

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

Số 21(206) / Tháng 11/2011

Tri ân ngày Nhà giáo Việt Nam

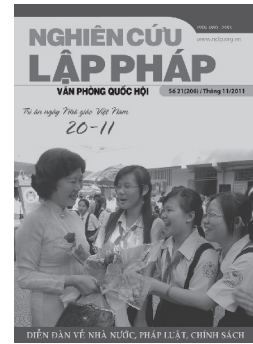
20-11



DIỄN ĐÀN VỀ NHÀ NƯỚC, PHÁP LUẬT, CHÍNH SÁCH

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Mục lục

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT BÀN VỀ LẬP HIẾN

- 5** Phạm vi, nội dung sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992 về quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân

PGS, TS. Tường Duy Kiên

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 13** Xây dựng Luật lưu trữ để phát huy tác dụng của tài liệu lưu trữ đối với đời sống

TS. Văn Tất Thu

- 18** Đại học tư thục “khoác áo” doanh nghiệp và suy nghĩ về dự thảo Luật Giáo dục đại học

TS. Trần Thị Thu Hà - TS. Nguyễn Thị Thu Vân

- 27** Chế tài hành chính và những bất cập trong quy định hiện hành về chế tài hành chính

TS. Phạm Hồng Quang

- 35** Hoàn thiện pháp luật về thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính

ThS. Nguyễn Mạnh Hùng

CHÍNH SÁCH

- 41** Thực hiện pháp luật dân chủ ở cơ sở xã, phường, thị trấn trên địa bàn các tỉnh Tây Nguyên hiện nay

ThS. Đỗ Văn Dương

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 46** Pháp luật về tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật và kiến nghị sửa đổi, bổ sung

TS. Trịnh Tiến Việt - ThS. Nguyễn Thị Thanh

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 54** Các tổ chức xã hội dân sự ở Thái Lan

TS. Vũ Công Giao - ThS. Nguyễn Thị Kim Chung

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. TRẦN ĐÌNH ĐÀN (CHỦ TỊCH)
TS. NGUYỄN SĨ DŨNG (PHÓ CHỦ TỊCH)
GS. TSKH. ĐÀO TRỌNG THI
GS. TS. TRẦN NGỌC ĐƯỜNG
PGS. TS. ĐÌNH VĂN NHẢ
PGS. TS. TRẦN ĐÌNH NHẢ
PGS. TS. PHAN TRUNG LÝ
PGS. TS. ĐẶNG VĂN THANH
TS. DƯƠNG NGỌC NGƯU
TS. NGÔ ĐỨC MẠNH
TS. PHẠM VĂN HÙNG

TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

NGUYỄN QUANG MINH

TRỤ SỞ:

27A VÒNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI
ĐT: 080-48486/ 44078
FAX: 080-48486
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:

NGUYỄN ANH VŨ

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 117/GP-NGÀY 30-3-2001
CỦA BỘ VH TT

PHÁT HÀNH:

HÀ NỘI: 080-43364
TP. HỒ CHÍ MINH: 080-83558

TÀI KHOẢN:

0011000467735
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
NGÂN HÀNG TM CỔ PHẦN
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM

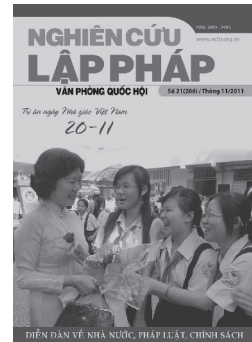
IN TẠI CÔNG TY CP IN KHKT

GIÁ: 15.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Học sinh trường THCS Kim Đồng -
Q.5 tặng hoa chúc mừng cô giáo nhân ngày
Nhà giáo Việt Nam 20 - 11
Tác giả: Mai Hải

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Legis 11/2011

STATE AND LAW

- 5** Scope and content of the 1992 Constitution's amendments and supplements on fundamental rights and obligations of citizens

Prof, Dr. Tuong Duy Kien

DISCUSSION OF BILLS

- 13** Building Law on Archives to promote the use of archives for the life

Dr. Van Tat Thu

- 18** Private universities go under the name of enterprise and thoughts on the draft Law on higher education

Dr. Tran Thi Thu Ha - Dr. Nguyen Thi Thu Van

- 27** Administrative sanctions and the gaps in current regulations on administrative sanctions

Dr. Pham Hong Quang

- 35** To improve the law on the competence of administrative penalties

LLM. Nguyen Manh Hung

POLICIES

- 41** Implementation of the law on grassroots democracy in communes, wards and townships in the Central Highlands provinces nowadays.

LL.M. Do Van Duong

LEGAL PRACTICE

- 46** Law on illegal arrest, custody or detention of people and proposals to amend

Dr. Trinh Tien Viet - LLM. Nguyen Thi Thanh

FOREIGN EXPERIENCE

- 54** The civil society organizations in Thailand

Dr. Vu Cong Giao - LLM. Nguyen Thi Kim Chung

EDITORIAL:

Dr. TRAN DINH DAN (Chairman)
Dr. NGUYEN SI DUNG (Vice Chairman)
Prof. Dr. DAO TRONG THI
Prof. Dr. TRAN NGOC DUONG
Prof. Dr. DINH VAN NHA
Prof. Dr. TRAN DINH NHA
Prof. Dr. PHAN TRUNG LY
Prof. Dr. DANG VAN THANH
Dr. DUONG NGOC NGUU
Dr. NGO DUC MANH
Dr. PHAM VAN HUNG

EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

VICE EDITOR-IN-CHIEF:

NGUYEN QUANG MINH

OFFICE:

27A VONG THI - TAY HO - HA NOI
ĐT: 080-48486/ 44078
FAX: 080-48486
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

DESIGN:

NGUYEN ANH VU

LICENSE OF PUBLISMENT:

N^o 117/GP-DATE 30-3-2001
MINISTRY OF CULTURE AND
INFORMATION

DISTRIBUTION:

HA NOI: 080-43364
HO CHI MINH CITY: 080-83558

ACCOUNT NUMBER:

0011000467735
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

PRINTED IN SCIENCE TECHNOLOGY
PRINTING COMPANY

Price: 15,000 VND

PHẠM VI, NỘI DUNG SỬA ĐỔI, BỔ SUNG HIẾN PHÁP 1992 VỀ QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CƠ BẢN CỦA CÔNG DÂN*

■ TƯỜNG DUY KIÊN**

1. Sự cần thiết sửa đổi, bổ sung Chương V Hiến pháp năm 1992 về quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân

Hiến pháp 1992 được thông qua trong bối cảnh đất nước đang trên tiến trình hiện thực hóa đường lối đổi mới toàn diện do Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ VI (1986) của Đảng đề ra và đã đạt những thành tựu bước đầu quan trọng trên các mặt, các lĩnh vực của đời sống xã hội. Sau 25 năm thực hiện công cuộc đổi mới, 19 năm thi hành Hiến pháp, Nhà nước ta đã ban hành một hệ thống các văn bản pháp luật tương đối đầy đủ và đồng bộ, nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội trên các lĩnh vực kinh tế, dân sự, chính trị, văn hóa, khoa học, kỹ thuật, ngoại giao, an ninh quốc phòng... phục vụ tiến trình đổi mới đất nước đi vào chiều sâu và góp phần tích cực để chủ động hội nhập quốc tế.

Các văn bản luật và dưới luật thể chế hóa các quy định về quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân trong Hiến pháp 1992 cũng được phát triển một bước theo hướng ngày càng hoàn thiện, tạo cơ sở pháp lý quan

trọng cho việc bảo vệ, thúc đẩy các quyền và tự do dân chủ cơ bản của công dân. Tuy vậy, trước những bước phát triển, thời cơ và vận hội mới của đất nước, với mục đích tăng cường hơn nữa tính khả thi trong việc bảo vệ bằng hiến pháp đối với các quyền và tự do dân chủ của công dân, sau 19 năm thi hành cho thấy, các quy định quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân trong Hiến pháp 1992 đang bộc lộ những bất cập nhất định. Những bất cập đó đòi hỏi được nghiên cứu, xem xét một cách nghiêm túc để đề xuất sửa đổi, bổ sung vừa bảo đảm phù hợp với thực tiễn Việt Nam, vừa phản ánh xu thế Việt Nam đang hội nhập quốc tế, hội nhập khu vực một cách tích cực, chủ động. Việc đề xuất sửa đổi, bổ sung các quy định của Hiến pháp 1992 về quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân được đặt ra, xuất phát từ những lý do sau:

Trước hết, do yêu cầu của công cuộc đổi mới đang đi vào chiều sâu, yêu cầu xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa (XHCN) của dân, do dân và vì dân đòi hỏi phải tăng cường hơn nữa tính khả thi trong

(*) Bài trình bày tại Hội thảo khoa học về “Xây dựng tiêu chí, phương pháp tổng kết việc thi hành Hiến pháp năm 1992” do Viện Nghiên cứu Lập pháp thuộc UBTVQH và Liên hiệp các Hội khoa học và kỹ thuật Việt Nam tổ chức tại Đà Nẵng, ngày 3 – 4/8/2010 với tiêu đề: “Những luận cứ khoa học xác định về phạm vi, nội dung cần sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 về quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân” (BBT).

(**) PGS, TS. Viện Nghiên cứu quyền con người, Học viện Chính trị - Hành chính Quốc gia Hồ Chí Minh.

việc bảo vệ bằng hiến pháp đối với các quyền và tự do, dân chủ của công dân.

Nhìn toàn diện từ thực tiễn 19 năm thi hành Hiến pháp, nhiều quyền và tự do cơ bản của cá nhân, công dân đã được quy định và bảo vệ bằng hiến pháp, nhưng tính khả thi trên thực tiễn chưa cao.

Những thịnh vượng về sự phát triển kinh tế trong suốt thời gian qua mang lại những thay đổi lớn cho cuộc sống của người dân. Cũng từ nhân tố này, đã và đang xuất hiện những nhu cầu mới về dân chủ và vai trò của dân chủ trong việc thúc đẩy tiến bộ xã hội. Nhu cầu khách quan là cần có những bước tiến mới về dân chủ; dân chủ hóa hơn nữa các mặt, các lĩnh vực của đời sống xã hội và đặc biệt là hoàn thiện phương thức thực hiện các quyền tự do dân chủ. Do vậy, những quy định hiện tại về các quyền và tự do dân chủ của công dân trong Hiến pháp đòi hỏi có sự điều chỉnh để thích ứng hơn với nhu cầu dân chủ của người dân, trước những bước phát triển mới, nhất là các thành tựu kinh tế đã đạt được.

Yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN thực sự của dân, do dân và vì dân, yêu cầu của cải cách nền hành chính nhà nước, bảo đảm tính minh bạch, trong sạch; yêu cầu cải cách tư pháp theo hướng tiếp cận công lý và bảo vệ quyền con người... cũng đòi hỏi sự nhận thức lại một cách khách quan hơn, toàn diện hơn đối với việc bảo vệ quyền con người bằng Hiến pháp.

Đồng thời, sau 19 năm thi hành Hiến pháp, đất nước ta đã và đang đứng trước nhiều thời cơ và thách thức mới, nhiều quan hệ xã hội mới nảy sinh, đang có nguy cơ và tiềm ẩn nguy cơ lớn tác động trực tiếp tới tính mạng, sức

khỏe và quyền con người, như vấn đề thay đổi khí hậu, ô nhiễm môi trường sinh thái... cần phải được quy định bằng Hiến pháp.

Thứ hai, cần nhận thức đúng đắn hơn về vị trí, tầm quan trọng của việc bảo vệ bằng hiến pháp đối với các quyền con người, quyền và tự do dân chủ của công dân.

Hiến pháp là đạo luật bảo vệ quyền con người¹. Ý thức sâu sắc về tầm quan trọng của chế định quyền con người và bảo vệ quyền con người bằng hiến pháp, nên ngay khi Hiến pháp của Hợp chúng quốc Hoa Kỳ được thông qua vào năm 1789 không có quy định nào về bảo vệ quyền con người, một bản đề xuất bổ sung bằng 10 tu chính án đầu tiên, được gọi là Tuyên ngôn về các quyền con người đã được thông qua năm 1789, và sau đó, được phê chuẩn trở thành Đạo luật Nhân quyền (hay Mười điều khoản về nhân quyền của Hiến pháp Mỹ) năm 1791².

Về vị trí chế định quyền con người được quy định trong hiến pháp, theo lý thuyết về mối quan hệ giữa cá nhân và Nhà nước, khi đề cập tới chức năng của Nhà nước, các nhà tư tưởng thời kỳ Khai sáng thế kỷ XVII, XVIII đã có lý khi cho rằng, Nhà nước lập ra là để bảo vệ các quyền và tự do cơ bản của con người. Chính vì thế, thiết kế hiến pháp tư sản bao giờ cũng xếp chế định quyền con người vào một trong những vị trí quan trọng nhất. Từ tư duy này, chế định quyền con người được quy định ở chương hai, hoặc phần thứ hai, chỉ sau chương về các quy định chung, hay chương xác định thể chế chính trị. Với cách sắp đặt vị trí như vậy, các chương sau quy định về bộ máy nhà nước từ chế định về tổng thống, nghị viện, chính phủ, tư pháp, hay chế định về mỗi

(1) Về luận điểm này, ngay trong phiên họp đầu tiên của Hội đồng Chính phủ ngày 3/9/1945 Hồ Chủ tịch đã nói: "Trước chúng ta đã bị chế độ quân chủ chuyên chế cai trị, rồi đến chế độ thực dân không kém phần chuyên chế, nên nước ta không có Hiến pháp. Nhân dân ta không được hưởng quyền tự do dân chủ. Chúng ta phải có một hiến pháp dân chủ..." (Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 4, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2000, tr. 16).

(2) 10 tu chính án đầu tiên cho bản Hiến pháp của Hoa Kỳ, do James Madison (Tổng thống thứ tư của Hoa Kỳ) đưa ra trong một loạt tu chính Hiến pháp. Các tu chính này quy định các quyền tự do của cá nhân, hạn chế quyền lực của chính quyền liên bang. Trong các quyền được liệt kê gồm: tự do ngôn luận, tự do báo chí, tự do tôn giáo; quyền được mang vũ khí của người dân; quyền tự do hội họp; quyền tự do kiến nghị; quyền tự do thân thể; chống hình phạt tàn bạo và vô lý; quyền suy đoán vô tội. Đạo luật cũng hạn chế quyền của Quốc hội bằng cách cấm Quốc hội ban hành luật về thành lập tôn giáo, hoặc ngăn cản tự do tín ngưỡng, tôn giáo, tự do ngôn luận, báo chí và hội họp và kiến nghị; cấm chính quyền liên bang tước đoạt quyền sống, quyền tự do hay tài sản của bất cứ người nào mà không thông qua quá trình tố tụng do pháp luật quy định.

quan hệ giữa chính quyền trung ương với chính quyền địa phương..., đều theo logic bộ máy nhà nước được thiết lập là để duy trì trật tự xã hội, bảo vệ quyền và tự do của con người. Để tránh sự lạm dụng quyền lực, vi phạm quyền và tự do của con người, các nước dân chủ, tiên tiến đều xác lập cơ chế bảo vệ hiến pháp bằng việc thành lập tòa bảo hiến, hay xác lập vị trí, vai trò của tòa án tối cao. Các cơ quan này có chức năng bảo vệ hiến pháp, và xét về bản chất, đó chính là bảo vệ các quyền và tự do của công dân trong hiến pháp; đồng thời xác lập chủ quyền nhân dân và phương thức nhân dân tham gia bảo vệ hiến pháp, thông qua chế định trưng cầu ý dân, mỗi khi xét thấy cần thiết phải sửa đổi, bổ sung hay bãi bỏ điều khoản nào đó của hiến pháp; và như vậy, chỉ có nhân dân mới có quyền phúc quyết về hiến pháp.

Hiện nay, đa số hiến pháp các nước đều xếp chế định quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân ở chương thứ 2 hoặc chương thứ 3 của Hiến pháp³. Ví dụ: Hiến pháp Liên bang Nga (chương 2); Hiến pháp Nhật Bản (chương 3); Hiến pháp Thái Lan (chương 3), Cộng hòa nhân dân Trung Hoa (chương 2). Ở Việt Nam, trong Hiến pháp năm 1946, chế định này cũng được xếp ở chương thứ hai.

Thứ ba, yêu cầu hội nhập quốc tế, hội nhập khu vực đòi hỏi nhận thức đúng đắn về tính tương thích giữa các quy định pháp luật trong nước, trước hết là các quy định hiến pháp về quyền con người với các tiêu chuẩn quốc tế và khu vực mà Việt Nam đã tham gia.

Đây là đòi hỏi rất quan trọng của xu thế hội nhập. Cần có thay đổi nhận thức hơn nữa về các đặc tính của quyền con người, bởi bối cảnh quốc tế ngày nay quan niệm về phạm trù/khái niệm nhân quyền đã có nhiều thay đổi. Nếu như trước đây, nhiều nước xem khái niệm

nhân quyền thuần túy chỉ là công việc nội bộ của quốc gia, thì ngày nay, những giá trị và thành quả của nhân quyền được thừa nhận rộng rãi là giá trị chung, mang tính phổ biến của toàn nhân loại. Chính các chuẩn mực quốc tế về quyền con người được cộng đồng quốc tế cùng nhau thiết lập đã trở thành những nguyên lý phổ biến, chuẩn mực chung, đòi hỏi bất kỳ quốc gia, dân tộc nào, dù phát triển hay đang phát triển, dù thể chế chính trị - xã hội nào cũng phải tuân thủ, một khi đã tham gia⁴.

Tham gia các điều ước quốc tế về quyền con người, Việt Nam ý thức sâu sắc đó là sự cam kết chính trị - pháp lý của Nhà nước trong sự nghiệp bảo vệ quyền con người trước cộng đồng thế giới. Chính vì vậy, trong sự nghiệp đổi mới ngày nay, đường lối nhất quán của Đảng, Nhà nước Việt Nam là đặt con người ở vị trí trung tâm của các chính sách kinh tế, xã hội, trong đó, thúc đẩy và bảo vệ quyền con người được xem là nhân tố quan trọng cho sự phát triển bền vững của đất nước. Điều này đã được thể hiện rõ trong Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX của Đảng: “Chăm lo cho con người, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mọi người; tôn trọng và thực hiện các điều ước quốc tế về quyền con người mà Việt Nam đã ký kết hoặc tham gia”⁵.

Từ quan điểm trên của Đảng, xét tới các quy định về quyền con người, quyền công dân trong Hiến pháp 1992, cần có sự nghiên cứu để sửa đổi, bổ sung bảo đảm tính phù hợp hơn nữa với các quy định được thiết lập trong các công ước quốc tế về quyền con người mà Việt Nam là thành viên.

Thứ tư, chế định quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân được quy định trong Hiến pháp 1992 chưa thực sự bảo đảm tính khoa học về kỹ thuật lập hiến, gây những

(3) Có một số nước không có chương riêng về quyền con người trong Hiến pháp, nhưng có đạo luật riêng về quyền con người, có giá trị ngang hàng với Hiến pháp. Ví dụ: Pháp có Tuyên ngôn Nhân quyền và dân quyền năm 1789; Canada có Hiến chương về quyền con người; Anh có Đạo luật về quyền con người...

(4) Hiện nay, các nước thành viên Liên hiệp quốc đều phải tuân theo thủ tục Báo cáo kiểm điểm định kỳ bốn năm/lần (UPR) về tình hình thực hiện nhân quyền của quốc gia, gửi tới Hội đồng Nhân quyền. Việt Nam đã hoàn thành thủ tục báo cáo kiểm điểm định kỳ về thực hiện nhân quyền và bảo vệ trước Hội đồng Nhân quyền vào năm 2009.

(5) Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ IX, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2001, tr. 134.

rào cản cho việc hiểu, thực thi quyền và các tự do cơ bản của công dân trên thực tế.

Trước hết, cần khẳng định rằng những nhận thức, được xem là mới và quan trọng vào những năm đầu thập niên 90, sau đó đã được đưa vào Cương lĩnh năm 1991 và Hiến pháp 1992, đó là nhận thức khái niệm quyền con người. Đây là bước tiến lớn về mặt nhận thức đối với sự nghiệp bảo vệ quyền con người, quyền và các tự do cơ bản của cá nhân, công dân.

Từ chỗ xem nhân quyền là thuộc phạm trù/lý thuyết tư sản, nay đã có sự nhận thức lại, nhân quyền không phải xa lạ với chủ nghĩa xã hội, cũng không phải là sản phẩm duy nhất, hay những phát minh độc đáo của chủ nghĩa tư bản; nhân quyền là bản chất, là mục tiêu, lý tưởng của những người cộng sản, là sản phẩm của lịch sử đấu tranh dựng nước, giữ nước, chống giặc ngoại xâm, bảo vệ quyền con người được sống trong hòa bình, độc lập, tự do, hạnh phúc. Vì vậy, vấn đề bảo vệ quyền con người ở nước ta hiện nay được đặt ra xuất phát từ bản chất của chế độ, vừa là mục tiêu, vừa là động lực thúc đẩy tiến bộ xã hội. Và cuối cùng, khái niệm nhân quyền lần đầu tiên đã được quy định thành một điều riêng, Điều 50 trong Hiến pháp.

Tuy nhiên, việc quy định quyền con người tại Điều 50 của Hiến pháp chưa thực sự nói lên tầm quan trọng của bảo vệ bằng hiến pháp đối với các quyền con người, mà một trong những lý do đưa khái niệm quyền con người trong Hiến pháp lúc đó phần lớn là vấn đề đối ngoại. Đó là chúng ta khẳng định với thế giới rằng, mặc dù chưa có khái niệm quyền con người trong các bản Hiến pháp trước đây, nhưng các quyền con người đã được quy định và bảo vệ bằng Hiến pháp, thể hiện ở các quyền công dân. “Hiến pháp năm 1992 có điều về quyền con người như nội dung đã viện dẫn trên là biểu thị việc thực hiện hai Công ước quốc tế mà Nhà nước ta đã tham gia”⁶. Từ nhận thức như vậy, nên kỹ thuật lập hiến ngay thời điểm đó đã bộc lộ những hạn chế cơ bản. Nội hàm

khái niệm quyền con người rộng hơn khái niệm quyền công dân, chúng có sự khác nhau cơ bản về phương diện chủ thể (chủ thể của quyền con người rộng hơn chủ thể của quyền công dân), nhưng khái niệm quyền con người lại được thu nạp vào khái niệm quyền công dân.

Hơn thế nữa, mặc dù thừa nhận khái niệm quyền con người song song với khái niệm quyền công dân, nhưng nếu nghiên cứu kỹ chế định quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân, người đọc cũng khó phân biệt được quyền nào trong Hiến pháp là quyền con người, những quyền và nghĩa vụ nào là của công dân.

Vì những lý do nêu trên, việc nghiên cứu sửa đổi, bổ sung Chương V Hiến pháp 1992 Quyền và nghĩa vụ của công dân bảo đảm tính khoa học trong kỹ thuật lập hiến, phù hợp với bối cảnh, điều kiện cụ thể ở nước ta và xu hướng quốc tế hiện nay là khách quan, cần thiết.

2. Phạm vi, nội dung và những định hướng sửa đổi, bổ sung Chương V Hiến pháp 1992

2.1. Phạm vi và nội dung sửa đổi

Xác định phạm vi, nội dung sửa đổi Hiến pháp là xác định ranh giới, khuôn khổ của việc sửa đổi, như sửa đổi cái gì, sửa đổi đến đâu và sửa những nội dung gì? sửa đổi câu, chữ trong từng điều, khoản, điểm hay sửa toàn diện, tất cả các điều, khoản khi xét thấy những điều, khoản đó không bảo đảm tính khoa học, không còn phù hợp với thực tiễn cuộc sống. Đây là vấn đề rất hệ trọng, vì chế định quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân trong Hiến pháp không chỉ xác lập địa vị chính trị - pháp lý, tư cách cá nhân, công dân, thành viên của Nhà nước, của xã hội; mà còn xác lập mối quan hệ pháp lý hai chiều giữa cá nhân, công dân (chủ thể mang quyền) với Nhà nước, cơ quan nhà nước (chủ thể mang nghĩa vụ). Xác lập mối quan hệ này chính là xác lập vị trí công dân và bản chất của Nhà nước, của chế độ xã hội. Và do vậy, nó liên quan trực tiếp tới quyền lợi chính trị, kinh tế, xã hội của từng cá nhân,

(6) Phùng Văn Tửu – Ngô Văn Thành, *Hỏi đáp về Hiến pháp năm 1992*, Nxb. Pháp lý, H, 1992, tr. 43.

công dân, rộng hơn là cộng đồng với nhà nước và liên quan tới sự ổn định chính trị, xã hội.

Từ những kiến giải về tính khách quan của việc sửa đổi, bổ sung Chương V Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân trong Hiến pháp 1992 như trên, xét thấy đã có những yếu tố chín muồi cho việc nghiên cứu sửa đổi chế định quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân trong Hiến pháp 1992 theo hướng sửa đổi toàn diện các quy định quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân và bổ sung những quyền mới với nội dung mới, xuất phát từ thực tiễn kiểm nghiệm qua 19 năm thi hành Hiến pháp và phù hợp với chuẩn mực quốc tế mà Việt Nam đã thừa nhận.

Theo hướng đó, việc sửa đổi, bổ sung các quyền và nghĩa vụ của công dân trong Hiến pháp năm 1992, một mặt khẳng định lại giá trị vĩnh hằng của một số quyền và nghĩa vụ đã được ghi nhận trong các bản hiến pháp trước đó, mặt khác, cần bổ sung những nội dung mới vào các quyền hiện có, với ý nghĩa là sự ghi nhận những thành tựu mà chúng ta đã đạt được trong suốt hơn hai mươi năm đổi mới trên các lĩnh vực của đời sống xã hội. Đồng thời bổ sung những quyền mới, nội dung mới phù hợp với các quan hệ xã hội có thể phát sinh trong tương lai, trước bối cảnh mới của xã hội, đất nước và xu hướng thời đại, bảo đảm tính tiên lượng về triển vọng, tiềm năng và xu hướng phát triển thịnh vượng của dân tộc, của đất nước ta trong tương lai.

Bên cạnh xác định phạm vi, nội dung sửa đổi Hiến pháp, đặc biệt chú trọng kỹ thuật lập hiến, bảo đảm tính chính trị, tính khoa học trong kỹ thuật lập hiến. Do vậy, nghiên cứu sắp xếp lại vị trí các điều khoản của chương, đặc biệt là sắp xếp lại vị trí của Chương V như nghiên cứu cho phù hợp.

2.2. Một số khuyến nghị sửa đổi, bổ sung

2.2.1. Những khuyến nghị cho việc sửa đổi

Trước hết là xác định phạm vi sửa đổi là

chế định quyền và nghĩa vụ của công dân được quy định tại Chương V của Hiến pháp 1992. Theo đó, những điều khoản sau đây nên cân nhắc sửa đổi:

Tên chương: Tên chương cần bao quát hết nội dung của chương. Hiện nay, các chủ thể được quy định trong chương này, gồm: quyền và nghĩa vụ của công dân Việt Nam, quyền và nghĩa vụ của các nhóm như trẻ em, thanh niên, người cao tuổi, phụ nữ; người Việt Nam định cư ở nước ngoài, người nước ngoài ở Việt Nam... Với phạm vi chủ thể như vậy, tên chương quyền và nghĩa vụ của công dân là hơi hẹp, không bao quát hết quyền và nghĩa vụ của các chủ thể được quy định trong chương. Vì vậy, nên nghiên cứu sửa tên chương theo hướng bảo đảm quyền con người nói chung và quyền công dân nói riêng⁷.

Quy định quyền con người, quyền công dân trong Điều 50: Như trên đã phân tích, việc thu nạp khái niệm quyền con người vào quyền công dân là chưa bảo đảm tính khoa học. Vì vậy, cần có sự sửa đổi cho hợp lý.

Quy định quyền của công dân không tách rời nghĩa vụ của công dân tại Điều 51: Trước đây, khi góp ý cho Dự thảo sửa đổi Hiến pháp 1980 đã có ý kiến đề nghị nên cân nhắc về quy định này, vì không chính xác⁸. Và cuối cùng, Hiến pháp 1992 vẫn dành điều riêng để quy định quyền công dân không tách rời nghĩa vụ công dân.

Từ kết quả nghiên cứu và thực tiễn kiểm nghiệm, tham khảo kinh nghiệm nhiều nước tiên tiến trên thế giới, chúng ta cần cân nhắc thêm về nguyên tắc chung này. Về lý luận, quyền gắn liền với nghĩa vụ, điều đó không sai. Nhưng khi gắn nghĩa vụ vào từng quyền cụ thể, thì không phải quyền nào cũng kèm theo nghĩa vụ. Theo chuẩn mực quốc tế về quyền con người, có những quyền của con người được xác định là quyền tuyệt đối, việc thực hiện những quyền này, không kèm theo

(7) Một số nước đặt tên Chương là Quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân. Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993, đặt tên chương này là: Các quyền và tự do cơ bản của con người và công dân.

(8) Phùng Văn Tửu – Ngô Văn Thầu, *Hỏi đáp về Hiến pháp năm 1992*, Nxb. Pháp lý, H, 1992, tr. 46.

bất cứ một giới hạn hay một nghĩa vụ nào. Ví dụ: quyền sống, quyền không bị tra tấn, nhục hình, đối xử tàn bạo, vô nhân đạo; quyền được tôn trọng phẩm giá con người; quyền được xét xử công bằng...

Những quan niệm quyền gắn với nghĩa vụ thì ngay trong một số quyền được quy định trong Hiến pháp, nếu trước đây là phù hợp thì nay cũng đã có những thay đổi trên thực tế. Kinh nghiệm nhiều nước cho thấy, khi quy định một nghĩa vụ của công dân trong hiến pháp, họ tính toán rất cụ thể, tiên lượng nếu công dân vi phạm nghĩa vụ đó thì có dẫn tới hệ quả pháp lý hay không. Thông thường người ta liệt kê một loạt nghĩa vụ, thường là các nghĩa vụ mà nếu vi phạm thì sẽ dẫn tới hệ quả pháp lý. Chẳng hạn, nghĩa vụ đóng thuế, hay nghĩa vụ đi lính... Trong khi đó, việc quy định một số quyền gắn với nghĩa vụ trong Hiến pháp 1992 nếu có vi phạm nghĩa vụ lại không dẫn tới hệ quả pháp lý nào, ví dụ: lao động là quyền và nghĩa vụ của công dân hay học tập là quyền và nghĩa vụ của công dân.

Những quy định này còn tồn tại rất ít trong hiến pháp các nước, ngoại trừ Hiến pháp của Việt Nam và Trung Quốc. Hiến pháp Liên bang Nga hiện nay không quy định các quyền này phải gắn với nghĩa vụ⁹.

Quy định “Mọi công dân đều bình đẳng trước pháp luật” (Điều 52). Đây là một nguyên tắc hiến định quan trọng, tuy nhiên, quy định này chưa đầy đủ, có thể dẫn tới bất bình đẳng trong xã hội Việt Nam hiện nay vì các lý do: giới tính, dân tộc, tín ngưỡng, tôn giáo, ngôn ngữ, thành phần, địa vị xã hội, trình độ học vấn, văn hóa, nghề nghiệp, dòng dõi, chính kiến, độ tuổi hay các lý do khác như khuyết tật, bệnh tật... Và nếu bổ sung thêm các lý do có thể dẫn tới bất bình đẳng trong việc hưởng quyền và thực hiện nghĩa vụ tại điều này, thì các quy định khác không cần phải liệt kê các lý do nữa. Ví dụ, Điều 54 quy định về quyền

bầu cử, ứng cử.

Quy định “Công dân có quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội, tham gia thảo luận các vấn đề chung của cả nước và địa phương, kiến nghị với cơ quan nhà nước, biểu quyết khi Nhà nước tổ chức trưng cầu ý dân” (Điều 53).

Quy định này khá chung chung; quyền tham gia quản lý nhà nước không được làm rõ, quản lý nhà nước là quản lý cái gì? bằng phương thức nào? Tham gia thảo luận các vấn đề chung của cả nước và địa phương cũng vô hình trung đưa người dân vào thế bị động, đó là chỉ khi Nhà nước đưa vấn đề ra để dân thảo luận, và khi nào đưa, đưa vấn đề gì?... Với cách quy định này, dân không ở vị thế chủ động là người thực thi quyền lực nhà nước một cách trực tiếp hay gián tiếp. Vì vậy, cần khẳng định công dân có quyền tham gia quản lý nhà nước bằng hình thức trực tiếp, gián tiếp nào, ví dụ: thực hiện quyền bầu cử, ứng cử; khiếu nại, tố cáo, kiến nghị, giám sát, phản biện, và đặc biệt là tham gia biểu quyết khi Nhà nước tổ chức trưng cầu dân ý. Hoặc thực hiện quyền tham gia quản lý nhà nước một cách gián tiếp, thông qua các cơ quan đại diện...

Quy định thanh niên được gia đình, Nhà nước và xã hội tạo điều kiện học tập, lao động và giải trí... tại Điều 66 không thực sự là quy phạm pháp lý về quyền và nghĩa vụ. Đúng hơn là một khẩu hiệu, cương lĩnh. Vì vậy, cần nhắc điều chỉnh lại thành quy phạm pháp luật.

Quy định “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” (Điều 69). Đây là chế định rất quan trọng, thiết lập quyền tự do dân chủ về chính trị của công dân. Tuy vậy, Hiến pháp 1992 chỉ gộp vào vền vẹn một điều trong khi không làm rõ nội hàm của mỗi quyền, các thủ tục thực hiện quyền khi chưa có các văn bản luật và dưới luật quy định, nên các quyền này khó đi vào cuộc sống. Kinh nghiệm nhiều nước cho thấy, các quyền này được quy

(9) Điều 37 Hiến pháp Liên bang Nga quy định: (1) Lao động là tự do. Mỗi người đều có quyền tự do sử dụng khả năng lao động của mình, tự do lựa chọn hình thức hoạt động và nghề nghiệp. (2) Cấm lao động cưỡng bức. Hay Điều 43 quy định mỗi người có đều có quyền được học tập mà không kèm nghĩa vụ.

