

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



Số 14 (390)
Kỳ 2 - Tháng 7/2019

- ❖ KIỂM SOÁT QUYỀN LỰC CỦA CHÍNH PHỦ ĐỐI VỚI QUỐC HỘI TRONG THỰC HIỆN QUYỀN LẬP PHÁP
- ❖ QUYỀN TỰ DO ĐI LẠI THEO PHÁP LUẬT QUỐC TẾ VÀ PHÁP LUẬT VIỆT NAM
- ❖ MỘT SỐ NỘI DUNG SỬA ĐỔI LUẬT CÁN BỘ, CÔNG CHỨC VÀ LUẬT VIÊN CHỨC

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

Mục lục Số 14/2019

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Kiểm soát quyền lực của Chính phủ đối với quốc hội trong thực hiện quyền lập pháp

Nguyễn Phước Thọ

- 11** Tăng cường giám sát của Quốc hội đối với Chính phủ trong cải cách hành chính ở Việt Nam

TS. Trần Thị Quốc Khánh

- 20** Quyền tự do đi lại theo pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam
PGS, TS. Vũ Công Giao - ThS. Nguyễn Thùy Dương

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 31** Một số nội dung sửa đổi Luật Cán bộ, công chức và Luật Viên chức

TS. Trần Anh Tuấn

- 38** Hoàn thiện pháp luật về quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng của trẻ em

ThS. Huỳnh Thị Cẩm Hồng

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 44** Hoàn thiện pháp luật về xác định giá trị doanh nghiệp trong hoạt động tái cơ cấu tổ chức tín dụng

PGS, TS. Phạm Thị Giang Thu

- 51** Hoàn thiện quy định về lấy ý kiến người dân trong quá trình lập quy hoạch xây dựng đô thị

Trần Vang Phú - Nguyễn Võ Linh Giang

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 58** Tiêu chí hạn chế quyền con người vì lý do trật tự công cộng trong pháp luật một số nước

TS. Nguyễn Văn Quân

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

TRỤ SỞ:

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

THIẾT KẾ:

BÙI HUYỀN

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: Cúc Hạ Mi

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 14/2019

STATE AND LAW

- 3** Control by Government over the National Assembly's Legislative Power

Nguyen Phuoc Tho

- 11** Strengthening the National Assembly's Supervision toward the Government's Administrative Reform in Vietnam

Dr. Tran Thi Quoc Khanh

- 20** Freedom of Movement under the International Law and Vietnamese Law

Prof. Dr. Vu Cong Giao

LLM. Nguyen Thuy Duong

DISCUSSION OF BILLS

- 31** Recommended Amendments to the Law on Cadres, Public Employee and Law on Civil Servants

Dr. Tran Anh Tuan

- 38** Improvements of Legal Regulations on Rights to be raised of Children

LLM. Huynh Thi Cam Hong

LEGAL PRACTICE

- 44** Improvements of Legal Regulations on Enterprise Valuation in Restructure of Credit Institutions

Prof. Dr. Pham Thi Giang Thu

- 51** Improvements of Legal Regulations on Public Consultation in the Process of Urban Planning

Tran Vang Phu

Nguyen Vo Ling Giang

FOREIGN EXPERIENCE

- 58** Criteria to Restrictio of Human Rights for Public Order in the Laws of Foreign Countries

Dr. Nguyen Van Quan

EDITORIAL BOARD:

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

CHEF EDITOR IN CHARGE:

TS. NGUYEN HOANG THANH

OFFICE:

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

DESIGN:

BUI HUYEN

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

0991000023097
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: **25.000 VND**

KIỂM SOÁT QUYỀN LỰC CỦA CHÍNH PHỦ ĐỐI VỚI QUỐC HỘI TRONG THỰC HIỆN QUYỀN LẬP PHÁP

Nguyễn Phước Thọ*

* Văn phòng Chính phủ

Thông tin bài viết:

Từ khóa: quyền lực nhà nước, kiểm soát quyền lực, quyền lập pháp, kiểm soát quyền lập pháp, vai trò của Chính phủ trong quan hệ với Quốc hội.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 14/05/2019

Biên tập : 02/06/2019

Duyệt bài : 04/06/2019

Article Infomation:

Keywords: state power, control of power, legislation power, control of legislation power, the role of the Government in relations with the National Assembly.

Article History:

Received : 14 May 2019

Edited : 02 Jun 2019

Approved : 04 Jun 2019

Tóm tắt:

Quyền lực quan trọng nhất Hiến pháp trao cho Quốc hội là quyền lập pháp. Để việc thực hiện đúng mục đích, có giới hạn, bảo đảm các đạo luật được ban hành có tính dân chủ, pháp quyền, đáp ứng yêu cầu quản lý điều hành đất nước, quyền lực này phải được kiểm soát, trước hết và chủ yếu bởi Chính phủ - cơ quan thực hiện quyền hành pháp. Phù hợp với Hiến pháp, cơ chế kiểm soát của Chính phủ đối với Quốc hội trong thực hiện quyền lập pháp cần tiếp tục hoàn thiện khi nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật tới đây.

Abstract

The most important power under the Constitution given to the National Assembly is the legislation power. For the right purpose, under a threshold, it is to ensure the laws are democratic and rule of law, securing the requirements of the country's management and administration, the legislation power must be controlled, first and foremost mainly by the Government - the execution-power agency. In accordance with the Constitution, the Government's control mechanism for the National Assembly's enforcement of its legislation power should be reviewed and improved during the amendment of the Law on the Promulgation of Normative Legal Documents.

MỞ ĐẦU

Quyền lực nhà nước gồm quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp. Ở nước ta, việc thực hiện ba quyền này được Hiến pháp trao cho Quốc hội, Chính phủ và Tòa án nhân dân. Mục đích chính của sự phân công quyền lực này nhằm hạn chế và kiểm soát, bảo đảm quyền lực nhà nước được thực hiện trong khuôn khổ pháp luật

một cách dân chủ, sáng tạo, đúng mục đích, phục vụ lợi ích của Nhân dân, của đất nước.

Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên Chủ nghĩa xã hội (bổ sung, phát triển năm 2011) lần đầu tiên khẳng định sự kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp: “Quyền lực nhà nước là thống nhất; có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa

các cơ quan trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp”¹.

Được Hiến pháp trao trách nhiệm thực hiện quyền hành pháp, Chính phủ có chức năng mới là cơ quan thực hiện hành pháp. Điều này mang lại cho Chính phủ một vị thế mới trong bộ máy nhà nước, bảo đảm tính độc lập tương đối hơn trong quan hệ với cơ quan lập pháp và cơ quan tư pháp. Theo đó, tạo cơ sở tăng cường tính chủ động, linh hoạt và tính sáng tạo của Chính phủ trong hoạt động, đồng thời thiết lập tiền đề khách quan cho việc Chính phủ có thể tăng cường sự phối hợp và thiết lập sự kiểm soát phù hợp đối với cơ quan thực hiện quyền lập pháp và cơ quan thực hiện quyền tư pháp.

Quốc hội là cơ quan có quyền lập pháp, ban hành các đạo luật. Chính phủ có trách nhiệm thực thi các đạo luật để quản lý xã hội. Chính phủ là người chủ trì nghiên cứu, soạn thảo, trình Quốc hội xem xét, ban hành trên 90% các dự án luật. Các dự án luật do Chính phủ soạn thảo, trình Quốc hội phải đáp ứng yêu cầu phản ánh sâu sát thực tiễn quản lý điều hành, giải tỏa những bức xúc của cuộc sống đặt ra; phù hợp với trình độ, khả năng của bộ máy quản lý. Tuy nhiên, để bảo đảm cho các văn bản, quyết định do Quốc hội ban hành mang tính khả thi, phù hợp với đời sống xã hội, đáp ứng lợi ích của Nhân dân, đòi hỏi Chính phủ phải có khả năng tác động đến quyền lập pháp của Quốc hội. Khả năng này được hiện thực hóa thông qua quyền kiểm soát của Chính phủ đối với Quốc hội.

Như vậy, giữa Chính phủ và Quốc hội tất yếu khách quan có mối quan hệ phối hợp rất chặt chẽ trong hoạt động lập pháp, thực hiện quyền lập pháp. Đồng thời, cũng rất cần thiết phải bảo đảm việc thực hiện quyền lập pháp của Quốc hội phải chịu kiểm soát từ

phía Chính phủ - Cơ quan thực hiện quyền hành pháp, nhất là trong điều kiện chưa có cơ chế bảo hiến độc lập. Nghiên cứu, làm rõ các vấn đề lý luận và thực tiễn của mối quan hệ kiểm soát quyền lực của Chính phủ đối với Quốc hội trong hoạt động lập pháp là cơ sở để tiếp tục hoàn thiện khuôn khổ thể chế điều chỉnh mối quan hệ và nâng cao chất lượng, hiệu quả công tác lập pháp, góp phần tiếp tục đổi mới, hoàn thiện tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước ta.

1. Cơ sở lý luận về vai trò của Chính phủ trong kiểm soát việc thực hiện quyền lập pháp

1.1 Học thuyết phân quyền

Hình thành từ thế kỷ XVII - XVIII, với mong muốn chống lại khuynh hướng chuyên chế của các Quốc vương, học thuyết phân quyền đã nêu ra các triết lý sau đây:

(1) Quyền lực nhà nước cao nhất thuộc về Nhân dân;

(2) Nhân dân không trực tiếp thực hiện quyền lực (như tại các thành phố A-ten như trước đây) do quy mô dân số ngày càng lớn và sự gia tăng phức tạp của các mối quan hệ kinh tế và xã hội;

(3) Chỉ có quyền lực mới có thể kiểm soát, ngăn chặn được quyền lực.

Việc sử dụng quyền lực nhà nước luôn có xu hướng bị lạm dụng, làm tha hóa bộ máy nhà nước. Do vậy, quyền lực nhà nước cần phải được phân tách thành các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp: (i) Lập pháp là thiết lập các đạo luật; (ii) hành pháp có trách nhiệm làm cho các đạo luật đó được áp dụng, đặc biệt là bằng phương tiện gồm các văn bản pháp quy; (iii) tư pháp giám sát sự tôn trọng đối với các luật của công dân cũng như các thể chế trực thuộc hai quyền lực kia. Các quyền này được phân chia tương ứng cho cơ quan nhà nước khác nhau để thực hiện một cách độc lập; có sự kiềm chế, đối trọng với nhau.

1 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI, tr. 85.

1.2 Quan điểm của Đảng ta về kiểm soát quyền lực

Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (bổ sung, phát triển năm 2011) lần đầu tiên khẳng định nguyên tắc kiểm soát quyền lực nhà nước. Cụ thể hóa Cương lĩnh, Nghị quyết Đại hội XI của Đảng nhấn mạnh chủ trương: “Nghiên cứu xây dựng, bổ sung các thể chế và cơ chế vận hành cụ thể để bảo đảm nguyên tắc tất cả quyền lực nhà nước thuộc về Nhân dân và nguyên tắc quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan trong việc thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp”².

Đây là bước tiến quan trọng về lý luận, là quan điểm mang tính đột phá của Đảng ta về quyền lực nhà nước. Với quan điểm về kiểm soát quyền lực, quan niệm về quyền lực nhà nước của Đảng ta đã cơ bản vượt qua học thuyết tập quyền XHCN, hình thành một học thuyết mới về tổ chức quyền lực nhà nước.

Quyền lực nhà nước xuất phát từ Nhân dân, của Nhân dân, được Nhân dân trao cho bộ máy nhà nước để phục vụ lợi ích chung của xã hội, để bảo vệ các quyền của con người, quyền công dân. Khẳng định nguyên lý này, Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (bổ sung, phát triển năm 2011) đã nêu rõ: “Nhà nước tôn trọng và bảo đảm các quyền con người, quyền công dân; chăm lo hạnh phúc, sự phát triển tự do của mỗi người”³.

Kiểm soát quyền lực nhà nước, về thực chất, là kiểm soát việc sử dụng quyền lực của những con người và tổ chức được giao quyền lực ấy, để bảo đảm quyền lực đúng là của Nhân dân, luôn thuộc về Nhân dân, được sử dụng nhằm mục đích phục vụ

Nhân dân, vì lợi ích của quốc gia, dân tộc. Nói cách cụ thể, kiểm soát quyền lực nhà nước là để bảo đảm quyền lực không bị tha hóa, không làm biến chất, hư hỏng đội ngũ cán bộ, công chức và bộ máy lãnh đạo, quản lý đất nước.

Thừa nhận kiểm soát việc thực hiện quyền lực giữa các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp chính là sự thừa nhận hai nguyên lý cơ bản: (1) Bất cứ quyền lực nhà nước nào thì việc thực hiện nó cũng phải có giới hạn và bị kiểm soát; (2) chỉ có quyền lực nhà nước mới kiểm soát, hạn chế được quyền lực nhà nước. Với tư duy, nhận thức như vậy, phải thừa nhận Chính phủ có quyền kiểm soát đối với việc thực hiện quyền lập pháp của Quốc hội, cũng như đối với việc thực hiện quyền tư pháp của Tòa án, một cách tương xứng và phù hợp.

1.3 Quy định của Hiến pháp năm 2013

Dưới ánh sáng quan điểm của Đảng về kiểm soát quyền lực, một số quy định của Hiến pháp năm 1992 liên quan đến thẩm quyền và trách nhiệm của Chính phủ đã được sửa đổi, bổ sung hoặc quy định mới. Cụ thể:

(1) Hiến pháp năm 2013 quy định rõ tính chất, vị trí, chức năng của Chính phủ, tạo tiền đề cho việc thực hiện kiểm soát quyền lực của Chính phủ đối với việc thực hiện quyền lập pháp và tư pháp. Đoạn 1 Điều 94 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, thực hiện quyền hành pháp, là cơ quan chấp hành của Quốc hội”. Đây là quy định quan trọng, chứa đựng quan điểm, nhận thức vừa có tính kế thừa, vừa mang tinh thần đổi mới về tính chất, vị trí và chức năng của Chính phủ được hiến định.

2 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI, tr. 247.

3 Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (bổ sung, phát triển năm 2011), Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr. 85.

Khác Hiến pháp năm 1992, về mặt kỹ thuật lập hiến, Hiến pháp năm 2013 có sự điều chỉnh về trật tự sắp xếp các loại tính chất, vị trí, chức năng của Chính phủ. Theo đó, đã đặt lên hàng đầu và nhấn mạnh tính chất, vị trí, chức năng của Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất. Đây là sự kế thừa kỹ thuật lập hiến của Hiến pháp năm 1946, là một bước chuyển rất cơ bản trong nhận thức về phân công quyền lực, về vị trí, vai trò của Chính phủ trong các mối quan hệ quyền lực, bảo đảm sự đồng bộ, logic với quy định về Quốc hội (là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam) và về Tòa án nhân dân tối cao (là cơ quan xét xử cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam).

Quy định trên đây của Hiến pháp năm 2013 có ý nghĩa rất quan trọng, tạo tiền đề cho việc Chính phủ thực hiện vai trò kiểm soát quyền lực, thể hiện trên hai khía cạnh sau đây:

- Định hình rõ hơn việc phân công quyền lực giữa Chính phủ, Quốc hội và Tòa án nhân dân tối cao. Theo đó, ngoài việc phân công rõ thực hiện quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp, lần lượt cho Quốc hội, Chính phủ và Tòa án nhân dân, thì giữa 3 cơ quan này còn có sự *phân biệt rất rõ về tính chất, có vị trí độc lập và ngang hàng nhau*: Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, Tòa án nhân dân tối cao là cơ quan xét xử cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam;

- Việc phân định rõ ràng hơn trên đây về tính chất, vị trí trong phân công quyền lực tạo cho Chính phủ vị trí độc lập hơn, do vậy sẽ chủ động, linh hoạt và sáng tạo hơn trong hoạt động. Qua đó, Hiến pháp năm 2013 đã đề cao tính hành động, tính chủ động, linh hoạt, sáng tạo trong tổ chức thực thi chức năng, thẩm quyền của Chính phủ.

(2) Với tính chất và vị trí là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, Chính phủ là thiết chế có thẩm quyền hành chính cao nhất không chỉ đối với hệ thống hành chính nhà nước mà còn đối với cả hệ thống chính trị. Chính phủ có chức năng quản lý nhà nước thống nhất đối với tất cả các lĩnh vực đời sống kinh tế - xã hội của đất nước; quản lý thống nhất nền hành chính quốc gia.

Tính chất hành chính nhà nước cao nhất của Chính phủ chi phối không những mối quan hệ của Chính phủ với hệ thống hành chính mà còn các mối quan hệ giữa Chính phủ với các cơ quan lập pháp, tư pháp, với các tổ chức trong hệ thống chính trị nói chung. Theo đó, về mặt hành chính nhà nước, Chính phủ có vị trí và thẩm quyền cao nhất. Các quyết định của Chính phủ có giá trị trong toàn quốc, trong cả bộ máy nhà nước và hệ thống chính trị. Tất cả các cơ quan, tổ chức trong hệ thống chính trị, các tổ chức và cá nhân trong xã hội phải tôn trọng và chấp hành các quy định hành chính của Chính phủ. Chính phủ có quyền chi phối, kiểm soát về mặt quản lý hành chính nhà nước đối với toàn bộ hoạt động của bộ máy nhà nước.

(3) Lần đầu tiên Hiến pháp năm 2013 khẳng định Chính phủ là cơ quan thực hiện quyền hành pháp

Với quy định tính chất, vị trí và vai trò, chức năng là cơ quan thực hiện hành pháp, mang lại cho Chính phủ một vị thế mới trong bộ máy nhà nước, bảo đảm tính độc lập tương đối hơn trong quan hệ với cơ quan lập pháp và cơ quan tư pháp. Theo đó, tạo cơ sở tăng cường tính chủ động, linh hoạt và tính sáng tạo của Chính phủ trong hoạt động, đồng thời, thiết lập tiền đề khách quan cho việc Chính phủ có thể kiểm soát đối với cơ quan lập pháp và cơ quan tư pháp. Với chức năng thực hiện quyền hành pháp, Chính phủ thực hiện việc hoạch định và điều hành chính sách quốc gia, tổ chức thực hiện Hiến pháp và pháp luật để duy trì và bảo vệ trật tự công cộng, bảo vệ lợi ích quốc gia,

bảo vệ quyền con người, quyền công dân.

(4) Tinh thần chủ đạo xuyên suốt toàn bộ các quy định của Hiến pháp về Chính phủ là bảo đảm tính độc lập tương đối, tăng cường tính chủ động, linh hoạt, sáng tạo và tính dân chủ pháp quyền trong tổ chức và hoạt động của Chính phủ. Đây là tư tưởng rất mới tạo tiền đề quan trọng để Chính phủ thực hiện quyền kiểm soát đối với Quốc hội. Ngoài ra, Hiến pháp năm 2013 có hai sửa đổi, bổ sung quan trọng:

Thứ nhất, Bổ quy định của Hiến pháp năm 1992 về việc Quốc hội ban hành Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh⁴. Trong khi Hiến pháp năm 1992 khẳng định mạnh mẽ, quyền của Chính phủ “Trình dự án luật, pháp lệnh và các dự án khác trước Quốc hội và Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH)”⁵, nhưng cũng chính Hiến pháp đã hạn chế quyền hạn này của Chính phủ bằng quy định thẩm quyền của Quốc hội “quyết định Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh”. Quyền hạn này trở thành công cụ của Quốc hội nhằm kiểm soát quá mức đối với việc thực thi quyền hành pháp, và trên thực tế, quy định này làm hạn chế quyền của Chính phủ được độc lập, chủ động trong việc trình dự án luật, dự án pháp lệnh ra trước Quốc hội, UBTVQH; làm cho Chính phủ trở nên bị động, hạn chế trong việc hoạch định chính sách, đáp ứng yêu cầu của quản lý điều hành. Nói cách khác, quy định này của Hiến pháp năm 1992 đã hạn chế nhất định vai trò lập pháp của Chính phủ, không bảo đảm tính thống nhất với chính ngay quy định của Hiến pháp này về quyền của Chính phủ trình dự án

luật, pháp lệnh ra trước Quốc hội, UBTVQH.

Thứ hai, Bổ sung quy định cho phép Thủ tướng Chính phủ được quyền yêu cầu triệu tập kỳ họp bất thường của Quốc hội hoặc đề nghị Quốc hội họp kín⁶.

2. Thực trạng Chính phủ kiểm soát việc thực hiện quyền lập pháp

Trong quá trình Quốc hội xem xét, thông qua các dự án luật do Chính phủ trình, mặc dù chưa được Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) năm 2015 quy định, nhưng trên thực tế, Chính phủ đã thực hiện việc xin rút lại hoặc đề nghị dừng thông qua dự án luật. Chẳng hạn, trong năm 2017, Chính phủ đã xin rút lại Dự án Luật Công an xã để bổ sung vấn đề chính quy hóa lực lượng Công an xã vào dự án Luật Công an Nhân dân sửa đổi (không ban hành Luật Công an xã theo Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2017); hay tại kỳ họp thứ 5 Quốc hội khóa XIV (tháng 6 năm 2018) Chính phủ đã đề nghị Quốc hội dừng xem xét, thông qua Luật Đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt để tiếp tục nghiên cứu, hoàn thiện, bảo đảm chất lượng, tính khả thi. Một ví dụ khác, đó là việc Chính phủ đồng thời vừa đề nghị bổ sung vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2018, vừa xây dựng, trình Quốc hội dự án Luật Công an Nhân dân (sửa đổi) tại kỳ họp thứ 5 Quốc hội khóa XIV. Các đề nghị và cách làm này của Chính phủ đều đã được Quốc hội, UBTVQH đồng thuận. Xét trên góc độ kiểm soát quyền lực, các hoạt động trên đây của Chính phủ là cần thiết và phù hợp với quy định của Hiến pháp⁷.

4 Bỏ quy định tại khoản 1 Điều 84 Hiến pháp năm 1992: quyền hạn của Quốc hội “quyết định Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh”.

5 Khoản 3 Điều 112 Hiến pháp năm 1992.

6 Khoản 1 và khoản 2 Điều 83 Hiến pháp năm 2013.

7 Trong quá trình nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992, để bảo đảm sự kiểm soát của Chính phủ đối với Quốc hội trong việc thực hiện quyền lập pháp, Chính phủ đã chủ động đề xuất với Ủy ban sửa đổi Hiến pháp 1992 và với Quốc hội cần bổ sung quy định Chính phủ có quyền rút lại dự án luật do Chính phủ trình và đề nghị Quốc hội chưa thông qua dự án luật do các cơ quan, tổ chức, cá nhân khác trình nếu thấy dự án luật chưa đảm bảo tính khả thi (khi lấy ý kiến để thông qua, đã có 24/25 thành viên Chính phủ tán thành đề xuất này, nhưng đã không được Ủy ban sửa đổi Hiến pháp 1992 và Quốc hội chấp thuận).

Tuy nhiên, nhìn chung sự kiểm soát của Chính phủ đối với Quốc hội trong việc thực hiện quyền lập pháp còn yếu, chưa thực sự rõ nét do còn thiếu cơ sở pháp lý rõ ràng, minh bạch và nhận thức chưa đầy đủ, thể hiện rõ ở một số hạn chế, bất cập sau đây:

1. Theo quy định của Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 và thực tiễn xây dựng và thực hiện Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh những năm gần đây, cho thấy, việc xây dựng và thực hiện Chương trình ngày càng phải linh hoạt, mềm dẻo, uyển chuyển để đáp ứng yêu cầu của quản lý điều hành của Chính phủ và phù hợp với vị trí, vai trò mới của Chính phủ trong quan hệ với Quốc hội theo quy định của Hiến pháp năm 2013. Nói cách khác, việc điều chỉnh Chương trình là cần thiết, xuất phát từ yêu cầu thực tiễn và đã được Luật Ban hành VBQPPL cho phép⁸. Mặt khác, dưới góc độ kiểm soát quyền lực thì việc Chính phủ đề nghị điều chỉnh Chương trình, trong đó có việc xin rút hoặc đề nghị dừng việc xem xét, thông qua dự án luật, pháp lệnh là điều bình thường và phù hợp với tinh thần quy định của Hiến pháp về kiểm soát quyền lực. Tuy nhiên, một số cơ quan của Quốc hội, cũng như không ít đại biểu Quốc hội vẫn thể hiện quan điểm, thái độ phê bình, chất vấn Chính phủ như trước đây (khi chưa ban hành Hiến pháp năm 2013) về vấn đề này. Điều này cho thấy, tư duy, nhận thức về vai trò kiểm soát quyền lực của Chính phủ đối với Quốc hội trong thực hiện quyền lập pháp còn hạn chế, chưa phù hợp với tinh thần của Hiến pháp mới.

2. Việc Luật Ban hành VBQPPL tiếp tục quy định thẩm quyền của Quốc hội quyết định Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm không chỉ là chưa bảo đảm phù hợp với tinh thần của Hiến pháp năm 2013, mà trên thực tế thẩm quyền này đã giúp cho Quốc hội, UBTVQH hội gia tăng quyền kiểm soát đối với Chính phủ trong thực thi quyền hành pháp, làm hạn chế quyền hiến định của Chính phủ về đề xuất, hoạch định chính sách và xây dựng, trình dự án luật, pháp lệnh ra trước Quốc hội, UBTVQH, đáp ứng yêu cầu quản lý, điều hành đất nước.

3. Quy trình hai giai đoạn⁹ theo quy định của Luật Ban hành VBQPPL hiện hành không chỉ làm suy giảm mạnh mẽ động lực của mối quan hệ phối hợp giữa Quốc hội, UBTVQH với Chính phủ trong giải trình, tiếp thu, chỉnh lý, hoàn thiện dự án luật, pháp lệnh (do không duy trì được sự tương tác xuyên suốt, liên tục giữa cơ quan chủ trì soạn thảo và cơ quan thẩm tra), mà còn không bảo đảm tính liên tục về trách nhiệm, làm thay đổi vị trí, vai trò trong giải trình, tiếp thu, chỉnh lý, hoàn thiện và thẩm tra, giám sát, phản biện đối với dự án luật, pháp lệnh. Theo đó vai trò, trách nhiệm kiểm soát của Chính phủ đối với Quốc hội, UBTVQH càng trở nên bị động hơn; phương thức kiểm soát quyền lực không duy trì được tính liên tục, do vậy ảnh hưởng không nhỏ đến hiệu quả thực hiện.

4. Luật, pháp lệnh do Chính phủ chủ trì nghiên cứu, soạn thảo, trình Quốc hội, và trong quá trình Quốc hội xem xét, thông qua, Chính phủ đóng vai trò, trách nhiệm rất

8 “Ủy ban thường vụ Quốc hội tự mình hoặc theo đề nghị của cơ quan, tổ chức, đại biểu Quốc hội trình dự án luật, pháp lệnh quyết định điều chỉnh chương trình xây dựng luật, pháp lệnh trong các trường hợp sau đây: a) Đưa ra khỏi chương trình các dự án luật, pháp lệnh không cần thiết phải ban hành do có sự thay đổi về tình hình kinh tế - xã hội hoặc điều chỉnh thời điểm trình trong trường hợp cần thiết; b) Bổ sung vào chương trình các dự án luật, pháp lệnh để đáp ứng yêu cầu cần thiết phát triển kinh tế - xã hội, bảo đảm quốc phòng, an ninh, tính mạng, tài sản của Nhân dân; các dự án luật, pháp lệnh cần sửa đổi theo các văn bản mới được ban hành để bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật hoặc để thực hiện điều ước quốc tế mà Cộng hòa XHCN Việt Nam là thành viên” (Khoản 1 Điều 51 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015).

9 Theo quy định tại Điều 74 và Điều 75 Luật Ban hành VBQPPL.

quan trọng, không thể thiếu trong tiếp thu, chỉnh lý, hoàn thiện. Tuy nhiên, sau khi luật được Quốc hội thông qua, không có bất cứ vai trò nào của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ trong quy trình, thủ tục Chủ tịch nước công bố luật, pháp lệnh, mà Luật, pháp lệnh sau khi được Quốc hội, UBTVQH thông qua được gửi thẳng cho Chủ tịch nước ban hành lệnh công bố.

Hiến pháp quy định Chủ tịch nước có quyền yêu cầu UBTVQH xem xét lại pháp lệnh, nếu UBTVQH vẫn biểu quyết ban hành thì đề nghị Quốc hội xem xét, quyết định. Cơ quan nào - nếu không phải là Chính phủ - là chủ thể có thể phát hiện những bất hợp lý của pháp lệnh và chuẩn bị nội dung vấn đề bất hợp lý để trình Chủ tịch nước xem xét, trình UBTVQH hoặc Quốc hội xem xét, quyết định? Đây là vấn đề chưa được Hiến pháp và Luật Ban hành VBQPPL quy định.

5. Báo cáo công tác của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ trước các kỳ họp của Quốc hội, nhất là tại kỳ họp đầu tiên của Quốc hội, cũng như trước UBTVQH lâu nay thường thiếu một nội dung rất quan trọng, đó là đưa ra thông điệp mạnh mẽ với Quốc hội, UBTVQH về những ưu tiên, trọng tâm của Chính phủ về nhu cầu lập pháp phục vụ cho công tác quản lý, điều hành của Chính phủ và hệ thống hành chính nhà nước.

Quốc hội có quyền lập pháp, nhưng Chính phủ đóng vai trò trong việc thực hiện quyền lập pháp của Quốc hội, hơn nữa Chính phủ là cơ quan tổ chức thực thi các đạo luật của Quốc hội, do vậy, trong báo cáo của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ trước Quốc hội cần đưa ra những nhận xét, đánh giá về tính kịp thời, chất lượng, tính khả thi của các luật, pháp lệnh được Quốc hội, UBTVQH ban hành; đưa ra những đề xuất, kiến nghị về định hướng và yêu cầu cụ thể với Quốc hội về những ưu tiên, trọng tâm và

những vấn đề cụ thể trong công tác lập pháp để đáp ứng yêu cầu quản lý, điều hành của Chính phủ và bộ máy hành chính nhà nước. Thông điệp này cần được Quốc hội quan tâm, thảo luận, chia sẻ; được tôn trọng và là cơ sở để xác lập định hướng cho hoạt động lập pháp của Quốc hội, UBTVQH.

3. Một số đề xuất, kiến nghị

Để bảo đảm sự kiểm soát của Chính phủ đối với Quốc hội trong việc thực hiện quyền lập pháp một cách phù hợp, cần sửa đổi, bổ sung Luật Ban hành VBQPPL một số vấn đề sau đây¹⁰:

1) Bỏ thẩm quyền của Quốc hội về quyết định Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hàng năm. Việc bỏ thẩm quyền này sẽ thúc đẩy xác lập đầy đủ, toàn diện hơn quyền trình dự án luật, pháp lệnh của Chính phủ trước Quốc hội, UBTVQH theo đúng quy định của Hiến pháp. Đồng thời, tạo cơ sở để Chính phủ thực hiện quyền kiểm soát trên thực tế đối với Quốc hội trong lĩnh vực lập pháp.

Bỏ Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hàng năm của Quốc hội không có nghĩa giữ nguyên cách thức của Chính phủ trong việc chỉ đạo chuẩn bị, nghiên cứu, soạn thảo các dự án luật, pháp lệnh như hiện nay. Ngược lại, cần phải xác lập, đề cao vai trò, trách nhiệm *độc lập, chủ động* của Chính phủ và các cơ quan của Chính phủ trong việc đề xuất, nghiên cứu, soạn thảo, trình Quốc hội, UBTVQH các dự án luật, pháp lệnh, cả trong ngắn hạn và dài hạn, với tinh thần chỉ khi nào dự án luật, pháp lệnh được chuẩn bị xong, đáp ứng đầy đủ các yêu cầu theo quy định về trình tự, thủ tục soạn thảo; về chất lượng, tính khả thi thì Chính phủ sẽ chủ động đề nghị và trình Quốc hội, UBTVQH xem xét, thông qua.

Theo hướng này, Chính phủ tự thấy sẽ phải xác lập chương trình, kế hoạch đề xuất,

10 Theo Chương trình, dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 sẽ được Chính phủ trình Quốc hội tại kỳ họp cuối năm 2019.

xây dựng, xem xét, thông qua các dự án luật, pháp lệnh như thế nào để đáp ứng yêu cầu quản lý, điều hành trên các lĩnh vực kinh tế - xã hội. Những vấn đề như xác định thứ tự ưu tiên; xác định những dự án luật, pháp lệnh cần nghiên cứu, đề nghị ban hành hàng năm, trong nhiệm kỳ của Chính phủ và trong giai đoạn 10 - 15 năm... Từ đó chủ động phân công, bố trí nguồn lực nghiên cứu, soạn thảo, chỉ đạo xem xét, cho ý kiến.

Cách làm này cũng sẽ góp phần đổi mới mối quan hệ giữa Quốc hội, UBTVQH với Chính phủ trong công tác lập pháp. Việc thảo luận về dự án luật ở phiên họp của UBTVQH nên hướng tới mục tiêu xem xét, đánh giá mức độ chuẩn bị dự án; trên cơ sở đó, quyết định việc có đưa vào chương trình nghị sự của kỳ họp Quốc hội hay không. Điều này sẽ khẳng định rõ hơn tính độc lập tương đối, tính chủ động hơn của cơ quan thực hiện quyền hành pháp và cơ quan thực hiện quyền lập pháp, tạo cơ sở phát huy đầy đủ, đúng đắn hơn vai trò, trách nhiệm của mỗi cơ quan trong xây dựng, trình, xem xét, thông qua luật, pháp lệnh; từ đó, có thể bảo đảm chất lượng, tính khả thi của luật, pháp lệnh; và sẽ không còn các vấn đề như chậm tiến độ, xin điều chỉnh chương trình, xin rút, xin bổ sung vào chương trình xây dựng luật, pháp lệnh...

