

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



Số 11 (411)

Kỳ 1 - Tháng 6/2020

- ❖ NGUỒN GỐC VỀ TƯ TƯỞNG DÂN CHỦ ĐẠI DIỆN
- ❖ CÁCH MẠNG CÔNG NGHIỆP VÀ PHÁP LUẬT
- ❖ KHỞI KIẾN DÂN SỰ ĐỂ THU HỒI TÀI SẢN THAM NHŨNG – KINH NGHIỆM QUỐC TẾ VÀ KHUYẾN NGHỊ CHO VIỆT NAM

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>



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

Mục lục Số 11/2020

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Hiến pháp năm 2013 và sự phát triển trong tư tưởng nhà nước pháp quyền về tính tối thượng của hiến pháp và thượng tôn pháp luật

PGS. TS. Tô Văn Hòa

- 11** Nguồn gốc về tư tưởng dân chủ đại diện

ThS. Đâu Công Hiệp

- 17** Cách mạng công nghiệp và pháp luật

TS. Trần Thị Quang Hồng

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 25** Hoàn thiện các quy định của Luật Đất đai năm 2013 về doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài

ThS. Phạm Xuân Thăng

CHÍNH SÁCH

- 32** Đánh giá tác động của chính sách trong xây dựng pháp luật ở nước ta hiện nay

ThS. Lê Tuấn Phong

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 38** Căn cứ ly hôn trong pháp luật Việt Nam

PGS. TS. Nguyễn Văn Cừ

- 46** Tạm ngừng phiên tòa trong tố tụng dân sự

TS. Đặng Thanh Hoa

- 53** Quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người lao động theo quy định của Bộ luật Lao động năm 2019

TS. Đoàn Thị Phương Diệp

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 59** Khởi kiện dân sự để thu hồi tài sản tham nhũng - kinh nghiệm quốc tế và khuyến nghị cho Việt Nam

ThS. Nguyễn Hà Thanh

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

TRỤ SỞ:

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

THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202

TÀI KHOẢN:

0991000023097
VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM
(VIETCOMBANK), CHI NHÁNH TÂY HỒ
MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN TÂY HỒ

GIÁ: **25.000 ĐỒNG**

Ảnh bìa: Phong cảnh Hà Giang

Ảnh: PV

LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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



Legis No 11/2020

STATE AND LAW

- 3** The Constitution of 2013 and the Development of Rule of Law State with the Constitution Supremacy and the Law Supremacy

Prof. Dr. To Van Hoa

- 11** Discussion of Ideas of Representative Democracy

LLM. Dau Cong Hiep

- 17** Industrial Revolution and Laws

Dr. Tran Thi Quang Hong

DISCUSSION OF BILLS

- 25** Improvements of the Law on Land Law of 2013 on Foreign-invested Enterprises

LLM. Pham Xuan Thang

POLICIES

- 32** Assessments of the Policy Impacts in Law-making Activity in our Country

LLM. Le Tuan Phong

LEGAL PRACTICE

- 38** Grounds for Divorce under Law of Vietnam

Prof. Dr. Nguyen Van Cu

- 46** Temporary Suspension of Hearing in Civil Proceedings

Dr. Dang Thanh Hoa

- 35** Right of Unilateral Termination of Labor Contract of Employees under the Labor Code of 2019

Dr. Doan Thi Phuong Diep

FOREIGN EXPERIENCE

- 59** Civil Lawsuit for Confiscation of Assets derived from Corruption - International Experience and Recommendations for Vietnam

LLM. Nguyen Ha Thanh

EDITORIAL BOARD:

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

CHIEF EDITOR IN CHARGE:

Dr. LUONG MINH TUAN

OFFICE:

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

DESIGN:

HOANG NHI

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

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

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY TAYHO PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: **25.000 VND**

HIẾN PHÁP NĂM 2013 VÀ SỰ PHÁT TRIỂN TRONG TƯ TƯỞNG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN VỀ TÍNH TỐI THƯỢNG CỦA HIẾN PHÁP VÀ THƯỢNG TÔN PHÁP LUẬT¹

Tô Văn Hòa*

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Nhà nước pháp quyền, tối thượng của Hiến pháp, thượng tôn pháp luật, Hiến pháp năm 2013.

Lịch sử bài viết:

Ngày nhận bài : 15/4/2020

Biên tập : 05/5/2020

Duyệt bài : 09/5/2020

Article Information:

Keywords: Rule of law state; supremacy of the Constitution; law supremacy; the Constitution of 2013.

Article History:

Received : 15 Apr. 2020

Edited : 05 May. 2020

Approved : 09 May. 2020

Tóm tắt:

Thượng tôn pháp luật là một thuộc tính không thể thiếu và là yếu tố cốt lõi nhất của bất cứ mô hình nhà nước pháp quyền (NNPQ) nào cho dù là mô hình trong lý luận hay mô hình trong thực tiễn. Một đất nước không thể có NNPQ đúng nghĩa nếu trên đất nước đó không có sự thượng tôn pháp luật mà trước tiên là tính tối thượng của Hiến pháp. Hiến pháp năm 2013 của Việt Nam đã có những quy định mới thể hiện được sự phát triển khá rõ nét trong tư tưởng và trong nhận thức về tính tối thượng của Hiến pháp và thượng tôn pháp luật ở Việt Nam.

Abstract:

The law supremacy is an indispensable attribute and the most essential element of any model of the rule of law state wherever it is theoretical model or practical model. A country cannot be a truly proper rule of law state if it does not have any attribute of law supremacy, but first of all is the supremacy of the Constitution. The 2013 Constitution of Vietnam has new regulations showing the clear developments of ideology and the awareness of the supremacy of the Constitution and the law supremacy in Vietnam.

1. Hiến pháp năm 2013 và sự phát triển trong tư tưởng nhà nước pháp quyền về tính tối thượng của Hiến pháp

“Tính tối thượng của Hiến pháp” có thể hiểu là sự ghi nhận về hiệu lực tối cao của Hiến pháp trong hệ thống pháp luật về mặt

lý luận và sự tuân thủ nghiêm chỉnh Hiến pháp trong đời sống chính trị, đời sống nhà nước và xã hội. “Tính tối thượng của Hiến pháp” có nghĩa là trong toàn bộ hệ thống chính trị không thể có bất cứ lực lượng nào được phép đứng trên Hiến pháp, cho dù là

1 Nghiên cứu này được thực hiện trong khuôn khổ Đề tài 505.01-2018.03 do Quỹ phát triển khoa học và công nghệ Quốc gia (NAFOSTED) tài trợ.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

theo quy định rõ ràng hay ẩn dụ. Tính tối thượng của Hiến pháp đóng vai trò cực kỳ quan trọng đối với NNQP cả về lý luận và trong đời sống thực tiễn. Hiến pháp điều chỉnh các mối quan hệ cơ bản, quan trọng nhất trong một quốc gia, đặc biệt là các mối quan hệ liên quan tới cách thức tổ chức thực hiện quyền lực nhà nước, cách thức tổ chức, vận hành của các cơ quan nhà nước từ trung ương đến địa phương, các mối quan hệ cơ bản giữa Nhà nước và công dân. Nếu Hiến pháp thực sự giữ vị trí tối thượng trong đời sống nhà nước và đời sống xã hội thì các giá trị cơ bản và tiến bộ trong Hiến pháp sẽ được tuân thủ đầy đủ, bộ máy nhà nước nhờ đó mới có thể vận hành được và các lý tưởng của NNQP mới có thể được hiện thực hóa. Nếu Hiến pháp không thực sự đóng vai trò tối thượng thì Hiến pháp chỉ là biểu tượng, hình thức. Khi đó, sẽ có những lực lượng đứng trên Hiến pháp, đất nước sẽ được điều hành không bởi pháp luật mà bởi ý chí chủ quan của các cá nhân nắm giữ chức vụ.

Hiến pháp năm 2013 đã thể hiện bước phát triển mới về tính tối thượng của Hiến pháp Việt Nam, thể hiện qua các quy định về hiệu lực của Hiến pháp, bảo vệ Hiến pháp và thủ tục sửa đổi, bổ sung Hiến pháp.

- Hiệu lực của Hiến pháp

Hiệu lực cao nhất của Hiến pháp đã được khẳng định từ lâu về mặt nhận thức và lý luận. Trong bản “Yêu sách của nhân dân An Nam”, Nguyễn Ái Quốc đã yêu cầu thực dân Pháp ban hành Hiến pháp và áp dụng chế độ cai trị bằng pháp quyền ở Việt Nam với câu nói nổi tiếng:

“Bây xin Hiến pháp ban hành.

Trăm điều phải có thần linh, pháp quyền”.

Tuy nhiên, trong Hiến pháp năm 1946,

Hiến pháp năm 1959 không có quy định về hiệu lực của Hiến pháp. Hiến pháp năm 1980 lần đầu tiên quy định về hiệu lực của Hiến pháp với nội dung:

“Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là luật cơ bản của nhà nước, có hiệu lực pháp lý cao nhất. Mọi văn bản pháp luật khác phải phù hợp với Hiến pháp”².

Quy định này sau đó được nhắc lại trong Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001)³.

Hiến pháp năm 2013 tiếp tục phát huy tinh thần trên đây của Hiến pháp năm 1980 và 1992 song ở mức độ phát triển thêm một bước. Điều 119 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Hiến pháp là luật cơ bản của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, có hiệu lực pháp lý cao nhất. Mọi văn bản pháp luật khác phải phù hợp với Hiến pháp”.

Nếu trong Hiến pháp năm 1980 và 1992 Hiến pháp được coi là “luật cơ bản của **nhà nước**” thì ở Hiến pháp năm 2013 đã ghi nhận Hiến pháp là “luật cơ bản của **nước** Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam” (CHXHCN). Một chữ khác biệt song lại thể hiện sự phát triển một bước lớn về nhận thức. Trong khoa học chính trị và khoa học pháp lý, “nước” là thực thể bao gồm ba yếu tố hợp thành: lãnh thổ, dân cư và bộ máy quản lý với một hệ thống pháp luật bao trùm trên phạm vi lãnh thổ và dân cư; trong khi đó, “nhà nước” được hiểu là bộ máy, một bộ phận hợp thành của “nước”. Nhân danh “nước CHXHCN Việt Nam” tức là nhân danh những giá trị gì được gọi là cao cả nhất, lớn lao nhất tồn tại trên lãnh thổ quốc gia. Hiến pháp là luật cơ bản của nước CHXHCN Việt Nam có nghĩa rằng Hiến pháp là luật cơ bản không phải chỉ đối với

2 Điều 146 Hiến pháp năm 1980.

3 Xem Điều 146 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001).

Nhà nước mà còn đối với toàn xã hội và các chủ thể trong đó. Chính vì vậy, hiệu lực pháp lý cao nhất của Hiến pháp đối với “nước” thì cũng có nghĩa là giá trị tối cao đối với không chỉ bộ máy nhà nước mà còn đối với bất kỳ người dân, tổ chức hay chủ thể nào trong xã hội. Khi nói Hiến pháp là luật cơ bản của nước còn có nghĩa Hiến pháp chứa đựng giá trị cao nhất, nền tảng nhất của cả quốc gia, dân tộc. Hiến pháp, do đó, có hiệu lực tối cao đối với bất kỳ hành vi hay công cụ pháp lý nào của các cơ quan nhà nước cũng như hành vi của các chủ thể khác trong xã hội.

- Vấn đề bảo vệ Hiến pháp

Bảo vệ Hiến pháp đóng vai trò quyết định bảo đảm tính tối thượng của Hiến pháp. Nếu các vi phạm Hiến pháp không xác định được và không có biện pháp xử lý, người vi phạm Hiến pháp không phải gánh chịu chế tài thì Hiến pháp chỉ mang tính hình thức. Để bảo vệ Hiến pháp, các NNQP đều xây dựng thiết chế bảo vệ mạnh mẽ. Nước Đức có Tòa án Hiến pháp liên bang, nước Pháp có Hội đồng bảo hiến, nước Mỹ có Tòa án tối cao. Có thể nói rằng, thiếu cơ chế bảo vệ Hiến pháp thì sẽ không thể có được NNQP đúng nghĩa.

Trong lịch sử lập hiến của Việt Nam, sự xuất hiện của Hiến pháp không đồng thời với nhu cầu bảo vệ Hiến pháp. Hiến pháp năm 1946 chưa có điều khoản nào quy định về vấn đề bảo vệ Hiến pháp. Hiến pháp năm 1959 cũng không đề cập tới vấn đề bảo vệ Hiến pháp, song đã có một điều khoản quy định về thẩm quyền xử lý văn bản pháp luật trái với Hiến pháp. Hiến pháp năm 1980 về cơ bản giữ nguyên quy định của Hiến pháp năm 1959, theo đó cũng là Hội đồng nhà nước có thẩm quyền “đình chỉ thi hành và sửa đổi hoặc bãi bỏ những nghị quyết, nghị

định, quyết định của Hội đồng bộ trưởng trái với Hiến pháp, luật và pháp lệnh”⁴. Ở Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) thẩm quyền xử lý các văn bản trái với Hiến pháp được bổ sung đáng kể. Theo đó, ngoại trừ các văn bản do Quốc hội ban hành, văn bản pháp luật trái với Hiến pháp của tất cả các cơ quan nhà nước ở trung ương và cấp tỉnh, từ Chủ tịch nước, UBTVQH, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, TANDTC, VKSNDTC tới HĐND, UBND cấp tỉnh đều có thể bị đình chỉ thi hành hoặc bãi bỏ.

Ở Hiến pháp năm 2013, các quy định về thẩm quyền và phạm vi các cơ quan có thể bị xử lý văn bản pháp luật vi hiến được kế thừa hoàn toàn từ Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001)⁵. Bên cạnh đó, Hiến pháp năm 2013 cũng bổ sung một số quy định thể hiện quan điểm, tư tưởng mới đáng chú ý về bảo vệ Hiến pháp trong NNQP XHCN Việt Nam. Đó là lần đầu tiên trong lịch sử lập hiến Việt Nam, Hiến pháp năm 2013 đề cập vấn đề bảo vệ Hiến pháp và cơ chế bảo vệ Hiến pháp. Khoản 2 Điều 119 Hiến pháp năm 2013 quy định:

“Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân, các cơ quan khác của Nhà nước và toàn thể Nhân dân có trách nhiệm bảo vệ Hiến pháp”. *“Cơ chế bảo vệ Hiến pháp do luật định”*.

Mặc dù quy định trên vẫn còn khá chung chung ở góc độ giao trách nhiệm cụ thể trong việc bảo vệ Hiến pháp. Tuy nhiên, điều khoản này đã thể hiện được ba điểm phát triển quan trọng trong nhận thức chung về vấn đề bảo vệ Hiến pháp.

Thứ nhất, nó cho thấy nhu cầu bảo vệ Hiến pháp đã được thể hiện rất rõ. Thuật ngữ

4 Khoản 8 Điều 100 Hiến pháp năm 1980.

5 Xem khoản 10 Điều 70, khoản 4 và 7 Điều 74, khoản 4 Điều 98 Hiến pháp năm 2013.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

“bảo vệ Hiến pháp” lần đầu tiên được đề cập trong Hiến pháp cho thấy nhận thức rõ ràng về vấn đề này.

Thứ hai, trách nhiệm bảo vệ Hiến pháp đã được đề cập. Mặc dù trách nhiệm này vẫn chưa được quy định cho một cơ quan cụ thể song nó cho thấy rõ hơn nhận thức đối với vấn đề này.

Thứ ba, cơ chế bảo vệ Hiến pháp cũng đã được đề cập. Mặc dù Điều 119 không quy định rõ song khi nói tới cơ chế bảo vệ Hiến pháp có thể hiểu là phải có các thiết chế chuyên trách về bảo vệ Hiến pháp đồng thời có các thủ tục để các cáo buộc vi phạm Hiến pháp được xem xét và kết luận công khai.

Rõ ràng, quy định trên đây là sự phát triển mới, đáng kể trong nhận thức và trong tư tưởng chung về vai trò tối thượng của Hiến pháp và nhu cầu đối với việc xây dựng cơ chế bảo vệ Hiến pháp ở nước CHXHCN Việt Nam.

Một quy định khác của Hiến pháp năm 2013 có tác dụng gián tiếp tới vấn đề bảo vệ Hiến pháp. Đó là quy định: “Tòa án có nhiệm vụ bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân”⁶. Căn cứ điều khoản này, Luật Tổ chức tòa án nhân dân năm 2014 quy định một số quyền hạn của Tòa án trong quá trình xét xử, trong đó có quyền: “phát hiện và kiến nghị với các cơ quan có thẩm quyền xem xét sửa đổi, bổ sung hoặc hủy bỏ văn bản pháp luật trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội để bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, cơ quan, tổ chức; cơ quan có thẩm quyền có trách nhiệm trả lời Tòa án kết quả xử lý văn bản pháp luật bị kiến nghị theo quy định của pháp luật làm cơ sở để Tòa án giải

quyết vụ án”⁷. Quy định này cho phép bất kỳ Tòa án nào khi phát hiện các văn bản trái với Hiến pháp, cho dù đó là luật do Quốc hội ban hành, có quyền chưa áp dụng văn bản đó để giải quyết vụ án mà mình đang thụ lý và kiến nghị các cơ quan có thẩm quyền sửa đổi, bổ sung hoặc hủy bỏ văn bản đó. Các cơ quan nhận kiến nghị phải trả lời cho Tòa án và Tòa án có quyền chỉ tiếp tục giải quyết vụ án sau khi đã nhận được câu trả lời. Như vậy, mặc dù không trực tiếp quy định Tòa án có quyền xem xét tính vi hiến của các văn bản pháp luật, song có thể nói, quy định này đã cho phép Tòa án “tạm đình chỉ” hiệu lực của văn bản pháp luật, kể cả các đạo luật, có dấu hiệu vi hiến hoặc không hợp pháp. Có thể coi đây như bước khởi đầu, cho quyền bảo hiến của Tòa án Việt Nam.

- Thủ tục sửa đổi, bổ sung Hiến pháp

“Quy trình làm Hiến pháp có vai trò đặc biệt quan trọng trong hoạt động lập hiến. Một bản Hiến pháp được xây dựng theo một quy trình, công nghệ dân chủ, khoa học, hoàn hảo các bước, các thủ tục quy định chặt chẽ, logic thì chắc chắn sẽ cho ra đời một sản phẩm là Hiến pháp có chất lượng tốt”⁸. Tuy vậy, quy trình làm, sửa đổi Hiến pháp không chỉ có tác dụng bảo đảm chất lượng của bản Hiến pháp mà nó còn phản ánh quan niệm về hiệu lực của Hiến pháp. Hiến pháp là luật cơ bản, có hiệu lực pháp lý tối cao của một quốc gia thì nó cũng phải có thủ tục làm, sửa đổi, bổ sung tương ứng. Ngược lại thông qua các bước, các thủ tục trong quy trình lập pháp cũng có thể đánh giá được quan niệm, quan điểm về sự coi trọng Hiến pháp trong đời sống mọi mặt của một quốc gia đó. Quy trình, thủ tục Hiến pháp được thiết kế càng chặt chẽ, với sự tham gia và quyền quyết định của người dân càng rộng rãi thì uy tín

6 Khoản 3 Điều 102 Hiến pháp năm 2013.

7 Khoản 7 Điều 2 Luật tổ chức tòa án nhân dân năm 2014.

8 Hoàng Thế Liên, Hiến pháp năm 2013 – Những điểm mới mang tính đột phá, Nxb. Tư pháp, 2015, tr.285.

chính trị đem lại cho Hiến pháp càng cao và tương ứng với đó là sự coi trọng tính tối thượng của Hiến pháp càng rõ rệt.

Trong lịch sử lập hiến Việt Nam, bản Hiến pháp đầu tiên – Hiến pháp năm 1946 – đã có quy định về thủ tục sửa đổi Hiến pháp, cho đến bây giờ vẫn được đánh giá là rất ưu việt. Trước tiên, thủ tục sửa đổi Hiến pháp chỉ được khởi động khi có hai phần ba tổng số thành viên của Nghị viện yêu cầu; sau đó Nghị viện bầu một Ban dự thảo những điều thay đổi trong Hiến pháp; cuối cùng, những điều thay đổi sau khi được Nghị viện ưng thuận thì phải được toàn dân phúc quyết⁹. Phúc quyết được hiểu là sự quyết định cuối cùng của người dân đối với nội dung dự kiến thay đổi của Hiến pháp thông qua thủ tục trưng cầu ý dân.

Hiến pháp năm 1959 không kế thừa quy trình sửa đổi Hiến pháp trên đây của Hiến pháp năm 1946. Hiến pháp này quy định rất đơn giản về việc sửa đổi Hiến pháp với hai nội dung: chỉ có Quốc hội mới có quyền sửa đổi Hiến pháp, việc sửa đổi phải được ít nhất là hai phần ba tổng số ĐBQH biểu quyết tán thành¹⁰. Hiến pháp năm 1980 và Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) kế thừa toàn bộ quy định trên đây của Hiến pháp năm 1959 về vấn đề sửa đổi Hiến pháp¹¹.

Hiến pháp năm 2013 thay đổi gần như toàn bộ quy định về sửa đổi Hiến pháp của ba bản Hiến pháp trước đó.

Thứ nhất, Hiến pháp năm 2013 lần đầu tiên tách biệt giữa “làm” Hiến pháp và “sửa đổi” Hiến pháp, mặc dù chỉ quy định một quy trình chung cho cả thủ tục “làm” và “sửa

đổi” Hiến pháp. Về mặt lý luận, “làm Hiến pháp” được hiểu là việc ban hành một bản Hiến pháp mới trên cơ sở chấm dứt hiệu lực của bản Hiến pháp cũ; “sửa đổi Hiến pháp” là việc thay đổi, bổ sung một số điều khoản trong bản Hiến pháp cũ trên cơ sở tiếp tục duy trì hiệu lực của bản Hiến pháp đó¹².

Thứ hai, quy trình làm, sửa đổi Hiến pháp được quy định khá rõ ràng trong Hiến pháp. Quy trình đó được bắt đầu bởi một trong số các chủ thể có quyền đề nghị làm, sửa đổi Hiến pháp, bao gồm Chủ tịch nước, UBTWQH, Chính phủ hoặc ít nhất một phần ba tổng số đại biểu Quốc hội (ĐBQH). Đề nghị làm, sửa đổi Hiến pháp phải được ít nhất hai phần ba tổng số ĐBQH biểu quyết tán thành – một quy định được kế thừa từ Hiến pháp năm 1946. Sau khi tán thành, Quốc hội thành lập một Ủy ban dự thảo Hiến pháp. Trong quá trình dự thảo, Ủy ban dự thảo Hiến pháp phải tổ chức lấy ý kiến Nhân dân trước khi trình Quốc hội xem xét, thông qua với tỷ lệ ít nhất hai phần ba tổng số ĐBQH biểu quyết tán thành¹³. Về cơ bản, quy trình làm, sửa đổi Hiến pháp theo Hiến pháp năm 2013 kế thừa các quy định tương ứng của Hiến pháp năm 1946.

Thứ ba, sự tham gia của người dân vào quy trình làm, sửa đổi Hiến pháp là khá đáng kể. Quy trình đó yêu cầu ít nhất phải có sự tham gia góp ý của Nhân dân vào dự thảo Hiến pháp trước khi dự thảo này được trình ra Quốc hội¹⁴. Hiến pháp năm 2013 cũng quy định khả năng Nhân dân đóng vai trò là chủ thể quyết định tới việc có hay không ban hành dự thảo Hiến pháp thông qua thủ tục trưng cầu ý dân. Tuy nhiên, theo quy định của Hiến pháp năm 2013, thủ tục trưng cầu

9 Điều thứ 70 Hiến pháp năm 1946.

10 Điều 112 Hiến pháp năm 1959.

11 Xem Điều 147 Hiến pháp năm 1980; Điều 147 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001).

12 Khoản 1 Điều 120 Hiến pháp năm 2013.

13 Điều 120 Hiến pháp năm 2013.

14 Khoản 3 Điều 120 Hiến pháp năm 2013.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

ý dân về Hiến pháp không phải là thủ tục bắt buộc và chỉ được tiến hành theo quyết định của Quốc hội¹⁵.

Như vậy, các quy định của Hiến pháp năm 2013 cho thấy, quan niệm về tính tối thượng của Hiến pháp đã khá hoàn chỉnh. Vị trí tối thượng của Hiến pháp đã được khẳng định không chỉ đối với Nhà nước mà còn đối với toàn thể đất nước. Một điều được khẳng định chắc chắn là mọi chủ thể trong hệ thống chính trị, từ chủ thể quyền lực nhất là các tổ chức của Đảng, các Đảng viên tới tất cả các cơ quan nhà nước đều phải thượng tôn Hiến pháp. Trong thủ tục làm, sửa đổi Hiến pháp có sự tham gia rộng rãi của Nhân dân. Điều đó tạo ra sự gắn kết trực tiếp giữa dân chủ và Hiến pháp, giữa chủ quyền nhân dân và tính tối thượng của Hiến pháp. Sự xuất hiện của các quy định về bảo vệ Hiến pháp, cơ chế bảo vệ Hiến pháp, mặc dù còn khiêm tốn nhưng đã cho thấy sự nhận thức ban đầu về tầm quan trọng của cơ chế bảo vệ Hiến pháp. Có thể thấy rằng các quy định mới của Hiến pháp năm 2013 đã khẳng định và phát triển thêm một nội dung trong tư tưởng về NNQP XHCN của Việt Nam đó là coi trọng giá trị và tính tối thượng của Hiến pháp đối với Nhà nước và xã hội.

2. Hiến pháp năm 2013 và sự phát triển trong tư tưởng nhà nước pháp quyền về thượng tôn pháp luật

“Thượng tôn pháp luật” hay “pháp quyền” chỉ mối quan hệ giữa nhà nước và pháp luật, theo đó tuy pháp luật do các cơ quan nhà nước đặt ra song nó phải giữ vai trò thượng tôn đối với nhà nước và các cơ quan nhà nước. Đây là nội dung mang tính cốt lõi của khái niệm pháp quyền và NNQP trong lý luận và thực tiễn. Trong nhà nước không có sự thượng tôn pháp luật thì tất yếu không có NNQP. Các quy định của Hiến

pháp năm 2013 đã thể hiện khá rõ nét sự phát triển trong nhận thức và tư tưởng chung về thượng tôn pháp luật, thể hiện qua một số khía cạnh sau.

Thứ nhất, Hiến pháp năm 2013 đề cập tới mối quan hệ giữa Nhà nước – Pháp luật – Xã hội với cách tiếp cận có sự đổi mới cơ bản. Khoản 2 Điều 8 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Nhà nước được tổ chức và hoạt động theo Hiến pháp và pháp luật, quản lý xã hội bằng Hiến pháp và pháp luật, thực hiện nguyên tắc tập trung dân chủ”. Nhà nước vẫn quản lý xã hội bằng Hiến pháp và pháp luật song quy định này không còn nhấn mạnh tới sự tuyệt đối tuân thủ pháp luật từ phía xã hội. Không phải vì điều này là không cần thiết mà có lẽ bởi vì đó là điều đương nhiên. Điểm mới quan trọng ở đây chính là về đầu của quy định nhấn mạnh tới việc Nhà nước phải được tổ chức và hoạt động theo Hiến pháp và pháp luật. Theo đó, pháp luật do các cơ quan nhà nước ban hành đã trở thành công cụ để kiểm soát lại chính Nhà nước. Cái khuôn khổ pháp lý mà Nhà nước đặt ra cũng chính là khuôn khổ pháp lý mà bản thân Nhà nước phải tuân thủ. Các Hiến pháp trước đó không có quy định tương tự. Có thể hiểu, “Nhà nước được tổ chức theo Hiến pháp và pháp luật” có nghĩa là sự hình thành cũng như mọi thẩm quyền của các cơ quan nhà nước đều phải được quy định trong Hiến pháp và pháp luật. “Nhà nước hoạt động theo Hiến pháp và pháp luật” có nghĩa là Hiến pháp và pháp luật phải tạo lập khung pháp lý hoàn chỉnh cho hoạt động của các cơ quan nhà nước. Mọi quyết định, hoạt động, hành động của các cơ quan nhà nước ở các cấp, các ngành đều phải căn cứ vào quy định của Hiến pháp, pháp luật; nếu không có căn cứ pháp lý cụ thể thì cơ quan nhà nước không được tiến hành hoạt động hoặc hoạt động sẽ bị coi là vi hiến hoặc trái pháp luật.

15 Khoản 4 Điều 120 Hiến pháp năm 2013.

Bên cạnh quy định tại khoản 2 Điều 8, các điều khoản còn lại của Hiến pháp năm 2013 đã không còn nhắc tới pháp chế xã hội chủ nghĩa. Như vậy, mối quan hệ giữa Nhà nước – Pháp luật – Xã hội không còn được nhìn một cách đơn thuần qua lăng kính pháp chế XHCN. Nói cách khác, tư tưởng pháp chế XHCN đã được nâng lên ở tầm mức cao hơn – pháp quyền XHCN.

Thứ hai, Hiến pháp năm 2013 có cái nhìn toàn diện trong cách tiếp cận “pháp quyền” về mối quan hệ giữa pháp luật và các thiết chế quyền lực. Hệ thống chính trị của Việt Nam có đặc thù là nguyên tắc Đảng lãnh đạo Nhà nước và xã hội. Nguyên tắc này đã được xác lập trên thực tế từ những năm đầu của Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hòa và được chính thức hiến định kể từ Hiến pháp năm 1980¹⁶. Theo đó, trong hệ thống chính trị tồn tại hai hệ thống thiết chế trực tiếp chi phối quyền lực: hệ thống tổ chức Đảng Cộng sản và hệ thống các cơ quan trong bộ máy nhà nước. Hệ thống tổ chức Đảng giữ vai trò trực tiếp lãnh đạo hệ thống các cơ quan nhà nước. Trên thực tế, trong mỗi cơ quan nhà nước, hệ thống cơ quan nhà nước đều có tổ chức Đảng tương ứng để lãnh đạo, ví dụ ở Quốc hội có Đảng đoàn, ở Chính phủ, các Bộ, cơ quan ngang bộ và Ủy ban nhân dân tỉnh có Ban cán sự Đảng. Ngoài ra, còn có các tổ chức Đảng độc lập với các cơ quan nhà nước song có thể trực tiếp chỉ đạo hoạt động của các cơ quan nhà nước ví dụ Bộ Chính trị, Ban bí thư, các ban Đảng ở trung ương và địa phương. Đứng đầu các tổ chức Đảng này là các đảng viên giữ chức vụ lãnh đạo có khi độc lập, có khi kết hợp cả chức vụ lãnh đạo chính quyền. Vai trò lãnh đạo của Đảng viên và vai trò lãnh đạo của người giữ chức vụ

trong cơ quan nhà nước khó có được sự phân định rõ ràng. Ngay cả khi các tổ chức Đảng độc lập với các cơ quan nhà nước thì khi nào đảng viên lãnh đạo trong các cơ quan nhà nước hành động độc lập với tư cách nhà nước và khi nào hành động dưới sự lãnh đạo của tổ chức đảng cấp trên tương ứng cũng không được phân định rõ ràng. Chính vì vậy, nếu ở các quốc gia khác, khi nói tới NN PQ chỉ cần nhấn mạnh tới vai trò tối thượng của Hiến pháp, thượng tôn pháp luật, thì ở Việt Nam như vậy vẫn chưa trọn vẹn. Bởi vì, nếu chỉ chú trọng tới yếu tố này thì chưa bao gồm được cả hệ thống tổ chức Đảng và các đảng viên vốn là các chủ thể trực tiếp chi phối quá trình tổ chức thực hiện quyền lực nhà nước. Nếu như vậy, một phần quan trọng của quá trình thực hiện quyền lực nhà nước sẽ không chịu sự điều chỉnh của Hiến pháp và pháp luật.

Chính vì vậy, từ Hiến pháp năm 1992 đã quy định “mọi tổ chức của Đảng hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật”¹⁷. Tuy nhiên, quy định này chỉ đề cập tới các tổ chức của Đảng và như vậy thì chưa đề cập được hết tới các đảng viên, đặc biệt là các đảng viên giữ chức vụ trực tiếp lãnh đạo việc thực hiện quyền lực nhà nước bởi các cơ quan nhà nước.