định thành từng điều riêng khá chi tiết trong hiến pháp.

Quy định “Công dân có quyền bất khả xâm phạm về thân thể” (Điều 71) chưa làm rõ nội dung bảo đảm quyền sống như trong Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị năm 1966.

Về vấn đề người Việt Nam định cư ở nước ngoài (Điều 75). Chúng tôi cho rằng, nên nghiên cứu quy định cụ thể hơn về việc Nhà nước không chỉ bảo hộ quyền lợi chính đáng của người Việt Nam ở nước ngoài¹⁰ mà bảo đảm quyền lợi cho họ cả khi trở về Việt Nam.

Sử dụng thuật ngữ liên quan tới quyền và nghĩa vụ: Trước hết, cần có nhận thức mới về sử dụng thuật ngữ (công dân hay mọi người) trong một số điều quy định quyền và nghĩa vụ. Cần phân biệt rõ ràng chỉ những quyền nào thì một cá nhân có tư cách công dân mới được hưởng, và chỉ những nghĩa vụ nào mà một người là công dân mới phải thực hiện. Còn lại các quyền và nghĩa vụ nào là chung cho tất cả mọi người, bất kể người đó là công dân hay không có tư cách công dân. Đây chính là chỗ phân biệt chủ thể của quyền con người và chủ thể của quyền công dân. Theo đó, những quyền sau đây, chỉ ai là công dân mới được hưởng, ví dụ: quyền bầu cử, ứng cử, tham gia trưng cầu dân ý, tham gia thảo luận các vấn đề chung của Nhà nước, địa phương... còn lại các quyền như quyền sống, giáo dục, học tập, lao động, chăm sóc y tế, bảo hiểm, tự do đi lại, cư trú, tự do kinh doanh, tự do ngôn luận, quyền được kết hôn, được tòa án bảo vệ, bình đẳng trước pháp luật và được pháp luật bảo vệ bình đẳng... là thuộc về tất cả mọi người.

Tương tự, có những nghĩa vụ mà chỉ ai có tư cách công dân mới phải thực hiện, còn lại là nghĩa vụ chung của mọi người, ví dụ: nghĩa vụ

đi lính, trong khi đó nghĩa vụ đóng thuế, không chỉ là công dân mà là tất cả mọi người, khi hội tụ đủ các điều kiện về thu nhập theo quy định của pháp luật Việt Nam, đều có nghĩa vụ đóng thuế¹¹.

2.3 Những khuyến nghị về bổ sung những điểm mới

2.3.1. Bổ sung về quyền

Cần quy định thành điều riêng về mọi người có quyền được sống trong môi trường trong lành. Hiến pháp hiện hành chưa có điều nào ghi nhận trực tiếp quyền được sống mặc dù, “Công dân có quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo hộ về tính mạng, sức khỏe, danh dự và nhân phẩm” (Điều 71). Quy định này có thể hiểu đã bảo đảm quyền được sống của công dân, tuy nhiên, nghiên cứu kỹ, thì nó chưa toát lên khía cạnh bảo đảm hiến pháp đối với quyền sống của cá nhân và nội hàm của quy định chưa xác định được thời điểm phát sinh quyền sống của cá nhân¹². Đồng thời, nếu so sánh với Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị năm 1966, rõ ràng Điều 71 Hiến pháp 1992 chưa bao quát hết tiêu chí được quy định như trong Điều 6 của Công ước.

Quyền được sống hiểu theo nghĩa đơn giản là được tồn tại. Tuy nhiên, do sự phát triển của công nghệ, khoa học, chất lượng cuộc sống của con người ngày càng được cải thiện, nhưng cũng chính sự phát triển đó đã và đang tiềm ẩn những mối đe dọa nghiêm trọng đến quyền sống của cá nhân, nên cần bổ sung và phát triển nội hàm khái niệm quyền được sống. Theo đó, sống không chỉ là tồn tại, sống sinh vật mà nhiều nước đã giải thích khái niệm quyền được sống với nội hàm rộng, trong đó bao hàm cả được sống trong môi trường trong lành, không bị ô nhiễm¹³.

(10) Không phải chỉ là những người định cư, vì còn có học sinh, sinh viên, người lao động, người du lịch, thăm thân nhân, đi công tác ở nước ngoài...

(11) Về kinh nghiệm này, Điều 57 Hiến pháp Liên bang Nga quy định: Mọi người có nghĩa vụ nộp thuế và phí đã được pháp luật quy định. Các đạo luật quy định các loại thuế mới hoặc làm xấu đi tình trạng của người nộp thuế thì không có hiệu lực hồi tố.

(12) Kinh nghiệm cho thấy, nhiều nước quy định ngay trong Hiến pháp quyền được sống của mọi cá nhân. Ví dụ: Điều 20 Hiến pháp năm 1993 của Liên bang Nga quy định: (1) Mọi người đều có quyền được sống. Và Khoản 2, Điều 17 của Hiến pháp còn xác định thời điểm phát sinh các quyền và tự do cơ bản của con người là từ lúc sinh ra.

Hiện nay ở châu Phi, châu Âu và châu Mỹ, các công ước nhân quyền khu vực đều cung cấp các bảo đảm cụ thể để bảo vệ quyền sức khỏe môi trường; công nhận tầm quan trọng của sự tham gia của cộng đồng liên quan tới các quyết định về môi trường. Có khoảng 60 nước trên thế giới đã công nhận trong hiến pháp về quyền sức khỏe môi trường. Ví dụ: Hiến pháp Nam Phi quy định, mọi người có quyền: có môi trường không gây hại tới sức khỏe và sự thịnh vượng của con người; quyền có môi trường được bảo vệ vì lợi ích của các thế hệ hiện nay và mai sau¹⁴.

Quy định riêng quyền giám sát và phản biện xã hội đối với cơ quan nhà nước. Quyền này không đồng nhất với quyền khiếu nại, tố cáo đã được ghi nhận tại Điều 74.

Nghiên cứu quy định một điều theo hướng cụ thể hơn, làm rõ quyền được tham gia quyết định Hiến pháp và các công việc trọng đại của đất nước bằng hình thức trưng cầu dân ý.

Bổ sung một số quy định liên quan bảo vệ quyền con người trong tư pháp hình sự, như về nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì cùng một tội danh¹⁵.

Nghiên cứu quy định bảo vệ các quyền và tự do cơ bản của con người trong tình trạng khẩn cấp, thảm họa thiên nhiên, chiến tranh... Cùng với đó là liệt kê một loạt các quyền không thể bị xâm phạm, bị hạn chế, ví dụ: quyền sống, tôn trọng nhân phẩm, không bị tra tấn, nhục hình¹⁶...

2.3.2. Bổ sung, sửa đổi các quy định nghĩa vụ

Trước hết, cần có nhận thức mới về quy định các nghĩa vụ của công dân. Nên bỏ các quy định về nghĩa vụ có tính chất chung chung, không dẫn tới những hệ quả pháp lý.

Nghiên cứu bỏ nguyên tắc chung ở Điều 51 về quyền gắn với nghĩa vụ bằng quy định: Công dân khi thực hiện các quyền và tự do của mình không được xâm phạm quyền và tự do của người khác, trật tự công cộng, đạo đức xã hội, xâm phạm an ninh quốc gia, trật tự an toàn xã hội...

Đồng thời nên chỉ rõ những quyền có thể kèm theo các giới hạn như trong Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị; Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa. Ví dụ các quyền và tự do sau đây, trong khi thực hiện có thể bị áp dụng những giới hạn, như: tự do ngôn luận, tự do báo chí, tự do lập hội, hội họp, biểu tình, đình công, gia nhập và thành lập công đoàn; tự do đi lại, tôn giáo, tín ngưỡng¹⁷.

Nghiên cứu điều chỉnh nội dung Điều 79: “Công dân có nghĩa vụ tuân theo Hiến pháp, pháp luật, tham gia bảo vệ an ninh quốc gia, trật tự an toàn xã hội, giữ gìn bí mật quốc gia, chấp hành quy tắc sinh hoạt công cộng”. Điều luật không có gì sai, tuy nhiên, như trên đã phân tích, nó khá chung chung, trong khi một số nghĩa vụ nên được nêu cụ thể và chi tiết hơn. Ví dụ: nghĩa vụ tham gia bảo vệ an ninh quốc gia, nghĩa vụ giữ gìn bí mật quốc gia...

Về nghĩa vụ tuân theo Hiến pháp, pháp luật: các nghĩa vụ cụ thể của mọi người, của công dân đã được ghi nhận cụ thể trong Hiến pháp và pháp luật nên không cần thiết phải có thêm quy định này. Hơn nữa, khi đề cập đến bảo vệ, tôn trọng Hiến pháp, trung thành với Hiến pháp, thường là áp chỉ đến việc ngăn ngừa hành vi lạm quyền, vi phạm Hiến pháp từ những người có chức quyền trong bộ máy nhà

(Xem tiếp trang 17)

(13) Kinh nghiệm nhiều nước trên thế giới cho thấy, khi chưa có quy định về quyền sống trong môi trường trong lành, họ đã giải thích lại các quyền hiện hành trong Hiến pháp. Ví dụ: Tòa án ở Ấn Độ đã có một tiến bộ đáng kể trong việc giải thích lại các quyền hiện có trong Hiến pháp khi mở rộng nội hàm khái niệm quyền sống, bao hàm cả các quy tắc liên quan đến bảo vệ môi trường. Theo đó, quyền sống của con người không chỉ là sự tồn tại, mà bao hàm cả quyền được sống trong môi trường sức khỏe, không bị ô nhiễm và một môi trường có sự cân bằng về hệ sinh thái, và được nhà nước bảo vệ.

(14) Hiến pháp Cộng hòa Nam Phi, 1996, Điều 24.

(15) Nguyên tắc này được quy định trong Điều 14 Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị năm 1966, nhưng đến nay chưa được làm rõ trong pháp luật Việt Nam.

(16) Quy định này là bảo đảm phù hợp với tiêu chuẩn quốc tế về quyền con người.

(17) Các quyền này, theo chuẩn mực nhân quyền quốc tế là quyền có giới hạn, không phải là quyền tuyệt đối.

XÂY DỰNG LUẬT LƯU TRỮ ĐỂ PHÁT HUY TÁC DỤNG CỦA TÀI LIỆU LƯU TRỮ ĐỐI VỚI ĐỜI SỐNG

■ VĂN TẮT THU*

1. Khái niệm, đặc điểm, ý nghĩa của tài liệu lưu trữ, phong lưu trữ, phong lưu trữ nhà nước.

1.1. Khái niệm, đặc điểm

“Tài liệu lưu trữ là tài liệu có giá trị được bảo quản trong các kho, viện lưu trữ”¹. Tài liệu lưu trữ là tài liệu hình thành trong quá trình hoạt động của các cơ quan, đơn vị, tổ chức và cá nhân có ý nghĩa chính trị, kinh tế văn hoá, khoa học, lịch sử và các ý nghĩa khác được đưa vào bảo quản trong các kho, viện lưu trữ phục vụ cho các mục đích khác nhau của con người và xã hội. Tài liệu lưu trữ là kết quả hoạt động của một pháp nhân cụ thể. Phần lớn tài liệu lưu trữ có nguồn gốc là tài liệu văn thư, nhưng không phải tất cả tài liệu văn thư đều trở thành tài liệu lưu trữ, mà chỉ gồm những tài liệu có ý nghĩa chính trị, kinh tế, văn hoá, khoa học, lịch sử. Hay nói một cách khác, tài liệu lưu trữ là những tài liệu được bảo quản trong các kho, viện lưu trữ theo các yêu cầu, mục đích, đặc điểm, đặc thù và các nguyên tắc tổ chức bảo quản và khai thác sử dụng nhất định. Đặc điểm chung nhất của tài liệu lưu trữ là chứa đựng các thông tin quá khứ (past information) về các sự kiện, hiện tượng, biến cố lịch sử, những thành quả lao động sáng tạo của nhân dân trong các thời kỳ lịch sử, những hoạt động của một Nhà nước, một tổ chức xã hội, một cơ quan, đơn vị

hay một nhân vật tiêu biểu trong quá trình tồn tại vv..

Tài liệu lưu trữ là bản gốc, bản chính của văn bản. Nói theo ngôn ngữ thông tin, đó là những tài liệu chứa đựng thông tin cấp I, chúng mang những bằng chứng thể hiện độ chân thực và chính xác cao như bút tích của tác giả, chữ ký của người có thẩm quyền, dấu của cơ quan, ngày tháng và địa danh làm ra tài liệu. Nghiên cứu, khai thác sử dụng tài liệu lưu trữ là được tiếp cận dần đến chân lý, tiếp cận gần tới sự thật lịch sử.

Tài liệu lưu trữ do Nhà nước thống nhất quản lý, được bảo quản và tổ chức sử dụng theo những quy định chặt chẽ và các nguyên tắc khoa học nghiệp vụ nhất định. Tài liệu lưu trữ không phải là hàng hoá để trao đổi, mua bán hoặc sử dụng một cách tùy tiện. Nhưng bản thân tài liệu lưu trữ và các thông tin tài liệu lưu trữ trên thực tế chỉ có giá trị khi chúng được đưa vào khai thác, sử dụng. Và như một quy luật, việc khai thác sử dụng chúng càng nhiều, quay vòng càng nhanh thì giá trị của chúng càng tăng, càng trở nên hữu ích đối với con người và xã hội.

Căn cứ vào nội dung và đặc điểm kỹ thuật, có thể chia tài liệu lưu trữ làm 4 loại: tài liệu hành chính; tài liệu khoa học kỹ thuật; tài liệu ảnh, phim điện ảnh, ghi âm và tài liệu điện tử,

(*) TS. Thứ trưởng Bộ Nội vụ.

(1) Xem Từ điển Thuật ngữ lưu trữ hiện đại các nước Xã hội chủ nghĩa, Matxcova, 1978, tr 6 (bản tiếng Nga).

tài liệu kỹ thuật số.

Tổng hợp các tài liệu lưu trữ có mối liên hệ hữu cơ, logic và lịch sử tạo thành phòng lưu trữ. Phòng lưu trữ là “Phòng tài liệu hoặc một phần của phòng tài liệu được tiếp nhận để Nhà nước bảo quản hoặc là tổ hợp riêng biệt các tài liệu có mối liên hệ hữu cơ, logic và lịch sử, được thành lập trong kho, viện lưu trữ. Phòng lưu trữ là đơn vị phân loại, thống kê tài liệu lưu trữ của phòng lưu trữ nhà nước”² Phòng lưu trữ là cơ sở để tổ chức khoa học bảo quản và sử dụng tài liệu lưu trữ. Không xé lẻ tài liệu lưu trữ và tổ chức tài liệu lưu trữ theo phong là nguyên tắc khoa học trong tổ chức, bảo quản và sử dụng tài liệu lưu trữ. Phòng lưu trữ bao giờ cũng có lịch sử đơn vị hình thành phòng (lịch sử cơ quan, tổ chức, cá nhân sản sinh ra tài liệu) và lịch sử phong tài liệu. “Phòng lưu trữ nhà nước là tổng hợp (hay tổ hợp) những tài liệu có giá trị (có ý nghĩa) chính trị, khoa học, kinh tế, văn hóa, xã hội là sở hữu của Nhà nước, thuộc diện đăng ký thống kê tập trung và được Nhà nước bảo quản trong các kho (viện) lưu trữ nhà nước”³. Theo Từ điển Thuật ngữ lưu trữ của Hội đồng Lưu trữ quốc tế năm 1988, “Phòng lưu trữ nhà nước là toàn bộ (tổng số) các tài liệu có ý nghĩa chính trị, khoa học, kinh tế, xã hội và văn hóa thuộc sở hữu Nhà nước, chịu sự đăng ký tập trung và được bảo quản trong các kho lưu trữ” (*State Archival fond - The Totality of Political, Scientific, Economic, Social or cultural significance belonging to the state and subject to central registration and preservation in the Archives*)⁴.

Như vậy, có thể định nghĩa “Phòng lưu trữ nhà nước Việt Nam là toàn bộ tài liệu có ý nghĩa (có giá trị) chính trị, kinh tế, quốc phòng, an ninh, ngoại giao, văn hóa, giáo dục, khoa học và công nghệ được hình thành trong quá trình hoạt động của các cơ quan nhà nước, các tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức xã hội nghề nghiệp, tổ chức kinh tế, đơn vị vũ trang nhân dân, các nhân vật lịch sử

tiêu biểu, thuộc sở hữu nhà nước, được Nhà nước đăng ký, thống kê tập trung và bảo quản trong hệ thống các trung tâm (các viện) lưu trữ nhà nước. Phòng lưu trữ nhà nước là cơ sở để tổ chức mạng lưới, hệ thống các trung tâm, (các viện) lưu trữ nhà nước”.

1.2. Ý nghĩa của tài liệu lưu trữ

Tài liệu lưu trữ có ý nghĩa chính trị, kinh tế, văn hóa, khoa học và các ý nghĩa khác. Ý nghĩa chính trị của tài liệu thể hiện ở chỗ, nó được sử dụng như một vũ khí, một công cụ quan trọng để bảo vệ quyền và lợi ích của giai cấp, của đảng cầm quyền. Lịch sử nhân loại đã chứng minh rằng, ở bất kỳ giai đoạn lịch sử nào, bất kỳ quốc gia nào, các giai cấp và đảng cầm quyền đều có ý thức bảo quản và sử dụng tài liệu lưu trữ như một công cụ hữu hiệu để bảo vệ quyền và lợi ích của mình. Lịch sử nước ta cho thấy, chính thực dân Pháp trước đây đã sử dụng nhiều tài liệu lưu trữ để phục vụ cho việc thống trị, đàn áp phong trào cách mạng và vơ vét tài nguyên phong phú của nước ta. Với ý đồ chính trị sâu xa, khi thất bại buộc phải rút về nước, chúng đã mang theo nhiều tài liệu quan trọng. Chủ tịch Hồ Chí Minh khi viết “Bản án chế độ thực dân Pháp” (bản tiếng Pháp in năm 1925 tại Paris) đã sử dụng nhiều nguồn tư liệu, trong đó có những tài liệu lưu trữ đã được đăng công khai trên báo chí chính giới Pháp và những tài liệu do chính người Pháp công bố. Bằng những “tài liệu lưu trữ biết nói”, những số liệu cụ thể, những bằng chứng không thể chối cãi được, tác phẩm này đã trở thành một bản cáo trạng giáng một đòn chí mạng vào chủ nghĩa thực dân Pháp, góp phần thức tỉnh giai cấp công nhân và nhân dân lao động bị áp bức ở nước ta và các nước thuộc địa khác đứng lên đấu tranh giành độc lập dân tộc. Ý nghĩa chính trị của tài liệu lưu trữ ở chỗ nó có giá trị đặc biệt về phương diện kiến thiết quốc gia, nó là di sản của dân tộc có giá trị đặc biệt đối với công cuộc xây dựng và bảo vệ đất nước. Không phải ngẫu nhiên, ngay sau khi đất

(2) *Tlđđ.*

(3) *Tlđđ.*

(4) *Từ điển Thuật ngữ lưu trữ của Hội đồng Lưu trữ quốc tế, xuất bản tại Muchen, New York, London, Paris 1988, tr 153.*

nước ta giành được độc lập, ngày 03/01/1946, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã ký Thông đạt số 1C/VP quy định “Cấm không được hủy công văn, tài liệu có giá trị về phương diện kiến thiết quốc gia”.

Tài liệu lưu trữ còn là bằng chứng, là phương tiện cực kỳ quan trọng trong đấu tranh chính trị - ngoại giao, đấu tranh bảo vệ quyền, quyền chủ quyền quốc gia trên lãnh thổ, vùng biển, vùng trời của Tổ quốc. Nhiều tài liệu quan trọng của Nhà nước đã được đưa ra để tố cáo âm mưu của bọn đế quốc và phản động. Một số tài liệu lưu trữ còn được sử dụng để biên soạn cuốn sách trắng của Bộ Ngoại giao nước ta về chủ quyền của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Tài liệu lưu trữ có ý nghĩa kinh tế to lớn. Đó là các tài liệu phản ánh tình hình phát triển kinh tế chung của đất nước, tình hình phát triển của từng ngành, từng lĩnh vực. Đó là đồ án thiết kế của các công trình, nhà máy, xí nghiệp, hầm mỏ, cầu đường, tài liệu về thiết kế chế tạo máy, điều tra khảo sát địa chất, khoáng sản, dầu khí, địa hình, khí tượng thủy văn, môi trường, cây trồng, vật nuôi, các báo cáo về các công trình nghiên cứu khoa học có liên quan. Sử dụng các tài liệu lưu trữ này sẽ giúp cho việc xây dựng các quy hoạch, kế hoạch phát triển kinh tế của đất nước hoàn chỉnh, sát thực tế, có cơ sở khoa học, giúp các nhà thiết kế và chế tạo lựa chọn được phương án tối ưu, chấp cánh cho các sáng chế và phát minh có chất lượng hiệu quả cao. Nghiên cứu, sử dụng các tài liệu lưu trữ góp phần đẩy nhanh tiến độ khảo sát, thiết kế, thi công các công trình xây dựng cơ bản, khôi phục và sửa chữa nhanh chóng, bảo đảm chất lượng phục chế, trùng tu, cải tạo nâng cấp các công trình bị hư hỏng, bị chiến tranh tàn phá. Ý nghĩa kinh tế của tài liệu lưu trữ còn thể hiện cụ thể ở giá trị các thông tin chứa trong tài liệu lưu trữ. Khi thông tin trong đó có thông tin quá khứ chứa trong tài liệu được quan niệm như sản phẩm trí tuệ có giá trị được sử dụng phục vụ cho các mục đích khác nhau của con người và xã hội thì ý nghĩa kinh tế của tài liệu lưu trữ càng được khẳng định trong thực tiễn.

Tài liệu lưu trữ có ý nghĩa văn hóa sâu sắc, nó phản ánh những thành quả lao động sáng tạo về vật chất, tinh thần, những nhận thức về xã hội và tự nhiên của dân tộc ta qua các giai đoạn lịch sử. Đó là chứng tích về văn hóa vật chất và văn hóa tinh thần, là tấm gương phản ánh về trình độ văn hóa của dân tộc ta. Di sản này có vai trò to lớn trong phát triển chính trị, xã hội, kinh tế, khoa học, công nghệ, văn hóa nghệ thuật của nước ta trong lịch sử. Đồng thời có ý nghĩa to lớn đối với sự nghiệp xây dựng nền văn hóa Việt Nam đậm đà bản sắc dân tộc. Ngày nay, nhiều tài liệu phong lưu trữ nhà nước Việt Nam không chỉ là di sản văn hóa của dân tộc Việt Nam mà còn là di sản văn hóa thế giới. Chẳng hạn như tài liệu Mộc bản triều Nguyễn, 82 Bia Tiến sĩ ở Quốc Tử giám (Hà Nội) đã được công nhận là di sản tư liệu thuộc chương trình ký ức thế giới (Memory of the world). Ngày nay, Tổ chức Văn hóa, khoa học và giáo dục của Liên hiệp quốc (UNESCO) đánh giá trình độ phát triển văn hóa của một quốc gia, dân tộc căn cứ vào số lượng đầu sách quốc gia mà dân tộc đó viết ra và đã được công bố, số lượng và niên đại các tài liệu lưu trữ của quốc gia mà dân tộc đó còn lưu lại được cho dân tộc mình và cho nhân loại. Chính tổ chức UNESCO đã đưa ra chương trình Ký ức thế giới, quan niệm “Ký ức thế giới là những hồi ức của các dân tộc trên thế giới được chọn lọc và ghi lại bằng tư liệu. Những di sản, tư liệu này đại diện cho một bộ phận lớn di sản văn hóa thế giới. Ký ức thế giới ghi lại sự phát triển về tư tưởng, những khám phá về thành tựu của xã hội loài người. Đó là di sản của quá khứ để lại cho thế giới trong hiện tại và tương lai”. Chương trình Ký ức thế giới ra đời nhằm mục đích bảo vệ các tài liệu lưu trữ được công nhận là di sản tư liệu, di sản văn hóa thế giới. Không thể không thừa nhận ý nghĩa văn hóa của các tài liệu lưu trữ.

Tài liệu lưu trữ còn có ý nghĩa khoa học quan trọng. Chúng ta đều biết, không một phát minh khoa học nào lại chỉ là sản phẩm lao động của một người hoặc thậm chí một thế hệ. Niu-ton đã diễn đạt tư tưởng này một

cách sinh động “nếu tôi nhìn xa hơn người khác một phần nào đó là vì tôi đứng trên vai những người khổng lồ”. Các Mác trong bộ Tư bản cũng khẳng định, “mọi công trình khoa học, mọi phát minh, sáng chế nào cũng đều là lao động nói chung, nó tùy thuộc một phần bởi việc sử dụng lao động của những người đi trước”. Tính kế thừa, tính tập thể, tính quốc tế trong sự phát triển khoa học được bảo đảm (được giữ lại) nhờ hệ thống các tài liệu lưu trữ, các tư liệu thành văn trong đó trình bày các kết quả nghiên cứu và phát kiến của từng người hoặc tập thể các nhà khoa học. Thiếu tài liệu lưu trữ, thiếu thông tin quá khứ trong tài liệu lưu trữ thì không thể nghĩ tới việc xây dựng và phát triển khoa học nói chung và khoa học lịch sử nói riêng. Tài liệu lưu trữ là một trong các nguồn sử liệu quan trọng để hình thành nên các công trình lịch sử. Thông tin quá khứ chứa trong tài liệu lưu trữ không chỉ để nghiên cứu quá khứ mà còn để nghiên cứu các biện pháp cải tiến xã hội và nhận thức tương lai. Các nhà kinh điển của chủ nghĩa Mác Lê nin đã chỉ rõ, “muốn xây dựng hiện tại cần phải hiểu biết quá khứ”. Phải từ quá khứ của lịch sử mà rút ra những nguyên nhân và động lực thúc đẩy lịch sử phát triển, những bài học kinh nghiệm, những quy luật phổ biến và đặc thù của lịch sử nước ta cùng với những truyền thống tốt đẹp về các mặt của dân tộc được phản ánh trong tài liệu lưu trữ. Chúng ta cần phải dựa trên những nguồn tư liệu quan trọng, trong đó có các tài liệu thuộc phong lưu trữ nhà nước để nghiên cứu lịch sử. Nguồn sử liệu này được sản sinh ra từ hoạt động của các cơ quan hoặc cá nhân ở những giai đoạn lịch sử nhất định. Có thể nói, bất cứ tài liệu lưu trữ nào, ít nhiều đều chứa những thông tin chân thực về xã hội của thời kỳ lịch sử đã sản sinh ra chúng. Do đó, tài liệu lưu trữ là cơ sở sử liệu đặc biệt quan trọng cho việc nghiên cứu lịch sử dân tộc nói chung, lịch sử kinh tế, văn hóa tư tưởng, lịch sử quân sự, ngoại giao và lịch sử của từng địa phương, từng ngành, từng cơ quan, từng nhân vật lịch sử nói riêng. Sử dụng triệt để nguồn sử liệu trong phong lưu trữ nhà nước sẽ mở ra cho

khoa học lịch sử nước ta những khả năng mới trong việc làm sáng tỏ nhiều vấn đề của lịch sử dân tộc, đặc biệt là lịch sử của các thời kỳ cận, hiện đại Việt Nam và lịch sử của Đảng.

Tài liệu lưu trữ dưới ánh sáng của khoa học hiện đại là cơ sở hình thành bộ nhớ của dân tộc, của nhân loại và của thời đại. Tài liệu lưu trữ, thông tin tài liệu lưu trữ ngày càng có giá trị và có ý nghĩa quan trọng trong khi nhân loại bước sang giai đoạn xây dựng xã hội thông tin và nền kinh tế tri thức. Thế kỷ thứ 21 được xem như là điểm khởi đầu một kỷ nguyên mới trong lịch sử loài người: kỷ nguyên của toàn cầu hoá và kinh tế tri thức (knowledge economy) hay nền kinh tế dựa trên tri thức (knowledge based economy). Toàn cầu hoá và kinh tế tri thức là hai đặc điểm quan trọng nhất của nền văn minh nhân loại trong kỷ nguyên mới, có liên quan chặt chẽ với nhau, trong khi toàn cầu hoá biểu thị xu hướng thu hẹp các khoảng cách của các không gian (không gian văn hoá, không gian lịch sử, không gian chính trị, không gian hành chính và không gian địa lý...) thì kinh tế tri thức là bệ đỡ, là cơ sở chi phối tốc độ và mức độ của quá trình toàn cầu hoá. Xây dựng nền kinh tế tri thức và giải quyết các vấn đề toàn cầu hoá không thể không sử dụng thông tin quá khứ trong các tài liệu lưu trữ.

Ngày nay, tài liệu lưu trữ thông tin quá khứ, tài liệu lưu trữ phong lưu trữ nhà nước Việt Nam có ý nghĩa đặc biệt quan trọng để nghiên cứu thực hiện các Nghị quyết của Đảng, của Quốc hội và Chính phủ về cải cách hành chính, xây dựng Nhà nước pháp quyền của dân, do dân, vì dân, đẩy mạnh công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước, xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, mở cửa hội nhập kinh tế quốc tế. Tài liệu lưu trữ, thông tin quá khứ trong tài liệu lưu trữ thuộc phong lưu trữ nhà nước có ý nghĩa to lớn và rất cần thiết để giải quyết các nhiệm vụ thực tiễn đặt ra trong hoạt động của các cơ quan nhà nước, các tổ chức Đảng, đoàn thể, các tổ chức xã hội, các doanh nghiệp, các đơn vị sự nghiệp, các Viện nghiên cứu, các trường Đại học, Cao đẳng và Trung học chuyên nghiệp, các cá nhân, các nhà quản

lý, các nhà hoạt động chính trị, xã hội, khoa học nghệ thuật và của người dân.

2. Khái niệm, nhiệm vụ và nguyên tắc quản lý công tác lưu trữ

Công tác lưu trữ theo nghĩa rộng là một lĩnh vực trong hoạt động của Nhà nước bao gồm các mặt chính trị, khoa học, pháp chế và thực tiễn về bảo quản và tổ chức sử dụng tài liệu lưu trữ. Lưu trữ hay công tác lưu trữ là sự nghiệp chính trị, sự nghiệp khoa học. Công tác lưu trữ là sự nghiệp chính trị thể hiện ở chính bản thân nó làm nhiệm vụ bảo quản và tổ chức sử dụng các tài liệu có ý nghĩa chính trị, phục vụ trước hết cho lợi ích của Nhà nước, của giai cấp, của Đảng cầm quyền. Ngoài ra, tính chất chính trị của công tác lưu trữ còn thể hiện ở nội hàm tính chất cơ mật của nó. Tính chất khoa học của công tác lưu trữ thể hiện ở chỗ nó là lĩnh vực công tác có tính chất chuyên môn nghiệp vụ chuyên sâu. Để bảo quản an toàn và sử dụng có hiệu quả tài liệu lưu trữ đòi hỏi các khâu nghiệp vụ lưu trữ như thu nhập, chỉnh lý khoa học, phân loại, xác định giá trị, tổ chức bảo quản tài liệu, xây dựng công cụ tra tìm, tổ chức khai thác sử dụng tài liệu v.v.. đều phải dựa trên những nguyên tắc, phương pháp khoa học và có hệ thống lý luận riêng. Tính pháp chế của công tác lưu trữ thể hiện ở chỗ, nó là một lĩnh vực hoạt động của bộ máy nhà nước, ra đời cùng với sự ra đời của Nhà nước. Quản lý nhà nước về tài liệu lưu trữ và công tác lưu trữ phải trên cơ sở pháp luật của Nhà nước. Công tác lưu trữ gồm có hai nhiệm vụ cơ bản: bảo quản an toàn tài liệu phong lưu trữ nhà nước và sử dụng có hiệu quả tài liệu phong lưu trữ nhà nước nhằm thực hiện thắng lợi các đường lối, chính sách, nhiệm vụ chính trị của Đảng cầm quyền, chế độ chính sách, pháp luật của Nhà nước trong từng giai đoạn lịch sử. Hai chức năng này có liên quan mật thiết với nhau, thực hiện tốt chức năng thứ nhất sẽ tạo tiền đề vật chất để làm tốt chức năng thứ hai. Không thể quan niệm công tác lưu trữ chỉ giới hạn trong việc bảo quản tài liệu hoặc chủ yếu là bảo quản tài liệu. Mục tiêu quan trọng nhất của

công tác lưu trữ là phát huy tác dụng của tài liệu lưu trữ đối với các hoạt động của đời sống xã hội, góp phần thúc đẩy xã hội phát triển, phục vụ cho các mục đích khác nhau của con người và xã hội.

Ở nước ta, công tác lưu trữ được quản lý theo nguyên tắc tập trung thống nhất. Nguyên tắc này thể hiện ở chỗ, Chính phủ thống nhất quản lý tài liệu phong lưu trữ nhà nước, tài liệu phong lưu trữ nhà nước được đăng ký thống kê và bảo quản trong mạng lưới, hệ thống các trung tâm, các kho lưu trữ từ trung ương đến địa phương. Quản lý tập trung thống nhất tài liệu phong lưu trữ nhà nước không có nghĩa là tập trung bảo quản ở một nơi. Tập trung thống nhất quản lý công tác lưu trữ còn thể hiện ở chỗ, Chính phủ thống nhất quản lý pháp chế, chế độ chính sách và nghiệp vụ công tác lưu trữ.

