ISSN 1859 - 2953
www.nclp.org.vn

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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

Số 19 (347)
Kỳ 1 - Tháng 10/2017

- Ý NGHĨA LỊCH SỬ VÀ BÀI HỌC THỰC TIỄN CỦA CÁCH MẠNG THÁNG MƯỜI NGA VỚI XÂY DỰNG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN XHCN VIỆT NAM
- XÂY DỰNG CHÍNH SÁCH, PHÁP LUẬT VÀ TRIỂN KHAI CÁC HÀNH ĐỘNG ỨNG PHÓ BIẾN ĐỔI KHÍ HẬU Ở VIỆT NAM
- QUẢN TRỊ NHÀ NƯỚC THEO NGUYÊN TẮC PHÁP QUYỀN Ở CỘNG HÒA LIÊN BANG ĐỨC

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

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

Mục lục Số 19/2017

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

3 Ý nghĩa lịch sử và bài học thực tiễn của Cách mạng Tháng Mười Nga với xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam

TS. Lê Huy Vịnh

7 Thẩm quyền của Chính phủ theo Hiến pháp 2013 và Luật Tổ chức Chính phủ 2015

PGS, TS. Nguyễn Cửu Việt

13 Nguyên tắc giới hạn quyền con người: ý nghĩa, nhu cầu giải thích và định hướng áp dụng

TS. Bùi Tiến Đạt

21 Thực thi nguyên tắc đãi ngộ quốc gia trong thương mại dịch vụ sau mười năm việt nam gia nhập WTO

ThS. Đào Thị Thu Hằng

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

29 Pháp luật về kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn và kiến nghị sửa đổi Luật Phòng, chống tham nhũng

ThS. Hoàng Nam Hải

CHÍNH SÁCH

37 Xây dựng chính sách, pháp luật và triển khai các hành động ứng phó biến đổi khí hậu ở Việt Nam

PGS, TS. Nguyễn Đức Minh

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

45 Vai trò của các tổ chức, đoàn thể, cơ sở giáo dục, gia đình, cá nhân trong việc thực hiệnquyền và bổn phận của trẻ em

PGS, TS. Đoàn Đức Lương - ThS. Trần Cao Thành

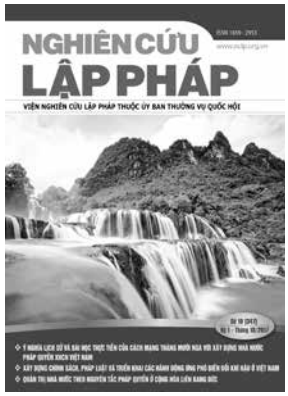
51 Một số bất cập trong khái niệm "người nộp thuế" theo pháp luật thuế hiện hành

TS. Nguyễn Thị Thủy - ThS. Đặng Hoàng Vũ

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

58 Quản trị nhà nước theo nguyên tắc pháp quyền ở Cộng hòa liên bang Đức

TS. Nguyễn Minh Tuấn



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:
TS. NGUYỄN ĐÌNH QUYỀN (CHỦ TỊCH)
TS. NGUYỄN VĂN GIÀU
PGS,TS. NGUYỄN THANH HẢI
PGS,TS. ĐINH VĂN NHÃ
PGS,TS. LÊ BỘ LĨNH
TS. NGUYỄN VĂN LUẬT
PGS,TS. HOÀNG VĂN TÚ
TS. NGUYỄN VĂN HIỀN
PGS,TS. NGÔ HUY CƯƠNG
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

TRỤ SỞ:
27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI
ĐT: 0243.2121204/0432121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:
BÙI HUYỀN

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:
Số 438/GP-BTTTT NGÀY 29-10-2013
CỦA BỘ THÔNG TIN VÀ TRUYỀN THÔNG

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO
HÀ NỘI: 0243.2121202

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

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN HÀ NỘI

GIÁ: 19.500 ĐỒNG

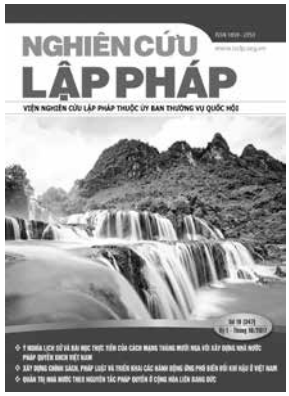
Ảnh bìa: *Thác Bản Giốc*

Ảnh: *Sưu tầm*

LEGISLATIVE STUDIES

www.nclp.org.vn

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



Legis No 19/2017

STATE AND LAW

3 Historical Meanings and Lessons learnt from the Russian October Revolution for Development of the Socialist Rule-of-law State of Vietnam