Hiến pháp năm 2013 đã khắc phục điều này. Khoản 3 Điều 4 Hiến pháp năm 2013 quy định: “các tổ chức của Đảng và đảng viên Đảng Cộng sản Việt Nam hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật”. So với quy định tương ứng của Hiến pháp năm 1992, quy định của Hiến pháp năm 2013 chỉ bổ sung thêm 1 từ “đảng viên” song ý nghĩa của nó là rất lớn. Với quy định này, bất kỳ chủ thể nào trong hệ thống tổ chức của Đảng, cho dù là tổ chức Đảng hay cá

16 Xem Điều 4 Hiến pháp năm 1980, Điều 4 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) và Điều 4 Hiến pháp năm 2013.

17 Điều 4 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001).

nhân đảng viên, cho dù ở bất kỳ cấp nào, đều phải hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật. Nhìn rộng hơn, sự bổ sung này đã làm hoàn chỉnh bức tranh về mối quan hệ giữa các chủ thể chi phối quá trình thực hiện quyền lực nhà nước, bao gồm cả hệ thống tổ chức của Đảng và bộ máy nhà nước với Hiến pháp và pháp luật, theo đó không một chủ thể nào chi phối quá trình thực hiện quyền lực nhà nước mà không phải tuân thủ Hiến pháp và pháp luật. Nói cách khác, Hiến pháp và pháp luật đóng vai trò tối thượng đối với bất kỳ hoạt động nào dù trực tiếp hay gián tiếp thực hiện quyền lực nhà nước. Điều này là vô cùng có ý nghĩa bởi lẽ cho dù có một loại chủ thể nào đó trong tổ chức Đảng không chịu hoặc coi thường tính thượng tôn pháp luật thì tức là đã đứng trên pháp luật và do đó, chắc chắn sẽ có những quá trình thực hiện quyền lực chính trị nằm ngoài sự điều chỉnh của pháp luật, tức là nằm ngoài sự điều chỉnh của ý chí chung – ý chí của Nhân dân. Nếu điều đó xảy ra, pháp luật sẽ không thể phát huy được vai trò thượng tôn đối với bộ máy nhà nước nói riêng và toàn bộ quá trình thực hiện quyền lực nhà nước nói chung.

3. Kiến nghị

Những phân tích trên cho thấy, quy định của Hiến pháp năm 2013 đã thể hiện bước phát triển mới về tính tối thượng của Hiến pháp và thượng tôn pháp luật trong NNQP XHCN Việt Nam hiện nay. Tuy nhiên, để bảo đảm cho tính tối thượng của Hiến pháp và sự thượng tôn pháp luật hiện diện thường trực trong đời sống của Nhà nước và xã hội, chúng tôi cho rằng, cần thực hiện một số giải pháp sau:

3.1. Thiết lập cơ chế bảo vệ Hiến pháp

Như đã phân tích ở trên, việc Hiến pháp trao nhiệm vụ bảo vệ Hiến pháp cho nhiều chủ thể dẫn tới không có chủ thể nào thực sự chuyên trách để bảo vệ Hiến pháp. Bên cạnh đó, cho đến nay, cơ chế bảo vệ Hiến pháp vẫn chưa được cụ thể hóa. Việc thiếu vắng cơ chế

bảo vệ Hiến pháp dẫn tới hệ lụy sau: Hiến pháp sẽ trở nên hình thức và sẽ không phát huy được vai trò tối quan trọng của nó trong đời sống Nhà nước và xã hội; các giá trị tốt đẹp của Hiến pháp không được bảo vệ sẽ không thể phát huy tác động tích cực của nó trong đời sống xã hội; tình trạng xem nhẹ Hiến pháp từ phía người dân và các cơ quan nhà nước tất yếu dẫn tới tình trạng coi thường pháp luật và lạm quyền. Để loại bỏ những nguy cơ này, trong thời gian, chúng ta cần phải xây dựng được một cơ chế bảo vệ Hiến pháp. Việc định hình cơ chế nào là phù hợp sẽ cần những nghiên cứu thêm cả từ góc độ lý luận và thực tiễn để làm cơ sở. Song, có thể xem xét một trong hai phương án, đó là trao thẩm quyền bảo vệ Hiến pháp cho TANDTC trên cơ sở nâng cấp thẩm quyền mà hiện Tòa án đang có theo quy định tại khoản 7 Điều 2 Luật Tổ chức tòa án nhân dân năm 2014 hoặc thành lập Hội đồng Hiến pháp như trong dự thảo Hiến pháp sửa đổi Hiến pháp năm 1992 (bản lấy ý kiến nhân dân từ tháng 1 năm 2013 đến hết tháng 3 năm 2013).

3.2. Khẳng định mạnh mẽ hơn sự thượng tôn pháp luật trong Hiến pháp

Mặc dù Hiến pháp năm 2013 đã có những quy định nhằm đề cao vai trò của pháp luật đối với Nhà nước và xã hội, song nhìn một cách bao quát hơn, quan điểm pháp luật đóng vai trò thượng tôn đối với Nhà nước và xã hội vẫn chưa được thể hiện thực sự rõ ràng. Để khắc phục bất cập này và hoàn thiện tư tưởng NNQP XHCN Việt Nam về sự thượng tôn pháp luật, cần sửa đổi Hiến pháp năm 2013 theo hướng, quy định rõ pháp luật giữ vị trí thượng tôn trong đời sống Nhà nước và xã hội, mọi cơ quan nhà nước phải tuyệt đối tuân thủ pháp luật và hoạt động theo quy định của pháp luật. Bên cạnh đó, Hiến pháp cần quy định yêu cầu đối với pháp luật trong NNQP XHCN. Đó là yêu cầu về tính rõ ràng, dễ hiểu, dễ tiếp cận đối với người dân ■

NGUỒN GỐC VỀ TƯ TƯỞNG DÂN CHỦ ĐẠI DIỆN¹

Đậu Công Hiệp*

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

Thông tin bài viết:

Từ khoá: Dân chủ đại diện, tư tưởng dân chủ đại diện.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 04/5/2020
Biên tập : 24/5/2020
Duyệt bài : 28/5/2020

Tóm tắt:

Bài viết này trình bày về nguồn gốc của tư tưởng dân chủ đại diện (từ thời cổ đại ở phương Tây cho đến châu Âu thời Khai Sáng) và qua đó cho thấy, dân chủ đại diện đã trải qua một quá trình phát triển lâu dài trong lịch sử và trở thành một hình mẫu phổ biến trong tổ chức quyền lực nhà nước hiện nay.

Article Infomation:

Keywords: Representative democracy, ideas of representative democracy

Article History:

Received : 04 May. 2020
Edited : 24 May. 2020
Approved : 28 May. 2020

Abstract:

This article describes the source of representative democratic idea, from the ancient occident to the Enlightenment Europe and it is shown the fact that representative democracy has experienced a long history and became a common modality on the recent state power arrangements.

Tư tưởng về dân chủ đại diện có một lịch sử rất sâu xa và bên cạnh đó, sự thực hành của dân chủ đại diện đã và đang bồi đắp thêm những kinh nghiệm cho nhân loại về việc thúc đẩy vai trò của nó. Thời kỳ cổ đại với những tư tưởng sơ khai nhưng lại đóng vai trò là nền móng cho sự ra đời của tư tưởng dân chủ đại diện.

1. Thời kỳ cổ đại ở phương Tây

Khi nghiên cứu về lịch sử thế giới cổ đại, thông thường người ta phân chia thế giới thành hai khu vực chính: phương Đông và

phương Tây với những điểm khác biệt nhau cơ bản về văn hóa, sắc tộc, kinh tế cũng như tư tưởng. Phương Tây mà trung tâm là nền văn minh Hy Lạp - La Mã được coi là cái nôi khai sinh tư tưởng dân chủ có vị trí quan trọng trong lịch sử chính trị của nhân loại. Cụ thể, khi nói đến tư tưởng dân chủ ở nơi đây, chúng ta cần chú ý một số điểm:

- Các dòng tư tưởng đáng lưu ý

Khi nói đến dân chủ, không thể không quan tâm tới ý thức của người dân về quyền làm chủ của mình. Từ rất sớm, Hêraclít

1 Bài viết này có sử dụng kết quả nghiên cứu của Đề tài khoa học cấp cơ sở “Chế định dân chủ đại diện ở Việt Nam, Thực trạng và giải pháp” của Trường Đại học Luật Hà Nội.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

(530-470 TCN) đã nhận thức được về điều này. Ông cho rằng, hạnh phúc của con người không phải ở sự thỏa mãn nhu cầu thể xác mà là ở sự tự duy, ở chỗ biết nói sự thật, biết lắng nghe tiếng nói của tự nhiên và biết hành động theo tự nhiên². Tư tưởng này tiến bộ ở chỗ, nó thúc đẩy sự tự chủ của con người thông qua hành động dựa trên lý tính, khuyên răn con người biết vươn tới làm chủ chính mình thay vì hưởng thụ những hạnh phúc, tự do được ban phát. Đối với Đêmôcrít (460-370 TCN), bên cạnh tư tưởng triết học duy vật tiến bộ so với thời đại thì ông cũng rất ủng hộ nền dân chủ. Theo ông “*nghèo trong một nước dân chủ còn hơn là giàu có trong một nước độc tài, vì tự do tốt hơn nô lệ*”³. Đối với ông, hạnh phúc nằm ở việc được tận hưởng một bầu không khí chính trị dân chủ chứ không nằm ở sự giàu có hay nghèo khổ. Bên cạnh đó, Arixtôt (384-322 TCN) đã có những nghiên cứu khá khách quan về vấn đề nhà nước, chính quyền trong đó có dân chủ. Trong tác phẩm của mình, ông đã dùng khái niệm “dân chủ” để chỉ loại chính quyền thuộc về nhiều người, và so sánh nó với chế độ quân chủ (quyền lực thuộc về một người) và quả đầu (quyền lực thuộc về một thiểu số)⁴. Tính khách quan trong nghiên cứu của ông thể hiện ở chỗ, ông đã chỉ ra những ưu, nhược điểm của cả ba hình thức chính quyền trên. Tư tưởng của Arixtôt còn tiếp tục gây ảnh hưởng lên các học giả La Mã sau khi đế quốc này chiếm

được Hy Lạp, với những nhân vật điển hình như Polybe và Ciceron, vốn không tán dương một chính thể thuần túy nào mà cần dung hòa cả các yếu tố của quân chủ, quý tộc và dân chủ⁵.

- *Nền dân chủ tại Aten*

Trong lịch sử phương Tây, thành bang Aten được coi là “*đỉnh cao của nền dân chủ cổ đại*”⁶. Điều này cho chúng ta thấy, dân chủ không chỉ đơn thuần là một luồng tư tưởng mà thực sự đã trở thành một hình mẫu. Sự tồn tại của nền dân chủ Aten là kết quả của sự phát triển, tiến hóa của xã hội với những động lực và đấu tranh nhất định. Đỉnh cao này thể hiện ở những điểm như⁷: (1) Công dân Aten được quyền tham gia vào Hội nghị công dân để quyết định các vấn đề quan trọng nhất và bầu ra những cơ quan khác; (2) Nền dân chủ được bảo vệ bằng luật cho phép trục xuất những người độc tài khi có số đông dân cử bỏ phiếu (Ostracism); (3) Dân cư được quản lý dựa trên các đơn vị hành chính được phân chia rõ ràng nhằm phá bỏ sự tồn tại của chế độ quý tộc. Quá trình hình thành nền dân chủ ở Aten thường được mô tả qua ba cuộc cải cách lớn của Xôlông, Clitxen và Pêriclét. Nhìn chung, mục đích và động lực cho sự tồn tại của nền dân chủ ở Aten thể hiện ở chỗ: Ở Aten, giai cấp chủ nô mới giàu có nhờ buôn bán thương nghiệp (Aten là một hải cảng lớn) luôn muốn chống lại giai cấp chủ nô cũ vốn chiếm nhiều đất đai canh tác nên sớm liên kết với giới bình

2 Trần Văn Phòng, Triết học Hy Lạp cổ đại, Nxb. Lý luận chính trị, 2006, tr.26.

3 Theo N.M. Voskresenskaia, N. B. Davletshina, Chế độ dân chủ - nhà nước và xã hội, Phạm Nguyên Trường dịch, Nxb. Tri thức, Hà Nội, 2009, tr.5.

4 Aristole, Chính trị luận, Nông Duy Trường dịch, Nxb. Thế giới, Hà Nội, 2015, tr.167.

5 Nguyễn Ngọc Huy, Lịch sử các học thuyết chính trị, Nxb. Cấp tiến, Sài Gòn, 1970, tr.133-138.

6 Lương Ninh (chủ biên), Lịch sử thế giới cổ đại, Nxb. Giáo dục, Hà Nội, 2012, tr. 184.

7 Đậu Công Hiệp, Cải cách dân chủ của Cleisthènes ở Athènes cổ đại và giá trị tham khảo đối với Việt Nam hiện nay, Tạp chí Luật học, số 4/2017.

dân để mở rộng quyền làm chủ chính quyền vốn do giới quý tộc nắm giữ⁸. Như vậy, dân chủ ở phương Tây cổ đại không đơn thuần là một ý niệm, một học thuyết mà đã trở thành một hiện thực để nghiên cứu và học hỏi. Nền dân chủ Aten tuy có nhiều khiếm khuyết nhưng nó đã khơi lên một cảm hứng cho việc xây dựng chính quyền mà ở đó người dân có nhiều quyền lực hơn trong việc quyết sách các vấn đề quan trọng. Cảm hứng đó một phần đến từ việc nền dân chủ Aten chính là bệ đỡ cho sự thăng hoa về văn hóa, triết học, nghệ thuật cũng như quân sự của thành bang này khi Aten đã dẫn đầu Hy Lạp hai lần đánh thắng đế quốc Ba Tư.

- Mô hình dân chủ gián tiếp tại La Mã

Lịch sử La Mã trải qua ba giai đoạn chính. Thời kỳ đầu gắn với sự hình thành nhà nước và chế độ vương quyền. Giai đoạn thứ hai đánh dấu thời kỳ thịnh trị và bành trướng của đất nước này, từ một thành bang nhỏ bé dần vươn ra khắp khu vực Địa Trung Hải. Thời kỳ này cũng gắn với nền cộng hòa nổi tiếng tại đây. Cuối cùng là giai đoạn La Mã quay về với mô hình quân chủ với nhiều biến động trước khi suy vong vào năm 476 SCN. Mặc dù Nhà nước cộng hòa ở La Mã thường được xếp vào loại hình thức cộng hòa quý tộc⁹, nhưng những mô thức của dân chủ “đại diện” như bầu cử, giám sát việc thực hành dân chủ đã tồn tại ở đây. Điển hình nhất là trong bộ máy nhà nước La Mã thời kỳ này có Viện Nguyên lão đóng vai trò cơ quan quyền lực cao nhất được bầu ra bởi những người quý tộc và Viện Dân biểu được bầu ra bởi

người dân; những quyết sách của Nhà nước được thông qua bởi một bộ máy hình thành do bầu cử và có thể bị xem xét nếu như chúng xâm phạm lợi ích của người dân.

Có thể thấy rằng, cả Aten và La Mã đều để lại những bài học về dân chủ. Tuy nhiên, nếu như ở Aten, hình mẫu dân chủ trực tiếp có phần bó hẹp trong khuôn khổ một thành bang với dân số và diện tích nhỏ, thì những yếu tố mang tính dân chủ đại diện của nền cộng hòa La Mã lại được học tập và mô phỏng nhiều hơn¹⁰. Ngay trong những cuộc tranh luận làm nên Hiến pháp Hoa Kỳ, một thiết chế cổ xưa của La Mã là Viện Dân biểu đã được đưa ra xem xét và cân nhắc¹¹. Như vậy, có thể thấy xã hội phương Tây cổ đại đã thai nghén không chỉ tư tưởng dân chủ mà còn cả những nền dân chủ trong thực tế.

2. Thời kỳ Khai sáng và các cuộc cách mạng hình thành nền dân chủ đại diện

Châu Âu bước vào thế kỷ XVII, XVIII với những thay đổi to lớn về kinh tế, xã hội và kéo theo đó là các cuộc cách mạng cả về tư tưởng. Sự ra đời và lớn mạnh của giai cấp tư sản cùng những mâu thuẫn sâu sắc với chế độ phong kiến khiến cho họ phải liên kết với nông dân và giới bình dân cho cuộc tranh đấu của mình. Đó là căn nguyên sâu xa cho sự ra đời của những dòng tư tưởng cổ vũ dân chủ nói chung và dân chủ đại diện nói riêng.

Là người đóng góp cho cả thuyết khế ước xã hội và thuyết phân quyền, John Locke (1632-1704) đã đặt ra những nền móng hết sức cơ bản cho nền dân chủ đại diện. Điều này thể hiện ở hai điểm. *Trước*

8 Nguyễn Minh Tuấn, Giáo trình lịch sử nhà nước và pháp luật thế giới, Nxb. Chính trị quốc gia - sự thật, Hà Nội, 2014, tr.97-104.

9 Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình lịch sử nhà nước và pháp luật thế giới, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2014, tr.101.

10 Loke Hagberg, Mikael Nordfors, Democracy, the solution to the political dilemma?: How slavery started, still continues and can be ended, Books on Demand, Stockholm, Sweden, 2019, p.72.

11 Nguyễn Cảnh Bình, Hiến pháp Mỹ được làm ra như thế nào, Nxb. Thế giới, 2012, tr.102.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

hết, John Locke khẳng định quy luật cơ bản của nền dân chủ, đó là đa số thắng thiểu số. Trong tác phẩm “*Khảo luận thứ hai về chính quyền – Chính quyền dân sự*”, ông viết: “*Họ vì thế cũng đã tạo cho cộng đồng đó một cơ quan có quyền lực để hành động, với tư cách là một cơ thể chung, chỉ theo ý chí và quyết định của đa số*”¹². Có thể thấy, John Locke đã nhắc đến cả nguyên tắc đa số và việc thiết lập một cơ quan phục vụ ý chí của đa số. Và với chính bản chất phục vụ đa số này, chính cơ quan có quyền lực tối cao (cơ quan lập pháp), theo Locke, cũng phải chịu những giới hạn nhất định. Theo ông, “*quyền lực đó, ở ranh giới cuối cùng của nó, chịu sự giới hạn vào lợi ích công của xã hội*”¹³. Điều này cũng phản ánh bản chất “đại diện” của cơ quan lập pháp, tức là nó mặc dù có quyền lực rất lớn nhưng không thể làm gì khác ngoài những thứ mà nó đại diện. So sánh với các nhà nước chuyên chế, ta có thể thấy Locke đã chỉ ra vai trò cực kỳ quan trọng của nền dân chủ đại diện đó là khả năng giới hạn quyền lực nhà nước. Thứ hai, Locke cũng đề cập đến một vấn đề tối quan trọng mà dân chủ đại diện đem tới, đó là khả năng người dân có quyền dùng lá phiếu để quyết định việc thiết lập một chính quyền phù hợp với mình hơn. Quyền lực này thuộc về nhân dân và nhân dân là người xứng đáng nhất. Theo ông, “*Nhân dân sẽ là người phán xét, vì còn ai là người phán xét rằng người được ủy thác hay thay mặt cho mình có hành động xứng đáng và có theo sự ủy thác được đặt vào hay không, ngoài người đã ủy nhiệm cho*

ông”¹⁴. Có thể thấy rằng, tư tưởng của Locke nói chung cũng như lý thuyết của ông về dân chủ đại diện nói riêng nổi lên tinh thần cách mạng trong việc giới hạn quyền lực nhà nước và trao quyền làm chủ cho nhân dân. Tư tưởng này đã soi đường, làm sáng tỏ tinh thần của cách mạng tư sản Anh (1688) và gây ảnh hưởng lớn tới cách mạng Mỹ (1774)¹⁵.

Trào lưu Khai sáng ở Pháp lại chứng kiến những quan niệm đối lập nhau về dân chủ đại diện. Montesquieu (1689-1755) được coi là người tiếp nối và phát triển học thuyết phân chia quyền lực lên tầm cao nhất. Bản thân ông cũng có những kiến giải nhất định về vấn đề dân chủ. Trong tác phẩm nổi tiếng “*Bàn về tinh thần pháp luật*”, ông đã khẳng định rằng: “*luật về cách bầu cử cũng là một luật cơ bản trong nền dân chủ... Vì cách bầu cử ở mỗi nước cộng hòa một khác, nên tôi cho rằng cũng nên bàn thêm: tất nhiên khi dân đi bỏ phiếu thì cuộc bầu cử phải công khai. Đây phải là một điều luật cơ bản của nền dân chủ*”¹⁶. Như vậy, Montesquieu đã khẳng định và cổ vũ cho việc công khai hóa bầu cử và coi đây là điều cơ bản cho sự tồn tại của nền dân chủ. Điều này có thể bắt gặp trong nguyên tắc bầu cử của hầu hết các quốc gia đương đại. Bên cạnh đó, Montesquieu còn đi sâu vào vấn đề mang tính tranh luận giữa dân chủ trực tiếp và dân chủ đại diện, mặc dù cả hai đều là cách thức người dân làm chủ quyền lực nhà nước.

Rousseau (1712-1778), là người đề xướng thuyết chủ quyền nhân dân với tác

12 John Locke, *Khảo luận thứ hai về chính quyền – chính quyền dân sự*, Lê Tuấn Huy dịch và giới thiệu, Nxb. Tri thức, Hà Nội, 2005, tr.144.

13 John Locke, *Sđd*, tr.194.

14 John Locke, *Sđd*, tr.323.

15 A. R. M. Murray, *An introduction to political philosophy*, Routledge Revivals, 2010.

16 Montesquieu, *Bàn về tinh thần pháp luật*, Hoàng Thanh Đạm dịch, Nxb. Thế giới, Hà Nội, 2018, tr.66-67.

phẩm “*Khế ước xã hội*”, cũng chỉ ra một vài điểm bất hợp lý của phương thức đại diện. Đầu tiên, ông nhấn mạnh việc ý chí của tập thể là rất khó để thay mặt, cụ thể “*quyền tối thượng, vì lý do không thể di nhượng được, nên không thể để ai đại diện; nó cốt yếu nằm trong ý chí tập thể, và sẽ không để cho người khác đại diện được*”¹⁷. Tiếp theo, ông cũng chỉ ra rằng, việc bầu cử ra những quan chức có vai trò đại diện có thể rơi vào tình trạng những người này xa rời vai trò của mình. Montesquieu thì lập luận rằng, dân chủ trực tiếp sẽ đẩy từng người dân đến việc phải thực hiện những việc mà họ không đủ sức làm. Chẳng hạn, nếu bất kỳ công việc nào cũng cần tất cả người dân quyết sách thì sẽ có những việc mà đa số người dân không đủ trình độ để hiểu. Ông cho rằng, “*dân chúng chỉ nên tham gia việc nước bằng cách chọn đại biểu của mình là những người đủ năng lực làm việc*”¹⁸. Ông phê phán nước Đức, nơi các vị đại biểu phải hỏi ý kiến cử tri với từng việc nhỏ bởi ông cho rằng lối làm việc này sẽ dẫn đến việc kéo dài thời gian xử lý các công việc và làm ngưng trệ sức mạnh quốc gia trong những trường hợp cấp bách. Bên cạnh đó, ông cũng rất sâu sắc khi chỉ ra một điểm yếu của nền dân chủ đại diện. Cụ thể, “*khi cơ quan lập pháp khóa này thay thế khóa kia liên tục, nhân dân sẽ có quan niệm xấu đối với nghị viện đương thời, chỉ hy vọng ở nghị viện khóa sau nhưng rồi khóa nào cũng như nhau thì nhân dân sẽ thấy rõ cơ quan lập pháp đã bại hoại, chẳng hy vọng gì ở luật pháp nữa, họ sẽ tức giận hoặc hờ hững với việc nước*”¹⁹.

Một trong những học giả nghiên cứu toàn diện về dân chủ đại diện phải kể tới trong thời kỳ này là John Stuart Mill (1806-1873). Ông đã nhận diện được vấn đề cốt lõi nhất của dân chủ đại diện, đó là bình đẳng. Theo ông, “*Ý tưởng thuần khiết của dân chủ theo định nghĩa của nó là chính quyền của toàn thể nhân dân do toàn thể nhân dân đều được đại diện bình đẳng*”²⁰. Đối với ông, nền dân chủ hoàn hảo không chỉ dựa trên sức mạnh số đông mà còn cần phải có đại diện theo giai cấp. Đặc biệt, ông chỉ ra một vấn đề rất được quan tâm, đó là bảo vệ quyền lợi của thiểu số trong khi vẫn tôn trọng quyết định đa số. Ông khẳng định “*các nhóm thiểu số phải được đại diện đầy đủ, ấy chính là một phần mang tính bản chất của nền dân chủ. Không có điều này thì không thể nào có dân chủ thực sự mà chỉ là màn trình diễn giả dối của dân chủ mà thôi*”²¹. Ông cũng đòi hỏi quyền bầu cử cho nữ giới, thể hiện qua tác phẩm “*Sự áp bức phụ nữ*” được viết năm 1869 và đệ đơn yêu cầu quyền bầu cử cho phụ nữ với 1.500 chữ ký lên Hạ viện Anh. Đây có thể coi là một nỗ lực đầy tiến bộ của ông nếu xét trong bối cảnh thời bấy giờ. Nhìn chung, đóng góp của Mill thể hiện ở chỗ, ông đã chú giải tỉ mỉ về chính thể - cơ quan quyền lực nhà nước chịu trách nhiệm tối cao trong việc tổ chức, quản lý con người và xã hội, về quyền lực nhà nước, về dân chủ, ông đi sâu phân tích hình thức chính thể lý tưởng bằng cách phân biệt dân chủ chính hiệu và dân chủ giả hiệu, dựa trên thuyết công lợi đưa ra tiêu chuẩn đánh giá chính thể, vạch ra phương hướng xây dựng một

17 Rousseau, *Khế ước xã hội*, Dương Văn Hóa dịch, Nxb. Thế giới, Hà Nội, 2018, tr.165.

18 Montesquieu, *Sđd*, tr.143.

19 Montesquieu, *Sđd*, tr.146.

20 John Stuart Mill, *Chính thể đại diện*, Nguyễn Văn Trọng dịch, Nxb. Tri thức, Hà Nội, 2016, tr.208.

21 John Stuart Mill, *Sđd*, tr. 215.

chính thể đại diện cho tất cả chứ không phải cho số đông cơ học²².

Ở Hoa Kỳ, dân chủ đại diện được coi là một truyền thống từ thời lập quốc²³. Vì vậy, điều dễ hiểu là các nhà tư tưởng và cách mạng ở đây đã ra sức bảo vệ cho nền dân chủ đại diện như thế nào. James Madison (1751-1836), người được coi là cha đẻ của Hiến pháp Hoa Kỳ đã khẳng định: “*Hiệu quả của một nền dân chủ đại diện là tinh chỉnh và mở rộng quan điểm của công chúng, bằng cách đưa những quan điểm đó thông qua trung gian là một công dân được lựa chọn, người mà có trí tuệ để nhận ra rõ nhất lợi ích thực sự của quốc gia là gì*”²⁴. Những tranh luận về việc cho phép người dân bầu cơ quan lập pháp liên bang ở Hoa Kỳ chủ yếu xoay quanh góc độ tính hiệu quả của điều này²⁵. Với cơ cấu hai viện, các nhà lập hiến Hoa Kỳ chấp nhận một viện sẽ do người dân trực tiếp bầu ra, còn viện kia sẽ do cơ quan lập pháp tiểu bang bầu²⁶. Nói chung, việc lựa chọn mô hình dân chủ đại diện ở Hoa Kỳ là một quá trình tranh đấu. Bản chất của một nhà nước liên bang khiến cho dân chủ đại diện lại càng có cơ hội phát triển bởi tính chất khác biệt và đa dạng trong xã hội. Một mô hình dân chủ trực tiếp có thể bị lợi dụng để khiến người dân đồng thuận theo những phương án đã được định sẵn. Trong khi đó, dân chủ đại diện sẽ giúp các cuộc thảo luận xung quanh những khác biệt về quan điểm chính sách được sâu sắc hơn

do những người đại diện thường có tiếng nói mạnh mẽ và hiểu biết chuyên sâu. Nền dân chủ đại diện ở Hoa Kỳ đã trải qua gạn lọc lịch sử với hàng trăm năm tồn tại. Đó cũng là lý do tại sao khi nghiên cứu về Nhà nước Hoa Kỳ, học giả Alexis de Tocqueville đã tán thưởng sự pha trộn khéo léo giữa dân chủ trực tiếp và dân chủ đại diện ở đây²⁷. Ông mô tả: “*Khi thì nghị hội làm luật giống như ở Athènes, khi thì các dân biểu được bầu tiến hành việc này dưới sự giám sát gần như trực tiếp của nhân dân*”²⁸. Như vậy, dân chủ đại diện ở Hoa Kỳ là một yếu tố đóng góp vào sức mạnh của nền dân chủ ở nơi đây. Nó cũng là nguồn cảm hứng cho nhiều quốc gia khi xây dựng nền dân chủ của mình.

Kết luận

Những tư tưởng về dân chủ đại diện đã hình thành từ rất sớm trong lịch sử. Nó thai nghén từ các nền văn minh phương Tây, và tiếp tục được các quốc gia châu Âu nuôi dưỡng trong suốt thời kỳ Khai sáng. Lịch sử tư tưởng về dân chủ đại diện cho thấy, nó không chỉ ra đời một cách tự nhiên, trong những bối cảnh kinh tế, xã hội nhất định, mà còn trở thành một hệ giá trị mà ngày nay, nhân loại vẫn tìm về tham khảo nhằm hoàn thiện hệ thống chính quyền để bảo vệ tốt hơn quyền con người. Bên cạnh đó, dân chủ đại diện còn là kết quả của những cuộc đấu tranh khốc liệt thời kỳ cách mạng tư sản. Do đó, nó là sự kết tinh không chỉ của trí tuệ mà còn từ thực tiễn sống động của nhân loại ■

- 22 Đinh Thị Quỳnh Anh, Quan niệm về bầu cử của John Stuart Mill trong tác phẩm “Chính thể đại diện” và ý nghĩa của nó đối với Việt Nam hiện nay, Luận văn thạc sĩ Triết học, Trường đại học khoa học xã hội và nhân văn, 2016, tr.27-28.
- 23 Joseph E. Stiglitz, Can American Democracy Come Back?, Project Syndicate, 06/11/2018.
- 24 The Federalist Papers: No.10 https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed10.asp.
- 25 Nguyễn Cảnh Bình, Sđd, tr.79-83.
- 26 Điều này đã thay đổi từ năm 1913 khi Tu chính án số 17 yêu cầu Thượng viện phải do bầu cử trực tiếp.
- 27 Bùi Văn Nam Sơn, Alexis de Tocqueville và sự trầm tư về nền dân trị, <http://www.nxbtrithuc.com.vn/Tin-tuc/2654755/321/Alexis-de-Tocqueville-va-su-tram-tu-ve-nen-dan-tri-Phan-1.html>.
- 28 Alexis de Tocqueville, Nền dân trị Mỹ, Phạm Toàn dịch, Nxb. Trí thức, Hà Nội, 2015.

CÁCH MẠNG CÔNG NGHIỆP VÀ PHÁP LUẬT

Trần Thị Quang Hồng*

* TS. Trưởng ban NCPL Dân sự-kinh tế; Viện Khoa học pháp lý- Bộ Tư pháp.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: cách mạng công nghiệp, ứng xử chính sách pháp luật, nhóm lợi thế, nhóm bất lợi.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 02/4/2020
Biên tập : 20/4/2020
Duyệt bài : 27/4/2020

Article Information:

Keywords: industrial revolution, policy and legal response, winners, losers.

Article History:

Received : 02 Apr. 2020
Edited : 20 Apr. 2020
Approved : 27 Apr. 2020

Tóm tắt:

Bài viết này đánh giá về sự phát triển của pháp luật hiện đại dưới tác động của ba cuộc cách mạng công nghiệp đã diễn ra trước đây, từ đó rút ra những bài học và những hàm ý về ứng xử chính sách, pháp luật trong cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư.