Lưu trữ, công tác lưu trữ là lĩnh vực hoạt động có tính chất chuyên môn, nghiệp vụ chuyên sâu, người làm công tác lưu trữ ngoài phẩm chất chính trị, đạo đức nghề nghiệp cần phải am hiểu chuyên môn, nghiệp vụ về lưu trữ, được đào tạo bài bản, chính quy, hệ thống về chuyên môn, nghiệp vụ lưu trữ. ■

PHẠM VI, NỘI DUNG SỬA ĐỔI, BỔ SUNG HIẾN PHÁP 1992 ...

(Tiếp theo trang 12)

*nước, cơ quan nhà nước nhiều hơn là đối với công dân*¹⁸.

- Nghiên cứu bổ sung quy định mới *mọi người có nghĩa vụ bảo vệ thiên nhiên, di sản văn hóa, danh lam thắng cảnh, tài nguyên thiên nhiên và môi trường sống xung quanh*¹⁹. Đây là một trong những vấn đề lớn, bức xúc, cần được xác định đó là trách nhiệm, nghĩa vụ của tất cả mọi người. ■

(18) Ở các nước thiết lập Tòa án Hiến pháp, là xét xử các hành vi vi phạm hiến pháp của những người đứng đầu nhà nước, hay hủy bỏ các văn bản pháp luật do các cơ quan lập pháp và hành pháp ban hành, một khi có dấu hiệu vi hiến.

(19) Về kinh nghiệm này, Điều 58 Hiến pháp Liên bang Nga quy định: *Mỗi người có nghĩa vụ bảo vệ thiên nhiên và môi trường xung quanh, gìn giữ các tài nguyên thiên nhiên.*

ĐẠI HỌC TƯ THỰC “KHOÁC ÁO” DOANH NGHIỆP VÀ SUY NGHĨ VỀ DỰ THẢO LUẬT GIÁO DỤC ĐẠI HỌC

■ TRẦN THỊ THU HÀ*
■ NGUYỄN THỊ THU VÂN**

I. Đặt vấn đề

Dự thảo Luật Giáo dục đại học (Luật GDĐH) luôn là một đề tài “nóng” trên các phương tiện truyền thông từ vài năm nay. Đây là điều đáng mừng bởi nó chứng tỏ Dự thảo Luật này “chạm” đúng vào những vấn đề bức xúc, bất cập của GDĐH hiện nay ở Việt Nam.

Thực trạng GDĐH Việt Nam thời gian qua bộc lộ nhiều vấn đề bất cập: chất lượng GDĐH còn thấp, chưa gắn với nhu cầu xã hội; chương trình bất hợp lý; công tác tuyển sinh vừa tốn kém vừa không hiệu quả; công tác kiểm định chất lượng mang tính hình thức... Những bất cập đó có nhiều nguyên nhân, trong đó có nguyên nhân từ sự đầu tư còn hạn hẹp của ngân sách nhà nước cho giáo dục¹, nhưng cũng có những nguyên nhân xuất phát từ chính cơ chế, chính sách của Nhà nước.

Dự thảo Luật GDĐH có nhiều nội dung quan trọng, trong đó vấn đề về quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm của cơ sở GDĐH, địa vị pháp lý của đại học tư thực (ĐHTT) vì lợi nhuận và phi lợi nhuận... là những nội dung luôn có sự

tranh luận sôi nổi, thậm chí có những ý kiến trái chiều.

2. Với ý nghĩa và tầm quan trọng của các vấn đề trên, chúng cần được nghiên cứu thấu đáo và thảo luận kỹ trước khi thể chế hoá thành những chính sách cụ thể trong một đạo luật chuyên ngành. Việc nghiên cứu này cần được đặt trong một triết lý về giáo dục để hình thành nên quan điểm có tính chất định hướng cho sự phát triển GDĐH Việt Nam nhiều năm tới. Chỉ khi được xây dựng trên nền tảng của một triết lý GDĐH đúng đắn vừa mang hơi thở thời đại vừa phù hợp với đặc thù của xã hội, Dự thảo Luật GDĐH mới có thể đóng vai trò định hướng, dẫn đường cho sự thay đổi về chất của nền GDĐH Việt Nam, đáp ứng kỳ vọng của xã hội.

3. Xuất phát từ cách tiếp cận đó, bài viết trình bày một số ý kiến liên quan đến địa vị pháp lý của ĐHTT ở Việt Nam hiện nay, cụ thể hơn là vấn đề địa vị pháp lý của ĐHTT vì mục tiêu lợi nhuận và phi lợi nhuận, từ đó kiến nghị một cách tiếp cận hợp lý đối với hai mô hình

(*) TS. Đại học Hoà Bình.

(**) TS. Đại học Hoà Bình.

(1) Theo Báo cáo giám sát của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, suất đầu tư thực tế của ngân sách nhà nước chỉ đạt từ 2.500.000đ - 3.000.000đ/sinh viên/năm. Nếu gộp cả học phí theo mức tối đa trong hàng chục năm qua là 1.800.000đ/năm thì suất đầu tư mới đạt khoảng 200 USD/năm.

Nguồn: <http://vneconomy.vn/20100418100243656p0c9920/bat-benh-giao-duc-dai-hoc-viet-nam-tu-con-so.htm>

này trong Dự thảo Luật GDĐH.

Để có cái nhìn khái quát về vấn đề này, bài viết không chỉ dừng ở việc xem xét các nội dung liên quan đến ĐHTT trong Dự thảo Luật GDĐH, mà phân tích địa vị pháp lý của nó trong mối quan hệ với các văn bản pháp luật hiện hành đang được áp dụng hiện nay như Luật Giáo dục, Luật Doanh nghiệp, Luật Phá sản... và những văn bản dưới luật nhưng có ý nghĩa đặc biệt quan trọng đối với địa vị pháp lý của ĐHTT như Quy chế tổ chức và hoạt động của trường ĐHTT² (Quy chế ĐHTT), Điều lệ Trường đại học³ và Thông tư quy định nội dung, trình tự, thủ tục chuyển đổi loại hình trường đại học dân lập sang loại hình trường ĐHTT⁴.

II. Sự cần thiết phải xác định địa vị pháp lý của đại học tư thục vì lợi nhuận và phi lợi nhuận

1. ĐHTT ở bất cứ một quốc gia nào cũng là một chủ thể pháp luật độc lập. Muốn tham gia vào các quan hệ xã hội, ĐHTT phải có một địa vị pháp lý nhất định để xác định ranh giới của nó trong mối quan hệ với các chủ thể pháp luật khác. “Địa vị pháp lý của một chủ thể pháp luật là tổng thể các quyền và nghĩa vụ pháp lý của chủ thể, qua đó xác lập cũng như giới hạn khả năng của chủ thể trong hoạt động của mình”⁵.

Như vậy, địa vị pháp lý của một chủ thể pháp luật chính là “áo khoác pháp lý” cho nó, giúp khách hàng, đối tác của chủ thể đó nhận dạng được mình sẽ/đang quan hệ với loại chủ thể nào, quyền, nghĩa vụ của chủ thể đó ra sao để rồi họ quyết định có/tiếp tục có quan hệ với chủ thể đó hay không. Việc thiết kế một “áo khoác pháp lý” cho tất cả các chủ thể pháp luật - trong đó có ĐHTT - khi họ tham gia vào quan hệ pháp luật là hết sức cần thiết. “Áo khoác pháp lý” của trường đại học cho phép sinh viên - đối tượng quan trọng nhất của bất cứ

một trường đại học nào - biết được nơi mà họ sắp ghi danh có quy chế pháp lý thế nào, vì lợi nhuận hay phi lợi nhuận; quyền lợi của họ được bảo vệ ra sao để từ đó sáng suốt lựa chọn mô hình thích hợp. Tương tự như vậy, đối với bản thân những người chủ sở hữu của ĐHTT, họ cũng cần biết nếu theo mô hình lợi nhuận hay phi lợi nhuận thì trường đại học của họ có những lợi thế/bất lợi gì. Đối với các cơ quan quản lý hay đối tác của ĐHTT, việc biết đại học này khoác “áo khoác pháp lý” nào cũng rất cần thiết. Nếu là mô hình phi lợi nhuận thì chính sách thuế của Nhà nước sẽ khác với mô hình lợi nhuận ở chỗ nào? Nếu là mô hình lợi nhuận thì cơ chế kiểm soát tài chính, cơ chế kiểm toán có khác gì không so với mô hình phi lợi nhuận? Cơ chế vay vốn của các ngân hàng có khác hay không đối với hai mô hình này...

Việc thiết kế một cách rõ ràng địa vị pháp lý của ĐHTT, trong đó xác định “biên giới” giữa các mô hình ĐHTT lợi nhuận hay phi lợi nhuận là rất cấp thiết trong giai đoạn hiện nay. Điều này có ý nghĩa quan trọng không chỉ đối với bản thân những người chủ của ĐHTT mà còn đối với tất cả những đối tượng khác có liên quan (sinh viên và phụ huynh, cơ quan quản lý nhà nước, ngân hàng, đối tác...).

2. Mặc dù Dự thảo 4 Luật GDĐH có rất ít quy định trực tiếp về ĐHTT, nhưng trong nhiều cuộc hội thảo, tọa đàm, một trong những nội dung được tranh luận nhiều là vấn đề địa vị pháp lý của ĐHTT, cụ thể hơn, đó là ranh giới pháp lý giữa loại hình ĐHTT có mục tiêu lợi nhuận và không vì mục tiêu lợi nhuận. Điều này chứng tỏ ít nhất hai điều:

Thứ nhất, việc xác định một ranh giới rõ ràng giữa các mô hình trường đại học, trong đó có ĐHTT lợi nhuận và phi lợi nhuận là một nội dung được dư luận hết sức quan tâm. Thực tế cho thấy, dù Dự thảo 4 không đề cập trực tiếp, nhưng - một cách vô thức - dư luận xã hội luôn có xu hướng muốn “kéo” mọi người thảo luận

(2) Ban hành kèm theo Quyết định số 61/2009/QĐ-TTg ngày 17/4/2009 của Thủ tướng Chính phủ.

(3) Ban hành kèm theo Quyết định số 58/2010/QĐ-TTg ngày 22/9/2010 của Thủ tướng Chính phủ.

(4) Thông tư số 20/2010/TT-BGDĐT ngày 16/7/2010 của Bộ Giáo dục và Đào tạo.

(5) Từ điển Luật học, Bộ Tư pháp - Viện Khoa học pháp lý, NXB Từ điển Bách khoa, H., 2006, tr. 244.

về vấn đề này. Đây là một thực tế không thể phủ nhận và những nhà hoạch định chính sách không thể không tính đến điều này trong quá trình soạn thảo và thông qua Dự thảo Luật.

Thứ hai, những người quan tâm đến nền giáo dục Việt Nam không muốn chấp nhận một đạo luật về GDĐH lại “né tránh” một vấn đề thiết thực và bức xúc đối với hoạt động của 78 trường ĐHTT⁶, mà xa hơn, đó còn là tầm nhìn về sự phát triển của nền giáo dục Việt Nam trong thế kỷ XXI. Nếu Dự thảo Luật GDĐH không giải quyết được vấn đề này (bên cạnh một số vấn đề quan trọng khác⁷) thì nó chưa phản ánh được thực tiễn và nhu cầu bức thiết của xã hội.

3. So với Dự thảo 4, Dự thảo 5 đã bổ sung thêm một số nội dung liên quan đến mô hình ĐHTT⁸ nhưng Báo cáo thẩm tra sơ bộ của Ủy ban Văn hoá, Giáo dục, Thanh niên, Thiếu niên và Nhi đồng của Quốc hội vẫn nhận định: “Cấu trúc hệ thống GDĐH Việt Nam chưa được xác định rõ ràng, chưa có sự thống nhất về tiêu chí phân loại và mô hình tổ chức hoạt động, dẫn đến những bất cập nảy sinh trong thực tiễn⁹”. Điều đó cho thấy, ngay cả đối với những điều khoản mới được chỉnh lý, bổ sung, cơ quan thẩm tra Dự án Luật cũng chưa “thỏa mãn”, đòi hỏi quy định cụ thể hơn nữa những nội dung này.

Báo cáo thẩm tra sơ bộ cũng cho thấy một khả năng, để được các đại biểu Quốc hội thông qua, Dự thảo Luật GDĐH không thể “né tránh” việc thiết kế một địa vị pháp lý rõ ràng cho các mô hình ĐHTT.

III. Địa vị pháp lý của đại học tư thục theo quy định hiện hành của pháp luật

1. Trong mối quan hệ với các trường đại học công lập, trước pháp luật, ĐHTT có địa vị

pháp lý hoàn toàn bình đẳng. Điều 2 khoản 2 Quy chế ĐHTT xác định rõ: “Trường ĐHTT có địa vị pháp lý, chức năng, nhiệm vụ, nghĩa vụ và quyền lợi như các trường đại học công lập trong hệ thống giáo dục quốc dân”. Dù trên thực tế việc ĐHTT có thực sự được bình đẳng với các trường đại học công lập hay chưa là vấn đề còn phải bàn cãi,¹⁰ nhưng trước pháp luật, Nhà nước đã thể hiện quan điểm nhất quán không phân biệt đối xử giữa ĐHTT và đại học công lập. Quan điểm này được dư luận hết sức ủng hộ và vì vậy, đây không phải là một nội dung gây nhiều tranh cãi khi thảo luận về Dự thảo Luật.

2. Tuy nhiên, vấn đề dư luận quan tâm, muốn Nhà nước thể hiện rõ thái độ của mình là việc phân định ranh giới giữa ĐHTT vì lợi nhuận và phi lợi nhuận. Chính sách của Nhà nước đối với hai mô hình này sẽ quyết định sự tồn tại, phát triển hoặc diệt vong của nó.

Hiện nay, pháp luật Việt Nam không phân biệt ranh giới giữa ĐHTT vì lợi nhuận hay phi lợi nhuận. Tất cả các ĐHTT đều đang được pháp luật “khoác” chung một cho chiếc “áo khoác của doanh nghiệp”. Để làm rõ địa vị pháp lý của ĐHTT, cần so sánh sự tương đồng giữa mô hình công ty thương mại cổ phần trong Luật Doanh nghiệp 2005 (Luật DN) với mô hình trường ĐHTT theo Quyết định 61/2009/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ về việc ban hành Quy chế ĐHTT¹¹. (**Bảng 1**)

So sánh những quy định cụ thể trong bảng trên, từ việc góp vốn, chuyên nhượng cổ phần, cơ cấu tổ chức, đến quy chế quản lý tài chính..., ĐHTT hiện nay đang được coi như một công ty thương mại, hoạt động vì mục tiêu lợi nhuận.

Vậy chuyện gì sẽ xảy ra khi trường ĐHTT “khoác áo” doanh nghiệp?

(6) Số liệu tính đến tháng 3/2010.

(7) Vấn đề phân tầng cơ sở GDĐH, quyền tự chủ của các trường đại học, việc kiểm định chất lượng giáo dục...

(8) Ví dụ: Điều 7.2.b (loại hình cơ sở GDĐH), Điều 10.3 (chính sách của Nhà nước về phát triển GDĐH), Điều 13.3 (cơ cấu tổ chức của trường cao đẳng, đại học, học viện).

(9) Báo cáo số 95/BC-UBVHGDTTN13 ngày 27/9/2011 thẩm tra sơ bộ Dự thảo Luật GDĐH, Mục II.1, tr 3.

(10) Vấn đề này không thuộc phạm vi thảo luận của bài viết này, nên xin phép không đề cập ở đây.

(11) Sau đây xin gọi tắt là Quyết định 61.

(Bảng 1)

Quy chế công ty cổ phần theo Luật DN 2005	Quy chế trường ĐHTT theo Quyết định 61
Góp vốn là việc đưa tài sản vào công ty để trở thành chủ sở hữu hoặc các chủ sở hữu chung của công ty (Điều 4.3 Luật DN 2005).	Góp vốn là việc đưa tài sản vào nhà trường để trở thành chủ sở hữu của nhà trường (Điều 3.1 Quy chế ĐHTT)
Vốn điều lệ là số vốn do các thành viên, cổ đông góp hoặc cam kết góp trong một thời hạn nhất định và được ghi vào điều lệ công ty (Điều 4.6 Luật DN 2005).	Vốn điều lệ là tổng giá trị số vốn góp bằng đồng Việt Nam của tất cả các thành viên góp vốn, được ghi vào Quy chế tổ chức và hoạt động của trường (Điều 3.3 Quy chế ĐHTT).
Phần vốn góp là tỷ lệ vốn mà chủ sở hữu hoặc chủ sở hữu chung của công ty góp vào vốn điều lệ (Điều 4.5 Luật DN 2005).	Phần vốn góp là tỷ lệ tính bằng phần trăm của phần vốn mà từng chủ sở hữu đóng góp so với vốn điều lệ (Điều 3.4 Quy chế ĐHTT).
Vốn có quyền biểu quyết là phần vốn góp hoặc cổ phần, theo đó người sở hữu có quyền biểu quyết về những vấn đề thuộc thẩm quyền quyết định của Hội đồng thành viên hoặc Đại hội đồng cổ đông (Điều 4.8 Luật DN 2005).	Phần vốn có quyền biểu quyết là phần vốn góp, theo đó người sở hữu có quyền biểu quyết về những vấn đề thuộc thẩm quyền của Đại hội đồng cổ đông quyết định (Điều 3.5 Quy chế ĐHTT).
Cổ đông là người sở hữu ít nhất một cổ phần đã phát hành của công ty cổ phần (Điều 4.11 Luật DN 2005).	Cổ đông là người sở hữu ít nhất một cổ phần (Điều 3.8 Quy chế ĐHTT).
Cơ cấu tổ chức (Điều 95 Luật DN 2005) của công ty cổ phần có: <ul style="list-style-type: none"> • Đại hội đồng cổ đông; • Hội đồng quản trị; • Giám đốc/Tổng giám đốc. • Ban kiểm soát. 	Cơ cấu tổ chức của trường ĐHTT (Điều 8, Điều 9 Quy chế ĐHTT) có ¹² : <ul style="list-style-type: none"> • Đại hội đồng cổ đông; • Hội đồng quản trị; • Hiệu trưởng và các Phó Hiệu trưởng; • Ban kiểm soát.
Số lượng cổ đông tối thiểu của công ty cổ phần: 3 (Điều 77.1.b Luật DN 2005).	Số lượng thành viên tối thiểu của ĐHTT: 3 (Điều 7 Quy chế ĐHTT).
Chuyển nhượng phần vốn góp: Công ty cổ phần được tự do chuyển nhượng phần vốn góp.	Các cổ đông có quyền chuyển nhượng, rút vốn một phần hoặc toàn bộ số vốn góp theo quy định do Đại hội đồng cổ đông thông qua. Việc quy định cụ thể việc chuyển nhượng quyền sở hữu và rút vốn của trường dựa trên Luật DN (Điều 31.1 Quy chế ĐHTT).
Giải thể: Giải thể công ty cổ phần theo quy định của giải thể doanh nghiệp.	Trong trường hợp nhà trường bị giải thể, việc xử lý về tài chính, tài sản được áp dụng theo quy định của pháp luật về giải thể doanh nghiệp (Điều 31.3 Quy chế ĐHTT).
Sử dụng thu nhập: Được quyền chi trả cổ tức sau khi đã hoàn thành các nghĩa vụ thuế và tài chính (Điều 93.2 Luật DN 2005).	Tổng thu nhập sau khi đã trừ các khoản chi phí, được phân chia cho các cổ đông theo tỷ lệ góp vốn (Điều 30.3 Quy chế ĐHTT).

Bảng: So sánh sự tương đồng giữa công ty cổ phần và ĐHTT

(12) Cơ cấu tổ chức của trường ĐHTT có nhiều bộ phận, phòng ban chuyên môn khác với cơ cấu tổ chức của công ty cổ phần (như Hội đồng khoa học và đào tạo, các khoa và bộ môn v.v...) nhưng trong bảng so sánh này, chúng tôi chỉ nêu những bộ phận, phòng ban có tính chất tương đồng với các bộ phận, phòng ban của công ty cổ phần.

IV. Khi đại học tư thục có địa vị pháp lý của một doanh nghiệp

1. Trước tiên, doanh nghiệp được định nghĩa “là tổ chức kinh tế có tên riêng, có tài sản riêng và trụ sở giao dịch ổn định, được thành lập theo thủ tục pháp luật quy định, lấy kinh doanh làm nghề nghiệp chính”¹³.

Trong Luật DN 2005, tiêu chí “thực hiện các hoạt động kinh doanh” là một trong những tiêu chí quan trọng để xác định một tổ chức có là doanh nghiệp hay không¹⁴. Bên cạnh đó, Luật DN cũng định nghĩa rất rõ hoạt động kinh doanh là những hoạt động nhằm “mục đích sinh lợi”¹⁵.

Từ những quy định hiện hành của pháp luật, có thể khẳng định, hiện nay trong pháp luật Việt Nam, trường ĐHTT có địa vị pháp lý của một doanh nghiệp¹⁶, thậm chí đang được quản lý như một công ty thương mại cổ phần.

2. Khi có quy chế pháp lý của một doanh nghiệp, ĐHTT bắt buộc phải vận hành theo cơ chế của một doanh nghiệp. Tất nhiên, vì trường đại học là một loại “doanh nghiệp” đặc biệt đào tạo một “sản phẩm đặc biệt” là con người, nên bên cạnh việc phải tuân thủ quy định của Luật DN, pháp luật cũng quy định một số tiêu chuẩn, điều kiện khắt khe hơn đối với một số chức danh của ĐHTT. Ví dụ, ít nhất 2/3 số thành viên Hội đồng quản trị phải có trình độ đại học¹⁷; sau khi trường ĐHTT bầu được Hội đồng quản trị thì phải có văn bản của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo công nhận mới hợp lệ...

Tuy nhiên, quy chế bao trùm hoạt động của ĐHTT hiện nay vẫn là quy chế tổ chức và hoạt động của một doanh nghiệp, thậm chí, vì được “khoác” cái áo của công ty cổ phần, ĐHTT còn thuộc loại doanh nghiệp “lấy kinh doanh làm hoạt động chính”. “Chiếc áo khoác” công ty cổ phần này là loại hình chung duy nhất áp

dụng cho tất cả các trường ĐHTT. Dù muốn hay không, tất cả các ĐHTT hiện nay đều bắt buộc phải vận hành theo mô hình của một công ty vì mục tiêu lợi nhuận mà không có sự lựa chọn nào khác.

3. Khi vận hành trong nền kinh tế thị trường theo quy chế của một doanh nghiệp, ĐHTT cũng bị đặt trước những rủi ro trong hoạt động kinh doanh như bất cứ một doanh nghiệp nào. Trên nguyên tắc, ĐHTT hoàn toàn có thể bị phá sản bất cứ lúc nào. Khi phá sản, theo nguyên tắc chịu trách nhiệm hữu hạn đối với các khoản nợ của doanh nghiệp, ĐHTT cũng chỉ có thể chịu trách nhiệm đối với các khoản nợ của họ (do vay ngân hàng hoặc nợ đối tác) trong phạm vi phần vốn góp của các chủ sở hữu.

Hiện nay, Quy chế ĐHTT theo Quyết định 61 (Điều 31.3) chỉ đưa ra một kịch bản duy nhất cho sự đóng cửa các trường ĐHTT bằng phương thức giải thể theo nguyên tắc giải thể doanh nghiệp. Tuy nhiên, đối với doanh nghiệp, bên cạnh thủ tục giải thể để chấm dứt sự hoạt động theo ý chí của chủ doanh nghiệp, còn có sự chấm dứt hoạt động thông qua thủ tục phá sản khi doanh nghiệp không thể thanh toán được các khoản nợ đến hạn. Chấm dứt hoạt động theo thủ tục phá sản là trường hợp đóng cửa doanh nghiệp bất đắc dĩ, không theo ý chí của chủ doanh nghiệp. Thủ tục phá sản doanh nghiệp là công cụ để bảo vệ chủ nợ, cho phép chủ nợ lấy lại được phần nào tài sản mà chủ doanh nghiệp bị phá sản đã nợ mình. Giả sử, trong trường hợp ĐHTT bị đóng cửa do không thanh toán được các khoản nợ đến hạn, thì quy chế nào sẽ phải áp dụng cho trường hợp này? Nếu áp dụng quy chế giải thể doanh nghiệp trong trường hợp này, thì quyền lợi của các chủ nợ chắc chắn không được bảo đảm. Quan trọng hơn, quyền lợi về học tập của sinh

(13) Từ điển Luật học đã dẫn, tr. 218.

(14) Điều 4 khoản 1 Luật DN 2005.

(15) Điều 4 khoản 2 Luật DN 2005.

(16) Tham khảo: Địa vị pháp lý của trường đại học tư thục (không rõ tác giả).

Nguồn: <http://kxhvn.duytan.edu.vn/Trangvan/Detail.aspx?id=265&lang=VN#>.

(17) Điều 10.2 Quyết định 61.

viên sẽ được giải quyết ra sao? Học phí của sinh viên là một trong những nguồn thu của ĐHTT, khi trường bị phá sản, việc giải quyết quyền lợi của họ sẽ theo nguyên tắc nào? Sinh viên không phải người lao động trong doanh nghiệp, cũng không phải chủ sở hữu, quyền lợi về tài chính của họ sẽ được giải quyết ra sao? Tất cả những câu hỏi này chưa được trả lời trong Dự thảo Luật GDĐH và trong các văn bản pháp luật hiện hành của Nhà nước.

4. Để một trường đại học vận hành theo quy chế của một doanh nghiệp trong nền kinh tế thị trường - vốn đầy rủi ro, bất trắc - thì sự phát triển ổn định của một trường đại học sẽ không được bảo đảm. Theo báo cáo của Ủy ban Kinh tế của Quốc hội, trong 6 tháng đầu năm 2011 có 30% doanh nghiệp phải giải thể, phá sản, tạm ngừng kinh doanh... Theo số liệu của Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI), bình quân hàng năm có khoảng 6.000 doanh nghiệp bị phá sản, giải thể. Tất cả những số liệu đó được coi là hiện tượng bình thường, thậm chí có thể coi như một dấu hiệu tích cực trong sự phát triển của các doanh nghiệp khi đứng trước sự “sàng lọc” của nền kinh tế thị trường. Sự ổn định không phải là một tiêu chí thiết yếu để đánh giá sự thành công của một doanh nghiệp. Tuy nhiên, đối với một trường đại học, yếu tố ổn định lại vô cùng quan trọng, vì trường đại học là nơi “trồng người”, nơi đào tạo nên những con người có tri thức, mà để “trồng người” cần tới hàng trăm năm chứ không phải chỉ vài năm. Vì vậy, dưới góc độ lợi ích xã hội, việc hoạt động theo quy chế doanh nghiệp sẽ đặt trường ĐHTT vào sự rủi ro, bất ổn và yếu tố ổn định cần có của một trường đại học sẽ không được bảo đảm.

5. Hoạt động theo cơ chế của một công ty cổ phần, về nguyên tắc, các chủ sở hữu của ĐHTT được quyền tự do chuyển nhượng cổ phiếu của mình. Hiện nay, Điều 31.1 Quy chế ĐHTT dẫn chiếu nguyên tắc áp dụng Luật DN đối với việc chuyển nhượng cổ phần hay rút

phần vốn góp. Với quy định này, một lần nữa ĐHTT lại bị đặt trước sự bất ổn do quyền được tự do chuyển nhượng cổ phần của các chủ sở hữu. Không thể trách những người chủ sở hữu của ĐHTT vì tự do chuyển nhượng cổ phần là một nguyện vọng chính đáng và pháp luật cần bảo vệ quyền lợi của họ. Nhưng hãy hình dung một trường đại học có hàng ngàn sinh viên, hàng trăm giảng viên, họ sẽ thực hiện hoạt động nghiên cứu khoa học và đào tạo thế nào trước “sức ép” của nguy cơ liên tục bị thay đổi chủ sở hữu? Dưới góc độ này, một lần nữa, ĐHTT lại bị đặt vào thế bất ổn định.

6. Cũng dưới “áo khoác pháp lý” của một doanh nghiệp, Đại hội đồng cổ đông và Hội đồng quản trị là hai thiết chế quan trọng nhất, có ý nghĩa sống còn đối với sự tồn tại và phát triển của trường ĐHTT. Đại hội đồng cổ đông - những người chủ sở hữu của ĐHTT - có quyền quyết định đối với “phương hướng xây dựng và phát triển trường, việc mở rộng, thay đổi, điều chỉnh ngành nghề, quy mô và trình độ đào tạo, định hướng hoạt động khoa học công nghệ”¹⁸. Hội đồng quản trị có quyền “bầu Hiệu trưởng” và “quyết định bổ nhiệm các Phó Hiệu trưởng”, “phê duyệt phương án chung về tổ chức bộ máy, biên chế”, “xác định những nguyên tắc cơ bản giải quyết công việc liên quan đến công tác đào tạo, nghiên cứu khoa học, phát triển công nghệ, dịch vụ”¹⁹... Điều lệ trường đại học cũng cho phép Hội đồng quản trị của ĐHTT “quyết định phương hướng hoạt động của nhà trường”²⁰. Với những quyền hạn được xác định như trên, hoạt động giảng dạy, đào tạo và ngay cả hoạt động nghiên cứu khoa học của ĐHTT phụ thuộc vào ý chí của các “ông chủ” - những người có cổ phần trong trường đại học - chứ không nằm trong sự chủ động của giảng viên. Với những quy định của Quy chế ĐHTT, quan hệ giữa giảng viên và chủ sở hữu ĐHTT hiện nay giống hệt quan hệ ông chủ và người lao động trong doanh nghiệp. Nhưng khác với doanh nghiệp, trường đại học

(18) Điều 9.2.1 Quyết định 61.

(19) Điều 11.6 và Điều 11.7 Quyết định 61.

(20) Điều 33.1 Điều lệ trường đại học (Ban hành kèm theo Quyết định 58/2010/QĐ-TTg ngày 22/9/2010 của Thủ tướng Chính phủ).

tạo ra một sản phẩm đặc biệt cho xã hội, đó là con người có tri thức. Con người có tri thức này là đối tượng có ảnh hưởng và để lại dấu ấn vô cùng quan trọng đối với xã hội. Vì vậy, quá trình hình thành con người có tri thức phụ thuộc rất nhiều vào chất lượng đào tạo ở trường đại học mà chất lượng này chủ yếu phụ thuộc vào trình độ, kỹ năng, sự sáng tạo của giảng viên đại học. Muốn ĐHTT có chất lượng, phải có cơ chế để giảng viên đại học được “tự do học thuật”, phát huy được cao nhất sự sáng tạo, độc lập của mình trong hoạt động giảng dạy và nghiên cứu. Tuy nhiên, quy chế ĐHTT hiện nay đã đặt giảng viên vào vị trí của người lao động làm công ăn lương, phụ thuộc vào người sử dụng lao động là người chủ sở hữu của trường đại học. Vị thế đó khiến giảng viên đại học không thể phát huy được sự chủ động, sáng tạo của mình, nhất là họ không thể độc lập trong hoạt động giảng dạy và nghiên cứu. Vị thế phụ thuộc của giảng viên trong ĐHTT chắc chắn sẽ ảnh hưởng - theo nghĩa tiêu cực - đến chất lượng GDĐH.

Có lẽ, trong Quy chế ĐHTT, khái niệm “tư nhân” “tư thực” đã bị đồng nhất với các khái niệm “kinh doanh”, “vì lợi nhuận”, nghĩa là, nếu thuộc khu vực tư nhân, phi nhà nước thì chỉ có thể là kinh doanh, vì mục tiêu lợi nhuận²¹, chứ không thể có cái gì thuộc về tư nhân mà lại phi lợi nhuận được. Thế nhưng, thực tế phát triển ĐHTT ở Việt Nam thời gian qua cho thấy, không phải bất cứ đại học tư nào do tư nhân lập ra cũng theo đuổi mục tiêu vì lợi nhuận.

V. Kinh nghiệm nước ngoài

1. Trên thế giới rất nhiều quốc gia có hệ thống đại học tư thực, trong đó thành công

nhất là mô hình đại học tư của Hoa Kỳ. Phần lớn các trường đại học tư ở Hoa Kỳ hoạt động theo nguyên tắc phi lợi nhuận, chỉ một số rất ít các trường sau trung học theo hướng hoạt động nghề nghiệp (hoạt động vì lợi nhuận)²². Theo số liệu thống kê năm 2005, trong tổng số 4.391 trường đại học ở Hoa Kỳ, có 1.737 trường công, 1.746 trường tư không vì lợi nhuận và 908 trường tư vì lợi nhuận²³. Đối với các trường tư phi lợi nhuận, ngoài khoản học phí do sinh viên đóng góp, thường có một khoản khá lớn tài sản hiến tặng của các doanh nghiệp, cá nhân, cựu học sinh giúp nhà trường hoạt động. Nhà nước khuyến khích hình thức hiến tặng này bằng chính sách miễn thuế cho người hiến tặng đối với phần tài sản hiến tặng đó. Cơ chế hiến tặng giúp đại học tư ở Hoa Kỳ có nguồn tài chính để hoạt động. Người hiến tặng không giữ vai trò là chủ sở hữu tài sản hiến tặng, nên bảo đảm được vị thế độc lập và sự sáng tạo trong hoạt động nghề nghiệp của giảng viên đại học tư.

1. Ở Trung Quốc, trước khi Luật Giáo dục tư được ban hành vào năm 2002²⁴, có hai mô hình giáo dục được lựa chọn: Luật Giáo dục năm 1995 quy định các cơ sở giáo dục là một tổ chức phi lợi nhuận, nhưng nếu các cơ sở giáo dục thành lập, hoạt động và đăng ký hoạt động tại các Phòng Thương mại và Công nghiệp thì họ được thu lợi nhuận và phải đóng thuế²⁵. Kể từ khi Luật Giáo dục năm 2002 được ban hành, các nhà đầu tư cho giáo dục tư ở Trung Quốc có thể thu một khoản “lợi nhuận hợp lý” nhưng định lượng thế nào là mức “hợp lý” lại chưa được quy định rõ. Một điều đáng chú ý là dù cho phép trường tư được thu một khoản “lợi nhuận hợp lý” nhưng Luật Giáo dục năm 2002 của Trung Quốc không coi

(21) Xin tham khảo thêm: Vũ Thành Tự Anh, *Đại học nghĩa thực*. Nguồn: *Tạp chí Tia Sáng*.