2) Bổ sung thẩm quyền của Chính phủ đề nghị Quốc hội, UBTVQH xin rút lại hoặc chưa thông qua dự án luật, pháp lệnh do Chính phủ trình hoặc đề nghị chưa thông qua dự án luật, pháp lệnh do cơ quan khác trình. Thẩm quyền này có thể bổ sung vào Luật Tổ chức Chính phủ và Luật Ban hành VBQPPL. Đồng thời, sửa đổi, bổ sung Luật Ban hành VBQPPL theo hướng quy định rõ căn cứ, trình tự, thủ tục thực hiện thẩm quyền này của Chính phủ.

3) Bổ quy trình hai giai đoạn theo quy định của Luật Ban hành VBQPPL hiện hành. Cần xác định đầy đủ, rõ ràng, nhất quán vai trò, trách nhiệm của Chính phủ trong toàn bộ quy trình Quốc hội, UBTVQH xem xét, thông qua các dự án luật, pháp lệnh

theo hướng phân công hợp lý, bảo đảm kiểm soát quyền lực, chịu trách nhiệm đến cùng của Chính phủ trong việc soạn thảo, tiếp thu, chỉnh lý, hoàn thiện cho đến khi Quốc hội, UBTVQH thông qua luật, pháp lệnh do Chính phủ chủ trì soạn thảo, trình.

Do phải chịu trách nhiệm đến cùng đối với dự án luật, pháp lệnh, Chính phủ có điều kiện giải trình và bảo vệ chính sách lập pháp của mình qua tất cả các lần thẩm tra, thảo luận và xem xét tại Quốc hội, UBTVQH. Trong quá trình này, các cơ quan của Quốc hội có trách nhiệm liên tục, ngay từ đầu trong việc thẩm tra, phản biện, giám sát, đánh giá việc tiếp thu, chỉnh lý, giải trình của Chính phủ đối với dự án luật, pháp lệnh. Việc tương tác nhất quán, liên tục này giữa cơ quan chủ trì soạn thảo và cơ quan thẩm tra sẽ tạo động lực cho quy trình, phát huy tối đa trách nhiệm của các cơ quan liên quan, do vậy sẽ bảo đảm tuân thủ đầy đủ, nghiêm túc về tiến độ và các yêu cầu lập pháp đối với dự án theo quy định; và cuối cùng là bảo đảm chất lượng, tính khả thi của luật, pháp lệnh được Quốc hội, UBTVQH thông qua.

4) Xác định rõ hơn và tăng cường vai trò lập pháp của Thủ tướng Chính phủ. Thủ tướng là người đứng đầu Chính phủ, tức là đứng đầu hành chính và hành pháp. Do vậy, trong quan hệ với Quốc hội về lập pháp, Thủ tướng tất yếu phải có những quyền hạn nhất định về công tác lập pháp. Dưới góc độ kiểm soát quyền lực trong hoạt động lập pháp, cần khẳng định quyền hạn sau đây của Thủ tướng Chính phủ:

(1) Quyền được đề nghị với UBTVQH cho bổ sung, điều chỉnh Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh (nên bỏ quy định hiện hành giao thẩm quyền này cho Chính phủ); quyền được đề nghị rút dự án luật, pháp lệnh; quyền đề nghị dừng chưa thông qua dự án luật, pháp lệnh. Những điều chỉnh này là để bảo đảm tính linh hoạt, kịp thời.

(2) Cho ý kiến chỉ đạo về việc tiếp thu, chỉnh lý dự án luật, pháp lệnh trên cơ sở ý kiến

(Xem tiếp trang 50)

TĂNG CƯỜNG GIÁM SÁT CỦA QUỐC HỘI ĐỐI VỚI CHÍNH PHỦ TRONG CẢI CÁCH HÀNH CHÍNH Ở VIỆT NAM¹

Trần Thị Quốc Khánh*

* TS. Ủy viên thường trực Ủy ban Khoa học, Công nghệ và Môi trường

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Chính phủ, Quốc hội, giám sát, cải cách hành chính

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 26/04/2019

Biên tập : 17/05/2019

Duyệt bài : 20/05/2019

Tóm tắt:

Chính phủ có vai trò rất quan trọng trong việc chỉ đạo thực hiện cải cách hành chính, qua đó bảo đảm xây dựng một nền hành chính thống nhất, thông suốt, liên tục, dân chủ, trong sạch, chuyên nghiệp, hiện đại, hiệu lực, hiệu quả, phục vụ Nhân dân và chịu sự kiểm tra, giám sát của Nhân dân. Do đó, tăng cường hoạt động giám sát của Quốc hội đối với Chính phủ trong quá trình cải cách hành chính là một trong biện pháp nhằm nâng cao chất lượng cải cách hành chính ở Việt Nam hiện nay.

Article Infomation:

Keywords: Government; National Assembly; supervision; administrative reform.

Article History:

Received : 26 Apr. 2019

Edited : 17 May 2019

Approved : 20 May 2019

Abstract

The Government plays an crucial role in steering the administrative reforms, thereby it is to ensure the development of a unified, transparent, democratic, clean, professional, modern, effective administrative ground to serve the people and to be under the people's monitoring and supervision. Therefore, strengthening the supervision activities of the National Assembly for the Government during the administrative reform process is one of the measures to improve the quality of administrative reform in Vietnam.

1. Tính tất yếu phải giám sát của Quốc hội đối với Chính phủ trong cải cách hành chính

Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, vì thế Quốc hội có thẩm quyền giám sát đối với cơ quan nhà nước trên tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội, bao gồm cả hoạt động giám sát đối với Chính phủ trong cải cách hành chính (CCHC). Thẩm quyền

giám sát của Quốc hội bao gồm giám sát tối cao của bản thân Quốc hội và giám sát của các cơ quan của Quốc hội (Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH), Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban Quốc hội) và Đoàn đại biểu Quốc hội, đại biểu Quốc hội (ĐBQH). Hoạt động giám sát của Quốc hội đối với Chính phủ trong CCHC xuất phát từ những yêu cầu khách quan sau:

1 Bài viết có sử dụng kết quả nghiên cứu của đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ “Giám sát của Quốc hội đối với CCHC - Thực trạng và giải pháp hoàn thiện” của Viện Nghiên cứu Lập pháp do TS. Trần Thị Quốc Khánh làm Chủ nhiệm.

Thứ nhất, giám sát của Quốc hội đối với Chính phủ trong CCHC xuất phát từ thẩm quyền giám sát của Quốc hội đối với Chính phủ.

Trong mối quan với Quốc hội, Chính phủ là cơ quan chấp hành của Quốc hội, điều này đã được Hiến pháp năm 2013 quy định: “Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hoà XHCN Việt Nam, thực hiện quyền hành pháp, là cơ quan chấp hành của Quốc hội (...)” (Điều 94). Xuất phát từ địa vị pháp lý đó, cho nên Chính phủ phải chịu trách nhiệm trước Quốc hội: “(...) Chính phủ chịu trách nhiệm trước Quốc hội và báo cáo công tác trước Quốc hội, UBTVQH (...)” (Điều 94).

Hiện nay, ở Việt Nam, hệ thống các thể chế giám sát của Quốc hội đối với Chính phủ gồm Hiến pháp năm 2013, Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014, Luật Tổ chức Chính phủ và Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp năm 2015 và các văn bản pháp luật khác có liên quan. Quốc hội, UBTVQH, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban Quốc hội, Đoàn ĐBQH và ĐBQH thực hiện hoạt động giám sát đối với Chính phủ theo những hình thức nhất định và trình tự, thủ tục nhất định (được quy định rõ từ Điều 11 đến Điều 56 của Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp năm 2015). Trên cơ sở đó, Quốc hội giám sát Chính phủ trong CCHC thông qua việc xem xét báo cáo công tác của Chính phủ về CCHC; chất vấn và xem xét việc trả lời chất vấn của Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, thành viên khác của Chính phủ về các nội dung CCHC; lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm đối với Thủ tướng Chính phủ và các Phó Thủ tướng Chính phủ, các Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ.

Trong thời gian Quốc hội không họp, hoạt động giám sát của Quốc hội đối với Chính phủ trong CCHC thông qua giám sát

của UBTVQH, Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban Quốc hội và Đoàn ĐBQH, ĐBQH. Cụ thể, UBTVQH xem xét báo cáo công tác của Chính phủ về CCHC, xem xét việc trả lời chất vấn Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, thành viên khác của Chính phủ về các nội dung CCHC; Hội đồng Dân tộc và Ủy ban Quốc hội thẩm tra báo cáo của Chính phủ về CCHC, thường xuyên theo dõi, đôn đốc Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ trong việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật liên quan đến CCHC thuộc lĩnh vực Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội phụ trách; ĐBQH và Đoàn ĐBQH chất vấn Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, thành viên khác của Chính phủ về CCHC.

Thứ hai, giám sát của Quốc hội đối với Chính phủ trong CCHC xuất phát từ vai trò của Chính phủ đối với CCHC.

Hiến pháp năm 2013 quy định: “Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hoà XHCN Việt Nam, thực hiện quyền hành pháp...” (Điều 94), do đó, Chính phủ “Thống nhất quản lý nền hành chính quốc gia” (khoản 5 Điều 96); Thủ tướng Chính phủ “Lãnh đạo và chịu trách nhiệm về hoạt động của hệ thống hành chính nhà nước từ trung ương đến địa phương, bảo đảm tính thống nhất và thông suốt của nền hành chính quốc gia” (khoản 2 Điều 98). Trên cơ sở đó, Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015 đã quy định rõ, Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về tổ chức bộ máy hành chính nhà nước, chế độ công vụ, công chức, viên chức; chỉ đạo thực hiện cải cách hành chính nhà nước, cải cách chế độ công vụ, công chức; bảo đảm thực hiện một nền hành chính thống nhất, thông suốt, liên tục, dân chủ, trong sạch, chuyên nghiệp, hiện đại, hiệu lực, hiệu quả, phục vụ Nhân dân và chịu sự kiểm tra, giám sát của Nhân dân (khoản 1, 6 Điều 23); Thủ tướng Chính phủ “Lãnh đạo, chỉ đạo công tác cải cách hành

chính và cải cách chế độ công vụ, công chức trong hệ thống hành chính nhà nước từ trung ương đến địa phương” (điểm h, khoản 2, Điều 28).

Với chức năng và nhiệm vụ như trên, Chính phủ là chủ thể trực tiếp xây dựng và triển khai thực hiện các nội dung CCHC trên phạm vi toàn quốc. Trong đó, Thủ tướng Chính phủ chỉ đạo chung việc triển khai thực hiện Chương trình tổng thể CCHC; Ban Chỉ đạo CCHC của Chính phủ giúp Thủ tướng Chính phủ chỉ đạo, hướng dẫn triển khai thực hiện Chương trình tổng thể CCHC nhà nước; các cơ quan được giao chủ trì các chương trình hành động cụ thể chịu trách nhiệm xây dựng chương trình, trình Thủ tướng Chính phủ phê duyệt, làm đầu mối phối hợp với các cơ quan có liên quan để thực hiện; Bộ Nội vụ chủ trì, phối hợp với Bộ Kế hoạch và Đầu tư, Bộ Tài chính và Văn phòng Chính phủ xây dựng kế hoạch huy động các nguồn lực trong nước và nước ngoài theo yêu cầu thực hiện Chương trình tổng thể CCHC; Các Bộ căn cứ Chương trình tổng thể này và sự chỉ đạo, hướng dẫn của Ban Chỉ đạo cải cách hành chính của Chính phủ xây dựng và tổ chức thực hiện kế hoạch CCHC 5 năm và hàng năm, định kỳ hàng năm báo cáo Thủ tướng Chính phủ và Ban Chỉ đạo CCHC của Chính phủ; Bộ Nội vụ, Văn phòng Chính phủ có trách nhiệm theo dõi tiến độ thực hiện, định kỳ báo cáo tình hình và kết quả thực hiện với Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ.

Để tham mưu, giúp Thủ tướng Chính phủ chỉ đạo, hướng dẫn triển khai, kiểm tra việc thực hiện công tác cải cách hành chính của Chính phủ, Chính phủ thành lập Ban Chỉ đạo cải cách hành chính của Chính phủ, đây là tổ chức nghiên cứu, đề xuất các chủ trương, chính sách và giải pháp quan trọng để đẩy mạnh công tác cải CCHC của Chính phủ; cho ý kiến về chương trình, kế hoạch cải cách hành chính dài hạn và hàng năm do

Bộ Nội vụ trình Chính phủ; giúp Thủ tướng Chính phủ chỉ đạo, phối hợp giữa các bộ, ngành và địa phương trong việc thực hiện các nhiệm vụ cải cách hành chính; xem xét nội dung các đề án, dự án quan trọng về CCHC của Chính phủ, các dự thảo nghị quyết, nghị định của Chính phủ, quyết định và các văn bản chỉ đạo của Thủ tướng Chính phủ có nội dung chủ yếu liên quan đến cải cách hành chính trước khi trình Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ xem xét, quyết định; giúp Thủ tướng Chính phủ đôn đốc, kiểm tra việc thực hiện chương trình, kế hoạch CCHC của Chính phủ; các nghị định, nghị quyết của Chính phủ, quyết định và các văn bản chỉ đạo của Thủ tướng Chính phủ liên quan đến công tác cải cách hành chính; giúp Thủ tướng Chính phủ chỉ đạo việc xây dựng, nhân rộng các mô hình, điển hình tiên tiến trong công tác CCHC; tổng hợp, định kỳ hoặc đột xuất báo cáo Thủ tướng Chính phủ và các cơ quan liên quan tình hình triển khai công tác CCHC; nghiên cứu, đánh giá và kiến nghị, đề xuất với cấp có thẩm quyền sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới các cơ chế, chính sách, văn bản quy phạm pháp luật thuộc lĩnh vực CCHC theo quy định của Chính phủ (Điều 2, Quyết định số 442/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ ngày 28/03/2014).

Với vai trò là cơ quan thường trực của Ban Chỉ đạo CCHC, Bộ Nội vụ có nhiệm vụ xây dựng chương trình, kế hoạch, đề án chung về CCHC nhà nước trong từng giai đoạn để trình cấp có thẩm quyền quyết định; làm thường trực công tác CCHC của Chính phủ; tham mưu, đề xuất các chủ trương, chính sách và giải pháp đẩy mạnh CCHC nhà nước trình Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ quyết định; chủ trì triển khai các nội dung cải cách tổ chức bộ máy hành chính, cải cách công vụ, công chức; hướng dẫn, kiểm tra các bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh xây dựng

và thực hiện kế hoạch CCHC và dự toán ngân sách hàng năm; thẩm tra các nhiệm vụ trong dự toán ngân sách hàng năm về CCHC của các bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, UBND cấp tỉnh về mục tiêu, nội dung để gửi Bộ Kế hoạch và Đầu tư, Bộ Tài chính tổng hợp, trình Thủ tướng Chính phủ phê duyệt chung trong dự toán ngân sách hàng năm của các cơ quan; thẩm định các đề án thí điểm CCHC do các bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, UBND cấp tỉnh xây dựng, trình Thủ tướng Chính phủ; Hướng dẫn các bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, UBND cấp tỉnh xây dựng báo cáo cải cách hành chính hàng quý, 6 tháng và hàng năm; xây dựng báo cáo cải cách hành chính hàng quý, 6 tháng và hàng năm trình phiên họp Chính phủ; chủ trì xây dựng, ban hành, hướng dẫn và triển khai việc theo dõi, đánh giá, xác định Chỉ số CCHC hàng năm của các bộ, cơ quan ngang bộ, UBND cấp tỉnh; chủ trì xây dựng, ban hành, hướng dẫn và triển khai đo lường, xác định Chỉ số hài lòng của người dân, tổ chức tổ chức với sự phục vụ của cơ quan hành chính nhà nước; tổ chức bồi dưỡng, tập huấn cho cán bộ, công chức chuyên trách thực hiện công tác CCHC ở các bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, UBND cấp tỉnh; chủ trì triển khai công tác tuyên truyền về CCHC (khoản 16, Điều 2, Nghị định số 34/2017/NĐ-CP).

Thứ ba, xuất phát từ tầm quan trọng của CCHC đối với phát triển kinh tế - xã hội và yêu cầu xây dựng Chính phủ kiến tạo, liêm chính, hành động.

CCHC là một trong những nội dung trọng tâm của công cuộc đổi mới toàn diện đất nước và hội nhập quốc tế. Trong quá trình này, CCHC phải đáp ứng yêu cầu chuyển đổi cơ chế quản lý từ cơ chế kế hoạch, tập trung, quan liêu, bao cấp sang cơ chế thị trường; phát huy dân chủ XHCN; xây dựng và hoàn thiện nhà nước pháp quyền XHCN

của dân, do dân, vì dân; hội nhập quốc tế sâu rộng. Vì thế, CCHC phải tập trung vào các nội dung cơ bản sau: (1) hoàn thiện hệ thống thể chế hành chính nhằm đảm bảo tính đồng bộ, khắc phục tình trạng chông chéo và thiếu thống nhất; thủ tục hành chính rườm rà, phức tạp, thiếu công khai, minh bạch, khó tiếp cận; (2) khắc phục tình trạng chức năng, nhiệm vụ quản lý nhà nước của bộ máy hành chính thiếu rõ ràng, không phù hợp; sự phân công, phân cấp giữa các ngành và các cấp chưa rành mạch; tổ chức bộ máy còn chồng chéo, nhiều tầng nấc; phương thức quản lý hành chính còn nặng tính “mệnh lệnh hành chính”; chất lượng cung ứng dịch vụ công còn thấp; (3) nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ, công chức, tập trung vào nâng cao phẩm chất, tác phong, năng lực chuyên môn, nghiệp vụ; khắc phục bất cập trong tuyển dụng, đánh giá, đãi ngộ, bổ nhiệm; đẩy lùi tệ quan liêu, tham nhũng, sách nhiễu nhân dân; (4) quản lý tốt tài chính công, sử dụng hiệu quả công sản, tránh thất thoát, lãng phí; bảo đảm cân đối thu - chi ngân sách.

Thực tiễn này đã và đang đặt ra yêu cầu đối với nền hành chính quốc gia phải đẩy mạnh cải cách nhằm: (1) chuyển từ nền hành chính truyền thống, nặng về cai trị, mệnh lệnh hành chính sang nền hành chính phục vụ, lấy sự hài lòng của người dân và doanh nghiệp là tiêu chuẩn để hoàn thiện tổ chức và hoạt động của mình; (2) xây dựng Chính phủ kiến tạo, liêm chính, hành động, trong đó Chính phủ thực hiện tốt chức năng tạo lập, dẫn dắt, định hướng, dự báo và quản trị tốt những rủi ro; đồng thời, Chính phủ tăng cường công khai, minh bạch và trách nhiệm giải trình, đẩy lùi được tình trạng cửa quyền, hách dịch, tham nhũng, lãng phí, v.v.; qua đó, Chính phủ nâng cao năng lực chỉ đạo, điều hành, quản trị quốc gia, “làm nhiều hơn nói”, thống nhất và thông suốt từ trung ương đến địa phương, khắc phục triệt để tình trạng “trên bảo dưới không nghe”.

Với tầm quan trọng đó, việc tăng cường giám sát của Quốc hội đối với Chính phủ trong CCHC là một trong những biện pháp để nâng cao chất lượng công tác chỉ đạo, điều hành đối với CCHC, qua đó, đẩy mạnh CCHC đáp ứng yêu cầu thực tiễn hiện nay.

2. Kết quả giám sát của Quốc hội đối với Chính phủ trong cải cách hành chính

Trong thời gian qua, Quốc hội giám sát đối với Chính phủ trong CCHC chủ yếu được thực hiện thông qua hình thức xem báo cáo của Chính phủ về công tác CCHC; chất vấn thành viên Chính phủ, đặc biệt là Bộ trưởng Bộ Nội vụ về thực hiện công tác CCHC; lấy phiếu tín nhiệm đối với thành viên của Chính phủ. Đặc biệt, trên cơ sở Báo cáo số 08/BC-ĐGS ngày 12/10/2017 của Đoàn giám sát của Quốc hội về kết quả giám sát việc thực hiện chính sách, pháp luật về cải cách tổ chức bộ máy hành chính nhà nước giai đoạn 2011 - 2016², Quốc hội đã ban hành Nghị quyết số 56/2017/QH14 ngày 24/11/2017 về việc tiếp tục cải cách tổ chức bộ máy hành chính nhà nước tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả. Thông qua đó, CCHC ở Việt Nam ngày một khởi sắc và có nhiều chuyển biến tích cực, cụ thể là:

Thứ nhất, thể chế hành chính nhà nước tiếp tục được hoàn thiện, thủ tục hành chính (TTHC) ngày một đơn giản, thuận tiện, dễ thực hiện.

Thể chế kinh tế thị trường đã được xác lập và từng bước hoàn thiện; hệ thống quy định, quy chuẩn trong hoạt động kinh tế ở Việt Nam từng bước hoàn thiện theo

quy chuẩn của quốc tế, thông qua đó năng lực cạnh tranh toàn cầu của nền kinh tế Việt Nam từng bước được nâng lên rõ rệt. Năm 2017, Việt Nam tăng 5 bậc so với năm 2016, với xếp hạng 55 trên 137 quốc gia. Đây là thứ hạng cao nhất của Việt Nam kể từ khi WEF đưa ra chỉ số năng lực cạnh tranh toàn cầu tổng hợp vào năm 2006. Với thứ hạng này, Việt Nam xếp trên một số nước ASEAN như Philippines, Campuchia, Lào. Trong 10 năm qua, năng lực cạnh tranh toàn cầu của Việt Nam đã cải thiện khoảng 15 bậc, từ hạng 70-75 lên 55-60; Việt Nam đã dịch chuyển từ nửa dưới lên nửa trên bảng xếp hạng cạnh tranh toàn cầu³; năm 2018, Việt Nam đạt 58,1 điểm, tăng nhẹ so với mức 57,9 điểm vào năm 2017 (tính theo thang điểm 0-100 điểm)⁴.

TTHC đã có những bước cải thiện rõ rệt, mô hình một cửa liên thông trong giải quyết TTHC đã phát huy được hiệu quả, qua đó tạo thuận lợi cho người dân, các tổ chức và doanh nghiệp khi muốn giải quyết TTHC, đồng thời giảm áp lực cho cơ quan công vụ. Sau hai năm triển khai thí điểm việc tiếp nhận hồ sơ và trả kết quả giải quyết TTHC qua bưu điện⁵, hiện tất cả 63 bưu điện tỉnh, thành phố trên cả nước đã chính thức thực hiện dịch vụ này. Năm 2018, có hơn 12 triệu lượt hồ sơ đã được tiếp nhận và trả kết quả giải quyết TTHC qua bưu điện, tăng 33% so với cùng kỳ. Nhiều thủ tục trước đây người dân phải đi lại, chờ đợi thì nay đã trở nên đơn giản hơn rất nhiều, bởi việc tiếp nhận hồ sơ và trả kết quả giải quyết TTHC đã được

2 Theo Nghị quyết số 14/2016/QH14 ngày 27/7/2016 của Quốc hội về Chương trình giám sát của Quốc hội năm 2017 và Nghị quyết số 20/2016/QH14 ngày 28/7/2016 của Quốc hội về thành lập Đoàn giám sát việc thực hiện chính sách, pháp luật về cải cách tổ chức bộ máy hành chính nhà nước giai đoạn 2011 - 2016

3 VOV, WEF: Việt Nam đang tiến bộ trong năng lực cạnh tranh toàn cầu, <http://ndh.vn/wef-viet-nam-dang-tien-bo-trong-nang-luc-can-phanh-toan-cau-20180911081017126p145c153.news>, ngày 11/09/2018

4 PV/VOV.VN, Việt Nam xếp thứ 77/140 về năng lực cạnh tranh toàn cầu năm 2018, <https://vov.vn/kinh-te/viet-nam-xep-thu-77140-ve-nang-luc-can-phanh-toan-cau-nam-2018-827124.vov>, ngày 17/10/2018

5 Theo Quyết định 45/2016/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ về triển khai tiếp nhận hồ sơ và trả kết quả giải quyết TTHC qua dịch vụ bưu chính công ích.

triển khai tại gần 1.600 bưu điện văn hóa xã⁶; Chính phủ, các bộ, ngành, địa phương đã cắt giảm, đơn giản hóa 61% của 5.623 điều kiện kinh doanh và 60% của 9.926 TTHC về kiểm tra chuyên ngành hàng hóa xuất nhập khẩu. Đặc biệt, trong lĩnh vực an toàn thực phẩm đã cắt giảm trên 95% thủ tục kiểm tra chuyên ngành đối với thực phẩm nhập khẩu, 90% sản phẩm doanh nghiệp được phép tự công bố, tiết kiệm 7,7 triệu ngày công, tương đương trên 3.100 tỷ đồng⁷...

Thứ hai, tổ chức bộ máy hành chính nhà nước tiếp tục được tinh giản, gọn nhẹ; chức năng, nhiệm vụ ngày một rõ ràng.

Trong thời gian qua, việc đổi mới tổ chức và hoạt động của Chính phủ theo hướng tiếp tục xây dựng cơ quan hành pháp thống nhất, thông suốt, hiện đại; sắp xếp, kiện toàn cơ cấu tổ chức, điều chỉnh và hoàn thiện chức năng, nhiệm vụ của Chính phủ đảm bảo tinh gọn, hợp lý, đúng với vai trò là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất; bao quát hết các nhiệm vụ chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội, quốc phòng, an ninh, đối ngoại của Nhà nước. Cơ cấu tổ chức Chính phủ thực hiện nhất quán chủ trương tổ chức Bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực đối với những ngành, lĩnh vực có mối liên hệ liên thông và phù hợp với khả năng, điều kiện thực tế.

Thực tiễn cho thấy, cơ cấu, tổ chức của Chính phủ được tinh giản, gọn nhẹ qua các nhiệm kỳ, nếu như nhiệm kỳ khoá VII (1981-1987), Chính phủ có tới 78 đầu mối bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ thì đến khoá XI (2002-2007), Chính phủ có 26 bộ, cơ quan ngang bộ và 11 cơ quan thuộc Chính phủ, đến khoá XII (2007-2011), khoá XIII (2011-2016) và khoá XIV (2016-2021),

Chính phủ chỉ còn 18 bộ và 4 cơ quan ngang bộ, đã giảm hẳn số lượng các cơ quan trực thuộc Chính phủ (hiện nay chỉ còn 7 cơ quan trực thuộc Chính phủ⁸) bằng cách sáp nhập tất cả các tổng cục, ban có chức năng quản lý nhà nước vào các bộ để thành các bộ đa ngành. Đến cuối năm 2018, Thủ tướng Chính phủ quyết liệt chỉ đạo nhiều bộ, ngành khẩn trương sắp xếp lại bộ máy, giảm 15 vụ thuộc bộ, 189 phòng thuộc vụ, cục. Đặc biệt, Bộ Công an đã bỏ 06 Tổng cục, sáp nhập, giảm từ 125 đơn vị cấp Cục xuống còn 60, giảm 20 Sở Cảnh sát PCCC; Bộ Công thương đã cắt giảm 05 đầu mối, từ 35 vụ, cục và tương đương xuống còn 30 đầu mối (26 đơn vị hành chính và 04 đơn vị sự nghiệp; cắt giảm 72 đơn vị cấp phòng trực thuộc cấp cục); Bộ Tài chính đã quyết định giải thể 43 phòng giao dịch của Kho bạc Nhà nước cấp tỉnh và sẽ giảm 50% tổng số các Chi cục thuế hiện có.

Thứ ba, chất lượng về đội ngũ công chức, viên chức ngày một nâng lên; tinh giản biên chế đạt được một số kết quả đáng ghi nhận. Theo Nghị quyết số 39-NQ/TW của Ban chấp hành Trung ương Đảng về tinh giản biên chế và cơ cấu lại đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức (ngày 17/04/2015), “(...) tỉ lệ tinh giản biên chế đến năm 2021 tối thiểu là 10% biên chế của bộ, ban, ngành, tổ chức chính trị - xã hội, tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương”, trên tinh thần đó, theo báo cáo của Bộ Nội vụ về việc *thực hiện Nghị quyết số 113/2015/QH13 Quốc hội khóa XIII về hoạt động giám sát chuyên đề và hoạt động chất vấn*, cho biết từ năm 2015 đến ngày 24/9/2018, tổng số người tinh giản biên chế là 40.118 người, trong đó, các

6 Chí Công, Bước đột phá trong cải cách thủ tục hành chính, <http://www.nhandan.com.vn/kinhte/item/39253902-buoc-dot-pha-trong-cai-cach-thu-tuc-hanh-chinh.html>, ngày 20/02/2019

7 Kim Thanh, Cả nước giảm 86.300 biên chế, <http://dangcongsan.vn/thoi-su/ca-nuoc-giam-86-300-bien-che-501849.html>, ngày 17/10/2018

8 Ban Quản lý Lăng Chủ tịch Hồ Chí Minh; Bảo hiểm xã hội Việt Nam; Thông tấn xã Việt Nam; Đài Tiếng nói Việt Nam; Đài Truyền hình Việt Nam; Viện Hàn lâm khoa học và Công nghệ Việt Nam; Viện Hàn lâm khoa học xã hội Việt Nam.

cơ quan Đảng, đoàn thể: 1.680 người; các cơ quan hành chính: 4.767 người; các đơn vị sự nghiệp công lập: 27.274 người; cán bộ, công chức cấp xã là: 6.183 người; doanh nghiệp nhà nước: 198 người; hội: 16 người⁹.

Thứ tư, cải cách tài chính công ở Việt Nam đạt được nhiều kết quả tích cực, quản lý

Thứ năm, xây dựng chính phủ điện tử ở Việt Nam đã được Chính phủ triển khai quyết liệt, và đã đạt được một số kết quả tích cực, đặc biệt trong chỉ đạo điều hành, tạo lập cơ sở pháp lý cho triển khai Chính phủ điện tử hướng tới Chính phủ số, nền kinh tế số và xã hội số.

Bảng 1: Chỉ số phát triển Chính phủ điện tử Việt Nam

Năm	Chỉ số chung	Chỉ số các thành phần			Vị trí
		Dịch vụ công trực tuyến	Hạ tầng công nghệ thông tin và viễn thông	Nguồn nhân lực	
2010	0.4454	0.1036	0.0746	0.2672	90
2012	0.5217	0.4248	0.3969	0.7434	83
2014	0.4705	0.4173	0.3792	0.6148	99
2016	0.5143	0.5725	0.3715	0.5989	89
2018	0.5931	0.7361	0.3890	0.6543	88

Nguồn: United Nations E-Government Survey (2010, 2012, 2014, 2016, 2018)¹²

tài sản công tiếp tục được đổi mới; cơ chế tài chính đối với đơn vị sự nghiệp công lập tiếp tục được cải cách theo hướng đẩy mạnh tự chủ, tăng cường xã hội hoá; nợ công tiếp tục được kiểm soát chặt chẽ trong giới hạn cho phép. Nếu như cuối năm 2016, tỷ lệ nợ công là 63,7% GDP, thì đến cuối năm 2017, dư nợ công của Việt Nam khoảng 62,6% GDP, nợ Chính phủ khoảng 51,8% GDP và nợ nước ngoài của quốc gia khoảng 45,2% GDP¹⁰, đến cuối năm 2018 ở mức 61,4% GDP (mức trần là 65%), nợ chính phủ ở mức 52,1% GDP (mức trần là 54%). Bước đầu, chúng ta đã kiềm chế tốc độ gia tăng quy mô nợ công, từ mức 18,4%/năm giai đoạn 2011 - 2015 xuống còn khoảng 10%/năm từ năm 2016 đến nay¹¹.

Chỉ số phát triển Chính phủ điện tử Việt Nam của năm 2018 tăng 01 bậc so với năm 2016, xếp hạng 88/193 quốc gia và đứng thứ 06/11 quốc gia trong khu vực ASEAN (*Bảng 1*), trong đó, chỉ số Dịch vụ công trực tuyến (OSI) tăng đáng kể so với năm 2016 (59/193 quốc gia); chỉ số Hạ tầng viễn thông (TII) liên tục giảm trong 4 kỳ báo cáo (2012 - 2018) gần nhất (xếp hạng 100/193 quốc gia) nằm dưới mức trung bình của cả khu vực và thế giới; chỉ số nguồn nhân lực (HCI) tăng nhẹ so với năm 2016 (xếp hạng 120/193), cao hơn mức trung bình của thế giới nhưng thấp hơn so với mức trung bình của châu Á và ASEAN.