Abstract:

This article provides analysis of the evolution of modern law under the influence of three previous industrial revolutions. It is also to draw important implications for the policy and legal responses to the 4th industrial revolution.

Cách mạng công nghiệp (CMCN) luôn tạo ra những biến đổi lớn về mặt xã hội và đi kèm với nó là sự phát triển tương ứng của hệ thống pháp luật. Trong bối cảnh thế giới bước vào cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư (CMCN 4.0), việc nhìn nhận lại sự phát triển của pháp luật qua các cuộc CMCN mang lại những bài học quan trọng về ứng xử chính sách và pháp luật đối với sự phát triển của công nghệ và tác động của nó tới kinh tế xã hội, giúp Việt Nam ứng phó hiệu quả với những thách thức của CMCN lần thứ tư và tận dụng được cơ

hội để đưa Việt Nam thành một quốc gia phát triển. Phản ứng về mặt pháp luật của Nhà nước đối với các tác động của CMCN có thể được nhìn nhận ở nhiều góc độ. Ở góc độ phân hoá xã hội, các cuộc CMCN luôn tạo ra hai nhóm chủ yếu, đó là nhóm giành được ưu thế trong CMCN (winner) và nhóm gặp bất lợi và bị thua thiệt từ CMCN (loser). Từ CMCN, có những quốc gia trở nên thịnh vượng và có quốc gia đi xuống; có những doanh nghiệp mới phát triển lớn mạnh và có những doanh nghiệp phá sản; có những công nhân vươn lên và có những người mất việc,

có người kiếm được cả gia tài, có người mất cả gia tài¹. Như vậy, bất kỳ chủ thể nào, dù ở bình diện cá nhân, tổ chức hay quốc gia đều có thể là winner hoặc loser trong các cuộc CMCN. Ứng xử với winner và loser là một khía cạnh quan trọng để nhìn nhận về sự phát triển của pháp luật qua các cuộc CMCN.

1. Cách mạng công nghiệp lần thứ nhất: Cơ sở cho sự hình thành của pháp luật hiện đại

Cuộc CMCN đầu tiên trong lịch sử loài người diễn ra vào cuối thế kỷ 18, đầu thế kỷ 19, đặc trưng của nó là cơ giới hóa và máy móc bắt đầu thay thế con người.

Lịch sử giai đoạn này đã chứng kiến sự trỗi dậy của giai cấp tư sản - nhóm giành được ưu thế của cuộc CMCN lần thứ nhất. Để thiết lập và khẳng định vị thế của mình, giai cấp tư sản đã đấu tranh cho sự tách rời của quyền lực nhà nước với quyền lực của giáo hội và pháp luật của nhà nước tách ra khỏi pháp luật của giáo hội. Nhân quyền và độc lập dân tộc cũng là những giá trị được giai cấp tư sản thúc đẩy, đưa đến đến sự ra đời của các bản Tuyên ngôn độc lập của nước Mỹ năm 1776², Tuyên ngôn nhân

quyền và dân quyền ở nước Pháp năm 1789, đề cao quyền con người, quyền tự do cá nhân và quyền tự quyết dân tộc³. Tư tưởng trong các bản tuyên ngôn này cũng là cơ sở để ra đời Hiến pháp - văn bản pháp lý tối cao chế ước mối quan hệ giữa công dân và nhà nước, đầu tiên ở nước Mỹ và sau đó là nhiều quốc gia châu Âu khác⁴. Hiến pháp là văn bản về tổ chức nhà nước và là một công cụ quan trọng củng cố vị thế của giai cấp tư sản mới trỗi dậy trong cuộc CMCN lần thứ nhất. Với việc đề cao tư tưởng nhân quyền và dân quyền, ở nước Anh, năm 1807, việc buôn bán nô lệ đã bị bãi bỏ. Năm 1832, Nghị viện Anh thông qua Đạo luật Đại cải cách, cho phép các thành phố công nghiệp như Birmingham và Manchester có đại diện trong Nghị viện, từ đó làm thay đổi mạnh mẽ chế độ dân chủ đại nghị⁵.

Tuy nhiên, lịch sử cũng ghi nhận về những loser đầu tiên của CMCN: các luddite – từ tiếng Anh dành để chỉ những người tham gia vào phong trào đập phá máy móc diễn ra vào thời kỳ đầu của CMCN ở nước Anh - trung tâm của CMCN lần thứ nhất. Các luddite ban đầu là những người thợ dệt lành nghề được đào tạo làm việc thủ công. Bất bình trước viễn cảnh những cỗ máy vô

-
- 1 J. Byron McCormick, The Third Industrial Revolution, Like Moore's Law, Is a Guide to the Future, https://www.huffpost.com/entry/third-industrial-revolution-moores-law_b_8537990.
 - 2 Declaration of Independence, <https://www.history.com/topics/american-revolution/declaration-of-independence>.
 - 3 La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (1789), xem tại <https://gallica.bnf.fr/essentiels/repere/declaration-droits-homme-1789>.
 - 4 Hiến pháp nước Mỹ ra đời năm 1787, sau đó là Hiến pháp Ba Lan năm 1791, Hiến pháp của Pháp năm 1791. Cách mạng châu Âu năm 1848 cũng đưa đến việc ban hành hàng chục bản hiến pháp ở châu lục này. Trên thực tế, việc thay đổi chính quyền thường được đánh dấu bằng việc thay đổi Hiến pháp. Xem Hiến pháp nước Mỹ, Thư viện học liệu mở, <https://voer.edu.vn/m/hien-phap-hoa-ky/cf3994a0>. Cũng xem <https://constitutioncenter.org/learn/educational-resources/historical-documents/perspectives-on-the-constitution-constitutions-around-the-world>.
 - 5 The Industrial Revolution and the changing face of Britain, https://www.britishmuseum.org/research/publications/online_research_catalogues/paper_money/paper_money_of_england_wales/the_industrial_revolution/the_industrial_revolution_3.aspx. Evan Andrew, Who were the Luddites? Xem tại <https://www.history.com/news/who-were-the-luddites>; Christopher Klein, The Original Luddites Raged Against the Machine of the <https://www.history.com/news/industrial-revolution-luddites-workers>.

tri, vô giác sẽ giúp cho những người không có tay nghề gì cũng làm được việc và cướp đi sinh kế của họ, đồng thời đề xuất hỗ trợ không được Chính phủ đáp ứng, nhiều nhóm thợ dệt tuyệt vọng đã đột nhập vào các công xưởng và đập phá các cỗ máy. Năm 1811, những vụ việc đầu tiên đã nổ ra ở Nottingham, và nhanh chóng lan ra khắp các vùng nông thôn của nước Anh. Những người thợ hy vọng rằng bằng cách này họ có thể khiến Chính phủ cấm các máy dệt. Tuy nhiên, trái với mong muốn của họ, Chính phủ đã thẳng tay đàn áp những người đập phá máy móc. Đỉnh cao của nó là tháng 4/1812 khi một số luddite bị bắn chết trong một cuộc tấn công vào một nhà máy gần Huddersfield. Những ngày sau đó, quân đội bao vây những người phản đối, treo cổ nhiều người, một số bị đưa đi đày. Cho đến năm 1813, phong trào này bị dập tắt⁶.

Phong trào đập phá máy móc và cách nhà nước xử lý nó có thể coi là một dấu ấn lịch sử đáng tiếc ở những ngày đầu của CMCN. Câu chuyện về các luddite cũng cho thấy những nguy cơ bất ổn xã hội mà CMCN gây ra khi nhà nước không chú ý một cách thích đáng đến những tác động bất lợi của nó. Thực tế, lịch sử cũng cho thấy các luddite chỉ là những loser đầu tiên của CMCN. CMCN làm hình thành nên giai cấp công nhân, những người phải sống và làm việc trong những điều kiện hết sức khắc nghiệt. Trẻ em được tuyển dụng vào làm việc trong các nhà máy, bị bóc lột và ngược đãi. Sau những phong trào đấu tranh đòi cải thiện phúc lợi xã hội, giáo dục và quyền lao động, chính quyền bắt đầu có những động

thái tích cực hơn. Ở Anh, năm 1833, Đạo luật về Công xưởng (Factory Act) được ban hành, quy định trẻ em từ 9-13 tuổi không làm việc quá 8 tiếng/ngày, từ 14-18 tuổi không quá 12 tiếng/ngày; Đạo luật về Hàm mỏ năm 1842 quy định chủ sử dụng lao động không được tuyển lao động nữ làm việc trong hầm mỏ và chỉ được tuyển nam giới từ 13 tuổi trở lên. Đạo luật 10 tiếng năm 1845 (Ten Hour Act) của Anh giới hạn thời gian làm việc trong ngày với phụ nữ và người dưới 18 tuổi không quá 10 tiếng/ngày và năm 1847, quy định này được áp dụng đối với tất cả người lao động. Năm 1824, Đạo luật về Liên kết nghiêm cấm việc thành lập tổ chức công đoàn cũng được bãi bỏ. Có thể thấy, những chế định cơ bản của pháp luật lao động hiện đại đã hình thành ngay từ giai đoạn này.

Trong giai đoạn này, ở nhiều nước châu Âu, phong trào pháp điển hoá luật dân sự cũng diễn ra mạnh mẽ, không chỉ thể hiện sự đáp ứng của pháp luật đối với các giao dịch dân sự, thương mại đang ngày càng phát triển trong đời sống xã hội mà còn thể hiện tư tưởng về quyền của cá nhân công dân - hạt nhân quan trọng của phong trào cách mạng giai đoạn này⁷. Từ thế kỷ 18, các bang thuộc Đức như Áo, Phổ, Bavaria đã bắt đầu việc pháp điển hoá luật dân sự. Năm 1756, Bavaria ban hành đạo luật dân sự đầu tiên sử dụng tiếng Latinh. Ở Áo, nỗ lực pháp điển hoá từ năm 1753 đến 1766 đã tạo ra bộ luật đầu tiên (dù chưa hoàn chỉnh) là Bộ luật Theresianianus, năm 1787 là Bộ luật Josephine và năm 1797 là Bộ luật West Galacia. Năm 1811, Bộ luật Dân sự hoàn

6 Murray Raff, The Importance of Reforming Civil Law in Formerly Socialist Legal Systems, *International Comparative Jurisprudence* 1 (2015) 24–32.

7 Xem Why has the French Civil Code had a lasting influence on contemporary European law? Tại <https://dai-lyhistory.org/>.

chính của Áo được ban hành. Tuy nhiên, Bộ luật Dân sự đầu tiên, hoàn chỉnh nhất, đánh dấu bước phát triển quan trọng của việc pháp điển hoá luật dân sự là Bộ luật Dân sự Pháp, được ban hành năm 1804⁸. Mãi tới năm 1896, Đức mới ban hành Bộ luật Dân sự, nhưng Bộ luật Dân sự này cũng thể hiện tầm ảnh hưởng không kém và được nhiều quốc gia trên thế giới học tập, trong đó có Nhật Bản⁹.

Bên cạnh luật dân sự, luật công ty với ý nghĩa là khuôn khổ pháp lý cho các mô hình tổ chức kinh tế của công nghiệp hoá cũng đã phát triển mạnh mẽ cuối thời kỳ CMCN lần thứ nhất, đánh dấu bằng việc ban hành Bộ luật Thương mại Pháp năm 1807. Ở Hoa Kỳ, New York là bang đầu tiên ban hành Luật Doanh nghiệp năm 1811, chỉ áp dụng đối với các công ty sản xuất, tiếp đó là New Jersey năm 1816. Năm 1883, Luật doanh nghiệp của Delaware được ban hành và sau đó trở thành hình mẫu cho hầu hết các đạo luật doanh nghiệp ở Hoa Kỳ. Nước Anh, năm 1844 bắt đầu ban hành Luật Doanh nghiệp và năm 1862 Đạo luật Doanh nghiệp tổng hợp được hình thành trên cơ sở sửa đổi các đạo luật trước đó¹⁰. Ở Đức, bối cảnh chính trị trong nửa đầu của thế kỷ 19 đã khiến việc pháp điển hoá bị chậm. Năm 1843, Đức ban hành Luật Doanh nghiệp và năm 1860, Đạo luật Thương mại chung thống nhất toàn Đức

(bao gồm cả Áo) được ban hành. Bộ luật sửa đổi của nó (năm 1884) chính là nguyên mẫu cho Bộ luật Thương mại của Nhật Bản¹¹. Sự phát triển của pháp luật doanh nghiệp trong đó doanh nghiệp với tư cách một tổ chức kinh doanh được pháp luật đối xử như những con người nhân tạo,¹² có đời sống của riêng nó cũng cho thấy sự đáp ứng của pháp luật đối với nhu cầu phát triển kinh doanh trong thời kỳ công nghiệp hoá. Như vậy, có thể thấy cuộc CMCN lần thứ nhất đã tạo ra nền tảng cho sự phát triển của pháp luật hiện đại.

2. Cách mạng công nghiệp lần thứ hai: Pháp luật của xã hội công nghiệp phát triển

Cuộc CMCN lần thứ hai diễn ra vào cuối thế kỷ 19, đầu thế kỷ 20 với trung tâm là Hoa Kỳ. Cuộc cách mạng này tạo ra một bước tiến lớn so với cuộc cách mạng trước đó nhờ điện khí hóa và từ đó, hỗ trợ cho sự phát triển của các mô hình sản xuất hàng loạt (mass production). Tác động của cuộc CMCN lần thứ hai đối với sự phát triển của pháp luật được thể hiện rõ nhất trong sự phát triển của pháp luật Hoa Kỳ.

Trong cuộc CMCN lần thứ hai, Hoa Kỳ với tư cách là trung tâm của cuộc CMCN đã chứng kiến sự lớn mạnh của các nhà tài phiệt trong các lĩnh vực thép (Andrew Carnegie), dầu lửa (John Rockefeller), tài chính (J. P.

8 <https://www.britannica.com/topic/civil-law-Romano-Germanic>.

9 Đạo luật này là một phần của hệ thống các đạo luật được Anh quốc ban hành ở các thuộc địa của mình.

10 Katharina Pistor, Yoram Keinan, Jan Kleinheisterkamp & Mark D. West: Evolution of Corporate Law: A Cross-Country Comparison, University of Pennsylvania Journal of International Economic Law (2002) 23 (4) 798-9.

Xem http://www.studythepast.com/his164/materials/powerpoints/gilded_age_industry_fall_10.pdf. Cũng xem Judit Kapas, Industrial revolutions and the evolution of the firm's organization: an historical perspective, Journal of Innovation Economics & Management 2008/2 (2) 15-33, <https://www.cairn.info/revue-journal-of-innovation-economics-2008-2-page-15.htm#no2>.

11 Trần Thị Quang Hồng, The Trajectory of Merger Regulation in Transforming Vietnam, PhD Thesis, Monash University (2016).

12 Charles O'Kelly, The Evolution of the Modern Corporation: Corporate Governance Reform in Context, University of Illinois Law Review (2013) 1001, 1021.

Morgan)... Họ thống lĩnh thị trường bằng quy mô, tạo ra sức sản xuất lớn và cung cấp cho người tiêu dùng hàng hoá đa dạng với giá rẻ. Bên cạnh đó, để đối mặt với nguy cơ sản xuất dư thừa và tình trạng cạnh tranh có tính huỷ diệt, chính các nhà tài phiệt này cũng đi đầu trong việc thiết lập các liên minh trong ngành nhằm hạn chế cạnh tranh. Để ngăn chặn các hình thức thông đồng làm hạn chế cạnh tranh này, Quốc hội Hoa Kỳ đã thông qua đạo luật cạnh tranh hiện đại đầu tiên có ảnh hưởng lớn đối với thế giới: Luật Chống độc quyền Sherman Act 1890. Khi các liên kết hạn chế cạnh tranh dạng lỏng (hiệp hội, cartel) bị ngăn chặn bởi việc thực thi Luật Sherman Act, các nhà tài phiệt nhanh chóng chuyển sang cách liên kết chặt là sáp nhập các doanh nghiệp nhỏ hơn thành một doanh nghiệp lớn. Điều này đã dẫn đến bước hoàn thiện tiếp theo của pháp luật cạnh tranh với sự ra đời của Luật Clayton 1914, cấm các trường hợp sáp nhập doanh nghiệp làm suy giảm đáng kể thị trường cạnh tranh¹³. Luật Cạnh tranh của Hoa Kỳ hình thành trong giai đoạn này đã trở thành hình mẫu của luật cạnh tranh hiện đại và được tiếp thu ở nhiều quốc gia trên thế giới sau chiến tranh thế giới lần thứ hai. Sự ra đời của pháp luật cạnh tranh hiện đại ở thời kỳ này cũng cho thấy chính sách của nhà nước đối với các doanh nghiệp bị mất lợi thế trong cuộc CMCN lần thứ hai. Với việc cấm các hành vi lạm dụng vị trí độc quyền và thông đồng giữa các doanh nghiệp để lũng đoạn thị trường, luật cạnh tranh thể hiện khía cạnh bảo vệ những loser thông qua vai trò duy trì cạnh tranh bình đẳng giữa các doanh nghiệp.

Sự phát triển của nền sản xuất hàng loạt cũng củng cố vị thế của mô hình công ty

hiện đại với quy mô lớn và được quản lý thông qua nhiều tầng nấc, đứng đầu là các CEO (chủ tịch) với vai trò vừa là người lãnh đạo và dẫn dắt công ty và việc quản trị được thực hiện thông qua các nhà quản lý trung gian để đảm bảo điều hành một doanh nghiệp quy mô lớn. Mô hình này, sau chiến tranh thế giới lần thứ nhất, đã mau chóng mở rộng sang các nền kinh tế ở châu Âu và Nhật Bản, mặc dù có những điều chỉnh nhất định để đảm bảo sự tương thích với đặc thù thể chế mỗi quốc gia. Điều đáng chú ý với mô hình công ty hiện đại ở trên là khả năng huy động các nguồn vốn phân tán trong cộng đồng để tạo ra tiềm lực tài chính khổng lồ của công ty. Thay vì các doanh nghiệp tư nhân (proprietorship) và các hợp danh với một lượng nhỏ các nhà quản lý sử dụng nguồn vốn đầu tư của chính mình, các công ty hiện đại đã mở rộng quy mô nhờ vào sự tách biệt giữa nhà đầu tư và người quản lý. Mô hình quản lý của nó cho phép các nhà đầu tư có thể tham gia góp vốn vào công ty thông qua các hình thức mua cổ phần, mua trái phiếu và không nhất thiết phải tham gia vào hoạt động quản lý doanh nghiệp. Các nhà quản lý, ngược lại, được sử dụng nguồn vốn không phải của mình để đầu tư và bị ràng buộc bởi trách nhiệm tận tâm, trung thực. Như vậy, có thể thấy, nếu như các doanh nghiệp tư nhân và liên kết một nhóm nhỏ các nhà đầu tư là mô hình doanh nghiệp của CMCN lần thứ nhất thì CMCN lần thứ hai đã cho phép tạo ra các mô hình sản xuất hàng loạt và cùng với nó, công ty hiện đại với mô hình chủ sở hữu phân tán và có sự tách biệt giữa nhà đầu tư (chủ sở hữu) với nhà quản lý (giám đốc) đã ra đời¹⁴. Pháp luật doanh nghiệp đã phát triển theo hướng vừa

13 The 4th Industrial Revolution, <https://www.sentryo.net/the-4-industrial-revolutions/>.

tạo điều kiện cho các winner thông qua thể chế hoá mô hình sở hữu doanh nghiệp theo cấu trúc vốn phân tán và tách rời quyền sở hữu với quyền quản lý, vừa chú trọng bảo vệ những người có thể là loser thông qua các cơ chế bảo vệ cổ đông nhỏ.

Như vậy, dấu ấn quan trọng nhất về sự phát triển của pháp luật trong CMCN lần thứ hai chính là pháp luật về chống độc quyền và pháp luật về công ty hiện đại.

3. Các mạng công nghiệp lần thứ ba và sự phát triển của pháp luật về không gian mạng

Cuộc CMCN lần thứ ba được coi là bắt đầu từ thập niên 70 đến cuối thế kỷ 20, với các thành tựu công nghệ nổi bật là bán dẫn, máy tính, tự động hóa, Internet¹⁵. Internet, với vai trò là thành tựu có ảnh hưởng to lớn nhất của CMCN lần thứ ba, đã chuyển đổi cách thức con người giao tiếp, cách công ty tiến hành các hoạt động kinh doanh và cách các nhà nước thực thi vai trò quản trị của mình. Những thay đổi này tác động mạnh mẽ đến hệ thống pháp luật.¹⁶ Internet cho phép thực hiện các giao dịch không phụ thuộc vào khoảng cách địa lý, cho phép tạo ra và sử dụng các tài nguyên dưới dạng điện tử trên một không gian ảo không có biên giới lãnh thổ và nhờ đó, tạo ra những cơ hội kinh doanh, học tập, giải trí, giao tiếp... cho tất cả những ai có thể tiếp cận được nó. Tuy nhiên, điều đó cũng làm nảy sinh các vấn đề

về các loại tài sản mới phát sinh trên không gian mạng, nguy cơ bị xâm phạm quyền riêng tư, nguy cơ bị xâm nhập, phá hoại hệ thống, nguy cơ xâm phạm quyền lợi của người tiêu dùng. Internet cũng là môi trường lý tưởng cho các hành vi lạm dụng, đặc biệt đối với các đối tượng dễ bị tổn thương như trẻ em... Đối với nhà nước, Internet cung cấp những công cụ quản lý nhưng đồng thời cũng làm nảy sinh các vấn đề về an ninh hệ thống, sự khó khăn trong quá trình kiểm soát các giao dịch xuyên biên giới qua mạng và nguy cơ thất thu thuế. Có thể thấy, công nghệ của CMCN lần thứ ba một lần nữa lại cho thấy khả năng của công nghệ trong việc tạo ra lợi thế cho một nhóm người và bất lợi cho một nhóm khác. Những ứng xử về mặt chính sách và pháp luật của các quốc gia, từ đó, cũng đã tạo ra những chế định pháp luật mới như luật về giao dịch điện tử, về bảo vệ dữ liệu trên mạng, về quyền riêng tư, về bản quyền, về phát ngôn trên mạng xã hội, về chống gian lận và lạm dụng trên máy tính, về bảo vệ quyền riêng tư của trẻ em v.v..¹⁷

4. Cách mạng công nghiệp lần thứ tư - sự tham gia sâu và rộng của công nghệ trong tất cả các lĩnh vực của cuộc sống và những vấn đề đặt ra đối với pháp luật

Kể từ khi Klaus Schwab công bố rằng thế giới đã chuyển sang cuộc CMCN lần thứ tư,¹⁸ đã có rất nhiều những bàn luận về tác động của cuộc CMCN này đối với hệ thống

14 Bradford L. Smith, The Third Industrial Revolution: Policy Making for the Internet, 3 Colum. Sci. & Tech. L. Rev. 1 (2001).

15 Có thể lấy rất nhiều ví dụ về các đạo luật mới điều chỉnh các vấn đề liên quan đến Internet, chẳng hạn như ở Anh có Luật bảo vệ dữ liệu 1998 (Data Protection Act), Luật thương mại điện tử 2002 (Electronic Commerce Regulations). Hoa Kỳ có các đạo Luật về quyền riêng tư trong giao dịch điện tử 1986 (The Electronic Communications Privacy Act), Luật về bản quyền đối với tài liệu số 1998 (Digital Millennium Copyright Act), Luật về bảo vệ quyền riêng tư của trẻ em trên mạng 1998 (The Children's Online Privacy Protection Act), Luật về lạm dụng và gian lận trên máy tính 1984 (The Computer Fraud and Abuse Act). Xem Internet Law: Everything You Need to Know, <https://www.upcounsel.com/internet-law>.

16 Klaus Schwab, The Fourth Industrial Revolution, World Economic Forum (2017).

pháp luật. Ở khía cạnh khả năng tạo ra các winner và loser, CMCN lần thứ tư tạo ra vô số tiện ích mới thông qua các công nghệ dữ liệu lớn, Internet vạn vật, công nghệ chuỗi khối (blockchain), in 3D, công nghệ AI, cảm biến, nhân bản vô tính v.v.. Các công nghệ này không chỉ xóa nhòa ranh giới giữa các ngành mà còn làm gia tăng khả năng can thiệp của con người vào quá trình tự nhiên. Những công nghệ này, khi được sử dụng để phục vụ cho các dịch vụ y tế, chăm sóc sức khỏe, thay thế những công việc cần nhiều sức lực hoặc lặp đi lặp lại... sẽ mang lại lợi ích rất lớn cho các doanh nghiệp cũng như người dân. Ngược lại, chúng cũng có thể đe dọa quá trình phát triển tự nhiên nếu bị lạm dụng, chẳng hạn như nguy cơ nhân bản vô tính con người, sử dụng người máy để kiểm soát, tấn công người khác, nguy cơ mất việc làm của người lao động, doanh nghiệp bị phá sản do không kịp thích ứng, quốc gia bị đe dọa tấn công hệ thống v.v.. Có thể thấy, hầu như tất cả các lĩnh vực trong đời sống xã hội sẽ đều có thể có sự can thiệp của công nghệ và ảnh hưởng sâu rộng của công nghệ 4.0 sẽ khiến một người, một doanh nghiệp hay một quốc gia đều có thể trở thành winner hay loser của cuộc cách mạng này.

Kinh nghiệm từ các cuộc CMCN trước cho thấy, mọi ứng xử thành công về mặt chính sách và pháp luật đối với công nghệ đều phải dựa trên sự nhận diện đầy đủ về

những đối tượng có thể là winner hay loser của nó. CMCN lần thứ tư sẽ làm thay đổi nhiều mặt của đời sống xã hội và sẽ đòi hỏi nhiều sự thay đổi, điều chỉnh trong hệ thống pháp luật.

Chẳng hạn, đối với luật doanh nghiệp, CMCN lần thứ tư đang tạo những mô hình kinh doanh mới trước đó chưa có tiền lệ và đòi hỏi pháp luật doanh nghiệp phải được điều chỉnh để thích ứng. Trên thực tế, sự bùng nổ của thương mại điện tử và đặc biệt là sự phát triển của các ứng dụng phát triển kinh tế nền tảng (Uber, Grab, Airbnb, Netflix...) cũng như sự chao đảo của ngành taxi truyền thống trước sự phát triển của taxi công nghệ cho thấy công nghệ sẽ là thế mạnh cạnh tranh của doanh nghiệp, tạo ra những winner là những doanh nghiệp có khả năng nắm bắt và ứng dụng nhanh công nghệ, đồng thời đe dọa biến nhiều doanh nghiệp kinh doanh theo mô hình truyền thống thành các loser trên thị trường. Đối với các winner, tức là những doanh nghiệp nắm bắt và tận dụng được công nghệ, việc thiết lập một khuôn khổ pháp lý thích hợp cho các hoạt động kinh doanh theo mô hình mới ứng dụng công nghệ là nhu cầu thiết yếu. Có thể dự đoán rằng, pháp luật doanh nghiệp sẽ tiếp tục phát triển theo hướng không chỉ đáp ứng sự tách bạch giữa quyền sở hữu và quyền quản lý để đáp ứng nhu cầu huy động các nguồn vốn phân tán trong xã hội mà còn đáp

Hình 1: Nhận định về sự biến đổi của mô hình công ty qua các cuộc CMCN

CMCN	Sở hữu	Tài sản	Quản lý
CMCN 1	Tập trung	Tập trung	Tập trung
CMCN 2+3	Phân tán	Tập trung	Tập trung
CMCN 4	Phân tán	Phân tán	Tập trung và phân tán

ứng được yêu cầu quản lý các loại tài sản phân tán nhằm cho phép huy động các tài sản nhàn rỗi trong xã hội (thông qua các nền tảng kinh tế chia sẻ).

Bên cạnh mô hình kinh tế nền tảng, sự phát triển của công nghệ cũng đang tạo ra những lĩnh vực kinh doanh mới trong đó có sự giao thoa và liên kết chặt chẽ với các lĩnh vực kinh doanh truyền thống, chẳng hạn như Fintech, tạo ra những cơ hội phong phú cho sự phát triển của các starts-up. Pháp luật cần được phát triển tương ứng để thiết lập một khuôn khổ pháp lý thích hợp cho sự phát triển mới này.

Cùng với việc quan tâm tới những ứng xử pháp lý đối với winner, pháp luật không thể bỏ qua các doanh nghiệp có nguy cơ trở thành loser. Nhà nước cần tiếp tục hoàn thiện pháp luật trên cơ sở nhận biết đầy đủ các khía cạnh pháp lý của công nghệ để đảm bảo các doanh nghiệp theo mô hình mới hay mô hình truyền thống đều kinh doanh và cạnh tranh bình đẳng. Việc phát huy vai trò của công nghệ chỉ để tạo ra những lợi thế về chất lượng và giá cả của hàng hoá và dịch vụ, tránh tối đa nguy cơ pháp luật không thích ứng được với công nghệ, dẫn đến một môi trường pháp lý kinh doanh trở nên không bình đẳng do một số doanh nghiệp có thể dựa vào công nghệ để không phải tuân thủ những ràng buộc pháp lý nhất định trong khi những doanh nghiệp kinh doanh theo mô hình truyền thống lại phải tuân thủ. Sự khác biệt về mặt quy chế quản lý giữa kinh doanh taxi truyền thống và kinh doanh taxi công nghệ trong những năm vừa qua đã cho thấy vấn đề này. Pháp luật cần nhanh nhạy hơn về mặt công nghệ để bảo đảm sự cạnh tranh giữa các doanh nghiệp

thực sự là cạnh tranh bình đẳng. Bên cạnh doanh nghiệp, những khía cạnh tác động đối với các cá nhân thuộc các thành phần khác nhau, các nhóm xã hội và những tác động ở cấp độ quốc gia cũng cần được nhận biết một cách thấu đáo để có thể có những ứng xử phù hợp nhất không chỉ ở cấp độ pháp luật quốc gia mà cả pháp luật quốc tế.

5. Kết luận

Trải qua các cuộc CMCN, loài người đã có thể nhận thức tốt hơn về tác động của công nghệ đối với xã hội, nhà nước và pháp luật cũng như nhận thức đầy đủ hơn về tầm quan trọng của những chính sách, pháp luật phù hợp để ứng xử đối với những tác động này. Mục tiêu của các chính sách là công nghệ phải phục vụ cho phát triển, cho tiến bộ xã hội. Công thức chung đối với ứng xử chính sách và pháp luật trước tác động của CMCN là phát huy thành tựu, tận dụng cơ hội để phát triển đồng thời ngăn ngừa những hệ quả tiêu cực mà sự phát triển của công nghệ mang lại. Một trong những cách thức để triển khai công thức này là nhận biết ai có thể là winner và ai có thể là loser của mỗi cuộc CMCN.

Các cuộc CMCN đã tạo ra nền tảng cho sự phát triển của pháp luật hiện đại với các trụ cột về quyền tự do, bình đẳng của các cá nhân, của các quốc gia, về nguyên tắc pháp quyền, về các mô hình doanh nghiệp, về quyền tự do kinh doanh và cạnh tranh... Và ở một góc độ nhất định, đó chính là kết quả của sự phản ứng về chính sách và pháp luật đối với các winner và loser trong các cuộc CMCN. Ứng xử chính sách và pháp luật một cách phù hợp với các winner và loser là bí quyết của sự thành công ■

HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA LUẬT ĐẤT ĐAI NĂM 2013 VỀ DOANH NGHIỆP CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI

Phạm Xuân Thắng*

*ThS. Khoa Luật, Học viện An ninh nhân dân.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, Luật Đất đai năm 2013.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 14/5/2020
Biên tập : 26/5/2020
Duyệt bài : 28/5/2020

Article Infomation:

Keywords: Foreign-invested enterprises, Law on Land of 2013

Article History:

Received : 14 May. 2020
Edited : 26 May. 2020
Approved : 28 May. 2020

Tóm tắt:

Thời gian vừa qua, những quy định về doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài trong pháp luật đất đai nước ta đã không ngừng được hoàn thiện, tạo cơ sở pháp lý cho việc thực hiện hiệu quả công tác quản lý, sử dụng đất đai đối với các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, góp phần thể chế hóa đầy đủ chính sách của Đảng về thu hút đầu tư nước ngoài trong thời kỳ hội nhập kinh tế quốc tế. Tuy nhiên, các quy định về doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài trong Luật Đất đai năm 2013 còn tồn tại những hạn chế, bất cập; cần được tiếp tục sửa đổi, bổ sung để hoàn thiện.