(22) Để tìm hiểu hệ thống đại học tư tại Hoa Kỳ, xin tham khảo: Lâm Quang Thiệp, *GDĐH Việt Nam và sự tham khảo kinh nghiệm của GDĐH Hoa Kỳ*. Nguồn: *Tập sách GDĐH Hoa Kỳ do Lâm Quang Thiệp, D. Bruce Johnstone và Philip G. Altbach đồng chủ biên, Nhà xuất bản Giáo dục, H., tháng 9/2006*.

Tham khảo thêm: Vũ Quang Việt, *So sánh chương trình GDĐH ở Mỹ và Việt Nam, phần Phụ lục I: Đại học ở Mỹ*.

(23) Dẫn theo Nguyễn Thị Bình, *Bảo đảm sự phát triển ổn định hệ thống đại học, cao đẳng ngoài công lập ở nước ta*. Nguồn: <http://dayvahoc.blogspot.com/2009/07/bao-am-su-phat-trien-on-inh-he-thong-ai.html>.

(24) Luật Giáo dục tư của Trung Quốc điều chỉnh hệ thống giáo dục tư của tất cả các cấp, trong đó có giáo dục đại học. Điều chỉnh vấn đề giáo dục có đầu tư nước ngoài có luật riêng.

đó là một khoản lợi nhuận của các nhà đầu tư mà như một phần thưởng của Nhà nước dành cho nhà đầu tư²⁶. Trung Quốc cũng thực hiện chính sách miễn giảm thuế cho phần tài sản hiến tặng nhà trường của các tổ chức, cá nhân hiến tặng. Tuy nhiên, sau năm 2002 Trung Quốc lại thành lập một loại “trường công hạng hai” trong chính các trường công, có lợi thế về cơ sở hạ tầng do Nhà nước đầu tư sẵn và lực lượng giáo viên hiện có của các trường công, khiến các trường tư không thể cạnh tranh nổi. Điều này thể hiện chính sách không rõ ràng và sự lúng túng²⁷ của Trung Quốc trong việc định hướng phát triển giáo dục nói chung và chính sách phát triển giáo dục tư nhân. Đây có thể là một kinh nghiệm cho Việt Nam khi hoạch định chính sách đối với ĐHTT, tránh bài học nêu trên của Trung Quốc.

VI. Kiến nghị về cách tiếp cận địa vị pháp lý của đại học tư thục trong Dự thảo Luật Giáo dục đại học

1. Nhu cầu ngày càng tăng của người học khiến ngân sách của các quốc gia không thể bao cấp hoàn toàn việc GDĐH, mà cần huy động những nguồn lực khác trong xã hội cùng chung sức đào tạo nên những con người có tri thức. Vì vậy, xã hội hoá GDĐH là xu hướng toàn cầu chứ không phải vấn đề của riêng quốc gia nào.

2. Sự phát triển của GDĐH trên thế giới trong vài chục năm qua còn chịu ảnh hưởng của xu hướng thương mại hoá giáo dục, theo đó, “giáo dục ngày càng bị coi là một sản phẩm thương mại để mua và bán giống như những thứ hàng hoá khác trên thị trường”²⁸. Nếu như trước và trong thế kỷ XIX, GDĐH được coi như một dịch vụ công với sứ mạng đóng góp cho xã hội một tầng lớp tinh hoa,

có tri thức cao, thì hiện nay, “GDĐH được xem là một “lợi ích tư” mang lại những lợi ích cho bản thân người học”²⁹. Xu hướng thương mại hoá giáo dục đã khiến cho “những giá trị của thị trường ulla vào trường đại học để bắt nhà trường thay đổi theo ý nó”³⁰. Xu hướng này giống một luồng gió thổi vào và làm lay chuyển (nhẹ) cả hệ thống giáo dục của một số quốc gia có nền giáo dục phát triển. Đã có hiện tượng một số trường đại học danh tiếng của Hoa Kỳ vốn bản thân là những trường tư phi lợi nhuận nhưng nay lại thành lập một số trung tâm hoặc bộ phận trực thuộc, thậm chí là các công ty hoạt động vì mục tiêu lợi nhuận. Một vài trường của Ôxtraylia thì thành lập những chi nhánh ở nước ngoài với mục tiêu để tìm kiếm lợi nhuận³¹.

3. Xu hướng là như vậy, nhưng mỗi quốc gia có những sự lựa chọn riêng của mình. Khi xây dựng Dự thảo Luật GDĐH, những người làm chính sách không thể không đặt nền giáo dục Việt Nam trong bối cảnh chung của sự phát triển GDĐH trên thế giới với những xu thế như đã nói trên. Tuy nhiên, sẽ là sai lầm khi tuyệt đối hoá sứ mệnh phi lợi nhuận của GDĐH để không tôn trọng mục tiêu vì lợi nhuận của một số trường đại học, từ đó chỉ trích sự thương mại hoá giáo dục. Ngược lại, cũng không nên tung hô quá đà xu thế thương mại hoá giáo dục, coi GDĐH giờ đây chỉ có tính chất như một lợi ích tư, để rồi quản lý nó hoàn toàn giống như một công ty thương mại. Thương mại hoá giáo dục không xấu, nó chính là sự phản ánh hiện thực khách quan của đời sống xã hội. Nhưng thương mại hoá giáo dục cũng gây nên những hệ lụy tiêu cực mà các quốc gia, đặc biệt là những nước đang phát triển cần nhận thức được đầy đủ trước khi hoạch định chính sách của mình.

(25) Để tìm hiểu về chính sách của Trung Quốc đối với đại học tư, xin tham khảo: Lâm Quang Thiệp, *Về sự phát triển đại học tư ở Việt Nam và Trung Quốc*. Nguồn: <http://chrd.edu.vn/site/vn/?p=796>.

(26) Tham khảo: Nguyễn Thị Bình, *Bài đã dẫn*.

(27) Tham khảo: Nguyễn Thị Bình, *Bài đã dẫn*.

(28) Tham khảo: Philip Altbach, *Giáo dục đại học và WTO: toàn cầu hoá một cách điên cuồng* (Phạm Thị Ly dịch).

Nguồn: http://lypham.net/joomla/index.php?option=com_content&task=view&id=153&Itemid=2.

(29) Tham khảo: Philip Altbach, *Bài đã dẫn*.

(30) Tham khảo: Philip Altbach, *Bài đã dẫn*.

(31) Tham khảo: Philip Altbach, *Bài đã dẫn*.

4. Trên cơ sở cách tiếp cận như vậy, Dự thảo Luật GDĐH không nên loại trừ hoàn toàn mô hình ĐHTT vì mục tiêu lợi nhuận mà nên cho phép tồn tại song song cả hai mô hình, lợi nhuận và phi lợi nhuận. Điều quan trọng là đối với mỗi mô hình, cần thiết kể một “áo khoác pháp lý” thích hợp để các nhà đầu tư giáo dục tự do lựa chọn mô hình phù hợp với mình. Có thể quản lý vấn đề tài chính của những đại học vì mục tiêu lợi nhuận như một doanh nghiệp, nhưng đối với hoạt động chuyên môn, thì không thể quản lý nó giống một doanh nghiệp. Vì vậy, những quy định hiện hành về ĐHTT - dù đã có một số điểm thích hợp với mô hình đại học vì mục tiêu lợi nhuận - cũng vẫn cần được nghiên cứu để bổ sung, sửa đổi, sao cho, dù là dưới “tấm áo” doanh nghiệp nhưng đại học đó vẫn phải bảo đảm được những tiêu chuẩn cốt yếu của một cơ sở giáo dục có chất lượng. Đối với những đại học không vì mục tiêu lợi nhuận - dù hiện nay chưa có một quy chế pháp lý nào điều chỉnh - các nhà hoạch định chính sách có thể tham khảo mô hình công ty dân sự hoạt động phi lợi nhuận tồn tại trong pháp luật nước ngoài.

5. Ngoài việc công nhận hai mô hình ĐHTT, Dự thảo Luật GDĐH cũng cần thể hiện rõ thái độ của Nhà nước đối với mỗi mô hình. Thái độ đó cần được thể hiện bằng chính sách cụ thể qua từng điều luật. Nếu Nhà nước muốn khuyến khích phát triển mô hình ĐHTT phi lợi nhuận, Dự thảo Luật phải có những chính sách về thuế, chế độ tài chính... cho mô hình này. Ngược lại, nếu muốn khuyến khích sự phát triển của đại học vì mục tiêu lợi nhuận, cần có cơ chế quản lý thích hợp để giám sát được chất lượng của mô hình đó, hạn chế những tác động tiêu cực của yếu tố thị trường vào hoạt động của trường đại học. Thương mại hoá giáo dục không hoàn toàn đồng nghĩa với việc chấp nhận tất cả những hệ lụy, những mặt tiêu cực của nền kinh tế thị trường. Nhà nước có một công cụ rất hữu hiệu trong tay để quản lý xã hội - đó là pháp luật. Công cụ này đủ mạnh để kích thích được những yếu tố tích cực và hạn

chế được những yếu tố tiêu cực của nền kinh tế thị trường.

6. Chất lượng giáo dục nói chung, GDĐH nói riêng hiện đang là nỗi bức xúc của toàn xã hội. Chất lượng đó phụ thuộc vào nhiều yếu tố, nhưng nếu tất cả những yếu tố khác đều tốt, mà sự độc lập, sáng tạo trong hoạt động giảng dạy, nghiên cứu của giảng viên đại học không được phát huy, thì không thể cho ra đời những con người có trí tuệ, có nhân cách. Muốn chất lượng GDĐH được bảo đảm, trước tiên phải bảo đảm sự tự do về học thuật và sự độc lập về nghề nghiệp của giảng viên đại học. Muốn có được sự độc lập này (đặc biệt trong mối quan hệ giữa giảng viên đại học với chủ sở hữu của trường đại học), giảng viên đại học không thể trông chờ vào lòng hảo tâm của những người chủ sở hữu trường đại học để có được vị thế độc lập của mình. Hơn ai hết, chính pháp luật phải cân đối mối quan hệ giữa hai đối tượng này để thiết lập nên sự độc lập đó. Đây chính là một trong những nội dung quan trọng mà Dự thảo Luật GDĐH cần điều chỉnh.

7. Hiện nay, những quy định về địa vị pháp lý của ĐHTT đang được điều chỉnh bởi những văn bản dưới luật có giá trị pháp lý không cao (chủ yếu được ban hành bằng các quyết định của Thủ tướng Chính phủ). Đối với những vấn đề đã có quan điểm rõ ràng (thể hiện trong các đạo luật) và có sự đồng thuận cao của xã hội, việc quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành những vấn đề đó có thể thực hiện bằng các văn bản dưới luật. Tuy nhiên, đối với những vấn đề hiện đang còn tranh luận, quan điểm chưa rõ ràng, đặc biệt những nội dung liên quan đến quyền công dân, vấn đề sở hữu cần được quy định trong một đạo luật do Quốc hội ban hành. Quy trình soạn thảo và ban hành một đạo luật theo quy định của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật cho phép công chúng, đặc biệt là những đối tượng chịu tác động của văn bản, được thảo luận công khai và minh bạch về chính sách của Nhà nước trước khi chính sách đó được ban hành.

(Xem tiếp trang 34)

CHẾ TÀI HÀNH CHÍNH VÀ NHỮNG BẤT CẬP TRONG QUY ĐỊNH HIỆN HÀNH VỀ CHẾ TÀI HÀNH CHÍNH

■ PHẠM HỒNG QUANG*

1. Khái niệm và yêu cầu chung trong quy định về chế tài hành chính

1.1. Khái niệm chế tài hành chính

Chế tài hành chính (CTHC) trước đây được nhiều học giả luật hình sự xem là một nội dung của chuyên ngành luật hình sự do những điểm giao thoa của hai hình thức chế tài này. Hội nghị Hiệp hội luật hình sự các nước châu Âu lần thứ 14 tổ chức tại thành phố Vienna (Áo) năm 1989 đã thảo luận nhiều về vấn đề CTHC và xem nó là một nội dung không thể thiếu của luật hình sự. Tuy nhiên, cũng có nhiều quan điểm trái ngược từ các chuyên gia đến từ các nước khác nhau trong Hiệp hội. Chẳng hạn, Tiến sĩ Yucel Ogurlu (Thổ Nhĩ Kỳ) cho rằng: CTHC hoàn toàn khác biệt với chế tài hình sự về nội dung, thẩm quyền và thủ tục áp dụng, do đó, nó cần được tách biệt với luật hình sự. Yucel Ogurlu chỉ ra những điểm khác biệt sau đây giữa hai loại chế tài:

- Nếu chế tài hình sự được phán quyết, áp dụng và thi hành bởi tòa án tư pháp thì CTHC được quyết định và thi hành bởi các chủ thể trong lĩnh vực quản lý hành chính. Thủ tục áp dụng với CTHC hoàn toàn khác với chế tài hình sự bởi quyền lực áp dụng không thuộc về tòa án, tuy nhiên trong một vài trường hợp, thủ

tục nửa tư pháp có thể được áp dụng.

- Nếu chế tài hình sự được sử dụng nhằm trừng phạt và ngăn ngừa tội phạm nghiêm trọng, CTHC nhằm xử phạt và ngăn ngừa những vi phạm nhỏ hơn. Bên cạnh mục đích trừng phạt, mục đích giáo dục, ngăn ngừa được coi trọng.

- CTHC đương nhiên không nặng so với chế tài hình sự, nhưng nếu lặp đi lặp lại nó sẽ trở thành nghiêm trọng và bị chuyển hóa thành chế tài hình sự. Trong một số trường hợp, CTHC có thể áp dụng bởi một số cơ quan đặc biệt, độc lập với cơ quan hành chính, như Hội đồng tối cao của Đài phát thanh truyền hình (Supreme Council of Radio – Television) có thể áp dụng mức phạt tiền nặng và cấm một tổ chức hay cá nhân nào đó truyền phát sóng radio hay kênh truyền hình trong một hoặc một vài tháng.

CTHC, theo quan niệm của luật hành chính và với tư cách là một chế định của ngành luật này, là một bộ phận của các quyết định hành chính được áp dụng bởi các chủ thể quản lý có quyền lực quyết định đơn phương. Đối tượng bị áp dụng, thi hành CTHC là các cá nhân, tổ chức vi phạm các trật tự công được pháp luật bảo vệ, được quy định trong nhiều lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội như lĩnh vực

(*) TS, GV Luật Hành chính, Đại học Luật Hà Nội.

môi trường, giao thông, đô thị, lao động, xây dựng, đất đai, kỷ luật nhà nước.

CTHC được áp dụng không chỉ nhằm mục đích bảo vệ các lợi ích công mà còn bảo vệ các quy tắc, trật tự xã hội, đảm bảo cuộc sống yên bình cho cư dân. Ngoài tính trừng phạt, CTHC còn nhằm ngăn chặn những vi phạm có thể xảy ra nguy hiểm hơn, ví dụ như xử phạt người điều khiển xe ô tô có nồng độ cồn cao nhằm ngăn chặn họ có thể điều khiển xe gây tai nạn, nguy hiểm cho tính mạng và sức khỏe của người khác, hoặc xử phạt người có hành vi trộm cắp vật để ngăn ngừa việc họ có thể tái diễn hoặc chuyển hóa thành hành vi trộm cắp bị chế tài theo Bộ luật Hình sự. Yucel Ogurlu cho rằng, mục đích đầu tiên và chủ yếu của CTHC là đình chỉ một hành vi vi phạm hiện tại và ngăn ngừa những hành vi vi phạm trong tương lai.

CTHC, theo các học giả, luôn luôn chứa trong nó đặc tính trừng trị. Điều đó có nghĩa, CTHC phải bao gồm các hình thức chế tài nghiêm khắc và thi hành nghiêm minh. Tính nghiêm khắc thể hiện ở mức phạt tiền, việc tước hay hạn chế sử dụng các loại giấy phép, đình chỉ việc xây dựng, thu hồi giấy phép xây dựng hay quyết định phá dỡ công trình xây dựng trái phép. Quan trọng nhất là đảm bảo cho các hình thức xử phạt nêu trên được áp dụng đúng đối với chủ thể, mức độ vi phạm và không để những hành vi tham nhũng, hối lộ xảy ra trong quá trình xử lý.

CTHC có thể áp dụng đối với những người dân bình thường và cũng có thể áp dụng đối với các chủ thể là cán bộ, công chức hay những người có thẩm quyền trong quản lý hành chính. Về nguyên tắc, các chủ thể vi phạm đều phải bình đẳng trong việc áp dụng các hình thức chế tài, cần tránh tình trạng bao che, xử lý nội bộ cho những người vi phạm là cán bộ, công chức. Mặt khác, cùng một hành vi vi phạm, nếu chủ thể là cán bộ, công chức có thể bị xử lý nặng hơn do có trình độ am hiểu nhất định

về lĩnh vực vi phạm, ngoài ra có thể xử lý kỷ luật đối với họ.

Các hình thức CTHC ở các nước có thể kể đến là hình thức phạt tiền, tước giấy phép, thu hồi hay hủy bỏ, xử phạt về thuế, đình chỉ hay tạm đình chỉ. Một số nước áp dụng các biện pháp kỷ luật nội bộ như là các biện pháp CTHC.

Ở Việt Nam, khái niệm CTHC không được đưa ra chính thức trong các văn bản quy phạm pháp luật, các giáo trình luật hành chính hay các văn bản pháp lý có liên quan. Thay vào đó, khái niệm cưỡng chế hành chính (CCHC) được đưa ra để phân biệt với ba loại cưỡng chế mang tính nhà nước, đó là cưỡng chế hình sự, dân sự và kỷ luật¹.

Theo Giáo trình Luật hành chính của trường Đại học Luật Hà Nội, CCHC là biện pháp cưỡng chế nhà nước do các cơ quan và người có thẩm quyền quyết định áp dụng đối với cá nhân hay tổ chức có hành vi vi phạm hành chính (VPHC) hoặc đối với một số cá nhân, tổ chức nhất định với mục đích ngăn chặn hay phòng ngừa, vì lý do an ninh quốc phòng hoặc vì lợi ích quốc gia².

Như vậy, CCHC gồm nhiều biện pháp cưỡng chế khác nhau, nhưng có thể chia làm hai nhóm dựa vào cơ sở áp dụng là đã có hành vi VPHC xảy ra hay chưa. Cụ thể là: (i) Đối với nhóm cưỡng chế áp dụng khi có VPHC xảy ra bao gồm: các hình thức xử phạt VPHC, các biện pháp khắc phục hậu quả của VPHC, các biện pháp cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt hành chính (XPHC); (ii) Đối với nhóm cưỡng chế áp dụng khi chưa có VPHC xảy ra hoặc hành vi vi phạm có dấu hiệu tội phạm như: các biện pháp ngăn chặn VPHC, các biện pháp phòng ngừa hành chính, các biện pháp áp dụng trong trường hợp cần thiết vì lý do an ninh, quốc phòng và lợi ích quốc gia, các biện pháp xử lý VPHC như giáo dục tại xã, phường, đưa vào trường giáo dưỡng, đưa vào cơ sở chữa bệnh, cơ sở giáo dục...

(1) Giáo trình Luật hành chính Việt Nam, Đại học Luật Hà Nội, tr. 130 (2011).

(2) Xem Giáo trình Luật hành chính Việt Nam, tr.131.

Về khái niệm CTHC, xuất phát từ sự phân chia một quy phạm pháp luật gồm ba phần là: giả định, quy định và chế tài, nhiều học giả cho rằng, CTHC là một bộ phận của quy phạm pháp luật hành chính, xác định các biện pháp xử phạt hoặc khen thưởng hành chính. Quan niệm này không phù hợp với khái niệm CTHC được thừa nhận rộng rãi, xuất phát từ đặc trưng của CTHC phải là tính trừng trị như đã trình bày ở trên. Nội dung khen thưởng đối với các cá nhân khi có những thành tích nhất định không thể nằm trong nội dung của CTHC.

Một số nhà nghiên cứu ủng hộ quan điểm CTHC dùng để chỉ các biện pháp CCHC mang tính trừng phạt, áp dụng đối với những đối tượng vi phạm pháp luật³. Họ lý giải vi phạm pháp luật ở đây được hiểu là VPHC và đồng ý với việc tách biệt CTHC không hoàn toàn trùng với CCHC.

Như vậy, theo quan điểm trên, CCHC là khái niệm rộng hơn khái niệm CTHC, bởi CTHC chỉ là nhóm cưỡng chế có tính trừng phạt, được áp dụng khi có vi phạm pháp luật (VPHC), trong khi CCHC trong nhiều trường hợp áp dụng vì những lý do an ninh, quốc phòng hay lợi ích quốc gia.

Chúng tôi cho rằng, nếu với quan điểm: “CTHC chỉ là nhóm cưỡng chế có tính trừng phạt”, thì lại mâu thuẫn khi một số nhà nghiên cứu xếp các biện pháp xử lý hành chính khác như giáo dục tại xã, phường, đưa vào cơ sở giáo dục, giáo dưỡng, cơ sở chữa bệnh... vào nhóm các biện pháp CTHC trong pháp luật Việt Nam. Mặt khác, nếu CTHC được áp dụng khi “có vi phạm pháp luật” thì sẽ mâu thuẫn với trường hợp các biện pháp chế tài có thể được áp dụng khi vi phạm pháp luật chưa xảy ra, hoặc để ngăn chặn, phòng ngừa hoặc vì các lý do an ninh hay lợi ích cộng đồng.

Theo chúng tôi, để xây dựng khái niệm CTHC trở thành một khái niệm pháp lý chính thức ở Việt Nam, cần phải tiếp cận khái niệm

này một cách chuẩn mực từ luật hành chính nước ngoài như đã giới thiệu ở trên. Tuy nhiên, trong một số trường hợp cũng cần giữ lại những đặc trưng riêng xuất phát từ những đặc điểm khác biệt về chính trị, kinh tế, xã hội và văn hóa pháp lý. Khi so sánh, khái niệm CCHC trong Giáo trình Luật hành chính Việt Nam có nhiều điểm giống với khái niệm CTHC được thừa nhận trên thế giới. Tuy nhiên, điểm thú vị cũng cần tham khảo là nhiều nước trên thế giới xếp nhóm các biện pháp kỷ luật (disciplinaries) là một trong các biện pháp CTHC⁴, trong khi luật hành chính Việt Nam tách biệt biện pháp CCHC với biện pháp cưỡng chế kỷ luật đối với cán bộ, công chức.

1.2. Một số nguyên tắc pháp lý và yêu cầu chung khi áp dụng các chế tài hành chính

Việc xây dựng khái niệm và xác định các hình thức CTHC cần phải dựa vào một số các nguyên tắc pháp lý sau:

- Nguyên tắc không trừng phạt như tội phạm và không áp dụng khi không có luật quy định. Về nguyên tắc, hành vi bị áp dụng CTHC không thể là hành vi tội phạm. Nghiêm cấm việc giữ hành vi có dấu hiệu tội phạm để XPHC. Mặt khác, việc xử phạt phải dựa vào điều khoản được quy định trong các văn bản pháp luật hiện hành.

- Nguyên tắc không áp dụng hiệu lực hồi tố. Việc áp dụng CTHC không thể dựa vào văn bản quy phạm đã hết hiệu lực.

- Nguyên tắc cung cấp chứng cứ. Nghĩa vụ cung cấp chứng cứ thuộc về cơ quan hành chính hay cá nhân có thẩm quyền. Các chủ thể này phải chứng minh được hành vi vi phạm và trích dẫn điều luật áp dụng.

- Nguyên tắc không áp dụng CTHC hai lần cho một hành vi. Theo nguyên tắc này, một hành vi vi phạm không thể bị xử phạt hai lần. Mặt khác, với một hành vi vi phạm, không thể vừa bị XPHC, vừa bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

(3) Trần Thị Hiền, CTHC trong pháp luật Việt Nam, Hội thảo: Những thay đổi trong luật công gần đây, Đại học Luật Hà Nội, do tổ chức SIDA tài trợ, tr.3-4 (2011).

(4) Xem khoản 1, Điều 8 Luật XPHC Trung Quốc, www.china.org.cn/mht

- Nguyên tắc tính phù hợp. Về mặt nguyên tắc, một CTHC phải được áp dụng phù hợp, nhằm trừng phạt hay ngăn ngừa những hành vi vi phạm trật tự công, phù hợp với quy định trong các văn bản pháp luật có liên quan, đặc biệt phải tương xứng với hành vi vi phạm. Nguyên tắc này là một rào cản cho cơ quan hành chính khi áp dụng chế tài làm hạn chế quyền và tự do của cá nhân. Đây cũng là một nguyên tắc khiến cơ quan hành chính phải hết sức thận trọng khi áp dụng CTHC nếu không muốn các quyết định của mình có thể bị kiện ra tòa án.

Nhằm đảm bảo tính minh bạch, công khai, dân chủ và hội nhập khi áp dụng các CTHC, các cơ quan hay cán bộ, công chức có thẩm quyền cần phải tuân theo một số yêu cầu chung sau đây: CTHC phải phù hợp với bản chất và đặc điểm của đối tượng bị xử lý; CTHC phải phù hợp với mức độ nguy hiểm của hành vi; CTHC phải phù hợp với tính thống nhất, đồng bộ của pháp luật trong nước; CTHC phải phù hợp với sự phát triển đa chiều của xã hội và tính hội nhập quốc tế.

2. Bất cập và hướng xử lý trong quy định về chế tài hành chính

2.1. Quy định về các biện pháp xử phạt hành chính

Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính Việt Nam năm 2002 (sửa đổi 2007, 2008 - PLXLVPHC), từ điều 12 đến điều 17 quy định các biện pháp xử phạt VPHC bao gồm: Cảnh cáo; Phạt tiền; Trục xuất; Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề; Tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm được sử dụng để VPHC.

Cảnh cáo:

Cảnh cáo là hình thức xử phạt chính, được áp dụng đối với cá nhân, tổ chức VPHC nhỏ, lần đầu, có tính tiết giảm nhẹ hoặc đối với mọi hành vi VPHC do người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi thực hiện.

Điểm bất cập của việc áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo hiện nay là hiệu quả không cao và mang tính hình thức. Mặc dù Điều

13 của PLXLVPHC quy định cảnh cáo được quyết định bằng văn bản, tuy nhiên trong thực tế, nhiều cơ quan và cán bộ khi xử lý lại áp dụng hình thức cảnh cáo bằng miệng, hoặc áp dụng cảnh cáo nhưng lại đi kèm với hình thức tước quyền sử dụng giấy phép. Có trường hợp cảnh cáo bằng miệng, sau đó lại tịch thu hàng hóa, vật phẩm, phương tiện vi phạm. Bên cạnh đó, việc áp dụng cảnh cáo trong mọi trường hợp vi phạm đối với người chưa thành niên từ đủ 14 đến dưới 16 tuổi vẫn chưa đảm bảo tính nghiêm minh của pháp luật. Trong nhiều trường hợp, trẻ em từ đủ 14 đến dưới 16 tuổi bị xử phạt cảnh cáo sau khi nhận quyết định đã hủy bỏ hoặc che giấu và tiếp tục tái diễn VPHC, trong khi đó, cơ quan có thẩm quyền không thể quản lý để tiến hành xử phạt tiếp theo, hoặc nếu xử phạt nhiều lần cũng chỉ ở mức phạt cảnh cáo.

Vì thế, nhiều chuyên gia luật hành chính cho rằng, cần quy định lại hình thức phạt cảnh cáo. Có ý kiến đề nghị hủy bỏ hình thức này vì một số nước cũng không quy định phạt cảnh cáo, mà chủ yếu là phạt tiền. Đối với trẻ em vị thành niên, cha mẹ có thể chịu phạt thay để từ đó có biện pháp giáo dục con em tốt hơn. Hoặc trong trường hợp xử phạt cảnh cáo với đối tượng này, có thể gửi kèm theo thông báo về cho gia đình hay nhà trường để kết hợp giáo dục, răn đe. Tương tự như vậy, việc gửi thông báo kèm theo quyết định xử phạt cảnh cáo cũng có thể gửi tới cơ quan người thực hiện hành vi VPHC. Việc cảnh cáo nếu tái diễn nhiều lần sẽ chuyển sang mức phạt tiền nặng hơn, hoặc bị áp dụng hình thức kỷ luật tại cơ quan công tác. Trẻ em từ đủ 14 đến dưới 16 tuổi nếu hành vi bị xử phạt cảnh cáo nhiều lần, phải bị áp dụng mức phạt tiền nặng và cha mẹ phải có nghĩa vụ nộp thay.

Việc quản lý hình thức phạt cảnh cáo với đối tượng vi phạm cần chuyên nghiệp hơn như lưu trữ dữ liệu trên máy vi tính, các sổ lưu trữ điện tử của cảnh sát, cơ quan thuế hay các cơ quan có thẩm quyền xử phạt khác. Ở Nhật Bản, cảnh sát với sổ điện tử rất nhỏ có thể có đầy đủ thông tin về các cá nhân đã từng vi phạm

và biện pháp áp dụng, rất tiện lợi cho việc áp dụng hình thức chế tài và mức độ xử lý.

Phạt tiền:

Phạt tiền hiện nay là hình thức xử phạt chính áp dụng với hầu hết mọi hành vi VPHC trong tất cả các lĩnh vực quản lý nhà nước, với mức phạt tối thiểu là 10.000 đồng và tối đa là 500.000.000 đồng Việt Nam.

Điểm bất cập chủ yếu trong quy định mức phạt tiền hiện nay là tính biến động của giá tiền Việt Nam, cũng như một số mức phạt chưa cao, chưa đảm bảo tính trừng phạt và răn đe. Điều đó dẫn đến tình trạng người vi phạm vẫn nộp tiền phạt và vẫn tiếp tục vi phạm. Thủ tục phạt tiền tại chỗ, không phải lập biên bản (đến 200.000 đồng) như quy định hiện nay cũng là vấn đề còn nhiều tranh cãi. Nhiều chuyên gia cho rằng, quy định này là kẽ hở để người vi phạm và cán bộ xử lý thỏa thuận ngầm với nhau áp dụng mức phạt thấp nhất để vừa có lợi đôi bên, vừa giảm các thủ tục phiền hà.

Xuất phát từ những bất cập về việc áp dụng hình thức phạt tiền, nhiều học giả ủng hộ quan điểm phải xử phạt thật nặng (tăng mức tiền phạt), nhiều học giả lại cho rằng, không cần phải tăng lên quá cao mà quan trọng là phải xác định mức phạt sao cho phù hợp với tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi vi phạm. Chúng tôi cho rằng, Việt Nam nên học tập kinh nghiệm của một số nước như Singapore, Nhật Bản với việc quy định mức tiền phạt rất cao để người vi phạm thấy được sự nghiêm khắc của pháp luật và sự trả giá tương xứng cho hành vi vi phạm của mình, từ đó tránh tái diễn vi phạm. Chẳng hạn, hành vi đổ rác thải ra nơi công cộng như công viên, bờ sông theo quy định của luật Nhật Bản có thể bị phạt tiền tới 10 vạn yên. Luật Xử lý VPHC Việt Nam nếu được ban hành cũng cần quy định mức tiền phạt tối đa, có thể tới 500.000.000 đồng, còn lại nếu vi phạm với mức độ nghiêm trọng hơn có thể coi đó là hành vi tội phạm và sẽ bị áp dụng hình phạt theo quy định của Bộ luật

Hình sự. Xử phạt cao và xử phạt nghiêm minh sẽ loại bỏ được tâm lý của người vi phạm là chỉ cần nộp tiền phạt là đủ, sau đó cứ tiếp tục vi phạm, hoặc tìm cách tiếp cận cán bộ, công chức có thẩm quyền xử phạt để tìm mối quan hệ có lợi đôi bên, tiếp tay cho hành vi hối lộ, bao che.

Thẩm quyền phạt tiền hiện nay được quy định theo các nguyên tắc như: thẩm quyền quản lý, thẩm quyền xử phạt cho một hành vi (theo mức tối đa của khung tiền phạt). Song nhiều học giả đã nêu ra những điểm chưa phù hợp như:

- Quy định mức tiền phạt tối thiểu và tối đa với khoảng cách quá xa, chẳng hạn khoản 2 Điều 37 Nghị định 34/2010/NĐ-CP phạt tiền từ 2.000.000 đồng đến 4.000.000 đồng đối với người kích động đua xe trái phép; khoản 6 Điều 8 Nghị định 75/2010/NĐ-CP quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực văn hóa là từ 20.000.000 đồng đến 40.000.000 đồng, các điều 15, 37 khoản 4, 5, 6 Nghị định 34/2010/NĐ-CP quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực giao thông đều từ mức 20.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng, hoặc từ 30.000.000 đồng đến 40.000.000 đồng. Việc quy định như trên gây khó khăn cũng như dồn gánh nặng xử phạt cho Chủ tịch Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh vì thẩm quyền xử phạt của Chủ tịch UBND cấp huyện chỉ đến 30.000.000 đồng. Mặt khác, quy định khoảng cách giữa mức tiền phạt tối thiểu và tối đa quá xa sẽ tạo cơ hội cho các chủ thể có thẩm quyền xử phạt thỏa thuận với người vi phạm để phạt mức tiền thấp nhất, nhưng lại thu thêm những khoản lợi từ tiền hối lộ của người vi phạm.