9 PV/VOV.VN, Sau 3 năm, tinh giản biên chế hơn 40.000 người, <https://vov.vn/chinh-tri/sau-3-nam-tinh-gian-bien-che-hon-40000-nguoi-828358.vov>, ngày 20/10/2018

10 TS. Nguyễn Phi Sơn, ThS. Nguyễn Thu Phương, Một số vấn đề về quản lý và kiểm soát nợ công ở Việt Nam, <http://tapchitaichinh.vn/su-kien-noi-bat/su-kien-tai-chinh/mot-so-van-de-ve-quan-ly-va-kiem-soat-no-cong-o-viet-nam-139064.html>, ngày 27/05/2018

11 Khánh Huyền, Kiểm soát nợ công chặt chẽ, bám sát mục tiêu, <http://thoibaotaichinhvietnam.vn/pages/thoi-su/2018-11-01/kiem-soat-no-cong-chat-che-bam-sat-muc-tieu-63804.aspx>, ngày 01/11/2018

12 UN (2010), United Nations E-Government Survey 2010: Leveraging E-government at a time of financial and economic crisis, N.Y, p.114; UN (2012), United Nations E-Government Survey 2012: E-Government for the People, N.Y, p.126; UN (2014), United Nations E-Government Survey 2014: E-government for the future We want, N.Y, p.203 ; UN (2016), United Nations E-Government Survey 2016: E-government in support of Sustainable Development, N.Y , p.158; UN (2017), United Nations E-Government Survey 2017: Gearing E-government to Support Transformation Towards Sustainable and Resilient Societies, N.Y , p. 238

3. Những bất cập, hạn chế trong giám sát của Quốc hội đối với Chính phủ trong cải cách hành chính và giải pháp hoàn thiện

Bên cạnh những kết quả đạt được trên, giám sát của Quốc hội đối với Chính phủ trong CCHC vẫn còn một số bất cập, hạn chế sau:

Thứ nhất, hoạt động giám sát của Quốc hội đối với Chính phủ trong CCHC vẫn còn dàn trải, thiếu tập trung, không thường xuyên, liên tục. Việc giám sát chủ yếu mới dựa trên báo cáo; hoạt động xem xét việc trả lời chất vấn, việc ban hành nghị quyết về hoạt động chất vấn còn chung chung, chưa nêu rõ trách nhiệm cụ thể của người trả lời chất vấn; việc theo dõi, đôn đốc thực hiện còn chưa thật sự quyết liệt; tính ràng buộc đối với người trả lời chất vấn chưa chặt chẽ, v.v.. Vì thế, việc giám sát một số vấn đề quan trọng về quản lý, sử dụng ngân sách, về đầu tư, về cải cách thể chế hành chính và tinh gọn bộ máy và tinh giản biên chế chưa được tập trung đúng mức, dẫn đến hiệu quả giám sát chưa cao.

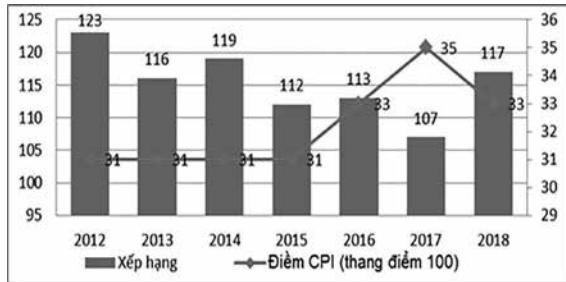
Thứ hai, Quốc hội chưa ban hành nghị quyết riêng về CCHC cho cả nhiệm kỳ; các nghị quyết về kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội hàng năm chưa có nội dung cụ thể về CCHC. Điều này dẫn đến việc sắp xếp lại các bộ thành các bộ đa ngành chưa đi liền với việc điều chỉnh chức năng, cắt giảm nhiệm vụ của các bộ. Hiện nay, với các bộ đa ngành mới được hình thành trên cơ sở hợp nhất các bộ đơn ngành có khối lượng công việc quá lớn, quá nhiều, quá phức tạp, vì bên cạnh các công việc thuộc chức năng quản lý nhà nước, các bộ vẫn đang đảm đương nhiều nhiệm vụ của quản lý doanh nghiệp và hoạt động sự nghiệp; cũng như vẫn đang trực tiếp thực hiện nhiều công việc cụ thể mang tính vi mô, chưa phân cấp mạnh cho chính quyền

địa phương những nhiệm vụ mà chính quyền địa phương có thể thực hiện có kết quả, hiệu quả; việc hình thành các bộ đa ngành chưa đi liền với việc sắp xếp lại cơ cấu bên trong của mỗi bộ, cơ quan ngang bộ, mà ngược lại, hiện đang có xu hướng phình to hơn cơ cấu bên trong và theo đó là tăng thêm biên chế hành chính của các bộ. Một số bộ đa ngành sáp nhập với nhau theo hình thức “nguyên trạng”, các đơn vị trong các bộ cũ, tổng cục cũ, ban cũ hầu như vẫn giữ nguyên, thậm chí cả về tên gọi của một số cơ quan trực đây trực thuộc Chính phủ, nay đã nhập vào bộ. Một số bộ đa ngành hiện vẫn chưa có những thay đổi về chất trong tổ chức và hoạt động của mình; Vẫn có sự chòng chéo giữa các bộ, không rõ địa chỉ chính, trách nhiệm chính về một số nhiệm vụ (như quản lý vệ sinh an toàn thực phẩm, quản lý môi trường...) cũng như vẫn còn bỏ sót một số nhiệm vụ chưa có cơ quan thực hiện (như quản lý phát triển đô thị, nhà ở...). Việc thực hiện tinh giản biên chế ở nhiều địa phương vẫn còn lúng túng, nhiều nơi còn thực hiện một cách dập khuôn, máy móc, không gắn kết chặt chẽ với việc xây dựng được cơ cấu cán bộ, công chức hợp lý về số lượng, chức danh ngạch, chức danh nghề nghiệp; trình độ, độ tuổi, dân tộc, giới tính, nhất là tương quan cơ cấu giữa các cơ quan trung ương với các cơ quan địa phương.

Thứ ba, giám sát của Quốc hội đối với Chính phủ chưa thực sự hiệu quả, đặc biệt kiểm soát của Quốc hội đối với cơ quan hành pháp, do đó tình trạng vi phạm pháp luật trong quản lý nhà nước còn diễn ra; đơn vị hành chính các cấp tiếp tục bị chia tách; số lượng các cơ quan hành chính cấp xã tiếp tục tăng; tổng biên chế vẫn gia tăng hàng năm, tinh giản biên chế gặp rất nhiều khó khăn; việc quản lý, sử dụng, đãi ngộ, bổ nhiệm công chức, viên chức vào vị trí lãnh

đạo, quản lý còn nhiều bất cập, sai phạm nghiêm trọng; nhiều quyết định quản lý sai phạm, mang tính chủ quan, vi phạm pháp luật, v.v..

Biểu đồ 1: Chỉ số cảm nhận tham nhũng của Việt Nam



Nguồn: Xử lý số liệu từ Towards Transparency¹³

Hàng loạt các vụ việc vi phạm pháp luật đặc biệt nghiêm trọng đã được phát hiện và xử lý trong thời gian qua như: vụ OceanBank Hà Văn Thắm, vụ Vinashin Lines, vụ Công ty cổ phần Dệt Quế Võ, vụ Tổng Công ty Xây dựng đường thủy (Vinawaco)... Vì vậy, có thể nói rằng, tình trạng tham nhũng ở nước ta vẫn chưa được cải thiện rõ rệt (*Biểu đồ 1*).

Trước thực tiễn này, nhằm tăng cường giám sát của Quốc hội đối với Chính phủ trong CCHC ở nước ta hiện nay cần phải thực hiện các giải pháp sau:

Một là, nâng cao chất lượng ban hành nghị quyết của Quốc hội về CCHC, trong đó cần phải ban hành nghị quyết chuyên đề về CCHC cho cả nhiệm kỳ của Quốc hội, trong nghị quyết về kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội hàng năm của Quốc hội cần phải có

nội dung cụ thể về CCHC, trong đó xác định mỗi năm một nội dung có tính chất đột phá về CCHC để tập trung hoạt động giám sát của Quốc hội đối với Chính phủ.

Hai là, tăng cường chất vấn Thủ tướng Chính phủ, các Phó Thủ tướng và các Bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang Bộ về nội dung CCHC đã được xác định rõ trong nghị quyết về kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội hàng năm của Quốc hội; quy rõ trách nhiệm cho các Bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang Bộ về việc thực hiện CCHC thuộc ngành, lĩnh vực quản lý.

Ba là, tăng tỷ lệ đại biểu chuyên trách (trên 50%)¹⁴, giảm dần tỷ lệ đại biểu kiêm nhiệm để qua đó nâng cao chất lượng giám sát của Đoàn ĐBQH và các ĐBQH về CCHC ở các ngành, các cấp.

Giám sát của Quốc hội đối với Chính phủ trong CCHC là nội dung quan trọng nhằm đẩy mạnh CCHC ở Việt Nam hiện nay. Chính vì thế, tăng cường hoạt động giám sát của Quốc hội đối với Chính phủ trong công tác này là một trong những nội dung có tính “đột phá” nhằm nâng cao chất lượng CCHC từ trung ương đến địa phương, khắc phục những tồn tại, hạn chế trong hoạt động của nền hành chính hiện nay, nâng cao sự hài lòng của người dân đối với cơ quan hành chính nhà nước, nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý hành chính nhà nước hướng đến xây dựng nền hành chính phục vụ, dân chủ, liêm chính, hiện đại và kiến tạo phát triển ■

¹³ <https://towardstransparency.vn/vi/chi-so-cam-nhan-tham-nhung>.

¹⁴ Tỷ lệ Đại biểu chuyên trách của Quốc hội khóa XI: 25%, khóa XII: 29,41%, đầu khóa XIII: 31%, khóa XIV là 36%, <http://quochoi.vn/hoatdongcuaquochoi/cackyhopquochoi/quochoikhoaxiii/Pages/danh-sach-ky-hop.aspx?ItemID=31882> và Hội đồng Bầu cử Quốc gia, Tổng kết cuộc bầu cử ĐBQH khóa XIV và đại biểu Hội đồng nhân dân các cấp nhiệm kỳ 2016-2021, ngày 19/7/2016.

QUYỀN TỰ DO ĐI LẠI THEO PHÁP LUẬT QUỐC TẾ VÀ PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Vũ Công Giao*
Nguyễn Thùy Dương**

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

** ThS. NCS. GV. Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: quyền tự do đi lại, hạn chế quyền tự do đi lại, công dân Việt Nam, người nước ngoài.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 15/04/2019

Biên tập : 26/04/2019

Duyệt bài : 04/05/2019

Article Information:

Keywords: freedom of movement, derogation of freedom of movement, Vietnamese citizen, foreigner.

Article History:

Received : 15 Apr. 2019

Edited : 26 Apr. 2019

Approved : 04 May 2019

Tóm tắt:

Tự do đi lại là một phần không thể thiếu của tự do cá nhân. Quyền tự do đi lại là một trong những quyền cơ bản của con người, được ghi nhận và bảo vệ trong pháp luật quốc tế và pháp luật của các quốc gia. Ở Việt Nam, quyền tự do đi lại được hiến định trong Hiến pháp năm 2013 và cụ thể hóa trong nhiều văn bản pháp luật chuyên ngành. Xét tổng quát, pháp luật Việt Nam hiện đã phù hợp với những tiêu chuẩn cơ bản về quyền tự do đi lại trong luật nhân quyền quốc tế, tuy nhiên, vẫn còn một số quy định cần được tiếp tục sửa đổi, bổ sung.

Abstract

Freedom of movement is an integral part of personal freedom. The right to freedom of movement is a fundamental human right, which is recognized and protected both in international law and national laws. In Vietnam, freedom of movement is stipulated in the Constitution of 2013 as well as in various legal documents. In general, the applicable Vietnam laws are in line with the essential standards of freedom of movement set up in international human rights law, however, there are still some regulations that need to be amended and supplemented.

1. Khái quát về quyền tự do đi lại

Tự do đi lại (freedom of movement) là quyền tự do di chuyển trong một quốc gia, rời khỏi quốc gia hoặc trở về quốc gia mà chủ thể quyền có quốc tịch. Quyền tự do đi lại có nguồn gốc từ triết học cổ đại

và luật tự nhiên, và được xem là một phần không thể thiếu đối với tự do cá nhân¹. Một trong những văn bản pháp luật đầu tiên trên thế giới đề cập đến quyền này là Đại hiến chương Magna Carta của nước Anh (ban hành vào thế kỷ 13), trong đó có quy

1 Jane McAdam, 'An Intellectual History of Freedom of Movement in International Law: The Right to Leave as a Personal Liberty' (2011) 12 Melbourne Journal of International Law 27, 6.

định bảo đảm cho các thương nhân trong và ngoài nước, trừ một số trường hợp ngoại lệ, có quyền rời khỏi hoặc đến nước Anh, ở lại và đi qua nước Anh².

Quyền tự do đi lại có ý nghĩa rất quan trọng vì nó tạo tiền đề để một cá nhân hưởng thụ các quyền dân sự, chính trị cũng như các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa khác³. Không chỉ vậy, tự do đi lại của các cá nhân còn là điều kiện để thúc đẩy sự phát triển kinh tế, xã hội của các quốc gia. Hạn chế bất hợp lý quyền tự do đi lại không những làm tổn hại đến quyền con người của các cá nhân mà còn cản trở sự phát triển về mọi mặt của xã hội.

Trong thời đại ngày nay, tự do đi lại còn được xem là một phần quan trọng của sự hợp tác giữa các quốc gia, vì thông qua sự đi lại và giao lưu sẽ khuyến khích lòng khoan dung và hiểu biết giữa người dân thuộc các nền văn hóa khác nhau, góp phần phá vỡ những định kiến lạc hậu, xây dựng tinh đoàn kết, thúc đẩy hòa bình, các giá trị nhân văn và sự thịnh vượng chung của các dân tộc⁴.

Quyền tự do đi lại được ghi nhận và bảo vệ từ rất sớm trong hiến pháp và pháp luật của nhiều quốc gia, tiêu biểu như Hoa Kỳ⁵, Canada⁶, New Zealand⁷, Australia⁸,... Ở một số nước, quyền này được bảo vệ trong nhiều văn bản pháp luật. Ví dụ, tại

tiểu bang Victoria của Australia, quyền tự do đi lại được đồng thời bảo vệ theo Hiến chương về Quyền con người (Charter of Human Rights), Đạo luật về Trách nhiệm (Responsibilities Act 2006) và Đạo luật về Quyền con người (Human Rights Act 2004). Các văn bản này quy định, mọi người cư trú hợp pháp trong lãnh thổ bang Victoria có quyền tự do đi lại trong lãnh thổ bang này, có quyền đến và rời khỏi Victoria và có quyền tự do lựa chọn nơi cư trú⁹.

Trong hiến pháp của nhiều quốc gia, quyền tự do đi lại không chỉ được dành cho công dân, mà còn cho những người nước ngoài. Mặc dù vậy, tự do đi lại không phải là một quyền tuyệt đối (absolute right) mà có thể bị hạn chế trong một số bối cảnh, với những điều kiện nhất định. Phổ biến nhất là các quốc gia thường ban hành các quy định nhằm ngăn chặn việc một người sử dụng quyền tự do đi lại để trốn tránh trách nhiệm pháp lý khi có hành vi vi phạm pháp luật. Ngoài ra, một số quốc gia còn hạn chế quyền tự do đi lại vì một số lý do khác, trong đó có cả lý do chính trị. Chính vì vậy, có nhận định rằng, mức độ thụ hưởng quyền tự do đi lại của người dân ở các nước phụ thuộc lớn vào ý chí của các nhà cầm quyền¹⁰.

Theo luật nhân quyền quốc tế, quyền tự do đi lại có thể bị hạn chế nếu việc thực

2 Magna Carta 1297, mục (30). Xem tại: <https://www.archives.gov/files/press/press-kits/magna-carta/magna-carta-translation.pdf>

3 Trung tâm Nghiên cứu Quyền con người & Quyền công dân, Giới thiệu Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (ICCPR 1966), NXB Hồng Đức, Hà Nội, 2012, tr 175.

4 What Is “Freedom of Movement” in the European Union?. Xem tại: <https://www.opensocietyfoundations.org/explainers/what-eu-freedom-movement>

5 Hiến pháp Hợp chúng quốc Hoa Kỳ, Tu chính án số IV.

6 Canadian Charter of Rights and Freedom (Canada Act 1982)

7 Đạo luật về quyền New Zealand (Bill of Rights Act 1990)

8 Victorian Act 2006, Mục 12.

9 Victorian Act 2006, Mục 12.

10 Australian Law Reform Commission (ALRC), Traditional Rights and Freedoms— Encroachments by Commonwealth Laws – Final Report, Chapter 5: Freedom of Movement, 2015, tr.45. Xem: https://www.alrc.gov.au/sites/default/files/pdfs/publications/ip46_ch_5_freedom_of_movement.pdf

thi quyền này phát sinh mâu thuẫn với các quyền và lợi ích khác trên thực tế, ví dụ như có thể làm lây truyền bệnh dịch ảnh hưởng đến sức khỏe của cộng đồng, hoặc làm ảnh hưởng đến an toàn công cộng. Cụ thể, Điều 12 Công ước Quốc tế về các Quyền dân sự và chính trị (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR, 1966) ghi nhận: quyền tự do đi lại có thể phải chịu “... những hạn chế do luật định và là cần thiết để bảo vệ an ninh quốc gia, trật tự công cộng, sức khoẻ hoặc đạo đức xã hội hoặc các quyền tự do của người khác...”¹¹. Tuy nhiên, cũng theo quy định của Điều 12 ICCPR, việc áp đặt hạn chế đối với quyền tự do đi lại chỉ được thực hiện với điều kiện những hạn chế đó phải hợp lý, được quy định trong pháp luật và “được chấp nhận rộng rãi trong một xã hội tự do và dân chủ”¹².

2. Quyền tự do đi lại theo pháp luật quốc tế

Lần đầu tiên quyền tự do đi lại được ghi nhận trong luật nhân quyền quốc tế tại Điều 13 Tuyên ngôn Nhân quyền quốc tế (UDHR 1948). Điều này khẳng định: Mọi người đều có “quyền tự do đi lại và tự do cư trú trong phạm vi lãnh thổ của quốc gia” và “quyền rời khỏi bất kỳ nước nào, kể cả nước mình, cũng như có quyền trở về nước mình”. Như vậy, theo UDHR, tự do đi lại bao gồm các khía cạnh: (1) quyền tự do đi lại trong phạm vi biên giới của một quốc gia (hay còn gọi là “quyền tự do đi lại trong nước”); (2) quyền rời khỏi bất kỳ nước nào, kể cả nước của chính mình (hay

còn gọi là “quyền xuất cảnh hay quyền di cư”); và (3) quyền quay lại đất nước của mình (hay còn gọi là “quyền nhập cảnh hay quyền nhập cư”)¹³. Từ một góc độ khác, theo UDHR, chủ thể của quyền tự do đi lại là tất cả mọi người, bao gồm cả người nước ngoài. Người nước ngoài nếu sinh sống hay được có mặt hợp pháp ở một quốc gia thì cũng có quyền tự do đi lại trong phạm vi lãnh thổ của nước đó mà không bị ngăn chặn hay cản trở tùy tiện.

Như đã đề cập, quy định về tự do đi lại và tính chất không tuyệt đối của quyền này trong Điều 13 UDHR được tái khẳng định trong Điều 12 ICCPR. Cụ thể hóa Điều 12 ICCPR, trong Bình luận chung số 27 (được thông qua tại phiên họp lần thứ 67, 1999), Ủy ban Nhân quyền của Liên hiệp quốc (cơ quan giám sát thực hiện ICCPR) nhấn mạnh tự do đi lại là điều kiện không thể thiếu đối với sự phát triển tự do của cá nhân và có ảnh hưởng đến nhiều quyền khác được ghi nhận trong Công ước. Ủy ban lưu ý rằng, các quốc gia có thể đặt ra những giới hạn nhất định với quyền này trong pháp luật nhưng không được làm vô hiệu nguyên tắc tự do đi lại, không được phân biệt đối xử, đồng thời phải phù hợp với những căn cứ quy định trong khoản 3 Điều 12 ICCPR¹⁴ cũng như với các quyền khác được ICCPR công nhận¹⁵. Khi thiết lập những giới hạn đối với quyền tự do đi lại, các quốc gia cũng phải tuân thủ nguyên tắc có liên quan nêu ở Điều 5 ICCPR, theo đó, các hạn chế đưa ra phải không làm tổn hại đến bản chất của các

11 ICCPR, Điều 12.3.

12 Australian Law Reform Commission (ALRC), Tài liệu đã dẫn, tr. 44 – 47.

13 Gudmundur Alfredsson & Asbjorn Eide, Tuyên ngôn Quốc tế Nhân quyền 1948 – Mục tiêu chung của nhân loại, NXB Lao động – Xã hội, 2010, tr. 286.

14 Điều 12 khoản 3 ICCPR quy định, quyền tự do đi lại và cư trú sẽ không phải chịu bất kỳ hạn chế nào, trừ những hạn chế do luật định và là cần thiết để bảo vệ an ninh quốc gia, trật tự công cộng, sức khoẻ hoặc đạo đức xã hội hoặc các quyền tự do của người khác, và phải phù hợp với những quyền khác được Công ước này công nhận.

15 HRC, Bình luận chung số 27, 1999, đoạn 1&2.

quyền; phải có sự tương thích giữa sự hạn chế và quyền có liên quan, giữa quy phạm và loại trừ; những hạn chế phải tương xứng với lợi ích được bảo vệ và nguyên tắc tương xứng này cần được tuân thủ bởi cả các cơ quan lập pháp lẫn các cơ quan tư pháp và hành pháp.

Ngoài ra, liên quan đến việc thực thi quyền tự do đi lại, Bình luận chung số 27 của Ủy ban Nhân quyền còn nêu ra những lưu ý sau:

Về đối tượng áp dụng, tự do đi lại được áp dụng đối với công dân cũng như người nước ngoài đang cư trú hoặc hiện diện hợp pháp trên lãnh thổ một nước. Tuy nhiên, việc cho phép nhập cảnh và tư cách "hợp pháp" của một người nước ngoài trên lãnh thổ của một nước phụ thuộc vào quy định trong pháp luật quốc gia và phù hợp với những nghĩa vụ quốc tế của quốc gia đó¹⁶.

Về quyền tự do đi lại và chọn nơi cư trú trong lãnh thổ quốc gia, theo Điều 12 (1) ICCPR, việc bảo đảm quyền này không phụ thuộc vào mục đích hay lý do của việc đi lại hay của việc lựa chọn nơi cư trú, và bất cứ sự hạn chế nào với quyền này cũng phải căn cứ vào quy định trong khoản 3 Điều 12 ICCPR¹⁷.

Về quyền tự do rời khỏi đất nước, kể cả nước mình, quyền này cần được áp dụng không phụ thuộc vào nước đến và mục đích, thời gian mà cá nhân dự định ở lại bên ngoài nước mình. Bởi vậy, quyền này bao hàm cả quyền đi ra nước ngoài để làm việc, tham quan cũng như để cư trú lâu dài. Quyền này

áp dụng cả cho những người nước ngoài sống hợp pháp trên lãnh thổ của một nước khác, vì vậy, một người nước ngoài bị trục xuất hợp pháp có quyền được lựa chọn nước đến nếu có sự đồng ý của nước đó¹⁸.

Về quyền trở lại đất nước mình, đối tượng áp dụng là những người được trở lại sau khi rời đất nước, người có quốc tịch nước đó nhưng sinh ra ở nước ngoài và lần đầu tiên trở về nước mà mình mang quốc tịch¹⁹. Quyền này cũng hàm ý về quyền của một người được ở lại nước mình và cấm việc di dân bắt buộc hoặc cưỡng chế người dân đến các nước khác²⁰.

Ủy ban Nhân quyền xác định một số hạn chế được xem là thích đáng với quyền tự do đi lại, bao gồm: (i) giới hạn việc đi vào những khu vực quân sự vì lý do an ninh quốc gia; (ii) những giới hạn về quyền tự do cư trú ở những nơi có cộng đồng thiểu số hoặc bản xứ sinh sống²¹. Đây không phải là một danh mục đóng, vì thế các quốc gia có thể đưa ra những giới hạn khác, song phải đáp ứng những điều kiện về hạn chế quyền đã nêu ở trên. Để phòng ngừa các quốc gia đưa ra những hạn chế quá mức với quyền tự do đi lại, cũng trong Bình luận chung số 27, Ủy ban Nhân quyền đã liệt kê những hạn chế được coi là không thích đáng, bao gồm: (i) không cho phép một người ra nước ngoài với lý do [chung chung] là người này nắm giữ "các bí mật của nhà nước"; (ii) ngăn cản một cá nhân đi lại trong nước với lý do không có giấy phép cụ thể; (iii) đòi hỏi một cá nhân phải xin phép và được sự chấp nhận của cơ quan có thẩm quyền mới được thay

16 HRC, Bình luận chung số 27, 1999, Đoạn 5.

17 HRC, Bình luận chung số 27, 1999, Đoạn 5.

18 HRC, Bình luận chung số 27, 1999, Đoạn 8.

19 HRC, Bình luận chung số 27, 1999, Đoạn 19.

20 Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Giáo trình Lý luận và Pháp luật về quyền con người, NXB Chính trị Quốc gia, 2009, tr.217 - 227.

21 HRC, Bình luận chung số 27, 1999, Đoạn 16.

đổi nơi cư trú; (iv) đặt ra những đòi hỏi đặc biệt với một cá nhân để có thể được cấp hộ chiếu; (v) đòi hỏi một cá nhân phải có bảo lãnh từ những thành viên khác trong gia đình mới được xuất, nhập cảnh; (vi) đòi hỏi một cá nhân phải mô tả chính xác về lộ trình đi lại mới được xuất, nhập cảnh; (vii) trì hoãn việc cấp các giấy tờ đi lại cho một cá nhân mà không có lý do thích đáng; (viii) áp đặt những hạn chế đối với các thành viên gia đình trong việc đi lại, thăm viếng nhau; (ix) đưa ra những yêu cầu với một cá nhân để được cho phép xuất, nhập cảnh, như phải cam kết trở lại nước mình hoặc phải mua vé khứ hồi, hay phải có giấy mời từ nước đến hoặc từ người thân đang sống ở nước đến đòi hỏi; (x) gây ra những phiền nhiễu với người nộp đơn xin xuất cảnh, ví dụ như đe dọa xâm phạm thân thể, bắt giữ, sa thải hay không cho con cái họ tiếp tục học tập ở trường; (xi) từ chối cấp hộ chiếu cho một người chỉ vì một lý do [chung chung] cho rằng nếu người đó ra nước ngoài có thể “gây hại cho thanh danh của đất nước”²²...

Bên cạnh việc được ghi nhận tại Điều 12 ICCPR, quyền tự do đi lại còn được ghi nhận trong một số văn kiện pháp luật quốc tế về quyền của các nhóm dễ bị tổn thương, nhằm mục đích giúp các đối tượng yếu thế trong xã hội có thể thụ hưởng quyền này một cách bình đẳng, cụ thể:

Theo Công ước về Quyền trẻ em (CRC1989), đơn của một đứa trẻ hoặc của cha mẹ em yêu cầu được nhập cảnh vào hay xuất cảnh khỏi một quốc gia thành viên vì mục đích đoàn tụ gia đình phải được các quốc gia thành viên có liên quan xử lý một cách tích cực, nhân đạo và nhanh chóng. Đồng thời, các quốc gia cần bảo đảm rằng

việc một người đưa ra yêu cầu như thế sẽ không phải chịu bất kỳ hậu quả có hại nào cho bản thân họ và cho các thành viên gia đình họ. Trẻ em có cha mẹ cư trú ở các quốc gia khác nhau có quyền được duy trì mối quan hệ và tiếp xúc trực tiếp với cả cha và mẹ một cách đều đặn, trừ khi gặp hoàn cảnh đặc biệt. Các quốc gia thành viên phải tôn trọng quyền của đứa trẻ và của cha mẹ em được rời khỏi bất cứ quốc gia nào, kể cả chính nước họ và quyền trở về nước họ. Quyền được rời khỏi bất kỳ quốc gia nào sẽ chỉ lệ thuộc vào những điều hạn chế được ghi trong pháp luật và cần thiết để bảo vệ an ninh quốc gia, trật tự công cộng, y tế, đạo đức hoặc các quyền và sự tự do của những người khác, và phù hợp với các quyền khác được thừa nhận trong Công ước²³.

Theo Công ước quốc tế về Quyền của người lao động di trú và các thành viên trong gia đình họ (International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families - CRMW), người lao động di trú và các thành viên gia đình họ có các quyền: tự do rời khỏi bất kỳ quốc gia nào, kể cả nước mình; quyền trở về hoặc ở lại nước mình vào mọi thời điểm; quyền tự do đi lại trong lãnh thổ của quốc gia nơi có việc làm và tự do lựa chọn nơi cư trú ở nước đó. Những quyền này không bị hạn chế ngoại trừ những giới hạn được quy định theo pháp luật mà cần thiết để bảo vệ an ninh quốc gia, trật tự công cộng, sức khỏe và đạo đức cộng đồng, các quyền và tự do của người khác, cũng như phù hợp với các quyền khác được thừa nhận trong Công ước²⁴.

Theo Công ước về Quyền của người khuyết tật (Convention on the Rights of

22 HRC, Bình luận chung số 27, 1999, Đoạn 17.

23 Điều 10, Công ước về Quyền trẻ em.

24 Điều 8 & 39, Công ước quốc tế về Quyền của người lao động di trú và các thành viên trong gia đình họ.

Persons with Disabilities - CRPD), các quốc gia thành viên có nghĩa vụ công nhận và bảo đảm quyền được tự do đi lại của người khuyết tật trên cơ sở bình đẳng với những người khác. Công ước nêu rõ, người khuyết tật không bị tước đoạt, một cách tùy tiện hoặc trên cơ sở sự khuyết tật, quyền tự do đi lại một cách thuận lợi, bao gồm tự do rời khỏi và trở về bất kỳ đất nước nào, kể cả đất nước của mình²⁵.

3. Quyền tự do đi lại theo pháp luật Việt Nam

Ở Việt Nam, quyền tự do đi lại được ghi nhận trước hết trong Hiến pháp với tư cách là một quyền cơ bản của con người, công dân. Cụ thể, Điều 23 Hiến pháp năm 2013 ghi nhận: “Công dân có quyền tự do đi lại và cư trú ở trong nước, có quyền ra nước ngoài và từ nước ngoài về nước”. Như vậy, quyền tự do đi lại theo Hiến pháp năm 2013 cũng bao gồm các nội dung như quy định của pháp luật quốc tế, đó là: tự do đi lại trong phạm vi lãnh thổ nước mình, quyền ra nước ngoài (quyền xuất cảnh) và quyền trở lại nước mình (quyền nhập cảnh).

Liên quan đến vấn đề xuất, nhập cảnh, tùy theo quy định của pháp luật hoặc điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập, công dân Việt Nam được cấp hộ chiếu (bao gồm hộ chiếu ngoại giao; hộ chiếu công vụ; hộ chiếu phổ thông, hộ chiếu thuyền viên) hoặc giấy thông hành (bao gồm: giấy thông hành biên giới; giấy thông hành nhập xuất cảnh; giấy thông hành hồi hương...) để ra/vào lãnh thổ Việt Nam qua các cửa khẩu

đường không hoặc đường bộ²⁶.

Đối với người nước ngoài, Hiến pháp năm 2013 quy định, người nước ngoài cư trú ở Việt Nam được bảo hộ tính mạng, tài sản và các quyền, lợi ích chính đáng theo pháp luật Việt Nam, trong đó có quyền tự do đi lại²⁷. Ngoài ra, người nước ngoài đấu tranh vì tự do và độc lập dân tộc, vì chủ nghĩa xã hội, dân chủ và hòa bình hoặc vì sự nghiệp khoa học mà bị bức hại thì có thể được Nhà nước xem xét cho nhập cảnh và cư trú²⁸. Theo quy định của pháp luật hiện hành về xuất nhập cảnh của Việt Nam, người nước ngoài được: (1) *nhập cảnh* khi có hộ chiếu hoặc giấy tờ có giá trị đi lại quốc tế và thị thực, nếu nhập cảnh theo diện đơn phương miễn thị thực thì hộ chiếu phải còn thời hạn sử dụng ít nhất 06 tháng và phải cách thời điểm xuất cảnh Việt Nam lần trước ít nhất 30 ngày²⁹; (2) *quá cảnh* khi có hộ chiếu hoặc giấy tờ có giá trị đi lại quốc tế; vé phương tiện phù hợp với hành trình đi nước thứ ba; thị thực của nước thứ ba, trừ trường hợp được miễn thị thực³⁰; (3) *xuất cảnh* khi có hộ chiếu hoặc giấy tờ có giá trị đi lại quốc tế; chứng nhận tạm trú hoặc thẻ tạm trú, thẻ thường trú còn giá trị; không thuộc trường hợp bị tạm hoãn xuất cảnh theo quy định của pháp luật³¹.

Nhìn chung, quy định về quyền tự do đi lại trong pháp luật Việt Nam hiện đã phản ánh các nguyên tắc cơ bản phù hợp với tinh thần của luật nhân quyền quốc tế, đó là nguyên tắc bình đẳng và nguyên tắc về sự hạn chế quyền, cụ thể như sau:

25 Điều 18, Công ước về Quyền của người khuyết tật

26 Điều 3&4 Nghị định số 136/2007/NĐ-CP ngày 17/8/2007 của Chính phủ về xuất cảnh, nhập cảnh của công dân Việt Nam (đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 94/2015/NĐ-CP ngày 16/10/2015 của Chính phủ).

27 Điều 48 Hiến pháp 2013

28 Điều 49 Hiến pháp 2013

29 Điều 20 Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam, 2014

30 Điều 23 Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam, 2014

31 Điều 27 Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam, 2014

Thứ nhất, nguyên tắc “mọi người đều bình đẳng trước pháp luật và không bị phân biệt đối xử trên mọi lĩnh vực của đời sống”³². Theo nguyên tắc này, quyền tự do đi lại được bảo đảm cho mọi công dân, không có sự phân biệt đối xử nào dựa trên cơ sở tuổi tác, giới tính, tôn giáo, tín ngưỡng, trình độ học vấn,....