Abstract:

Recently, there are constant improvements of the legal regulations on foreign-invested enterprises doing business in lands, which has established a legal ground for effective implementation of management and land utilization for the foreign-invested enterprises, contributing to the fully institutionalization of the Party's policy on foreign investment in the period of international integration of economics. However, the content of the legal regulations on foreign-invested enterprises in the Land on Law of 2013 still has shortcomings that need further reviews and improvements.

Về khái niệm doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài

Khái niệm “Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài” được pháp luật nước ta ghi nhận lần đầu tiên tại Luật Đầu tư nước ngoài (ĐTNN) năm 1996¹ để sử dụng thay thế cho khái niệm “Xí nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài” được sử dụng trong các văn bản pháp

luật về ĐTNN trước đó². Mặc dù vậy, trong lĩnh vực pháp luật đất đai, phải đến khi Luật Đất đai năm 2013 ra đời thì khái niệm “Doanh nghiệp có vốn ĐTNN” mới chính thức được quy định để thay cho thuật ngữ “tổ chức, cá nhân nước ngoài đầu tư tại Việt Nam” được sử dụng trong các Luật Đất đai trước đây³. Luật Đất đai năm 2013 quy định

1 Khoản 6 Điều 2 Luật ĐTNN năm 1996.

2 Luật ĐTNN tại Việt Nam năm 1987 đã được sửa đổi, bổ sung các năm 1990, 1992.

3 Luật Đất đai các năm 1987, 1993 (sửa đổi, bổ sung năm 1998, 2001) và Luật Đất đai năm 2003; Pháp lệnh về quyền và nghĩa vụ của tổ chức, cá nhân nước ngoài tại Việt Nam năm 1994.

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

doanh nghiệp có vốn ĐTNN như sau: “Doanh nghiệp có vốn ĐTNN gồm doanh nghiệp 100% vốn ĐTNN, doanh nghiệp liên doanh, doanh nghiệp Việt Nam mà nhà ĐTNN mua cổ phần, sáp nhập, mua lại theo quy định của pháp luật về đầu tư”⁴.

Có thể nhận thấy rằng, quy định về doanh nghiệp có vốn ĐTNN trong Luật Đất đai năm 2013 đã tạo ra sự tương thích giữa pháp luật đất đai với pháp luật doanh nghiệp và pháp luật đầu tư⁵. Cùng với đó, việc sử dụng khái niệm này đã xác định chính xác, đầy đủ và cụ thể tư cách pháp lý của các chủ thể sử dụng đất có yếu tố nước ngoài ở nước ta. Tuy nhiên, trước sự vận động, phát triển không ngừng của các quan hệ kinh tế trong điều kiện kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế, quan niệm về doanh nghiệp có vốn ĐTNN trong pháp luật đầu tư và pháp luật doanh nghiệp đến nay đã có nhiều sự thay đổi. Chính vì vậy, quy định về doanh nghiệp có vốn ĐTNN trong Luật Đất đai năm 2013 hiện nay đã phát sinh những bất cập sau đây:

Thứ nhất, quy định về “Doanh nghiệp có vốn ĐTNN” trong Luật Đất đai năm 2013 có nội hàm khác biệt so với quy định của Luật Đầu tư năm 2014.

Luật Đất đai năm 2013 quy định về “Doanh nghiệp có vốn ĐTNN” trên cơ sở kế thừa và tương đồng với quy định về doanh nghiệp có vốn ĐTNN tại Luật Đầu tư năm 2005⁶. Theo đó, Luật Đất đai năm 2013 quy định về “Doanh nghiệp có vốn ĐTNN” bằng

phương pháp liệt kê và xác định doanh nghiệp có vốn ĐTNN là chủ thể sử dụng đất gồm ba nhóm sau: i) Doanh nghiệp 100% vốn ĐTNN; ii) Doanh nghiệp liên doanh; iii) Doanh nghiệp Việt Nam mà nhà ĐTNN mua cổ phần, sáp nhập, mua lại theo quy định của pháp luật về đầu tư. Bằng phương pháp liệt kê này, Luật Đất đai năm 2013 đã không thể khái quát hết được những tổ chức kinh tế có thành viên là chủ thể nước ngoài sử dụng đất tại Việt Nam, ví dụ như những hợp tác xã có thành viên là người nước ngoài⁷. Bên cạnh đó, Luật Đầu tư năm 2014 (thay thế Luật Đầu tư năm 2005) không sử dụng thuật ngữ “Doanh nghiệp có vốn ĐTNN”, mà sử dụng thuật ngữ “Tổ chức kinh tế có vốn ĐTNN” nhằm bảo đảm tính khái quát, phù hợp với thực tiễn. Theo quy định của Luật Đầu tư năm 2014, “*Tổ chức kinh tế có vốn ĐTNN là tổ chức kinh tế có nhà ĐTNN là thành viên hoặc cổ đông được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật Việt Nam, gồm doanh nghiệp, hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã và các tổ chức khác thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh*”⁸.

Trong khi đó, Luật Đất đai năm 2013 vẫn sử dụng thuật ngữ “Doanh nghiệp có vốn ĐTNN”. Điều này không chỉ tạo ra sự thiếu thống nhất giữa pháp luật đất đai và pháp luật đầu tư mà còn gây ra khó khăn đối với quá trình thực hiện quyền và nghĩa vụ của các chủ thể sử dụng đất, tác động tiêu cực đến hiệu quả của công tác quản lý, sử dụng đất đai.

4 Khoản 7 Điều 5 Luật Đất đai năm 2013.

5 Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình Luật Đất đai, Nxb. Công an nhân dân, 2018, tr.174.

6 Khoản 6 Điều 3 Luật Đầu tư năm 2005.

7 Khoản 4 Điều 13 Luật Hợp tác xã năm 2012 và Điều 4 Nghị định số 193/2013/NĐ-CP ngày 21/11/2013.

8 Khoản 16 Điều 3 Luật Đầu tư năm 2014.

Thứ hai, nội hàm của “Doanh nghiệp có vốn ĐTNN” trong Luật Đất đai năm 2013 không thống nhất với các văn bản luật chuyên ngành. Cụ thể là Luật Đầu tư năm 2014 và Luật Doanh nghiệp năm 2014 không còn điều chỉnh về “Doanh nghiệp liên doanh”. Trong khi đó, Luật Đất đai năm 2013 vẫn còn xác định doanh nghiệp liên doanh là một loại chủ thể sử dụng đất và sử dụng thuật ngữ “Doanh nghiệp liên doanh” trong một số quy định nhưng không giải thích cụ thể về thuật ngữ này⁹. Điều này dẫn đến những bất cập trong thực hiện quyền, nghĩa vụ cũng như những thủ tục pháp lý liên quan đến quyền sử dụng đất (QSDD) của loại hình chủ thể này trên thực tế.

Thứ ba, Luật Đất đai năm 2013 và các văn bản luật liên quan chưa thống nhất trong sử dụng thuật ngữ “nhà đầu tư nước ngoài”, “tổ chức, cá nhân nước ngoài” khi quy định về doanh nghiệp có vốn ĐTNN sử dụng đất¹⁰.

2. Về nhận quyền sử dụng đất của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài

Trên cơ sở kế thừa, phát triển và pháp điển hóa quy định của các văn bản pháp luật đất đai, Luật Đất đai năm 2013 tiếp tục quy định theo hướng cho phép doanh nghiệp có vốn ĐTNN có quyền lựa chọn phương thức tiếp cận đất từ Nhà nước hoặc từ thị trường. Đồng thời, với mỗi phương thức tiếp cận đất đai, Luật Đất đai năm 2013 cũng đã quy định theo hướng mở rộng hơn những hình thức nhận

QSDD của doanh nghiệp có vốn ĐTNN.

- Trường hợp doanh nghiệp có vốn ĐTNN lựa chọn phương thức tiếp cận đất đai từ Nhà nước, Luật Đất đai năm 2013 quy định hai hình thức sử dụng đất: 1) Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư kinh doanh nhà ở nhằm mục đích để bán hoặc kết hợp bán và cho thuê¹¹; 2) Nhà nước cho thuê đất trả tiền thuê đất hằng năm hoặc trả tiền thuê đất một lần cho toàn bộ thời gian thuê¹².

- Trường hợp doanh nghiệp có vốn ĐTNN lựa chọn phương thức tiếp cận đất đai từ thị trường thì có thể lựa chọn một trong các hình thức sau: nhận chuyển nhượng vốn đầu tư là giá trị QSDD¹³; nhận góp vốn bằng QSDD¹⁴; thuê đất, thuê lại đất trong khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế¹⁵.

Có thể nhận thấy, Luật Đất đai hiện hành đã mở rộng rất nhiều về quyền cho doanh nghiệp có vốn ĐTNN so với các Luật Đất đai trước đây. Luật Đất đai năm 2013 lần đầu tiên quy định hình thức nhận QSDD từ Nhà nước của doanh nghiệp có vốn ĐTNN bằng hình thức giao đất có thu tiền sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư kinh doanh nhà ở nhằm mục đích để bán hoặc kết hợp bán và cho thuê. Những hình thức nhận QSDD từ thị trường của doanh nghiệp có vốn ĐTNN cũng được Luật Đất đai năm 2013 quy định mở rộng và thông thoáng hơn so với các

9 Điều 5, Điều 81, Điều 169 và Điều 184 Luật Đất đai năm 2013.

10 Điểm a khoản 4 Điều 183 và khoản 1, khoản 3 Điều 184 Luật Đất đai năm 2013.

11 Khoản 3 Điều 55 Luật Đất đai năm 2013.

12 Điểm d, Điểm e khoản 1 Điều 56 Luật Đất đai năm 2013.

13 Điểm b khoản 1 Điều 169 Luật Đất đai năm 2013.

14 Điểm e khoản 1 Điều 169 Luật Đất đai năm 2013.

15 Khoản 2 Điều 185 Luật Đất đai năm 2013.

Luật Đất đai trước đó. Những quy định này về cơ bản đã thiết lập sự bình đẳng về quyền tiếp cận đất đai của các doanh nghiệp có vốn ĐTNN với các doanh nghiệp trong nước, góp phần tạo điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp có vốn ĐTNN sử dụng đất ổn định, lâu dài để thực hiện các dự án đầu tư. Bên cạnh đó, quy định của Luật Đất đai năm 2013 về đặt quyền tiếp cận QSDĐ của doanh nghiệp có vốn ĐTNN hiện nay còn tồn tại một số hạn chế, bất cập sau:

Thứ nhất, chưa bảo đảm bình đẳng giữa tổ chức kinh tế trong nước và doanh nghiệp có vốn ĐTNN.

- Đối với phương thức nhận QSDĐ thông qua việc Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, doanh nghiệp có vốn ĐTNN chỉ có thể được thực hiện trong trường hợp duy nhất đó là sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc để bán kết hợp cho thuê. Trong khi đó, ngoài trường hợp này thì tổ chức kinh tế trong nước còn được Nhà nước giao đất có thu tiền để thực hiện dự án đầu tư hạ tầng nghĩa trang, nghĩa địa để chuyển nhượng QSDĐ gắn với hạ tầng¹⁶.

- Trường hợp doanh nghiệp có vốn ĐTNN nhận QSDĐ từ thị trường bị giới hạn hơn so với tổ chức kinh tế trong nước. Theo quy định của Luật Đất đai năm 2013, doanh nghiệp có vốn ĐTNN chỉ có thể nhận QSDĐ

từ thị trường thông qua ba hình thức; trong khi đó, ngoài ba hình thức đã nêu, tổ chức kinh tế trong nước còn có thể nhận QSDĐ thông qua nhiều hình thức khác như: nhận chuyển nhượng QSDĐ, nhận tặng cho QSDĐ, nhận thừa kế QSDĐ¹⁷. Chính vì vậy, trên thực tế, phương thức xác lập QSDĐ của doanh nghiệp có vốn ĐTNN chủ yếu thông qua thị trường sơ cấp, trong khi việc xác lập QSDĐ thông qua thị trường thứ cấp rất hạn chế¹⁸. Những rào cản này đã đi ngược lại các cam kết của Việt Nam trong hội nhập quốc tế, tác động tiêu cực đến tính hấp dẫn của môi trường đầu tư, kinh doanh và hạn chế năng lực cạnh tranh của nền kinh tế¹⁹.

Thứ hai, quy định về các trường hợp nhận QSDĐ của doanh nghiệp có vốn ĐTNN chưa bảo đảm tính hợp lý.

- Theo quy định của Luật Đất đai 2013, doanh nghiệp có vốn ĐTNN được nhận chuyển nhượng vốn đầu tư là giá trị QSDĐ²⁰; khi đó, doanh nghiệp có vốn ĐTNN có quyền và nghĩa vụ tương tự như trường hợp được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc được Nhà nước cho thuê đất có thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê²¹. Quy định này, một mặt chưa phù hợp với quy định của pháp luật dân sự, pháp luật doanh nghiệp²²; mặt khác, chưa rõ ràng trong việc xác định đó là trường hợp

16 Khoản 2, khoản 3 và khoản 4 Điều 55 Luật Đất đai năm 2013.

17 Điều 73 Luật Đất đai năm 2013 và điểm a, điểm c và điểm d khoản 1 Điều 169 Luật Đất đai năm 2013.

18 Châu Thị Khánh Vân, Chủ thể giao dịch QSDĐ theo quy định của Luật Đất đai, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 2+3/2019, tr.74-81.

19 Nguyễn Ngọc Minh, Pháp luật về quyền và nghĩa vụ của tổ chức kinh tế trong sử dụng đất, Luận án tiến sĩ luật học, Đại học Luật Hà Nội, 2016, tr.116.

20 Điểm b khoản 1 Điều 169 Luật Đất đai năm 2013.

21 Khoản 3 Điều 39 Nghị định số 43/2014 được sửa đổi, bổ sung tại Nghị định số 01/2017/NĐ-CP.

22 Xem thêm: Lưu Quốc Thái, Bàn về vấn đề “chuyển nhượng vốn đầu tư là giá trị quyền sử dụng đất” trong LDD 2013, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 8/2014, tr.65-70.

doanh nghiệp có vốn ĐTNN nhận QSDĐ thông qua nhận chuyển nhượng dự án hay thông qua nhận chuyển nhượng cổ phần trong doanh nghiệp khác.

- Luật Đất đai năm 2013 bổ sung trường hợp nhận QSDĐ của doanh nghiệp liên doanh thông qua nhận góp vốn bằng QSDĐ. Quy định này đã thể hiện sự mở rộng về quyền tiếp cận đất đai của doanh nghiệp có vốn ĐTNN, là sự cụ thể hóa chủ trương “Khuyến khích việc cho thuê, góp vốn bằng QSDĐ để thực hiện các dự án đầu tư”²³. Tuy nhiên, những quy định về nội dung trên của Luật Đất đai năm 2013 và các văn bản hướng dẫn thi hành chưa xác định rõ, trong trường hợp này thì doanh nghiệp liên doanh nhận góp vốn bằng QSDĐ khi thành lập mới doanh nghiệp hay ở thời điểm doanh nghiệp đã thành lập và đi vào hoạt động. Bên cạnh đó, diện chủ thể được góp vốn bằng QSDĐ với doanh nghiệp có vốn ĐTNN cũng chưa được quy định cụ thể. Chính vì vậy, điều đó dẫn đến sự khó khăn trong việc thực thi của chủ thể sử dụng đất cũng như hoạt động quản lý nhà nước về đất đai.

- Quy định về các trường hợp nhận QSDĐ của doanh nghiệp có vốn ĐTNN chưa bao quát được hết các trường hợp nhận QSDĐ của doanh nghiệp có vốn ĐTNN trên thực tế.

Trên thực tế, ngoài những trường hợp nhận QSDĐ được liệt kê tại Điều 169 Luật

Đất đai năm 2013²⁴, doanh nghiệp có vốn ĐTNN có thể nhận QSDĐ trong những trường hợp sau: thuê, thuê lại QSDĐ của tổ chức kinh tế trong nước²⁵; nhận QSDĐ thông qua việc mua nhà, công trình xây dựng để sử dụng làm văn phòng làm việc, cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ²⁶; nhận QSDĐ trong trường hợp tổ chức lại doanh nghiệp (doanh nghiệp có vốn ĐTNN thực hiện chia, tách, hợp nhất hoặc sáp nhập doanh nghiệp). Như vậy, có thể thấy rằng, quy định về các trường hợp nhận QSDĐ của doanh nghiệp có vốn ĐTNN trong Luật Đất đai năm 2013 chưa đảm bảo tính toàn diện và thiếu thống nhất với các văn bản pháp luật khác.

3. Về quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài sử dụng đất

Bên cạnh các quy định về quyền và nghĩa vụ chung như những chủ thể sử dụng đất khác, Luật Đất đai năm 2013 quy định về quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp có vốn ĐTNN trong từng trường hợp cụ thể²⁷. Những quy định này đã ghi nhận quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp có vốn ĐTNN tiệm cận với quyền và nghĩa vụ của tổ chức kinh tế trong nước, sự bất bình đẳng về quyền và nghĩa vụ giữa hai nhóm chủ thể này đã được thu hẹp gần như tối đa. Đặc biệt, trong một số trường hợp, doanh nghiệp có vốn ĐTNN được ghi nhận quyền và nghĩa vụ tương đương với tổ chức kinh tế trong

23 Nghị quyết số 19-NQ/TW ngày 31/10/2012 của Hội nghị Trung ương 6 khóa XI về tiếp tục đổi mới chính sách, pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh toàn diện công cuộc đổi mới, tạo nền tảng để đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại.

24 Điểm b, điểm e và điểm k khoản 1 Điều 169 Luật Đất đai năm 2013.

25 Điểm b khoản 2 Điều 174 Luật Đất đai năm 2013.

26 Khoản 2 Điều 14 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014; Điều 159 và Điều 161 Luật Nhà ở năm 2014.

27 Khoản 2, khoản 3, khoản 4 Điều 183, Điều 184, khoản 2 Điều 185 và Điều 187 Luật Đất đai năm 2013.

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

nước²⁸. Bên cạnh đó, những quy định này chưa bảo đảm sự bình đẳng về quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp có vốn ĐTNN với tổ chức kinh tế trong nước.

- Theo quy định của Luật Đất đai năm 2013, trường hợp nhận QSDĐ thông qua việc được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc được Nhà nước cho thuê đất có thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê thì quyền của doanh nghiệp có vốn ĐTNN vẫn bị hạn chế hơn khi không được tặng cho QSDĐ giống như tổ chức kinh tế trong nước²⁹.

- Luật Đất đai năm 2013 quy định doanh nghiệp có vốn ĐTNN được góp vốn bằng QSDĐ, tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất để hợp tác sản xuất, kinh doanh trong thời hạn sử dụng đất³⁰. Nội dung quy định này còn khá chung chung khi chưa xác định việc góp vốn này được thực hiện để góp vốn vào tổ chức kinh tế hay để thực hiện hợp đồng hợp tác kinh doanh, và trong trường hợp góp vốn bằng QSDĐ vào tổ chức kinh tế thì được thực hiện khi thành lập tổ chức kinh tế mới hay góp vốn vào tổ chức kinh tế đã được thành lập và đang hoạt động. Các văn bản hướng dẫn thi hành Luật Đất đai năm 2013 cũng chưa quy định cụ thể về vấn đề này³¹. Ngoài ra, quy định về quyền góp vốn bằng QSDĐ cũng không rõ ràng trong việc xác định diện chủ thể mà doanh nghiệp

có vốn ĐTNN được thực hiện việc góp vốn bằng QSDĐ; trong khi đó, Luật Đất đai quy định rất cụ thể và chi tiết về quyền góp vốn bằng QSDĐ đối với các loại chủ thể sử dụng đất khác³².

- Theo quy định của Luật Đất đai năm 2013, doanh nghiệp có vốn ĐTNN được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc được Nhà nước cho thuê đất có thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê thì có quyền chuyển nhượng QSDĐ, tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất trong thời hạn sử dụng đất³³. Quy định này chưa thống nhất với văn bản luật chuyên ngành khác. Cụ thể, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 quy định, doanh nghiệp có vốn ĐTNN chỉ được cho thuê nhà ở đối với trường hợp xây dựng nhà ở trên đất được Nhà nước cho thuê mà không được thực hiện quyền chuyển nhượng, cho dù tiền thuê đất được trả hàng năm hay trả một lần cho cả thời gian thuê³⁴. Cùng với đó, Luật Nhà ở năm 2014 cũng quy định các chủ thể nước ngoài xây dựng nhà ở trên đất thuê chỉ được quyền cho thuê nhà ở³⁵. Sự thiếu thống nhất giữa các văn bản luật trong quy định về quyền chuyển nhượng tài sản gắn liền với đất dẫn đến sự hạn chế trong các giao dịch chuyển nhượng QSDĐ và tài sản gắn liền với đất, ảnh hưởng tiêu cực đến sự sôi động của thị trường bất động sản ở nước ta hiện nay.

28 Khoản 5 Điều 183; khoản 1, khoản 2 và khoản 3 Điều 184; Điểm a khoản 2 Điều 185 Luật Đất đai năm 2013.

29 Điểm c khoản 2 Điều 174 Luật Đất đai năm 2013.

30 Điểm đ khoản 3 Điều 183 Luật Đất đai năm 2013.

31 Điều 79 và Điều 80 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP; Điều 79a Nghị định số 01/2017/NĐ-CP.

32 Điểm đ khoản 2 Điều 174 và Điểm h khoản 1 Điều 179 Luật Đất đai năm 2013.

33 Điểm b khoản 3 Điều 183 Luật Đất đai năm 2013.

34 Điểm d khoản 1 và điểm a khoản 3 Điều 11 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014.

35 Khoản 1 Điều 161 Luật Nhà ở năm 2014.

- Luật Đất đai năm 2013 còn chưa quy định quyền và nghĩa vụ sử dụng đất đối với một số loại hình doanh nghiệp có vốn ĐTNN đối với những trường hợp sau:

+ Trường hợp doanh nghiệp có vốn ĐTNN được Nhà nước cho thuê đất để xây dựng công trình sự nghiệp³⁶.

+ Trường hợp doanh nghiệp có vốn ĐTNN được Nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất đối với trường hợp sử dụng đất để xây dựng công trình ngầm không nhằm mục đích kinh doanh³⁷.

+ Trường hợp doanh nghiệp có vốn ĐTNN được hình thành do các nhà đầu tư trong nước góp vốn, mua cổ phần của doanh nghiệp 100% vốn ĐTNN hoặc doanh nghiệp có vốn ĐTNN mà nhà ĐTNN chiếm tỷ lệ cổ phần chi phối dẫn đến bên Việt Nam chiếm tỷ lệ cổ phần chi phối.

+ Trường hợp doanh nghiệp có vốn ĐTNN được hình thành do việc tiến hành các hoạt động tổ chức lại doanh nghiệp theo quy định của pháp luật doanh nghiệp³⁸.

Sự thiếu vắng những quy định cụ thể về quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp có vốn ĐTNN trong các trường hợp trên không chỉ tạo ra sự thiếu toàn diện trong những quy định của Luật Đất đai năm 2013 mà còn dẫn đến những vướng mắc trong thực thi quyền và nghĩa vụ của các chủ thể sử dụng đất cũng như những khó khăn trong quá trình quản lý nhà nước về đất đai.

4. Kiến nghị

Từ những phân tích nêu trên, chúng tôi cho rằng, để bảo đảm thể chế hóa đầy đủ chính sách của Đảng về thu hút đầu tư nước ngoài trong thời kỳ hội nhập kinh tế quốc tế, cần sửa đổi các quy định của Luật Đất đai năm 2013 về doanh nghiệp có vốn ĐTNN theo hướng sau:

- Thay thế thuật ngữ “Doanh nghiệp có vốn ĐTNN” bằng thuật ngữ “Tổ chức kinh tế có vốn ĐTNN” như quy định của Luật Đầu tư năm 2014 để bảo đảm sự thống nhất trong hệ thống pháp luật.

- Rà soát, sửa đổi các quy định về nhận QSDĐ nhằm bảo đảm sự bình đẳng giữa doanh nghiệp có vốn ĐTNN và tổ chức kinh tế trong nước; quy định chi tiết, cụ thể hơn về nhận QSDĐ bảo đảm phù hợp với pháp luật đầu tư và pháp luật doanh nghiệp; bổ sung quy định về một số trường hợp nhận QSDĐ nêu trên của doanh nghiệp có vốn ĐTNN.

- Bổ sung quy định về quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp có vốn ĐTNN trong sử dụng đất như tổ chức kinh tế trong nước, đảm bảo sự phù hợp với chính sách “Thực hiện nhất quán một chế độ pháp lý kinh doanh cho các doanh nghiệp, không phân biệt hình thức sở hữu, thành phần kinh tế”³⁹; sửa đổi quy định về quyền góp vốn bằng QSDĐ và quyền chuyển nhượng tài sản gắn liền với đất nhằm đảm bảo sự thống nhất với Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 và Luật Nhà ở năm 2014 ■

36 Điểm e khoản 1 Điều 56 Luật Đất đai năm 2013.

37 Khoản 2 Điều 57 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP.

38 Điều 192, Điều 193, Điều 194 và Điều 195 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

39 Nghị quyết số 11-NQ/TW ngày 3/6/2017, Hội nghị lần thứ năm Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XII về hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa.

ĐÁNH GIÁ TÁC ĐỘNG CỦA CHÍNH SÁCH TRONG XÂY DỰNG PHÁP LUẬT Ở NƯỚC TA HIỆN NAY

Lê Tuấn Phong*

* ThS. Văn phòng Bộ Tư pháp.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Chính sách, đánh giá tác động của chính sách, xây dựng pháp luật.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 16/5/2020
Biên tập : 24/5/2020
Duyệt bài : 25/5/2020

Article Infomation:

Keywords: Policy; Assasment of the policy impacts; law-making activity.

Article History:

Received : 16 May. 2020
Edited : 24 May. 2020
Approved : 25 May. 2020

Tóm tắt:

Đánh giá tác động của chính sách trong xây dựng pháp luật đang dần trở thành hoạt động quan trọng của các cơ quan, cá nhân có tham gia vào công tác xây dựng pháp luật ở nước ta. Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 và Nghị định số 34/2016/NĐ-CP ngày 14/5/2016 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 đã có những quy định về hoạt động đánh giá tác động của chính sách, tập trung vào 05 nội dung (lĩnh vực) cần đánh giá, bao gồm: kinh tế, xã hội, giới, thủ tục hành chính và hệ thống pháp luật. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích khái quát lý luận, thực tiễn về đánh giá tác động của chính sách trong xây dựng pháp luật; các quy định của pháp luật hiện hành và đề xuất các kiến nghị.

Abstract:

Assessment of the policy impacts is gradually becoming an important activity by any agency and individual involving in the law-making activities in our country. Law on Promulgation of Legal Documents of 2015 and Decree No. 34/2016/ND-CP dated May 14, 2016 of the Government providing detailed provisions for a number of articles and measures to implement the Law on Promulgation of Normative Documents of 2015 possesses such regulations on the assessment of policy impacts, focusing on 05 issues (areas) to be assessed, including: economics, society, gender, administrative procedures and system of legal regulations. Within the scope of this article, the author analyzes theoretical and practical overviews on assessment of policy impacts in law-making activities; applicable regulations and recommendations.

1. Chính sách pháp luật và chính sách trong xây dựng pháp luật

Theo Từ điển Tiếng Việt, “chính sách” là sách lược và kế hoạch cụ thể nhằm đạt một mục đích nhất định, dựa vào đường lối

chính trị chung và tình hình thực tế mà đề ra¹. Điều 2 Nghị định số 34/2016/NĐ-CP ngày 14/5/2016 của Chính phủ (Nghị định số 34) quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Ban hành văn bản quy

1 Hoàng Phê (1997), Từ điển Tiếng Việt, Nxb. Đà Nẵng, tr.157.

phạm pháp luật năm 2015 (Luật Ban hành VBQPPL) quy định: “*Chính sách là định hướng, giải pháp của Nhà nước để giải quyết vấn đề của thực tiễn nhằm đạt được mục tiêu nhất định*”. Ở một khía cạnh khác, *Chính sách là hệ thống quan điểm, nhận thức, lý luận có tính chính thống, nền tảng cho việc hình thành quá trình tác động, điều chỉnh tới một đối tượng hoặc một lĩnh vực cụ thể*². Như vậy, khi nói đến chính sách là đã bao hàm cả cách thức để giải quyết vấn đề đặt ra, trong cách thức đó đã gồm mục tiêu, định hướng, giải pháp để thực hiện; còn vấn đề của xã hội chính là thực tiễn cần giải quyết.

Xuất phát từ khái niệm chính sách, có thể nói chính sách có trong tất cả các lĩnh vực của đời sống, được thể hiện bằng nhiều hình thức đa dạng khác nhau, gắn với các chủ thể khác nhau. Một trong những loại chính sách phổ biến và quan trọng nhất là chính sách thể hiện trong lĩnh vực pháp luật: *Chính sách pháp luật*.

Chính sách pháp luật phổ biến và quan trọng thể hiện ở các nội dung:

(i) Chính sách được coi là linh hồn, là nội dung của pháp luật, còn pháp luật là hình thức, là phương tiện thể hiện của chính sách³; mà pháp luật là một trong những công cụ được sử dụng phổ biến nhất để điều chỉnh quan hệ trên các lĩnh vực của đời sống kinh tế, xã hội. Trong mỗi quan hệ giữa chính sách và pháp luật, có thể có chính sách chưa được luật pháp hóa (thể chế hóa), hoặc cũng có thể không bao giờ được luật pháp hóa vì nó không được lựa chọn để luật pháp hóa khi không còn phù hợp với tư tưởng mới hay sự thay đổi của thực tiễn, nhưng sẽ không có pháp luật phi chính sách hay pháp luật ngoài

chính sách. Như vậy, trong mỗi quan hệ giữa pháp luật và chính sách, có thể nói rằng một phần hoạt động xây dựng pháp luật chính là hoạt động “dịch” các quan điểm, tư tưởng, định hướng xây dựng của một văn bản quy phạm pháp luật (chính sách pháp luật) bằng ngôn ngữ pháp lý để có một văn bản quy phạm pháp luật hoàn chỉnh, phù hợp với chính sách đối với vấn đề (quan hệ xã hội/nhóm quan hệ xã hội) mà văn bản quy phạm pháp luật đó điều chỉnh.

(ii) Chủ thể tạo ra chính sách pháp luật là Nhà nước, cụ thể là các cơ quan, cá nhân có thẩm quyền và trách nhiệm trong hoạt động xây dựng pháp luật. Có những loại chính sách (như chính sách phát triển doanh nghiệp, chính sách lao động...) có thể do những chủ thể khác nhau tạo ra (Nhà nước, doanh nghiệp, các tập đoàn kinh tế...), nhưng khi nói đến chính sách pháp luật thì chỉ có Nhà nước tạo ra. Tất nhiên, để phục vụ cho quản lý xã hội, Nhà nước tạo ra nhiều loại chính sách khác nhau bên cạnh chính sách pháp luật, nhưng nhìn chung thì đây là loại chính sách để đạt được mục tiêu giải quyết vấn đề của xã hội nhanh và hiệu quả nhất.

Tùy thuộc vào từng hoạt động cụ thể liên quan trực tiếp đến pháp luật mà phân biệt những chính sách pháp luật khác nhau. Chính sách pháp luật được nhận diện dưới các lĩnh vực hoạt động lớn như: chính sách xây dựng pháp luật, chính sách thực hiện pháp luật, chính sách bảo vệ pháp luật, chính sách đào tạo pháp luật, chính sách thông tin pháp luật...