- Quy định thẩm quyền phạt tiền quá thấp đối với các cán bộ có thẩm quyền xử phạt nhưng không ở vị trí lãnh đạo, chẳng hạn các chiến sĩ công an đang thi hành công vụ, nhân viên kiểm lâm, thuế vụ... chỉ được phạt đến 200.000 đồng, một số trường hợp phạt đến 500.000 đồng⁵. Một số văn bản quy định thẩm quyền phạt tiền cho các chủ thể nêu trên

(5) Thanh tra viên chuyên ngành phạt đến 500.000 đồng theo khoản 1 Điều 38 PLXLVPHC, Cảnh sát viên Đội nghiệp vụ cảnh sát biển phạt đến 500.000 đồng theo khoản 1 Điều 33 PLXLVPHC.

(như thanh tra viên cấp Sở) nhưng tại các điều khoản xử phạt lại quy định mức tiền phạt lớn hơn thẩm quyền này, dẫn đến việc quy định chỉ mang tính hình thức, không thể ra quyết định xử phạt mà chủ yếu là lập biên bản sau đó chuyển lên cấp trên để xử lý.

- Quy định mức phạt tiền tối đa lớn hơn thẩm quyền xử phạt của chủ thể có thẩm quyền phạt tiền dẫn đến sự vô hiệu hóa thẩm quyền này⁶.

- Quy định thẩm quyền phạt tiền cho một số chủ thể như thanh tra xây dựng cấp huyện, xã, Chánh thanh tra xây dựng cấp huyện trong một Quyết định của Thủ tướng Chính phủ gây nên tình trạng không thống nhất trong việc áp dụng các văn bản quy phạm pháp luật. Đối với các thanh tra xây dựng, việc xử phạt của họ căn cứ vào Quyết định của Thủ tướng, công văn hướng dẫn hơn là Pháp lệnh của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, như vậy là trái với nguyên tắc pháp chế trong hoạt động áp dụng quy phạm pháp luật.

- Quy định mức phạt tiền cao hơn đối với hành vi vi phạm cùng loại trong lĩnh vực giao thông xảy ra ở khu vực nội thành các thành phố lớn như Hà Nội, Hồ Chí Minh theo Nghị định 34/2010/NĐ-CP gây tranh cãi về vấn đề hợp hiến, vì như vậy sẽ vi phạm nguyên tắc mọi công dân đều bình đẳng trước pháp luật. Trong trường hợp pháp luật buộc phải quy định, cần quy định một mức thống nhất, như có thể phạt cao hơn nhưng không vượt quá hai lần mức xử phạt chung.

Trục xuất:

Trục xuất có thể áp dụng vừa với tư cách là hình thức xử phạt chính, vừa là hình thức xử phạt bổ sung đối với người nước ngoài có hành vi vi phạm pháp luật.

Hiện nay, việc áp dụng hình thức xử phạt này đang gặp khó khăn. Khi Bộ trưởng Bộ Công an, hay Cục trưởng Cục quản lý xuất nhập cảnh ra quyết định xử phạt này, phải ghi rõ nơi bị trục xuất đến hay chỉ quyết định buộc

rời khỏi lãnh thổ. Mặc dù, Điều 7 Nghị định 97/2006/NĐ-CP quy định xử phạt trục xuất theo thủ tục hành chính có quy định trong quyết định trục xuất phải ghi rõ nơi đến, nhưng trong thực tế, nhiều trường hợp người vi phạm là người không quốc tịch, hoặc ví dụ họ là người nước ngoài sang Việt Nam du lịch hay quá cảnh ở Việt Nam thì cũng chỉ có thể buộc họ rời khỏi lãnh thổ Việt Nam mà cũng không thể buộc họ quay về nước hay cưỡng chế họ về nước.

Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề:

Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hay không có thời hạn là hình thức xử phạt bổ sung, áp dụng đối với cá nhân, tổ chức vi phạm nghiêm trọng quy định sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề.

Điểm bất cập hiện nay là pháp luật chưa quy định chung những trường hợp nào có thể bị tước quyền sử dụng giấy phép không thời hạn và có thời hạn, khoảng thời gian tối thiểu và tối đa có thể bị tước quyền sử dụng giấy phép.

Việc tước quyền sử dụng giấy phép thường đi kèm trước đó quyết định đình chỉ hoạt động có thời hạn, như hoạt động xây dựng, sản xuất, kinh doanh, dịch vụ trái phép. Trong khi đó, PLXLVPHC hiện tại không quy định đây là một hình thức xử phạt, cũng như một hình thức CCHC. Trong thực tế, Chủ tịch UBND cấp xã gặp nhiều khó khăn trong việc đình chỉ hành vi xây dựng vi phạm, kèm theo là tước quyền sử dụng giấy phép xây dựng trái pháp luật, nhưng giấy phép này lại do Chủ tịch UBND cấp huyện cấp.

Tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để vi phạm hành chính:

Tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để VPHC là hình thức xử phạt bổ sung nhằm nộp vào công quỹ nhà nước tiền, vật, hàng hóa, phương tiện có liên quan trực tiếp đến VPHC.

Đây là hình thức xử phạt bổ sung, nên không

(6) Ví dụ quy định mức phạt tiền từ 100.000 đến 300.000 đồng trong khi thẩm quyền của công chức xử phạt không ở vị trí lãnh đạo chỉ được phạt đến 200.000 đồng (khoản 2, Điều 9, Nghị định 73/CP-CP). Mức phạt từ 2.000.000 đồng đến 4.000.000 đồng trong khi Chủ tịch UBND xã chỉ được phạt đến 2.000.000 đồng, dẫn đến vô hiệu hóa thẩm quyền phạt.



thể áp dụng độc lập mà phải đi kèm theo hình thức xử phạt chính. Nhưng trong thực tế, nhiều doanh nghiệp vi phạm nhãn mác hàng hóa, chất lượng sản phẩm nhưng hành vi vi phạm lại quá thời hiệu xử phạt (01 năm hoặc 02 năm theo Điều 10 PLXLVPHC). Trường hợp này sẽ không xử phạt, nhưng có thể tịch thu và tiêu hủy những sản phẩm này hay không? Nếu tịch thu và tiêu hủy thì sẽ không còn là hình thức xử phạt bổ sung nữa mà là biện pháp khắc phục hậu quả do VPHC gây ra theo quy định tại khoản 3 Điều 12 PLXLVPHC.

Như vậy, ngoài việc quy định năm hình thức xử phạt nêu trên, Dự thảo Luật Xử lý VPHC còn đề xuất thêm 3 hình thức là: (1) Đình chỉ hoạt động có thời hạn; (2) Buộc lao động phục vụ cộng đồng; (3) Buộc học tập các quy định pháp luật có liên quan đến vi phạm. Chúng tôi ủng hộ việc bổ sung các hình thức này, vì như đối với trường hợp quy định mức phạt tiền nhưng người vi phạm không có tiền nộp phạt, hoặc khi phạt tiền nhưng chưa đủ sức mạnh rắn đe, có thể buộc họ lao động cho lợi ích cộng đồng để chuộc lại lỗi lầm. Bên cạnh đó, việc buộc người vi phạm học tập các quy định pháp luật để tránh tái phạm cũng rất cần thiết, kinh phí cho việc học này người vi phạm phải gánh chịu.

2.2. Quy định về các biện pháp khắc phục hậu quả do vi phạm hành chính

PLXLVPHC quy định bốn biện pháp khắc phục hậu quả, có thể đi kèm với các hình thức xử phạt đã nêu ở mục 1, hoặc có thể áp dụng một cách độc lập trong trường hợp hết thời hiệu xử phạt: (i) Buộc khôi phục tình trạng ban đầu đã bị thay đổi hoặc buộc tháo dỡ công trình xây dựng trái phép; (ii) Buộc áp dụng biện pháp khắc phục ô nhiễm môi trường, lây lan dịch bệnh; (iii) Buộc đưa khỏi lãnh thổ Việt Nam hoặc buộc tái xuất hàng hóa, vật phẩm; (iv) Buộc tiêu hủy vật phẩm gây hại, văn hóa phẩm độc hại.

Một số chuyên gia cho rằng, cần bổ sung một số biện pháp cần thiết khác như: buộc cải chính thông tin sai sự thật; buộc thu hồi sản phẩm không đảm bảo chất lượng; buộc nộp cho Nhà nước số lợi bất hợp pháp do VPHC; buộc loại bỏ yếu tố vi phạm trên hàng hóa, vật phẩm.

2.3. Quy định về các biện pháp ngăn chặn và bảo đảm việc xử phạt

PLXLVPHC quy định 8 biện pháp ngăn chặn và bảo đảm việc xử phạt, bao gồm: tạm giữ người; tạm giữ tang vật, phương tiện; khám người; khám phương tiện; khám nơi cất giấu tang vật, phương tiện; bảo lãnh hành chính;

quản lý người nước ngoài trong thời gian làm thủ tục trục xuất; truy tìm đối tượng áp dụng các biện pháp xử lý hành chính khác như đưa vào trường giáo dưỡng, cơ sở chữa bệnh mà bỏ trốn.

Các chuyên gia đề nghị nên bổ sung biện pháp áp giải người vi phạm. Đây cũng là một đề xuất cần thiết xuất phát từ thực tế xử lý của các cán bộ có thẩm quyền trong lĩnh vực an ninh trật tự, kiểm lâm, chống buôn lậu, cảng vụ... Đối tượng vi phạm có thể ở xa trung tâm, sẵn sàng bỏ trốn và để lại tang vật, do đó, việc bắt giữ và áp giải đến cơ quan có thẩm quyền xử lý là cần thiết, giúp cho việc xử phạt được thực hiện nghiêm túc.

2.4. Quy định về các biện pháp xử lý hành chính khác

PLXLVPHC quy định bốn biện pháp xử lý hành chính khác bao gồm: giáo dục tại xã, phường; đưa vào trường giáo dưỡng; đưa vào cơ sở chữa bệnh; đưa vào cơ sở giáo dục.

Nhiều người cho rằng, đây không phải là CTHC vì không có tính trừng phạt, thay vào đó là tính giáo dục, tính nhân đạo thể hiện rõ nét hơn. Có ý kiến đề nghị, quy định đưa vào cơ sở chữa bệnh đối với người nghiện ma túy cần được đưa vào Luật Phòng, chống ma túy⁷.

Theo chúng tôi, mặc dù các biện pháp xử

lý hành chính nêu trên chủ yếu thể hiện bản chất nhân đạo và mang tính giáo dục cao, nhưng xét về bản chất, chúng vẫn thể hiện sự cưỡng chế và mang tính trừng phạt, bởi đây là những biện pháp hạn chế quyền tự do, hạn chế cả về mặt tinh thần và thể xác đối với người vi phạm. Điều này lý giải cho việc tại sao có những đối tượng bỏ trốn và PLXLVPHC đã quy định biện pháp truy tìm các đối tượng này theo khoản 1 Điều 43 và Điều 52. Việc xếp các biện pháp xử lý hành chính nêu trên nằm trong nhóm các biện pháp CCHC như hiện nay là hợp lý. Xét về bản chất, vẫn có thể coi các biện pháp này là CTHC. Tuy nhiên, xuất phát từ cơ sở áp dụng các biện pháp này không chỉ có VPHC mà có thể là hành vi tội phạm⁸, từ đối tượng áp dụng là trẻ em vị thành niên, hoặc những người nghiện ma túy hay có các bệnh lây truyền khác, việc quy định nên tiếp tục tách biệt thành một chương riêng, cùng với những thủ tục áp dụng chặt chẽ. Việc chuyển quy định biện pháp đưa vào cơ sở chữa bệnh đối với người nghiện ma túy vào Luật Phòng, chống ma túy là không cần thiết, làm tản mạn và không đảm bảo tính thống nhất trong việc quy định các biện pháp chế tài trong Luật Xử lý VPHC. ■

(7) Xem Trần Thị Hiền, *ltdđ*, tr. 14.

(8) Như trường hợp đưa vào trường giáo dưỡng đối với trẻ em vị thành niên thực hiện hành vi phạm tội nghiêm trọng hoặc ít nghiêm trọng theo quy định tại khoản 2, Điều 24 PLXLVPHC

ĐẠI HỌC TƯ THỰC “KHOÁC ÁO” DOANH NGHIỆP...

(Tiếp theo trang 26)

Vấn đề địa vị pháp lý của ĐHTT, các chính sách của Nhà nước đối với mô hình ĐHTT vì lợi nhuận hay phi lợi nhuận là những nội dung quan trọng, không chỉ động chạm đến quyền

công dân, vấn đề sở hữu mà còn tác động rất lớn đến sự phát triển của nền GDĐH, từ đó tác động đến sự phát triển kinh tế - xã hội của cả quốc gia. Vì thế, những nội dung này xứng đáng và cần được điều chỉnh trong một văn bản có giá trị pháp lý cao. Soạn thảo Luật GDĐH là cơ hội để những người hoạch định chính sách giáo dục thảo luận, nghiên cứu và sửa đổi, bổ sung những chính sách chưa hợp lý của Nhà nước đối với sự phát triển của ĐHTT ở Việt Nam, góp phần nâng cao chất lượng GDĐH Việt Nam trong thế kỷ XXI. ■

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ THẨM QUYỀN XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH

■ NGUYỄN MẠNH HÙNG*

Thực tiễn công tác xử phạt vi phạm hành chính (XPVPHC) những năm gần đây cho thấy, việc XPVPHC sai thẩm quyền hoặc VPHC không được người có thẩm quyền phát hiện và xử phạt là hiện tượng tương đối phổ biến ở nhiều địa phương và trên nhiều lĩnh vực của đời sống xã hội. Xảy ra tình trạng này có nhiều nguyên nhân, một trong các nguyên nhân là do chế định pháp luật về thẩm quyền XPVPHC trong Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính năm 2002 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2007, 2008 (Pháp lệnh) còn nhiều hạn chế...¹. Để góp ý cho Dự thảo Luật XLVPHC², bài viết đề cập đến thẩm quyền XPVPHC theo quy định của Pháp lệnh ở hai phương diện sau:

1. Những người có thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính

Pháp lệnh đã sử dụng phương pháp liệt kê để quy định những người có thẩm quyền XPVPHC từ Điều 28 đến Điều 40d. Theo đó, phần lớn người có thẩm quyền XPVPHC là những người giữ chức danh lãnh đạo, quản lý trong cơ quan nhà nước, như: Chủ tịch Ủy ban nhân dân (UBND) các cấp, Trưởng Công an cấp xã, Trưởng Công an cấp huyện, Giám đốc Công an cấp tỉnh, Trưởng Đoàn biên phòng, Chi cục trưởng Hải quan, Chi cục trưởng Chi cục thuế, Chánh Thanh tra chuyên ngành cấp sở, Chánh án Tòa án nhân dân các cấp... Một số người không giữ chức danh lãnh đạo, quản lý trong cơ quan nhà nước cũng có thẩm quyền

XPVPHC trong khi thi hành công vụ như: Chiến sĩ Công an nhân dân, Chiến sĩ Bộ đội biên phòng, Nhân viên Hải quan, Nhân viên thuế, Thanh tra viên chuyên ngành, Thẩm phán chủ tọa phiên tòa... Bên cạnh đó, Điều 41 của Pháp lệnh còn quy định những người là cấp trưởng trong một số cơ quan nhà nước có thể uỷ quyền bằng văn bản cho cấp phó thực hiện thẩm quyền XPVPHC. Từ những quy định này, chúng ta có thể đưa ra một số nhận xét sau đây:

Thứ nhất, việc Pháp lệnh liệt kê một cách cố định những người có thẩm quyền XPVPHC đã làm giảm tính ổn định của chế định pháp luật về thẩm quyền XPVPHC. Thực tiễn xây dựng và hoàn thiện chế định này trong những

(**) ThS. Giảng viên Khoa Hành chính - Nhà nước, Trường Đại học Luật Hà Nội*

(1) Xem: Bộ Tư pháp, Dự thảo Báo cáo tổng kết tình hình thực hiện 08 năm Pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính năm 2002 và các văn bản hướng dẫn thi hành, ngày 12/07/2010, tr. 19-20.

(2) Theo dự kiến, Dự thảo Luật XLVPHC sẽ được Quốc hội thảo luận cho ý kiến tại kỳ họp thứ 2, Quốc hội khóa XIII.

năm qua cho thấy, chế định này đã nhiều lần được sửa đổi, bổ sung phù hợp với những thay đổi về tổ chức, hoạt động của các cơ quan nhà nước và tình hình gia tăng các VPHC. Gần đây, Pháp lệnh sửa đổi, bổ sung một số điều của Pháp lệnh XLVPHC năm 2008 đã bổ sung khá nhiều người có thẩm quyền XPVPHC, như: Chánh án Tòa án nhân dân các cấp; Trưởng cơ quan Thi hành án dân sự cấp huyện, cấp tỉnh; Người đứng đầu cơ quan đại diện ngoại giao; Cục trưởng Cục quản lý lao động ngoài nước; Chủ tịch Hội đồng cạnh tranh; Thủ trưởng cơ quan quản lý cạnh tranh; Chánh Thanh tra chứng khoán; Chủ tịch Ủy ban chứng khoán nhà nước; v.v.. Mặc dù vậy, pháp luật hiện hành vẫn không liệt kê đủ người cần có thẩm quyền XPVPHC, ví dụ như: người chỉ huy tàu bay, tàu biển, tàu hoả không có thẩm quyền xử phạt đối với những VPHC được thực hiện trên tàu bay, tàu biển, tàu hoả khi các tàu này đã rời sân bay, bến cảng, ga; Hiệu trưởng trường phổ thông không có thẩm quyền XPVPHC đối với các hành vi: bán rượu, bia, các chất kích thích khác có nồng độ cồn từ 14 độ trở lên tại các trường phổ thông hay hành vi uống rượu, bia trong các trường phổ thông³; “Cảng vụ viên, Trưởng đại diện Cảng vụ, Đội trưởng thanh tra giao thông là người trực tiếp thực hiện công tác thanh tra, kiểm tra, xử lý vi phạm nhưng lại không có thẩm quyền xử phạt”⁴. Ngoài ra, việc thay đổi chức danh, tên cơ quan của người có thẩm quyền XPVPHC cũng là nguyên nhân làm giảm tính ổn định của chế định này.

Để khắc phục những hạn chế nêu trên, Luật XLVPHC ngoài việc liệt kê những người có thẩm quyền XPVPHC như hiện nay trong Pháp lệnh, cần phải có quy định: “Những người khác có thẩm quyền XPVPHC theo quy định của Chính phủ” và quy định về vấn đề kế thừa thẩm quyền XPVPHC.

Thứ hai, việc Pháp lệnh quy định một số người không giữ chức danh lãnh đạo, quản lý trong cơ quan nhà nước chỉ có thẩm quyền

XPVPHC trong khi thi hành công vụ là không cần thiết. Bởi lẽ, các hoạt động XPVPHC đều là hoạt động công vụ. Do đó, khi tiến hành các hoạt động này, những người có thẩm quyền XPVPHC đều phải có những dấu hiệu để cá nhân, tổ chức bị xử phạt nhận biết được họ là người đang thi hành công vụ (như: mang thẻ chức danh, trang phục, phù hiệu v.v.. theo quy định của pháp luật). Nói cách khác, tính chất công vụ của các hoạt động XPVPHC cần phải được thể hiện thông qua các yêu cầu pháp lý về thủ tục XPVPHC, chứ không phải là điều kiện để hạn chế thẩm quyền XPVPHC của những người không giữ chức danh lãnh đạo, quản lý trong cơ quan nhà nước.

Thứ ba, Pháp lệnh quy định những người là cấp trưởng trong một số cơ quan nhà nước có thể uỷ quyền bằng văn bản cho cấp phó thực hiện thẩm quyền XPVPHC là không hợp lý, bởi lẽ:

Một là, những người là cấp trưởng nêu trên đều không có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Do đó, họ chỉ có thể uỷ quyền XPVPHC bằng văn bản áp dụng pháp luật cho cấp phó đối với từng vụ VPHC cụ thể. Vì vậy, nếu đã có thời gian để ra văn bản uỷ quyền thì đương nhiên họ cũng có thời gian để ra quyết định XPVPHC (trong thực tế, họ chủ yếu ra quyết định XPVPHC theo đề nghị của cấp dưới, nên họ không mất nhiều thời gian cho công việc này). Như vậy, uỷ quyền XPVPHC có nguy cơ làm kéo dài thời gian ra quyết định XPVPHC.

Hai là, do chưa được kiện toàn về tổ chức, nên một số cơ quan nhà nước không có cấp trưởng. Vì vậy, những người là cấp phó trong các cơ quan này đều không có thẩm quyền XPVPHC mặc dù họ có thể phải thực hiện những công việc quản lý như cấp trưởng.

Ba là, bởi phụ thuộc vào ý chí của cấp trưởng trong việc uỷ quyền XPVPHC, nên một số người là cấp phó trong cơ quan nhà nước có thể không có thẩm quyền XPVPHC hoặc

(3) Điểm c và d khoản 2 Điều 24 của Nghị định số 73/2010/NĐ-CP, ngày 12/07/2010 quy định xử phạt hành chính trong lĩnh vực an ninh và trật tự, an toàn xã hội.

(4) Xem: Bộ Tư pháp, Dự thảo Báo cáo..., t.lđd, tr. 34.

có thẩm quyền xử phạt không tương xứng với nhiệm vụ quản lý mà họ được giao. Điều đó gây nhiều khó khăn trong việc thực hiện nhiệm vụ quản lý và ra quyết định XPVPHC của những người này.

Bốn là, do việc uỷ quyền XPVPHC là công việc nội bộ của cơ quan nhà nước, nên cá nhân, tổ chức bị xử phạt hầu như không có cơ hội biết nội dung của văn bản uỷ quyền XPVPHC. Mặt khác, khi ra quyết định XPVPHC, những người là cấp phó thường không ghi tên, số, ký hiệu, thời gian ra văn bản uỷ quyền trong phần căn cứ ban hành quyết định XPVPHC và thường ký thay (K/T) cấp trưởng thay vì cần phải ký thừa uỷ quyền (T.U.Q) để ban hành quyết định. Tình trạng này có nguy cơ làm gia tăng số vụ việc khiếu kiện về quyết định XPVPHC.

Từ những lý do nêu trên, Luật XLVPHC nên quy định những người là cấp phó trong một số cơ quan nhà nước có thẩm quyền xử phạt đối với những VPHC thuộc phạm vi quản lý mà họ được phân công thay cho quy định về uỷ quyền XPVPHC như hiện nay.

2. Xác định thẩm quyền ra quyết định xử phạt vi phạm hành chính

Hiện nay, các căn cứ để xác định thẩm quyền ra quyết định XPVPHC chủ yếu được quy định tại Điều 42 của Pháp lệnh. Tuy vậy, các căn cứ này còn thiếu cụ thể và chưa hợp lý, như:

2.1. Căn cứ vào địa điểm thực hiện vi phạm hành chính

Xét về phương diện lý luận thì những người có thẩm quyền XPVPHC trong cơ quan nhà nước ở địa phương nào chỉ được xử phạt đối với những VPHC được thực hiện ở địa phương đó. Tuy vậy, Pháp lệnh lại không quy định cụ thể về vấn đề này.

Mặt khác, Pháp lệnh cũng không quy định trường hợp một VPHC được thực hiện ở nhiều địa phương khác nhau hay được thực hiện ở ngoài lãnh thổ Việt Nam thì ai là người có thẩm quyền ra quyết định xử phạt.

Để khắc phục những hạn chế nêu trên, Luật XLVPHC cần quy định: “Những người có thẩm quyền XPVPHC trong cơ quan nhà nước ở địa phương được ra quyết định xử phạt đối với những VPHC được thực hiện ở địa phương đó; những người có thẩm quyền XPVPHC trong cơ quan nhà nước được giao nhiệm vụ quản lý ở các khu vực ngoài lãnh thổ Việt Nam được ra quyết định xử phạt đối với những VPHC được thực hiện ở khu vực đó; trường hợp một VPHC được thực hiện ở nhiều địa phương khác nhau hoặc trên phương tiện giao thông của Việt Nam thì việc ra quyết định xử phạt thuộc thẩm quyền của người thụ lý đầu tiên VPHC”.

2.2. Căn cứ vào lĩnh vực thực hiện vi phạm hành chính

Khoản 1 Điều 42 của Pháp lệnh quy định: “1. Chủ tịch UBND các cấp có thẩm quyền XPVPHC trong các lĩnh vực quản lý nhà nước ở địa phương.

Người có thẩm quyền XPVPHC quy định tại các điều từ Điều 31 đến Điều 40d của Pháp lệnh này có thẩm quyền XPVPHC thuộc lĩnh vực, ngành mình quản lý.

Trong trường hợp VPHC thuộc thẩm quyền xử phạt của nhiều người, thì việc xử phạt do người thụ lý đầu tiên thực hiện”.

Tuy quy định này có nhiều nội dung hợp lý, song Pháp lệnh lại không có quy định để giải thích như thế nào là người thụ lý đầu tiên.

Về phương diện lý luận, thụ lý VPHC được hiểu là việc người có thẩm quyền chính thức tiếp nhận vụ VPHC để ra quyết định xử phạt theo quy định của pháp luật. Do đó Luật XLVPHC cần quy định cụ thể thời điểm thụ lý VPHC là một trong các thời điểm sau: thời điểm người có thẩm quyền ra quyết định xử phạt ra lệnh đình chỉ VPHC (đối với những VPHC mà pháp luật không bắt buộc phải lập biên bản trước khi ra quyết định xử phạt), thời điểm người có thẩm quyền ra quyết định xử phạt lập xong biên bản VPHC (đối với những VPHC mà pháp luật bắt buộc phải lập biên bản trước khi ra quyết định xử phạt), thời điểm

người có thẩm quyền ra quyết định xử phạt tiếp nhận biên bản VPHC (trong trường hợp người lập biên bản VPHC không có thẩm quyền ra quyết định xử phạt đối với VPHC mà họ đã lập biên bản).

2.3. Căn cứ vào thẩm quyền áp dụng các hình thức xử phạt và biện pháp khắc phục chế cần được ghi trong quyết định xử phạt vi phạm hành chính

Khoản 3 Điều 56 của Pháp lệnh quy định: “Trong quyết định xử phạt phải ghi rõ... hình thức xử phạt chính, hình thức xử phạt bổ sung (nếu có), các biện pháp khắc phục hậu quả (nếu có)”. Như vậy, việc xác định thẩm quyền ra quyết định XPVPHC không chỉ được căn cứ vào thẩm quyền áp dụng các hình thức XPVPHC mà còn phải căn cứ vào thẩm quyền áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả do VPHC gây ra.

Khoản 2 Điều 42 của Pháp lệnh quy định: “Thẩm quyền xử phạt của những người được quy định tại các điều từ Điều 28 đến Điều 40d của Pháp lệnh này là thẩm quyền áp dụng đối với một hành vi VPHC. Trong trường hợp phạt tiền, thẩm quyền xử phạt được xác định căn cứ vào mức tối đa của khung tiền phạt quy định đối với từng hành vi vi phạm cụ thể”.

Qua phân tích các quy định nêu trên ta thấy:

Thứ nhất, những người có thẩm quyền XPVPHC (trừ Bộ trưởng Bộ Công an) đều có thẩm quyền ra quyết định XPVPHC có nội dung chỉ áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo.

Thứ hai, nếu VPHC cần phải áp dụng hình thức phạt tiền thì chỉ những người có thẩm quyền phạt tiền đến mức tối đa của khung tiền phạt được quy định đối với VPHC đó mới được ra quyết định xử phạt. Ví dụ: tuy khoản 2 Điều 28 của Pháp lệnh quy định Chủ tịch UBND cấp xã có quyền phạt tiền đến 2.000.000 đồng, song 2.000.000 đồng ở đây không phải là giới hạn mức tiền phạt thực tế mà Chủ tịch UBND cấp xã có thể áp dụng trong một quyết định xử phạt. Quy định này chỉ có ý nghĩa trong việc giới hạn phạm vi những VPHC mà Chủ tịch UBND cấp xã được ra quyết định xử phạt (những VPHC mà pháp luật quy định có

mức tối đa của khung tiền phạt là không quá 2.000.000 đồng). Như vậy, quy định tại Điều 28 nêu trên và những quy định tương tự của Pháp lệnh về thẩm quyền áp dụng hình thức phạt tiền là dễ gây nhầm lẫn. Để khắc phục hạn chế, Luật XLVPHC nên quy định rõ ràng về vấn đề này, ví dụ như: Chủ tịch UBND cấp xã có thẩm quyền ra quyết định xử phạt đối với những VPHC có mức tối đa của khung tiền phạt là không quá 2.000.000 đồng.

Thứ ba, chỉ Bộ trưởng Bộ Công an hoặc những người được Bộ trưởng Bộ Công an phân cấp mới có thẩm quyền ra quyết định XPVPHC để áp dụng hình thức xử phạt trực xuất. Do Bộ trưởng Bộ Công an không có thẩm quyền áp dụng các hình thức xử phạt khác và các biện pháp khắc phục hậu quả; Giám đốc Công an cấp tỉnh và Cục trưởng Cục Quản lý xuất cảnh, nhập cảnh tuy có thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt trực xuất theo phân cấp của Bộ trưởng Bộ Công an, nhưng những người này lại không có thẩm quyền ra quyết định xử phạt đối với những VPHC xảy ra trong mọi lĩnh vực, không có thẩm quyền áp dụng mọi hình thức, mức xử phạt và mọi biện pháp khắc phục hậu quả. Nói cách khác thì không ai có thẩm quyền ra quyết định xử phạt có nội dung áp dụng hình thức xử phạt trực xuất đối với:

- Những VPHC xảy ra trong các lĩnh vực không thuộc phạm vi quản lý của Bộ trưởng Bộ Công an, Giám đốc Công an cấp tỉnh hay của Cục trưởng Cục Quản lý xuất cảnh, nhập cảnh;

- Những VPHC cần phải áp dụng hình thức, mức xử phạt hay biện pháp khắc phục hậu quả không thuộc thẩm quyền của Bộ trưởng Bộ Công an, Giám đốc Công an cấp tỉnh hay của Cục trưởng Cục Quản lý xuất cảnh, nhập cảnh.

Như vậy, những quy định về thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt trực xuất trong Pháp lệnh gần như đã làm vô hiệu thẩm quyền áp dụng hình thức này của Bộ trưởng Bộ Công an và làm hạn chế đáng kể khả năng áp dụng hình thức này trong thực tế. Do đó, Luật XLVPHC một mặt cần quy định Bộ trưởng Bộ Công an có thẩm quyền áp dụng tất cả các hình thức,

mức XPVPHC và các biện pháp khắc phục hậu quả, mặt khác, cần quy định Chủ tịch UBND cấp tỉnh có thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt trực xuất theo yêu cầu của Bộ trưởng Bộ Công an hoặc đề nghị của Giám đốc Công an cấp tỉnh hay của Cục trưởng Cục Quản lý xuất cảnh, nhập cảnh.

Thứ tư, chỉ một số người giữ chức danh lãnh đạo, quản lý trong cơ quan nhà nước mới có thẩm quyền ra quyết định XPVPHC để áp dụng hình thức tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề thuộc thẩm quyền. Tuy vậy, Pháp lệnh lại không có quy định để giải thích như thế nào là giấy phép, chứng chỉ hành nghề thuộc thẩm quyền. Giải thích vấn đề này ở phương diện lý luận có các quan điểm sau:

Một là, người có thẩm quyền cấp loại giấy phép, chứng chỉ hành nghề nào có thẩm quyền ra quyết định XPVPHC để áp dụng hình thức tước quyền sử dụng loại giấy phép, chứng chỉ hành nghề đó. Điều này rất khó chấp nhận vì nhiều người có thẩm quyền cấp giấy phép, chứng chỉ hành nghề nhưng không có thẩm quyền XPVPHC theo quy định của pháp luật hiện hành.

Hai là, pháp luật cần quy định cụ thể những loại giấy phép, chứng chỉ hành nghề mà mỗi người có thẩm quyền XPVPHC được áp dụng. Quan điểm trên cũng không hợp lý, vì trong thực tế có quá nhiều loại giấy phép, chứng chỉ hành nghề và chúng thường xuyên bị thay đổi, bổ sung.

Ba là, người có thẩm quyền XPVPHC trong lĩnh vực nào có thẩm quyền áp dụng hình thức tước quyền sử dụng loại giấy phép, chứng chỉ hành nghề trong lĩnh vực đó. Quan điểm này hợp lý hơn cả, vì nó phù hợp với căn cứ xác định thẩm quyền ra quyết định xử phạt theo lĩnh vực thực hiện VPHC được nêu tại mục 2.2 của bài viết này. Do đó, Luật XLVPHC chỉ cần liệt kê những người có thẩm quyền áp dụng hình thức tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề mà không cần phải quy định họ có thẩm quyền áp dụng hình thức này đối với

những loại giấy phép, chứng chỉ hành nghề nào. Vì đương nhiên, người có thẩm quyền ra quyết định xử phạt đối với VPHC được thực hiện trong lĩnh vực nào chỉ có thẩm quyền áp dụng hình thức tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề trong lĩnh vực đó.

Thứ năm, chỉ một số người có thẩm quyền XPVPHC mới có quyền áp dụng hình thức tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để VPHC. Trong đó, một số người chỉ có quyền áp dụng hình thức này nếu tang vật, phương tiện bị tịch thu có giá trị không quá lớn. Ví dụ: theo Khoản 3 Điều 28 của Pháp lệnh, Chủ tịch UBND cấp xã có quyền tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để vi phạm hành chính có giá trị đến 2.000.000 đồng. Như vậy, để ra quyết định XPVPHC, những người này cần phải xác định được giá trị thực tế của tang vật, phương tiện bị tịch thu - một công việc không hề đơn giản và cần phải có thời gian. Do đó, Luật XLVPHC không nên giới hạn về giá trị của tang vật, phương tiện VPHC bị tịch thu là căn cứ để xác định thẩm quyền ra quyết định xử phạt.