Thứ hai, quyền tự do đi lại không phải là một quyền tuyệt đối, việc thực thi quyền này có thể bị hạn chế “trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng”³³.

Liên quan đến nguyên tắc về hạn chế quyền, để cụ thể hóa quy định nêu trên của Hiến pháp năm 2013, pháp luật về xuất nhập cảnh của Việt Nam quy định về các trường hợp hạn chế quyền tự do đi lại như sau:

Đối với công dân Việt Nam, theo Nghị định số 136/2007/NĐ-CP ngày 17/8/2007 của Chính phủ về xuất cảnh, nhập cảnh của công dân Việt Nam (đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 94/2015/NĐ-CP ngày 16/10/2015 của Chính phủ), công dân Việt Nam chưa được xuất cảnh nếu thuộc một trong những trường hợp sau đây: (1) đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc có liên quan đến công tác điều tra tội phạm; (2) đang có nghĩa vụ chấp hành bản án hình sự; (3) đang có nghĩa vụ chấp hành bản án dân sự, kinh tế; đang chờ để giải quyết tranh chấp về dân sự, kinh tế; (4) đang có nghĩa vụ chấp hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính, nghĩa vụ nộp thuế và những nghĩa vụ khác về tài chính trừ trường hợp

có đặt tiền, đặt tài sản hoặc có biện pháp bảo đảm khác để thực hiện nghĩa vụ đó; (5) vì lý do ngăn chặn dịch bệnh nguy hiểm lây lan; (6) vì lý do bảo vệ an ninh quốc gia và trật tự an toàn xã hội; (7) có hành vi vi phạm hành chính về xuất nhập cảnh theo quy định của Chính phủ³⁴. Công dân Việt Nam đang ở nước ngoài chưa được cơ quan đại diện Việt Nam ở nước ngoài cấp giấy tờ có giá trị xuất cảnh, nhập cảnh nếu thuộc một trong những trường hợp sau: (1) không có giấy tờ chứng minh có quốc tịch Việt Nam; (2) vì lý do bảo vệ an ninh quốc gia và trật tự an toàn xã hội theo quyết định của Bộ trưởng Bộ Công an³⁵.

Điều 26 Dự thảo Luật Xuất, nhập cảnh của công dân Việt Nam (văn bản sẽ thay thế hai Nghị định nêu trên)³⁶ quy định những trường hợp bị tạm hoãn xuất cảnh bao gồm: “(1) Bị can, bị cáo; người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố mà qua kiểm tra, xác minh người đó bị nghi thực hiện tội phạm và xét thấy cần ngăn chặn ngay việc người đó trốn hoặc tiêu hủy chứng cứ theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự; (2) Người đang có nghĩa vụ chấp hành bản án hình sự, dân sự, kinh tế, quyết định của Hội đồng cạnh tranh; (3) Người có nghĩa vụ trong vụ án, vụ việc về dân sự, kinh tế, hôn nhân và gia đình, lao động, hành chính nếu có căn cứ cho rằng việc xuất cảnh của họ ảnh hưởng đến việc giải quyết vụ án, vụ việc, lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân hoặc việc thi hành án; (4) Người đang có nghĩa vụ chấp hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính, nghĩa vụ nộp thuế và những nghĩa vụ

32 Điều 16 Hiến pháp 2013

33 Điều 14.2 Hiến pháp 2013

34 Điều 21 Nghị định số 136/2007/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung một số điều theo Nghị định 94/2015/NĐ-CP).

35 Điều 23 Nghị định số 136/2007/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung một số điều theo Nghị định 94/2015/NĐ-CP).

36 Dự thảo 2, được đăng tải lấy ý kiến nhân dân trên Cổng thông tin điện tử của Chính phủ từ tháng 12/2018 và trên trang Duthaonline của Quốc hội. Xem tại http://duthaonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=1610&LanID=1611&TabIndex=1

khác về tài chính, trừ trường hợp có đặt tiền, đặt tài sản hoặc có biện pháp bảo đảm khác để thực hiện nghĩa vụ đó theo quy định của pháp luật; (5) Vì lý do ngăn chặn dịch bệnh nguy hiểm lây lan; (6) Vì lý do quốc phòng, an ninh; (7) Người bị cơ quan quản lý xuất nhập cảnh ra quyết định xử phạt hành chính vì vi phạm quy định tại khoản 1, khoản 2, khoản 3 và khoản 4 Điều 5 của Luật này³⁷.

Bên cạnh đó, trong Dự thảo Luật Xuất, nhập cảnh của công dân Việt Nam, các Điều 23 (quy định về điều kiện xuất cảnh) và Điều 24 (quy định về điều kiện nhập cảnh) cũng có thể xem là những giới hạn với quyền xuất, nhập cảnh (theo nghĩa là nếu không đáp ứng các điều kiện đặt ra thì không được xuất, nhập cảnh). Cụ thể, theo khoản 1 Điều 23, công dân Việt Nam được xuất cảnh khi có đủ các điều kiện sau: a) Có giấy tờ xuất nhập cảnh hợp lệ; b) Có giấy tờ phù hợp với quy định của nước đến hoặc phù hợp với quy định của Điều ước quốc tế Việt Nam là thành viên; c) Không thuộc trường hợp bị tạm hoãn xuất cảnh theo quy định tại Điều 26 của Luật này. Khoản 2 Điều 23 quy định, trẻ em dưới 14 tuổi hoặc người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi theo quy định của pháp luật, ngoài các điều kiện quy định tại khoản 1 Điều này thì phải có người đại diện hợp pháp đi cùng. Trong khi đó, theo khoản 1 Điều 24, điều kiện nhập cảnh trở lại Việt Nam là “Có giấy tờ xuất nhập cảnh hợp lệ”. Khoản 2 Điều này cũng quy định: “Trẻ em dưới 14 tuổi hoặc người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi theo

quy định của pháp luật, ngoài điều kiện quy định tại khoản 1 Điều này thì phải có người đại diện hợp pháp đi cùng”.

So sánh các quy định nêu trên của hai Nghị định 136/2007/NĐ-CP, 94/2015/NĐ-CP và Dự thảo Luật Xuất, Nhập cảnh của công dân Việt Nam, có thể thấy sự tương đồng về cách tiếp cận và các vấn đề được đề cập, chỉ có nội dung một số quy định của Dự thảo Luật Xuất, Nhập cảnh của công dân Việt Nam mang tính cụ thể, chi tiết và có phần rộng hơn (ví dụ như trong hai trường hợp đầu tiên về tạm hoãn xuất cảnh với các đối tượng đang liên quan đến hoạt động tổ tụng).

Đối với người nước ngoài, các trường hợp chưa cho nhập cảnh bao gồm: (1) người nước ngoài không đủ điều kiện theo quy định của pháp luật; (2) trẻ em dưới 14 tuổi không có cha, mẹ, người giám hộ hoặc người được ủy quyền đi cùng; (3) người nước ngoài có hành vi giả mạo giấy tờ, khai sai sự thật để được cấp giấy tờ có giá trị nhập cảnh, xuất cảnh, cư trú; (4) người bị mắc bệnh tâm thần hoặc mắc bệnh truyền nhiễm gây nguy hiểm cho sức khỏe cộng đồng; (5) người bị trục xuất khỏi Việt Nam chưa quá 03 năm kể từ ngày quyết định trục xuất có hiệu lực; (6) người bị buộc xuất cảnh khỏi Việt Nam chưa quá 06 tháng kể từ ngày quyết định buộc xuất cảnh có hiệu lực; (7) chưa cho nhập cảnh vì lý do phòng, chống dịch bệnh; (8) chưa cho nhập cảnh vì lý do thiên tai; (9) chưa cho nhập cảnh vì lý do quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội³⁸. Các trường hợp bị tạm hoãn xuất cảnh đối với người nước ngoài bao gồm: (1) người nước

37 Khoản 1- 4 Điều 5 của Dự thảo Luật Xuất, Nhập cảnh của công dân Việt Nam quy định các hành vi bị nghiêm cấm bao gồm: (1) Cung cấp thông tin sai sự thật để được cấp giấy tờ xuất nhập cảnh. (2) Làm giả, sử dụng giấy tờ giả để xuất cảnh, nhập cảnh; sử dụng giấy tờ xuất nhập cảnh trái quy định của pháp luật Việt Nam. (3) Mua, bán, mượn, cho mượn, thuê, cho thuê giấy tờ để làm thủ tục xuất cảnh, nhập cảnh; hủy hoại, tẩy xóa, sửa chữa giấy tờ xuất nhập cảnh. (4) Lợi dụng, lạm dụng hoạt động xuất cảnh, nhập cảnh để xâm phạm an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam.

38 Điều 21 Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam, 2014.

ngoài đang là bị can, bị cáo, người có nghĩa vụ liên quan trong vụ án hình sự hoặc đang là bị đơn, người bị kiện, người có nghĩa vụ liên quan trong vụ việc dân sự, kinh doanh thương mại, lao động, hành chính, hôn nhân và gia đình; (2) người nước ngoài đang có nghĩa vụ chấp hành bản án, quyết định của Tòa án, quyết định của Hội đồng xử lý cạnh tranh; (3) người nước ngoài chưa hoàn thành nghĩa vụ nộp thuế; (4) người nước ngoài đang có nghĩa vụ chấp hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính; (5) bị tạm hoãn xuất cảnh vì lý do quốc phòng, an ninh. Thời hạn tạm hoãn xuất cảnh không quá 03 năm và có thể gia hạn³⁹.

4. Hoàn thiện pháp luật Việt Nam về quyền tự do đi lại

Để bảo đảm quyền tự do đi lại của công dân và người nước ngoài ở Việt Nam, cần tiếp tục hoàn thiện pháp luật về quyền tự do đi lại về những vấn đề sau:

Thứ nhất, bổ sung quy định hướng dẫn thi hành Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam năm 2014.

Theo quy định của Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam năm 2014, *người không quốc tịch thường trú ở nước ngoài được nhập cảnh Việt Nam du lịch, thăm người thân; người không quốc tịch cư trú tại Việt Nam có nhu cầu xuất cảnh được Bộ Công an xem xét cấp giấy tờ có giá trị đi lại quốc tế*⁴⁰. Các quy định này có tính nhân văn cao và phù hợp với tiêu chuẩn quốc tế song còn thiếu cụ thể (chưa được quy định cụ thể trong Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam năm 2014 và bất kỳ văn bản pháp luật nào hướng dẫn thi

hành Luật này), vì vậy có thể gây những trở ngại trong việc thực hiện trong thực tế. Ví dụ, trong khi Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam năm 2014 quy định cho phép người không quốc tịch có thể được nhập cảnh Việt Nam du lịch, thăm người thân đồng thời quy định nghĩa vụ của người nước ngoài (bao gồm người không quốc tịch) nhập cảnh vào *Việt Nam phải mang theo hộ chiếu hoặc giấy tờ có giá trị đi lại quốc tế*⁴¹, trong khi đó lại chưa có hướng dẫn chi tiết như thế nào là *hộ chiếu hoặc giấy tờ có giá trị đi lại quốc tế*. Sự thiếu hụt này có thể khiến một số người không quốc tịch bị từ chối nhập cảnh, đặc biệt là những người sẽ gặp khó khăn trong việc có được những giấy tờ như vậy. Do đó, cần bổ sung quy định hướng dẫn về vấn đề này theo hướng tạo thuận lợi hơn cho người không quốc tịch được nhập cảnh vào lãnh thổ Việt Nam. Bởi lẽ, đây là nhóm dễ bị tổn thương mà theo luật nhân quyền quốc tế, các quốc gia cần “xem xét với sự cảm thông đối với việc cấp giấy tờ thông hành như vậy cho người không quốc tịch trên lãnh thổ của mình mà không thể có được một giấy thông hành của đất nước nơi họ cư trú hợp pháp”⁴².

Ngoài ra, để phù hợp với tinh thần của luật nhân quyền quốc tế, cần sửa đổi quy định của Điều 23 Hiến pháp năm 2013: “Công dân có quyền tự do đi lại” theo hướng mở rộng phạm vi chủ thể của quyền tự do đi lại sang “mọi người có quyền tự do đi lại”. Quy định này mở rộng chủ thể của quyền tự do đi lại không chỉ bao gồm công dân Việt Nam mà còn bao gồm những người nước ngoài và người không quốc tịch đã được cho phép nhập cảnh và đang hiện diện hợp pháp trên lãnh thổ Việt Nam.

39 Điều 28 Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam, 2014.

40 Điều 44 (khoản 1, điểm h và i) Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam, 2014.

41 Điều 44 (khoản 2, điểm c) Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam 2014.

42 Điều 28, Công ước về vị thế của người không quốc tịch, 1954.

Thứ hai, ban hành một mẫu “Giấy thông hành” chung.

Khoản 2 Điều 4 Nghị định 136/2007/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định 94/2015/NĐ-CP) quy định các loại hộ chiếu (bao gồm: Hộ chiếu ngoại giao; Hộ chiếu công vụ; Hộ chiếu phổ thông; Hộ chiếu thuyền viên) và giấy thông hành (bao gồm: Giấy thông hành biên giới; Giấy thông hành nhập xuất cảnh; Giấy thông hành hồi hương; Giấy thông hành). Mặc dù Nghị định đã có các quy định nhằm giải thích thế nào là từng loại hộ chiếu và giấy thông hành⁴³, tuy nhiên, một số người dân vẫn có thể lúng túng khi phân biệt các loại giấy tờ đó, đặc biệt là các loại giấy thông hành.

Hiện tại, Điều 7 Dự thảo Luật Xuất, Nhập cảnh của công dân Việt Nam đã sửa đổi theo hướng không liệt kê các loại giấy thông hành mà chỉ quy định “Giấy thông hành” là một trong các loại giấy tờ xuất nhập cảnh (cùng với các loại hộ chiếu). Sửa đổi này là phù hợp với thực tế, tuy nhiên cần nhất quán giữa cách tiếp cận này trong các nghị định hướng dẫn thi hành luật về sau. Cần nghiên cứu ban hành một mẫu giấy thông hành chung, trong đó có ghi rõ một số mục đích để các chủ thể lựa chọn (ví dụ: vì mục đích đi lại qua biên giới, xuất nhập cảnh, hồi hương hay mục đích khác). Bên cạnh đó, cần nghiên cứu xây dựng cơ chế một cửa, trong đó tích hợp giải quyết tất cả các dịch vụ cần thiết liên quan đến việc cấp giấy phép và đăng ký xuất, nhập cảnh (theo kinh nghiệm của Malaysia⁴⁴) nhằm tạo thuận

lợi cho cả công dân và người nước ngoài.

Thứ ba, bổ sung quy định giải thích các điều kiện hạn chế quyền tự do đi lại.

Theo quy định của khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013, “quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng”. Tuy nhiên, cho đến nay vẫn chưa có văn bản nào giải thích làm rõ nội hàm và phạm vi. Tình trạng này có thể dẫn đến việc hạn chế không thích đáng quyền tự do đi lại của người dân, do cách hiểu không đầy đủ và chính xác về những gì chủ thể quyền được làm và những gì mà cơ quan nhà nước được phép giới hạn. Vì vậy, Ủy ban Thường vụ Quốc hội (cơ quan có thẩm quyền giải thích Hiến pháp) nên sớm có văn bản giải thích quy định trên.

Thứ tư, hoàn thiện pháp luật về quyền khiếu nại của công dân liên quan đến quyền tự do đi lại.

Theo quy định của pháp luật hiện hành, khi bị từ chối cấp giấy tờ có giá trị xuất cảnh, nhập cảnh hoặc khi bị thông báo chưa cho xuất cảnh hoặc khi các cơ quan cấp giấy tờ có giá trị xuất cảnh, nhập cảnh không thực hiện đúng các quy định của pháp luật, công dân có quyền khiếu nại⁴⁵. Tuy nhiên, pháp luật chưa quy định rõ những hình thức bồi thường thiệt hại khi bị vi phạm như vậy. Thêm vào đó, quyền khiếu nại này mới chỉ được quy định với công dân Việt Nam mà chưa có quy định tương tự cho công dân

43 Theo Điều 10 Nghị định số 136/2007/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung một số điều theo Nghị định 94/2015/NĐ-CP), giấy thông hành biên giới và giấy thông hành nhập xuất cảnh cấp cho công dân Việt Nam qua lại nước có chung biên giới với Việt Nam, theo Điều ước quốc tế giữa Việt Nam với nước đó. Theo Điều 11 Nghị định này, giấy thông hành hồi hương cấp cho công dân Việt Nam định cư ở nước ngoài nhập cảnh về thường trú ở Việt Nam. Theo Điều 12 Nghị định này, giấy thông hành cấp cho công dân Việt Nam không định cư ở nước ngoài để nhập cảnh về thường trú ở Việt Nam trong những trường hợp: 1. Không được nước ngoài cho cư trú. 2. Phải về nước theo yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam mà không có hộ chiếu quốc gia. 3. Có nguyện vọng về nước nhưng không có hộ chiếu quốc gia.

44 Sarji, *Civil Service Reforms – Toward Malaysia’s Vision 2020*, Kuala Lumpur: Pelanduk Publications, 1996

45 Điều 33 khoản 2 Nghị định số 136/2007/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung một số điều theo Nghị định 94/2015/NĐ-CP). Theo Điều này, công dân Việt Nam có quyền khiếu nại theo quy định của pháp luật khi bị từ chối cấp giấy tờ có giá trị xuất cảnh, nhập cảnh hoặc khi bị thông báo chưa cho xuất cảnh hoặc khi các cơ quan cấp giấy tờ có giá trị xuất cảnh, nhập cảnh không thực hiện đúng các quy định của Nghị định này.

nước ngoài khi nhập cảnh, xuất cảnh ra/vào Việt Nam. Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam năm 2014 và các văn bản hướng dẫn thi hành luật này hiện chưa có quy định nào về việc khiếu nại và giải quyết khiếu nại những vi phạm quy định của Luật. Đây cũng là những khoảng trống pháp luật mà

các cơ quan nhà nước nên nghiên cứu khoa lấp trong thời gian tới để bảo đảm quyền được khiếu nại và được bồi thường thiệt hại của những người bị xâm phạm quyền tự do đi lại, đặc biệt là trong việc xuất nhập cảnh. Việc bồi thường thiệt hại cần được thực hiện trên cơ sở có chứng cứ thực tế, công khai, minh bạch và không phân biệt đối xử ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. *Australian Law Reform Commission (ALRC), Traditional Rights and Freedoms— Encroachments by Commonwealth Laws – Final Report, Chapter 5: Freedom of Movement, 2015.* https://www.alrc.gov.au/sites/default/files/pdfs/publications/ip46_ch_5_freedom_of_movement.pdf
2. Các văn kiện quốc tế về nhân quyền: Tuyên ngôn nhân quyền (UDHR, 1948); Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (ICCPR, 1966); Công ước về Quyền trẻ em (CRC, 1989); Công ước quốc tế về quyền của người lao động di trú và các thành viên trong gia đình họ (CRMW, 1973); Công ước về quyền của người khuyết tật (2007); Công ước về vị thế của người không quốc tịch (1954).
3. Canadian Charter of Rights and Freedom (Canada Act 1982)
4. *Dự thảo Luật Xuất, Nhập cảnh của công dân Việt Nam,* http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=1610&LanID=1611&TabIndex=1
5. Gudmundur Alfredsson & Asbjørn Eide, *Tuyên ngôn Quốc tế Nhân quyền 1948 – Mục tiêu chung của nhân loại,* NXB Lao động – Xã hội, 2010.
6. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, *Giáo trình Lý luận và Pháp luật về quyền con người,* NXB Chính trị Quốc gia, 2009.
7. Jane McAdam, ‘An Intellectual History of Freedom of Movement in International Law: The Right to Leave as a Personal Liberty’ (2011) 12 Melbourne Journal of International Law .
8. Hiến pháp năm 2013
9. HRC, Bình luận chung số 27, 1999
10. Magna Carta 1297, mục (30), tại <https://www.archives.gov/files/press/press-kits/magna-carta/magna-carta-translation.pdf> *Hiến pháp Hợp chúng quốc Hoa Kỳ, Tu chính án số IV.*
11. Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam năm 2014.
12. Nghị định số 136/2007/NĐ-CP ngày 17/8/2007 về xuất cảnh, nhập cảnh của công dân Việt Nam.
13. Nghị định số 94/2015/NĐ-CP ngày 16/10/2015 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 136/2007/NĐ-CP về xuất cảnh, nhập cảnh của công dân Việt Nam.
14. New Zealand Bill of Rights Act 1990
15. Sarji, *Civil Service Reforms - Toward Malaysia's Vision 2020,* Kuala Lumpur: Pelanduk Publications, 1996
16. Trung tâm Nghiên cứu Quyền con người & Quyền công dân, *Giới thiệu Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (ICCPR 1966),* NXB Hồng Đức, Hà Nội, 2012.
17. Victorian Act 2006
18. What Is “Freedom of Movement” in the European Union?
Xem: <https://www.opensocietyfoundations.org/explainers/what-eu-freedom-movement>

MỘT SỐ NỘI DUNG SỬA ĐỔI LUẬT CÁN BỘ, CÔNG CHỨC VÀ LUẬT VIÊN CHỨC

Trần Anh Tuấn*

* TS. Thứ trưởng Bộ Nội vụ

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Cán bộ, công chức, viên chức; đơn vị sự nghiệp công lập.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 11/07/2019

Biên tập : 29/07/2019

Duyệt bài : 01/08/2019

Article Infomation:

Keywords: cadres, public employee; civil servants; public service institutions.

Article History:

Received : 11 Jul. 2019

Edited : 29 Jul. 2019

Approved : 01 Aug. 2019

Tóm tắt:

Ngày 24/5/2019, Dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Cán bộ, công chức và Luật Viên chức đã được Chính phủ trình Quốc hội tại kỳ họp thứ 7. Tuy nhiên, một số nội dung đề nghị sửa đổi, bổ sung vẫn nhận được nhiều ý kiến khác nhau. Do đó, các nội dung Dự thảo Luật cần được tiếp tục nghiên cứu, lựa chọn để thực hiện chủ trương của Đảng và phù hợp với điều kiện hiện nay.

Abstract

On May 24, 2019, the Bill of Law on Cadres, Civil Servants (amendments) and Bill of Law on Public Employees (amendments) was submitted by the Government to the National Assembly at the 7th meeting session. Recommended amendments to the bills of law still receive different viewpoints. Therefore, the contents of the bills of law should be further reviewed and finalized for its consistence with the Party's orientation and its appropriateness with the current conditions.

1. Có nên bỏ quy định công chức trong bộ máy lãnh đạo, quản lý của đơn vị sự nghiệp công lập?

Khoản 2 Điều 4 Luật Cán bộ, công chức (CBCC) năm 2008 quy định một số vị trí việc làm trong bộ máy lãnh đạo, quản lý của đơn vị sự nghiệp công lập (SNCL) là công chức mà không quy định thực hiện chế độ công chức trong đơn vị SNCL. Do

đó, nếu cho rằng, Dự thảo sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật CBCC (Dự thảo Luật) nhằm “bỏ chế độ công chức trong đơn vị SNCL”¹ là không chính xác. Mặc dù được quy định là công chức nhưng các chức danh này không hưởng lương từ ngân sách nhà nước mà được bảo đảm từ quỹ lương của đơn vị SNCL theo quy định của pháp luật. Số công chức này cũng không tính vào tổng

1 <http://thoibaotaichinhvietnam.vn/pages/thoi-su/2019-05-25/bo-che-do-cong-chuc-trong-don-vi-su-nghiep-cong-lap-71842.aspx>

biên chế công chức được giao hàng năm cho các bộ, ngành, địa phương.

Theo quy định của pháp luật hiện hành, trong đơn vị SNCL chỉ có công chức giữ chức vụ trong bộ máy lãnh đạo, quản lý. Tuy nhiên, số lượng công chức nhiều hay phụ thuộc vào cấp mà đơn vị SNCL đó trực thuộc (như trực thuộc Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ; trực thuộc bộ, ngành, tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương,...). Ngoài ra, có một số đơn vị SNCL vẫn được giao thực hiện nhiệm vụ quản lý nhà nước. Ví dụ, Viện khoa học về ngành, lĩnh vực ở một số bộ vẫn được giao nhiệm vụ quản lý nhà nước về khoa học công nghệ do bộ đó không có đơn vị quản lý khoa học công nghệ. Như vậy, người đảm nhận các vị trí việc làm thuộc nhiệm vụ quản lý nhà nước trong các đơn vị SNCL này vẫn được xác định là công chức. Vấn đề này được quy định tại Nghị định số 06/2010/NĐ-CP ngày 25/01/2010 của Chính phủ, Thông tư số 08/2011/TT-BNV ngày 02/6/2011 của Bộ Nội vụ hướng dẫn một số điều của Nghị định số 06/2010/NĐ-CP.

Cơ sở để xác định lãnh đạo đơn vị SNCL là công chức xuất phát từ Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (bổ sung, phát triển năm 2011) và quy định của Hiến pháp. Theo quy định của Hiến pháp năm 2013², Nhà nước phải có trách nhiệm chăm lo xây dựng và phát triển văn hóa, văn học, nghệ thuật, đầu tư và phát triển sự nghiệp bảo vệ, chăm sóc sức khỏe của nhân dân; phát triển giáo dục, phát triển khoa học và công nghệ - coi đó là quốc sách hàng đầu... Để thực hiện nhiệm vụ này, Nhà nước tổ chức thành lập các đơn vị SNCL nhằm cung cấp các dịch vụ công cơ bản, thiết yếu cho người dân. Do đó, một số chức danh trong bộ máy lãnh đạo, quản lý của đơn vị SNCL được xác định là

công chức (nhưng thuộc số lượng người làm việc và hưởng lương từ nguồn tài chính của đơn vị SNCL). Đây chính là thể hiện trách nhiệm của Nhà nước trong việc cử CBCC sang thực hiện việc lãnh đạo và tổ chức quản lý việc cung cấp các nhu cầu cơ bản thiết yếu cho người dân. Nếu một số chức danh lãnh đạo, quản lý của đơn vị SNCL (như giám đốc bệnh viện, hiệu trưởng,...) chỉ là viên chức thì vị trí pháp lý của họ sẽ được điều chỉnh bởi Luật Viên chức. Theo đó, họ có thể tham gia góp vốn, thành lập các doanh nghiệp thực hiện hoạt động cung cấp dịch vụ công. Điều này sẽ dẫn đến hệ quả là những người này sẽ tập trung vào bảo vệ các lợi ích cho các đơn vị mà họ có lợi ích mà không tập trung vào lãnh đạo đơn vị SNCL thực hiện nhiệm vụ cung cấp các dịch vụ công, đáp ứng sự hài lòng của người dân. Nhưng nếu những người đó là công chức thì họ không được làm những việc nói trên và sẽ bị điều chỉnh bởi các quy định của Luật CBCC. Như vậy, những công chức này mới toàn tâm, toàn ý tập trung lãnh đạo đơn vị SNCL thực hiện tốt và hiệu quả các nhiệm vụ được Nhà nước giao, đáp ứng sự hài lòng của người dân.

Bên cạnh đó, một số tổ chức, đơn vị sự nghiệp như Đài Truyền hình Việt Nam, Đài Tiếng nói Việt Nam, Thông tấn xã Việt Nam, Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh, Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam, Viện Hàn lâm Khoa học công nghệ Việt Nam, các trường chính trị tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương,... chức danh người đứng đầu là các đồng chí Ủy viên Ban Bí thư, Ủy viên Trung ương Đảng, tỉnh ủy viên mà theo quy định hiện hành là CBCC. Nếu Luật sửa theo hướng người đứng đầu, cấp phó của người đứng đầu các tổ chức SNCL này không là CBCC thì họ sẽ phải ký hợp đồng làm việc có thời hạn. Đây là điều rất bất hợp lý.

2 Xem quy định tại các Điều 58, 60, 61, 62 Hiến pháp năm 2013.

Thực tiễn cho thấy, có một số đơn vị sự nghiệp lưỡng tính, nghĩa là bên cạnh hoạt động nghề nghiệp của đơn vị là chủ yếu, vẫn có một số hoạt động quản lý nhà nước được cấp có thẩm quyền giao (ví dụ như Vườn Quốc gia vẫn có lực lượng kiểm lâm; các Hạt (Điểm canh) của Chi cục Bảo vệ đê điều, các Trạm Thú y thuộc Chi cục Thú y, Cục Thú y, Trạm Bảo vệ thực vật thuộc Chi cục Bảo vệ thực vật; Trạm Kiểm dịch động vật ở biên giới thuộc Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn; Bảo hiểm xã hội Việt Nam). Các tổ chức sự nghiệp này vẫn được giao thực hiện một số nhiệm vụ quản lý nhà nước... Ngoài ra, còn các tổ chức cơ quan nhà nước khác như: Cảng vụ Hàng hải, Cảng vụ Đường thủy nội địa, Cảng vụ Hàng không... là cơ quan quản lý nhà nước nhưng được pháp luật cho phép thực hiện cơ chế của đơn vị SNCL (có thu). Vì vậy, cần làm rõ các vấn đề liên quan đến tính khả thi và sự phù hợp với thực tế hiện nay ở Việt Nam. Do đó, việc bỏ quy định có công chức trong bộ máy lãnh đạo, quản lý của đơn vị SNCL là vấn đề lớn, cần thận trọng, cân nhắc kỹ lưỡng trước khi quyết định.

2. Tuyển dụng công chức và liên thông trong công tác cán bộ

Thực hiện chủ trương của Đảng (Nghị quyết số 26-NQ/TW ngày 19/5/2018 của Hội nghị lần thứ 7 Ban Chấp hành Trung ương Khóa XII) về “thống nhất việc kiểm định đầu vào công chức để các địa phương, cơ quan, đơn vị lựa chọn tuyển dụng theo yêu cầu, nhiệm vụ, đồng thời nghiên cứu phân cấp kiểm định theo lĩnh vực đặc thù và theo vùng, khu vực”³. Việc kiểm định chất lượng đầu vào công chức đã được thể chế hóa thành quy định tại khoản 2 Điều 39 Dự thảo Luật. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, Dự thảo Luật dường như chỉ trích dẫn nguyên chủ trương của Đảng mà chưa thực

sự thể chế hóa được chủ trương này. Việc bổ sung quy định kiểm định đầu vào trong tuyển dụng công chức nhưng chưa thấy có mối liên hệ với quy trình, thủ tục tuyển dụng như quy định hiện hành. Như vậy, vô hình chung, việc tuyển dụng công chức quy định tại Dự thảo Luật đã làm tăng thêm một vòng thi tuyển, làm tăng thêm thủ tục hành chính, phức tạp thêm quy trình tuyển dụng, gây khó khăn cho các ứng viên.

Để thực hiện nguyên tắc quản lý CBCC, viên chức theo vị trí việc làm quy định tại khoản 2 Điều 5 của Luật CBCC và khoản 3 Điều 6 Luật Viên chức, sau khi thực hiện các Luật này, danh mục vị trí việc làm đã được xác định ở hầu hết các cơ quan, tổ chức, đơn vị. Hệ thống tiêu chuẩn chức danh công chức đã được sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện. Do đó, cần phải tiếp tục đẩy mạnh đổi mới công tác quản lý CBCC viên chức trên cơ sở vị trí việc làm và tiêu chuẩn chức danh, chức vụ.

Việc đổi mới này phải bắt đầu từ khâu tuyển dụng. Hiện nay, đang có sự phân định người có quyền tuyển dụng nhưng lại không phải là người sử dụng; người có quyền sử dụng lại không được quyền tuyển dụng. Phương thức này đã được thực hiện từ năm 1993 tới nay và là dấu ấn của cơ chế kế hoạch hóa tập trung quan liêu bao cấp trước đây. Do vậy, nếu khâu tuyển dụng được thực hiện như cũ sẽ dẫn đến tình trạng các kỳ thi được tổ chức chung nhưng lại để tuyển dụng cho nhiều vị trí việc làm có các yêu cầu về trình độ, năng lực khác nhau, dẫn đến tình trạng là “vừa thừa, vừa thiếu” trong đội ngũ công chức, người đứng đầu không có quyền tuyển chọn được những người phù hợp về để làm việc, nhưng lại phải chịu trách nhiệm về chất lượng đội ngũ công chức dưới quyền của mình.

Để khắc phục tình trạng này, cần thiết

3 Khoản 2, mục III Nghị quyết số 26-NQ/TW Hội nghị Trung ương lần thứ 7, khóa XII về tập trung xây dựng đội ngũ cán bộ các cấp, nhất là cấp chiến lược, đủ phẩm chất, năng lực và uy tín, ngang tầm nhiệm vụ.

phải đổi mới phương thức tuyển dụng theo hướng: thực hiện việc kiểm định đầu vào nhưng phải gắn thẩm quyền tuyển dụng với thẩm quyền sử dụng, thực hiện phân cấp mạnh mẽ cho các đơn vị, tổ chức được quyền tuyển dụng. Những người khi đã qua được kỳ thi kiểm định đầu vào (thực hiện hoàn toàn trên máy tính) thì được cấp một chứng chỉ đủ điều kiện trở thành công chức. Cơ quan, đơn vị, tổ chức nào có nhu cầu tuyển dụng công chức thì căn cứ vào chứng chỉ này và hồ sơ tuyển dụng để tổ chức phỏng vấn, sát hạch lựa chọn người tuyển dụng vào vị trí việc làm đang cần, không phải thành lập Hội đồng tuyển dụng như hiện nay. Như thế sẽ làm giảm các thủ tục hành chính về thi tuyển, chuẩn hóa quy trình tuyển dụng và gắn thẩm quyền sử dụng với thẩm quyền tuyển dụng.