Như vậy, chính sách trong xây dựng pháp luật là một bộ phận của chính sách pháp luật, đó là những quan điểm, tư tưởng,

2 Lê Vương Long, “Phân tích chính sách trong hoạt động lập pháp – Một số vấn đề cần quan tâm ở nước ta hiện nay”, Tài liệu giảng dạy nghiên cứu sinh (NCS), 2020.

3 Đinh Dũng Sỹ, Chính sách và mối quan hệ giữa chính sách với pháp luật trong hoạt động lập pháp, <<https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2008/09/16/1673/>>, truy cập ngày 20/12/2019.

định hướng chỉ đạo quá trình xây dựng nên những quy phạm pháp luật cụ thể. Cũng có thể coi chính sách trong xây dựng pháp luật là bộ phận đầu tiên của chính sách pháp luật, các bộ phận khác của chính sách pháp luật (chính sách thực hiện pháp luật, chính sách bảo vệ pháp luật...) đều phải xuất phát từ chính sách trong/khi xây dựng pháp luật.

2. Đánh giá tác động của chính sách trong xây dựng pháp luật

Có thể hiểu một cách khái quát, đánh giá tác động của chính sách là phân tích những ảnh hưởng của chính sách đối với đời sống kinh tế - xã hội, cụ thể hơn là đối với các đối tượng chịu sự tác động của chính sách. Đánh giá tác động của chính sách nói chung thường được thực hiện ở cả hai giai đoạn: Trước khi chính sách được ban hành (đánh giá sự cần thiết, dự báo những ảnh hưởng tích cực/tiêu cực nếu chính sách được thực thi...); và sau khi chính sách đã được ban hành và đi vào cuộc sống (đánh giá kết quả, hiệu quả của chính sách trong thực tiễn thi hành).

Khi đề cập đến đánh giá tác động của chính sách trong xây dựng pháp luật là chủ yếu đề cập đến dự báo tác động của chính sách nếu được luật hóa thì sẽ ảnh hưởng như thế nào đến các đối tượng chịu sự tác động, cũng như tác động ra sao đến chủ thể (cơ quan nhà nước) chịu trách nhiệm tổ chức thi hành. Tất nhiên, nếu hiểu rộng ra thì chính sách trong xây dựng pháp luật khi đã được luật hóa và đi vào thực thi thì việc đánh giá lại nó vẫn là điều cần thiết để có thể điều chỉnh kịp thời nhằm đạt được mục tiêu giải quyết vấn đề của xã hội một cách hiệu quả nhất.

Pháp luật hiện hành, cụ thể là Điều 35 Luật Ban hành VBQPPL; Điều 6, 7 và 8 Nghị định số 34 quy định về đánh giá tác động của chính sách trong quá trình lập đề nghị xây dựng VBQPPL, cụ thể như sau:

- Về các nội dung (lĩnh vực) cần đánh giá:

(i) Tác động về kinh tế được đánh giá trên cơ sở phân tích chi phí và lợi ích đối với

một hoặc một số nội dung về sản xuất, kinh doanh, tiêu dùng, môi trường đầu tư và kinh doanh, khả năng cạnh tranh của doanh nghiệp, tổ chức và cá nhân, cơ cấu phát triển kinh tế của quốc gia hoặc địa phương, chi tiêu công, đầu tư công và các vấn đề khác có liên quan đến kinh tế;

(ii) Tác động về xã hội của chính sách được đánh giá trên cơ sở phân tích, dự báo tác động đối với một hoặc một số nội dung về dân số, việc làm, tài sản, sức khỏe, môi trường, y tế, giáo dục, đi lại, giảm nghèo, giá trị văn hóa truyền thống, gắn kết cộng đồng, xã hội và các vấn đề khác có liên quan đến xã hội;

(iii) Tác động về giới của chính sách (nếu có) được đánh giá trên cơ sở phân tích, dự báo các tác động kinh tế, xã hội liên quan đến cơ hội, điều kiện, năng lực thực hiện và thụ hưởng các quyền, lợi ích của mỗi giới;

(iv) Tác động của thủ tục hành chính (nếu có) được đánh giá trên cơ sở phân tích, dự báo về sự cần thiết, tính hợp pháp, tính hợp lý và chi phí tuân thủ của thủ tục hành chính để thực hiện chính sách;

(v) Tác động đối với hệ thống pháp luật được đánh giá trên cơ sở phân tích, dự báo khả năng về thi hành và tuân thủ của các cơ quan, tổ chức, cá nhân, tác động đối với tổ chức bộ máy nhà nước, khả năng thi hành và tuân thủ của Việt Nam đối với các điều ước quốc tế.

- Về chủ thể đánh giá:

Hoạt động đánh giá tác động của chính sách trong xây dựng pháp luật được thực hiện bởi cơ quan, tổ chức, đại biểu Quốc hội lập đề nghị xây dựng văn bản quy phạm pháp luật. Trường hợp đề nghị xây dựng văn bản quy phạm pháp luật do đại biểu Quốc hội lập thì đại biểu có thể đề nghị Văn phòng Quốc hội, Văn phòng Đoàn đại biểu Quốc hội, Viện Nghiên cứu lập pháp hỗ trợ thực hiện đánh giá tác động của chính sách.

Trong quá trình soạn thảo, thẩm định,

thẩm tra, xem xét, cho ý kiến về dự án luật, pháp lệnh, nếu có chính sách mới được đề xuất thì cơ quan đề xuất chính sách đó có trách nhiệm đánh giá tác động của chính sách.

- Về phương pháp đánh giá:

Điều 7 Nghị định số 34 quy định: *Tác động của chính sách được đánh giá theo phương pháp định lượng, phương pháp định tính. Trong trường hợp không thể áp dụng phương pháp định lượng thì trong báo cáo đánh giá tác động của chính sách phải nêu rõ lý do.*

- Về tiêu chí đánh giá:

Mặc dù Nghị định số 34 đã quy định đánh giá tác động của chính sách theo 5 nội dung nêu trên, nhưng đến nay, vẫn chưa có văn bản nào quy định cụ thể về các tiêu chí chi tiết để đánh giá tác động của chính sách đối với kinh tế, xã hội, giới, hệ thống pháp luật; trong khi đó, đây là những khái niệm có nội hàm rất rộng, cần thiết phải được cụ thể hóa thành từng tiêu chí trên từng lĩnh vực, từng ngành.

Đối với đánh giá tác động về thủ tục hành chính, trước Luật Ban hành VBQPPL và Nghị định số 34, đã có những quy định khá cụ thể cho nội dung này. Điều 10 Nghị định số 63/2010/NĐ-CP ngày 08/6/2010 của Chính phủ về kiểm soát thủ tục hành chính quy định việc đánh giá tác động được thực hiện theo 04 tiêu chí: sự cần thiết, tính hợp lý, tính hợp pháp và tính hiệu quả của thủ tục hành chính. Ngày 24/02/2014, Bộ trưởng Bộ Tư pháp cũng đã ban hành Thông tư số 07/2014/TT-BTP hướng dẫn việc đánh giá tác động của thủ tục hành chính và rà soát, đánh giá thủ tục hành chính. Đặc biệt, các

văn bản này hướng dẫn cả về đánh giá tác động của thủ tục hành chính sau khi được ban hành. Theo đó, hàng năm, các cơ quan kiểm soát thủ tục hành chính thuộc Bộ, Cơ quan ngang Bộ, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh tổ chức thực hiện rà soát, đánh giá thủ tục hành chính thuộc thẩm quyền quản lý và phạm vi giải quyết, trong đó tiếp tục đánh giá lại về sự cần thiết⁴ của thủ tục hành chính; tính hợp lý, hợp pháp và chi phí tuân thủ thủ tục hành chính; từ đó đề xuất các phương án đơn giản hóa thủ tục hành chính (nếu cần thiết).

3. Bất cập trong hoạt động đánh giá tác động của chính sách trong xây dựng pháp luật và một số kiến nghị

- Mặc dù đã có một số quy định bước đầu về đánh giá tác động của chính sách trong xây dựng pháp luật nói chung và quy định khá cụ thể về đánh giá tác động của thủ tục hành chính, nhưng kết quả triển khai trong thực tế lại chưa được quan tâm đúng mức và kết quả chưa như mong muốn. Chẳng hạn, đối với đánh giá tác động của chính sách khi xây dựng các luật trình Quốc hội, Báo cáo số 1182 - BC/BCSDCP ngày 13/11/2019 của Ban Cán sự Đảng Chính phủ về Tổng kết Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020 (trang 31) nêu: *việc đánh giá tác động kinh tế - xã hội trước khi ban hành luật chưa được chú trọng đúng mức. Nhiều đạo luật vẫn còn chậm được ban hành hoặc được ban hành nhưng khó đi vào cuộc sống do thiếu các điều kiện bảo đảm, thiếu cơ chế kiểm tra, theo dõi, việc đánh giá tác động kinh tế - xã*

4 Trong đó, xem xét, đánh giá kỹ về: (i) Mức độ đáp ứng của thủ tục hành chính trong trường hợp mục tiêu quản lý nhà nước; quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức không thay đổi; (ii) Mức độ đáp ứng của thủ tục hành chính trong trường hợp mục tiêu quản lý nhà nước; quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức thay đổi; (iii) Giải pháp dự kiến được lựa chọn khi mục tiêu quản lý nhà nước; quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức không được đáp ứng.

CHÍNH SÁCH

hội của đạo luật sau khi đã có hiệu lực thi hành. Việc xác định một VBQPPL cần được sửa đổi, bổ sung trong một số trường hợp chưa được đánh giá đầy đủ, khách quan, khoa học, nhất là đánh giá tác động kinh tế, xã hội của chính văn bản đó.

- Bên cạnh đó, sản phẩm của hoạt động đánh giá tác động của chính sách chưa đáp ứng được yêu cầu. Thực tế hiện nay, có rất ít báo cáo đánh giá tác động thực hiện phương pháp định lượng đối với các giải pháp; đa số đề nghị xây dựng luật chưa có số liệu tính toán để giải trình về việc tăng ngân sách nhà nước và các nguồn lực cần thiết cho việc thực hiện các giải pháp này, làm hạn chế đến tính khả thi, tính dự báo của nội dung chính sách⁵.

- Các văn bản pháp luật hiện hành vẫn chưa quy định cụ thể quy trình thực hiện đánh giá. Do đó, các cơ quan sẽ phải dựa vào các tài liệu, sổ tay hướng dẫn để thực hiện quy trình này. Việc không quy định ràng buộc chặt chẽ trách nhiệm của các cơ quan trong việc tuân thủ quy trình đánh giá tác động đã dẫn đến thực tế là quy trình đánh giá tác động khá khép kín, thiếu sự tham vấn (một trong những nguyên tắc quan trọng của đánh giá tác động là cần có sự tham vấn sớm ngay từ giai đoạn xác định vấn đề, xác định mục tiêu cho đến khi xác định các phương án cũng như lựa chọn giải pháp tối ưu)⁶.

- Quy định hiện hành về 05 nội dung đánh giá (kinh tế, xã hội, giới, thủ tục hành chính và hệ thống pháp luật) một mặt còn quá rộng (chung chung), mặt khác còn có sự trùng lặp trong nội hàm của các nội dung cần đánh giá, cụ thể:

+ Quy định nội dung đánh giá tác động về “kinh tế”, “xã hội” đã bao quát hết tất cả

các lĩnh vực của đời sống. Trong khi đó, điều mấu chốt nhất của đánh giá về thủ tục hành chính là đánh giá về chi phí tuân thủ của thủ tục hành chính, mà đây rõ ràng là nội dung của tác động kinh tế.

+ Đánh giá tác động đối với hệ thống pháp luật đang được quy định là *đánh giá trên cơ sở phân tích, dự báo khả năng về thi hành và tuân thủ của các cơ quan, tổ chức, cá nhân, tác động đối với tổ chức bộ máy nhà nước, khả năng thi hành và tuân thủ của Việt Nam đối với các điều ước quốc tế*. Theo chúng tôi, quy định này chưa “trúng” phạm vi và yêu cầu quan trọng nhất của đánh giá tác động đối với hệ thống pháp luật, đó là “tính ổn định” của hệ thống pháp luật. Tính ổn định đang ngày càng trở thành một “tiêu chuẩn” quan trọng và cũng đang là thách thức lớn đối với thực trạng công tác xây dựng pháp luật ở nước ta hiện nay. Thời gian gần đây, có không ít văn bản được ban hành đã kéo theo yêu cầu phải sửa đổi, bổ sung hàng loạt văn bản khác, “phá vỡ” tính ổn định của hệ thống pháp luật (đơn cử như sau khi Quốc hội ban hành Luật Quy hoạch năm 2017, các cơ quan đã phải rà soát, trình Quốc hội sửa đổi tổng số 48 luật có liên quan bằng 02 luật khác: Luật số 28/2018/QH14 sửa đổi, bổ sung một số điều của 11 luật có liên quan đến quy hoạch và tại kỳ họp tiếp theo Quốc hội ban hành tiếp Luật số 35/2018/QH14 sửa đổi, bổ sung một số điều của 37 luật có liên quan đến quy hoạch).

Để nâng cao hiệu quả hoạt động đánh giá tác động của chính sách trong xây dựng pháp luật, tác giả kiến nghị một số giải pháp sau:

Thứ nhất, cần sớm hoàn thiện quy định của pháp luật đối với hoạt động đánh giá tác

5 Nguyễn Thị Hạnh, “Thực trạng hoạt động đánh giá tác động của chính sách trong quá trình lập đề nghị xây dựng luật và giải pháp hoàn thiện”, Chuyên đề thuộc Đề tài khoa học cấp Bộ của Bộ Tư pháp “Nghiên cứu cơ sở lý luận và thực tiễn tiếp tục đổi mới quy trình xây dựng luật”, 2020.

6 Nguyễn Thị Hạnh, Tlđd.

động của chính sách trong Luật Ban hành VBQPPL và các văn bản hướng dẫn thi hành, trong đó chú trọng các quy định sau:

(i) Về quy trình thực hiện đánh giá: Cần quy định rõ quy trình (các bước đánh giá tác động chính sách). Việc bổ sung quy định liên quan đến quy trình đánh giá tác động của chính sách không có nghĩa là gia tăng gánh nặng cho hoạt động lập pháp, mà đây chỉ là những yêu cầu tối thiểu cần thực hiện để có được hệ thống chính sách, pháp luật chất lượng cao⁷.

(ii) Về các nội dung (lĩnh vực) đánh giá: Cần hoàn thiện quy định về các nội dung đánh giá tác động của chính sách theo hướng: (1) Quy định đánh giá về những nội dung quan trọng nhất tác động đến đời sống của người dân, đến hoạt động của doanh nghiệp, hoạt động quản lý nhà nước, như nội dung tác động về: Chi phí tuân thủ chính sách; tác động về môi trường đầu tư và kinh doanh; tác động về việc làm; tác động về môi trường; tác động về việc tổ chức thi hành của cơ quan nhà nước (ngân sách nhà nước, nhân lực cần thiết để tổ chức thi hành); tác động về tính ổn định của hệ thống pháp luật; (2) Trường hợp vẫn giữ quy định đánh giá tác động về kinh tế, xã hội thì trong mỗi nội dung này (“kinh tế”, “xã hội”) cần chia nhỏ từng nội dung cụ thể hơn, như: Tác động về mặt kinh tế đối với mỗi giới, tác động về mặt kinh tế đối với thủ tục hành chính, tác động về mặt kinh tế đối với việc tổ chức thi hành pháp luật...; tác động về mặt xã hội đối với mỗi giới, tác động về mặt xã hội đối với thủ tục hành chính, tác động về mặt xã hội đối với việc tổ chức thi hành pháp luật...

(iii) Giao các bộ, cơ quan ngang bộ ban hành các tiêu chí đánh giá tác động của chính sách đối với từng nội dung đánh giá

cụ thể. Chẳng hạn, Bộ Tài chính ban hành các tiêu chí đánh giá tác động về chi phí tuân thủ, về ngân sách nhà nước; Bộ Kế hoạch và Đầu tư ban hành các tiêu chí đánh giá tác động về môi trường đầu tư kinh doanh; Bộ Tư pháp ban hành các tiêu chí đánh giá tác động về tính ổn định của hệ thống pháp luật; Bộ Tài nguyên và Môi trường ban hành các tiêu chí đánh giá tác động của chính sách đối với môi trường; Bộ Nội vụ ban hành các tiêu chí đánh giá tác động của chính sách đối với nhân lực triển khai thực hiện...

Thứ hai, về tổ chức đánh giá tác động của chính sách:

(i) Các cá nhân, cơ quan có thẩm quyền và trách nhiệm, nhất là đối với các bộ, cơ quan ngang bộ, cần nhận thức sâu sắc hơn và từ đó dành sự quan tâm, đầu tư xứng đáng hơn cho hoạt động đánh giá tác động của chính sách trong xây dựng pháp luật, coi đây là một trong những hoạt động quan trọng bậc nhất trong công tác xây dựng pháp luật nói chung, công tác lập pháp nói riêng.

(ii) Chú trọng đánh giá tác động của chính sách theo phương pháp định lượng; các cơ quan cần sự phối hợp chia sẻ, sử dụng các thông tin, số liệu khoa học, có căn cứ cho việc đánh giá, từ đó đề xuất và chọn lựa được giải pháp tối ưu để giải quyết vấn đề của xã hội.

Cùng với đó, cần phải thực hiện nghiêm quy định trong quá trình soạn thảo, thẩm định, thẩm tra, xem xét, cho ý kiến đối với dự thảo văn bản, nếu có chính sách mới được đề xuất thì cơ quan, tổ chức, cá nhân đề xuất chính sách phải xây dựng báo cáo đánh giá tác động của chính sách mới để tránh tình trạng bỏ lọt chính sách không được đánh giá tác động ■

7 Nguyễn Anh Phương, Quy trình chính sách và phân tích chính sách trong hoạt động lập pháp ở Việt Nam, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp Số 2+3 (306+307)- Tháng 1+2/2016.

CĂN CỨ LY HÔN TRONG PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Nguyễn Văn Cừ*

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Căn cứ ly hôn; Luật Hôn nhân và gia đình.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 14/4/2020
Biên tập : 16/4/2020
Duyệt bài : 18/4/2020

Article Information:

Key words: Grounds for divorce; Law on Marriage and Family

Article History:

Received : 14 Apr. 2020
Edited : 16 Apr. 2020
Approved : 18 Apr. 2020

Tóm tắt:

Pháp luật về hôn nhân và gia đình (HN&GD) của Việt Nam thực hiện và bảo hộ nguyên tắc tự do hôn nhân, trong đó có quyền tự do ly hôn của vợ chồng; với quan điểm, Nhà nước bằng pháp luật không thể bắt buộc cá nhân phải kết hôn thì cũng không thể bằng pháp luật bắt buộc vợ chồng phải duy trì quan hệ hôn nhân khi giữa vợ chồng đã có những mâu thuẫn sâu sắc và không còn mong muốn chung sống với nhau. Ly hôn được coi là tất yếu, khách quan khi hôn nhân đã “chết”¹. Ly hôn không chỉ liên quan đến lợi ích của cá nhân vợ, chồng mà còn ẩn chứa, ảnh hưởng tới lợi ích của gia đình và xã hội. Bởi vậy, sự cần thiết bằng pháp luật, Nhà nước kiểm soát quyền tự do ly hôn của vợ chồng thông qua quy định về căn cứ ly hôn.

Abstract:

The Law on Marriage and Family of Vietnam enforces and protects the principle of the marriage freedom, including the right to divorce of the spouse; with the viewpoint, it cannot force an individual to get married by the law, it also cannot force a couple to maintain a marriage relationship by the law when deep conflicts rising between the couple and they are not willing live together. Divorce is considered indispensable and unavoidable when a marriage has “died”. Divorce is not only related to the interests of the individual and the spouse but provides potential impacts to interests of the family and society. Therefore, it is needed by law, the State to control the couple’s right to divorce freedom by the legal regulations on the ground for divorce.

1. Quan điểm về ly hôn và căn cứ ly hôn trong thời kỳ phong kiến ở Việt Nam

Xã hội phong kiến ở Việt Nam trải dài hàng ngàn năm. Trong các quan hệ xã hội, đặc biệt đối với các quan hệ HN&GD, tư tưởng nho giáo thống trị với những lễ giáo

được thể chế trở thành pháp luật. Theo đó, bên cạnh những phong tục, tập quán, những quy định của pháp luật mang tính truyền thống tốt đẹp của dân tộc mà ngày nay vẫn được gìn giữ và phát huy (sự yêu thương, cru mang đùm bọc lẫn nhau giữa những

1 Xem: Các Mác, Ph. Ăngghen, Toàn tập, Tập I, Hà Nội, 1978, tr.119-121.

người thân thuộc trong gia đình; tình nghĩa thủy chung của vợ chồng; nghĩa vụ kính trọng, phụng dưỡng của con, cháu đối với cha mẹ, ông bà...); thì những tập tục, những quy định thể hiện sự phân biệt đối xử giữa nam và nữ, giữa vợ và chồng, giữa các con trong gia đình... cũng được duy trì như bản chất của xã hội phong kiến “trọng nam, khinh nữ”. Pháp luật bảo đảm thực hiện quyền yêu cầu ly hôn và căn cứ ly hôn thường chỉ thuộc về người chồng!

Bộ luật Hồng Đức (Quốc triều hình luật thời Nhà Lê) và Bộ luật Gia Long (thời nhà Nguyễn) là hai đạo luật của xã hội phong kiến ở Việt Nam (được khảo cứu còn nguyên vẹn cho đến ngày nay), khi quy định về căn cứ ly hôn đã dựa trên cơ sở lỗi của vợ, chồng; đặc biệt là “tội”, “lỗi” của người vợ. Theo quy định về “thất xuất” của Bộ luật Hồng Đức, người chồng buộc phải bỏ (ly hôn) vợ khi người vợ bị vô tử (không có con), đa ngôn (lắm lời), ghen tuông, gian dâm với kẻ khác (ngoại tình, không chung thủy), có hành vi trộm cắp, bất kính với cha, mẹ chồng, bị ác tật²; trường hợp vợ cả, vợ lẽ phạm vào điều nghĩa tuyệt (thất xuất) mà người chồng giấu diếm, không bỏ (ly hôn) thì bị xử tội *biếm*, tùy theo việc nặng nhẹ³ mà xử.

Đối với lỗi của người chồng, Bộ luật Hồng Đức quy định: Phạm chồng đã bỏ lửng vợ 05 tháng không đi lại (vợ được trình quán sở tại và xã quan làm chứng) thì mất vợ. Nếu vợ đã có con, thì cho hạn một năm. Vì việc quan phải đi xa thì không theo luật này. “Nếu đã bỏ vợ mà lại ngăn cấm người khác lấy vợ cũ thì phải tội *biếm*”⁴.

Quy định về nội dung căn cứ ly hôn của Bộ luật Hồng Đức phản ánh xã hội và quan

điểm lập pháp của nhà nước phong kiến ở Việt Nam thời kỳ này: Phân biệt đối xử giữa vợ và chồng sâu sắc; thường chỉ có người chồng mới thực hiện được quyền ly hôn vợ, còn người vợ thường không thực hiện được quyền ly hôn của mình. Nội dung của căn cứ ly hôn thể hiện sự bất bình đẳng giữa vợ và chồng.

2. Quan điểm về ly hôn và căn cứ ly hôn trong thời kỳ Pháp thuộc (từ năm 1858 đến trước năm 1945)

Việt Nam trải qua gần 80 năm Pháp thuộc. Giai đoạn từ năm 1858 đến trước Cách mạng tháng Tám năm 1945, Việt Nam là một nước thuộc địa nửa phong kiến. Phong theo Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 1804 (Bộ luật Napoleon) của Cộng hòa Pháp, ba văn bản pháp luật đã được Nhà nước thuộc địa nửa phong kiến ban hành nhằm điều chỉnh các quan hệ dân sự, trong đó có các quan hệ HN&GD.

Giai đoạn này, tư tưởng lập pháp của nhà nước tư sản đã được du nhập và thực hiện ở Việt Nam, song hành cùng hệ thống phong tục, tập quán còn rất lạc hậu của xã hội phong kiến. Ba BLDS được ban hành áp dụng ở ba miền (vùng) khác nhau (BLDS Bắc Kỳ năm 1931, BLDS Trung Kỳ năm 1936 và Tập dân luật giản yếu Nam Kỳ năm 1883). Về căn cứ ly hôn, cả ba văn bản luật này cùng với quan niệm coi hôn nhân như là một “hợp đồng”, một “khế ước” do hai bên nam, nữ thỏa thuận xác lập để chung sống trong quan hệ vợ chồng. Vì vậy, nội dung của căn cứ ly hôn cũng dựa trên cơ sở lỗi của vợ, chồng hoặc lỗi chung của hai vợ chồng dẫn tới cuộc sống chung của vợ chồng không thể tiếp tục. Ví dụ, người chồng có quyền ly

2 Xem Quốc triều hình luật, chương III (hộ hôn), 310 (Điều 27), Nxb. Tư pháp, 2013, tr.147.

3 Sđd, tr.147

4 Xem: Sđd, tr.146.

hôn vợ, khi người vợ phạm gian (ngoại tình); người vợ đã tự ý bỏ nhà chồng mà đi, tuy bách phải về mà không về; khi vợ thứ đánh chửi, bạo hành với vợ chính. Vợ có thể ly hôn chồng nếu người chồng tự ý đuổi vợ ra khỏi nhà mà không có lý do chính đáng; người chồng đã làm trái trật tự thể thiếp; hoặc người chồng đã không thi hành nghĩa vụ phải cấp dưỡng cho vợ, con tùy theo tư lực. Hai vợ chồng có thể cùng ly hôn khi một bên quá khắc hành hạ, chửi rủa thậm tệ bên kia hay với tổ phụ của bên kia⁵...

Các quy định về căn cứ ly hôn thời kỳ này đã bớt khắt khe hơn đối với người vợ; phần nào đã thể hiện sự bình đẳng của vợ chồng về ly hôn và căn cứ ly hôn. Nội dung của căn cứ ly hôn vẫn dựa trên cơ sở “lỗi” của mỗi bên vợ, chồng hoặc “lỗi” chung của cả hai vợ chồng. Quy định này dựa vào quan niệm thuần túy đã coi hôn nhân như hợp đồng dân sự, vậy nên, chỉ được phá bỏ hôn nhân khi vợ, chồng có lỗi đã không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ giữa vợ và chồng.

3. Quan điểm về ly hôn và căn cứ ly hôn trong thời kỳ chế độ Sài Gòn ở miền Nam Việt Nam (từ 1954 đến 1975)

Ở miền Nam, chính quyền Sài Gòn ban hành và thực hiện ba văn bản luật, điều chỉnh các quan hệ HN&GD:

Luật Gia đình ngày 02/01/1959;

Sắc luật số 15/64 ngày 23/7/1964 (Sắc luật số 15/64);

Bộ luật Dân sự ngày 20/12/1972 (BLDS năm 1972).

Về ly hôn và căn cứ ly hôn, Luật Gia đình năm 1959 đã thực hiện nguyên tắc cấm vợ chồng không được ly hôn; trường hợp đặc biệt, việc ly hôn sẽ do Tổng thống quyết định và phán quyết của Tổng thống là tối hậu (không bị kháng cáo, kháng nghị)⁶. Luật này chỉ chấp nhận cho hai vợ chồng được ly thân⁷.

Sắc luật số 15/64 và BLDS năm 1972 đã ghi nhận quyền ly hôn hoặc ly thân của hai vợ chồng. Tuy nhiên, cả hai luật này vẫn quy định nội dung của căn cứ ly hôn dựa vào “lỗi” của vợ, chồng; cùng với quan niệm coi hôn nhân là một hợp đồng dân sự. Theo đó, vợ, chồng có thể xin ly hôn hoặc ly thân: vì sự ngoại tình của bên kia; vì vợ, chồng bị kết án trọng hình về thường tội; vì sự ngược đãi, bạo hành nhục mạ có tính cách thậm tử và thường xuyên làm cho vợ chồng không thể sống chung với nhau được nữa; vì có phán quyết xác định sự biệt tích của người phối ngẫu; vì người vợ hoặc chồng đã bỏ phế gia đình sau khi có phán quyết xử phạt người phạm lỗi⁸. Đặc biệt, BLDS năm 1972 đã dự liệu: Vợ chồng có thể xin thuận tình ly hôn nếu hôn thú được lập trên hai (2) năm và không quá hai mươi (20) năm⁹.

Quy định về nội dung của căn cứ ly hôn dựa vào lỗi của vợ, chồng mới chỉ xem xét đến hình thức bên ngoài của quan hệ hôn nhân mà chưa phản ánh nội dung, bản chất của quan hệ hôn nhân đã thực sự cần phải chấm dứt hay chưa. Tuy nhiên, quy định này lại có ưu điểm là tránh được sự tùy tiện trong xét xử các vụ án ly hôn của Tòa án. Khi giải

5 Xem: Bộ luật Dân sự Bắc Kỳ (Điều 118, 119, 120); Bộ luật Dân sự Trung Kỳ (Điều 118, 119).

6 Xem: Điều 55 Luật Gia đình ngày 02/01/1959 dưới chế độ Ngô Đình Diệm.

7 Xem: Sđd, Điều 56.

8 Xem: Điều 63 Sắc luật số 15/64 ngày 23/7/1964; Điều 170 Bộ luật Dân sự năm 1972.

9 Xem: Sđd, Điều 170.

quyết ly hôn, nếu bên nguyên đơn (vợ, chồng) chứng minh rằng bên bị đơn (chồng, vợ) có lỗi, lỗi đó đã vi phạm nghĩa vụ giữa vợ chồng theo luật định thì Tòa án có quyền xét xử cho vợ chồng ly hôn, mà không thể xử bác đơn ly hôn của đương sự.

4. Quan điểm về ly hôn và căn cứ ly hôn theo pháp luật hôn nhân và gia đình của Việt Nam từ năm 1945 đến nay

- Ly hôn và căn cứ ly hôn theo Sắc lệnh số 159 - SL ngày 17/11/1950

Cách mạng tháng Tám (1945) thành công, Hồ Chủ tịch đọc Bản tuyên ngôn độc lập khai sinh nước Việt Nam dân chủ cộng hòa (ngày 02/9/1945). Trong bối cảnh Nhà nước dân chủ nhân dân vừa mới ra đời, Hiến pháp năm 1946 đã ghi nhận đàn bà ngang quyền với đàn ông về mọi phương diện¹⁰. Theo đó, Sắc lệnh số 159 - SL ngày 17/11/1950 (Sắc lệnh số 159) của Chủ tịch nước quy định về ly hôn cũng đã quy định bảo hộ quyền tự do giá thú và tự do ly hôn bình đẳng giữa nam và nữ, giữa vợ và chồng. Quyền gia trưởng của người chồng trong gia đình đã bị xóa bỏ. Về căn cứ ly hôn, lần đầu tiên pháp luật Việt Nam quy định những duyên có ly hôn bình đẳng giữa vợ chồng mà không phân biệt về phía người vợ, hay người chồng. Vợ, chồng có thể ly hôn vì một bên ngoại tình; vì một bên bị can án phạt giam; vợ, chồng bỏ nhà đi quá hai năm không có duyên có chính đáng; vì một bên mắc bệnh điên hay một bệnh khó chữa khỏi hoặc vợ chồng tính tình không hợp hay đối xử với nhau đến mức không thể sống chung được¹¹.

Nội dung của căn cứ ly hôn này vẫn còn được quy định dựa theo lỗi của vợ, chồng

giống như những nguyên nhân, lý do ly hôn. Tuy vậy, trong điều kiện lịch sử nhất định, các quy định về ly hôn và căn cứ ly hôn theo Sắc lệnh số 159 đã thể hiện được bản chất của Nhà nước nhân dân, dân chủ và tiến bộ.