Thứ sáu, chỉ một số người có thẩm quyền XPVPHC mới có quyền áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả và một số hình thức xử phạt bổ sung khác. Ví dụ: Chiến sĩ Công an nhân dân không có quyền áp dụng bất kỳ biện pháp khắc phục hậu quả nào; Chủ tịch UBND cấp xã không có quyền áp dụng một số biện pháp khắc phục hậu quả; Chủ tịch Ủy ban chứng khoán nhà nước có quyền áp dụng các hình thức xử phạt bổ sung và biện pháp khắc phục hậu quả quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều 119 của Luật Chứng khoán, nhưng không có quyền áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả được quy định tại Khoản 3 Điều 12 của Pháp lệnh⁵.

Như vậy, để ra quyết định XPVPHC theo đúng quy định của Pháp lệnh, người có thẩm quyền XPVPHC phải xác định được các hình thức xử phạt, các biện pháp khắc phục hậu quả cần áp dụng và mức tối đa của khung tiền phạt được quy định đối với VPHC đã được phát

(5) Xem: các khoản 4, 5, 6 Điều 28; khoản 1 Điều 31 và điểm c khoản 2 Điều 40d của Pháp lệnh.

hiện. Sau đó, đối chiếu với thẩm quyền xử phạt của mình, nếu phù hợp thì ra quyết định xử phạt. Trong trường hợp thấy một trong các hình thức, biện pháp hay mức tối đa của khung tiền phạt này không thuộc thẩm quyền của mình thì phải chuyển hồ sơ vụ VPHC đến người có thẩm quyền ra quyết định xử phạt.

2.4. Căn cứ vào trường hợp vi phạm hành chính

Khoản 2 Điều 56 của Pháp lệnh quy định: “Khi quyết định xử phạt một người thực hiện nhiều hành vi VPHC, thì người có thẩm quyền chỉ ra một quyết định xử phạt trong đó quyết định hình thức, mức xử phạt đối với từng hành vi vi phạm”. Để xác định thẩm quyền ra quyết định xử phạt trong trường hợp này, khoản 3 Điều 42 của Pháp lệnh quy định: “Trong trường hợp xử phạt một người thực hiện nhiều hành vi VPHC thì thẩm quyền xử phạt được xác định theo nguyên tắc sau đây:

a) Nếu hình thức, mức xử phạt được quy định đối với từng hành vi đều thuộc thẩm quyền của người xử phạt, thì thẩm quyền xử phạt vẫn thuộc người đó;

b) Nếu hình thức, mức xử phạt được quy định đối với một trong các hành vi vượt quá thẩm quyền của người xử phạt, thì người đó phải chuyển vụ vi phạm đến cấp có thẩm quyền xử phạt;

c) Nếu các hành vi thuộc thẩm quyền xử phạt của nhiều người thuộc các ngành khác nhau, thì quyền xử phạt thuộc Chủ tịch UBND cấp có thẩm quyền xử phạt nơi xảy ra vi phạm”.

Như vậy, các căn cứ để xác định thẩm quyền ra quyết định xử phạt được quy định tại khoản 2 Điều 56 và khoản 3 Điều 42 nêu trên gồm: hình thức, mức xử phạt được quy định đối với từng hành vi VPHC, lĩnh vực và địa điểm thực hiện của từng hành vi. Tuy vậy, các căn cứ nêu trên là chưa đủ để xác định thẩm quyền ra quyết định XPVPHC trong một số trường hợp có thể xảy ra. Đây cũng là những hạn chế của Pháp lệnh cần được khắc phục khi ban hành Luật XLVPHC, cụ thể:

Thứ nhất, Pháp lệnh không quy định khi xử phạt nhiều người cùng thực hiện một hành vi

VPHC, thì người có thẩm quyền ra mấy quyết định và các căn cứ để xác định thẩm quyền ra quyết định xử phạt.

Thứ hai, Pháp lệnh không quy định các dấu hiệu cần thiết để xác định trường hợp một người thực hiện nhiều hành vi VPHC.

Thứ ba, như đã nêu ở mục 2.3 của bài viết này, thẩm quyền áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả là căn cứ cần thiết để xác định thẩm quyền ra quyết định XPVPHC. Tuy nhiên, các quy định tại Khoản 2 Điều 56 và Khoản 3 Điều 42 nêu trên lại không quy định về vấn đề này.

Thứ tư, Pháp lệnh không quy định các căn cứ cần thiết để xác định thẩm quyền ra quyết định xử phạt trong trường hợp: một người thực hiện nhiều hành vi VPHC mà các hành vi này được thực hiện ở nhiều tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương khác nhau và thuộc thẩm quyền xử phạt của nhiều người thuộc các ngành khác nhau.

Do đó, về các vấn đề này, Luật XLVPHC nên quy định:

“Khi xử phạt nhiều người cùng thực hiện một hành vi VPHC, thì người có thẩm quyền chỉ ra một quyết định xử phạt. Trong đó quyết định hình thức, mức xử phạt và biện pháp khắc phục hậu quả (nếu có) đối với từng người vi phạm.

Một người thực hiện nhiều hành vi VPHC là trường hợp có đủ căn cứ để khẳng định một người đã thực hiện nhiều hành vi VPHC mà các hành vi này chưa được thụ lý để ra quyết định xử phạt theo quy định của pháp luật”.

Ngoài ra, Luật XLVPHC cần bổ sung thẩm quyền áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả là căn cứ cần thiết để xác định thẩm quyền ra quyết định xử phạt một người thực hiện nhiều hành vi VPHC. Thêm nữa, trong trường hợp một người thực hiện nhiều hành vi VPHC mà các hành vi này được thực hiện ở nhiều tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương khác nhau và thuộc thẩm quyền xử phạt của nhiều người thuộc các ngành khác nhau thì việc ra quyết định xử phạt thuộc thẩm quyền của Chủ tịch UBND cấp tỉnh nơi thực hiện hành vi VPHC sau cùng. ■

THỰC HIỆN PHÁP LUẬT DÂN CHỦ Ở CƠ SỞ XÃ, PHƯỜNG, THỊ TRẤN TRÊN ĐỊA BÀN CÁC TỈNH TÂY NGUYÊN HIỆN NAY

■ ĐỖ VĂN ĐƯƠNG*

Xây dựng và thực hiện pháp luật về dân chủ cơ sở xã, phường, thị trấn là một chủ trương quan trọng, đúng đắn của Đảng và Nhà nước ta, có ý nghĩa đột phá để giải quyết nhiều vấn đề bức xúc liên quan đến quyền làm chủ của nhân dân, củng cố hệ thống chính trị ở cơ sở. Đặc biệt là vùng miền núi Tây nguyên hiện nay, nơi có nhiều tiềm năng phát triển kinh tế, là địa bàn chiến lược quan trọng về an ninh, quốc phòng trong thế trận bảo vệ độc lập, chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ, ổn định chính trị của đất nước.

1. Kết quả đạt được trong quá trình triển khai thực hiện pháp luật dân chủ ở cơ sở các tỉnh Tây Nguyên

Trong những năm qua, trên địa bàn các tỉnh Tây Nguyên, dưới sự lãnh đạo trực tiếp của Ban chỉ đạo Tây Nguyên cùng Ban lãnh đạo của các tỉnh, chính quyền cấp xã đã tích cực triển khai thực hiện Chỉ thị số 30-CT/TW của Ban Chấp hành trung ương Đảng, Nghị định số 29/1998/NĐ-CP, Nghị định số 79/NĐ-CP ngày 7/7/2003 của Chính phủ về xây dựng và thực hiện Quy chế dân chủ ở xã, phường, thị trấn và gần đây là Pháp lệnh Thực hiện dân chủ ở xã, phường, thị trấn năm 2007. Nhờ vậy, việc thực hiện pháp luật về dân chủ cơ sở xã, phường, thị

trấn trên địa bàn các tỉnh Tây Nguyên, đã thu được những kết quả đáng khích lệ, bầu không khí dân chủ và ý thức chấp hành pháp luật của nhân dân được nâng lên. Nhiều xã, phường, thị trấn đã phát huy quyền làm chủ thực sự của nhân dân, kịp thời khơi dậy sức sáng tạo của nhân dân trong phát triển kinh tế, ổn định chính trị - xã hội, tăng cường đoàn kết, cải thiện dân sinh, nâng cao dân trí, ngăn chặn tình trạng quan liêu, tham nhũng, góp phần thực hiện tốt mục tiêu “dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ, văn minh”. Đến nay, trên địa bàn các tỉnh Tây Nguyên, 100% Ban chỉ đạo thực hiện Pháp lệnh thực hiện dân chủ ở xã, phường, thị trấn đã được củng cố, kiện toàn.

Thực hiện tốt dân chủ cơ sở xã, phường,

(*) ThS. Trường Chính trị tỉnh Đắk Lắk.

(**) ThS. Trường Chính trị tỉnh Đắk Lắk.

thị trấn trên địa bàn các tỉnh Tây Nguyên đã thúc đẩy nhanh quá trình xã hội hoá các lĩnh vực văn hoá, giáo dục, y tế, thể thao, tác động mạnh đến việc xây dựng nông thôn kiểu mới, xây dựng đời sống văn hoá ở khu dân cư. Việc xây dựng quy ước, hương ước với những nội dung sâu sát với thực tiễn, theo hướng văn minh, tiến bộ, có tác động tích cực đến phát triển các lễ hội truyền thống của đồng bào Tây Nguyên, giữ gìn được tập quán tốt đẹp trong cộng đồng dân cư. Thực hiện dân chủ ở cơ sở gắn liền với Cuộc vận động “Toàn dân đoàn kết xây dựng đời sống văn hoá ở khu dân cư”, được nhân dân tích cực hưởng ứng.

Chính quyền cơ sở ở các tỉnh Tây Nguyên cũng ngày càng được đổi mới về tổ chức và hoạt động. Phong cách, lề lối làm việc của đội ngũ cán bộ, công chức từng bước được chuyên nghiệp. Việc thực hiện chủ trương cải cách hành chính của Nhà nước bước đầu thực hiện có kết quả, hạn chế một bước tình trạng phô trương, hình thức, hành chính hoá. Qua đó, góp phần quan trọng vào việc xây dựng Đảng, bộ máy chính quyền ở cơ sở ngày càng trong sạch, vững mạnh, hoạt động có hiệu quả, làm giảm bớt tệ quan liêu, mệnh lệnh, cửa quyền, nâng cao ý thức, trách nhiệm phục vụ nhân dân của đội ngũ cán bộ, công chức cấp xã.

Những nội dung công khai hóa theo phương châm “dân biết, dân bàn, dân giám sát” được cấp ủy, chính quyền các địa phương thực hiện có hiệu quả, quyền làm chủ của nhân dân được phát huy trên tất cả các lĩnh vực của đời sống; Việc xây dựng quy ước làng, thôn, khu phố văn hóa, bình xét hộ gia đình văn hóa, quy định mức đóng góp xây dựng, lấy phiếu tín nhiệm các chức danh chủ chốt của xã... đều được đưa ra lấy ý kiến của nhân dân để nhân dân bàn và quyết định trực tiếp. Hiện nay, trên địa bàn các tỉnh Tây Nguyên có trên 70% thôn, buôn, tổ dân phố đã xây dựng và bổ sung quy ước, hương ước được các cấp có thẩm quyền phê duyệt và triển khai thực hiện. Toàn vùng Tây Nguyên đã có trên 75,5% số gia đình công nhận là gia đình văn hoá đạt danh hiệu “Văn hoá”. Thực hiện dân chủ gắn liền với việc thực

hiện các chính sách xã hội, trong năm qua toàn vùng đã giải quyết việc làm cho khoảng gần 9.000 lượt lao động, nhân dân đóng góp Quỹ đền ơn đáp nghĩa được trên 10 tỷ đồng.

Các dự án quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, kế hoạch vay vốn, mức huy động các khoản đóng góp của nhân dân, quy trình, thủ tục hành chính, các chương trình, dự án như Chương trình 134, 135, Nghị quyết 30a, Quyết định 176 của Chính phủ... đều được chính quyền cơ sở thông qua các phương tiện thông tin đại chúng, họp thôn, tổ dân phố, tiếp xúc cử tri, niêm yết thông báo công khai cho nhân dân biết. Qua việc triển khai thực hiện quy chế dân chủ ở cơ sở đã có tác dụng thúc đẩy công tác xây dựng Đảng, chính quyền trong sạch, vững mạnh, củng cố khối đại đoàn kết toàn dân, nhất là trên lĩnh vực cải cách hành chính và giải quyết khiếu nại tố cáo tại địa phương, cơ sở. Đến nay trên địa bàn các tỉnh tây Nguyên đã có khoảng trên 87% xã, phường, thị trấn thực hiện cơ chế một cửa và một cửa liên thông với 33 loại thủ tục hành chính. Hiện có 100% số xã, phường, thị trấn đã có tổ chức Thanh tra nhân dân được duy trì và phần lớn hoạt động có kết quả, hướng vào các lĩnh vực mà nhân dân ở cơ sở quan tâm như xây dựng, quản lý đất đai, giải quyết khiếu nại tố cáo, giải quyết chế độ chính sách...

Thực tế trên địa bàn các xã, phường, thị trấn vùng Tây Nguyên từ các vụ bạo loạn chính trị, các điểm nóng tôn giáo từ năm 2001 và năm 2004 cho thấy, ở nơi nào chính quyền cấp xã vững mạnh, tổ chức thực hiện tốt pháp luật về dân chủ, thì kinh tế - xã hội phát triển mạnh và quá trình công nghiệp hóa hiện đại hóa được thực hiện một cách tuần tự, hợp với xu thế chung của thời đại. Ngược lại, nếu chính quyền cấp xã yếu kém, dân chủ bị vi phạm thì kinh tế kém phát triển, đời sống nhân dân gặp khó khăn, công nghiệp hóa - hiện đại hóa gặp nhiều cản trở phức tạp. Khi có biểu tình, bạo loạn xảy ra, nơi đó chính quyền sẽ lúng túng, bị động. Vì vậy, có thể khẳng định rằng, để quá trình công nghiệp hóa, hiện đại hóa trong giai đoạn trước mắt và lâu dài ở vùng Tây Nguyên



được thực hiện một cách có hiệu quả với tốc độ nhanh, thì một trong những nhiệm vụ chính trị trọng tâm là phải tiếp tục mở rộng dân chủ từ cơ sở, không ngừng củng cố và hoàn thiện chính quyền cấp xã, tạo điều kiện sâu rộng để nhân dân phát huy sáng tạo, hăng hái sản xuất và đưa tiến bộ khoa học công nghệ vào thực tiễn đời sống.

2. Những mặt còn hạn chế và giải pháp hoàn thiện

Tuy nhiên, những kết quả đạt được nêu trên mới chỉ là bước đầu, vẫn còn những mặt hạn chế, yếu kém đối với vùng Tây Nguyên, đó là: tốc độ tăng trưởng kinh tế cao nhưng chưa ổn định; tỷ lệ hộ đói nghèo nói chung giảm, nhưng số hộ đói nghèo trong đồng bào dân tộc thiểu số còn cao; trình độ dân trí thấp so với mặt bằng chung của cả nước. Tình hình an ninh chính trị vẫn tiềm ẩn những nhân tố bất ổn, các thế lực phản động, thù địch tìm mọi cách chống phá từ bên trong và bên ngoài, kích động chia rẽ khối đại đoàn kết dân tộc. Trình độ của đội ngũ cán bộ, công chức cấp

xã được nâng lên nhưng năng lực quản lý, điều hành, thuyết phục, tập hợp quần chúng còn yếu, chưa đáp ứng được yêu cầu nhiệm vụ trong tình hình mới. Trong triển khai thực hiện pháp luật về dân chủ ở cơ sở trên địa bàn các tỉnh Tây Nguyên, cũng đã bộc lộ không ít khó khăn, thách thức do tác động tiêu cực của cơ chế thị trường, của hội nhập kinh tế quốc tế và những hạn chế, yếu kém trong quá trình lãnh đạo của một số cấp ủy Đảng, hạn chế, yếu kém trong quá trình quản lý nhà nước của chính quyền cấp xã. Có nơi, có lúc cấp ủy Đảng và chính quyền còn lúng túng trong thực hiện dân chủ, chưa thực sự nắm chắc nội dung của pháp luật về dân chủ nên nội dung, hình thức công khai tới nhân dân chưa được thực hiện đầy đủ, làm cho dân chủ ở những nơi đó trở thành hình thức. Vẫn còn một số ít cán bộ chưa phân biệt công việc nào đưa ra dân bàn, công việc nào để dân giám sát, kiểm tra. Chưa đề cao vai trò của nhân dân, chưa phát huy vai trò của các tổ chức nhân dân tự quản và người đứng đầu các tổ chức nhân dân tự quản. Một số cán bộ, Đảng viên chưa gương mẫu trong xây dựng nếp sống

văn hóa, nhất là trong việc cưới, tang lễ đã làm ảnh hưởng đến tiến trình thực hiện dân chủ và xây dựng đời sống văn hóa ở khu dân cư. Cũng có nơi chính quyền cấp xã còn xem nhẹ hoặc né tránh đối phó với những bức xúc của nhân dân. Một số nội dung dân biết, dân bàn, dân làm, dân kiểm tra chưa được triển khai cụ thể, như việc thực hiện chế độ đền bù, giải phóng mặt bằng, về thu chi ngân sách hàng năm, việc quy hoạch đất đai, về thực hiện các Chương trình dự án 134, 135.... Chính quyền chưa hướng dẫn kịp thời một số nội dung về xây dựng quy ước, hương ước, còn lẩn tránh việc công khai hoá các chủ trương, chính sách, pháp luật cho dân, không nắm bắt được tâm tư, nguyện vọng của người dân, kiểm điểm những sai phạm trước dân còn qua loa, đại khái.

Chính từ những hạn chế trên, việc thực hiện dân chủ ở cơ sở cấp xã trên địa bàn các tỉnh Tây Nguyên có lúc, có nơi bị vi phạm nghiêm trọng, tệ quan liêu, nạn tham nhũng, sách nhiễu gây phiền hà cho dân vẫn tiếp diễn, làm xói mòn lòng tin của nhân dân với Đảng và chính quyền. Hơn nữa trình độ dân trí ở các vùng sâu, vùng xa, vùng đồng bào dân tộc thiểu số, vùng căn cứ cách mạng còn thấp, ý thức làm chủ của nhân dân còn gặp nhiều hạn chế, sự hiểu biết về dân chủ và pháp luật chưa đầy đủ, nên gây không ít trở ngại trong quá trình thực hiện pháp luật về dân chủ cơ sở của chính quyền cấp xã hiện nay ở Tây Nguyên. Một bộ phận nhân dân còn lợi dụng dân chủ, thiếu ý thức tôn trọng pháp luật, không biết gắn kết lợi ích cá nhân, gia đình với lợi ích cộng đồng, đất nước.

Để phát huy những kết quả đã đạt được, khắc phục có hiệu quả những mặt còn tồn tại, hạn chế trong việc thực hiện pháp luật về dân chủ cơ sở của chính quyền cấp xã, trong thời gian tới, thiết nghĩ các cấp uỷ đảng - chính quyền cấp xã trên địa bàn các tỉnh Tây Nguyên cần thực hiện tốt một số giải pháp sau:

Một là, do đặc thù về kinh tế - xã hội vùng miền núi Tây Nguyên, chính quyền cấp xã phải nhận thức được đầy đủ trách nhiệm của mình trong thực hiện pháp luật về dân chủ cơ

sở, thực sự coi trọng các quyền, tự do dân chủ của nhân dân; có các biện pháp tích cực phát huy quyền làm chủ của nhân dân; chính quyền cấp xã bằng mọi biện pháp, hình thức tuyên truyền sâu rộng, làm cho nhân dân hiểu đầy đủ nội dung, yêu cầu của Pháp lệnh thực hiện dân chủ ở xã, phường, thị trấn. Đặc biệt trong điều kiện miền núi ở Tây Nguyên còn nhiều khó khăn, (trình độ dân trí chưa cao, các dân tộc thiểu số chiếm tới 33,5% dân số toàn vùng), kênh thông tin ở nhiều xã còn hạn chế, do đó các biện pháp tuyên truyền phải thiết thực, đơn giản, dễ hiểu mang tính trực quan sinh động, có sự khuyến khích hành động tích cực của nhân dân thỏa đáng.

Hai là, đối với những việc nhân dân bàn và quyết định trực tiếp, thì dưới sự lãnh đạo của cấp uỷ Đảng, Uỷ ban nhân dân (UBND) xã, phường, thị trấn cần tiến hành xây dựng phương án, kế hoạch, chương trình, sau đó phối hợp với Uỷ ban Mặt trận Tổ quốc chỉ đạo tổ chức đưa ra cho nhân dân bàn bạc thấu tình đạt lý, sau đó sẽ tổ chức thực hiện. Có như vậy mới có hiệu quả cao, nhưng không phải mọi việc đều trông chờ dân đồng ý mới làm vì khi đưa ra cho dân bàn có những việc chính quyền phải làm theo đa số tiến bộ, tích cực chứ không thể chạy sau, theo đuổi những ý kiến bảo thủ, lạc hậu và trì trệ nó sẽ ảnh hưởng lớn đến phong trào chung của tập thể đa số. Không nên nghĩ rằng phát huy dân chủ trực tiếp là phải đưa tất cả mọi việc ra cho dân bàn, dân quyết, đó chính là biểu hiện của sự thụ động quan liêu, thiếu trách nhiệm của cán bộ đối với dân chứ không phải đề cao dân chủ. Cần phải thấm nhuần tư tưởng của Hồ Chí Minh: “Cái gì lợi cho dân thì khó đến mấy cũng phải quyết tâm làm, cái gì hại cho dân thì phải tránh”, có khó thì mới cần phải bàn, có khó thì mới cần đến cán bộ. Đây là bài học quý báu và rất thành công qua phát động phong trào làm đường giao thông nông thôn, phong trào xoá nhà tranh vách đất, việc xây dựng nhà tình nghĩa, mái ấm tình thương... trong những năm qua ở một số địa phương trên địa bàn các tỉnh Tây Nguyên.

Ba là, đối với những nội dung dân cần biết

ở địa phương, những vấn đề liên quan trực tiếp đến đời sống nhân dân như chế độ chính sách người có công, vấn đề tài chính kinh tế, đất đai, xây dựng, kiểm tra xử lý cán bộ, giải quyết đơn thư kiến nghị, thì chính quyền cấp xã phải thể hiện trách nhiệm của mình phối hợp với Ủy ban Mặt trận Tổ quốc, các đoàn thể ở xã, phường, thị trấn với các trường thôn, buôn, tổ dân phố cung cấp đầy đủ công khai thông tin bằng văn bản được niêm yết công khai tại trụ sở UBND, các trung tâm dân cư, nhà văn hóa cộng đồng; thông qua hệ thống truyền thanh và tổ chức các buổi tuyên truyền trực tiếp tại các thôn, buôn, tổ dân phố; thông qua tiếp xúc cử tri của đại biểu Hội đồng nhân dân (HĐND), các kỳ họp của HĐND, Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam.

Bốn là, đối với những việc nhân dân tham gia ý kiến đề HĐND, UBND xã, phường, thị trấn quyết định, thì căn cứ vào nghị quyết của cấp uỷ, nghị quyết của HĐND, UBND cấp xã dự thảo các văn bản, kế hoạch, phương án sau đó phối hợp với Ủy ban Mặt trận Tổ quốc, các đoàn thể nhân dân tổ chức cho nhân dân đóng góp ý kiến thông qua các hình thức: phát phiếu thăm dò ý kiến của từng hộ gia đình; họp nhân dân hoặc chủ hộ tại các thôn, buôn; họp các đoàn thể, tổ chức kinh tế để thảo luận. Các cuộc họp trên được ghi thành biên bản, tổng hợp đầy đủ các ý kiến đóng góp báo cáo về UBND xã để Ủy ban xem xét, tổng hợp trình HĐND xã quyết định theo thẩm quyền hoặc trình cấp trên xem xét.

Năm là, những việc nhân dân giám sát, kiểm tra trong đó điều quan trọng cốt lõi đó là việc kiểm tra giám sát đối với cán bộ. Thực tiễn cho thấy, những cán bộ có dư luận, nhân dân phản ánh đều có biểu hiện vi phạm về phẩm chất đạo đức, lối sống, tham nhũng tiêu cực, sách nhiễu nhân dân. Điều đó đã chứng minh việc kiểm tra, giám sát của dân là rất chặt chẽ. Đây chính là bài học của công tác tổ chức cán bộ, công tác quản lý cán bộ và việc xây dựng đội ngũ trong sạch vững mạnh.

Cần nâng cao chất lượng hoạt động của

HĐND và UBND cấp xã trong việc đổi mới nội dung các kỳ họp, làm tốt chức năng quyết định và chức năng giám sát; thực hiện tốt công tác quản lý và điều hành của UBND cấp xã trên các lĩnh vực kinh tế - xã hội. Làm rõ trách nhiệm giữa tập thể UBND và Chủ tịch UBND trong việc quản lý, điều hành các nhiệm vụ kinh tế - xã hội ở địa phương. Gắn việc củng cố, kiện toàn chính quyền cơ sở ở Tây Nguyên với việc nâng cao chất lượng hoạt động của hệ thống chính trị cơ sở và công tác cải cách hành chính.

Sáu là, hoàn thiện, bổ sung quy chế làm việc giữa Đảng, chính quyền đoàn thể, trong đó chú ý đến đổi mới phương thức lãnh đạo của cấp uỷ Đảng đối với chính quyền cơ sở mang tính đặc thù vùng Tây Nguyên. Mở rộng và thực hiện tốt các hình thức dân chủ gián tiếp và trực tiếp để phát huy mạnh mẽ sự tham gia quản lý của người dân đối với chính quyền ở cơ sở, đặc biệt là vùng đồng bào dân tộc thiểu số. Cần có cơ chế giám sát hoạt động của đội ngũ cán bộ, công chức cấp xã, làm trong sạch, không để xảy ra tiêu cực, nhũng nhiễu dân. Tiếp tục thực hiện tốt dân chủ công khai về kinh tế ngân sách, đất đai, công tác cán bộ và xây dựng cơ bản.

Bảy là, tăng cường bồi dưỡng nâng cao trình độ, kiến thức, đạo đức, pháp luật; đồng thời có chính sách, chế độ phù hợp cho đội ngũ cán bộ, công chức cấp xã vùng Tây Nguyên, đặc biệt đội ngũ cán bộ là người dân tộc thiểu số. Khuyến khích cán bộ thôn, buôn, tổ dân phố tích cực công tác, nhất là chính sách đối với cán bộ thôn, buôn vùng đồng bào dân tộc thiểu số, vùng sâu, vùng xa, vùng biên giới, vùng đồng bào theo đạo; tăng cường kiểm tra sâu sát cơ sở, lắng nghe ý kiến của nhân dân để kịp thời phát hiện và giải quyết dứt điểm những vướng mắc, mâu thuẫn nảy sinh trong cộng đồng dân cư. Đó sẽ là cơ sở thực tế bảo đảm hiệu quả cho việc thực hiện pháp luật về dân chủ đầy đủ ở xã, phường, thị trấn của chính quyền cấp xã trên địa bàn các tỉnh Tây Nguyên trong giai đoạn hiện nay. ■

PHÁP LUẬT VỀ TỘI BẮT, GIỮ HOẶC GIAM NGƯỜI TRÁI PHÁP LUẬT VÀ KIẾN NGHỊ SỬA ĐỔI, BỔ SUNG

■ TRỊNH TIẾN VIỆT*

■ NGUYỄN THỊ THANH**

1. Các dấu hiệu pháp lý hình sự và hình phạt của Tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật

Khoản 1, Điều 123 Bộ luật Hình sự năm 1999, đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2009 (BLHS), quy định: “Người nào bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật thì bị phạt cảnh cáo, cải tạo không giam giữ đến hai năm hoặc bị phạt tù từ ba tháng đến hai năm”. Từ nội dung này và căn cứ vào khoa học luật hình sự, ta thấy các dấu hiệu pháp lý và hình phạt áp dụng đối với tội phạm này như sau:

1.1. Khách thể của tội phạm

Tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật xâm phạm quyền bất khả xâm phạm về thân thể của công dân nói riêng, quyền tự do, dân chủ của công dân nói chung.

Quyền bất khả xâm phạm về thân thể là một trong những quyền tự do cá nhân rất quan trọng của công dân. Rộng hơn nữa, nó còn được coi như một quyền cơ bản của con người được công nhận tại Điều 9 Tuyên ngôn thế giới về Quyền con người năm 1948: “Không ai bị bắt, giam giữ hay đày đọa nơi khác một cách độc đoán”. Điều 9 Công ước quốc tế về Các quyền dân sự và chính trị năm 1966 cũng ghi nhận:

“Ai cũng có quyền tự do thân thể và an ninh thân thể. Không ai có thể bị bắt giữ hay giam cầm độc đoán. Không ai có thể bị tước đoạt tự do thân thể ngoại trừ những trường hợp và theo những thủ tục luật định”. Trên cơ sở này, Điều 71 Hiến pháp Việt Nam năm 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2001) đã quy định: “Công dân có quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo vệ tính mạng, sức khỏe, danh dự và nhân phẩm. Không ai bị bắt, nếu không có quyết định của Tòa án nhân dân, quyết định hoặc phê chuẩn của Viện kiểm sát nhân dân, trừ trường hợp phạm tội quả tang. Việc bắt và giam giữ người phải đúng pháp luật”. Từ các quy định của pháp luật quốc tế và của Hiến pháp, vấn đề bắt, giữ hoặc giam người được Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003 (BLTTHS) cụ thể hóa bằng nguyên tắc cơ bản trong tố tụng hình sự Việt Nam - nguyên tắc bảo đảm quyền bất khả xâm phạm về thân thể của công dân (Điều 6) - và hàng loạt các quy định chặt chẽ về căn cứ, thẩm quyền và thủ tục áp dụng các biện pháp bắt, giữ hoặc giam người. Ngoài ra, dưới góc độ pháp lý, việc tạm giữ người theo thủ tục hành chính cũng được quy định chặt chẽ trong Pháp lệnh Xử lý vi

(*) TS, Phó Chủ nhiệm Bộ môn Tư pháp Hình sự, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

(**) TS, Phó Chánh án Tòa án nhân dân quận Cầu Giấy, Hà Nội.

phạm hành chính năm 2002 (PLXLVPHC) và các văn bản hướng dẫn thi hành. Do đó, bất kỳ người nào xâm phạm đến quyền bất khả xâm phạm về thân thể của công dân thông qua hành vi bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật, thì tùy theo tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội đều phải bị xử lý bằng chế tài hành chính hay chế tài hình sự.

Đối tượng tác động của tội phạm là con người cụ thể bị người phạm tội bắt, giữ hoặc giam trái pháp luật.

1.2. Mặt khách quan của tội phạm

Điều 123 BLHS quy định ba hành vi phạm tội: bắt người trái pháp luật; giữ người trái pháp luật; giam người trái pháp luật.

Theo Đại Từ điển Tiếng Việt, “*Bắt là nắm giữ lấy, không cho hoạt động tự do*”; “*Giữ là: 1. Làm cho ở nguyên một chỗ, không có sự xê dịch; 2. Làm cho ở trạng thái ổn định, không có sự thay đổi; 3. Trông coi, bảo quản; 4. Đảm nhận*”; “*Giam là: 1. Giữ người có tội ở chỗ nào đó; 2. Bị ràng buộc, không cho tự do*”¹.

Dưới góc độ khoa học luật hình sự Việt Nam, bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật được hiểu là các hành vi ngăn cản, tước đoạt sự tự do hoạt động, dịch chuyển thân thể của người khác trái với những quy định của pháp luật về căn cứ, thẩm quyền và thủ tục. Các hành vi này đều có cùng tính chất và đều là những hành vi xâm phạm quyền tự do thân thể của người khác, có mục đích tước đoạt sự tự do hoạt động, dịch chuyển thân thể của người khác nhưng chỉ khác nhau ở hình thức thể hiện.

Tính pháp luật được đề cập trong nội dung điều luật là không đúng về căn cứ, thẩm quyền và thủ tục pháp luật quy định trong việc bắt, giữ hoặc giam người. Nội dung này BLTTHS đã quy định tại Điều 80 (Bắt bị can, bị cáo để tạm giam), Điều 81 (Bắt người trong trường hợp khẩn cấp), Điều 82 (Bắt người phạm tội quả tang hoặc đang bị truy nã), Điều 86 (Tạm giữ), Điều 87 (Thời hạn tạm giữ) và Điều 88

(Tạm giam).

Ngoài ra, tính pháp luật còn được biểu hiện bằng việc quy định về căn cứ, thẩm quyền, thủ tục về tạm giữ người theo thủ tục hành chính (Điều 44) trong PLXLVPHC cũng như các văn bản hướng dẫn thi hành.

Như vậy, để xác định có hành vi bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật hay không, Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát và Tòa án khi tiến hành điều tra, truy tố, xét xử cần phải đối chiếu với các quy định của BLTTHS cũng như PLXLVPHC và các văn bản có liên quan về việc bắt, giữ hoặc giam người và tạm giữ hành chính để xác định sai phạm ở khâu nào, tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội đến đâu mà quyết định xử lý có căn cứ pháp lý, cũng như định tội danh cho chính xác. Tuy vậy, trên thực tế, hành vi bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật diễn ra rất đa dạng, tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội cũng khác nhau, nên thường chỉ xử lý về hình sự đối với các hành vi sau²: thứ nhất, người không có thẩm quyền mà bắt, giữ hoặc giam người (trừ trường hợp bắt người phạm tội quả tang hoặc bắt người đang có lệnh truy nã); thứ hai, người tuy có thẩm quyền nhưng lại bắt, giữ hoặc giam người không có căn cứ theo quy định của pháp luật.