Việc gắn thẩm quyền tuyển dụng với thẩm quyền sử dụng phải đi liền với đề cao trách nhiệm. Vì các lý do khác nhau, nếu người được giao quyền tuyển dụng và sử dụng không tuyển được đúng người, dẫn đến tình trạng đội ngũ công chức yếu và đơn vị không hoàn thành nhiệm vụ thì phải từ chức, miễn nhiệm.

Việc thể chế hóa chủ trương của Đảng về vấn đề này phải gắn việc kiểm định đầu vào với đổi mới cách thức tuyển dụng theo hướng: tuyển dụng theo vị trí việc làm và tiêu chuẩn chức danh, ai sử dụng thì người đó tuyển dụng; bỏ Hội đồng tuyển dụng; thực sự gắn trách nhiệm người đứng đầu với việc tuyển dụng.

Liên thông trong công tác cán bộ chính là sự thể hiện tính thống nhất trong công tác cán bộ. Vì vậy, muốn bảo đảm tốt việc liên thông trong công tác cán bộ phải xóa bỏ sự phân biệt CBCC cấp huyện trở lên và CBCC cấp xã. Thay vào đó là một đội ngũ CBCC thống nhất từ Trung ương cho tới cấp xã thực hiện công vụ trong một nền hành chính thống nhất của một quốc gia thống nhất; đã là công chức thì đều có thể xem xét, phân công, bố trí vào làm việc ở tất cả các cơ quan

của Đảng, Nhà nước, tổ chức chính trị xã hội từ cấp xã trở lên.

3. Nâng ngạch và phân loại công chức

3.1. Nâng ngạch

Theo Luật CBCC năm 2008, việc quản lý CBCC chuyển từ hệ thống chức nghiệp sang hệ thống việc làm, thực hiện trên cơ sở vị trí việc làm gắn với tiêu chuẩn chức danh. Mỗi vị trí việc làm có một *Bản mô tả công việc* của vị trí việc làm đó và một *Khung năng lực* cần có để thực hiện các công việc ở Bản mô tả. Mỗi vị trí việc làm có và chỉ có một ngạch chức danh công chức tương ứng. Người được tuyển dụng, bố trí vào vị trí việc làm thì được bổ nhiệm vào ngạch công chức tương ứng và hưởng lương của vị trí đó. Ví dụ, một công chức là Giám đốc Sở đang ở ngạch chuyên viên chính được giới thiệu và bầu trúng cử vào chức vụ Chủ tịch Ủy ban nhân dân (UBND) tỉnh, mà vị trí việc làm Chủ tịch UBND tỉnh được quy định ngạch tương ứng là chuyên viên cao cấp thì đương nhiên được bổ nhiệm và hưởng lương của ngạch chuyên viên cao cấp ngay, không phải thi nâng ngạch. Khái quát chung là: nếu được bố trí hoặc bổ nhiệm vào một vị trí việc làm nào thì được bổ nhiệm ngạch và hưởng lương tương ứng ở vị trí việc làm đó.

Dự thảo Luật hiện nay quy định công chức phải dự thi nâng ngạch cao hơn mới được bố trí vào vị trí việc làm tương ứng là không phù hợp. Bởi lẽ, nếu thi nâng ngạch được mà đơn vị vẫn chưa có vị trí việc làm tương ứng thì bố trí công việc, vị trí cho họ như thế nào? Cũng không thể bố trí công chức đã được bổ nhiệm ở ngạch cao hơn phải làm việc ở vị trí việc làm có ngạch thấp hơn. Một trường hợp giả định khác là đơn vị có vị trí việc làm đang khuyết mà vị trí này có ngạch tương ứng cao hơn ngạch mà công chức đang giữ thì lại phải chờ có kỳ thi nâng ngạch, cử công chức đi thi, sau đó được bổ nhiệm vào ngạch dự thi rồi mới bố trí vào vị trí việc làm đang khuyết, khiến cho khoảng thời gian mà vị trí việc làm đang khuyết đó không có ai đảm nhận.

Từ năm 2008 đến nay, do chúng ta tập trung vào xây dựng vị trí việc làm, tiếp tục hoàn thiện tiêu chuẩn chức danh, cho nên vẫn tổ chức thi nâng ngạch. Việc thi này thực ra là giai đoạn chuyển tiếp và do chưa sửa Luật CBCC, dẫn đến tình trạng là công chức ở vị trí việc làm yêu cầu ngạch chuyên viên nhưng vẫn thi nâng ngạch chuyên viên chính và không hề thay đổi vị trí việc làm. Hoặc là cán bộ được bầu trúng cử vào vị trí Chủ tịch UBND hoặc Phó Chủ tịch UBND cấp tỉnh, cấp huyện nhưng vẫn phải đi dự thi nâng ngạch công chức. Nếu như không vượt qua được kỳ thi nâng ngạch thì không được hưởng lương ở ngạch ứng với vị trí đó, nhưng vẫn phải đảm nhiệm chức trách và nhiệm vụ của vị trí Chủ tịch hoặc Phó Chủ tịch UBND. Vì vậy, trong thời gian tới, khi cải cách tiền lương theo nguyên tắc: trả lương theo vị trí việc làm thì chỉ công chức mới sử dụng ngạch khi thực hiện các nội dung quản lý, còn đối với cán bộ thì không nên sử dụng ngạch để quản lý. Vì công chức làm việc theo cơ chế tuyển dụng và gắn với chuyên môn nghiệp vụ; còn cán bộ làm việc theo cơ chế bầu cử, gắn với trách nhiệm chính trị (không nên đề tình trạng như hiện nay là cán bộ như Đại biểu Quốc hội, các chức danh do bầu cử trong Hội đồng nhân dân (HĐND), UBND đều phải đi dự thi nâng ngạch). Cho nên, nếu Dự thảo Luật vẫn quy định có nâng ngạch trong quản lý CBCC thì sẽ dẫn đến tình trạng bất cập nêu trên, hoặc sẽ có tình trạng là mỗi vị trí việc làm sẽ có nhiều ngạch (ít nhất là từ 2 ngạch trở lên). Điều này dẫn đến việc tiếp tục tồn tại một điều vô lý là một vị trí việc làm có thể có 2 ngạch hoặc nhiều ngạch cao thấp khác nhau. Trong khi đó, một vị trí việc làm có và chỉ có một ngạch; làm việc ở vị trí việc làm nào thì được giữ ngạch tương ứng với vị trí việc làm đó.

Chúng tôi cho rằng, việc tiếp tục quy định thi nâng ngạch từ thấp lên cao trong một nền công vụ theo vị trí việc làm là không còn phù hợp. Vì vậy, Dự thảo Luật

chỉ nên áp dụng ngạch với công chức, mà không áp dụng ngạch với các chức danh bầu cử và mỗi vị trí việc làm chỉ có một ngạch. Điều này đương nhiên sẽ dẫn tới không còn thi nâng ngạch. Tương tự, đối với viên chức cũng vậy. Việc thay đổi chức danh nghề nghiệp của viên chức cũng nên bỏ không thi hoặc xét, mà thực hiện theo nguyên tắc: “viên chức được tuyển dụng, bổ trí ở vị trí việc làm nào thì được bổ nhiệm vào chức danh nghề nghiệp tương ứng với vị trí việc làm đó”.

3.2 Phân loại công chức

Theo Luật CBCC năm 2008, việc phân loại công chức được thực hiện theo 2 góc độ: *một là*, căn cứ ngạch bổ nhiệm; *hai là*, căn cứ vào vị trí công tác. Hiện nay, Dự thảo Luật sửa đổi theo hướng: căn cứ vào lĩnh vực ngành nghề, chuyên môn nghiệp vụ để phân loại nhưng nội dung lại phân loại theo ngạch bổ nhiệm. Như vậy là không logic và tạo nên sự lủng củng, không ăn nhập. Ngành nghề nào trong xã hội cũng cần thiết, đều được coi trọng. Công chức mà phân loại theo lĩnh vực ngành nghề thì chưa biết để nhằm mục đích gì, nhưng vô hình trung các ngành nghề đã bị phân loại cao thấp, sang hèn khác nhau. Hơn nữa, Dự thảo Luật lại bỏ phân loại công chức theo vị trí công tác mà không nói rõ lý do vì sao là thiếu thuyết phục.

Trong nền công vụ hiện nay, chỉ nên phân loại CBCC theo vị trí công tác (lãnh đạo, quản lý; hoạch định chính sách; thực thi thừa hành; phục vụ) là đủ. Mục đích phân loại là để đánh giá và quản lý được cơ cấu và chất lượng của đội ngũ. Từ đó làm cơ sở để thực hiện việc tuyển dụng, quy hoạch, bồi dưỡng, huấn luyện, thực hiện chế độ, chính sách, đánh giá, phân loại... công chức. Do vậy, cần cân nhắc có nên tiếp tục thực hiện phân loại công chức theo ngạch nữa hay không? Mục đích để làm gì? Nếu không cần thiết thì cũng nên bỏ. Do đó, chúng tôi đề nghị sửa quy định phân loại công chức tại Điều 34 Luật CBCC.

4. Chính sách thu hút, trọng dụng nhân tài

Điều 6 Luật CBCC năm 2008 quy định Nhà nước có chính sách để phát hiện, thu hút, bồi dưỡng, trọng dụng và đãi ngộ xứng đáng đối với người có tài năng. Dự thảo Luật đã sửa đổi vấn đề này, quy định thêm 2 khoản giao cho Chính phủ và các cơ quan quản lý CBCC quy định cụ thể. Tuy nhiên, qua thực hiện Luật CBCC từ năm 2008 đến nay, có một số vấn đề cần được làm rõ trong lần sửa này, đó là:

Thứ nhất, cần giải thích thế nào là người có tài năng và người có tài năng trong hoạt động công vụ; tiêu chí để xác định người có tài năng là gì.

Thứ hai, sinh viên tốt nghiệp xuất sắc, cán bộ khoa học trẻ có phải là người có tài năng không hay chỉ là những người *có tiềm năng*. Nhiều nghiên cứu cho thấy, tài năng trong hoạt động công vụ chỉ được thể hiện thông qua quá trình làm việc. Những người chưa làm việc thì chưa thể khẳng định họ có tài năng gì. Việc tuyển dụng những trường hợp này theo quy định tại khoản 2 Điều 37 trong Dự thảo Luật vì sao lại thực hiện xét tuyển; thuật ngữ “cán bộ khoa học trẻ” được hiểu thế nào và cần phải được giải thích.

Thứ ba, khoản 2 Điều 6 Dự thảo Luật giao Chính phủ quy định khung cơ chế, chính sách phát hiện, thu hút, trọng dụng và chế độ đãi ngộ đối với người có tài năng trong hoạt động công vụ. Vậy, cần giải thích thuật ngữ “khung cơ chế, chính sách” là thế nào; khác “cơ chế” ở điểm gì. Đề nghị cần quy định vấn đề này ngay tại Luật sửa đổi lần này mà không nên giao cho Chính phủ quy định vì Luật CBCC năm 2008 đã giao cho Chính phủ nhưng sau hơn 10 năm vẫn chưa quy định được chính sách đối với người có tài năng. Lý do là Luật chưa định nghĩa và nêu được tiêu chí để xác định người có tài năng trong hoạt động công vụ là thế nào.

5. Xử lý kỷ luật cán bộ, công chức, viên chức

Luật CBCC hiện nay quy định:

+ Cán bộ: có bốn hình thức kỷ luật là khiển trách, cảnh cáo, cách chức, bãi nhiệm. Trong đó, cách chức chỉ áp dụng đối với cán bộ được phê chuẩn giữ chức vụ theo nhiệm kỳ;

+ Công chức: có sáu hình thức kỷ luật là khiển trách, cảnh cáo, hạ bậc lương, giáng chức, cách chức, buộc thôi việc.

Việc quy định sáu hình thức kỷ luật như vậy, có “miền” tương đối rộng, để thuận lợi và bảo đảm công bằng, chính xác trong việc áp dụng các hình thức kỷ luật phù hợp với các mức độ sai phạm, khuyết điểm của công chức. Hình thức giáng chức và cách chức để áp dụng đối với công chức lãnh đạo, quản lý.

Chúng tôi cho rằng, Dự thảo Luật lược bỏ đi một hình thức kỷ luật (giáng chức) trong các hình thức kỷ luật đối với công chức lãnh đạo, quản lý là không phù hợp. Cán bộ được hình thành thông qua con đường bầu cử tại các kỳ họp của Quốc hội, HĐND,... Nếu sai phạm, khuyết điểm đến mức không thể cho giữ chức vụ đó nữa thì phải thực hiện cách chức (đối với chức vụ phê chuẩn) hoặc bãi nhiệm (đối với chức vụ bầu). Còn đối với công chức lãnh đạo, quản lý được bổ nhiệm theo quá trình phân đầu từ chuyên viên lên phó trưởng phòng, rồi trưởng phòng, phó vụ trưởng, vụ trưởng,... Khi vi phạm kỷ luật ở mức độ mà nếu áp dụng hình thức cách chức thì quá nặng đối với sai phạm, nếu áp dụng cảnh cáo thì lại quá nhẹ đối với sai phạm thì có thể áp dụng hình thức giáng chức là phù hợp. Vì thế, không nên bỏ hình thức kỷ luật giáng chức

Về việc quy định xử lý kỷ luật CBCC đã nghỉ việc, nghỉ hưu mới phát hiện vi phạm: đây là việc làm cần thiết để tránh tình trạng “hạ cánh an toàn” hoặc thiếu trách nhiệm trong thời gian sắp nghỉ hưu quyết bừa, quyết ầu. Nên giao cho Chính phủ quy định chi tiết ở văn bản hướng dẫn thi hành, không nên quy định trực tiếp vấn đề này trong Dự thảo Luật.

6. Hợp đồng làm việc đối với viên chức

Luật Viên chức năm 2010 đã quy định việc tuyển dụng viên chức được thực hiện thông qua ký kết hợp đồng làm việc với 2 loại: có thời hạn (từ 12 đến 36 tháng) và không xác định thời hạn. Nghị quyết số 19-NQ/TW ngày 25/10/2017 của Hội nghị lần thứ 6 Ban Chấp hành Trung ương khóa XII về tiếp tục đổi mới hệ thống tổ chức và quản lý, nâng cao chất lượng và hiệu quả hoạt động của các đơn vị SNCL đã đưa ra chủ trương: “Thực hiện chế độ hợp đồng viên chức có thời hạn đối với những trường hợp tuyển dụng mới (trừ các đơn vị SNCL ở vùng sâu, vùng xa, vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn)”.

Vì vậy, việc sửa đổi Luật Viên chức cần được thực hiện theo hướng thể chế hóa chủ trương này. Theo Nghị quyết số 19-NQ/TW, “thực hiện chế độ hợp đồng có thời hạn đối với các trường hợp tuyển dụng mới” có nghĩa là, từ nay trở đi, các trường hợp tuyển dụng mới đều phải thực hiện chế độ hợp đồng có thời hạn, trừ các trường hợp đơn vị SNCL đóng ở vùng sâu, vùng xa, vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn thì có thể vẫn thực hiện cả hợp đồng có thời hạn và không xác định thời hạn. Nghị quyết cũng không nêu phải bỏ chế độ hợp đồng không xác định thời hạn. Như vậy, Điều 25 của Luật Viên chức cần được bổ sung một khoản như sau: “Tất cả các trường hợp

tuyển dụng mới đều phải thực hiện chế độ hợp đồng có thời hạn, trừ các trường hợp tuyển dụng vào đơn vị SNCL ở vùng sâu, vùng xa, vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn”. Bên cạnh đó, cần tiếp tục duy trì chế độ hợp đồng không xác định thời hạn trong Luật Viên chức hiện hành.

Bên cạnh các vấn đề nêu trên, để thể chế hóa đầy đủ chủ trương của Đảng về xây dựng đội ngũ CBCC viên chức đáp ứng yêu cầu hiện nay, việc sửa đổi Luật CBCC và Luật Viên chức lần này cần tập trung vào một số nội dung chính sau:

Một là, quy định thống nhất đội ngũ CBCC làm việc trong tất cả các cơ quan của Đảng, Nhà nước và tổ chức chính trị - xã hội từ Trung ương cho tới cấp xã; không tách CBCC cấp xã ra làm 2 nhóm như hiện nay.

Hai là, đổi mới cơ chế quản lý CBCC viên chức theo hướng gắn thẩm quyền tuyển dụng với thẩm quyền sử dụng. Ai sử dụng thì người đó tuyển dụng và phải chịu trách nhiệm về chất lượng công tác tuyển dụng. Lấy vị trí việc làm và tiêu chuẩn chức danh là hạt nhân, là cơ sở để thực hiện các nội dung của công tác tuyển dụng, sử dụng và quản lý CBCC viên chức. Lấy việc kiểm định đầu vào tuyển dụng công chức làm cơ sở để đổi mới công tác tuyển dụng công chức. Nghiên cứu bỏ chế độ tập sự (đề phù hợp với cơ chế tuyển dụng và quản lý theo vị trí việc làm) ■

Tài liệu tham khảo

1. 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)*.
2. Luật Cán bộ, công chức năm 2008.
3. Luật Viên chức năm 2010.
4. Nghị định số 06/2010/NĐ-CP quy định những người là công chức.
5. Nghị quyết số 19-NQ/TW Hội nghị Trung ương lần thứ 6 Khóa XII về tiếp tục đổi mới hệ thống tổ chức và quản lý, nâng cao chất lượng và hiệu quả hoạt động của các đơn vị SNCL.
6. Nghị quyết số 26-NQ/TW Hội nghị Trung ương lần thứ 7 Khóa XII về tập trung xây dựng đội ngũ cán bộ các cấp, nhất là cấp chiến lược, đủ phẩm chất, năng lực và uy tín, ngang tầm nhiệm vụ.
7. Thông tư số 08/2011/TT-BNV của Bộ Nội vụ hướng dẫn một số điều của Nghị định số 06/2010/NĐ-CP quy định những người là công chức.
8. Sắc lệnh số 76-SL ngày 20/5/1950 của Chủ tịch nước Việt Nam dân chủ cộng hòa ban hành Quy chế công chức.
9. Luật Công vụ của Trung Quốc.
10. Luật Công vụ của Hàn Quốc.

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN ĐƯỢC CHĂM SÓC, NUÔI DƯỠNG CỦA TRẺ EM

Huỳnh Thị Cẩm Hồng*

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Luật Trẻ em năm 2016, quyền trẻ em, quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 13/07/2018

Biên tập : 29/07/2019

Duyệt bài : 01/08/2019

Article Infomation:

Keywords: Law on Children of 2016; right of the child; right to be raised.

Article History:

Received : 13 Jul. 2019

Edited : 29 Jul. 2019

Approved : 01 Aug. 2019

Tóm tắt:

Quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng của trẻ em là một quyền rất quan trọng, được ghi nhận trong Luật Trẻ em năm 2016. Để bảo đảm các quyền nêu trên của trẻ em, cần tiếp tục hoàn thiện quy định của pháp luật về trẻ em.

Abstract

The children's right to be raised is a very important right, recorded in the Law on Children of 2016. In order to ensure further efficiency of the above right of children, it is necessary to continue reviewing for further improvements of the provisions of the law on children.

1. Nội dung của quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng của trẻ em

Quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng (CS,ND) của trẻ em là khả năng của trẻ em được hưởng những điều kiện cần thiết về vật chất và tinh thần trong sự săn sóc ân cần, chu đáo để lớn lên bình thường và phát triển toàn diện.

Trẻ em phải được bảo đảm chế độ dinh dưỡng hợp lý

Chế độ dinh dưỡng hợp lý cung cấp cho trẻ em điều kiện phát triển một thể lực và trí lực bình thường và toàn diện. Đây là một trong những yêu cầu và điều kiện tiên quyết của quyền. Yêu cầu này đòi hỏi, trẻ em phải được thụ hưởng một chế độ ăn uống bảo đảm đủ năng lượng và đủ chất dinh dưỡng dựa trên nhu cầu của từng giai đoạn phát triển. Chế độ ăn đủ năng lượng và dinh dưỡng phải dựa trên sự nghiên cứu về dưỡng chất và hàm lượng kcal chứa trong

thức ăn nạp vào cơ thể trẻ em mỗi ngày¹, đặc biệt trẻ em phải được bú sữa mẹ trong giai đoạn đầu đời (đến 24 tháng tuổi). Khoản 2 Điều 98 Luật Trẻ em năm 2016 quy định: “Cha, mẹ, người chăm sóc trẻ em có trách nhiệm bảo đảm chế độ dinh dưỡng phù hợp với sự phát triển về thể chất, tinh thần của trẻ em theo từng độ tuổi”. Về cơ bản, cha mẹ, người chăm sóc trẻ em là chủ thể có trách nhiệm đầu tiên, chính yếu. Tuy nhiên, vấn đề này còn phụ thuộc vào phương diện văn hóa, truyền thống, tập quán nơi mà trẻ sinh ra và lớn lên, hơn hết là khả năng kinh tế, ý thức và sự tự giác của cha mẹ, người chăm sóc trẻ.

Trẻ em phải được bảo đảm chỗ ở phù hợp

Yêu cầu này đòi hỏi trẻ em phải được bảo đảm một nơi để sinh sống, phát triển và bảo vệ phẩm giá. Nơi để sống không chỉ đơn thuần được hiểu là một nơi mà trẻ trú ngụ có mái che trên đầu, mà đó là chỗ ở an toàn, bình yên và xứng đáng với phẩm giá trẻ em. Chỗ ở có nhiều loại hình: nhà ở thuê mướn, nhà thuộc sở hữu, nhà tạm thời, nhà tập thể, trại tị nạn, trung tâm bảo trợ xã hội, cơ sở trợ giúp trẻ em... Chỗ ở phù hợp có nghĩa là, phải có sẵn, đáp ứng cho trẻ em tương ứng theo hoàn cảnh và được chi trả ở mức hợp lý phù hợp với khả năng của gia đình trẻ em. Quyền này không nên hiểu một cách rập khuôn và cứng nhắc là: mọi trẻ em phải có chỗ ở giống nhau, mà tùy theo hoàn cảnh của từng trẻ mà bảo đảm chỗ ở cho phù hợp. Ví dụ, trẻ em phải được cùng ở với cha mẹ trong căn nhà thuộc sở hữu hợp pháp, hoặc được ở chỗ ở khác thay thế khác như: trung tâm bảo trợ xã hội, cơ sở trợ giúp trẻ em chẳng hạn.

Trẻ em phải được cha mẹ chăm sóc, nuôi dưỡng

Nói tới CS, ND trẻ em là nói tới vai trò, trách nhiệm trực tiếp, trước nhất của cha mẹ. Trẻ em được cha mẹ CS,ND được hiểu là trẻ em phải được sống và lớn lên trong

sự yêu thương, nuôi nấng, bao bọc và dạy dỗ của cha mẹ. Vì đó là sự CS, ND tốt nhất. Trong môi trường gia đình, trẻ mới có điều kiện phát triển toàn diện. Cha mẹ có thể là cha mẹ ruột hoặc cha mẹ nuôi. Điều này là phù hợp với truyền thống đạo đức của dân tộc và chuẩn mực pháp lý quốc tế. Nguyên tắc 6 của Tuyên bố của Liên hiệp quốc về Quyền trẻ em năm 1989 (CRC) khẳng định: “Vì sự phát triển đầy đủ và đồng bộ về nhân cách, trẻ cần có sự yêu thương và hiểu biết. Ở bất cứ đâu có thể, trẻ sẽ lớn lên trong sự chăm sóc và với trách nhiệm của cha mẹ, và trong bất cứ trường hợp nào phải được chăm sóc trong bầu không khí yêu thương và an toàn về vật chất và tinh thần, trẻ trong thời kỳ được chăm sóc sẽ không, trừ trường hợp đặc biệt, tách khỏi mẹ của trẻ”.

Trong mọi trường hợp, trẻ em không bao giờ bị tước bỏ quyền được yêu thương, CS,ND của cha mẹ. Tuy nhiên, quyền được cha mẹ CS,ND không hiểu một cách rập khuôn, máy móc là bắt buộc cha mẹ phải sống chung trẻ em mà bỏ qua lợi ích tốt nhất của trẻ. Tùy theo hoàn cảnh mà yêu cầu này được thực hiện khác nhau. Cụ thể, nếu trẻ em không còn cha mẹ hoặc cha mẹ không thể, không muốn thực hiện nghĩa vụ CS,ND thì phải tạo điều kiện cho trẻ em được CS,ND thay thế bởi cha mẹ nuôi, người thân khác trong gia đình hoặc sự chăm sóc thay thế. Quyền này còn được hiểu là sự hạn chế quyền của cha mẹ đối với trẻ em, cách ly cha mẹ với trẻ em khi cha mẹ vi phạm nghĩa vụ CS,ND trẻ em, để bảo đảm sự CS,ND của cha mẹ là tốt nhất.

Trẻ em không bị cha mẹ, người chăm sóc bạo lực, bóc lột hoặc bỏ rơi, bỏ mặc

Yêu cầu này được hiểu là trẻ em được bảo vệ chống lại các hành vi bạo lực, bóc lột hoặc bỏ rơi, bỏ mặc bởi người trực tiếp nuôi dưỡng mình. Hoạt động CS,ND của trẻ em được thực hiện bởi cha mẹ, người chăm

1 Xem Nguyễn Công Khẩn, Phạm Văn Hoan (2006), Nhu cầu dinh dưỡng khuyến nghị cho người Việt Nam, Nxb. Y học Hà Nội, tr 98.

sóc trẻ em trong môi trường gia đình, trường học nên cha mẹ, người CS,ND là những người có điều kiện nhất để thực hiện hành vi nêu trên. Điều 19 CRC² quy định “các quốc gia thành viên phải thực hiện tất cả các biện pháp... để bảo vệ trẻ em khỏi các hình thức bạo lực về thân thể hoặc tinh thần, bị tổn thương hay lạm dụng, bị bỏ mặc hay chăm sóc sao nhãng, bị ngược đãi hay bóc lột gồm cả lạm dụng tình dục ngay khi trẻ em nằm trong vòng chăm sóc của cha mẹ, cha lẫn mẹ, một hoặc nhiều người giám hộ pháp lý hoặc bất cứ ai được giao việc chăm sóc trẻ em”. Bất cứ một sự tổn hại nào từ hành vi bạo lực, bóc lột, bỏ mặc, bỏ rơi của cha mẹ, người chăm sóc trẻ em cũng gây ra những ảnh hưởng tiêu cực đến thể chất và tinh thần của trẻ, ảnh hưởng chất lượng hoạt động CS,ND trẻ em.

2. Quy định pháp luật về quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng của trẻ em

2.1 Quy định pháp luật về bảo đảm chế độ dinh dưỡng cho trẻ em

Trong những yêu cầu về bảo đảm chế độ dinh dưỡng thì quyền bú sữa mẹ là nội dung quan trọng nhất. Sữa mẹ là tốt nhất cho sức khỏe của trẻ em trong giai đoạn đầu đời (đến 24 tháng tuổi). Sữa mẹ bảo đảm cho trẻ nhỏ chế độ dinh dưỡng, phòng chống suy dinh dưỡng và tăng cường sức đề kháng. Điều 3 Nghị định 100/2014/NĐ-CP ngày 6/11/2014 của Chính phủ quy định về kinh doanh và sử dụng sản phẩm dinh dưỡng cho trẻ nhỏ, bình bú và vú ngậm nhân tạo yêu cầu: trong chương trình thông tin, giáo dục, truyền thông về bảo vệ sức khỏe bà mẹ và trẻ em, về cải thiện tình trạng dinh dưỡng ở trẻ nhỏ cần phải “thông tin, giáo dục, truyền thông về lợi ích của việc nuôi trẻ bằng sữa mẹ”. Quy định này nhằm bảo đảm sự tác động đến nhận thức của cha mẹ, người chăm sóc trẻ về tầm quan trọng của sữa mẹ cũng như phương pháp nuôi dưỡng trẻ nhỏ tốt nhất.

Bên cạnh đó, Nghị định còn yêu cầu các tài liệu thông tin, giáo dục về nuôi dưỡng trẻ nhỏ phải “khẳng định sữa mẹ là thức ăn tốt nhất cho sức khỏe và sự phát triển toàn diện của trẻ nhỏ; sự bất lợi khi không nuôi trẻ bằng sữa mẹ”³ và nghiêm cấm “quảng cáo sữa dùng cho trẻ dưới 24 tháng tuổi, thức ăn dùng cho trẻ dưới 6 tháng tuổi, bình bú với đầu vú nhân tạo và núm vú giả dưới mọi hình thức. Việc quảng cáo các loại thức ăn bổ sung dùng cho trẻ dưới 24 tháng tuổi phải có nội dung: “Sữa mẹ là thức ăn tốt nhất cho sức khỏe và sự phát triển toàn diện của trẻ nhỏ”⁴. Chế tài đối với hành vi vi phạm quy định này được quy định tại điểm c khoản 1 Điều 50 Nghị định số 158/2013/NĐ-CP của Chính phủ về quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực văn hóa, thể thao, du lịch và quảng cáo. Theo đó, *phạt tiền từ 40.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng* đối với những hành vi vi phạm.

Tuy nhiên, thực tế cho thấy, có nhiều lý do mà các bà mẹ không cho con bú, trẻ em mồ côi, hoặc các bà mẹ không có sữa mà pháp luật chưa có quy định cách thức, biện pháp hỗ trợ.

2.2 Quy định pháp luật về bảo đảm chỗ ở phù hợp cho trẻ em

Pháp luật hiện hành chưa có quy định về biện pháp hỗ trợ hoặc ưu đãi đối với hộ gia đình, cá nhân nuôi dưỡng trẻ em được mua nhà ở xã hội. Điều 49 Luật Nhà ở năm 2014 liệt kê các đối tượng được hưởng chính sách hỗ trợ về nhà ở xã hội gồm: “Người có công với cách mạng; hộ gia đình nghèo hoặc cận nghèo ở khu vực nông thôn; người lao động đang làm việc trong và ngoài khu công nghiệp; cán bộ, công chức, viên chức; các đối tượng đã trả lại nhà ở công vụ...” nhưng không có đối tượng là hộ gia đình, cá nhân trực tiếp nuôi dưỡng trẻ em. Ngoài ra, tại khoản 2 Điều 16 Thông tư số 19/2016/BXD của Bộ Xây dựng hướng dẫn thực hiện một

2 Convention on the Rights of the Child 1989.

3 Khoản 2 Điều 4 Nghị định 100/2014/NĐ-CP

4 Điều 6 Nghị định 100/2014/NĐ-CP

số nội dung của Luật Nhà ở và Nghị định số 99/2015/NĐ-CP của Chính phủ có quy định về tiêu chí chấm điểm để ưu tiên xét duyệt đối tượng được mua, thuê, thuê mua nhà ở xã hội cũng không có tiêu chí chấm điểm cho hộ gia đình, cá nhân có trẻ em.

Bên cạnh đó, trường hợp cha mẹ, người CS,ND trẻ em có chỗ ở hợp pháp nhưng thuộc diện phải di dời, thu hồi nhưng pháp luật hiện hành cũng không có quy định biện pháp ưu đãi, hỗ trợ. Cụ thể, điểm a khoản 1 Điều 79 Luật Đất đai năm 2013 quy định “Hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất ở có đủ điều kiện được bồi thường theo quy định của pháp luật khi Nhà nước thu hồi đất thì được bồi thường như sau: trường hợp không còn đất ở, nhà ở nào khác trong địa bàn xã, phường, thị trấn nơi có đất thu hồi thì được bồi thường bằng đất ở hoặc nhà ở, trường hợp không có nhu cầu bồi thường bằng đất ở hoặc nhà ở thì Nhà nước bồi thường bằng tiền”; “Người sử dụng đất khi Nhà nước thu hồi đất ngoài việc được bồi thường theo quy định của Luật còn được Nhà nước xem xét hỗ trợ tái định cư đối với trường hợp thu hồi đất ở của hộ gia đình, cá nhân” (điểm c khoản 2 Điều 83 Luật Đất đai năm 2013).

Như vậy, trong trường hợp hộ gia đình, cá nhân CS,ND trẻ em có đất bị Nhà nước thu hồi, có đủ điều kiện được bồi thường mà không còn đất ở, nhà ở nào khác trong địa bàn xã, phường, thị trấn, chọn phương án bồi thường bằng tiền thì trẻ em sẽ rơi vào cảnh không còn chỗ ở.