- Ly hôn và căn cứ ly hôn theo Luật Hôn nhân và Gia đình Việt Nam năm 1959, 1986, 2000

Sau năm 1954, trong bối cảnh đất nước ta còn tạm thời bị chia cắt làm hai miền với hai chế độ chính trị và hệ thống pháp luật khác biệt. Ở miền Bắc, cuộc cách mạng về ruộng đất được Nhà nước thực hiện đã góp phần xóa bỏ quan hệ sản xuất phong kiến; xây dựng cơ sở kinh tế của hệ thống pháp luật mang tính dân chủ của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân. Đạo luật số 13 về HN&GD (Luật HN&GD năm 1959) được Quốc hội khóa I, kỳ họp thứ 11 thông qua ngày 29/12/1959, có hiệu lực thi hành từ ngày 13/01/1960 đã quy định những nội dung mới, mang tính dân chủ và tiến bộ hơn rất nhiều khi điều chỉnh các quan hệ HN&GD. Vào giai đoạn này, quan điểm lập pháp của nhà làm luật Việt Nam chịu ảnh hưởng nhiều từ hệ thống pháp luật của các nước xã hội chủ nghĩa (XHCH) ở Đông Âu trước đây (Liên Xô, Cộng hòa dân chủ Đức, Ba Lan, Bun ga ri, Hung ga ri...). Học thuyết Mác Lênin về nhà nước và pháp luật là cơ sở để xây dựng hệ thống pháp luật ở các nước XHCH. Theo đó, quan điểm cho rằng các quan hệ xã hội trong lĩnh vực HN&GD cần thiết phải được điều chỉnh bằng một luật riêng (Luật Gia đình, Luật HN&GD), mà không thể áp đặt cách thức điều chỉnh thuần túy của các quy phạm pháp luật dân sự mang tính chất tự nguyện, bình đẳng nhưng quá

10 Xem: Điều 9 Hiến pháp năm 1946.

11 Xem: Điều 2 Sắc lệnh số 159 - SL ngày 17/11/1950 về ly hôn.

“sòng phẳng” theo kiểu trao đổi ngang giá hoặc có đền bù. Vì với những đặc điểm riêng, mang tính đặc thù của các quan hệ xã hội trong lĩnh vực HN&GD, yếu tố tình cảm yêu thương, gắn kết giữa các thành viên gia đình là cơ sở xây dựng gia đình tốt đẹp cho xã hội. Sự bền vững của gia đình phụ thuộc rất nhiều vào yếu tố tình cảm giữa những thành viên của gia đình; yếu tố tình cảm này là cái “gốc chuẩn” cho pháp luật điều chỉnh các quan hệ HN&GD. Bên cạnh đó, gia đình truyền thống Việt Nam luôn thể hiện sự yêu thương, cư mang, đùm bọc lẫn nhau giữa những thành viên của gia đình được xây dựng và gìn giữ tới ngàn đời nay; cần thiết phải xây dựng một luật riêng để điều chỉnh các quan hệ HN&GD. Với quan niệm và thực tiễn như vậy, từ năm 1959 đến nay trong hệ thống pháp luật Việt Nam luôn có văn bản luật riêng điều chỉnh các quan hệ xã hội trong lĩnh vực HN&GD (Luật HN&GD).

Luật HN&GD năm 1959 thực hiện và bảo hộ quyền tự do hôn nhân của cá nhân, trong đó có quyền tự do ly hôn của vợ, chồng. Quyền ly hôn là quyền nhân thân của vợ, chồng, theo pháp luật truyền thống ở Việt Nam, chỉ với tư cách là vợ, chồng mới có quyền yêu cầu ly hôn.

Về căn cứ ly hôn, Luật HN&GD năm 1959 quy định về căn cứ ly hôn với nội dung hoàn toàn không dựa trên cơ sở “lỗi” của vợ, chồng như trước đây. Luật quy định giải quyết ly hôn dựa vào bản chất của quan hệ hôn nhân, quan hệ vợ chồng đã tan vỡ. Theo quy định của Luật, dù vợ chồng thuận tình ly hôn hay một bên vợ, chồng có yêu cầu ly hôn, nếu hòa giải không thành và nếu xét

thấy tình trạng vợ chồng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài, mục đích của hôn nhân không đạt được thì Tòa án mới được xử cho ly hôn¹². Quy định này đã tạo cho Tòa án cơ chế chủ động trong xét xử các vụ việc ly hôn ở Việt Nam. Giải quyết ly hôn chính xác, theo đúng bản chất của quan hệ hôn nhân đã tan vỡ được coi là một trong những giải pháp nhằm củng cố các quan hệ gia đình trên cơ sở mới vững chắc hơn; hoàn toàn không nên hiểu là sự tự do tan vỡ gia đình.

Sau ngày miền Nam Việt Nam được giải phóng, đất nước thống nhất (30/4/1975), hệ thống pháp luật nói chung, trong đó có Luật HN&GD năm 1959 được thực thi trên cả hai miền Nam, Bắc¹³.

Sự phát triển của các điều kiện về kinh tế, văn hóa, xã hội và thực tiễn các quan hệ HN&GD ở Việt Nam thời kỳ đổi mới (từ năm 1986 đến nay) là nhu cầu khách quan để Nhà nước Việt Nam xây dựng và ban hành, hoàn thiện hệ thống pháp luật, trong đó có pháp luật về HN&GD. Luật HN&GD năm 1986 và Luật HN&GD năm 2000 được xây dựng và thực hiện trên cơ sở kế thừa các nguyên tắc cơ bản của chế độ HN&GD từ Luật HN&GD năm 1959. Nội dung của hai văn bản luật này có nhiều quy định mới so với Luật HN&GD năm 1959, nhằm phù hợp với cơ sở kinh tế của xã hội. Trong đó, về căn cứ ly hôn, cả hai văn bản luật này vẫn dự liệu giống với Luật HN&GD năm 1959, với nội dung pháp lý của căn cứ ly hôn đều không dựa trên cơ sở “lỗi” của vợ, chồng mà dựa vào bản chất tan vỡ của quan hệ hôn nhân. Bên cạnh đó, với tiêu đề “căn cứ cho

12 Xem: Điều 29 Luật Hôn nhân và gia đình năm 1959.

13 Xem: Quyết định số 76-CP ngày 25/03/1977 của Chính phủ quy định việc áp dụng pháp luật thống nhất trên cả hai miền Nam, Bắc.

ly hôn”, Điều 89 Luật HN&GD năm 2000 đã thể hiện quan điểm chung, thống nhất trong cách hiểu, nhận thức áp dụng pháp luật về giải quyết ly hôn của Tòa án. Khi giải quyết ly hôn, Tòa án xem xét yêu cầu ly hôn, nếu xét thấy trình trạng vợ chồng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài, mục đích của hôn nhân không đạt được thì Tòa án quyết định cho ly hôn. Quy định như vậy đã bảo đảm sự thống nhất cả về lý luận và thực tiễn áp dụng.

- *Ly hôn và căn cứ ly hôn theo Luật Hôn nhân và gia đình Việt Nam năm 2014:*

Trên cơ sở kế thừa và phát triển các nguyên tắc cơ bản của chế độ HN&GD trong các văn bản Luật HN&GD năm 1986, 2000, Luật HN&GD năm 2014 tiếp tục ghi nhận và bảo hộ quyền tự do hôn nhân của cá nhân, trong đó có quyền tự do ly hôn của vợ chồng. Tuy nhiên, Luật HN&GD năm 2014 đã mở rộng phạm vi người có quyền yêu cầu ly hôn. Theo quy định của Luật, trong trường hợp một bên vợ, chồng do bị bệnh tâm thần hoặc mắc bệnh khác mà không thể nhận thức, làm chủ được hành vi của mình (bị mất năng lực hành vi dân sự), đồng thời là nạn nhân của bạo lực gia đình do chồng, vợ của họ gây ra làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến tính mạng, sức khỏe, tinh thần của họ thì cha, mẹ, người thân thích khác cũng có quyền yêu cầu ly hôn¹⁴. Quy định này xuất phát từ thực tiễn đời sống xã hội về HN&GD nhằm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của vợ, chồng là người mất năng lực hành vi dân sự và là nạn nhân của bạo lực gia đình.

Về căn cứ ly hôn, khác với Luật HN&GD năm 2000, Luật HN&GD năm 2014 không quy định về căn cứ ly hôn, mà

quy định hai trường hợp ly hôn: Vợ chồng thuận tình ly hôn (Điều 55) và một bên vợ, chồng yêu cầu ly hôn (Điều 56). Điều này đã dẫn đến hai cách hiểu khác nhau về nội dung của căn cứ ly hôn.

- *Cách hiểu thứ nhất:* Trường hợp hai vợ chồng thuận tình ly hôn, nếu xét thấy hai bên thật sự tự nguyện ly hôn và đã thỏa thuận được về việc chia tài sản, việc trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục con trên cơ sở bảo đảm quyền lợi chính đáng của vợ và con thì Tòa án công nhận thuận tình ly hôn; nếu không thỏa thuận được hoặc có thỏa thuận nhưng không bảo đảm quyền lợi chính đáng của vợ và con thì Tòa án giải quyết việc ly hôn¹⁵. Như vậy, theo cách hiểu này, trong trường hợp vợ chồng thuận tình ly hôn, Tòa án không cần phải xem xét, đánh giá giữa vợ chồng có mâu thuẫn hay không; tình trạng vợ chồng đã trầm trọng hay chưa; mục đích của hôn nhân có đạt được hay không, mà chỉ cần xem xét và thấy rằng, vợ chồng đều thực sự tự nguyện xin thuận tình ly hôn; không bị cưỡng ép, không bị lừa dối; vợ chồng đã thỏa thuận được với nhau về tài sản và việc giao con chưa thành niên cho một bên nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục; quyền lợi chính đáng của vợ và con được bảo đảm thì Tòa án công nhận thuận tình ly hôn và ghi nhận sự thỏa thuận giữa hai vợ chồng về tài sản và con chung. Nghĩa là, để giải quyết thuận tình ly hôn, cần phải có hai điều kiện cần và đủ: (1) ý chí thực sự tự nguyện thuận tình ly hôn của vợ chồng và (2) sự thỏa thuận về phân chia tài sản chung và thỏa thuận về việc chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con chung chưa thành niên.

Chúng tôi cho rằng, cách hiểu như vậy

14 Xem: Khoản 2 Điều 51 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014.

15 Xem: Điều 55 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014.

là không đúng với tinh thần của điều luật và thực tiễn giải quyết thuận tình ly hôn ở nước ta. Cần hiểu rằng, giải quyết ly hôn nói chung, thuận tình ly hôn giữa vợ chồng không chỉ bảo đảm lợi ích riêng tư của cá nhân vợ, chồng; mà còn có cả lợi ích của gia đình, của xã hội. Đặc biệt, về thủ tục tố tụng, từ trước đến nay, theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam, khi giải quyết ly hôn (cả trường hợp thuận tình ly hôn và ly hôn theo yêu cầu của một bên vợ, chồng) thì Tòa án đều phải tiến hành thủ tục hòa giải nhằm giải quyết mâu thuẫn, xung đột giữa vợ chồng để đoàn tụ gia đình. Điều 89 Luật HN&GD năm 2000 đã quy định căn cứ cho ly hôn được áp dụng đối với cả hai trường hợp ly hôn theo luật định (thuận tình ly hôn và ly hôn theo yêu cầu của một bên vợ, chồng). Điều đó cho thấy, ý chí thực sự tự nguyện ly hôn của vợ chồng không phải là một căn cứ ly hôn riêng biệt.

- *Cách hiểu thứ hai:* Có ba căn cứ ly hôn theo yêu cầu của một bên vợ, chồng, cụ thể là:

+ Nếu có căn cứ về việc vợ, chồng có hành vi bạo lực gia đình hoặc vi phạm nghiêm trọng quyền, nghĩa vụ của vợ, chồng làm cho hôn nhân lâm vào tình trạng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài, mục đích của hôn nhân không đạt được;

+ Trong trường hợp vợ hoặc chồng của người bị Tòa án tuyên bố mất tích yêu cầu ly hôn thì Tòa án giải quyết cho ly hôn;

+ Tòa án giải quyết cho ly hôn nếu có căn cứ về việc chồng, vợ có hành vi bạo lực gia đình làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến tính mạng, sức khỏe, tinh thần của người kia.

Cách hiểu này cũng không đúng với tinh thần của điều luật. Bởi lẽ, quy định về nội dung của căn cứ ly hôn từ Luật HN&GD năm 1959 đến nay đều hoàn toàn không dựa

trên cơ sở “lỗi” của vợ, chồng mà dựa vào bản chất của quan hệ hôn nhân đã tan vỡ. Trong mọi trường hợp ly hôn, nếu hòa giải không thành và nếu xét thấy tình trạng vợ chồng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài, mục đích của hôn nhân không đạt được thì Tòa án mới được giải quyết cho ly hôn. Vấn đề giải quyết cho vợ chồng ly hôn chỉ là việc Tòa án ghi biên bản công nhận một quan hệ hôn nhân đã “chết”; hôn nhân “tự nó” đã bị phá vỡ rồi.

Trước đây, Nghị quyết số 02/2000/NQ-HĐTP ngày 23/12/2000 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (HĐTP-TANDTC) đã hướng dẫn về xác định, áp dụng căn cứ ly hôn theo Luật HN&GD năm 2000, như sau:

“Căn cứ cho ly hôn:

a. Theo quy định tại khoản 1 Điều 89 thì Tòa án quyết định cho ly hôn nếu xét thấy tình trạng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài được, mục đích của hôn nhân không đạt được.

a.1. Được coi là tình trạng của vợ chồng trầm trọng khi:

- Vợ, chồng không thương yêu, quý trọng, chăm sóc, giúp đỡ nhau như người nào chỉ biết bổn phận người đó, bỏ mặc người vợ hoặc người chồng muốn sống ra sao thì sống, đã được bà con thân thích của họ hoặc cơ quan, tổ chức, nhắc nhở, hòa giải nhiều lần.

- Vợ hoặc chồng luôn có hành vi ngược đãi, hành hạ nhau, như thường xuyên đánh đập, hoặc có hành vi khác xúc phạm đến danh dự, nhân phẩm và uy tín của nhau, đã được bà con thân thích của họ hoặc cơ quan, tổ chức, đoàn thể nhắc nhở, hoà giải nhiều lần.

- Vợ chồng không chung thủy với nhau như có quan hệ ngoại tình, đã được người vợ

hoặc người chồng hoặc bà con thân thích của họ hoặc cơ quan, tổ chức, nhắc nhở, khuyên bảo nhưng vẫn tiếp tục có quan hệ ngoại tình;

a.2. Để có cơ sở nhận định đời sống chung của vợ chồng không thể kéo dài được, phải căn cứ vào tình trạng hiện tại của vợ chồng đã đến mức trầm trọng như hướng dẫn tại điểm a.1 mục 8. Nếu thực tế cho thấy đã được nhắc nhở, hoà giải nhiều lần, nhưng vẫn tiếp tục có quan hệ ngoại tình hoặc vẫn tiếp tục sống ly thân, bỏ mặc nhau hoặc vẫn tiếp tục có hành vi ngược đãi hành hạ, xúc phạm nhau, thì có căn cứ để nhận định rằng đời sống chung của vợ chồng không thể kéo dài được.

a.3. Mục đích của hôn nhân không đạt được là không có tình nghĩa vợ chồng; không bình đẳng về nghĩa vụ và quyền giữa vợ, chồng; không tôn trọng danh dự, nhân phẩm, uy tín của vợ, chồng; không tôn trọng quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo của vợ, chồng; không giúp đỡ, tạo điều kiện cho nhau phát triển mọi mặt...”.

5. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về căn cứ ly hôn theo Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014

Sau hơn 05 năm thi hành và áp dụng Luật HN&GD năm 2014, nghị định của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật HN&GD năm 2014¹⁶, Thông tư liên tịch số 01/2016/TTLT ngày 06/01/2016 của TANDTC - VKSNDTC - BTP hướng dẫn áp dụng một số điều của Luật HN&GD năm 2014 đều không quy định chi tiết hoặc hướng dẫn áp dụng về nội dung căn cứ ly

hôn. Trong khi đó, thực tiễn giải quyết các vụ việc ly hôn ở nước ta những năm qua cho thấy, thực trạng ly hôn phức tạp, số lượng các vụ việc ly hôn hàng năm ngày càng tăng cao; ly hôn với nhiều nguyên nhân, lý do khác nhau. Tuy nhiên, việc xét xử ly hôn tại các Tòa án lại thiếu thống nhất. Tình trạng này dẫn đến hệ quả: Có vụ việc vợ chồng đã có mâu thuẫn sâu sắc, tình cảm yêu thương gần bó đã hết, vợ chồng không thể cùng chung sống, mục đích hôn nhân đã không thể đạt được nhưng Tòa án lại không quyết định, giải quyết cho ly hôn; có vụ việc yêu cầu ly hôn do vợ, chồng chỉ vì tự ái, sĩ diện, miễn cưỡng xin ly hôn, hôn nhân chưa đến mức cần phải chấm dứt thì Tòa án lại vội vàng giải quyết cho ly hôn đã ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự, của vợ chồng,

Để khắc phục bất cập nêu trên, chúng tôi cho rằng, cần sửa đổi Luật HN&GD năm 2014 theo hướng bổ sung quy định về căn cứ để Tòa án giải quyết ly hôn như quy định của Điều 89 Luật HN&GD năm 2000. Theo đó, Điều 89 Luật HN&GD năm 2000 đã quy định với nội dung thống nhất về căn cứ ly hôn cho các trường hợp ly hôn do luật định (thuận tình ly hôn và ly hôn theo yêu cầu của một bên vợ, chồng). **“Căn cứ cho ly hôn:** Tòa án xem xét yêu cầu ly hôn, nếu xét thấy tình trạng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài, mục đích của hôn nhân không đạt được thì Tòa án quyết định cho ly hôn. Trường hợp vợ hoặc chồng của người bị Tòa án tuyên bố mất tích xin ly hôn thì Tòa án giải quyết cho ly hôn” ■

16 Xem: Nghị định số 126/2014/NĐ-CP ngày 31/12/2014 của Chính phủ; Nghị định số 10/2015/NĐ-CP ngày 28/01/2015 của Chính phủ.

TẠM NGỪNG PHIÊN TÒA TRONG TỔ TỤNG DÂN SỰ

Đặng Thanh Hoa*

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tạm ngừng phiên tòa, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 15/5/2020

Biên tập : 22/5/2020

Duyệt bài : 25/5/2020

Tóm tắt:

Bài viết này phân tích quy định của pháp luật về thủ tục tạm ngừng phiên tòa trong tố tụng hình sự và thực tiễn áp dụng, chỉ ra những bất cập về thủ tục tạm ngừng phiên tòa và đề xuất giải pháp khắc phục.

Article Information:

Key words: Temporary suspension of the trial court; the Code of Civil Procedure of 2015.

Article History:

Received : 15 May. 2020

Edited : 22 May. 2020

Approved : 25 May. 2020

Abstract:

This article provides an analysis of the legal regulations on procedures for temporary suspension of the trial court in criminal proceedings and applicable practices, giving out the inadequacies in the procedure for the court suspension and proposed recommendations.

1. Thực tiễn xét xử của Tòa án nhân dân

Vụ án thứ nhất¹

Ông Q và bà L khởi kiện vợ chồng cụ T, cụ B yêu cầu trả lại toàn bộ diện tích 183m² đã lấn chiếm. Sau khi có Bản án sơ thẩm, bà L kháng cáo toàn bộ Bản án sơ thẩm. Tòa án cấp phúc thẩm đã thụ lý và giải quyết theo thủ tục phúc thẩm đối với vụ án.

Hội đồng xét xử phúc thẩm tạm ngừng

phiên tòa 02 lần: lần thứ nhất từ ngày 07/8/2018 đến ngày 18/9/2019 (01 tháng 10 ngày) để thuê đơn vị đo đạc độc lập thẩm định lại diện tích đất của hai hộ gia đình, lần thứ hai từ ngày 18/9/2019 đến ngày 30/9/2019 (12 ngày) để tiến hành thẩm định, định giá tài sản trên đất tranh chấp và có văn bản yêu cầu bị đơn nộp tiền chi phí tố tụng.

Vụ án này cho thấy, Tòa án có thể tạm ngừng phiên tòa nhiều lần.

1 Bản án số 23/2019/DS-PT ngày 30/9/2019 của Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Bình.

Vụ án thứ hai²

Ông Đ và bà M khởi kiện yêu cầu ông N trả lại diện tích đất khoảng 34,2m². Tòa án cấp sơ thẩm đã thụ lý và giải quyết yêu cầu khởi kiện của ông Đ, bà M.

Hội đồng xét xử sơ thẩm tạm ngừng phiên tòa 02 lần: lần thứ nhất từ ngày 04/01/2018 đến ngày 24/4/2018 (03 tháng 19 ngày), lần thứ hai từ ngày 24/4/2018 đến ngày 08/6/2018 (01 tháng 14 ngày). Như vậy, trường hợp này, Tòa án cũng tạm ngừng phiên tòa nhiều lần. Thời hạn tạm ngừng ở cả hai lần đều vượt quá 01 tháng, tổng thời gian tạm ngừng phiên tòa trong trường hợp này là 04 tháng 33 ngày. Và, trước khi tiếp tục tiến hành phiên tòa (sau khi tạm ngừng), Tòa án đã ban hành quyết định đưa vụ án ra xét xử.

Sau khi Tòa án cấp sơ thẩm tạm ngừng phiên tòa làm chấm dứt phiên tòa, Tòa án ra quyết định đưa vụ án ra xét xử để mở lại phiên tòa. Tuy nhiên, sau đó ông N đã kháng cáo toàn bộ Bản án sơ thẩm. Tòa án cấp phúc thẩm đã thụ lý và giải quyết kháng cáo của ông N. Tòa án cấp phúc thẩm nhận định rằng:

“[...] Ngày 04/01/2018, Tòa án cấp sơ thẩm mở phiên tòa xét xử vụ án, do cần phải xác minh, thu thập bổ sung tài liệu, chứng cứ và đưa Ủy ban nhân dân thành phố B vào tham gia tố tụng với tư cách người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan nên Tòa án cấp sơ thẩm ra quyết định tạm ngừng phiên tòa. Hết thời hạn 01 tháng kể từ ngày tạm ngừng phiên tòa, Tòa án cấp sơ thẩm không tiếp tục tiến hành phiên tòa, cũng không ra quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án mà đến ngày 27/3/2018 lại ra quyết định đưa vụ án ra xét xử vào ngày 24/4/2018 là vi phạm

khoản 2 Điều 259 Bộ luật Tố tụng dân sự (BLTTDS) về tạm ngừng phiên tòa.

Ngày 24/4/2018, Tòa án cấp sơ thẩm ra quyết định tạm ngừng phiên tòa nhưng đến ngày 25/5/2018 mới ra quyết định đưa vụ án ra xét xử vào ngày 08/6/2018 là quá thời hạn 01 tháng vi phạm tiếp khoản 2 Điều 259 Bộ luật Tố tụng dân sự [...]”.

Vụ án này cho thấy, Tòa án cấp phúc thẩm đã không có ý kiến về việc Hội đồng xét xử sơ thẩm tạm ngừng phiên tòa nhiều lần.

Vụ án thứ ba³

Bà P, ông T khởi kiện ông O và bà I yêu cầu trả lại nhà và đất. Tòa án cấp sơ thẩm đã thụ lý và giải quyết yêu cầu khởi kiện của bà P, ông T.

Ngày 10/10/2017, Tòa án cấp sơ thẩm mở phiên tòa. Tại phiên tòa, tòa án cấp sơ thẩm quyết định tạm ngừng phiên tòa để xác minh thu thập chứng cứ, bổ sung tài liệu chứng cứ không thể thực hiện tại phiên tòa được. Phiên tòa được mở lại lúc 08 giờ ngày 10/11/2017.

Tuy nhiên, cùng ngày 10/11/2017, Hội đồng xét xử sơ thẩm ra quyết định tạm ngừng phiên tòa và tạm đình chỉ giải quyết vụ án vì hết thời hạn tạm ngừng mà lý do tạm ngừng phiên tòa chưa được khắc phục. Như vậy, khi chưa hết thời hạn tạm ngừng phiên tòa (cụ thể là trong cùng một ngày) nhưng Tòa án cấp sơ thẩm đã đồng thời ban hành quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án.

Sau khi có kháng cáo của đương sự, Tòa án cấp phúc thẩm xét xử vụ án theo thủ tục phúc thẩm và cho rằng: “Thời hạn tạm ngừng phiên tòa chưa hết, Thẩm phán đã ra quyết định tạm đình chỉ việc giải quyết vụ án là trái với quy định tại khoản 2 Điều 259 BLTTDS”. Như vậy, vụ án này cho thấy, Tòa

2 Bản án số 191/2018/DS-PT ngày 21/11/2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Đồng Nai.

3 Bản án số 05/2018/DS-PT ngày 23/4/2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Điện Biên.

án cấp phúc thẩm cho rằng, Hội đồng xét xử sơ thẩm tạm đình chỉ giải quyết vụ án vì lý do căn cứ tạm ngừng phiên tòa chưa khắc phục được khi chưa hết thời hạn tạm ngừng phiên tòa là trái với quy định của BLTTDS năm 2015.

2. Tạm ngừng phiên tòa

“Tạm ngừng phiên tòa” được ghi nhận một cách chính thức và cụ thể từ Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 (Bộ luật TTDS năm 2015), bao gồm: tạm ngừng phiên tòa sơ thẩm, tạm ngừng phiên tòa phúc thẩm, căn cứ tạm ngừng phiên tòa, thời hạn tạm ngừng, thủ tục tiếp tục phiên tòa sau khi tạm ngừng (Điều 259, Điều 304 Bộ luật TTDS năm 2015). Trước đó, Bộ luật TTDS năm 2004 (sửa đổi, bổ sung năm 2011) cũng đã đề cập đến “tạm ngừng” nhưng chỉ dừng lại ở việc quy định tạm ngừng đối với phiên tòa sơ thẩm tại khoản 2 Điều 197: “Trong trường hợp đặc biệt do Bộ luật này quy định thì việc xét xử có thể tạm ngừng không quá năm ngày làm việc. Hết thời hạn tạm ngừng, việc xét xử vụ án được tiếp tục”.

Pháp luật TTDS không đưa ra định nghĩa cụ thể về tạm ngừng phiên tòa. Có ý kiến cho rằng: “tạm ngừng phiên tòa có thể hiểu là phiên tòa không tiếp tục các hoạt động tố tụng trong thời gian ngắn khi có các căn cứ do pháp luật tố tụng dân sự quy định”⁴. Quy định của Bộ luật TTDS năm 2015 về tạm ngừng phiên tòa cho thấy, về bản chất, tạm ngừng phiên tòa là việc dừng lại phiên tòa sơ thẩm, phiên tòa phúc thẩm trong khoảng thời gian nhất định, khi có các căn cứ dẫn đến Hội đồng xét xử không thể tiếp tục tiến hành phiên tòa.

Như vậy, về thời điểm tạm ngừng phiên tòa chỉ xảy ra khi đang tiến hành phiên tòa. Về thẩm quyền, Hội đồng xét xử là chủ thể có thẩm quyền quyết định tạm ngừng phiên

tòa. Về căn cứ, Hội đồng xét xử có thể tạm ngừng phiên tòa khi có một trong các căn cứ quy định tại Điều 259 và Điều 304 Bộ luật TTDS năm 2015. Về thời hạn tạm ngừng, số lần tạm ngừng và thủ tục tiếp tục phiên tòa sau khi tạm ngừng hiện nay còn tồn tại các cách hiểu khác nhau và thực tiễn giải quyết cho thấy không có sự thống nhất giữa các Tòa án.

Khoản 2 Điều 259 Bộ luật TTDS năm 2015 quy định: “Thời hạn tạm ngừng phiên tòa là không quá 01 tháng, kể từ ngày Hội đồng xét xử quyết định tạm ngừng phiên tòa. Hết thời hạn này, nếu lý do để ngừng phiên tòa không còn thì Hội đồng xét xử tiếp tục tiến hành phiên tòa; nếu lý do để ngừng phiên tòa chưa được khắc phục thì Hội đồng xét xử ra quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án dân sự”.

Khoản 2 Điều 13 Thông tư liên tịch số 02/2016/TTLT-VKSNDTC-TANDTC ngày 31/8/2016 của Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao (Thông tư liên tịch số 02) về việc phối hợp giữa Viện kiểm sát nhân dân và Tòa án nhân dân trong việc thi hành một số quy định của Bộ luật TTDS năm 2015 quy định: “Trường hợp Hội đồng xét xử đã quyết định tạm ngừng phiên tòa và thời hạn tạm ngừng dưới 01 tháng; hết thời hạn này mà Tòa án quyết định tiếp tục tạm ngừng phiên tòa vì lý do tạm ngừng phiên tòa chưa được khắc phục thì Tòa án thông báo ngay bằng văn bản cho Viện kiểm sát cùng cấp về việc tiếp tục tạm ngừng phiên tòa. Thời hạn tối đa của việc tạm ngừng phiên tòa là không quá 01 tháng kể từ ngày Hội đồng xét xử quyết định tạm ngừng phiên tòa”.

Như vậy, Bộ luật TTDS năm 2015 và Thông tư liên tịch số 02 đều quy định thời hạn tạm ngừng phiên tòa tối đa không quá 01 tháng.

4 Bùi Thị Huyền (2007), “Hoãn và tạm ngừng phiên tòa sơ thẩm dân sự”, Tạp chí Luật học, số 6, tr.38.

3. Thời hạn tạm ngừng phiên tòa

Quan điểm thứ nhất cho rằng, thời hạn tạm ngừng phiên tòa có thể nhiều hơn 01 tháng⁵.

Quan điểm này hiểu tinh thần của Bộ luật TTDS theo hướng sau:

- Bộ luật TTDS năm 2015 không giới hạn số lần tạm ngừng phiên tòa. Khoản 2 Điều 259 Bộ luật TTDS năm 2015 chỉ quy định về thời hạn tạm ngừng phiên tòa của một lần tạm ngừng không quá 01 tháng kể từ ngày Hội đồng xét xử quyết định tạm ngừng phiên tòa. Như vậy, nếu tạm ngừng phiên tòa nhiều lần thì tổng thời hạn tạm ngừng có thể nhiều hơn 01 tháng.

- Khoản 2 Điều 259 Bộ luật TTDS năm 2015 quy định về thời hạn tạm ngừng phiên tòa không quá 01 tháng để điều chỉnh thời gian tạm ngừng phiên tòa đối với 01 lý do (căn cứ) tạm ngừng phiên tòa. Giả sử, Hội đồng xét xử tạm ngừng phiên tòa (lần thứ nhất) 01 tháng để khắc phục căn cứ tạm ngừng (01). Hết thời hạn tạm ngừng, căn cứ tạm ngừng 01 đã được khắc phục. Tuy nhiên, vụ án phát sinh căn cứ tạm ngừng mới (02), trường hợp này, Hội đồng xét xử có quyền tạm ngừng phiên tòa (lần thứ hai) để khắc phục căn cứ tạm ngừng phiên tòa (02). Và như vậy, tổng thời gian tạm ngừng sẽ nhiều hơn 01 tháng.

Trong Vụ án thứ nhất: Lần thứ nhất, Hội đồng xét xử phúc thẩm tạm ngừng phiên tòa để thuê đơn vị đo đạc độc lập thẩm định lại diện tích đất của hai hộ gia đình; sau đó đã gửi kết quả đo đạc này cho Tòa án để tham khảo. Lần thứ hai, Hội đồng xét xử quyết định tạm ngừng phiên tòa để tiến hành thẩm định, định giá tài sản trên đất tranh chấp và có văn bản yêu cầu bị đơn nộp tiền chi phí tố

tụng. Mặc dù hai lần tạm ngừng phiên tòa xuất phát từ căn cứ quy định tại điểm c khoản 1 Điều 259 BLTTDS năm 2015 “cần phải xác minh, thu thập bổ sung tài liệu, chứng cứ mà nếu không thực hiện thì không thể giải quyết được vụ án và không thể thực hiện được ngay tại phiên tòa”. Tuy nhiên, chứng cứ, tài liệu cần xác minh, thu thập lại không giống nhau; vì vậy, đây có thể được xem là có sự khác biệt về lý do tạm ngừng phiên tòa của lần thứ nhất và lần thứ hai. Tổng thời gian 02 lần tạm ngừng là 1 tháng 22 ngày.

Trong Vụ án thứ hai, Hội đồng xét xử sơ thẩm tạm ngừng phiên tòa 02 lần với tổng thời gian tạm ngừng là 5 tháng 3 ngày.