Đối với các hành vi bắt, giữ hoặc giam người tuy là trái pháp luật nhưng xét thấy tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi không đáng kể thì không xử lý hình sự mà xử lý bằng các biện pháp khác. Chẳng hạn, khi bắt, giữ hoặc giam người đúng về nội dung, đối tượng, thẩm quyền, đủ căn cứ, chỉ sai về thủ tục, trình tự như: bắt người vào ban đêm mà không phải trường hợp khẩn cấp hoặc phạm tội quả tang hay tuy có lệnh bắt nhưng không đọc lệnh khi bắt;... hoặc hành vi tạm giữ người theo thủ tục hành chính mà không có quyết định bằng văn bản của người có thẩm quyền trong lĩnh vực này; v.v..

Thời điểm hoàn thành của tội phạm đối với trường hợp thứ nhất là thời điểm người phạm

(1) GS, TS. Nguyễn Như Ý (chủ biên), Đại Từ điển Tiếng Việt, Nxb. Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh, 2010, tr. 90, 647 và 620.

(2) TS. Trần Minh Hương (chủ biên), Tìm hiểu Bộ luật Hình sự nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và những văn bản hướng dẫn thi hành, Nxb. Lao động, Hà Nội, 2010, tr. 262.

tội hoàn thành việc thực hiện hành vi bắt, giữ hoặc giam người. Còn thời điểm hoàn thành của tội phạm đối với trường hợp thứ hai là thời điểm lệnh bắt, giữ hoặc giam người đã được ký và có đóng dấu.

Thu đoạn, cách thức tiến hành bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật không ảnh hưởng đến việc định tội danh. Thực tiễn cho thấy, người phạm tội có thể dùng sức mạnh về vật chất như đấm, đá, đập... để trói, nhốt vào thùng xe, cabin, phòng... hoặc dùng bạo lực về mặt tinh thần như đe dọa bắn, đánh, phá tài sản... nếu không để cho bắt, giữ hay giam, hoặc dùng lệnh thật hoặc giả lệnh của cơ quan nhà nước, cũng có thể mời đến làm việc trụ sở cơ quan Công an rồi giữ lại để bắt, giam;...

“Hậu quả của tội phạm” là gây ra những ảnh hưởng tiêu cực không tốt không chỉ đối với người bị bắt, giữ hoặc giam trái pháp luật, mà còn đối với cả người thân, gia đình họ. Ngoài ra, đối với trường hợp do người có chức vụ, quyền hạn thực hiện thì việc làm này còn có thể làm giảm lòng tin của nhân dân đối với các cơ quan bảo vệ pháp luật và đội ngũ cán bộ, công chức, làm giảm hiệu quả đấu tranh phòng, chống tội phạm; đồng thời dẫn đến hậu quả là xâm phạm đến quyền tự do thân thể nói riêng, quyền tự do, dân chủ nói chung, đặc biệt là quyền con người của người đã bị bắt, tạm giữ hoặc tạm giam oan, sai. Nếu lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội sẽ bị xử lý theo điểm b Khoản 2 Điều 123 BLHS. Tuy nhiên, “hậu quả của tội phạm” không phải là dấu hiệu bắt buộc trong yếu tố mặt khách quan của tội phạm. Nếu trường hợp người phạm tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật mà “gây hậu quả nghiêm trọng” sẽ bị xử lý theo Khoản 3 Điều 123 Bộ luật này.

Trường hợp khi xem xét hành vi giam, giữ người trái pháp luật trong tội này cần phân biệt với hành vi giam, giữ người trái pháp luật của Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn giam, giữ người trái pháp luật (Điều 303 BLHS). Theo đó, điểm khác cơ bản nhất là hành vi giam, giữ người trái pháp luật quy định tại Điều 303

BLHS là hành vi không quyết định trả tự do hoặc hành vi không chấp hành quyết định trả tự do cho người được trả tự do của người có chức vụ, quyền hạn trong việc giam, giữ, bao gồm: điều tra viên, kiểm sát viên, thẩm phán, giám thị và nhân viên nhà tạm giữ, trại tạm giam, trại giam. Ngoài ra, khách thể chung của tội phạm ở Điều 123 BLHS là xâm phạm đến quyền tự do, dân chủ của công dân, còn ở Điều 303 là xâm phạm hoạt động tư pháp. Do đó, ngoài hai hành vi đã nêu này, các hành vi giam, giữ người trái pháp luật khác đều phải xử lý theo Điều 123 BLHS trên những cơ sở chung.

Bên cạnh đó, nếu một người có hành vi bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật nhưng người bị hại là người nước ngoài (người không có quốc tịch Việt Nam) đang sinh sống, du lịch hay làm việc tại nước ta thì người phạm tội vẫn phải chịu trách nhiệm hình sự (TNHS) về tội phạm này trên những cơ sở chung. Bởi lẽ, đối tượng tác động của tội phạm này là con người cụ thể (nói chung). Hơn nữa, Hiến pháp năm 1992 (được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2001) đã khẳng định: “Người nước ngoài cư trú ở Việt Nam phải tuân theo Hiến pháp và pháp luật Việt Nam, được Nhà nước bảo hộ tính mạng, tài sản và các quyền lợi chính đáng theo pháp luật Việt Nam” (Điều 81).

1.3. Mặt chủ quan của tội phạm

Tội phạm được thực hiện dưới hình thức lỗi cố ý. Mục đích phạm tội rất đa dạng, có thể do tư thù cá nhân, do muốn có thành tích, do xúi giục, do nhận tiền làm thuê;... Tuy nhiên, mục đích phạm tội không phải là dấu hiệu bắt buộc trong cấu thành tội phạm này.

Mặc dù vậy, trong quá trình xem xét mục đích phạm tội kết hợp đánh giá với hành vi khách quan của tội phạm cũng cần chú ý khi định tội danh như sau:

- Nếu người phạm tội có hành vi bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật nhằm mục đích giết người hoặc cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác, thì bị truy cứu trách nhiệm hình sự (TNHS) về Tội giết người (Điều 93) hoặc Tội cố ý gây thương

tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác (Điều 104) trên những cơ sở chung. Tuy nhiên, nếu người phạm tội có hành vi bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật, đồng thời còn có hành vi giết người hoặc cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác từ 11 % trở lên hoặc dưới 11% nhưng thuộc các trường hợp do luật định, thì bị truy cứu TNHS theo nguyên tắc phạm nhiều tội trên những cơ sở chung.

- Nếu người phạm tội có hành vi bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật nhưng đối tượng là phụ nữ (hoặc trẻ em) nhằm mục đích hiếp dâm, thì bị truy cứu TNHS về Tội hiếp dâm (Điều 111) hoặc Tội hiếp dâm trẻ em (Điều 112) trên những cơ sở chung.

- Nếu người phạm tội có hành vi bắt, giữ hoặc giam trái pháp luật đối tượng là người lớn (từ đủ 16 tuổi trở lên, cả nam và nữ giới) hoặc trẻ em (dưới 16 tuổi) nhằm mục đích mua bán, trao đổi, thì bị truy cứu TNHS về Tội mua bán người (Điều 119) hoặc Tội mua bán, đánh tráo hoặc chiếm đoạt trẻ em (Điều 120) trên những cơ sở chung.

- Nếu người phạm tội có hành vi bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật nhưng có mục đích nhằm chiếm đoạt tài sản thông qua việc đe dọa thân nhân, gia đình của người bị hại dưới bất kỳ hình thức nào, thì bị truy cứu TNHS về Tội bắt cóc nhằm chiếm đoạt tài sản (Điều 134) trên những cơ sở chung.

- Nếu người phạm tội đã có ý định bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật, đồng thời họ đã chuẩn bị công cụ, phương tiện, bố trí lịch trình, cách thức tiến hành, xác định thời gian, địa điểm mà người bị hại có mặt, chuẩn bị lực lượng tham gia... để thực hiện tội phạm, nhưng lại không thực hiện được hành vi phạm tội, thì căn cứ vào các tình tiết khách quan của vụ án và tùy trường hợp cụ thể, họ có thể bị truy

cứu TNHS về tội phạm này nhưng ở giai đoạn chuẩn bị phạm tội hoặc phạm tội chưa đạt trên những cơ sở chung.

1.4. Chủ thể của tội phạm

Tội phạm được thực hiện bởi bất kỳ người nào có đủ năng lực TNHS và đạt độ tuổi chịu TNHS do BLHS quy định. Hiện nay, BLHS không trực tiếp định nghĩa thế nào là “tình trạng có năng lực TNHS”, mà lại quy định tình trạng đối lập của nó - “tình trạng không có năng lực TNHS”. Dưới góc độ khoa học luật hình sự Việt Nam, “tình trạng có năng lực TNHS” được hiểu là khả năng của một người có thể nhận thức được đầy đủ tính chất pháp lý và tính chất thực tế của hành vi phạm tội, cũng như khả năng điều khiển hành vi đó³. Trong khi đó, về tuổi chịu TNHS, Điều 12 BLHS quy định: “1. Người từ đủ 16 tuổi trở lên phải chịu TNHS về mọi tội phạm; 2. Người từ đủ 14 tuổi trở lên, nhưng chưa đủ 16 tuổi phải chịu TNHS về tội phạm rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng”. Do đó, kết hợp hai tiêu chí (năng lực TNHS và độ tuổi chịu TNHS), đồng thời căn cứ vào nội dung các điều 8, 12 và 123 BLHS cho thấy, Khoản 1 của tội này - là tội phạm ít nghiêm trọng; Khoản 2 - tội phạm nghiêm trọng, Khoản 3 - tội phạm rất nghiêm trọng. Tương ứng như vậy - chủ thể của tội phạm này như sau - là người từ đủ 16 tuổi trở lên và có năng lực TNHS (Khoản 1 và Khoản 2); là người từ đủ 14 tuổi trở lên và có năng lực TNHS (Khoản 3)⁴. Như vậy, chủ thể của tội phạm này khác chủ thể Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn giam, giữ người trái pháp luật (Điều 303).

1.5. Hình phạt

Điều luật quy định ba khoản tương ứng với ba khung hình phạt và một khoản đề cập đến hình phạt bổ sung như sau:

- Khoản 1: là hình phạt cảnh cáo, cải tạo

(3) Xem: GS, TSKH. Lê Cẩm, Hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền (Một số vấn đề cơ bản của Phần chung), Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 1999, tr.77.

(4) Trên thực tế, cũng có trường hợp chủ thể của tội phạm có thể là người có chức vụ, quyền hạn đã có hành vi bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật nhưng thông thường phạm tội khi thi hành công vụ vì mục đích cá nhân hoặc những mục đích khác, còn nếu lợi dụng chức vụ, quyền hạn mà thực hiện hành vi bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật thì sẽ bị xử lý tăng nặng TNHS (điểm b Khoản 2 Điều 123 BLHS).

không giam giữ đến hai năm hoặc bị phạt tù từ ba tháng đến hai năm.

- Khoản 2: hình phạt tù từ một năm đến năm năm khi phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây:

a) Có tổ chức: Đây là hình thức đồng phạm có sự cấu kết chặt chẽ và mang tính bền vững, thể hiện tính chất và mức độ nguy hiểm cao cho xã hội giữa những người cùng thực hiện việc bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật; do đó, cần xử lý nghiêm khắc hơn so với trường hợp thông thường. Trên thực tế, biểu hiện của hình thức này là các hành vi của băng nhóm côn đồ, lưu manh bắt, giữ hoặc giam người để xiết nợ, đòi nợ thuê hoặc đòi hỏi các yêu sách đối với thân nhân của nạn nhân. Tuy nhiên, không được quan niệm mọi vụ bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật có nhiều người tham gia đều là phạm tội có tổ chức mà phải đáp ứng những điều kiện do pháp luật quy định⁵.

b) Lợi dụng chức vụ, quyền hạn: là trường hợp người có chức vụ, quyền hạn và có thẩm quyền trong việc bắt, giữ hoặc giam người đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn được giao để thực hiện hành vi bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật. Trường hợp có chức vụ, quyền hạn nhưng không có thẩm quyền trong việc bắt, giam, giữ người thì xử lý theo Khoản 1 Điều luật này.

c) Đối với người thi hành công vụ: là trường hợp một người có hành vi bắt, giữ hoặc giam người đang thi hành nhiệm vụ Nhà nước giao⁶, nhằm cản trở hoặc đe dọa không cho họ thực hiện nhiệm vụ. BLHS chỉ quy định “đối với người thi hành công vụ” nhưng cần hiểu rộng áp dụng cả đối với cả các trường hợp người “đã, đang hoặc sẽ” thi hành công vụ.

d) Phạm tội nhiều lần: là trường hợp một người có hành vi bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật từ hai lần trở lên và chưa bị truy cứu TNHS và người phạm tội bị đưa ra xét xử cùng một lần. Cũng cần lưu ý, nếu trước đó người



phạm tội đã phạm vào một tội khác thì không xác định là phạm tội nhiều lần.

đ) Đối với nhiều người: Đây là trường hợp một người phạm tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật đối với từ hai người trở lên.

- Khoản 3: là hình phạt tù từ ba năm đến mười năm khi phạm tội gây hậu quả nghiêm trọng.

Từ khi ban hành BLHS đến nay, dấu hiệu “hậu quả nghiêm trọng” chưa có văn bản hướng dẫn áp dụng thống nhất của các cơ quan tư pháp hình sự có thẩm quyền. Trước đây, Nghị quyết số 04/NQ-HĐTP ngày 29/11/1986 về Hướng dẫn áp dụng một số quy định trong Phần các tội phạm của BLHS của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao có hướng dẫn vấn đề này nhưng nó đã lạc hậu (Hướng dẫn thi hành điều luật tương ứng - Điều 119 BLHS năm 1985).

Dưới góc độ khoa học, phạm tội gây “hậu quả nghiêm trọng” được hiểu là gây thiệt hại về tinh thần, vật chất cho người bị hại hoặc gia đình họ, ảnh hưởng xấu về mặt xã hội, như: người bị bắt, giữ, giam trái pháp luật uất ức mà tự sát, hoặc do bị giam, giữ lâu ngày mà mắc bệnh nặng, làm gia đình ly tán... Còn gây thiệt hại về vật chất như: người bị giam, giữ lâu ngày là lao động chính nuôi sống gia đình, do bị giam, giữ làm cho kinh tế gia đình họ lâm vào tình trạng đặc biệt khó khăn; hay về

(5) Xem cụ thể hơn: Nghị quyết số 02/NQ-HĐTP ngày 16/11/1988 của Hội đồng thẩm phán TANDTC hướng dẫn bổ sung Nghị quyết số 02/NQ-HĐTP ngày 05/01/1986 cũng của Hội đồng thẩm phán TANDTC.

(6) Người thi hành công vụ là người có chức vụ, quyền hạn trong cơ quan Nhà nước hoặc tổ chức xã hội thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình và cũng có thể là những công dân được huy động làm nhiệm vụ (như: tuần tra, canh gác, bảo vệ...) theo kế hoạch của Nhà nước, của xã hội. Xem thêm: Nghị quyết số 04/NQ-HĐTP ngày 29/11/1986 của Hội đồng thẩm phán TANDTC ban hành về hướng dẫn áp dụng một số quy định của Phần các tội phạm BLHS.

mặt xã hội - làm cho dư luận quần chúng nhân dân lên án, căm phẫn, ảnh hưởng đến uy tín của Nhà nước, đến cán bộ bảo vệ pháp luật;...

- Khoản 4: quy định hình phạt bổ sung cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định từ một đến năm năm đối với người phạm tội sau khi đã chấp hành xong hình phạt chính.

2. Những tồn tại trong thực tiễn xét xử và hạn chế trong quy định của pháp luật về Tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật

Thực tiễn cho thấy, tình hình xét xử các tội xâm phạm quyền tự do, dân chủ của công dân chỉ tập trung đặc biệt vào Tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật, còn các tội phạm khác có xảy ra nhưng chiếm tỷ lệ rất ít. Ngoài tội phạm quy định tại Điều 123 BLHS, nhiều năm không có vụ án và không có bị cáo nào bị đưa ra xét xử về các tội phạm khác trong Chương XIII này⁷. Vì vậy, việc làm rõ những tồn tại trong thực tiễn xét xử và hạn chế trong BLHS (và cả văn bản hướng dẫn thi hành) về tội này là việc làm cần thiết để đề xuất hướng sửa đổi, bổ sung hoàn thiện pháp luật, qua đó nâng cao hiệu quả áp dụng và góp phần đấu tranh phòng, chống tội phạm.

2.1. Tồn tại trong thực tiễn xét xử về Tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật

Hiện nay, thực tiễn có những tranh luận về việc định tội (danh) đối với trường hợp một người (hay nhiều người) thực hiện một, hai hoặc cả ba hành vi phạm tội - bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật.

Ví dụ: Nguyễn Văn A, Phạm Văn B vừa có hành vi bắt, vừa có hành vi trói để giữ Trần Văn C trong thời gian 30 phút do C nợ tiền A. Khi Công an đến, A và B mới thả C. Như vậy, việc định tội của A và B là một tội - Tội bắt giữ người trái pháp luật hay hai tội - Tội bắt giữ người trái pháp luật và Tội giữ người trái pháp luật? Cũng trong trường hợp này, nếu A và B lại giam C vào nhà kho hai tiếng nữa thì phạm

một tội (Tội bắt giữ và giam người trái pháp luật) hay phạm ba tội (Tội bắt người trái pháp luật, Tội giữ người trái pháp luật và Tội giam người trái pháp luật)? Về vấn đề này, chúng tôi tán thành với quan điểm của ThS. Đinh Văn Quế khi giải quyết việc định tội (danh) như sau với sáu trường hợp cụ thể⁸:

- Nếu người phạm tội chỉ có hành vi bắt người trái pháp luật mà không có hành vi giữ hoặc giam người trái pháp luật thì chỉ định tội là “bắt người trái pháp luật”;

- Nếu người phạm tội chỉ có hành vi giữ người trái pháp luật mà không có hành vi bắt hoặc giam người trái pháp luật thì định tội là “giữ người trái pháp luật”;

- Nếu người phạm tội chỉ có hành vi giam người trái pháp luật mà không có hành vi bắt hoặc giữ người trái pháp luật thì định tội là “giam người trái pháp luật”;

- Nếu người phạm tội vừa có hành vi bắt, vừa có hành vi giữ người trái pháp luật mà không có hành vi giam người trái pháp luật thì định tội “bắt giữ người trái pháp luật” (không có dấu phẩy);

- Nếu người phạm tội vừa có hành vi bắt, vừa có hành vi giam người trái pháp luật mà không có hành vi giữ người trái pháp luật thì định tội “bắt giam người trái pháp luật” (không có dấu phẩy);

- Nếu người phạm tội có cả ba hành vi bắt, giữ và giam người trái pháp luật thì định tội “bắt giữ và giam người trái pháp luật” (không có dấu phẩy và liên từ hoặc).

Sở dĩ chúng tôi tán thành với quan điểm này bởi lẽ:

Một là, bảo đảm khi xét xử Tòa án sẽ định đúng tội (danh) đối với một hoặc các hành vi phạm tội mà người phạm tội đã thực hiện trong điều luật này về phương diện khoa học và thực tiễn;

Hai là, sẽ không thể xét xử các bị cáo về hai, ba tội độc lập được, mà chỉ xét xử họ thuộc về

(7) Xem: TS. Trịnh Tiến Việt (chủ biên), Các tội xâm phạm quyền tự do, dân chủ của công dân theo luật hình sự Việt Nam, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2010, tr. 183-194.

(8) Xem: ThS. Đinh Văn Quế, Bình luận khoa học BLHS Phần các tội phạm, Tập III - Các tội xâm phạm quyền tự do, dân chủ của công dân; xâm phạm chế độ hôn nhân và gia đình, Nxb. TP, Hồ Chí Minh, 2002, tr.34-35.

sáu trường hợp đã nêu vì nếu xét xử các bị cáo về hai, ba tội thì khung hình phạt quy định tại Khoản 1 Điều 123 BLHS sẽ phải áp dụng hai hoặc ba lần, điều này là không thể được⁹.

Ba là, nếu mỗi hành vi phạm tội được áp dụng một lần, thì sẽ gây bất lợi cho các bị cáo khi phải áp dụng hai, ba lần khi có hai, ba hành vi phạm tội trong cùng một điều luật. Đặc biệt, nếu mỗi hành vi phạm tội được áp dụng một lần sẽ là vướng mắc nếu bị cáo phạm tội quy định tại khoản 2, 3, 4 Điều 123 BLHS thì khả năng bất lợi cho bị cáo sẽ tăng lên đáng kể khi khung hình phạt ở các khoản sau nặng hơn.

Tuy nhiên, quan điểm này cũng có điểm chưa thật hợp lý ở chỗ - nếu so sánh một người thực hiện một hành vi so với một người thực hiện hai hay cả ba hành vi phạm tội thì rõ ràng trường hợp sau nguy hiểm hơn nhưng cũng chỉ áp dụng một lần là chưa bảo đảm nguyên tắc công bằng trong luật hình sự Việt Nam. Mặc dù việc thực hiện hành vi bắt là để giữ hoặc giam; tuy vậy, trong khi chưa có phương án khả thi, thì vấn đề định tội danh vẫn tiến hành như vậy nhưng khi quyết định hình phạt, các Tòa án cần chú ý để lượng hình và cá thể hóa TNHS của người phạm tội cho bảo đảm nguyên tắc công bằng trong luật hình sự Việt Nam.

2.2. Một số hạn chế trong quy định của pháp luật

Qua nghiên cứu chúng tôi nhận thấy, các hạn chế của pháp luật được thể hiện ở ba nội dung:

Về mặt khách quan của tội phạm, điều luật quy định ba hành vi phạm tội. Các hành vi này đều là hành vi xâm phạm quyền tự do thân thể của người khác nhưng khác nhau ở hình thức thể hiện cụ thể - bắt, giữ hay giam người trái pháp luật. Do đó, tính pháp luật được đề cập trong nội dung điều luật là không đúng về căn

cứ, thẩm quyền và thủ tục mà BLTTHS quy định trong việc bắt, giữ hoặc giam người, cũng như quy định trong PLXLVPHC về tạm giữ người theo thủ tục hành chính. Điều này gây khó khăn nhất định cho công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật trong nhân dân.

BLHS và các văn bản hướng dẫn thi hành chưa quy định cụ thể một người (hay nhiều người) có hành vi bắt, giữ hay giam người trái pháp luật trong thời gian bao lâu mới bị coi là phạm tội hay mới bị coi là trái pháp luật và xâm phạm đến quyền tự do thân thể của công dân, từ đó dẫn đến nhiều quan điểm khác nhau trong các vụ án được Tòa án đưa ra xét xử.

Ví dụ: Nguyễn Trung D, Phạm Văn E có hành vi bắt, giữ hoặc giam Đỗ Quang F trong thời gian 05 phút (hoặc 15 phút, 30 phút, 45 phút, 2 tiếng, 4 tiếng;), thì trường hợp nào sẽ là phạm tội? Rõ ràng, vấn đề này cũng cần có hướng dẫn chính thức của các nhà làm luật hoặc quy định trong BLHS, tránh dẫn đến việc nhận thức và áp dụng không thống nhất trong một số vụ án cụ thể¹⁰. BLHS và các văn bản hướng dẫn thi hành cũng chưa giải thích cụ thể về trường hợp “gây hậu quả nghiêm trọng” quy định tại Khoản 3 Điều 123 BLHS dẫn đến việc áp dụng pháp luật không thống nhất.

3. Hướng sửa đổi, bổ sung nhằm hoàn thiện pháp luật

Từ những tồn tại, hạn chế đã nêu trong thực tiễn xét xử và trong quy định của pháp luật hình sự về tội phạm này, chúng tôi đề nghị:

3.1. Sửa đổi, bổ sung nội dung Điều 123 BLHS (Khoản 1) theo hướng bổ sung khái quát hóa việc bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật là không đúng với các quy định về căn cứ, thẩm quyền và thủ tục do pháp luật quy định¹¹;

(9) Xem thêm: ThS. Lê Văn Luật, *Bàn về tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật quy định tại Điều 123 BLHS*, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 23 (tháng 12)/2007, tr. 31.

(10) Xem cụ thể hơn: TS. Trịnh Tiến Việt, “Nguyễn Văn Hoa và Nguyễn Văn Huy phạm tội bắt người trái pháp luật”, *Sổ chuyên đề Người Bảo vệ công lý*, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 14(138)/2000, tr. 20; ThS. Lê Văn Luật, *Pháp luật hình sự Việt Nam - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2010, tr. 191; Hà Huy Cầu, *Các bị cáo có phạm tội bắt người trái pháp luật hay không?*, *Sổ chuyên đề Người Bảo vệ công lý*, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 12 (136)/2000, tr. 18; Nguyễn Thị Thanh, *Tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật trong luật hình sự Việt Nam*, *Luận văn thạc sĩ, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội*, tr. 84.

(11) *Do pháp luật quy định ở đây cần hiểu rộng bao gồm: các căn cứ, thẩm quyền và thủ tục bắt, giữ hoặc giam người do BLTTHS quy định; căn cứ, thẩm quyền và thủ tục do PLXLVPHC về tạm giữ người theo thủ tục hành chính quy định.*

đồng thời bổ sung cụm từ “không kể thời gian bao lâu” để bảo đảm việc tôn trọng và bảo vệ quyền tự do thân thể của công dân, cũng như tránh bỏ lọt tội phạm và người phạm tội. Còn tùy từng trường hợp cụ thể mà điều luật đã có các chế tài lựa chọn để áp dụng - phạt cảnh cáo, cải tạo không giam giữ đến hai năm hoặc bị phạt tù từ ba tháng đến hai năm. Như vậy, từ kiến nghị này, Khoản 1 Điều 123 BLHS (mới) sẽ như sau:

“Điều 123. Tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật

1. Người nào bắt, giữ hoặc giam người không đúng căn cứ, thẩm quyền và thủ tục do pháp luật quy định, không kể thời gian bao lâu, thì bị phạt cảnh cáo, cải tạo không giam giữ đến hai năm hoặc bị phạt tù từ ba tháng đến hai năm...”.

3.2. Cần có văn bản hướng dẫn thi hành Khoản 3 Điều 123 BLHS về trường hợp phạm tội “gây hậu quả nghiêm trọng”. Dưới góc độ khoa học, nó được hiểu thuộc một trong các trường hợp sau¹²:

a) Thiệt hại nghiêm trọng đến tính mạng là do bị bắt, giữ hoặc bị giam trái pháp luật mà người bị bắt, bị giữ, bị giam đã tự sát chết, hoặc bị thú dữ tấn công, hoặc vì những nguyên nhân khác mà người phạm tội không lường trước được. Nếu người phạm tội biết trước hoặc bỏ mặc cho hậu quả chết người xảy ra, thì tùy trường hợp có thể còn bị truy cứu TNHS về tội giết người;

b) Thiệt hại về sức khỏe được coi là hậu quả nghiêm trọng do hành vi bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật gây ra là trường hợp người bị bắt, bị giữ hoặc bị giam bị tổn hại đến sức khỏe mà tỷ lệ thương tật từ 41% trở lên ngoài ý muốn của người phạm tội;

c) Thiệt hại về tài sản được coi là hậu quả nghiêm trọng do hành vi bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật gây ra là trường hợp do bị

bắt, bị giữ hoặc bị giam mà người bị hại không làm ra của cải vật chất hoặc phải chi phí do bị bắt, bị giữ hoặc bị giam có giá trị từ 50 triệu đồng trở lên;

d) Thiệt hại khác được coi là hậu quả nghiêm trọng do hành vi bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật gây ra là trường hợp do hành vi bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật đã gây ra mất lòng tin, dư luận xấu trong nhân dân đối với chính quyền, cơ quan nhà nước, hàng trăm người kéo đến trụ sở đòi phải xử lý và trừng trị người phạm tội, gây mất trật tự xã hội nghiêm trọng, gây ách tắc giao thông, đường phố trong thời gian nhiều giờ;...

3.3. Cũng cần có văn bản hướng dẫn thi hành vấn đề định tội đối với các trường hợp một người (hay nhiều người) có một hoặc nhiều hành vi phạm tội đối với một người trong Điều 123 BLHS. Theo đó, về hướng sửa đổi, bổ sung nội dung này chúng tôi tán thành với quan điểm đã nêu trong điểm 2.1. mục 2 đã nêu.

Tóm lại, quyền bất khả xâm phạm về thân thể là một trong những quyền tự do, dân chủ rất quan trọng của công dân được bảo vệ bằng Hiến pháp và pháp luật. Xâm phạm đến quyền này chính là xâm phạm đến quyền con người. Bởi lẽ, “quyền con người là những quyền bẩm sinh, vốn có của con người mà nếu không được hưởng thì chúng ta sẽ không thể sống như một con người”¹³. Do đó, nếu người nào thực hiện hành vi bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật đều phải bị xử lý nghiêm minh theo đúng các quy định của pháp luật. Tuy nhiên, để có cơ sở pháp lý đầy đủ và vững chắc, thì việc tiếp tục hoàn thiện Điều 123 BLHS và kịp thời ban hành các văn bản hướng dẫn thi hành về tội này phục vụ thực tiễn xét xử là yêu cầu có tính cấp thiết hiện nay. ■

(12) Về trường hợp phạm tội “gây hậu quả nghiêm trọng” (Khoản 3 Điều 123 BLHS), chúng tôi thấy đề xuất của tác giả Đinh Văn Quế là hợp lý nên tham khảo, có bổ sung thêm ý kiến của mình để kiến nghị trong bài viết này. Xem: ThS. Đinh Văn Quế, *Bình luận khoa học BLHS Phần các tội phạm, Tập III - Các tội xâm phạm quyền tự do, dân chủ của công dân; xâm phạm chế độ hôn nhân và gia đình*, Nxb. TP Hồ Chí Minh, 2002, tr. 61-62.

(13) Xem: *United Nation, Human Rights: Question and Answers, New York and Geneva, 2006, p.6.*

CÁC TỔ CHỨC XÃ HỘI DÂN SỰ Ở THÁI LAN

■ VŨ CÔNG GIAO*

■ NGUYỄN THỊ KIM CHUNG**

1. Sự hình thành, phát triển của các tổ chức xã hội dân sự Thái Lan

Trước 1932, Thái Lan là một nhà nước quân chủ tuyệt đối. Cuộc đảo chính năm 1932 lật đổ chế độ quân chủ đã đưa giới quân sự trở thành lực lượng chính trị chiếm ưu thế trong nước, chi phối các hoạt động lập pháp.

Cho đến đầu những năm 1980, hệ thống chính trị Thái Lan vẫn còn bị chi phối bởi chế độ quân sự. Bất kỳ sự chỉ trích hay phản đối nào với chính sách của chính quyền quân sự đều có thể bị xem là dấu hiệu của “hoạt động cộng sản” và bị đàn áp tàn bạo hoặc bị áp dụng các biện pháp pháp lý khắc nghiệt. Về cơ bản, không có môi trường thuận lợi để phát triển xã hội dân sự độc lập trong khoảng thời gian này.

Tổ chức phi chính phủ trong nước đầu tiên chính thức đăng ký với Chính phủ Thái Lan là Quỹ tái thiết nông thôn Thái Lan, được thành lập vào năm 1967 bởi ông Hiệu trưởng Trường Đại học Thammasat (và sau đó giữ chức vụ Giám đốc Ngân hàng quốc gia Thái Lan). Tổ chức này được sự bảo trợ của Vua Thái Lan và

vì vậy, nó phát triển rất nhanh, có ảnh hưởng rất lớn trong khối xã hội dân sự và ở các vùng nông thôn của Thái.

Sau cuộc nổi dậy của sinh viên vào năm 1973, nhiều thanh niên Thái gia nhập Đảng Cộng sản Thái Lan (hoạt động mạnh và có căn cứ ở các tỉnh vùng đông bắc). Tuy nhiên, từ đầu thập kỷ 1980, khi quan hệ Trung - Thái dần được cải thiện thì Đảng Cộng sản Thái Lan suy yếu và tan rã vì không còn nhận được sự hỗ trợ của Trung Quốc. Kể từ thời điểm đó, các hiệp hội có sự bảo trợ của hoàng gia càng phát triển mạnh mẽ và trở thành lực lượng chủ đạo trong hoạt động của xã hội dân sự nước này.

Đến cuối những năm 1980, nhiều tổ chức phi chính phủ độc lập với hoàng gia nổi lên và hoạt động ngày càng năng động vì hai lý do chính: (i) sự gia tăng các vấn đề xã hội liên quan đến quá trình phát triển kinh tế, và (ii) sự yếu kém của chính phủ trong việc giải quyết các vấn đề kinh tế - xã hội. Song, thay cho việc hạn chế hay đàn áp, chính phủ Thái Lan đã chính thức công nhận tầm quan trọng và khuyến khích hoạt động của các tổ chức phi

(*) TS. Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội.

(**) ThS. Học viện Hành chính.

chính phủ, đặc biệt trong việc thúc đẩy sự phát triển ở các vùng nông thôn.

Trên thực tế, sự cởi mở với xã hội dân sự đã bắt đầu xuất hiện từ năm 1981, khi Văn phòng Kinh tế và Phát triển xã hội quốc gia lập ra Hội đồng tư vấn với mười hai tổ chức xã hội dân sự chính của Thái Lan. Năm 1984, chính phủ Thái đưa ra các chính sách phát triển nông thôn rất rộng lớn, mà để thực hiện thành công thì không thể không huy động sự tham gia của các tổ chức phi chính phủ. Nhiều tổ chức phi chính phủ đã phối hợp với các cơ quan nhà nước trong việc thành lập một Ủy ban hỗn hợp về phát triển nông thôn. Thêm vào đó, trong nội bộ các tổ chức phi chính phủ, vào năm 1985 đã thành lập Ủy ban Điều phối Phát triển nông thôn để thúc đẩy sự phối hợp giữa các tổ chức phi chính phủ đang hoạt động trên lĩnh vực này, cũng như đề xuất các khuyến nghị và kiến nghị của người dân nông thôn với chính phủ.