2.3 Quy định pháp luật về trách nhiệm cha mẹ CS,ND trẻ em

Trẻ em phải được sống chung với cha mẹ - đó không những là quyền của trẻ em mà còn là nghĩa vụ của cha mẹ, tuy nhiên, được sống chung với cha mẹ không đồng nghĩa là được cha mẹ CS,ND. Vì vậy, Điều 22 Luật Trẻ em quy định: “Trẻ em có quyền được sống chung với cha, mẹ; được cả cha và mẹ bảo vệ, chăm sóc và giáo dục”. Khoản 3 Điều 52 Luật Trẻ em quy định: “Trẻ em bị xâm hại, có nguy cơ bị bạo lực, bóc lột, bỏ rơi bởi cha, mẹ, người chăm sóc trẻ em;

trẻ em bị xâm hại đã được hỗ trợ, can thiệp nhưng chưa bảo đảm an toàn; trẻ em bị xâm hại nhưng cha, mẹ, người chăm sóc trẻ em từ chối thực hiện kế hoạch thì Cơ quan lao động - thương binh và xã hội cấp huyện yêu cầu Tòa án cùng cấp ra quyết định hạn chế quyền của cha, mẹ, người chăm sóc trẻ em hoặc tạm thời cách ly trẻ em khỏi cha, mẹ, người chăm sóc và áp dụng biện pháp chăm sóc thay thế”. Quy định này không thống nhất, mâu thuẫn với quy định trong Luật Hôn nhân và gia đình 2014 (HN&GD 2014), bởi lẽ, Điều 86 Luật HN&GD 2014 quy định quyền yêu cầu Tòa án hạn chế quyền của cha, mẹ với con chưa thành niên gồm “cha, mẹ, người giám hộ; người thân thích; cơ quan quản lý nhà nước về gia đình; cơ quan quản lý nhà nước về trẻ em; Hội liên hiệp phụ nữ”.

Ngoài ra, điều kiện để hạn chế quyền của cha mẹ đối với con chưa thành niên được quy định tại khoản 1 Điều 85 Luật HN&GD 2014 “Bị kết án về một trong các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con với lỗi cố ý” và “có hành vi vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trông nom, CS,ND, giáo dục con” mới đủ điều kiện để hạn chế quyền là điều không thể chấp nhận được, vì khi đó trẻ em sẽ rơi vào hoàn cảnh rất nguy hiểm đến tính mạng, sức khỏe và nhân phẩm. Trong khi đó, theo Luật Trẻ em 2016, chỉ cần “trẻ em bị xâm hại, có nguy cơ bị bạo lực, bóc lột, bỏ rơi bởi cha, mẹ, người chăm sóc trẻ em” thì cha mẹ đã bị hạn chế quyền.

2.4 Quy định pháp luật bảo đảm trẻ em không bị cha mẹ, người chăm sóc bạo lực, bóc lột hoặc bỏ rơi, bỏ mặc

Ở nước ta, để thực thi CRC, tạo cơ sở bảo vệ, ngăn chặn và loại trừ các hành vi xâm hại trẻ em, khoản 1 Điều 37 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Nghiêm cấm xâm hại, hành hạ, ngược đãi, bỏ mặc, lạm dụng, bóc lột sức lao động và những hành vi khác vi phạm quyền trẻ em”. Luật Trẻ em quy định trách nhiệm bảo vệ tính mạng, thân thể, nhân phẩm, danh dự của trẻ em là của “cha, mẹ, giáo viên, người chăm sóc trẻ em và các

thành viên trong gia đình”⁵. Theo đó, những người này có trách nhiệm “phát hiện, tố giác, thông báo cho các cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền các hành vi xâm hại trẻ em”.

Tuy nhiên, trên thực tế, trẻ em có khả năng bị bóc lột, bạo lực và bỏ rơi, bỏ mặc bởi chính cha mẹ, giáo viên, thành viên gia đình là rất cao. Vì vậy, bên cạnh trách nhiệm của những chủ thể nêu trên, Điều 51 Luật Trẻ em quy định trách nhiệm cung cấp thông tin cung cấp, xử lý thông tin, thông báo, tố giác hành vi xâm hại trẻ em tại là của “cơ quan, tổ chức, gia đình, cá nhân có trách nhiệm thông tin, thông báo, tố giác hành vi xâm hại trẻ em, trường hợp trẻ em bị xâm hại hoặc có nguy cơ bị bạo lực, bóc lột, bỏ rơi đến cơ quan có thẩm quyền”. Cơ quan lao động - thương binh và xã hội, cơ quan công an các cấp và Ủy ban nhân dân cấp xã có trách nhiệm “tiếp nhận, xử lý thông tin, thông báo, tố giác; phối hợp xác minh, đánh giá, điều tra”.

Những quy định trên đã tạo nên mạng lưới bảo vệ trẻ em từ gia đình, trường học và xã hội. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành vẫn còn thiếu quy định về trách nhiệm của chủ thể trong việc kiểm tra, giám sát hoạt động CS,ND trẻ em để phát hiện các hành vi xâm hại trẻ em bởi cha mẹ, người trực tiếp chăm sóc trẻ em, dù điều này sẽ góp phần hỗ trợ ngăn chặn, phát hiện kịp thời các hành vi xâm hại trẻ em, loại bỏ suy nghĩ “nuôi dạy trẻ em là việc riêng của mỗi gia đình”.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng của trẻ em

3.1 Bổ sung “Quyền trẻ em” trong Hiến pháp

Mặc dù Việt Nam là một trong những quốc gia phê chuẩn và trở thành thành viên của CRC sớm nhất nhưng tới thời điểm này, “Quyền trẻ em” vẫn chưa được ghi nhận trong Hiến pháp như là nghĩa vụ của Nhà nước phải tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm thực hiện. Quyền trẻ em chính là quyền con người áp dụng cho người dưới 16 tuổi (theo

pháp luật Việt Nam). Tuy nhiên, Điều 37 Hiến pháp 2013 chỉ quy định “Nghiêm cấm xâm hại, hành hạ, ngược đãi, bỏ mặc, lạm dụng, bóc lột sức lao động và những hành vi khác vi phạm quyền trẻ em”⁶ mà chưa đề cập đến các quyền căn bản khác của trẻ em. Vì vậy, việc bổ sung quy định “Nhà nước tôn trọng và bảo đảm cho các quyền trẻ em” trong Hiến pháp là điều hợp lý và phù hợp, thể hiện sự thái độ nghiêm túc của Nhà nước trong việc tôn trọng quyền trẻ em, thể hiện sự cam kết chắc chắn về việc bảo đảm thực hiện quyền trẻ em ở Việt Nam.

3.2 Bổ sung quy định về bảo đảm nguồn sữa mẹ cho trẻ em

Bảo đảm cho trẻ em được nuôi bằng sữa mẹ trong giai đoạn đầu đời rất quan trọng, đòi hỏi Nhà nước không những tác động đến cơ sở sản xuất, phân phối sản phẩm dinh dưỡng thay thế sữa mẹ, mà còn phải tác động trực tiếp đến nhận thức của cộng đồng, gia đình đặc biệt là người mẹ. Chúng tôi cho rằng, pháp luật cần quy định biện pháp, cách thức huy động “nguồn sữa dự trữ” để hỗ trợ khi cần thiết, ví dụ: trẻ em mồ côi, trẻ em bị bỏ rơi hoặc khi người mẹ không có sữa...

3.3 Bổ sung quy định về bảo đảm chỗ ở cho trẻ em

Để bảo đảm quyền được có chỗ ở của trẻ em, cần bổ sung quy định “trẻ em có quyền được có chỗ ở, được bảo đảm chỗ ở an toàn”. Bên cạnh đó, cần bổ sung trách nhiệm của Nhà nước và cha mẹ, người nuôi dưỡng bảo đảm chỗ ở cho trẻ em theo hướng: “Nhà nước và cha mẹ, người nuôi dưỡng trẻ em có trách nhiệm bảo đảm chỗ ở an toàn cho trẻ em” vào Luật Trẻ em.

Sửa đổi quy định của điểm c khoản 2 Điều 83 Luật Đất đai theo hướng “xem xét trường hợp trẻ em thuộc hộ gia đình, cá nhân có đất bị thu hồi nhưng chưa được bố trí tái định cư được xét duyệt học tại trường trên cùng địa bàn xã, phường, thị trấn nơi có đất bị thu hồi”.

5 Điều 100 Luật Trẻ em 2016

6 Khoản 1 Điều 37 Hiến pháp 2013

Sửa đổi Điều 49 Luật Nhà ở về các đối tượng được hưởng chính sách hỗ trợ mua nhà ở xã hội theo hướng đề bổ sung thêm “hộ gia đình, cá nhân trực tiếp nuôi dưỡng trẻ em” được hưởng chính sách hỗ trợ mua nhà ở xã hội.

3.4 Sửa đổi quy định về điều kiện để có thể hạn chế quyền cha mẹ, người chăm sóc trẻ em

Nhằm bảo đảm tránh sự chồng chéo, mâu thuẫn trong quy định về điều kiện để có thể hạn chế quyền cha mẹ, người chăm sóc trẻ em, cần sửa đổi Luật Trẻ em theo hướng: “Trẻ em bị xâm hại, trẻ em bị xâm hại đã được hỗ trợ, can thiệp nhưng chưa bảo đảm an toàn; trẻ em bị xâm hại nhưng cha, mẹ, người chăm sóc trẻ em từ chối thực hiện kế hoạch” thì áp dụng biện pháp “hạn chế quyền của cha, mẹ, người chăm sóc trẻ em”; trường hợp “trẻ em bị xâm hại, có nguy cơ

bị bạo lực, bóc lột, bỏ rơi bởi cha, mẹ, người chăm sóc trẻ em” thì áp dụng biện pháp “tạm thời cách ly trẻ em khỏi cha, mẹ, người chăm sóc hoặc áp dụng biện pháp chăm sóc thay thế.”

3.5 Bổ sung quy định về bảo đảm trẻ em không bị cha mẹ, người chăm sóc bạo lực, bóc lột và bỏ rơi, bỏ mặc

Nhằm bảo vệ trẻ em, kịp thời ngăn chặn các hành vi xâm hại đặc biệt trong gia đình, trường học, cần bổ sung quy định về trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức, gia đình, cá nhân trong việc “kiểm tra, giám sát” hoạt động CS,ND trẻ em. Cụ thể, “cơ quan, tổ chức, gia đình, cá nhân có trách nhiệm kiểm tra, giám sát hoạt động CS,ND trẻ em và các trường hợp trẻ em có nguy cơ bị xâm hại để nhằm phát hiện, hỗ trợ kịp thời và hạn chế trường hợp trẻ em bị xâm hại” ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Tuyên bố Giơnevơ về Quyền trẻ em năm 1924;
2. Tuyên ngôn Đại hội đồng Liên hiệp quốc về các Quyền của trẻ em năm 1959;
3. Công ước quốc tế Liên hiệp quốc về Quyền trẻ em năm 1989;
4. Hiến pháp năm 2013;
5. Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em (Luật số 25/2004/QH11) ngày 15/6/2004;
6. Luật Đất đai (Luật số 45/2013/QH13) ngày 29/11/2013;
7. Luật Nhà ở (Luật số 65/2014/QH13) ngày 25/11/2014;
8. Luật Hôn nhân và Gia đình (Luật số 52/2014/QH13) ngày 19/06/2014;
9. Luật Trẻ em (Luật số 102/2016/QH13) ngày 05/4/2016;
10. Nguyễn Như Ý, *Đại Từ điển Tiếng Việt*, Nhà xuất bản Văn hóa – Thông tin Hà Nội, 1998;
11. Đại học Quốc gia Hà Nội, *Giáo trình lý luận và pháp luật về quyền con người*, Nguyễn Đăng Dung, Vũ Công Giao, Lê Khánh Tùng (đồng chủ biên), NXB Đại học Quốc gia, Hà Nội, 2009;
12. ALFHILD PETRÉN và ROGER HART, “Quyền được phát triển của trẻ em”, *Quyền trẻ em – Biến nguyên tắc thành hành động*, Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, 2005;
13. Nguyễn Công Khẩn, Phạm Văn Hoan, *Nhu cầu dinh dưỡng khuyến nghị cho người Việt Nam*, Nxb. Y học, Hà Nội, 2006;
14. Nghị định 144/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính về bảo trợ, cứu trợ xã hội và bảo vệ, chăm sóc trẻ em;
15. Nghị định số 158/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực văn hóa, thể thao, du lịch và quảng cáo;
16. Nghị định 100/2014/NĐ-CP quy định về kinh doanh và sử dụng sản phẩm dinh dưỡng cho trẻ nhỏ, bình bú và vú ngậm nhân tạo;
17. Thông tư số 19/2016/BXD của Bộ Xây dựng ngày 30/6/2016 hướng dẫn thực hiện một số nội dung của Luật Nhà ở và Nghị định số 99/2015/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Luật Nhà ở năm 2014;
18. Quyết định số 548/QĐ-LĐTBXH ngày 06/5/2011 của Bộ trưởng Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội về Ban hành tiêu chí ngôi nhà an toàn phòng, chống tai nạn thương tích trẻ em;
19. Báo cáo số 59/BC-BLĐTBXH của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội về *Tổng kết đánh giá 10 năm thi hành Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em năm 2015*.

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ XÁC ĐỊNH GIÁ TRỊ DOANH NGHIỆP TRONG HOẠT ĐỘNG TÁI CƠ CẤU TỔ CHỨC TÍN DỤNG¹

Phạm Thị Giang Thu*

* PGS.TS. Giảng viên cao cấp - Trường Đại học Luật Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: xác định giá trị doanh nghiệp, hoàn thiện pháp luật về xác định giá trị doanh nghiệp, tái cơ cấu tổ chức tín dụng

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 30/05/2019

Biên tập : 14/06/2019

Duyệt bài : 21/06/2019

Article Infomation:

Keywords: valuation of enterprises; improvements of legal regulations on valuation of enterprise; restructure of credit institutions.

Article History:

Received : 30 May 2019

Edited : 14 Jun 2019

Approved : 21 Jun 2019

1. Quan niệm về xác định giá trị doanh nghiệp trong môi quan hệ tái cơ cấu tổ chức tín dụng

Thuật ngữ “tái cơ cấu” hiện đang được

Tóm tắt:

Hoàn thiện pháp luật về xác định giá trị doanh nghiệp trong hoạt động tái cơ cấu tổ chức tín dụng là việc sửa đổi, bổ sung các quy định của pháp luật trong lĩnh vực ngân hàng và lĩnh vực liên quan điều chỉnh quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình xác định giá trị tổ chức tín dụng gắn với hoạt động tái cơ cấu nhằm đảm bảo tổ chức tín dụng đảm bảo và duy trì năng lực của mình trong hoạt động ngân hàng, đồng thời đảm bảo quyền, nghĩa vụ của các chủ thể có liên quan phát sinh trong quá trình định giá và tái cơ cấu tổ chức tín dụng. Bài viết phân tích quan niệm, tiêu chí và mục tiêu hoàn thiện pháp luật về xác định giá trị doanh nghiệp trong hoạt động tái cơ cấu tổ chức tín dụng.

Abstract

Improvement of the legal regulations on valuation of enterprise in the credit institution restructure is the amendments of provisions in the laws on banking and on the related fields in social relations that arise in the process of valuation of credit institutions in association with restructuring activities. It is to ensure that the credit institutions is capable to maintain their capacity in banking performance. It is also to ensure their rights and obligations of the related stakeholders in the process of valuation and restructure of the credit institutions. This article provides the analysis of the conception, criteria and objectives of improvement of the law on valuation of enterprise in the credit institution restructure.

sử dụng khá phổ biến và cũng có nhiều cách hiểu khác nhau. Theo nhà nghiên cứu Micheal Hammer và James Champy, tái cơ cấu là “hoạt động xem xét và cấu trúc lại một

1 Bài viết có sử dụng kết quả nghiên cứu của đề tài NCKH cấp bộ: “Pháp luật về xác định giá trị doanh nghiệp trong tái cơ cấu tổ chức tín dụng ở Việt Nam” do PGS,TS. Vũ Hồng Anh làm Chủ nhiệm.

phần hay toàn bộ một tổ chức, đơn vị nào đó”². Dưới góc độ lý thuyết, ngoài việc thiết lập các chức năng và xem xét các nhiệm vụ của từng bộ phận, chúng ta còn phải chú ý tới các quy trình hoàn thiện từ khâu nguyên liệu cho tới sản xuất, tiếp thị và phân phối³. Tác giả Cameron quan niệm, tái cơ cấu là một loạt các hoạt động do một tổ chức thiết kế và tiến hành nhằm tăng tính hiệu suất, năng suất lao động và khả năng cạnh tranh của doanh nghiệp. Tái cơ cấu có thể xảy ra trên ba mức độ: (i) Mức độ toàn cầu (vĩ mô), ví dụ như tái cơ cấu các nước Đông Âu cũ, tái cơ cấu nền kinh tế; (ii) Mức độ tổ chức (chiến lược), ví dụ như thay đổi chiến lược của công ty, phân khúc thị trường, sản phẩm; và (iii) Mức độ vi mô (cá nhân) như vấn đề liên quan đến căng thẳng cá nhân như mất việc⁴...

Theo McKinley, Scherer⁵ và Bowman, Singh⁶, tái cơ cấu doanh nghiệp là sự định hình lại về cấu trúc của doanh nghiệp, gắn liền với sự thay đổi về các chiến lược kinh doanh và các hoạt động tác nghiệp bên trong doanh nghiệp. Các tác giả này cho rằng, có ba loại tái cơ cấu doanh nghiệp, gồm: tái cơ cấu tổ chức doanh nghiệp, tái cơ cấu danh mục đầu tư và tái cơ cấu hoạt động tài chính.

Thông thường, tái cơ cấu thường chỉ được thực hiện khi đà phát triển của doanh nghiệp bị chặn lại hoặc ở trường hợp xấu hơn là bắt buộc phải làm để tồn tại, tránh bị phá

sản⁷. Có nhiều trường hợp tái cơ cấu trong hoàn cảnh bắt buộc như vậy đã giúp doanh nghiệp chuyển mình, nhưng đa phần các doanh nghiệp gặp phải rất nhiều khó khăn, thậm chí rơi vào thất bại. Như vậy, để tái cơ cấu thành công, doanh nghiệp phải chủ động thực hiện từ sớm, khi đó, doanh nghiệp có thể đề ra kế hoạch và lộ trình rõ ràng, chính xác, không bị áp lực trong tình huống nguy cấp khiến việc triển khai bị chệch hướng, mất kiểm soát. Các hoạt động tái cơ cấu doanh nghiệp không chỉ bao gồm sắp xếp lại cơ cấu tổ chức của doanh nghiệp thông qua việc xây dựng lại sơ đồ cơ cấu tổ chức, thay đổi các phòng ban chức năng với những tên gọi mới, tái cơ cấu còn quan tâm đến tính hệ thống và chuyên nghiệp trong phương thức thực hiện, phối hợp và điều hành công việc. Theo đó, tái cơ cấu có thể ở các cấp độ khác nhau, cấp độ cao là sự thay đổi tầm nhìn, chiến lược, cơ cấu lại toàn bộ tổ chức có tính hệ thống; cấp thấp là sự chuyển đổi, sắp xếp lại, đổi mới quy trình hoạt động và cũng có thể bao gồm cả hai cấp, vừa làm thay đổi tầm nhìn chiến lược, vừa thực hiện tổ chức sắp xếp lại doanh nghiệp⁸.

Tổ chức tín dụng (TCTD) là doanh nghiệp thực hiện một, một số hoặc tất cả các hoạt động ngân hàng. TCTD bao gồm ngân hàng, TCTD phi ngân hàng, tổ chức tài chính vi mô và quỹ tín dụng nhân dân⁹. TCTD có vị trí là một trung gian tài chính, với chức

- 2 Michael Hammer and James Champy (1993), *Reengineering the corporation: A Manifesto for Business Revolution*, Harper Business Books, New York, 1993
- 3 Michael Hammer and Stanton, S. (1995), *The Reengineering Revolution*, Harper Collins, London, 1995.
- 4 Cameron, K. (1994), *Strategies for Successful Organizational Downsizing*, *Human Resource Mangament*, 33, Summer, p. 189 - 211.
- 5 McKinley W., Scherer A.G (2000), *Some unanticipated consequences of organizational restructuring*, *Academy of Management Review*, volume 25, no 4.
- 6 Bowman E.H., Singh H. (1993), *Corporate restructuring: reconfiguring the firm*, *Strategic Management Journal*, volume 14.
- 7 Thanh Kong (2017), *Tái cấu trúc doanh nghiệp và những ví dụ điển hình trên sàn chứng khoán*, <http://cafef.vn/tai-cau-truc-doanh-nghiep-va-nhung-vi-du-dien-hinh-tren-san-chung-khoan-20170703171847017.chn>, truy cập ngày 1/7/2018
- 8 Dương Ngọc Quang (2013), *Tái cơ cấu nền kinh tế: Từ lý luận đến thực tiễn tại Việt Nam*, *Tạp chí Tài chính*, số 12/2013.
- 9 Khoản 1 Điều 4 Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010, sửa đổi, bổ sung năm 2017.

năng cơ bản là truyền dẫn vốn từ những nơi tạm thời nhàn rỗi đến những nơi có nhu cầu về vốn thực hiện đầu tư, sản xuất, kinh doanh nhằm tạo ra giá trị gia tăng cho cá nhân, tổ chức và xã hội. Với đối tượng kinh doanh trực tiếp là tiền tệ, các hoạt động ngân hàng do TCTD thực hiện chứa đựng rủi ro cao và rủi ro mang tính phản ứng dây chuyền. Ở mức độ cao của sự rủi ro, hoạt động của các TCTD có khả năng dẫn tới khủng hoảng kinh tế - xã hội. Thêm vào đó, về cơ cấu tài chính và tài sản, TCTD là doanh nghiệp có quy mô lớn (vốn chủ sở hữu và tổng tài sản lớn), nguồn vốn của các TCTD chứa đựng nhiều khoản nợ được huy động từ bên ngoài. Bởi vậy, hệ số nợ của các TCTD cao và cơ cấu tài sản của TCTD thường đặc biệt. Những đặc thù này đòi hỏi các TCTD phải có biện pháp quản lý phù hợp và thường xuyên phải sắp xếp, cơ cấu lại.

Khái niệm tái cơ cấu TCTD được các nhà nghiên cứu đề cập trong bối cảnh nền kinh tế gặp khó khăn, khủng hoảng, các TCTD hoạt động kinh doanh trì trệ, kém hiệu quả. Trên thế giới, như Claudia Dziobek và Ceyla Pazarbasioglu định nghĩa, tái cơ cấu TCTD nói chung, tái cơ cấu ngân hàng thương mại nói riêng là biện pháp hướng tới mục tiêu nâng cao hiệu suất hoạt động của TCTD, bao gồm phục hồi khả năng thanh toán, khả năng sinh lời, cải thiện năng lực hoạt động của toàn bộ hệ thống ngân hàng để làm tròn trách nhiệm của một trung gian tài chính và khôi phục lòng tin của công chúng. Theo đó, tái cơ cấu TCTD bao gồm tái cơ cấu tài chính, tái cơ cấu hoạt động và giám sát an toàn¹⁰. Tái cơ cấu tài chính thường hướng đến việc phục hồi khả năng thanh toán bằng cách cải thiện bảng cân đối của các TCTD thông qua các biện pháp như tăng vốn, giảm nợ hoặc nâng giá trị tài sản. Tái cơ cấu hoạt động hướng đến mục tiêu nâng mức lợi nhuận bằng cách chú trọng

đến chiến lược hoạt động, cải thiện hiệu quả, năng lực quản lý và hệ thống kế toán, nâng cao năng lực thẩm định tín dụng. Việc giám sát các quy tắc an toàn được đặt ra nhằm cải thiện năng lực hoạt động của toàn bộ hệ thống ngân hàng dưới vai trò của một trung gian tài chính.

2. Quan niệm về hoàn thiện pháp luật về xác định giá trị doanh nghiệp trong hoạt động tái cơ cấu tổ chức tín dụng

Về lý thuyết, theo quan điểm pháp luật truyền thống, hệ thống pháp luật là “tổng thể các quy phạm pháp luật (QPPL) có mối liên hệ nội tại thống nhất với nhau, được phân định thành các chế định pháp luật, các ngành luật và được thể hiện trong các văn bản do Nhà nước ban hành theo những trình tự, thủ tục và hình thức nhất định”. Hệ thống pháp luật theo quan điểm này được xem xét theo hai góc độ:

Thứ nhất, tổng thể các QPPL là hệ thống cấu trúc (bên trong) của pháp luật, có mối quan hệ nội tại thống nhất với nhau.

Thứ hai, hệ thống các văn bản QPPL, được coi là hệ thống nguồn của pháp luật, là hình thức biểu hiện bên ngoài của pháp luật hay hình thức tồn tại của pháp luật. Quan điểm về nguồn luật của chúng ta hiện nay mới chỉ công nhận các văn bản pháp luật là nguồn luật nên hệ thống các văn bản pháp luật hay nguồn luật cũng chính là hệ thống pháp luật thực định¹¹.

Từ quan niệm như trên, có thể nhận định hoàn thiện pháp luật xác định giá trị doanh nghiệp trong hoạt động tái cơ cấu tổ chức tín dụng ở nước ta là việc sửa đổi, bổ sung các quy định của pháp luật trong lĩnh vực ngân hàng và lĩnh vực liên quan điều chỉnh quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình xác định giá trị TCTD gắn với hoạt động tái cơ cấu nhằm đảm bảo TCTD đảm bảo và duy trì năng lực của mình trong hoạt động ngân

10 Claudia Dziobek, Ceyla Pazarbasioglu (1998), t.lđd.

11 PGS.TS. Đinh Dũng Sỹ, Quan niệm về một hệ thống pháp luật toàn diện, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 18 (179), tháng 9/2010.

hàng, đồng thời đảm bảo quyền, nghĩa vụ của các chủ thể có liên quan phát sinh trong quá trình định giá và tái cơ cấu TCTD.

Về ý nghĩa, hoàn thiện pháp luật xác định giá trị doanh nghiệp trong hoạt động tái cơ cấu tổ chức tín dụng là hoạt động góp phần thực hiện đường lối, chủ trương của Đảng và Nhà nước trong quản lý và điều hành kinh tế. Trong Nghị quyết về Kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội giai đoạn 2016-2020, Nghị quyết Hội nghị lần thứ tư Ban chấp hành trung ương Đảng khoá XII đặt ra nhiệm vụ phải đẩy mạnh cơ cấu tổng thể các ngành, trong đó nhấn mạnh cơ cấu thị trường tài chính, “nâng cao năng lực quản trị của các tổ chức tín dụng theo quy định của pháp luật và phù hợp với thông lệ quốc tế”. Từ sau khủng hoảng kinh tế, hoạt động của hệ thống TCTD trên thị trường đã bộc lộ nhiều bất cập nội tại như tình trạng sở hữu chéo, nợ xấu. Do đó, bên cạnh triệt để thực hiện tái cơ cấu TCTD, hoàn thiện pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong kinh doanh ngân hàng chính là góp phần hoàn thiện và nâng cao hiệu quả hoạt động và đảm bảo tính ổn định của thị trường. Pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong kinh doanh ngân hàng bao hàm các quy định từ tiêu chuẩn, điều kiện thành lập TCTD, các tiêu chí an toàn cần đáp ứng của TCTD, và các quy định về hoạt động quản lý của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, do đó, hoàn thiện và đảm bảo hiệu quả thực thi các quy định pháp luật này đồng nghĩa với đảm bảo một thị trường tiền tệ hiệu quả. Bên cạnh đó, hoàn thiện pháp luật về xác định giá trị doanh nghiệp trong hoạt động tái cơ cấu TCTD nhằm tăng cường bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của chủ sở hữu và của chính TCTD, cùng với đó đảm bảo an toàn hệ thống ngân hàng.

3. Tiêu chí hoàn thiện pháp luật xác định giá trị doanh nghiệp trong hoạt động tái cơ cấu tổ chức tín dụng

Tiêu chí là những chuẩn mực, dấu hiệu làm căn cứ để nhận biết, xếp loại một sự vật, hiện tượng. Tiêu chí hoàn thiện pháp luật về

bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong kinh doanh ngân hàng là những dấu hiệu, chuẩn mực dựa vào đó để nhận biết, đánh giá được mức độ hoàn thiện của pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong kinh doanh ngân hàng.

Những tiêu chí đó - xét về lý thuyết, là những yếu tố làm nên giá trị của hệ thống; xét về mặt thực tiễn, là những điều kiện đòi hỏi công tác xây dựng pháp luật phải đáp ứng để bảo đảm và phát huy vai trò to lớn của pháp luật ngân hàng nói chung. Các tiêu chí được đặt ra bao gồm tiêu chí về nội dung, tiêu chí về hình thức và tiêu chí về tổ chức, thực hiện.

Một là, tiêu chí về nội dung. Pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong kinh doanh ngân hàng phải đáp ứng được các tiêu chuẩn về mặt nội dung cơ bản sau đây: có nội dung phù hợp với quan điểm, đường lối, chính sách của Đảng về phát triển thị trường tài chính; phù hợp với các điều kiện chính trị, kinh tế, xã hội tồn tại một cách khách quan. Nền kinh tế Việt Nam là nền kinh tế đang phát triển nóng, kèm theo đó là xu thế hội nhập cao độ, đòi hỏi các doanh nghiệp phải thích ứng nhanh đồng thời đảm bảo khả năng nội tại. Điều này càng được đề cao trong hoạt động ngân hàng. Nền tài chính ở Việt Nam so với các nước còn non trẻ, sự can thiệp của Nhà nước vào thị trường còn lớn, do đó hoàn thiện pháp luật phải căn cứ trên tổng hoà các yếu tố kinh tế, chính trị, xã hội và từ nhu cầu của thị trường; phù hợp với những nguyên tắc, yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam, thể hiện ở những tiêu chí như tính công khai, minh bạch, dân chủ và xã hội hoá...; phù hợp với các nguyên tắc, chuẩn mực quốc tế, các điều kiện, tiêu chuẩn trong quan hệ thương mại quốc tế.

Hai là, tiêu chí về hình thức. Hệ thống pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong kinh doanh ngân hàng phải đảm bảo tính toàn diện và thống nhất. Tính toàn diện và hệ thống là tiêu chuẩn cơ bản thể hiện mức độ hoàn thiện của bất kỳ hệ thống pháp luật nào. Pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa

vụ trong kinh doanh ngân hàng cần được đặt không chỉ trong tổng hoà quy định pháp luật ngân hàng mà phải đảm bảo sự thống nhất của hệ thống pháp luật từ Hiến pháp là đạo luật gốc cho đến Luật Các tổ chức tín dụng và các luật có liên quan. Các QPPL về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong kinh doanh ngân hàng không mâu thuẫn, chông chéo, triệt tiêu lẫn nhau, bảo đảm sự liên kết chặt chẽ, sự phối hợp tác động điều chỉnh của các văn bản theo một chiều, hướng nhất định. Tiếp đó, sửa đổi, bổ sung QPPL phải tuân thủ đúng thẩm quyền, quy trình xây dựng và ban hành văn bản QPPL, phải dựa trên điều kiện kinh tế, xã hội. Cùng với tính thống nhất, toàn diện, pháp luật về bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD cần bảo đảm hiệu quả và khả thi. Hoàn thiện pháp luật không chỉ về hình thức và nội dung, mà còn đánh giá sự tác động của các quy định pháp luật đối với chính trị, kinh tế - xã hội và hiệu quả của sự tác động đó.

Ngoài các tiêu chí trên, hoàn thiện pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong thực hiện hoạt động ngân hàng còn cần đảm bảo được tính thực thi.

4. Sự cần thiết hoàn thiện pháp luật xác định giá trị doanh nghiệp trong hoạt động tái cơ cấu tổ chức tín dụng

Với tư cách là một bộ phận thuộc thượng tầng kiến trúc, pháp luật ngân hàng điều chỉnh quan hệ xã hội có tính nhạy cảm cao, chứa đựng nhiều rủi ro. Đặc thù này đặt ra yêu cầu nghiêm ngặt của việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật ngân hàng, bảo đảm an toàn hoạt động ngân hàng, vì sự an toàn của cả hệ thống TCTD và cả nền kinh tế.

Về mặt thực tiễn, Luật Ngân hàng nhà nước và Luật Các TCTD đã áp dụng trên thực tiễn trong một thời gian dài. Bên cạnh những kết quả đạt được trong điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong lĩnh vực ngân hàng, bảo đảm an toàn hệ thống, đặc biệt trong việc bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của chủ thể kinh doanh trong quá trình hoạt động, pháp luật ngân hàng cũng đang bộc lộ những hạn chế, bất cập cần được sửa đổi, bổ

sung, hoàn thiện.

Chính sách kinh tế thị trường định hướng XHCN, với các mục tiêu và định hướng chiến lược ngày càng được xác định rõ, chính là tư tưởng chỉ đạo xuyên suốt quá trình hoàn thiện pháp luật, trong đó có pháp luật ngân hàng và bộ phận pháp luật điều chỉnh về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong quá trình thực hiện hoạt động ngân hàng. Hơn nữa, do chính tính đặc thù của nó mà hoạt động của các TCTD không chỉ chịu sự điều chỉnh pháp luật ngân hàng mà còn chịu sự điều chỉnh của pháp luật liên quan. Thực tế này không chỉ đặt ra yêu cầu về tính thống nhất của việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật kinh tế nói chung mà còn đặt ra yêu cầu bảo đảm về tính thống nhất và tính liên thông trong việc điều chỉnh pháp luật về hoạt động ngân hàng. Đây cũng là một đòi hỏi khách quan của việc tiếp tục hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hoạt động ngân hàng.