Quan điểm thứ hai cho rằng, thời hạn tạm ngừng phiên tòa tối đa không quá 01 tháng⁶.

Quan điểm này hiểu tinh thần của Bộ luật TTDS theo hướng sau:

Một là, khoản 2 Điều 259 BLTTDS năm 2015 quy định thời hạn tạm ngừng phiên tòa tối đa không quá 01 tháng kể từ ngày Hội đồng xét xử quyết định tạm ngừng phiên tòa. Hết thời hạn này mà lý do tạm ngừng chưa khắc phục được thì Hội đồng xét xử tạm đình chỉ giải quyết vụ án mà không được tiếp tục tạm ngừng phiên tòa.

Hai là, khoản 2 Điều 13 Thông tư liên tịch số 02 quy định cụ thể hơn về thời hạn tạm ngừng phiên tòa; theo đó, trường hợp Hội đồng xét xử đã ấn định thời hạn tạm ngừng phiên tòa dưới 01 tháng, nhưng hết thời hạn này, căn cứ tạm ngừng chưa được khắc phục thì Tòa án có thể tiếp tục tạm ngừng phiên tòa. Mặc dù vậy, thời hạn tối đa để tạm ngừng phiên tòa cũng không được quá 01 tháng kể từ ngày Hội đồng xét xử quyết định tạm ngừng phiên tòa.

5 Đây là quan điểm của Tòa án cấp phúc thẩm trong Vụ án thứ nhất và Tòa án cấp sơ thẩm trong Vụ án thứ hai.

6 Đây là quan điểm của Tòa án cấp phúc thẩm trong Vụ án thứ hai và Tòa án cấp sơ thẩm trong Vụ án thứ ba.

Từ những phân tích trên đây, chúng tôi cho rằng, theo quy định hiện hành, thời hạn tạm ngừng phiên tòa không quá 01 tháng là phù hợp. Bởi lẽ, nếu căn cứ tạm ngừng phiên tòa vẫn còn mà Tòa án chưa thể xét xử lại vụ án thì Tòa án hoàn toàn có quyền tạm đình chỉ giải quyết vụ án vì lý do hết thời hạn tạm ngừng mà căn cứ tạm ngừng chưa được khắc phục. Chúng tôi cho rằng, nếu để thời hạn tạm ngừng quá dài sẽ không đảm bảo tính liên tục, kịp thời trong xét xử tại phiên tòa gây ảnh hưởng đến quyền lợi của đương sự.

4. Số lần tạm ngừng phiên tòa

Quan điểm thứ nhất cho rằng, có thể tạm ngừng phiên tòa nhiều lần ở mỗi cấp xét xử⁷.

Quan điểm này hiểu tinh thần của Bộ luật TTDS và văn bản hướng dẫn thi hành Bộ luật TTDS như sau:

- Khoản 2 Điều 259 Bộ luật TTDS năm 2015 không giới hạn số lần tạm ngừng phiên tòa, chỉ quy định về thời hạn tạm ngừng phiên tòa của một lần tạm ngừng không quá 01 tháng kể từ ngày Hội đồng xét xử quyết định tạm ngừng phiên tòa. Như vậy, hoàn toàn không cấm việc Tòa án có thể tạm ngừng phiên tòa nhiều lần, chỉ cần thời hạn tạm ngừng phiên tòa của mỗi lần không quá 01 tháng.

- Khoản 2 Điều 13 Thông tư liên tịch số 02 quy định: “Trường hợp Hội đồng xét xử đã quyết định tạm ngừng phiên tòa và thời hạn tạm ngừng dưới 01 tháng; hết thời hạn này mà Tòa án quyết định tiếp tục tạm ngừng phiên tòa vì lý do tạm ngừng phiên tòa chưa được khắc phục thì Tòa án thông báo ngay bằng văn bản cho Viện kiểm sát cùng cấp về việc tiếp tục tạm ngừng phiên tòa”.

Quy định trên có thể hiểu, Tòa án ra quyết định tạm ngừng phiên tòa, nhưng hết thời hạn này mà lý do tạm ngừng chưa được khắc phục thì Tòa án có thể tiếp tục thông báo tạm ngừng phiên tòa tiếp lần hai, lần ba... và ấn định ngày xét xử mới, nhưng phải vẫn đảm bảo trong thời hạn 01 tháng kể từ ngày tạm ngừng phiên tòa đầu tiên.

- Việc tạm ngừng phiên tòa nhiều lần có thể xảy ra nếu căn cứ tạm ngừng phiên tòa đã được khắc phục, Tòa án đã mở phiên tòa xét xử lại nhưng lại tiếp tục phát sinh một trong các căn cứ khác để Tòa án tạm ngừng phiên tòa.

Quan điểm thứ hai cho rằng, chỉ có thể tạm ngừng phiên tòa một lần ở mỗi cấp xét xử⁸.

Quan điểm này hiểu tinh thần của Bộ luật TTDS và văn bản hướng dẫn thi hành Bộ luật TTDS như sau:

- Khoản 2 Điều 259 Bộ luật TTDS năm 2015 quy định: “Thời hạn tạm ngừng phiên tòa không quá 01 tháng, kể từ ngày Hội đồng xét xử quyết định tạm ngừng phiên tòa. Hết thời hạn này, nếu lý do để ngừng phiên tòa không còn thì Hội đồng xét xử tiếp tục tiến hành phiên tòa; nếu lý do để ngừng phiên tòa chưa được khắc phục thì Hội đồng xét xử ra quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án dân sự”. Quy định này cho thấy, thời hạn tạm ngừng phiên tòa tối đa là 01 tháng, hết thời hạn tạm ngừng, Tòa án không tiếp tục tạm ngừng phiên tòa (lần 02) mà tạm đình chỉ giải quyết nếu lý do tạm ngừng phiên tòa chưa khắc phục được.

Bên cạnh đó, quy định của khoản 2 Điều 13 Thông tư liên tịch số 02 không có nghĩa là cho phép Tòa án được tạm ngừng phiên

7 Đây là quan điểm của Tòa án cấp phúc thẩm trong Vụ án thứ nhất và Tòa án cấp sơ thẩm trong Vụ án thứ hai.

8 Đây là quan điểm của Tòa án cấp sơ thẩm trong Vụ án thứ ba.

tòa nhiều lần mà Thông tư chỉ quy định cụ thể hơn khoản 2 Điều 259 BLTTDS năm 2015. Theo đó, nếu Hội đồng xét xử ấn định thời hạn tạm ngừng phiên tòa dưới 01 tháng, nhưng khi hết thời hạn đã ấn định, lý do tạm ngừng phiên tòa chưa khắc phục được thì Hội đồng xét xử được quyền gia hạn thời hạn tạm ngừng phiên tòa (không quá 01 tháng). Như vậy, Tòa án chỉ có quyền gia hạn thời hạn tạm ngừng phiên tòa chứ không có quyền tạm ngừng phiên tòa nhiều lần, và tổng thời gian tạm ngừng phiên tòa phải không được quá 01 tháng (bao gồm cả thời gian gia hạn). Hết thời hạn 01 tháng này, nếu lý do tạm ngừng phiên tòa vẫn còn thì Tòa án chỉ có thể tạm đình chỉ giải quyết vụ án chứ không được tiếp tục tạm ngừng phiên tòa.

5. Thủ tục mở lại phiên tòa sau khi hết thời hạn tạm ngừng phiên tòa

Khoản 2 Điều 259 BLTTDS năm 2015 quy định: “Hết thời hạn này, nếu lý do để ngừng phiên tòa không còn thì Hội đồng xét xử tiếp tục tiến hành phiên tòa; [...]. Hội đồng xét xử phải thông báo bằng văn bản cho những người tham gia tố tụng và Viện kiểm sát cùng cấp về thời gian tiếp tục phiên tòa”.

Như vậy, theo quy định trên, sau khi hết thời hạn tạm ngừng phiên tòa, Tòa án phải tiếp tục tiến hành phiên tòa và phải thông báo bằng văn bản cho những người tham gia tố tụng và Viện kiểm sát cùng cấp về thời gian tiếp tục phiên tòa. Tuy nhiên, về hình thức văn bản thông báo ghi nhận thời gian tiếp tục phiên tòa hiện nay còn tồn tại các quan điểm khác nhau, cụ thể:

Quan điểm thứ nhất cho rằng, thời gian tiếp tục phiên tòa phải được ghi nhận trong Quyết định tạm ngừng phiên tòa. Trường hợp trong Quyết định tạm ngừng phiên tòa chưa ấn định thời gian tiếp tục phiên tòa thì chỉ cần có thông báo gửi đến các đương sự và Viện kiểm sát cùng cấp về thời gian mở lại phiên tòa⁹.

Quan điểm này hiểu tinh thần của Bộ luật TTDS và văn bản hướng dẫn thi hành Bộ luật TTDS như sau:

Một là, khoản 2 Điều 259 BLTTDS năm 2015 chỉ bắt buộc thông báo về việc tiếp tục phiên tòa sau khi lý do tạm ngừng phiên tòa không còn cho đương sự và Viện kiểm sát cùng cấp bằng văn bản mà không bắt buộc phải bằng văn bản riêng biệt. Trong trường hợp này, chỉ cần có thông báo bằng văn bản của Tòa án về thời điểm tiếp tục phiên tòa là đã đáp ứng quy định của BLTTDS năm 2015 về vấn đề này.

Hai là, Nghị quyết số 01/2017/NQ-HĐTP (Nghị quyết số 01) quy định về biểu mẫu Quyết định tạm ngừng phiên tòa (Mẫu số 50-DS). Trong nội dung Biểu mẫu này, tại mục 2 phần Quyết định, Hội đồng xét xử có thể ghi nhận thời gian, địa điểm tiếp tục phiên tòa xét xử vụ án sau khi tạm ngừng. Như vậy, đương sự, Viện kiểm sát ngay tại thời điểm tạm ngừng phiên tòa sẽ biết thời điểm tiếp tục phiên tòa; đồng thời, Tòa án cũng sẽ có trách nhiệm hơn đối với việc giải quyết lý do dẫn đến tạm ngừng để tiếp tục phiên tòa đúng với thời điểm đã ấn định. Do đó, nếu Tòa án có thể dự liệu được chính xác thời điểm tiếp tục phiên tòa thì việc ghi nhận thời điểm này trong Quyết định tạm ngừng

9 Đây là quan điểm của Tòa án cấp sơ thẩm trong Vụ án thứ ba và quan điểm này cũng được ghi nhận trong Nghị quyết số 01/2017/NQ-HĐTP ngày 13-01-2017 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ban hành một số biểu mẫu trong tố tụng dân sự.

phiên tòa sẽ giảm bớt được thủ tục tố tụng là thông báo bằng văn bản đến các đương sự, Viện kiểm sát cùng cấp về thời điểm tiếp tục phiên tòa.

Tuy nhiên, không phải lúc nào Tòa án cũng dự liệu được chính xác thời điểm tiếp tục phiên tòa và nếu bắt buộc phải ấn định một con số cụ thể sẽ dẫn đến các Tòa án ghi thời hạn tối đa (01 tháng) để tránh trường hợp ghi thời hạn ngắn hơn mà khi hết thời hạn đã ấn định, lý do tạm ngừng phiên tòa vẫn còn. Do đó, Mẫu số 50-DS Ban hành kèm theo Nghị quyết số 01 quy định: Trong trường hợp chưa ấn định được thời gian, địa điểm tiếp tục phiên tòa thì ghi “Thời gian, địa điểm tiếp tục phiên tòa xét xử vụ án sẽ được Tòa án thông báo sau”.

Như vậy, trường hợp trong Quyết định chưa ấn định thời hạn tiếp tục phiên tòa thì Tòa án phải có thông báo bằng văn bản gửi đến các đương sự, Viện kiểm sát cùng cấp về thời gian, địa điểm tiếp tục phiên tòa. Điều này vừa đảm bảo đương sự và Viện kiểm sát biết được thời gian tiếp tục phiên tòa để tham gia, đồng thời cũng giúp Tòa án chủ động hơn về thời điểm tiếp tục phiên tòa (chỉ cần không vi phạm thời hạn 01 tháng), tránh trường hợp không mở lại phiên tòa đúng với thời điểm ghi trong Quyết định tạm ngừng phiên tòa.

Quan điểm thứ hai cho rằng, Hội đồng xét xử phải ra Quyết định đưa vụ án ra xét xử để tiếp tục tiến hành phiên tòa sau khi lý do tạm ngừng phiên tòa không còn¹⁰.

Như đã nêu trên, khoản 2 Điều 259 BLTTDS năm 2015 chỉ quy định thông báo về việc tiếp tục phiên tòa sau khi lý do tạm ngừng phiên tòa không còn phải bằng văn bản mà không quy định cụ thể tên gọi loại

văn bản này là gì. Chính vì vậy, ở đây có thể hiểu rằng, việc tiếp tục phiên tòa phải được bắt đầu bằng Quyết định đưa vụ án ra xét xử. Thời điểm mở phiên tòa được ghi nhận trong Quyết định này và sẽ được gửi cho các đương sự, Viện kiểm sát cùng cấp.

Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, Quyết định đưa vụ án ra xét xử là cơ sở để mở ra một phiên tòa mới. Việc Tòa án ra Quyết định đưa vụ án ra xét xử đồng nghĩa với coi việc tạm ngừng phiên tòa làm chấm dứt phiên tòa trước đó. Sau khi căn cứ tạm ngừng phiên tòa không còn, Tòa án sẽ mở phiên tòa mới để tiếp tục giải quyết vụ án. Việc mở phiên tòa mới này được đánh dấu bằng Quyết định đưa vụ án ra xét xử. Trong khi đó, tạm ngừng phiên tòa chỉ là tạm thời dừng việc xét xử tại phiên tòa trong một thời gian ngắn do có những căn cứ dẫn đến không thể tiếp tục phiên tòa. Tạm ngừng phiên tòa không làm chấm dứt phiên tòa, sau khi căn cứ tạm ngừng phiên tòa không còn thì phiên tòa được tiếp tục. Vì vậy, quan điểm sau khi căn cứ tạm ngừng phiên tòa đã được khắc phục, Tòa án phải ban hành Quyết định đưa vụ án ra xét xử để tiếp tục phiên tòa dường như không thỏa đáng.

Thay cho lời kết

Quy định của Bộ luật TTDS năm 2015 về tạm ngừng phiên tòa vẫn chưa rõ ràng, dẫn đến thực tiễn áp dụng của các cấp tòa trong giải quyết vụ việc dân sự còn chưa thống nhất. Đây là một trong những nguyên nhân dẫn đến tình trạng tồn đọng án của Tòa án gây ảnh hưởng đến quyền lợi của các đương sự. Để khắc phục bất cập này, chúng tôi cho rằng, Tòa án nhân dân tối cao cần ban hành văn bản hướng dẫn hoặc phát triển thành án lệ về việc tạm ngừng phiên tòa ■

10 Đây là quan điểm của Tòa án cấp sơ thẩm trong Vụ án thứ hai.

QUYỀN ĐƠN PHƯƠNG CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019

Đoàn Thị Phương Diệp*

* TS. Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế-Luật, Đại học quốc gia TP. HCM.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động, hợp đồng lao động.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 28/02/2020
Biên tập : 17/03/2020
Duyệt bài : 28/03/2020

Article Infomation:

Key words: Right of unilateral contract termination; labor contract.

Article History:

Received : 28 Feb. 2020
Edited : 17 Mar. 2020
Approved : 28 Mar. 2020

Tóm tắt:

So với Bộ luật Lao động năm 1994 và Bộ luật Lao động năm 2012, Bộ luật Lao động năm 2019 có sự thay đổi mang tính đột phá trong chế định về hợp đồng lao động (HĐLĐ) liên quan đến quyền được đơn phương chấm dứt HĐLĐ, đặc biệt là quyền được đơn phương chấm dứt HĐLĐ từ phía người lao động. Trên cơ sở phân tích hai vấn đề (i) về quyền được đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người lao động và (ii) về điều kiện để thực hiện quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người lao động, tác giả đưa ra một số nhận định và đề xuất.

Abstract:

In comparison with the Labor Code of 1994 and the Labor Code of 2012, the Labor Code of 2019 has breakthroughs in the provisions on the labor contract related to the right of unilateral contract termination, especially the employee's right of unilateral termination of the labor contract. Based on the analysis of the two related aspects (i) the employee's right of unilateral termination of the labor contract; and (ii) the conditions for exercising employee's right of unilateral termination of the labor contract, the author gives comments and recommendations.

1. Quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người lao động

Đơn phương chấm dứt hợp đồng là quyền được “rút chân” ra khỏi một hợp đồng đã được giao kết trước. Về nguyên tắc, việc phá vỡ cam kết luôn không được khuyến khích, nếu như không muốn nói là bị cấm đoán. Tuy nhiên, nếu như pháp luật hợp đồng nói chung trù liệu cho việc phá vỡ cam kết một cách chủ động chỉ trong một số trường hợp được dự kiến và bên phá vỡ cam kết luôn phải gánh chịu những hậu quả pháp

lý nhất định, thì luật lao động xem việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ, đặc biệt là việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ từ người lao động (NLĐ) như một quyền quan trọng của NLĐ, quan trọng không kém quyền được giao kết HĐLĐ.

Điểm đ khoản 1 Điều 5 Bộ luật Lao động năm 2019 (BLLĐ 2019) quy định, NLĐ có quyền “Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động”. Nhìn trong tổng thể các trường hợp chấm dứt HĐLĐ được ghi nhận tại Việt Nam có thể hình dung được 3 nhóm

nguyên nhân; i) chấm dứt HĐLĐ do những nguyên nhân tất yếu¹, ii) đơn phương chấm dứt HĐLĐ và iii) chấm dứt HĐLĐ do cắt giảm lao động (bao gồm các trường hợp chấm dứt HĐLĐ do thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ, chấm dứt HĐLĐ vì lý do kinh tế và chấm dứt HĐLĐ do sáp nhập, hợp nhất, chia, tách doanh nghiệp, hợp tác xã). Trong đó, đơn phương chấm dứt hợp đồng là một trường hợp được ghi nhận với khá nhiều sự cần trọng từ nhà làm luật cả trong BLLĐ năm 1994, BLLĐ năm 2012 và BLLĐ 2019. Có thể nói, nhìn ở góc độ pháp luật so sánh, các quy định về chấm dứt HĐLĐ được quy định có sự khác biệt khá lớn giữa các quốc gia. Chẳng hạn như trong quy định của pháp luật lao động Cộng hoà Pháp, các trường hợp chấm dứt HĐLĐ được chia thành 3 loại: chấm dứt từ phía người lao động, từ phía người sử dụng lao động (NSDLĐ) hay theo thoả thuận từ cả hai phía². Như vậy, HĐLĐ không xác định thời hạn trong pháp luật Pháp có thể chấm dứt do ý chí đơn phương của các bên hay do thoả thuận. Từ đó có thể thấy, tại quốc gia này, đơn phương chấm dứt HĐLĐ đóng vai trò chính trong việc chấm dứt hiệu lực pháp lý của HĐLĐ. Trong khi đó, quan hệ lao động tại Thái Lan được điều chỉnh bởi khá nhiều luật, bao gồm Bộ luật Lao động (Labor Code), Luật bảo vệ quan hệ lao động (Labour Protection Act BE 2541) và Bộ luật Dân sự-thương mại (Civil

and Commercial Code), riêng về vấn đề chấm dứt hợp đồng lao động, các quy định hiện tại chỉ đề cập đến việc chấm dứt HĐLĐ không xác định thời hạn. Trong pháp luật Thái Lan, HĐLĐ có thời hạn chỉ áp dụng cho các trường hợp đặc biệt khi bên sử dụng lao động thực hiện dự án đặc biệt khác với công việc thường tình, hoặc cho các công việc có tính chất thời vụ hoặc tạm thời trong một thời hạn xác định không vượt quá 2 năm (Điều 118 Protection Act). Mặc dù có ghi nhận việc người lao động được quyền tuyên bố chấm dứt HĐLĐ do ý chí đơn phương, nhưng việc chấm dứt này không xem như một quyền đương nhiên của người lao động³.

Dù được ghi nhận theo các cách khác nhau, nhưng tựu trung lại, có thể thấy có hai xu hướng quy định về đơn phương chấm dứt HĐLĐ ở các quốc gia trên thế giới:

Thứ nhất, xem đây là một quyền của người lao động để tự bảo vệ mình trước những vi phạm nghiêm trọng của NSDLĐ. Nhóm thứ nhất này còn chia thành nhiều cấp độ khác nhau giữa các quốc gia: với pháp luật Thái Lan, hành vi vi phạm của NSDLĐ được xem như một điều kiện để thực hiện việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Trong khi đó, quan điểm của học giả Pháp thì cần áp dụng lý thuyết về việc “kiểm soát sau” đối với các quyết định đơn phương chấm dứt HĐLĐ⁴. Thậm chí, Bộ luật lao động Cộng hoà Pháp còn chia việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ từ phía NLĐ thành hai trường

- 1 Một số các tác giả gọi đây là việc đương nhiên chấm dứt HĐLĐ (Tập thể tác giả, Giáo trình Luật lao động, Trường Đại học Luật TP. HCM, Nxb. Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam - 2014).
- 2 Điều L-1231-1 Code du Travail (Bộ luật lao động Cộng hoà Pháp); https://www.legifrance.gouv.fr/affich-CODE.do;jsessionid=F2AD709D67636872634522E50448F5E8.tplgfr36s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006177857&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20200206, truy cập ngày 06/2/2020.
- 3 Mục (Section) 120 của Luật bảo vệ quan hệ lao động Thái Lan quy định người lao động có quyền được trả trợ cấp khi chấm dứt HĐLĐ trong trường hợp địa điểm làm việc bị thay đổi và NLĐ không thể tiếp tục thực hiện công việc. Như vậy, quy định này ghi nhận quyền được trả trợ cấp của NLĐ trong trường hợp chấm dứt HĐLĐ chứ không phải là quyền được đơn phương chấm dứt HĐLĐ.
- 4 Nguyên văn lý thuyết này là “Le contrôle à posteriori de la résiliation unilatérale”, Phillipe Stoffel- Munck, Université de Paris saint Maur, Dossier, 2017.

hợp: đơn phương chấm dứt ngay và đơn phương chấm dứt sau khi có phán quyết của toà án cấp có thẩm quyền⁵ tùy thuộc vào sự cấp thiết và lý do để chấm dứt HĐLĐ.

Hầu hết các quốc gia đều quy định theo mô hình thứ nhất này, chỉ khác ở mức độ kiểm soát.

Thứ hai, xem đây là một quyền đương nhiên và gần như vô điều kiện của NLD. BLLĐ 2019 của Việt Nam áp dụng mô hình này. Điều 35 BLLĐ 2019 quy định:

“1. Người lao động có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ nhưng phải báo trước cho NSDLĐ như sau:

a) Ít nhất 45 ngày nếu làm việc theo hợp đồng lao động không xác định thời hạn;

b) Ít nhất 30 ngày nếu làm việc theo hợp đồng lao động xác định thời hạn có thời hạn từ 12 tháng đến 36 tháng;

c) Ít nhất 03 ngày làm việc nếu làm việc theo hợp đồng lao động xác định thời hạn có thời hạn dưới 12 tháng;

d) Đối với một số ngành, nghề, công việc đặc thù thì thời hạn báo trước được thực hiện theo quy định của Chính phủ.

2. NLD có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ không cần báo trước trong trường hợp sau đây:

a) Không được bố trí theo đúng công việc, địa điểm làm việc hoặc không được bảo đảm điều kiện làm việc theo thỏa thuận, trừ trường hợp quy định tại Điều 29 của Bộ luật này;

b) Không được trả đủ lương hoặc trả lương không đúng thời hạn, trừ trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 97 của Bộ luật này;

c) Bị NSDLĐ ngược đãi, đánh đập hoặc có lời nói, hành vi nhục mạ, hành vi làm ảnh hưởng đến sức khỏe, nhân phẩm, danh dự; bị cưỡng bức lao động;

d) Bị quấy rối tình dục tại nơi làm việc;

đ) Lao động nữ mang thai phải nghỉ việc theo quy định tại khoản 1 Điều 138 của Bộ luật này;

e) Đủ tuổi nghỉ hưu theo quy định tại Điều 169 của Bộ luật này, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác;

g) NSDLĐ cung cấp thông tin không trung thực theo quy định tại khoản 1 Điều 16 của Bộ luật này làm ảnh hưởng đến việc thực hiện hợp đồng lao động”.

Từ quy định này có thể thấy, trong mọi trường hợp, với mọi loại hợp đồng (có xác định thời hạn hay không xác định thời hạn), bất kể có hay không có lý do và lý do là gì, NLD nếu muốn đều có thể tự mình đơn phương chấm dứt HĐLĐ mà không cần phải tiến hành một thủ tục đặc biệt có ý nghĩa kiểm soát quyền từ một chủ thể khác. Luật chỉ dự liệu một cơ hội duy nhất cho NSDLĐ trong việc phản đối quyết định của NLD bằng cách bắt người này phải gánh chịu những hậu quả nhất định khi chứng minh thành công trước Toà án rằng, NLD đã đơn phương chấm dứt HĐLĐ một cách trái pháp luật.

Xét về mức độ của bảo vệ quyền, BLLĐ 2019 đã có sự thay đổi quan trọng trong việc bảo đảm tối đa cho NLD tự do thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của mình. Điều này có thể thấy rõ hơn trong việc so sánh với quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ từ NSDLĐ. Trong mọi trường hợp, NSDLĐ muốn được đơn phương chấm dứt HĐLĐ một cách hợp pháp thì phải có các lý do được quy định tại khoản 1 Điều 36 BLLĐ 2019 và phải tuân thủ thủ tục báo trước được quy định tại khoản 2 của Điều này. Nói cách khác, quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ gần như không thay đổi gì từ BLLĐ 2012 đến BLLĐ 2019.

Từ việc xem xét một cách tổng thể quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ nói chung, đến quyền đơn phương chấm dứt

5 Đây là thủ tục “résiliation judiciaire du contrat de travail” được giải thích và công nhận trên cơ sở quy định tại Điều 1184 BLDS Cộng hoà Pháp.

HĐLĐ của NLĐ nói riêng có thể thấy, pháp luật lao động Việt Nam cho phép một quyền rút lui, hay phá vỡ hợp đồng dành riêng cho NLĐ trong cả hai trường hợp: khi NSDLĐ có hành vi vi phạm pháp luật, vi phạm nghĩa vụ cam kết trong hợp đồng (ví dụ trả lương trễ, trả lương không đúng...) và cả khi không có bất kỳ hành vi vi phạm nào. Có thể quy định này của pháp luật đã có sự cân nhắc giữa các yếu tố: *thứ nhất* là trật tự hay đạo đức xã hội trong việc giữ đúng cam kết, nguyên tắc thực hiện hợp đồng; *thứ hai* là nguyên tắc bảo vệ NLĐ, bên mà thường là yếu thế hơn trong HĐLĐ. Và nếu đặt hai vấn đề này lên bàn cân thì rõ ràng là nhà làm luật đã cho rằng cần thiết phải bảo vệ người lao động tốt hơn so với việc phải giữ gìn trật tự, kỷ cương chung hay đạo đức xã hội về tôn trọng lời hứa, cam kết. Cũng cần lưu ý rằng bảo vệ NLĐ khác với việc bảo vệ quyền của NLĐ. Bảo vệ quyền của NLĐ có phạm vi hẹp hơn và mang tính có điều kiện, chỉ khi nào các quyền ấy được ghi nhận bởi pháp luật thì vấn đề bảo vệ quyền mới đặt ra. Trong khi đó, việc bảo vệ người lao động có cách hiểu rộng hơn rất nhiều.

Chúng tôi cho rằng, trong bối cảnh hiện nay, quan hệ lao động đóng vai trò ảnh hưởng mang tính quyết định đến đời sống công nghiệp và sự phát triển kinh tế- xã hội. Việc BLLĐ 2019 cho NLĐ được quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ một cách khá tự do sẽ có tác động nhất định đến đời sống kinh tế - xã hội trong tương lai. Bởi vì, sự cho phép này sẽ tạo tâm lý ỷ lại và tình trạng nhảy việc từ phía NLĐ có thể diễn ra một cách khó kiểm soát. Điều này dẫn đến sự thiếu ổn định trong quan hệ lao động- tiền đề cần thiết cho sự bình ổn hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp nói riêng, xã hội nói chung. Mặt khác, sự cho phép này dường như cũng gây nên một tình trạng bất bình đẳng giữa NLĐ và NSDLĐ. Sự bất bình đẳng này là không bình thường với quan hệ lao động, với bản chất là một quan hệ thuộc đối tượng điều chỉnh của luật tư. Đây là một

trong những nguyên nhân có khả năng ảnh hưởng đến việc xác lập quan hệ lao động, điều này có nghĩa là để né tránh những bất lợi có thể gây ra từ sự bất bình đẳng này, bên sử dụng lao động sẽ thay vì xác lập quan hệ lao động và phải đảm bảo chế độ an sinh thì sẽ lựa chọn xác lập quan hệ pháp luật khác (chẳng hạn như quan hệ pháp luật dân sự - hợp đồng dịch vụ) mà không cần phải tham gia các chế độ bảo hiểm y tế, bảo hiểm xã hội... cho NLĐ. Điều này dẫn đến việc đảm bảo điều kiện sống thông qua hệ thống an sinh xã hội có thể sẽ bị tác động theo hướng tiêu cực (kém đảm bảo, hoàn toàn không tốt cho điều kiện kinh tế - xã hội nói chung).

2. Điều kiện để thực hiện quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người lao động

BLLĐ 2019 của Việt Nam thiết lập điều kiện để đơn phương chấm dứt HĐLĐ tùy thuộc vào lý do của việc chấm dứt. Và điều kiện duy nhất đặt ra trong đơn phương chấm dứt HĐLĐ từ NLĐ, đó là điều kiện báo trước.

Khoản 1 Điều 35 BLLĐ 2019 “NLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ nhưng phải báo trước cho NSDLĐ như sau:

- a) Ít nhất 45 ngày nếu làm việc theo HĐLĐ không xác định thời hạn;
- b) Ít nhất 30 ngày nếu làm việc theo HĐLĐ xác định thời hạn có thời hạn từ 12 tháng đến 36 tháng;
- c) Ít nhất 03 ngày làm việc nếu làm việc theo HĐLĐ xác định thời hạn có thời hạn dưới 12 tháng;
- d) Đối với một số ngành, nghề, công việc đặc thù thì thời hạn báo trước được thực hiện theo quy định của Chính phủ”.

Trong khi đó, nếu có những lý do được liệt kê sau đây thì NLĐ có quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ mà không cần phải báo trước:

- Không được bố trí theo đúng công việc, địa điểm làm việc hoặc không được bảo đảm điều kiện làm việc theo thỏa thuận, trừ trường hợp quy định tại Điều 29 của BLLĐ;

- Không được trả đủ lương hoặc trả lương không đúng thời hạn, trừ trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 97 của BLLĐ;

- Bị NSDLĐ ngược đãi, đánh đập hoặc có lời nói, hành vi nhục mạ, hành vi làm ảnh hưởng đến sức khỏe, nhân phẩm, danh dự; bị cưỡng bức lao động;

- Bị quấy rối tình dục tại nơi làm việc;

- Lao động nữ mang thai phải nghỉ việc theo quy định tại khoản 1 Điều 138 của BLLĐ;

- Đủ tuổi nghỉ hưu theo quy định tại Điều 169 của Bộ luật này, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác;

- NSDLĐ cung cấp thông tin không trung thực theo quy định tại khoản 1 Điều 16 của BLLĐ làm ảnh hưởng đến việc thực hiện hợp đồng lao động.