Trong Kế hoạch phát triển 5 năm lần thứ sáu (1987-1991), Chính phủ Thái nêu rõ rằng, các tổ chức xã hội dân sự được khuyến khích tham gia tích cực vào việc phát triển nông thôn. Trong văn bản này, chính phủ cũng đánh giá cao hoạt động của các tổ chức phi chính phủ. Trong kế hoạch phát triển quốc gia lần thứ bảy (1992-1996), chính phủ kêu gọi sự tham gia của các tổ chức kinh tế và các tổ chức từ thiện vào việc phát triển xã hội cũng như công nhận vai trò của các tổ chức này trong việc phát triển nguồn nhân lực, cải thiện chất lượng cuộc sống, và trong việc bảo tồn môi trường và nguồn tài nguyên thiên nhiên của đất nước. Trong kế hoạch quốc gia lần thứ tám (1997-2001), chính phủ nhấn mạnh hơn nữa vai trò của khu vực xã hội dân sự trong phát triển xã hội, đồng thời chính thức chuyển hướng tiếp cận từ chính sách kiểm soát sang chính sách hỗ trợ hoạt động của các tổ chức xã hội dân sự. Đây chính là lý do chính giải thích tại sao xã hội dân sự ở Thái Lan phát triển rất nhanh trong những thập kỷ qua, và được coi là một trong những quốc gia phát triển nhất về lĩnh vực này trong khu vực châu Á nói chung, khu

vực ASEAN nói riêng.

Các loại hình, số lượng và quy mô

Cho đến nay, các tổ chức xã hội dân sự đã trở thành một cấu phần không thể thiếu của xã hội Thái Lan. Xã hội dân sự của Thái rất đa dạng, tồn tại dưới nhiều hình thái tổ chức khác nhau, tuy nhiên, nhìn chung có thể quy vào bốn dạng chính mà được thừa nhận là có tính hợp pháp, bao gồm: các hiệp hội, liên đoàn (thường là của người lao động), các quỹ, và các đảng phái (chính trị).

Theo thống kê của một tổ chức quốc tế, hiện ở Thái Lan có hơn 18.000 tổ chức xã hội dân sự hoạt động trên những lĩnh vực khác nhau, tuy đều lấy danh nghĩa là phi lợi nhuận. Không chỉ khác nhau về cách thức tổ chức, các tổ chức xã hội dân sự ở Thái Lan còn rất khác nhau về quy mô, mục tiêu, tài sản, lĩnh vực và cách thức hoạt động... Có các tổ chức cung cấp dịch vụ công, hỗ trợ cho các cơ quan của Chính phủ trong việc giúp đỡ người nghèo và các nhóm thiệt thòi, trong khi có những tổ chức chỉ chuyên giám sát hoạt động của các cơ quan nhà nước, bảo vệ công lý, quyền con người, môi trường và vận động chống tham nhũng... Tuy nhiên, xét về truyền thống, các tổ chức xã hội dân sự ở Thái Lan thường được thiết lập bởi những cá nhân xuất sắc, có uy tín cao, và thường hướng vào mục tiêu hỗ trợ người nghèo, đặc biệt trong những hoàn cảnh khó khăn như thiên tai. Chính vì vậy, những tổ chức dạng này thu hút sự tham gia của rất nhiều tình nguyện viên, trong đó bao gồm người lao động và công nhân. Một điểm đặc biệt so với nhiều nước khác là ở Thái có một số lượng lớn các tổ chức từ thiện được thành lập dưới sự bảo trợ của hoàng gia. Những tổ chức này nhận tiền đóng góp của người dân thông qua gia đình hoàng gia để tiến hành các hoạt động cứu trợ.

Sự xuất hiện của các tổ chức dựa trên cộng đồng

Nếu như xã hội dân sự đã hình thành từ cuối những năm 1960 thì các tổ chức dựa trên cộng đồng là một hiện tượng mới nảy sinh trong khoảng một thập kỷ gần đây ở Thái Lan. Sự



ra đời của các tổ chức này chủ yếu do kết quả từ các hoạt động phát triển của các tổ chức phi chính phủ và các cơ quan nhà nước ở khu vực nông thôn, cụ thể là từ việc tổ chức các nhóm địa phương và huy động họ vào việc thực hiện các hoạt động nhất định trong các dự án phát triển vùng nông thôn Thái Lan.

Quan niệm truyền thống cho rằng, nhà nước cần giữ vai trò chỉ đạo hoạt động phát triển đã cản trở quyền tự trị địa phương và sự tham gia của cộng đồng vào hoạt động này ở Thái Lan. Chính vì vậy, sự xuất hiện của các tổ chức dựa trên cộng đồng được coi là một dấu hiệu tốt, là một sự phá vỡ quan niệm truyền thống này. Hình thái tổ chức mới này của xã hội dân sự cho phép kiến tạo và thực hiện các hoạt động phát triển bền vững, chủ động và tích cực, với sự tham gia của người dân ở cấp cộng đồng, giúp họ tự vượt qua các rào cản, đưa ra những sáng kiến và tự tổ chức để cải thiện cuộc sống của họ.

Từ khi ra đời, các tổ chức dựa trên cộng đồng Thái Lan đã thu được nhiều thành công trong hoạt động. Một số thành công đáng chú ý là của các nhóm tiết kiệm ở khu vực phía

nam và phía đông của Thái Lan. Các nhóm này đã huy động dân làng để tiền tiết kiệm một cách thường xuyên và sử dụng các khoản tiết kiệm đó như là tín dụng cho các thành viên cộng đồng vay, lãi suất cho vay được trả lại cho các thành viên cũng chính là lãi suất tiết kiệm của họ hoặc tiền trợ cấp. Ở các khu vực có các nhóm tiết kiệm như vậy, nạn cho vay nặng lãi hầu như không còn tồn tại. Thêm vào đó, chi phí giao dịch thấp cho phép hệ thống tín dụng nông thôn này phát triển rất mạnh, đánh bại hệ thống tín dụng của các ngân hàng và các tổ chức tài chính vốn phải đối mặt với chi phí quản lý cao.

Kinh phí hoạt động

Kinh phí hoạt động là vấn đề rất quan trọng mà các tổ chức phi chính phủ ở bất cứ đâu cũng đều phải đối mặt. Ở Thái Lan, sau cuộc nổi dậy của sinh viên năm 1973, đặc biệt là sau khi các nhà hoạt động sinh viên gia nhập Đảng Cộng sản Thái đã được chấp thuận ân xá và hòa nhập lại vào xã hội, phong trào phi chính phủ đã diễn ra với sự hỗ trợ mạnh mẽ từ các nhà tài trợ nước ngoài. Sự hỗ trợ của các nhà tài trợ nước ngoài trong những năm đầu có thể đã vô

tình ngăn cản các tổ chức phi chính phủ Thái Lan trong việc tìm kiếm các nhà tài trợ trong nước. Tuy nhiên, khi Thái Lan đã tuyên bố với các nhà tài trợ nước ngoài là nước này ‘đang phát triển tốt’, “tăng trưởng cao”... thì các nhà tài trợ nước ngoài dần dần rút các khoản hỗ trợ như trước đây. Vì vậy, một số tổ chức phi chính phủ đã không đứng vững, trong khi một số khác, sau những chao đảo ban đầu, đã dần tìm được nguồn tài trợ thay thế từ các nhà hảo tâm trong nước. Một số tổ chức đã thành công và duy trì, thậm chí mở rộng hoạt động, trong khi số khác phải tuyên bố giải thể. Có một số tuy vẫn tồn tại song phải tinh giảm biên chế hoặc thu hẹp phạm vi, mức độ hoạt động.

Mặc dù không có dữ liệu cụ thể về chủng loại và quy mô các nguồn thu của các tổ chức xã hội dân sự ở Thái Lan, tuy nhiên, có thể ước đoán các nguồn thu đó khá đa dạng và lớn. Ví dụ, đối với các chùa Phật giáo và các tổ chức hoạt động vì phúc lợi xã hội, có một nguồn thu lớn và khá ổn định từ những khoản đóng góp trên cơ sở làm công đức và từ thiện.

Hỗ trợ tài chính cho các tổ chức xã hội dân sự Thái có thể dưới dạng các khoản tài trợ (grant), tín dụng hoặc cho vay. Những hỗ trợ này có thể được chuyển trực tiếp cho các tổ chức phi chính phủ, tổ chức dựa trên cộng đồng hoặc cho các cá nhân có liên quan.

Nhận thức của công chúng Thái Lan đối với hoạt động của các tổ chức phi chính phủ khá khác nhau. Trong khi một số ủng hộ thì nhiều người tỏ ra nghi ngờ các tổ chức phi chính phủ, coi những tổ chức này như là đại diện của người nước ngoài nhằm phá hoại xã hội và văn hóa Thái Lan. Điều đó ít nhiều khiến cho hoạt động của một số tổ chức phi chính phủ gặp khó khăn, đặc biệt với những tổ chức nhận tài trợ từ bên ngoài. Chính vì vậy, có một số tổ chức phi chính phủ Thái Lan chỉ huy động kinh phí từ công chúng và các doanh nghiệp, tổ chức của Thái chứ không nhận tài trợ từ các tổ chức nước ngoài nhằm tránh dị nghị. Các khoản tài trợ từ trong nước cho xã hội dân sự do đó cũng tăng lên. Theo kết quả của một nghiên cứu, ở thời điểm 2002, có 30

quỹ tài trợ, trong đó 17 quỹ đạt mức tiền tài trợ từ một đến 10 triệu bath (một đô la bằng 45 bath). Mức tài trợ trung bình cho các dự án lớn của các quỹ trong nước là 2,5 triệu bath, còn cho các dự án nhỏ là 9,740 bath.

Trong khi một số tổ chức phi chính phủ Thái Lan hoạt động hiệu quả, gây ảnh hưởng tốt trong công chúng thì có một số khác để lại những điều tiếng xấu vì nhiều lý do, ví dụ như tài chính không minh bạch, mục tiêu hoạt động không rõ ràng, vi phạm nguyên tắc phi lợi nhuận hay tỏ ra cực đoan về chính trị, thậm chí là ‘con rối’ của một cá nhân hay nhóm chính trị địa phương nào đó. Tuy nhiên, nhìn chung các tổ chức phi chính phủ ở nước này hiện đều ý thức được và cố gắng hoạt động theo hướng phát triển bền vững, bởi họ hiểu rằng, đó là cách thức duy nhất để tồn tại trong một môi trường cũng ngày càng mang tính cạnh tranh là xã hội dân sự.

2. Khung pháp lý điều chỉnh hoạt động của các tổ chức xã hội dân sự ở Thái Lan

Khái quát về khung pháp lý

Việc thành lập và giám sát hoạt động của các tổ chức dân sự ở Thái Lan được quy định bởi Bộ luật Dân sự và thương mại (được ban hành từ năm 1925, sửa đổi năm 1992). Ngoài ra, Luật Văn hoá Quốc gia (ban hành năm 1942) cũng liên quan đến vấn đề này, thông qua việc quy định thành lập Ủy ban Văn hoá Quốc gia, cơ quan có trách nhiệm giám sát hoạt động của các hiệp hội.

Theo Bộ luật Dân sự và thương mại, Văn phòng Cục cảnh sát quốc gia có trách nhiệm giám sát hoạt động của các hiệp hội, còn Bộ Nội vụ có trách nhiệm cấp phép hoạt động. Cơ chế này về cơ bản tương tự như ở Đài Loan và Trung Quốc, tuy nhiên, sự khác biệt là ở Thái Lan có thêm một cơ quan - Ủy ban Văn hoá quốc gia - giám sát và phê duyệt nội dung các hoạt động có liên quan đến văn hóa của các tổ chức phi chính phủ.

Cơ sở pháp lý quan trọng nhất cho hoạt động của các tổ chức xã hội dân sự ở Thái Lan là Hiến pháp năm 1997, các điều 45 - 47 đã ghi

nhận rõ ràng quyền của công dân được thành lập và tham gia các nhóm liên kết và hiệp hội phi chính phủ. Hiến pháp cũng quy định trong thành phần của các ủy ban, cơ quan nhà nước có liên quan đến giáo dục, y tế và phê duyệt phúc lợi phải có các tổ chức phi chính phủ là thành viên. Cụ thể, trong thành phần của Ủy ban về Chính sách xã hội được thành lập vào năm 1998 - cơ quan được trao quyền giám sát tất cả các vấn đề chính sách xã hội - có một tiểu ban về tổ chức phi chính phủ.

Thuế

Pháp luật Thái Lan miễn thuế cho các tổ chức xã hội dân sự, tuy nhiên, để hội đủ điều kiện cho việc miễn thuế, một tổ chức phi chính phủ phải đăng ký với cơ quan chức năng nhà nước trong ít nhất ba năm, có sổ sách thu chi được xác nhận bởi kế toán, và phải nộp đơn xin miễn thuế. Thêm vào đó, để được miễn các loại thuế (ví dụ thuế giá trị gia tăng, thuế đất, thuế hải quan...), các tổ chức phi chính phủ phải chứng minh rằng tổ chức đó dành không quá 25% ngân sách chi phí cho hoạt động quản lý. Vì vậy, trên thực tế chỉ có 300 tổ chức phi chính phủ của Thái được miễn thuế hoàn toàn.

Ngoài các tổ chức phi chính phủ, các doanh nghiệp tài trợ cho các tổ chức xã hội dân sự hoạt động bảo trợ xã hội cũng sẽ được miễn trừ thuế lên đến 2% lợi nhuận trước thuế. Nếu nhà tài trợ là cá nhân thì tỷ lệ được phép khấu trừ lên đến 10% thu nhập chịu thuế.

Đăng ký thành lập và hoạt động

Bộ luật Dân sự và thương mại năm 1925 (sửa đổi năm 1992) bao gồm các quy định về các hiệp hội. Các quy định đó nêu chi tiết các thủ tục đăng ký, hoạt động và giải thể của các hiệp hội. Mỗi tổ chức khi đăng ký sẽ được cấp mã số để giám sát hoạt động.

Trên thực tế, quy định về đăng ký hoạt động của các tổ chức phi lợi nhuận đã được đưa ra ngay trong thời kỳ trị vì của Vua Rama VI (1910-1925). Như đã nêu ở trên, năm 1942, Đạo luật Văn hoá Quốc gia được thông qua, trong đó giao quyền kiểm tra và giám sát các tổ chức phi chính phủ cho Ủy ban Văn hoá

Quốc gia và Bộ giáo dục. Vào năm 1966, Luật về Hiệp hội Thương mại và Phòng Thương mại được thông qua, trong đó khuyến khích và giao cho chính phủ quản lý các hiệp hội phi lợi nhuận, đồng thời yêu cầu các hiệp hội như vậy phải đăng ký hoạt động với chính phủ. Vào năm 1975, Đạo luật Quan hệ lao động - văn bản pháp luật lao động đầu tiên của Thái Lan - được thông qua. Luật quy định liên đoàn lao động và chủ sử dụng lao động được tổ chức các hiệp hội của mình. Luật Lao động sau đó cũng quy định về việc thành lập các hiệp hội, liên đoàn của người sử dụng lao động và của người lao động.

Theo pháp luật Thái Lan, một tổ chức công đoàn hay tổ chức của người sử dụng lao động phải đăng ký với Sở Lao động. Giấy chứng nhận đăng ký chỉ được cấp nếu điều lệ của hiệp hội hoặc nghiệp đoàn không có điều nào trái với pháp luật và có thể gây tổn hại cho trật tự công cộng. Pháp luật quy định cơ quan chức năng nhà nước có thể từ chối một đơn xin thành lập tổ chức xã hội dân sự nếu: (i) có bất kỳ mục tiêu của tổ chức này dường như là trái pháp luật hoặc đạo đức công cộng hoặc có khả năng gây nguy hiểm cho hoà bình, công cộng hoặc an ninh quốc gia; và (ii) nếu tổ chức đó không tuân thủ những thủ tục đăng ký hoạt động (mục 102 Bộ luật Dân sự). Trong các trường hợp này, toà án có thể buộc một tổ chức đang hoạt động phải giải thể (mục 131 Bộ luật Dân sự).

Từ năm 1980, chính phủ Thái thể hiện một thái độ cởi mở đối với xã hội dân sự. Tuy nhiên, để đăng ký thành lập một tổ chức xã hội dân sự, các nhóm vận động được yêu cầu phải chứng minh có một nguồn cung cấp tài chính và có một nền tảng xã hội bao gồm một số lượng lớn thành viên. Chính vì vậy, tại Thái Lan hiện có khoảng 18.000 tổ chức đăng ký hợp pháp, bên cạnh đó có nhiều tổ chức xã hội dân sự không đăng ký vì không đáp ứng được hai yêu cầu đã nêu.

Như đã nêu ở trên, có ba cơ quan chính phủ khác nhau có thẩm quyền trong việc đăng ký hoạt động của các tổ chức xã hội dân sự,

bao gồm Ủy ban Văn hoá quốc gia, Bộ nội vụ và Bộ Phúc lợi công cộng. Ngoài ra, các đảng chính trị còn phải được đăng ký với Cục quản lý địa phương. Quá trình đăng ký hoạt động có thể mất đến vài tháng, một số trường hợp mất đến một năm. Theo quy định hiện hành, các tổ chức xã hội dân sự mới thành lập phải có một nguồn tài chính ít nhất 500.000 baht (bằng tiền mặt hoặc hiện vật). Tuy nhiên, các tổ chức có mục tiêu hoạt động là phúc lợi công cộng như thúc đẩy giáo dục xã hội, phúc lợi và phát triển thể thao, hoạt động tôn giáo, cứu trợ thiên tai, hay hỗ trợ nghiên cứu... chỉ cần có 200.000 baht.

Pháp luật Thái Lan cho phép nhiều dạng chủ thể có thể đăng ký thành lập tổ chức xã hội dân sự. Chính vì vậy, có những tổ chức được thành lập bởi các cá nhân hoặc gia đình có uy tín cao trong xã hội, bởi những chủ doanh nghiệp, bởi các tổ chức phi chính phủ (như là các chi nhánh) hoặc thậm chí bởi các cơ quan nhà nước. Hiện tại, chiếm tỷ lệ cao nhất là những tổ chức xã hội dân sự được thành lập bởi các NGOs, sau đó là bởi các cá nhân, gia đình có uy tín và các chủ doanh nghiệp. Chỉ có một số ít tổ chức được thành lập bởi các cơ quan nhà nước. Điều này phản ánh rất rõ sự thay đổi về cấu trúc trong xã hội dân sự Thái so với trước đây, khi mà ở những thập kỷ từ 60 đến 80, hầu hết cấu phần của xã hội dân sự là các hợp tác xã, hiệp hội do hoàng gia hay chính phủ thành lập hoặc bảo trợ thành lập ở các vùng nông thôn.

3. Năng lực và triển vọng phát triển của các tổ chức xã hội dân sự ở Thái Lan

Tính liên kết

Đã có nhiều học giả phân tích về năng lực của các tổ chức xã hội dân sự Thái Lan. Nhìn chung, các đánh giá đều cho rằng các tổ chức xã hội dân sự là một lực lượng mạnh trong xã hội Thái, thể hiện ở việc họ tham gia mạnh mẽ vào các hoạt động chính trị, xã hội, có tính liên kết cao và có liên hệ mật thiết với quần chúng, đặc biệt ở các vùng nông thôn. Những cuộc biểu tình của các phe áo đỏ, áo vàng

trong mấy năm gần đây cho thấy rất rõ điều đó. Tuy nhiên, đáng chú ý là trong quá khứ, các tổ chức xã hội dân sự ở Thái Lan không tạo thành một liên minh ổn định. Nói chung, người Thái chỉ tham gia các phong trào ‘theo vụ việc’, hiếm khi các phong trào đó được duy trì lâu dài như các nhóm có tổ chức. Đó là bởi trong thời kỳ đầu, cấu phần của xã hội dân sự Thái hầu hết là các hiệp hội hợp tác xã ở nông thôn được tổ chức bởi chính phủ để tạo điều kiện cho người dân nông thôn tiếp cận thị trường và hưởng sự trợ giúp. Mặc dù vậy, tình hình có vẻ khác đi sau cuộc đảo chính lật đổ Thủ tướng Thạc-sin năm 2006. Phe áo đỏ và áo vàng, trái với truyền thống, có vẻ ngày càng hình thành một liên minh lâu dài, ổn định với nòng cốt là các đảng chính trị. Một đặc trưng nữa là có một số tổ chức phi chính phủ tồn tại và hoạt động chủ yếu phụ thuộc vào nguồn tài trợ bên ngoài và thường được duy trì bởi một số ít các nhà lãnh đạo chứ không phải dựa trên ý chí cam kết và sự tham gia của các thành viên trong cộng đồng cho cùng một hoặc một số mục tiêu chung.

Vấn đề nguồn nhân lực

Nguồn nhân lực là một yếu tố rất quan trọng với hoạt động của các tổ chức xã hội dân sự. Mặc dù hầu hết các tổ chức xã hội dân sự ở Thái Lan có sự ổn định và liên tục về cấp lãnh đạo, họ thường phải đối mặt với những khó khăn trong việc tuyển dụng và giữ chân những cán bộ trẻ có năng lực. Những người lao động trẻ thường chuyển sang nghề nghiệp, công việc khác sau một thời gian ngắn làm việc cho các tổ chức phi chính phủ, hoặc đơn giản là không muốn làm việc cho khối xã hội dân sự. Nguyên nhân chính là bởi họ cảm thấy công việc và khả năng phát triển sự nghiệp ở các khu vực khác tỏ ra rõ ràng hơn. Ngoài ra, còn một nguyên nhân quan trọng nữa là thu nhập khi làm việc trong các tổ chức xã hội dân sự thường thấp, do quan điểm hiện hành cho rằng đây là lĩnh vực phi lợi nhuận nên đội ngũ tình nguyện viên, nhân viên thường chỉ được trả thù lao ở mức thấp nhất. Vì những lý do đó, các tổ chức xã hội dân sự Thái thường xuyên

phải tuyển dụng và đào tạo nhân viên mới.

Thiếu nhân lực có năng lực quản lý, đặc biệt là quản lý tài chính cũng khiến cho các tổ chức xã hội dân sự khó hoạt động hiệu quả như mong muốn. Một số tổ chức xã hội dân sự đang cố gắng giải quyết vấn đề này bằng nhiều biện pháp kết hợp, trong đó có việc tuyển dụng tình nguyện viên từ các lĩnh vực có liên quan, đặc biệt là lĩnh vực kinh doanh.

Triển vọng phát triển

Hầu hết các tác giả nghiên cứu về xã hội dân sự Thái Lan đều cho rằng, các tổ chức phi chính phủ sẽ tiếp tục là một lực lượng mạnh mẽ trong xã hội Thái Lan trong tương lai. Với năng lực, nhiệt huyết và sự hiểu biết của họ về việc cung cấp dịch vụ cho người dân và những cam kết mạnh mẽ của họ về công bằng xã hội, giảm nghèo đói và bất công, các tổ chức xã hội dân sự có thể đảm nhận vai trò quan trọng trong các hoạt động về phát triển xã hội cũng như trong các lĩnh vực khác, và có thể có những tác động rất tích cực đến xã hội Thái Lan.

Tuy nhiên, để đạt được mục tiêu trên, có nhiều thách thức mà các tổ chức xã hội dân sự Thái Lan phải đối mặt. Một là tính bền vững về nguồn tài chính. Như đã nêu, nguồn tài chính của các tổ chức xã hội dân sự phụ thuộc phần lớn vào sự tài trợ (trong hoặc ngoài nước), và các nguồn tài trợ đó thường không ổn định. Để khắc phục vấn đề này, một số tổ chức đã và đang cố gắng phát triển hoạt động kinh doanh để hỗ trợ hoạt động cùng với nỗ lực tìm kiếm các nguồn tài trợ từ các nguồn khác nhau, kể cả từ chính phủ. Gây quỹ địa phương cũng là một biện pháp đang được thử nghiệm bởi một số tổ chức. Nói tóm lại, đa dạng hóa các nguồn cung cấp tài chính đang là một yêu cầu, một xu hướng của các tổ chức phi chính phủ Thái Lan trong hiện tại và tương lai. Một tổ chức quá phụ thuộc vào một hoặc một số nguồn hỗ trợ tài chính sẽ không thể tồn tại và phát triển bền vững.

Trên phương diện chính trị, có thể thấy rõ ràng rằng phong trào xã hội dân sự Thái Lan đã mạnh hơn rất nhiều từ những năm 1990, khi nhu cầu cải cách chính trị và xã hội trở thành

cấp thiết. Trong hai thập kỷ vừa qua, các tổ chức xã hội dân sự đã đóng một vai trò tích cực trong các sự kiện chính trị ở nước này và có thể thấy vai trò đó sẽ còn được duy trì và củng cố trong những thập kỷ tới đây.

4. So sánh và một số bài học kinh nghiệm cho Việt Nam

So sánh khái quát

Có một số điểm giống và khác giữa xã hội dân sự ở Thái Lan và Việt Nam. Có thể khái quát như sau:

Giống

- Các tổ chức xã hội dân sự ở cả hai nước ở thời kỳ đầu đều do nhà nước bảo trợ hoặc thành lập (ở Việt Nam, từ các tổ chức chính trị, xã hội cho đến các hợp tác xã... trước đây đều do nhà nước thành lập), tuy nhiên, càng về sau sự chi phối của nhà nước càng yếu đi.

- Mặc dù tính chất và phạm vi hoạt động ngày càng đa dạng, song xét tổng quát, các tổ chức xã hội dân sự ở cả hai nước đều tập trung ở khu vực nông thôn và hướng vào phát triển nông thôn (tuy trong thực tế thường dùng một thuật ngữ với ý nghĩa rộng hơn là phát triển cộng đồng). Điều này có nguyên nhân là do cả hai nước đều là những quốc gia nông nghiệp (tuy tỷ lệ dân cư ở vùng nông thôn Thái Lan ít hơn so với ở Việt Nam).

- Các tổ chức xã hội dân sự ở cả hai nước đều có những đặc điểm về tổ chức, hoạt động và phải đối mặt với những khó khăn tương đối giống nhau như về nguồn tài chính và nhân lực. Vai trò của xã hội dân sự ở trong đời sống chính trị, xã hội của cả hai nước ngày càng được thừa nhận và nâng cao.

- Thái độ của nhà nước và xã hội đối với các tổ chức xã hội dân sự ở hai nước cũng có những đặc điểm và diễn biến tương đối giống nhau, cụ thể là từ sự dè dặt, nghi ngại đến thừa nhận và ủng hộ.

Khác

- Các tổ chức xã hội dân sự ở Thái Lan đầu tiên do hoàng gia và sau đó là do nhà nước bảo trợ hoặc thành lập, còn ở Việt Nam chỉ do nhà nước.

- Tính chất, phạm vi hoạt động của các tổ

chức xã hội dân sự ở Thái Lan đa dạng hơn so với ở Việt Nam, trình độ tổ chức cao hơn. Phạm vi hoạt động của một số tổ chức xã hội dân sự Thái Lan đã vượt ra khỏi biên giới quốc gia và trở thành các tổ chức mang tính khu vực, trong khi chưa có tổ chức nào như vậy ở Việt Nam.

- Tính độc lập trong hoạt động (xét trong mối quan hệ với nhà nước) của các tổ chức xã hội dân sự ở Thái Lan cao hơn nhiều so với ở Việt Nam. Vai trò và sự tham gia của xã hội dân sự ở Thái Lan vào chính trị sâu và thực chất hơn so với ở Việt Nam.

- Nguồn tài trợ trong nước cho xã hội dân sự ở Thái Lan đa dạng hơn so với ở Việt Nam. Ở Thái Lan, các tổ chức xã hội dân sự hiện ít nhận được tài trợ từ nhà nước mà chủ yếu từ các doanh nghiệp và xã hội, thì ở Việt Nam, tài trợ trong nước chủ yếu từ nhà nước (kinh phí cấp cho các tổ chức xã hội). Thêm vào đó, tỷ trọng tài trợ trong nước cho các tổ chức xã hội dân sự ở Thái Lan ngày càng cao so với tài trợ từ nước ngoài, còn ở Việt Nam, ngoài kinh phí nhà nước cấp cho các tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội và tổ chức chính trị - xã hội - nghề nghiệp, các tổ chức xã hội dân sự khác chủ yếu vẫn nhận tài trợ từ các nguồn bên ngoài cho hoạt động.

- Xét ở một góc độ nhất định, tính liên kết (đồng nghĩa với sự quản lý của nhà nước) của xã hội dân sự ở Việt Nam cao hơn ở Thái Lan. Ở Việt Nam, các tổ chức xã hội dân sự tập trung thành các tổ chức lớn, ví dụ như Mặt trận Tổ quốc, VUSTA, VUFO. Bản thân một số tổ chức xã hội cũng là một hệ thống, có cấu trúc từ trung ương đến địa phương, ví dụ như Hội Liên hiệp phụ nữ, Đoàn Thanh niên cộng sản, Hội Nông dân, Hội Cựu chiến binh... Các tổ chức xã hội dân sự ở Thái Lan không có tính liên kết cao và chặt chẽ như vậy.

Một số bài học kinh nghiệm

- Thái độ cởi mở, tôn trọng của nhà nước có ý nghĩa đặc biệt quan trọng với sự phát triển và đóng góp của các tổ chức xã hội dân sự cho xã hội. Ở Thái Lan, sau một thời kỳ nghi ngại, chính phủ đã nhận thức lại và thấy rằng sự tồn

tại của các tổ chức xã hội dân sự là tất yếu khách quan và hoạt động của các tổ chức này là rất cần thiết, đặc biệt trong việc giải quyết các vấn đề xã hội và phát triển. Sự thay đổi như vậy đã tạo nền tảng cho sự phát triển tiến bộ nhanh chóng của xã hội dân sự ở Thái Lan trong khoảng hai thập kỷ vừa qua.

- Cần thay đổi quan niệm truyền thống cho rằng nhà nước cần và có thể 'làm tất cả' trong việc quản lý xã hội. Chia sẻ vai trò và trách nhiệm này với các tổ chức xã hội dân sự sẽ giúp nhà nước có điều kiện tập trung nguồn nhân lực, vật lực giới hạn của mình vào những vấn đề chính, cốt lõi của đất nước, trong khi cho phép trao quyền, phân quyền và mở rộng sự tham gia của công chúng vào việc giải quyết các vấn đề kinh tế, xã hội của đất nước mà nhà nước không thể hoặc không có khả năng làm tốt.

- Khung pháp lý thuận lợi nhưng chặt chẽ cũng là điều kiện quan trọng cho sự phát triển và đóng góp của các tổ chức xã hội dân sự. Ở Thái Lan, việc đăng ký thành lập một tổ chức xã hội dân sự là quyền của mọi người và được các cơ quan nhà nước tôn trọng. Mọi chủ thể đều bình đẳng trong việc thực hiện quyền này, tuy nhiên đều phải tuân thủ các nghĩa vụ và thủ tục có liên quan.

- Đa dạng hóa các nguồn tài trợ, hướng mạnh vào việc vận động các nguồn tài trợ trong nước là chiến lược sống còn của các tổ chức xã hội dân sự, đặc biệt trong bối cảnh ngày càng thiếu hụt nguồn tài trợ bên ngoài do nền kinh tế quốc gia ngày càng phát triển.

- Thu hút và giữ chân nhân lực trẻ, có năng lực làm việc cho các tổ chức xã hội dân sự là một thách thức lớn, đòi hỏi phải có những chiến lược và biện pháp toàn diện, hợp lý, kết hợp giữa việc bảo đảm thu nhập, cơ hội phát triển với việc vận động, tuyên truyền về tính chất nhân đạo và tính xã hội của môi trường làm việc. Việc đa dạng hóa và hiện đại hóa môi trường làm việc cũng là một điều kiện để thu hút nhân lực trẻ. ■

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
27A - Phố: Võng Thị - Quận: Tây Hồ - TP: Hà Nội
ĐT: 080.43364; Fax : 080.48486; Email : nclp@qh.gov.vn

PHIẾU MUA TẠP CHÍ

Năm:

Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp xuất bản 02 kỳ, mỗi kỳ 60 trang vào các ngày 05 và 20 hàng tháng. Để đăng ký mua ấn phẩm của Tạp chí, đề nghị Độc giả điền vào mẫu dưới đây và gửi tới Tạp chí (qua bưu điện, fax).

Cơ quan/cá nhân đặt mua:

Tên và địa chỉ người nhận tạp chí :

Người liên hệ đặt và thanh toán:

Điện thoại:..... Fax:..... Email:.....

TÊN ẤN PHẨM	ĐƠN GIÁ 1 ẤN PHẨM	MỖI THÁNG 2 ẤN PHẨM	CẢ NĂM 24 ẤN PHẨM	SỐ LƯỢNG ĐẶT /1 KỲ	THÀNH TIỀN
NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP	15.000đ	30.000đ	360.000đ		

Ghi chú:

- Tổng giá trị (viết bằng chữ).....
- Phương thức thanh toán:
tiền mặt chuyển khoản chuyển qua bưu điện séc
- TÀI KHOẢN: Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, 27A Võng Thị, Tây Hồ, Hà Nội. số 0011.000.467.735 tại sở giao dịch Ngân hàng thương mại cổ phần ngoại thương Việt Nam : 31-33 Ngô Quyền - Hoàn Kiếm - Hà Nội.

Chú ý : Khi chuyển tiền thanh toán, xin thông báo qua điện thoại, fax hoặc gửi qua bưu điện bản sao phiếu chuyển tiền. Trường hợp cần trao đổi thêm, xin liên hệ với đồng chí Phùng Khánh Toàn ĐTCQ: 08043364; DD: 0913519875.

, ngày tháng năm 20
Đơn vị đặt mua