Ngoài ra, hội nhập quốc tế và ngân hàng đang là xu thế khách quan do quá trình toàn cầu hoá nền kinh tế thế giới và sự phát triển của hoạt động ngân hàng. Quá trình nhất thể hoá thị trường tài chính tiền tệ quốc tế tất yếu dẫn tới việc tự do hoá hoạt động ngân hàng, gây tác động mạnh mẽ đến thị trường tài chính tiền tệ mỗi nước. Nó làm cho các chuẩn mực và chất lượng dịch vụ của hệ thống các ngân hàng một nước được cải thiện, tăng cường khả năng cạnh tranh và hiện đại hoá công nghệ ngân hàng, nâng cao khả năng thích ứng với quá trình hội nhập quốc tế. Hệ thống ngân hàng Việt Nam sẽ phải chịu những tác động to lớn của quá trình hội nhập quốc tế này trên cả hai phương diện cơ hội và thách thức. Do tác động của quá trình này, việc mở cửa thị trường tài chính tiền tệ Việt Nam sẽ cho phép khơi thông các kênh dẫn vốn quốc tế vào Việt Nam, tạo điều kiện thuận lợi để tiếp tục học hỏi công nghệ ngân hàng và trình độ kinh nghiệp quản lý kinh doanh. Bên cạnh đó, các hạn chế về vốn, tình trạng yếu kém về tài chính, sự yếu kém về công nghệ, trình độ quản lý và năng lực cạnh tranh, sự bất cập của hệ thống

pháp luật cũng đang là thách thức không nhỏ trong quá trình hội nhập quốc tế. Đồng thời, quá trình này cũng đặt ra các yêu cầu, chuẩn mực pháp lý mới trong hoạt động ngân hàng, đặc biệt trong yêu cầu bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong quá trình hoạt động.

Đặc điểm và xu hướng này của đời sống quốc tế cũng đặt ra yêu cầu khách quan của việc định hướng hoàn thiện pháp luật ngân hàng nói chung và pháp luật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hoạt động kinh doanh ngân hàng.

5. Mục tiêu hoàn thiện pháp luật xác định giá trị doanh nghiệp trong hoạt động tái cơ cấu tổ chức tín dụng

Trong bất cứ giai đoạn lịch sử nào, việc hoàn thiện hệ thống pháp luật của một quốc gia luôn là vấn đề khó khăn, phức tạp, đặc biệt là đối với lĩnh vực pháp luật vốn có nhiều biến động và phải chịu nhiều ảnh hưởng của xu thế hội nhập quốc tế cũng như thực tiễn nghiệp vụ kinh doanh như pháp luật về ngân hàng, đặc biệt là pháp luật xác định giá trị doanh nghiệp trong hoạt động tái cơ cấu TCTD. Điều đó như là một yêu tố đặc thù của pháp luật ngân hàng, do vậy, trong điều kiện nền kinh tế thị trường hội nhập của Việt Nam hiện nay, việc hoàn thiện pháp luật về xác định giá trị doanh nghiệp và xác định giá trị doanh nghiệp gắn với tái cơ cấu TCTD phải xuất phát từ mục tiêu chủ yếu, mang tính thực tiễn và khoa học để trên cơ sở đó góp phần định hướng một cách hiệu quả cho việc hoàn thiện pháp luật này ở Việt Nam. Ở mức độ khái quát, có thể xác định các mục tiêu đó bao gồm:

Thứ nhất, giải phóng mọi tiềm năng sẵn có về nguồn lực tài chính của ngân hàng,

bảo đảm bắt kịp xu hướng phát triển của ngân hàng trên thế giới, nâng cao năng lực cạnh tranh.

Sự gia tăng các hoạt động tài chính tiền tệ quốc tế trong vòng hai thập kỷ qua đã cho thấy xu hướng phát triển của thị trường tài chính tiền tệ quốc tế và tác động của nó đối với nền tài chính tiền tệ mỗi nước. Sự phát triển mạnh mẽ của công nghệ tin học và dịch vụ Internet đã kéo theo sự bùng nổ các hoạt động tài chính tiền tệ quốc tế. Sự tiến bộ của khoa học công nghệ đã làm xuất hiện thêm những công cụ tài chính mới. Việc gia tăng nhanh dung lượng thị trường tài chính ngân hàng cũng đồng thời làm xuất hiện những nhu cầu mới về sản phẩm tài chính, theo đó ảnh hưởng đến việc xác định giá trị, tái cơ cấu TCTD.

Những sản phẩm tài chính đã hiện hữu trên thế giới như sự xuất hiện tiền ảo và chấp nhận giao dịch bằng tiền ảo ở các quốc gia trên thế giới đặt ra áp lực đối với Việt Nam: có chấp nhận sự tồn tại của tiền ảo và có cho phép giao dịch tiền ảo tồn tại trên lãnh thổ Việt Nam hay không¹²? Đây là những câu hỏi cần được làm rõ bằng chính sách và quy định pháp luật cụ thể.

Không chỉ dừng lại ở việc xuất hiện tiền ảo, các giao dịch ngân hàng điện tử, "ngân hàng số" do sự phát triển của công nghệ số đã dần trở nên phổ biến, sẽ trở thành hiện thực ở Việt Nam khi Nhà nước phát động "thời đại công nghệ 4.0" ở Việt Nam¹³.

Thứ hai, việc hoàn thiện pháp luật phải nhằm mục tiêu tạo ra sự tương thích và phù hợp giữa pháp luật Việt Nam với pháp luật quốc tế, giữa pháp luật Việt Nam với pháp luật của các quốc gia khác ở ngoài khu vực.

12 Đại biểu Quốc hội kiến nghị nên đề Đại học FPT tiếp tục thí điểm Bitcoin, <http://cafef.vn/dai-bieu-quoc-hoi-kien-nghien-nen-de-dai-hoc-fpt-tiep-tuc-thi-diem-bitcoin-20171101093909222.chn>, truy cập ngày 1/11/2017.

13 Ngày 6/11/2017, "Đề cập về sự phát triển của lĩnh vực thanh toán di động, Phó Thủ tướng Vương Đình Huệ cho rằng, ngoài việc cần lắng nghe, đối thoại thì đề hệ sinh thái thanh toán di động thành hiện thực, Chính phủ cam kết sớm thực thi hoàn thiện chính sách tài chính và công nghệ thông tin để triển khai mô hình Chính phủ điện tử, tạo điều kiện để Việt Nam mạnh lên bằng công nghệ thông tin. Ngoài ra, Chính phủ cũng hoàn thiện khung khổ pháp lý, đẩy mạnh phát triển đào tạo đội ngũ nhân lực chất lượng cao, cũng như đẩy mạnh quảng bá, truyền thông để giúp cho mọi chủ thể, người dân hiểu được tiện ích mang lại cho hệ sinh thái thanh toán di động".

Có thể nói, đây là mục tiêu khó khăn bởi chúng ta phải xây dựng mới các thiết chế cơ bản của nền kinh tế thị trường trên cơ sở nền tảng kiến thức và kinh nghiệm quản lý của nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung. Lịch sử thế giới đã chứng minh, một quốc gia muốn phát triển và muốn khẳng định vị thế của mình thì phải mở cửa hội nhập một cách sâu rộng. Để đạt mục tiêu này, pháp luật phải có nhiều quy định được xây dựng trên cơ sở các chuẩn mực pháp lý quốc tế để luật hóa các phương pháp xác định giá trị tổ chức tín dụng với tư cách là mô hình doanh nghiệp đặc thù, không làm tổn hại đến lợi ích của các chủ sở hữu TCTD được đưa vào đánh giá cùng, không làm ảnh hưởng đến nhà đầu tư trong trường hợp có sự thay đổi

chủ sở hữu khi tái cơ cấu. Việc tái cơ cấu TCTD cũng cần được ghi nhận bằng pháp luật các phương thức và quy trình tái cơ cấu để không gây ra phản ứng xã hội đồng thời không tổn hại cho Nhà nước (đối với trường hợp Nhà nước mua lại bắt buộc).

Thứ ba, bảo đảm an toàn hệ thống ngân hàng, quyền và lợi ích hợp pháp của người gửi tiền. Trong bối cảnh kinh tế biến động, lại xuất phát từ đặc thù nhạy cảm, việc kiểm soát chặt chẽ hoạt động ngân hàng là rất cần thiết trong suốt quá trình định giá và tái cơ cấu TCTD. Bên cạnh việc đặt ra các quy định về xác định giá trị TCTD, quy định về tái cơ cấu TCTD cần phải tính đầy đủ những hậu quả kinh tế phát sinh khi TCTD bị tái cơ cấu bắt buộc và có phương án xử lý phù hợp ■

KIỂM SOÁT QUYỀN LỰC CỦA CHÍNH PHỦ...

(Tiếp theo trang 10)

của đại biểu Quốc hội, của UBND tỉnh đối với những nội dung mới phát sinh hoặc có sự thay đổi lớn so với dự án Chính phủ trình, trừ trường hợp Thủ tướng thấy cần thiết phải trình Chính phủ thảo luận, cho ý kiến.

(3) Cụ thể hóa thẩm quyền của Thủ tướng được yêu cầu triệu tập kỳ họp bất thường của Quốc hội để thảo luận, thông qua dự án luật khi cần thiết; quyền triệu tập phiên họp bất thường của UBND tỉnh để thảo luận, cho ý kiến đối với những dự án luật cần trình Quốc hội ban hành khẩn cấp hoặc để thảo luận, thông qua những dự án pháp lệnh nhằm đáp ứng yêu cầu cấp bách trong quản lý điều hành của Chính phủ. Thẩm quyền này của Thủ tướng với tư cách là người đứng đầu cơ quan thực hiện quyền hành pháp là nhằm bảo đảm quyền chủ động

của Chính phủ có thể trình Quốc hội bất cứ dự án luật nào vào bất cứ thời điểm nào để kịp thời phục vụ cho hoạt động quản lý, điều hành của mình.

(4) Trao quyền cho Thủ tướng Chính phủ ký trình Chủ tịch nước công bố luật, pháp lệnh; tham mưu, trình Chủ tịch nước đề nghị Quốc hội xem xét lại pháp lệnh được thông qua (theo quy định tại khoản 1 Điều 88 Hiến pháp năm 2013).

5) Quy định quyền của thành viên Chính phủ¹¹ được tham dự và phát biểu ý kiến tại các phiên họp Quốc hội, các phiên họp của UBND tỉnh, các cuộc họp của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội trong quá trình thẩm tra, thảo luận, xem xét, thông qua luật, pháp lệnh ■

11 Theo quy định hiện hành, thành viên Chính phủ tham dự các kỳ họp, phiên họp của Quốc hội, UBND tỉnh, Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội theo trách nhiệm thừa ủy quyền của Thủ tướng thay mặt Chính phủ hoặc được mời.

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ LẤY Ý KIẾN NGƯỜI DÂN TRONG QUÁ TRÌNH LẬP QUY HOẠCH XÂY DỰNG ĐÔ THỊ

Trần Vang Phủ*
Nguyễn Võ Linh Giang**

* GV. Khoa Luật - Đại học Cần Thơ

** GV. Khoa Luật - Đại học Cần Thơ

Thông tin bài viết:

Từ khóa: lấy ý kiến, tiếp cận thông tin, quy hoạch đô thị, quy hoạch xây dựng

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 27/02/2018

Biên tập : 02/06/2018

Duyệt bài : 16/06/2018

Article Infomation:

Keywords: consultatation, information access, urban planning, construction planning

Article History:

Received : 27 Feb. 2018

Edited : 02 Jun 2018

Approved : 16 Jun 2018

Tóm tắt:

Lấy ý kiến của người dân là một trong những giai đoạn của quá trình lập quy hoạch đô thị. Pháp luật về quy hoạch đã bao hàm những quy định cụ thể về quy trình này. Tuy nhiên, thực tiễn thực hiện pháp luật cho thấy, còn có một số vấn đề cần được hoàn thiện nhằm bảo đảm quyền của người dân trong quá trình lập và thực hiện quy hoạch xây dựng đô thị.

Abstract

Public consultation is one of the steps in the process of the urban planning. The law on planning already consists the specific provisions for this process. However, the enforcement of the law reveals a number of issues that need to be reviewed for further improvements in order to ensure the rights of people in the process of development and implementation of the urban planning.

1. Tổng quan về quyền tiếp cận thông tin

1.1 Khái niệm thông tin trong quy hoạch xây dựng đô thị

“Thông tin” là một khái niệm cơ bản của khoa học cũng là khái niệm trung tâm của xã hội trong thời đại chúng ta. Mọi quan hệ, mọi hoạt động của con người đều dựa

trên một hình thức giao lưu thông tin nào đó. Mọi tri thức đều bắt nguồn bằng một thông tin về những điều đã diễn ra, về những cái người ta đã biết, đã nói đã làm¹.

Theo Từ điển tiếng Việt, “thông tin” là sự truyền đạt tin tức cho nhau về một vấn

1 Đoàn Phan Tân, “Khái niệm thông tin và các thuộc tính làm nên giá trị của thông tin”, Tạp chí Văn hóa - Nghệ thuật, số 3/2001, http://dlib.huc.edu.vn/bitstream/123456789/948/1/VeKNiemTTin%20v%C3%A0%20CacThuocTinhLamNenGTriCuaTT_BaiBao_.pdf [truy cập ngày 10/8/2017].

đề, sự việc, hiện tượng nào đó². Theo quy định của pháp luật, “thông tin” là tin, dữ liệu được chứa đựng trong văn bản, hồ sơ, tài liệu có sẵn, tồn tại dưới dạng bản viết, bản in, bản điện tử, tranh, ảnh, bản vẽ, băng, đĩa, bản ghi hình, ghi âm hoặc các dạng khác do cơ quan Nhà nước tạo ra³. Dựa vào hai khái niệm trên ta có thể hiểu “*Thông tin*” là sự truyền đạt, thông báo tin tức từ một cơ quan, tổ chức, cá nhân đến một cơ quan, tổ chức, cá nhân khác về một vấn đề, sự việc, hiện tượng nào đó.

Trong lĩnh vực quy hoạch xây dựng đô thị, chủ thể thông báo tin tức là cơ quan nhà nước có thẩm quyền và đối tượng được nhận thông báo là cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan đến quy hoạch. Như vậy, ta có thể hiểu “*Thông tin quy hoạch xây dựng đô thị*” là sự thông báo tin tức từ phía cơ quan nhà nước có thẩm quyền đến cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan về các vấn đề trong quy hoạch xây dựng đô thị.

1.2 Quyền tiếp cận thông tin (TCTT) của người dân trong quy hoạch xây dựng đô thị

Quyền TCTT là một trong những quyền cơ bản của con người, thuộc nhóm quyền dân sự, chính trị đã được ghi nhận trong Tuyên ngôn toàn thế giới về Nhân quyền năm 1948. Điều 19 của Tuyên ngôn này quy định: “Ai cũng có quyền tự do quan niệm và tự do phát biểu quan điểm; quyền này bao gồm quyền không bị ai can thiệp vì những quan niệm của mình, và quyền tìm kiếm, tiếp nhận cùng phổ biến tin tức và ý kiến bằng mọi phương tiện truyền thông không kể biên giới quốc gia” và tại Khoản 2 Điều 19 Công ước quốc tế về các Quyền dân sự và chính trị năm 1966 quy định: “Mọi

người có quyền tự do ngôn luận”. Quyền này bao gồm tự do tìm kiếm, tiếp nhận và truyền đạt mọi thông tin, ý kiến, không phân biệt lĩnh vực, hình thức truyền đạt bằng miệng, bằng bản viết, in, hoặc dưới hình thức nghệ thuật, thông qua bất kỳ phương tiện thông tin đại chúng nào tùy theo sự lựa chọn của họ⁴. Hai văn kiện này là nền tảng cho việc ghi nhận các quyền cơ bản của con người về dân sự, chính trị, mà quyền TCTT được coi là quyền cơ bản nhất trong nhóm các quyền dân sự, chính trị đó, và rất nhiều công ước quốc tế sau này tiếp tục ghi nhận⁵.

Ở Việt Nam, quyền được thông tin được ghi nhận lần đầu tiên trong Hiến pháp năm 1992 tại Điều 69: “Công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí; có quyền được thông tin; có quyền hội họp, lập hội, biểu tình”⁶. Đến Hiến pháp năm 2013, quyền TCTT được quy định theo hướng chủ động hơn. Điều 25 Hiến pháp quy định: “Công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, TCTT, hội họp, lập hội, biểu tình”⁷.

Đề cụ thể hóa quy định của Hiến pháp năm 2013, Quốc hội đã thông qua Luật TCTT năm 2016. Sự ra đời của Luật TCTT năm 2016 đã giúp cho quyền TCTT của công dân được đảm bảo thực hiện một cách tốt hơn.

Trong lĩnh vực quy hoạch xây dựng đô thị, việc đảm bảo quyền TCTT của người dân cũng được quan tâm đến. Cụ thể, khoản 1 Điều 55 Luật Quy hoạch đô thị (QHĐT) năm 2009 quy định: “Cơ quan quản lý QHĐT các cấp có trách nhiệm cung cấp thông tin về QHĐT đã được phê duyệt cho các tổ chức, cá nhân khi có yêu cầu”⁸. Việc cung cấp thông tin về quy hoạch xây dựng

2 Hoàng Phê, Từ điển tiếng Việt, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2016, trang 1206.

3 Khoản 1 Điều 2 Luật TCTT năm 2016.

4 Khoản 2 Điều 19 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966.

5 Hoàng Minh Sơn, Bảo đảm quyền TCTT theo tinh thần của Hiến pháp năm 2013, <http://noichinh.vn/nghien-cuu-trao-doi/201602/bao-dam-quyen-tiep-can-thong-tin-theo-tinh-than-qua-hien-phap-nam-2013-299953/> [truy cập ngày 12/08/2017].

6 Điều 69 Hiến pháp năm 1992.

7 Điều 25 Hiến pháp năm 2013.

8 Khoản 1 Điều 55 Luật QHĐT năm 2009

được thực hiện dưới các hình thức sau: “giải thích trực tiếp, qua phương tiện thông tin đại chúng và cấp chứng chỉ quy hoạch”⁹.

2. Quy định pháp luật về lấy ý kiến người dân trong quá trình lập quy hoạch xây dựng đô thị

2.1 Đối tượng được lấy ý kiến

Hiện nay, các đối tượng được lấy ý kiến trong quá trình lập quy hoạch đã được quy định cụ thể theo từng nhóm. Theo quy định của Luật QHĐT năm 2009, “Cơ quan tổ chức lập QHĐT, chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng tổ chức lập quy hoạch chi tiết khu vực được giao đầu tư có trách nhiệm lấy ý kiến cơ quan, tổ chức, cá nhân và cộng đồng dân cư có liên quan về nhiệm vụ và đồ án QHĐT”¹⁰, đồng thời, “Cơ quan, chủ đầu tư tổ chức lập quy hoạch xây dựng có trách nhiệm lấy ý kiến cơ quan, tổ chức, cá nhân và cộng đồng dân cư có liên quan về nhiệm vụ và đồ án quy hoạch xây dựng”¹¹.

Quy định trên cho thấy, đối tượng được lấy ý kiến trong quá trình lập quy hoạch xây dựng đô thị là: Cơ quan, tổ chức, cá nhân và cộng đồng dân cư có liên quan tại khu vực lập quy hoạch. Có thể chia các đối tượng được lấy ý kiến thành các nhóm sau:

Nhóm thứ nhất, cơ quan, tổ chức. Nhóm này thường bao gồm những cơ quan quản lý nhà nước, các tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức xã hội có chức năng, nhiệm vụ liên quan đến hoạt động quy hoạch xây dựng đô thị.

Nhóm thứ hai, cá nhân có liên quan. Cho đến thời điểm hiện tại, nội hàm từ “cá nhân” vẫn chưa được làm rõ là sẽ lấy ý kiến của ai. Cá nhân là các nhà khoa học, chuyên gia trong lĩnh vực quy hoạch đang cần lấy ý kiến, hay cá nhân là tất cả các cá nhân không giới hạn đang cư trú tại khu vực có

quy hoạch hay không đều có quyền đóng góp cho đồ án của quy hoạch¹².

Nhóm thứ ba, cộng đồng dân cư có liên quan: Theo quy định của Luật Đất đai năm 2013, cộng đồng dân cư gồm cộng đồng người Việt Nam sinh sống trên cùng địa bàn thôn, làng, ấp, bản, buôn, phum, sóc, tổ dân phố và diêm dân cư tương tự có cùng phong tục, tập quán hoặc có chung dòng họ¹³. Tuy nhiên, định nghĩa trên trong Luật Đất đai năm 2013 rất khó để xác định một cộng đồng dân cư trên thực tế là như thế nào. Trong nhiều trường hợp, định nghĩa về cộng đồng dân cư trong Luật Đất đai năm 2013 chỉ có thể áp dụng để xác định cộng đồng dân cư ở các dân tộc thiểu số.

Đối tượng được lấy ý kiến quy định trong Luật Quy hoạch năm 2017 được mở rộng và đa dạng hơn so với Luật QHĐT năm 2009 và Luật Xây dựng năm 2014. Theo đó, khoản 1 Điều 20 Luật Quy hoạch năm 2017 quy định: “Cơ quan lập quy hoạch có trách nhiệm lấy ý kiến các Bộ, cơ quan ngang bộ, Ủy ban nhân dân (UBND) các cấp của địa phương có liên quan và cơ quan, tổ chức, cộng đồng, cá nhân khác có liên quan về quy hoạch. Đối với quy hoạch vùng, quy hoạch tỉnh thì cơ quan lập quy hoạch còn phải lấy ý kiến của UBND các tỉnh liên kề”. Như vậy, ngoài các đối tượng được lấy ý kiến được nêu ở trên, Luật bổ sung các Bộ, cơ quan ngang bộ, UBND các cấp có liên quan; đối với quy hoạch vùng hoặc quy hoạch tỉnh còn phải lấy ý kiến của UBND các tỉnh liên kề.

Nhìn chung, mỗi nhóm đối tượng đóng vai trò và có ý nghĩa nhất định trong quá trình lập quy hoạch xây dựng đô thị. Đóng góp của họ sẽ ảnh hưởng đến việc quyết định thực hiện những chiến lược, chính sách, các quy hoạch của đất nước, hay một vùng lãnh

9 Khoản 2 Điều 55 Luật QHĐT năm 2009

10 Khoản 1 Điều 20 Luật QHĐT năm 2009

11 Khoản 1 Điều 16 Luật Xây dựng năm 2014

12 Trần Văn Phú, Những điểm nổi bật trong Dự thảo Luật Quy hoạch và các kiến nghị hoàn thiện, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 16/2017, trang 36.

13 Khoản 3 Điều 5 Luật Đất đai năm 2013

thổ nhất định. Đồng thời, những nhóm đối tượng này cũng là chủ thể bị ảnh hưởng trực tiếp bởi quy hoạch hay các dự án được đầu tư xây dựng, thế nên, những ý kiến đóng góp của họ sẽ thiết thực và đảm bảo tính khách quan đối với việc triển khai thực hiện quy hoạch, dự án công trình.

2.2 Chủ thể có trách nhiệm lấy ý kiến

Trách nhiệm lấy ý kiến về quy hoạch xây dựng đô thị quy định tại Điều 20 Luật QHĐT năm 2009 như sau:

Một là, cơ quan tổ chức lập QHĐT, chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng tổ chức lập quy hoạch chi tiết khu vực được giao đầu tư có trách nhiệm lấy ý kiến cơ quan, tổ chức, cá nhân và cộng đồng dân cư có liên quan về nhiệm vụ và đồ án QHĐT.

UBND có liên quan, tổ chức tư vấn lập quy hoạch có trách nhiệm phối hợp với cơ quan tổ chức lập QHĐT, chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng tổ chức lập quy hoạch chi tiết khu vực được giao đầu tư trong việc lấy ý kiến.

Hai là, đối với nhiệm vụ và đồ án QHĐT thuộc thẩm quyền phê duyệt của Thủ tướng Chính phủ, Bộ Xây dựng có trách nhiệm lấy ý kiến các bộ, cơ quan, tổ chức khác ở trung ương có liên quan; UBND có liên quan có trách nhiệm lấy ý kiến cơ quan tổ chức lập QHĐT, chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng tổ chức lập quy hoạch chi tiết khu vực được giao đầu tư có trách nhiệm lấy ý kiến.

Ba là, tổ chức tư vấn lập quy hoạch có trách nhiệm lấy ý kiến cơ quan, tổ chức, cá nhân và cộng đồng dân cư có liên quan về đồ án QHĐT.

Bốn là, các ý kiến đóng góp phải được tổng hợp đầy đủ, có giải trình, tiếp thu và báo cáo cấp có thẩm quyền xem xét trước khi quyết định phê duyệt.

Ngoài ra, theo quy định của Luật Xây dựng năm 2014 thì chủ thể có trách nhiệm lấy ý kiến được quy định như sau:

Thứ nhất, cơ quan, chủ đầu tư tổ chức lập quy hoạch xây dựng có trách nhiệm lấy ý kiến cơ quan, tổ chức, cá nhân và cộng đồng

dân cư có liên quan về nhiệm vụ và đồ án quy hoạch xây dựng.

UBND có liên quan có trách nhiệm phối hợp với cơ quan tổ chức lập quy hoạch xây dựng, chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng trong việc lấy ý kiến.

Thứ hai, đối với nhiệm vụ và đồ án quy hoạch xây dựng thuộc thẩm quyền phê duyệt của Thủ tướng Chính phủ thì Bộ Xây dựng có trách nhiệm lấy ý kiến các bộ, cơ quan, tổ chức khác ở trung ương có liên quan; UBND cấp tỉnh có trách nhiệm lấy ý kiến cơ quan, tổ chức, cá nhân và cộng đồng dân cư có liên quan ở địa phương.

Việc quy định trách nhiệm lấy ý kiến người dân trong quy hoạch xây dựng đô thị tùy thuộc vào quy mô, tính chất của quy hoạch mà được giao về cho cơ quan tổ chức lập quy hoạch, chủ đầu tư dự án đầu tư xây dựng tổ chức lập quy hoạch chi tiết khu vực được giao đầu tư hay Bộ Xây dựng hoặc tổ chức tư vấn lập quy hoạch. Việc lấy ý kiến người dân sẽ giúp cho cơ quan có thẩm quyền hoàn thiện đề án quy hoạch xây dựng đô thị, đáp ứng được mong muốn cũng như nhu cầu của người dân trong khu vực quy hoạch.

So sánh đối tượng có trách nhiệm lấy ý kiến trong Luật QHĐT năm 2009 và Luật Xây dựng năm 2014 với Luật Quy hoạch năm 2017 có thể thấy, đối tượng có trách nhiệm lấy ý kiến trong Luật Quy hoạch năm 2017 được tập trung lại là “Cơ quan lập quy hoạch” chứ không còn phân cấp theo quy mô, tính chất như trước đây nữa.

2.3 Phạm vi lấy ý kiến

Căn cứ vào quy định tại Điều 20 Luật QHĐT năm 2009 và Điều 16 Luật Xây dựng 2014, phạm vi lấy ý kiến là: “Cơ quan, tổ chức, cá nhân và cộng đồng dân cư có liên quan về nhiệm vụ và đồ án quy hoạch”. Với nội dung quy định này, ta có thể chia phạm vi lấy ý kiến theo hai hướng sau:

- *Thứ nhất*: Chỉ cần lấy ý kiến người dân trong khu vực quy hoạch vì chỉ những người này mới có liên quan và thuộc phạm vi lấy ý kiến.

- *Thứ hai*: Có thể hiểu phạm vi lấy ý kiến bao gồm người dân trong và ngoài khu vực quy hoạch nếu những người đó có liên quan đến quy hoạch.

Nếu theo cách hiểu thứ hai thì quy định về phạm vi lấy ý kiến rộng hơn, bao quát hơn. Tuy nhiên, do quy định của luật chỉ mới dừng lại ở mức độ chung chung là “có liên quan”, nên rất khó để xác định được phạm vi lấy ý kiến người dân để đảm bảo một cách tốt nhất lợi ích của người dân. Nghị định 44/2015/NĐ-CP ngày 06/5/2015 của Chính phủ quy định về phạm vi lấy ý kiến của quy hoạch xây dựng vùng; quy hoạch khu chức năng đặc thù; quy hoạch xây dựng nông thôn, nhưng lại không bao hàm quy định về phạm vi lấy ý kiến quy hoạch xây dựng đô thị. Vì vậy, có thể thấy rằng đây là một vấn đề cần phải được nghiên cứu bổ sung trong các quy định của pháp luật trong thời gian tới.

2.4 Nội dung lấy ý kiến

Theo quy định của Luật QHĐT năm 2009 và Luật Xây dựng năm 2014, nhiệm vụ quy hoạch là các yêu cầu về nội dung nghiên cứu và tổ chức thực hiện được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt làm cơ sở để lập đồ án QHĐT¹⁴. Đồ án QHĐT là tài liệu thể hiện nội dung của QHĐT, bao gồm các bản vẽ, mô hình, thuyết minh và quy định quản lý theo QHĐT¹⁵.

2.5 Thời gian, hình thức lấy ý kiến

Thời gian lấy ý kiến

Thời gian lấy ý kiến người dân về quy hoạch xây dựng đô thị là một giới hạn mà trong khoảng thời gian đó người dân được thực hiện quyền tham gia đóng góp ý kiến của mình. Khoản 4 Điều 21 Luật QHĐT năm 2009 quy định: “Thời gian lấy ý kiến

ít nhất là 15 ngày đối với cơ quan, 30 ngày đối với tổ chức, cá nhân, cộng đồng dân cư”.

So với Luật Xây dựng năm 2014 thì thời gian lấy ý kiến người dân trong Luật QHĐT năm 2009 có phần ngắn hơn, cụ thể trong Luật Xây dựng năm 2014 là: “20 ngày đối với cơ quan, 40 ngày đối với tổ chức, cá nhân, cộng đồng dân cư”¹⁶. Bên cạnh đó, Luật Quy hoạch năm 2017 lại không quy định về thời gian lấy ý kiến người dân.

Thời gian lấy ý kiến người dân trong quy hoạch xây dựng đô thị còn tùy vào nhóm đối tượng được lấy ý kiến và hình thức lấy ý kiến được áp dụng mà ta sẽ cần một khoảng thời gian nhất định để đạt được hiệu quả tối đa nhất. Nhưng nhìn chung, quy định của pháp luật về thời gian lấy ý kiến người dân trong quy hoạch xây dựng đô thị đã hợp lý, vừa ràng buộc được trách nhiệm đối với chủ thể có thẩm quyền lấy ý kiến, vừa đảm bảo được quyền tham gia đóng góp ý kiến của người dân.

Hình thức lấy ý kiến

Để bảo đảm cho hoạt động lấy ý kiến người dân mang lại hiệu quả cao, thu hút được sự tham gia của đông đảo quần chúng nhân dân, cần lựa chọn và kết hợp các hình thức lấy ý kiến đa dạng, phù hợp với tình hình thực tế. Hoạt động lấy ý kiến người dân về quy hoạch xây dựng đô thị sử dụng ba hình thức lấy ý kiến, là: Phát phiếu điều tra, phỏng vấn, gửi hồ sơ, tài liệu hoặc tổ chức hội nghị, hội thảo, công khai trên phương tiện thông tin đại chúng¹⁷. Mỗi hình thức đều có những ưu điểm, nhược điểm riêng và tùy vào đối tượng lấy ý kiến mà áp dụng hình thức phù hợp.

Có thể nhận thấy những điểm khác biệt về hình thức lấy ý kiến trong Luật

14 Khoản 5 Điều 3 Luật QHĐT năm 2009.

15 Khoản 6 Điều 3 Luật QHĐT năm 2009. Hiện nay, từng nội dung cụ thể của từng loại đồ án: đồ án quy hoạch chung thành phố trực thuộc trung ương; đồ án quy hoạch chung thành phố thuộc tỉnh, thị xã; đồ án quy hoạch chung thị trấn, đô thị loại V chưa công nhận là thị trấn, đồ án quy hoạch chung đô thị mới... được quy định chi tiết tại Nghị định 37/2010/NĐ-CP và Thông tư 10/2010/TT-BXD.

16 Khoản 4 Điều 16 Luật Xây dựng năm 2014

17 Điều 20 Luật QHĐT năm 2009

QHĐT năm 2009 với Luật Quy hoạch năm 2017 qua bảng so sánh sau:

tiếp thu hoặc giải trình và báo cáo cấp có thẩm quyền xem xét trước khi thẩm định,

Nội dung	Luật QHĐT năm 2009	Luật Quy hoạch năm 2017
Cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan	Gửi hồ sơ, tài liệu hoặc tổ chức hội nghị, hội thảo	Gửi hồ sơ, tài liệu và đăng tải trên trang thông tin điện tử của cơ quan lập quy hoạch
Cộng đồng dân cư có liên quan	Phát phiếu điều tra, phỏng vấn Trung bày công khai hoặc giới thiệu phương án quy hoạch trên phương tiện thông tin đại chúng	Đăng tải trên trang thông tin điện tử của cơ quan lập quy hoạch, niêm yết, trưng bày tại nơi công cộng, phát phiếu điều tra phỏng vấn, tổ chức hội nghị, hội thảo (một vài ý kiến cho rằng, nên bỏ hình thức hội nghị, hội thảo đối với cộng đồng dân cư do sẽ không có nhiều “cộng đồng” có kiến thức và có thể hiểu được trọn vẹn các nội dung của đồ án quy hoạch, điều này sẽ làm cho cả việc lấy ý kiến và góp ý đều không đạt được mục đích và chất lượng như mong muốn) ¹⁸ .

Luật Quy hoạch năm 2017 đã thực hiện việc kết hợp nhiều hình thức lấy ý kiến người dân với nhau để đảm bảo một cách tốt nhất quyền lợi ích của người dân.¹⁸

Theo quy định của khoản 3 Điều 21 Luật QHĐT năm 2009, hình thức lấy ý kiến người dân bằng phương pháp công khai trên phương tiện thông tin đại chúng được áp dụng để lấy ý kiến cộng đồng dân cư có liên quan đối với đồ án và nhiệm vụ của quy hoạch phân khu hoặc quy hoạch chi tiết.