Với cách quy định nêu trên, về nguyên tắc, trong mọi trường hợp, vì bất kỳ lý do gì và với loại HĐLĐ nào, NLĐ luôn có quyền tự mình tuyên bố chấm dứt HĐLĐ mà chỉ cần tuân thủ yêu cầu về việc báo trước nêu trên. Ngay khoản 2 Điều 35, Luật còn miễn cho NLĐ nghĩa vụ phải báo trước khi có những lý do được liệt kê là nguyên nhân của việc chấm dứt HĐLĐ. Có thể xem trường hợp thứ hai này là việc chấm dứt HĐLĐ không cần điều kiện. Như vậy, theo quy định của BLLĐ 2019, việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NLĐ được chia thành hai trường hợp, phải báo trước và không cần phải báo trước. Có thể thấy nghĩa vụ báo trước không phải là một nghĩa vụ hay điều kiện khó thực hiện, từ đó có thể thấy BLLĐ 2019 đã tạo

điều kiện rất thuận lợi cho người lao động trong việc chủ động và đơn phương chấm dứt HĐLĐ.

Pháp luật lao động Cộng hoà Pháp, thay vì quy định cụ thể trong trường hợp nào NLĐ được quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ, lại ghi nhận khá chung chung rằng, dù với HĐLĐ có xác định thời hạn hay không xác định thời hạn thì người lao động cũng có quyền đơn phương chấm dứt và quyền này một phần được ghi nhận trong BLLĐ, một phần được chấp nhận bởi án lệ⁶. Tuy nhiên, các quyền này được kiểm soát một cách khá chặt chẽ và trong nhiều trường hợp phải được tiến hành thông qua tuyên bố bằng một phán quyết của toà án cấp có thẩm quyền. Nếu NSDLĐ chỉ có thể chấm dứt HĐLĐ bằng cách sa thải⁷, thì NLĐ có bốn phương thức tự mình chấm dứt hợp đồng, bao gồm từ chức (démission), chấm dứt HĐLĐ ngay lập tức (la prise d'acte par le salarié), yêu cầu chấm dứt HĐLĐ thông qua giải quyết tư pháp (la résiliation judiciaire) và nghỉ hưu (la retraite)⁸.

Trong số các cách thức chấm dứt HĐLĐ này có hai loại điều kiện mà nhà làm luật Pháp quan tâm, đó là việc báo trước và điều kiện về thủ tục. Nói cách khác, đó là cách thức thực hiện việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Điều này thể hiện rõ qua việc quy định, cùng có bản chất là đơn phương chấm dứt HĐLĐ nhưng pháp luật lại yêu cầu các cách thức tiến hành khác nhau. Cụ thể, đối với việc từ chức (démission), có 3 điều kiện đặt ra là một sự biểu lộ tự do, rõ ràng và nghiêm túc về ý chí của NLĐ. Việc từ chức

6 Bản án ngày 25/6/2003 Toà phá án.

7 Từ dùng tiếng Pháp là licenciement.

8 Bernard Bossu, Francois Dumont, Pierre-Yves VERKINDT, Droit du travail, Montchrestien, 2011, tr.271-272. Riêng đối với việc nghỉ hưu (la retraite), bắt đầu từ Luật ngày 17/9/2008, từ sinh nhật lần thứ 65 của người lao động, NSDLĐ có nghĩa vụ phải hỏi người lao động rằng họ có muốn nghỉ hưu không? Trong trường hợp người lao động từ chối thực hiện quyền này thì lần lượt các năm sau NSDLĐ sẽ phải tiếp tục hỏi như vậy cho đến khi người lao động đủ 69 tuổi. Sau độ tuổi này, NSDLĐ có quyền cho người lao động nghỉ hưu như một hành động đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Trong khi đó, luật lao động Cộng hoà Pháp cho phép người lao động có quyền được tự mình chấm dứt HĐLĐ để nghỉ hưu từ độ tuổi 60. Cũng cần lưu ý rằng phải nghỉ hưu từ tuổi 65 thì người lao động mới được hưởng tỷ lệ hưu cao nhất theo quy định..

phải được báo trước một thời hạn theo thông lệ hoặc theo thoả ước lao động tập thể. Vi phạm nghĩa vụ báo trước sẽ gây ra trách nhiệm bồi thường thiệt hại từ phía NLD. Cũng tương tự như vậy, đối với việc chấm dứt ngay lập tức HĐLĐ, mặc dù không có yêu cầu về thể thức⁹ nhưng đặt ra điều kiện là phải có lỗi vi phạm nghiêm trọng từ phía NSDLĐ dẫn đến việc thực hiện HĐLĐ là không thể tiếp tục, trong trường hợp cần thiết NLD phải chứng minh lỗi này trước Toà án có thẩm quyền.

Có thể thấy, giữa pháp luật lao động Cộng hoà Pháp và Việt Nam về quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ từ phía NLD, có những điểm tương đồng, nhưng cũng có sự khác biệt rõ nét. Tất cả các trường hợp đơn phương chấm dứt HĐLĐ từ phía NLD, pháp luật Pháp đều yêu cầu phải thực hiện theo một thể thức nhất định, và trong trường hợp cần thiết, việc chấm dứt phải được tiến hành thông qua Toà án. Điều này có nghĩa là việc thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ từ phía NLD cần phải có sự kiểm soát nhất định¹⁰. Các điều kiện này khi đặt ra, một mặt có ý nghĩa nâng cao trách nhiệm của NLD trong việc thực hiện các cam kết của mình, mặt khác có ý nghĩa răn đe NLD bằng cách đặt ra các trách nhiệm pháp lý cụ thể hay chế tài trong trường hợp NLD vi phạm¹¹.

3. Kiến nghị

Chúng tôi cho rằng, so với BLLĐ năm 2012, sự thay đổi của BLLĐ 2019 về quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NLD là chưa thật sự phù hợp. Một mặt, bởi vì đơn phương chấm dứt HĐ nói chung và HĐLĐ nói riêng có là một quyền tự nhiên và cơ bản thì đây vẫn có bản chất là một sự bội ước,

hai lời, vì thế việc hạn chế các quyền này hay ít ra là kiểm soát việc thực hiện quyền này là thật sự cần thiết cho việc xây dựng các chuẩn mực về chữ “tín” trong thực hiện cam kết pháp lý, cam kết xã hội nói chung. Mặt khác, trong bối cảnh pháp lý hiện nay, khi giao kết HĐLĐ, NSDLĐ có khá nhiều các nghĩa vụ đối với NLD như nghĩa vụ tham gia bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, đảm bảo an toàn-vệ sinh lao động... Các nghĩa vụ này khá nặng nề với NSDLĐ để đòi lấy việc được quản lý, điều hành, khai thác sức lao động của NLD. Điều này dẫn đến thực trạng là NSDLĐ trong nhiều trường hợp không muốn giao kết HĐLĐ để né tránh các nghĩa vụ nêu trên¹². Thực trạng này cùng với sự cho phép khá tự do việc NLD được đơn phương chấm dứt HĐLĐ sẽ thúc đẩy mạnh hơn nữa tình trạng giảm sút số lượng HĐLĐ được giao kết, từ đó an sinh xã hội sẽ giảm sút cả về chất và lượng. Vì vậy, theo tác giả, người áp dụng luật cần dự kiến việc giải thích hợp lý hơn quy định này để có tính khả thi hơn. Cụ thể, sự giải thích luật có thể theo hướng bổ sung thủ tục kiểm soát việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ thông qua hoà giải viên lao động và bổ sung chế tài bồi thường thiệt hại trong trường hợp việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ gây thiệt hại cho NSDLĐ.

Ngoài ra, cũng cần quy định về bảo hiểm thất nghiệp theo hướng chỉ áp dụng cho những trường hợp NLD bị thất nghiệp do những nguyên nhân ngoài ý muốn của họ, có nghĩa là trong trường hợp NLD đơn phương chấm dứt HĐLĐ mà không vì bất kỳ lý do gì được ghi nhận tại khoản 2 Điều 35 thì họ sẽ không được hưởng bảo hiểm thất nghiệp ■

9 Bernard Bossu, Francois Dumont, Pierre-Yves VERKINDT, sđd, tr. 277.

10 Tình trạng tương tự cũng đặt ra đối với việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ từ NSDLĐ.

11 Trách nhiệm bồi thường thiệt hại như đã phân tích trên theo quy định tại Điều L1237-2 hoặc việc bị mất các khoản trợ cấp thất nghiệp.

12 Vụ việc Vinasun cắt 8000 HĐLĐ năm 2017 để chuyển sang giao kết HĐDS với tài xế lái xe taxi là một ví dụ điển hình cho thực trạng trên <https://motthegioi.vn/kinh-te-c-67/vinasun-chuyen-doi-cho-thuc-8000-dau-xe-thay-cho-hop-dong-lao-dong-voi-tai-xe-67710.html>.

KHỞ KIẾN DÂN SỰ ĐỂ THU HỒI TÀI SẢN THAM NHŨNG - KINH NGHIỆM QUỐC TẾ VÀ KHUYẾN NGHỊ CHO VIỆT NAM

Nguyễn Hà Thanh*

* ThS. Ban Nội chính Trung ương.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Khởi kiện dân sự; thu hồi tài sản tham nhũng; phòng, chống tham nhũng.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 31/03/2020
Biên tập : 15/04/2020
Duyệt bài : 19/04/2020

Article Information:

Key words: Civil lawsuits; confiscation of assets derived from corruption; anti-corruption.

Article History:

Received : 31 Mar. 2020
Edited : 15 Apr. 2020
Approved : 19 Apr. 2020

Tóm tắt:

Thu hồi tài sản tham nhũng đã và đang trở thành nội dung được Đảng, Nhà nước và xã hội quan tâm. Tuy nhiên, thu hồi tài sản tham nhũng trên thực tế vẫn còn nhiều khó khăn, thách thức. Báo cáo công tác phòng, chống tham nhũng năm 2019 của Chính phủ đánh giá “tỷ lệ thu hồi tài sản tham nhũng có tiến bộ đáng kể nhưng còn thấp hơn nhiều giá trị tài sản bị chiếm đoạt, gây thiệt hại”¹. Để tăng cường hiệu quả của công tác thu hồi tài sản tham nhũng, bài viết này trình bày phương thức thu hồi tài sản dựa trên quy trình khởi kiện dân sự theo kinh nghiệm quốc tế và đưa ra một số khuyến nghị cho Việt Nam.

Abstract:

Confiscation of assets derived from corruption has become an matter of concern to the Party, the state and also the society. However, confiscation of assets derived from corruption in fact still faces several difficulties and challenges. The report on anti-corruption of 2019 provides stated “the rate confiscation of assets derived from corruption marking significant progress but much lower than the value of appropriated and damaged assets”. In order to enhance the effectiveness of the confiscation of assets derived from corruption; this article presents the method of asset confiscation based on international experience in civil lawsuits based on international experience and also provides recommendations for Vietnam.

1. Đặt vấn đề

Việc phát hiện và thu hồi tài sản tham nhũng được thực hiện có hiệu quả sẽ là đòn giáng mạnh vào tâm lý tội phạm tham nhũng, ngăn chặn động cơ tham nhũng và khôi phục nền công lý ở mỗi quốc gia. Quan trọng hơn cả, tài sản tham nhũng được thu hồi sẽ góp phần khắc phục một phần hoặc

toàn bộ thiệt hại mà hành vi tham nhũng đã gây ra cho cơ quan nhà nước, tổ chức, cá nhân. Với ý nghĩa đó, thu hồi tài sản tham nhũng đóng vai trò quan trọng, là một yếu tố chính của chiến lược phòng, chống tham nhũng của bất kỳ quốc gia nào. Ở góc độ quốc tế, đặc biệt là sau khi Công ước Liên hợp quốc về chống tham nhũng năm 2003 (UNCAC) có hiệu lực, thu hồi tài sản tham

1 Báo cáo số 372/BC-CP ngày 30/8/2019 của Chính phủ.

những đã ngày càng trở nên quan trọng hơn trong các chương trình nghị sự quốc tế. Đây cũng là một trong những nội dung sẽ được đưa vào Chu trình đánh giá lần thứ hai về việc thực thi Công ước này của các quốc gia thành viên.

Hiện nay, các quốc gia sử dụng bốn phương thức cơ bản để thu hồi tài sản tham nhũng là: (1) Thu hồi tài sản dựa trên truy tố hình sự; (2) Thu hồi tài sản không dựa trên bản án hình sự; (3) Thu hồi tài sản thông qua quyết định hành chính và (4) Khởi kiện dân sự để thu hồi tài sản. Trong đó, phương thức thu hồi tài sản dựa trên quy trình khởi kiện dân sự được UNCAC khuyến nghị các quốc gia nghiên cứu để áp dụng: “*Mỗi quốc gia thành viên, căn cứ vào pháp luật quốc gia sẽ tiến hành các biện pháp cần thiết cho phép quốc gia thành viên khác khởi kiện vụ án dân sự tại tòa án để xác định quyền hay quyền sở hữu đối với tài sản có được qua việc thực hiện các tội được quy định trong Công ước này*” (Điều 53(a)). Đồng thời, sáng kiến thu hồi tài sản bị đánh cắp (StAR) do Ngân hàng thế giới và Cơ quan Phòng, chống ma túy và tội phạm của Liên hợp quốc đã đưa ra các hướng dẫn chi tiết và thực tiễn tốt cho việc nghiên cứu và vận dụng phương thức này².

2. Rào cản thu hồi tài sản tham nhũng theo thủ tục hình sự và ưu điểm khởi kiện dân sự để thu hồi tài sản tham nhũng

Để thu hồi tài sản tham nhũng theo thủ tục hình sự, các quốc gia theo thông luật (Common Law) yêu cầu phải có phán quyết của tòa án dựa trên những bằng chứng được

cho là *không còn lý do chính đáng để nghi ngờ* (beyond a reasonable doubt) hoặc buộc tội chắc chắn. Để chứng minh mối liên hệ giữa tài sản và tội phạm, một số quốc gia theo thông luật đòi hỏi các bằng chứng theo tiêu chuẩn *có xác suất phải chăng hay xác suất đúng nhiều hơn là không đúng* (balance of probabilities); trong khi một số quốc gia khác lại đòi hỏi bằng chứng được cho là không còn lý do chính đáng để nghi ngờ. Tiêu chuẩn về bằng chứng có xác suất phải chăng được áp dụng trong các vụ án thu hồi theo thủ tục dân sự.

Chứng minh tội phạm theo các chuẩn mực hình sự có thể gây khó khăn cho các vụ án tham nhũng. Ở một số quốc gia, các công tố viên phải chứng minh hành vi hối lộ được thực hiện để tạo điều kiện cho một thỏa thuận tham nhũng giữa người đưa hối lộ và một công chức; bằng chứng trong một vụ án như vậy rất khó xác định. Tiêu chuẩn về chứng cứ được thừa nhận giữa các quốc gia thành viên của UNCAC linh hoạt hơn: Điều 28 UNCAC yêu cầu các quốc gia thành viên đảm bảo rằng “*Ý thức, ý định hoặc mục đích là các yếu tố cấu thành của một tội phạm được quy định theo Công ước này có thể được suy đoán từ hoàn cảnh thực tế khách quan*”. Dù sao, yêu cầu tòa án phải kết án hình sự để thu hồi tài sản là một rào cản đáng kể, đặc biệt là khi bị cáo đã chết hoặc chạy trốn.

Thêm vào đó, việc đưa ra chứng cứ để khẳng định chắc chắn hoặc thuyết phục thẩm phán tin tưởng hoàn toàn rằng có mối liên hệ giữa tài sản và một tội phạm cụ thể (các quốc

2 Tham khảo ba tài liệu: Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners; Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets và A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture trong bộ tài liệu “Sáng kiến thu hồi tài sản bị đánh cắp” (StAR) của Ngân hàng thế giới và Cơ quan Phòng, chống ma túy và tội phạm của Liên hợp quốc.

gia theo thông luật) rất khó khăn. Các nhà hoạt động thực tiễn chỉ ra rằng, việc không đáp ứng được những yêu cầu này khiến công tác thu hồi tài sản thường đi đến thất bại.

Việc áp dụng kiện dân sự để thu hồi tài sản tham nhũng không có nghĩa làm giảm đi vai trò quan trọng của biện pháp hình sự trong việc xử lý hành vi tham nhũng và thu hồi tài sản tham nhũng. Tuy nhiên, bồi thường thiệt hại theo pháp luật dân sự có thể bổ sung hiệu quả cho các chế tài hình sự. Việc lựa chọn con đường khởi kiện dân sự để thu hồi tài sản tham nhũng được luận giải bởi những lý do sau:

Thứ nhất, biện pháp hình sự thường không giải quyết được một số hậu quả của tham nhũng. Cho dù, người vi phạm phải bị xử lý hình sự và chịu trách nhiệm cá nhân về những thiệt hại do người này gây ra cho xã hội, nhưng tham nhũng gây thiệt hại rõ ràng cho các chủ thể khác. Các chủ thể này, gồm các cá nhân và pháp nhân, có quyền đòi lại các tài sản đã mất và/ hoặc nhận bồi thường đối với thiệt hại bị ảnh hưởng. Khởi kiện dân sự không những cung cấp biện pháp trực tiếp và hiệu quả để bồi thường cho các nạn nhân về những thiệt hại mà họ phải chịu, mà còn chứng tỏ giá trị trong việc ngăn chặn các hành vi tham nhũng tiếp diễn bởi nó ngăn chặn chủ thể tham nhũng có được các khoản tiền bất chính; bởi vậy, nó ngăn chặn được mục tiêu cơ bản nhất của hành vi tham nhũng.

Thứ hai, các vụ kiện dân sự thường đặc biệt hữu ích để xử lý các hậu quả về tài chính của tham nhũng trong các trường hợp các hành vi tham nhũng đã được thực hiện trong một thời gian dài; thậm chí một vài hay tất cả hành vi tham nhũng đã được chứng minh tại phiên tòa, nhưng có thể gần như không thể truy tìm tất cả tài sản tham nhũng bởi các tài liệu, bằng chứng không đầy đủ. Trong các vụ án hình sự, nếu giữa tội phạm cụ thể và

tài sản không thể xác lập mối liên hệ trực tiếp, thì việc tịch thu tài sản sẽ có rất nhiều khó khăn; trong khi đó, các tiêu chuẩn bằng chứng ở phiên tòa dân sự thường thấp hơn so với tố tụng hình sự.

Thứ ba, việc yêu cầu bồi thường thiệt hại nói chung trong vụ kiện dân sự có thể giải quyết được một số khó khăn về bằng chứng khi khó xác định sự liên hệ giữa tài sản và hành vi vi phạm theo các tiêu chuẩn bằng chứng hình sự (khi việc xác lập sự liên hệ trực tiếp giữa hành vi tham nhũng và tài sản là không thể hoặc rất khó khăn). Chẳng hạn, số lượng lớn tài sản tham nhũng được chi dùng ở những nơi cách xa quốc gia mà tài sản đó bị đánh cắp; tài sản tham nhũng được tẩy rửa qua nhiều giao dịch, cuối cùng mua bất động sản, đầu tư kinh doanh hoặc mua những đồ có giá trị. Trong trường hợp này, khởi kiện dân sự vẫn có cơ hội thành công, thủ tục dân sự có thể quy định một khoản bồi thường bởi việc khởi kiện đối với những thiệt hại nói chung.

Thứ tư, khởi kiện dân sự và bồi thường dân sự có thể mở rộng phạm vi các đối tượng bị đơn và trách nhiệm, nghĩa là “mở rộng các khoản tiền” bị kiện. Khi áp dụng biện pháp kiện dân sự để thu hồi tài sản, người khởi kiện có sự linh hoạt hơn trong việc khởi kiện đòi tiền và tài sản thuộc bên thứ ba - có thể gồm bất kỳ ai hỗ trợ cho bị đơn chính - như các thành viên gia đình và các đồng nghiệp, luật sư, các ngân hàng, người điều hành ngân hàng.

Thứ năm, ở những nước không áp dụng trách nhiệm hình sự pháp nhân, bồi thường dân sự và khởi kiện dân sự được xem như một biện pháp thu hồi các khoản tiền tham nhũng.

Thứ sáu, đối với những vụ án xuyên biên giới, khởi kiện dân sự giúp quốc gia có khả năng kiểm soát quá trình thu hồi tài sản tham nhũng tốt hơn so với việc yêu cầu nước có liên quan áp dụng biện pháp hình sự.

3. Các hình thức khởi kiện để thu hồi tài sản tham nhũng

3.1. Khởi kiện khẳng định quyền sở hữu

Ở hầu hết các nước, tài sản bị biển thủ và các khoản hối lộ quan chức chính phủ có thể bị kiện để tìm kiếm sự bồi thường với tư cách là chủ sở hữu hợp pháp và thực sự. Trong vụ án Tổng Chương lý Hồng Kông kiện Reid (1994)³, Ủy ban Chống tham nhũng độc lập của Đặc khu hành chính Hồng Kông đã tìm cách thu hồi tài sản New Zealand do một cựu Công tố viên, ông Warwick Reid, mua. Việc mua tài sản đó được ông này thực hiện bằng tiền hối lộ; ông ta đã nhận hối lộ để đổi lại việc không truy tố một số người phạm tội. Hai bất động sản do ông ta và vợ đứng tên, một bất động sản khác do luật sư của ông ta đứng tên. Thẩm phán ra phán quyết rằng những bất động sản này là hiện thân của các khoản hối lộ mà Reid đã nhận nên được Reid nắm giữ nhân danh Hoàng gia.

Toà án lý giải: Khi một người được uỷ thác đã vi phạm chức trách nhiệm vụ thực hiện việc nhận hối lộ, người này giữ khoản hối lộ đó thay cho người mà trước người đó anh ta phải chịu trách nhiệm. Nếu tài sản là hiện thân của khoản hối lộ đó bị giảm giá trị, người được uỷ thác phải trả số tiền chênh lệch giữa giá trị đó và số tiền hối lộ ban đầu; bởi vì, ông ta đã không được phép nhận khoản hối lộ đó. Nếu tài sản đó tăng giá trị, người được uỷ thác không có quyền sở hữu đối với bất kỳ khoản tăng thêm nào so với số tiền hối lộ ban đầu, vì ông ta không được phép kiếm lợi nhuận từ việc vi phạm nghĩa vụ trách nhiệm của mình.

3.2. Khởi kiện đòi bồi thường

Theo UNCAC, các quốc gia thành viên cần cho phép yêu cầu tương tự pháp đòi bồi thường cho những thiệt hại do hành vi tham nhũng gây ra. Tiền bồi thường được trả cho bên nguyên đơn để bồi thường cho sự mất mát, thương tổn hoặc thiệt hại do sự vi phạm chức trách nhiệm vụ trực tiếp gây ra, bao gồm sai phạm hình sự, hành vi ứng xử phi đạo đức và sai sót tiền hợp đồng. Khi một hành vi tham nhũng đã xảy ra, nguyên đơn phải chứng minh rằng mình đã chịu những thiệt hại có thể bồi thường, rằng bị đơn đã vi phạm chức trách nhiệm vụ và rằng có mối liên hệ nhân quả giữa tham nhũng và thiệt hại.

Pháp nhân và cá nhân tham gia trực tiếp và có chủ ý vào hành vi tham nhũng phải chịu trách nhiệm chính về bồi thường thiệt hại. Ngoài ra, toà án có thể quy trách nhiệm cho cả những người hỗ trợ thực hiện hành vi tham nhũng hoặc những người không thực hiện các bước đi phù hợp để ngăn ngừa tham nhũng. Những đối tượng này có thể là các luật sư hoặc bên trung gian đã hỗ trợ cho các hành vi tham nhũng hoặc những công ty mẹ và chủ doanh nghiệp đã không có sự kiểm soát phù hợp đối với các công ty chi nhánh hoặc nhân viên của mình.

Ở một số nước theo hệ thống dân luật (Civil Law), bất kỳ người nào chịu thiệt hại trực tiếp bởi một tội phạm có thể khởi kiện đòi bồi thường thiệt hại tại toà án dân sự hoặc toà án hình sự sau khi một bị cáo đã bị kết tội.

3.3. Khởi kiện dựa trên tính vô hiệu của hợp đồng hoặc vi phạm hợp đồng

Tính vô hiệu của hợp đồng được dựa trên căn cứ rằng, hợp đồng có được là do

3 Tổng Chương lý Hồng Kông kiện Reid [1994] 1 AC 324 PC (Anh).

gian lận và sự đồng thuận bị tác động bởi tham nhũng.

Vi phạm hợp đồng cũng là một căn cứ cho việc khởi kiện, đặc biệt khi hợp đồng chứa đựng những điều khoản cam kết của nhà thầu không đưa bất kỳ khoản tiền dứt lốt nào cho các cá nhân liên quan đến việc trúng thầu hay thực hiện hợp đồng. Việc vi phạm điều cấm cụ thể này mang lại cho nguyên đơn quyền chấm dứt hợp đồng, tránh được trách nhiệm của chính mình và đòi bồi thường thiệt hại.

Vụ án Fyffes kiện Templeman và những người khác (2000)⁴: Fyffes là công ty kinh doanh chuối đã kiện một nhân viên của công ty, người chịu trách nhiệm đàm phán một thoả thuận dịch vụ với một nhà thầu vận chuyển, đã nhận hối lộ hơn 1,4 triệu đô la trong thời gian từ năm 1992 đến 1996. Khoản hối lộ bị phát hiện khi Cơ quan thu thuế nội địa Hoa Kỳ được báo cho biết về những khoản thanh toán không kê khai mà nhân viên này nhận ở Hoa Kỳ từ một công ty hợp nhất ở Cộng hoà Síp.

Fyffes tìm cách thu hồi thiệt hại từ nhân viên đó, công ty vận chuyển và các đại lý của công ty vận chuyển. Tất cả các bị cáo được xác định cùng chịu trách nhiệm về giá trị khoản hối lộ. Toà án phán quyết rằng “chắc chắn nhà thầu đã xem xét việc đưa hối lộ khi chấp nhận số cước phí mỗi năm, mà Fyffes sẽ phải trả ít hơn nếu họ chỉ phải trả khoản phí thực mà nhà thầu có thể chấp nhận”.

Công ty vận chuyển và các đại lý của công ty này chịu trách nhiệm trả khoản bồi thường bổ sung cho tổn hại mà Fyffes đã phải chịu khi ký hợp đồng với những điều khoản bất lợi. Đối với từng năm, Toà án xác định số tiền mà Fyffes phải trả nếu nhân viên

đại diện đàm phán trung thực và kỹ lưỡng. Theo đó, các khoản thanh toán đã bị thổi phồng lên 830.022 đô la vào năm 1993 và 1,1 triệu đô la vào năm 1996.

3.4. Khởi kiện căn cứ trên hành vi làm giàu bất hợp pháp hoặc làm giàu không công bằng

Khởi kiện đòi lại hoặc đòi đền bù các lợi ích có được từ các hành vi bất hợp pháp và phi đạo đức xuất phát từ nguyên tắc: Không ai được phép hưởng lợi từ việc làm sai trái của mình hoặc từ hành vi làm giàu bất hợp pháp hoặc làm giàu không công bằng. Toà án có thể ra phán quyết buộc bị cáo phải trả lại các lợi ích bất hợp pháp, kể cả khi nạn nhân không chịu thiệt hại hoặc không chịu bất kỳ bất lợi nào khác. Ở Hoa Kỳ, thông thường, thu hồi lợi ích có được từ các hành vi sai trái hoặc làm giàu bất hợp pháp được Ủy ban Tỷ giá và Chứng khoán và Bộ Tư pháp tiến hành qua các vụ kiện dân sự hoặc vụ án hình sự nhằm thực thi Luật Chống các hành vi tham nhũng nước ngoài.

4. Một số khuyến nghị cho Việt Nam

Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS) không quy định trực tiếp về thu hồi tài sản tham nhũng. Các quy định liên quan đến việc thu hồi tài sản tham nhũng được thể hiện trong các điều luật quy định về quyền của chủ sở hữu đối với tài sản; xác định quyền của chủ sở hữu trong việc đòi lại các tài sản bị chiếm đoạt bất hợp pháp; đòi bồi thường thiệt hại về tài sản do hành vi xâm phạm gây ra; nghĩa vụ hoàn trả tài sản do chiếm hữu, sử dụng, được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật, giúp cho tài sản bị tham nhũng được hoàn trả về đúng chủ sở hữu.

Như vậy, trong các trường hợp tài sản bị

4 Vụ án Fyffes Group Ltd. kiện Templeman [2000] 2 Lloyd's Rep 643 (Anh).

chiếm đoạt bất hợp pháp; bị thiệt hại do hành vi xâm phạm trái pháp luật gây ra (trong đó có hành vi tham nhũng); bị chiếm hữu, sử dụng, được lợi không có căn cứ pháp luật (trong đó có những tài sản có nguồn gốc từ tham nhũng), thì chủ sở hữu có quyền đề nghị cơ quan có thẩm quyền áp dụng các quy định của Bộ luật Dân sự để đòi lại các tài sản bị chiếm đoạt bất hợp pháp; đòi bồi thường thiệt hại về tài sản do hành vi xâm phạm gây ra; yêu cầu hoàn trả tài sản do chiếm hữu, sử dụng, được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật⁵.

Về thẩm quyền giải quyết các tranh chấp về tài sản, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 (Bộ luật TTDS) quy định những loại tranh chấp dân sự thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án, trong đó có tranh chấp về quyền sở hữu tài sản. Như vậy, trong các trường hợp phát sinh các tranh chấp về quyền sở hữu tài sản nói chung, trong đó có các tài sản tham nhũng thì thẩm quyền giải quyết là của Tòa án.

Về quyền khởi kiện vụ án dân sự để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người khác, lợi ích công cộng và lợi ích của Nhà nước, khoản 4 Điều 18 Bộ luật TTDS quy định: *“Cơ quan, tổ chức trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình có quyền khởi kiện vụ án dân sự để yêu cầu Tòa án bảo vệ lợi ích công cộng, lợi ích của Nhà nước thuộc lĩnh vực mình phụ trách hoặc theo quy định của pháp luật”*. Như vậy, khi có các hành vi tham nhũng xâm phạm tới quyền, lợi ích của Nhà nước thuộc lĩnh vực mà mình phụ trách thì cơ quan, tổ chức, đơn vị có quyền khởi kiện vụ án dân sự để yêu cầu Tòa án bảo vệ.

Nhìn chung, những quy định liên quan tới việc thu hồi tài sản tham nhũng được quy định trong Bộ luật TTDS chủ yếu là các quy định về thẩm quyền khởi kiện các vụ án dân sự để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của Nhà nước khi bị các hành vi tham nhũng xâm phạm; trình tự, thủ tục áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời; cũng như việc giải quyết các tranh chấp về tài sản nói chung, trong đó có tài sản tham nhũng, nhằm trả lại tài sản về cho chủ sở hữu hợp pháp⁶.

Như vậy, căn cứ quy định của BLDS, Bộ luật TTDS, chúng ta có thể sử dụng biện pháp khởi kiện dân sự để thu hồi tài sản tham nhũng. Tuy nhiên, trong thực tiễn xét xử, chưa có cơ quan, tổ chức, cá nhân nào khởi kiện dân sự để thu hồi tài sản tham nhũng. Có nhiều nguyên nhân dẫn đến thực tế này, trong đó có nguyên nhân là do quy định của pháp luật làm cơ sở cho việc khởi kiện dân sự để thu hồi tài sản tham nhũng còn chưa rõ ràng, chưa đồng bộ, thiếu thống nhất.

Để khắc phục tình trạng trên, chúng tôi cho rằng, cần nghiên cứu, hoàn thiện các quy định của BLDS và Bộ luật TTDS theo hướng sửa đổi, bổ sung quy định về trách nhiệm của cơ quan, tổ chức được giao quản lý tài sản thuộc sở hữu nhà nước trong việc khởi kiện vụ án dân sự để đòi lại những tài sản thuộc quyền quản lý của cơ quan, tổ chức nhưng bị hành vi tham nhũng xâm phạm; trong trường hợp cơ quan, tổ chức sở hữu tài sản nhà nước bị tham nhũng không khởi kiện vụ án, cho phép bên thứ ba khởi kiện vụ án dân sự đòi lại tài sản hoặc bồi thường thiệt hại tài sản này ■

5 Ban Nội chính Trung ương (2015), Báo cáo Thu hồi tài sản tham nhũng – Thực tiễn Việt Nam và Kinh nghiệm quốc tế, tr.45.

6 Ban Nội chính Trung ương (2015), Báo cáo Thu hồi tài sản tham nhũng – Thực tiễn Việt Nam và Kinh nghiệm quốc tế, tr.47.