3.6 Cách thức xử lý thông tin

Theo quy định của khoản 4 Điều 20 Luật QHĐT năm 2009, khoản 3 Điều 16 Luật Xây dựng năm 2014, ý kiến đóng góp của nhân dân sẽ được “tổng hợp đầy đủ, giải trình, tiếp thu và báo cáo cơ quan nhà nước có thẩm quyền xem xét, quyết định”. Luật Quy hoạch năm 2017 cũng bao hàm quy định về ý kiến đóng góp của người dân: “Các ý kiến đóng góp phải được nghiên cứu,

quyết định hoặc phê duyệt quy hoạch”. Bên cạnh đó, Luật Quy hoạch năm 2017 còn yêu cầu: “Cơ quan lập quy hoạch có trách nhiệm công bố, công khai các ý kiến đóng góp và việc tiếp thu, giải trình các ý kiến đóng góp”¹⁹.

3. Những vấn đề đặt ra trong thực hiện quyền TCTT trong quá trình lập quy hoạch xây dựng đô thị

Thực tiễn thực hiện quyền TCTT trong quá trình lập quy hoạch xây dựng đô thị đặt ra một số vấn đề sau đây:

Một là, pháp luật hiện hành chưa bao hàm quy định cụ thể về quy trình thực hiện công tác lấy ý kiến người dân về lập quy hoạch xây dựng đô thị. Điều này dẫn đến sự lúng túng của cơ quan, tổ chức trong công tác lấy ý kiến người dân.

Hai là, quy định về hình thức lấy ý kiến người dân trong quy hoạch xây dựng đô thị chưa linh hoạt, chưa thực sự phù hợp với đặc điểm đời sống của từng địa phương.

18 Trần Văn Phú, Những điểm nổi bật trong Dự thảo Luật Quy hoạch và các kiến nghị hoàn thiện, tldd

19 Khoản 4 Điều 20 Luật Quy hoạch năm 2017.

Ví dụ, tại các địa phương ven biển, đa phần người dân ở đây thường theo tàu đi đánh bắt xa bờ dài ngày, vì vậy, khi áp dụng các hình thức lấy ý kiến như hiện nay sẽ khó có thể lấy được ý kiến của những ngư dân này, trong khi đa phần nhóm đối tượng này thường là chủ hộ gia đình.

Ba là, quy định về tổng hợp, tiếp thu ý kiến đóng góp của người dân còn chưa chặt chẽ, thiếu cơ chế giải trình ý kiến đóng góp cho người dân. Đồng thời, chưa có quy định về tỷ lệ ý kiến đồng thuận bắt buộc để các đồ án quy hoạch được thông qua. Bên cạnh đó, việc lấy ý kiến người dân là nhằm mục đích tham khảo hay ý kiến của người dân hay giữ vai trò quyết định đồ án quy hoạch có được thông qua hay không hiện nay vẫn chưa được xác định rõ²⁰.

Bốn là, trong quy định của pháp luật, cụm từ “cá nhân có liên quan” và “cộng đồng dân cư” chưa được giải thích rõ. Điều này, gây khó khăn trong vấn đề xác định đối tượng được lấy ý kiến về quy hoạch xây dựng đô thị. Bên cạnh đó, do chưa quy định cụ thể về phạm vi lấy ý kiến dẫn đến tình trạng bỏ sót đối tượng cần được lấy ý kiến, gây ảnh hưởng đến quyền, lợi ích của cá nhân đó khi thực hiện quy hoạch xây dựng đô thị.

Năm là, công tác phổ biến, tuyên truyền pháp luật về quy hoạch xây dựng đô thị chưa được thực hiện một cách nghiêm túc. Việc lấy ý kiến trong cộng đồng dân cư về quy hoạch xây dựng đô thị được chính quyền cấp xã, trường thôn, trường ấp thực hiện bằng hình thức họp dân lấy ý kiến, tuy nhiên, trường thôn (ấp) lại không phải là người có chuyên môn về quy hoạch xây dựng đô thị thì khó có thể giải thích cụ thể được một số vấn đề phức tạp đòi hỏi về chuyên môn cho cộng đồng được rõ.

Sáu là, trình độ dân trí một số khu vực, đặc biệt là khu vực nông thôn còn tương đối thấp, trong khi quy hoạch xây dựng đô thị

với nhiều nội dung còn phức tạp và mang tính chất chuyên môn cao, khó hiểu, nên người dân không hiểu rõ được hết vai trò và tầm quan trọng của việc quy hoạch xây dựng đô thị. Điều này dẫn đến tình trạng người dân cũng không quan tâm nhiều đến việc tham gia đóng góp ý kiến để hoàn thiện quy hoạch xây dựng đô thị.

4. Một số đề xuất kiến nghị

Nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động lấy ý kiến người dân về quy hoạch xây dựng đô thị, chúng tôi đề xuất một số kiến nghị sau đây:

Một là, cần phải quy định rõ về phạm vi được lấy ý kiến trong quy hoạch xây dựng đô thị. Trong đó, cần có quy định rõ về khu vực ngoài quy hoạch được lấy ý kiến là khu vực nào, cách tâm hoặc biên của khu vực quy hoạch bao nhiêu và tiêu chí xác định trong từng trường hợp cụ thể là như thế nào. Đồng thời, cần quy định quy trình và các hình thức lấy ý kiến người dân để phù hợp với đặc điểm của từng vùng miền, từng địa phương, nhưng vẫn đảm bảo khung quy định thống nhất chung.

Hai là, cần giải thích rõ cụm từ “cá nhân”, “cộng đồng dân cư” được lấy ý kiến trong quy hoạch xây dựng đô thị bao gồm những ai, nhằm hạn chế đến mức thấp nhất việc bỏ sót đối tượng cần lấy ý kiến, đảm bảo quyền và lợi ích của người dân một cách cao nhất.

Ba là, cần có quy định cụ thể về tỷ lệ ý kiến đồng thuận bắt buộc để nhiệm vụ và đồ án quy hoạch được thông qua. Việc quy định một con số cụ thể để thông qua đồ án quy hoạch xây dựng đô thị sẽ nâng cao tinh thần trách nhiệm, sự nghiêm túc của cơ quan lập quy hoạch. Bên cạnh đó, người được lấy ý kiến cũng nhận thức được vai trò, tầm quan trọng và trách nhiệm của mình trong việc tìm hiểu và góp ý cho các vấn đề kinh tế - xã hội nói chung, trong việc lập quy hoạch xây dựng đô thị nói riêng ■

20 Trần Văn Phú, Những điểm nổi bật trong Dự thảo Luật Quy hoạch và các kiến nghị hoàn thiện, tldd.

TIÊU CHÍ HẠN CHẾ QUYỀN CON NGƯỜI VÌ LÝ DO TRẬT TỰ CÔNG CỘNG TRONG PHÁP LUẬT MỘT SỐ NƯỚC¹

Nguyễn Văn Quân*

* TS. GV. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: quyền con người; giới hạn quyền; hạn chế quyền; trật tự công cộng; sức khoẻ cộng đồng

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 15/03/2019

Biên tập : 30/07/2019

Duyệt bài : 30/07/2019

Tóm tắt:

Quyền con người có thể bị hạn chế trong một số trường hợp nhất định vì các lý do chính đáng, theo một trình tự thủ tục chặt chẽ. Một trong những lý do hạn chế quyền phổ biến trong pháp luật của các quốc gia là bảo vệ trật tự công cộng. Bài viết trình bày và phân tích tiêu chí hạn chế quyền con người vì lý do trật tự công cộng trong pháp luật một số nước.

Article Information:

Keywords: human rights; limitation of rights; restriction of rights; public order; community health.

Article History:

Received : 15 Mar. 2019

Edited : 30 Jul. 2019

Approved : 30 Jul. 2019

Abstract

Human rights may be restricted in certain cases with sensibly justified reasons, following a strict procedure. One of the reasons for restricting the common rights in the laws of a number of countries is to ensure the public order stability. This article presents and provides analysis of the criteria restricting the human rights due to public order in the laws of a number of countries

1. Các quan niệm về giới hạn quyền hiến định

Trong các xã hội dân chủ, cơ sở tự do dựa trên ý tưởng rằng không quyền nào có thể được coi là tuyệt đối. Đòi hỏi của đời sống xã hội và đặc biệt là những yêu cầu về trật tự công cộng, dẫn đến những hạn

chế về việc thực hiện các quyền cơ bản là cần thiết cho việc bảo vệ trật tự chung - vốn là bảo đảm cho các quyền này. Pierre Bon cho rằng, trật tự công cộng “đảm nhận một chức năng cụ thể là chỉ giới hạn các quyền tự do khi điều này là bắt buộc và chỉ giới

1 Bài viết trong khuôn khổ Đề tài “Cơ sở lý luận và thực tiễn về hạn chế quyền con người ở Việt Nam hiện nay” do TS. Nguyễn Linh Giang làm Chủ nhiệm.

hạn quyền một cách tương xứng với điều mà việc bảo vệ quyền khác đòi hỏi². Thừa nhận giới hạn quyền trong Hiến pháp là cơ sở để cơ quan nhà nước có thẩm quyền có thể hạn chế việc thực thi các quyền và tự do.

Hiến pháp có chức năng để giới hạn quyền lực nhà nước và ràng buộc trách nhiệm nhà nước. Nhưng đồng thời, Hiến pháp cũng có các quy định về quyền con người và hạn chế quyền con người. Việc Hiến pháp ghi nhận các quy định về hạn chế quyền con người không phải là tạo điều kiện cho các cơ quan nhà nước hạn chế quyền con người mà để nhằm kiểm soát các hành vi tùy tiện của các cơ quan nhà nước trong hạn chế quyền con người.

Luật nhân quyền quốc tế thừa nhận, quyền con người không phải là một khái niệm tuyệt đối và trong một số trường hợp cần phải được hạn chế nhằm đảm bảo trật tự xã hội. Việc ghi nhận các nguyên tắc hạn chế quyền con người trong Hiến pháp chính là để đảm bảo việc bảo vệ và thúc đẩy quyền con người. Tuy nhiên, không phải Hiến pháp của mọi quốc gia đều quy định trực tiếp về giới hạn quyền và các nguyên tắc giới hạn quyền.

Sự khác biệt về cách tiếp cận này liên quan đến quan niệm của các nhà lập hiến về các giới hạn đối với quyền cơ bản. Nghiên cứu của Robert Alexy giúp làm sáng tỏ điểm này. Ông cho rằng, “khái niệm “giới hạn một quyền” dường như dựa vào một giả định trước là đã có hai thứ: một quyền và một giới hạn, giữa chúng có một mối quan hệ nhất định, ví dụ như là một quan hệ về sự hạn chế³. Theo đó, có thể chỉ ra hai kiểu

quan hệ tạo thành hai lý thuyết khác nhau:

- “Lý thuyết bên ngoài”, theo đó giới hạn nằm bên ngoài quyền;

- “Lý thuyết bên trong”, theo đó quyền chỉ được quy định một cách có hạn chế, hay hạn chế là một phần không thể tách rời khỏi quyền.

Việc lựa chọn kiểu mối quan hệ thứ nhất hay thứ hai có tính quyết định trong việc xác định cơ sở hiến định của việc hạn chế các quyền cơ bản. Lý thuyết bên ngoài chủ yếu được thừa nhận, áp dụng trong các công ước về quyền con người, còn lý thuyết bên trong được một số nước, ví dụ như Pháp, sử dụng.

Theo lý thuyết bên ngoài về giới hạn, quyền và giới hạn được hình thành như hai đối tượng riêng biệt, quyền mang tính tự thân và không bị giới hạn. Lý thuyết này cho rằng, trong nhà nước pháp quyền, các quyền này được đặt ra mà không bị giới hạn. “Mối quan hệ giới hạn” chỉ xảy ra khi quyền buộc phải đối chiếu với tự do của người khác và đòi hỏi của lợi ích chung. Các giới hạn cho việc thực hiện các quyền phải được xác định và chỉ rõ.

Lý thuyết bên ngoài về giới hạn quyền và tự do được chia sẻ bởi một số công ước về bảo vệ quyền con người. Được thông qua sau Chiến tranh thế giới thứ hai, các văn kiện này quy định khả năng các nhà nước giới hạn thực hiện các quyền cơ bản, hoặc thông qua các điều khoản giới hạn cụ thể, hoặc trong một điều khoản chung về giới hạn quyền. Trong cả hai trường hợp, trật tự công cộng được đề cập như là một giới hạn đối với việc thực hiện các quyền được thừa nhận.

Điều khoản giới hạn cụ thể, hoặc “điều khoản bảo vệ⁴”, được chứa đựng trong điều khoản thừa nhận một quyền. Điều khoản này

2 Pierre BON, La police municipale, Thèse dactylographiée, Bordeaux I, 1975, tr. 226.

3 Robert ALEXEY, A theory of constitutional rights, Oxford University Press, 2002, tr. 178.

4 X. PHILIPPE, “Les clauses de limitation et d’interprétation des droits fondamentaux dans la Constitution sud africaine de 1996”, Tldd, tr. 902.

thường nằm trong các công ước về quyền con người. Công ước châu Âu về quyền con người tuyên bố quyền được bảo đảm và sau đó đề ra những giới hạn có thể đặt ra cho quyền này.

Ví dụ, khoản 1 Điều 8 Công ước châu Âu về quyền con người quy định: “mọi người đều có quyền được tôn trọng đời sống riêng tư và gia đình, nơi cư trú và thư từ”. Khoản 2 điều này quy định: “cơ quan công quyền có thể có sự can thiệp tới việc thực hiện quyền này chỉ khi sự can thiệp này được luật dự liệu và là một biện pháp trong một xã hội dân chủ, và cần thiết cho an ninh quốc gia, an toàn công cộng, [...] bảo vệ trật tự và phòng chống tội phạm hình sự [...]”. Như vậy, điều khoản này thể hiện theo lý thuyết bên ngoài: trước tuyên bố quyền và sau đó lại quy định là quyền đó có thể bị hạn chế.

Lý thuyết bên trong xem giới hạn là một bộ phận của việc xác định và thực hiện quyền⁵. Học giả François Luchaire cho rằng, các bảo đảm và các giới hạn quyền không thể tách rời khỏi nhau⁶, bởi vì các giới hạn đối với một số quyền và tự do là sự bảo đảm cho việc thực thi các quyền, tự do khác⁷. Marcel Waline cho rằng: “mọi quyền, tự do đều có một giới hạn ngầm định, đó là tôn trọng trật tự công cộng [...]”. Như vậy, người ta chỉ thừa nhận những quyền, tự do có giới hạn (bị hạn chế)⁸. Đây là một đặc trưng có tính cơ bản của luật thực định Pháp. Các nhà lập hiến Pháp quan niệm, cơ quan lập pháp

có thẩm quyền xác định các quyền và tự do của người dân, cũng như các giới hạn của quyền này.

2. Mối quan hệ giữa trật tự công cộng và quyền, tự do cơ bản và giới hạn quyền con người vì lý do trật tự công cộng

Trong số các lý do để hạn chế quyền cơ bản, thì “đòi hỏi bảo vệ trật tự công cộng” (public order) là một trong những căn cứ phổ biến. Giới hạn quyền với mục đích bảo đảm “trật tự công cộng” được ghi nhận trong nhiều văn kiện quốc tế về quyền con người. Khoản 2 Điều 29 Tuyên ngôn thế giới về nhân quyền năm 1948 (UDHR) quy định: “Mỗi người trong khi thực hiện các quyền và tự do cho cá nhân chỉ phải chịu những hạn chế do luật định nhằm mục đích duy nhất là bảo đảm việc thừa nhận và sự tôn trọng đối với các quyền và tự do của những người khác và phù hợp với những đòi hỏi chính đáng về đạo đức, *trật tự công cộng* và sự phồn vinh chung trong một xã hội dân chủ”⁹.

Trong pháp luật của nhiều quốc gia, trật tự công cộng thường được quan niệm gần gũi với các khái niệm “an ninh quốc gia”, “bảo vệ trật tự” và “phòng chống tội phạm”. Ngoài ra, khái niệm trật tự công cộng không chỉ được thể hiện trong các văn bản quy phạm pháp luật, mà nó được diễn giải rất đa dạng trong các phán quyết của Tòa án liên quan đến các tranh chấp giữa người dân và công quyền.

Ở nghĩa đơn giản và dễ hiểu nhất, “tự do là quyền năng tự định đoạt, căn cứ vào

5 Pauline Gervier, *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public*, thèse à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2013, tr.67.

6 François LUCHAIRE, *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Economica, Paris, 1987, tr.336.

7 François LUCHAIRE, *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Sdd, tr. 83.

8 M. WALINE, *L'individualisme et le droit*, Editions Domat-Montchrestien, 1949, rééd. Dalloz, Paris, Préf. F. Mélin-Soucramanien, 2007, tr.379.

9 Xem: https://www.un.org/en/udhrbook/pdf/udhr_booklet_en_web.pdf, truy cập ngày 20/4/2019.

đó con người tự mình chọn cách hành xử”¹⁰. Còn trật tự công cộng được hiểu là “trạng thái xã hội của một quốc gia cụ thể, tại một thời điểm cụ thể có được hoà bình, yên tĩnh và an ninh công cộng không bị xáo trộn”¹¹.

Dưới góc độ nội dung, trật tự công cộng có quan hệ với khái niệm “lợi ích công cộng” - vốn là mục đích của mọi hoạt động công quyền. Ngay từ đầu thế kỷ XX ở Pháp, việc hạn chế quyền, tự do cơ bản của con người vì lý do trật tự công cộng đã được đặt ra. Tham chính viện - cơ quan xét xử hành chính tối cao của Pháp đề ra nguyên tắc: các hạn chế đối với tự do do chính quyền đưa ra chỉ hợp pháp khi việc duy trì trật tự công cộng đòi hỏi¹². Trong pháp luật của Liên minh châu Âu, Công ước châu Âu về quyền con người cho phép các quốc gia giới hạn các quyền cơ bản vì lý do trật tự công cộng.

Tuy nhiên, trong nhà nước pháp quyền thì mối quan hệ giữa yêu cầu về trật tự công cộng và các quyền cơ bản thường được xem như là mối quan hệ giữa “uy quyền” và “tự do”, trong đó uy quyền là ngoại lệ và tự do là nguyên tắc.

Ở Pháp, trật tự công cộng (*ordre public*) là một *quy tắc bất thành văn*, không được định nghĩa một cách tường minh trong một văn bản quy phạm pháp luật cụ thể. Trật tự công cộng gắn liền với các tiêu chí, đòi

hỏi có tính sống còn của hệ thống pháp luật. Đây là một khái niệm có nội hàm thay đổi theo thời gian. Bởi vì, “xã hội vận động và các giá trị của xã hội thay đổi, những gì xã hội xem là cơ bản thì có thể trở thành cơ bản, và trật tự công cộng phải thích nghi theo...[..], trật tự công cộng là một khái niệm tồn tại bất chấp thời gian, vì nội dung của nó biến đổi cùng với thời gian”¹³. Giáo sư Chaim Perelman gọi trật tự công cộng là “khái niệm có nội dung biến đổi”¹⁴.

Có học giả đưa ra lý thuyết “giới hạn của giới hạn” phát triển từ lý thuyết của người Đức về các quyền cơ bản¹⁵. Theo lý thuyết này, giới hạn của giới hạn đặt ra những ranh giới đối với nhà làm luật¹⁶. Tức là các giới hạn có tính hiến định mà nhà làm luật buộc phải tuân thủ khi xác định các chế ước, hạn chế của quyền và tự do cơ bản.

Giáo sư Malaurie cho rằng, “không ai đưa ra định nghĩa của trật tự công, mọi người ngợi ca sự không rõ ràng của nó và ai ai cũng sử dụng”¹⁷. Cách mạng tư sản Pháp đề ra nguyên tắc: mọi người có quyền sống, hành động và tự do thực hiện các quyền của mình (Điều 1 Tuyên ngôn nhân quyền và dân quyền năm 1789). Tuy nhiên, lý tưởng tự do này không thể thực hiện một cách không giới hạn vì nó có thể ảnh hưởng, xâm hại tới quyền và tự do của người khác. Để

10 J. RIVERO et H. MOUTOUH, *Libertés publiques*, P.U.F., Thémis, Paris, 9^e édition 2003, tome 1, tr. 5.

11 G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, P.U.F., Quadriga, Paris, 9^e édition, 2011, tr. 714.

12 R. CHAPUS, *Droit administratif général*, tome 1, Montchrestien, Domat droit public, Paris, 15^e édition, 2001, tr. 699 và tiếp theo.

13 N. JACQUYNOT, *Ordre public et constitution*, thèse dactylographiée, Université d’Aix-Marseille III, 2000, tr. 68.

14 C. PERELMAN, “Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse”, in C. PERELMAN et R. VANDER ELST (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du Centre National de recherche logique, Bruylant, Bruxelles, 1984, tr. 363-374, spéc. tr. 363.

15 L. FAVOREU et autres, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, Précis, coll. Droit public science politique, 6^e édition, 2012, tr. 90 và 163.

16 C. AUTEXIER, *Introduction au droit public allemand*, P.U.F., coll. Droit fondamental, Paris, 1997, tr. 124-128.

17 P. Malaurie trích dẫn bởi M. Gautier « L’ordre public », in J-B Auby (dir), *L’influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Dalloz, 2010, tr. 317.

ngăn chặn việc thực thi quyền của người này gây ảnh hưởng, đe dọa quyền và tự do của người khác và của trật tự xã hội nói chung, Nhà nước phải chịu trách nhiệm duy trì một trật tự để bảo đảm cho tự do của các thành viên trong xã hội. Ở nghĩa này, trật tự xã hội được hiểu là “trạng thái cân bằng, nơi các quyền và tự do cơ bản được thực hiện một cách tốt nhất”. Trật tự xã hội thể hiện các yêu cầu, đòi hỏi cơ bản của một xã hội, yêu cầu này có tính bền vững và thường xuyên. Hơn nữa, các quyền, tự do cơ bản của con người chỉ có thể được thực hiện trong khuôn khổ của một quốc gia mà công quyền bảo đảm được trật tự công cộng.

3. Trật tự công cộng trong thực tiễn xét xử của Tòa án

Trên thực tế, trật tự công cộng là một khái niệm được diễn giải rất đa dạng.

Theo phán quyết ngày 27/10/1995 của Tham chính viện Pháp, tôn trọng nhân phẩm con người là một thành tố của trật tự công cộng¹⁸. Vụ việc liên quan đến việc Thị trưởng thành phố Morsang-sur-Orge cấm các buổi biểu diễn trò “tung hứng người lùn” tại các hộp đêm của thành phố vì lý do xâm phạm nhân phẩm con người. Trong khi đó, pháp luật trao cho Thị trưởng thẩm quyền áp dụng các biện pháp cần thiết để duy trì trật tự công cộng (theo nghĩa truyền thống bao gồm: an ninh, sự bình yên và vệ sinh công cộng). Tham chính viện phán quyết rằng,

nhân phẩm con người cũng là một thành tố của trật tự công cộng mà công quyền cần phải bảo vệ. Tương tự, hành vi ca tụng nạn diệt chủng người Do Thái cũng bị xem là xâm phạm trật tự công cộng¹⁹. Ngoài ra, trật tự công cộng có thể được xem xét trong một bối cảnh của địa phương để biện minh cho việc hạn chế quyền. Ví dụ như việc chiếu phim khiêu dâm, mở một cửa hàng kinh doanh sách báo khiêu dâm có thể bị xem là làm rối loạn trật tự công cộng xuất phát từ điều kiện đặc thù của địa phương²⁰. Điều kiện, hoàn cảnh đặc thù ở đây là số lượng lớn các cơ sở giáo dục trên địa bàn, các kiến nghị, phản đối đến từ người dân.

Tại Thụy Sĩ, trật tự công cộng bao hàm nhiều yếu tố, giá trị khác nhau. Theo Tòa án liên bang Thụy Sĩ, trật tự công cộng nhằm “bảo vệ an ninh, sự yên bình, sức khoẻ, đạo đức công cộng và tính trung thực trong kinh doanh”²¹. Hai tác giả Aubert và Mahon cho rằng, trật tự công cộng là “thứ tối thiểu cần có cho sự chung sống cùng nhau của dân cư của một quốc gia”²².

Một trong những nhiệm vụ thiết yếu của Nhà nước là đảm bảo sự hài hòa của đời sống tập thể. Sự phát triển hài hòa của đời sống tập thể chỉ có thể được duy trì khi trật tự công cộng được bảo đảm. Do đó, Nhà nước có trách nhiệm đảm bảo trật tự này. Tuy nhiên, các hành vi xâm phạm trật tự công cộng rất đa dạng, ví dụ như xâm hại các thể chế chính trị, cản trở hoạt động của

18 CE Ass., 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, Rec. 372.

19 Xem: CE ord., 9 janvier 2014, Ministre de l'intérieur c. Société « Les Productions de la Plume » et M. Dieudonné M'Bala M'Bala, n° 374508. Chính quyền cấm các buổi biểu diễn của nghệ sĩ Dieudonné vì lý do trong các buổi biểu diễn của mình, ông này có lời lẽ bài Do thái, kích động hằn thù chủng tộc và ca ngợi sự phân biệt đối xử, đàn áp và diệt chủng trong giai đoạn Chiến tranh thế giới thứ hai.

20 CE Sect., 18 décembre 1959, Société « Les films Lutetia » et syndicat français des producteurs et exportateurs de films, Rec. 693.

21 ATF 110 Ia 99, 102, Kress; 111 Ia 184, 186, M. ; 116 Ia 355, 356, Stéphane de Montmollin ; 118Ia 175,

22 AUBERT JEAN-FRANCOIS / MAHON PASCAL, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich-BâleGenève 2003, tr.209.

chính quyền, xâm phạm các quyền, tự do cá nhân, cũng như xâm hại các giá trị đạo đức hay vật chất mà đa số người dân thừa nhận. Các hành vi này tồn tại dưới nhiều hình thức khác nhau mà các nhà lập hiến, lập pháp không thể nào dự liệu hết. Các hành vi xâm hại trật tự công cộng này cần phải được ngăn chặn hoặc trừng phạt vì chúng cản trở việc thực hiện một chức năng cơ bản của nhà nước. Đây được xem như một nguyên tắc hiến định bất thành văn ở Thụy Sĩ. Nguyên tắc này trao cơ quan hành pháp quyền thực hiện các biện pháp cần thiết để khôi phục trật tự công cộng nếu nó bị xáo trộn hoặc để bảo vệ nó khỏi một mối nguy hiểm nghiêm trọng đe dọa nó một cách trực tiếp và sắp xảy ra²³. Trên cơ sở này, chính quyền có thể hạn chế việc thực hiện các quyền tự do cá nhân. Có thể kể ra án lệ liên quan đến hạn chế quyền tự do hiệp hội²⁴, tự do hội họp²⁵, tự do báo chí²⁶, tự do thương mại và công nghiệp²⁷ và quyền sở hữu²⁸.

Ngoài ra, trật tự công cộng còn có thể hàm chứa cả yêu cầu về sức khỏe cộng đồng và sự yên tĩnh, thanh bình của cộng đồng. Ví dụ, chính quyền có thể lấy lý do yên tĩnh, thanh bình của cộng đồng để buộc các nhà hàng ăn uống đóng cửa vào đêm khuya, hay hạn chế kinh doanh ở khu vực nghỉ mát, điều này làm hạn chế quyền tự do kinh doanh của người dân²⁹. Cũng vậy, mại dâm là hợp pháp

ở Thụy Sĩ, nhưng chính quyền có thể cấm mại dâm ở những tuyến đường và địa điểm có nhiều người dân sinh sống với lý do bảo đảm sự yên tĩnh của cộng đồng³⁰. Việc quy định giờ mở cửa của các hộp đêm cũng có thể dựa trên căn cứ này³¹.

Lý do vì sức khỏe cộng đồng cũng là căn cứ để áp đặt chế độ chăm sóc sức khỏe răng miệng đối với trẻ em ở độ tuổi đi học³². Chế độ tiêm phòng chống các bệnh truyền nhiễm cũng có thể được áp dụng, đặc biệt là đối với bệnh bạch hầu, để bảo vệ sức khỏe của những người có nguy cơ lây nhiễm cao.

Quy định của thành phố Genève cấm quảng cáo thuốc lá và rượu có nồng độ trên 15% tại các nơi công cộng được cho là không xâm phạm tới quyền tự do kinh doanh lẫn quyền sở hữu³³. Không chỉ Thụy Sĩ mà nhiều quốc gia đã có các đạo luật về phòng, chống tác hại của rượu, bia hay thuốc lá. Trong đó, có các quy định về cấm quảng cáo các sản phẩm này trên các phương tiện truyền thông đại chúng và nơi công cộng. Tương tự, quy định cấm các nhà sản xuất sữa tuyên truyền về tác dụng có lợi của canxi trong sữa, đặc biệt là chống bệnh loãng xương là hạn chế quyền tự do kinh doanh và tự do biểu đạt, nhưng được biện minh bằng lý do bảo vệ sức khỏe cộng đồng³⁴.

23 RO 91 I 327.

24 RO 60 I 209 và 353, 61 I 39 và 269.

25 RO 55 I 235 ss., 57 I 272.

26 RO 60 I 121 ff.

27 RO 63 I 222, 67 I 76.

28 RO 20, tr. I 148, 88 I 176.

29 ATF 100 Ia 47, Birreria Wädenswil.

30 ATF 99 Ia 504, X.

31 ATF 108 Ia 151, Bosshard.

32 ATF 118 Ia 427, C.

33 ATF 128 I 295, Association suisse des annonceurs et consorts.

34 ATF 127 II 91, Genossenschaftsverband Schweizer Milchproduzenten.

4. Sự kiểm soát của Tòa án đối với hạn chế quyền

Theo luật nhân quyền quốc tế, bất cứ biện pháp nào mà các quốc gia dự định áp dụng nhằm hạn chế bất cứ quyền con người nào đều cần phải tuân thủ các điều kiện sau đây nhằm đảm bảo rằng việc hạn chế như vậy là phù hợp:

(1) Việc giới hạn quyền phải được quy định rõ ràng trong luật. Không chỉ vậy, những quy định của luật đặt ra giới hạn đối với việc thực hiện quyền cần phải: 1) Công khai với người dân và có chỉ dẫn thích hợp để mọi người có thể hiểu sự hạn chế luật định đối với các quyền của họ; 2) Quy định về giới hạn quyền trong luật phải chính xác, rõ ràng để người dân có thể hiểu rõ và tự điều chỉnh hành vi của họ; 3) Có những biện pháp thích hợp để phòng ngừa việc lạm dụng quy định giới hạn quyền, hoặc tùy tiện đặt ra các giới hạn mới.

(2) Giới hạn đặt ra không được trái với bản chất của các quyền bị giới hạn. Yêu cầu này nhằm đảm bảo những giới hạn đặt ra không làm tổn hại đến khả năng của các cá nhân có liên quan trong việc thụ hưởng quyền đó. Việc giới hạn quyền phải nhằm những mục đích chính đáng/hợp pháp (legitimate objective); biện pháp hạn chế phải hợp lý (reasonable), cần thiết (necessary) và tương xứng (proportion). Nghĩa là mọi giới hạn quyền đều phải: 1) Thật sự cần thiết để đạt được một mục tiêu hợp pháp, chính đáng; 2) Biện pháp áp dụng chỉ để thực hiện mục tiêu hợp pháp, chính đáng đó; 3) Các biện pháp hạn chế không được nghiêm khắc hơn mức độ cần thiết để đạt được mục đích của việc giới hạn quyền.

(3) Chỉ được đặt ra một giới hạn quyền nếu điều đó là cần thiết trong một xã hội dân chủ và nhằm mục đích thúc đẩy phúc lợi chung của cộng đồng hoặc để bảo vệ an ninh quốc gia, an toàn của cộng đồng, trật tự công cộng, sức khỏe cộng đồng, đạo đức xã hội hoặc quyền tự do của người khác.

Pháp luật của các quốc gia châu Âu đòi hỏi các hạn chế quyền, tự do cơ bản của con người phải chịu sự kiểm tra về tính tương xứng. Theo đó, Tòa án đánh giá các biện pháp hạn chế quyền có thực sự cần thiết, phù hợp và tương xứng với mục đích của việc hạn chế hay không³⁵. Điều này nhằm hạn chế sự tùy tiện của cơ quan công quyền trong việc áp dụng các biện pháp hạn chế quyền, đảm bảo cho các quyền, tự do cơ bản của người dân được tuân thủ trên thực tế.

Toà án được xem là chốt chặn trong bảo vệ quyền con người. Trong đó, Tòa án hành chính có vai trò quan trọng trong kiểm soát các biện pháp hạn chế quyền con người mà công quyền sử dụng, đánh giá biện pháp hạn chế quyền do chính quyền đưa ra có thực vì lợi ích bảo đảm trật tự công cộng hay không. Bởi vì trên thực tế, các hành vi hạn chế quyền, tự do cơ bản là do cơ quan hành chính tiến hành, thông qua một quyết định hành chính. Tòa án hành chính được xem như “người gác đền”, đảm bảo cho việc hạn chế quyền con người tuân thủ đúng các nguyên tắc pháp luật liên quan ■

35 CE Ass., 26 octobre 2011, Association pour la promotion de l'image, Rec. 506.