Dr. Le Huy Vinh

7 The General Authority of the Government under the Constitution of 2013 and the Law on Government Organization of 2015

Prof., Dr. Nguyen Cuu Viet

13 The Human-rights-limitation Principle: Meanings, Clarifications and Applicability

Dr. Bui Tien Dat

21 Enforcement of the National Treatment Principle in Trade in Services after Ten Years of Vietnam's Integration to the WTO

LLM. Dao Thi Thu Hang

DISCUSSION OF BILLS

29 Legislation on Control Mechanism of the Properties and Income of People with High Positions and Powers and Recommendations on Amendment of the Anti-Corruption Law.

LLM. Hoang Nam Hai

POLICIES

37 Development of Policy, Legislation and Enforcement of Adaptive Actions to Climate Change in Vietnam

Prof., Dr. Nguyen Duc Minh

LEGAL PRACTICE

45 Roles of Mass Organizations, Educational Institutions, Families and Individuals for Fulfillment of Children's Rights and Obligations

Prof., Dr. Đoàn Đức Lương - LLM. Tran Cao Thanh

51 Unclear Concept of "Taxpayers" under Applicable Tax Laws

Dr. Nguyen Thi Thuy

LLM. Dang Hoang Vu

FOREIGN EXPERIENCE

58 Governance under the Rechtsstaat principle in the Federal Republic of Germany

Dr. Nguyen Minh Tuan

EDITORIAL BOARD:

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

CHEF EDITOR IN CHARGE:
TS. NGUYEN HOANG THANH

OFFICE:
27A VONG THI - TAY HO - HA NOI
ĐT: 0243.2121204/0432121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

DESIGN:
BUI HUYEN

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

DISTRIBUTION
HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:
0991000023097
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: 19.500 VND

Ý NGHĨA LỊCH SỬ VÀ BÀI HỌC THỰC TIỄN CỦA CÁCH MẠNG THÁNG MƯỜI NGA VỚI XÂY DỰNG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN XHCN VIỆT NAM

Lê Huy Vịnh*

* Trung tướng, TS, Uỷ viên Trung ương Đảng, Ủy viên Quân ủy Trung ương, Tư lệnh Quân chủng Phòng không - Không quân.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Cách mạng Tháng Mười Nga, Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 13/09/2017

Biên tập: 18/09/2017

Duyệt bài: 25/09/2017

Tóm tắt:

Một thế kỷ đã trôi qua, ngày 17/11/1917 (tức ngày 25/10/1917, theo lịch Nga), Cách mạng Tháng Mười Nga thắng lợi và sự ra đời của Nhà nước XHCN đầu tiên trên thế giới đã trở thành biểu tượng của niềm tin và sự cổ vũ mãnh liệt đối với hàng ngàn triệu người thuộc các dân tộc bị chủ nghĩa đế quốc, thực dân áp bức, vùng lên đấu tranh tự giải phóng. Cách mạng Tháng Mười Nga thắng lợi, đánh dấu bước đột phá vĩ đại, mở đầu thời đại mới - thời đại quá độ từ chủ nghĩa tư bản lên chủ nghĩa xã hội.

Article Infomation:

Keywords: the Russian October Revolution, the rule of law Socialist State of Vietnam

Article History:

Received: 13 Sep. 2017

Edited: 18 Sep. 2017

Appproved: 25 Sep. 2017

Abstract:

A century has gone, on November 17, 1917 (on October 25, 1917 as the Russian Calendar), the Russian October Revolution's victory and the announcement of the first Socialist State in the world became a symbol of faith and fierce support for the thousands of people who had been oppressed by the imperialist colonialism and self-liberation. The victory of the Russian October Revolution marked a great breakthrough, opened a new era - the transitional era from capitalism to socialism.

1. Ý nghĩa lịch sử của Cách mạng Tháng Mười Nga với sự ra đời và phát triển của nhà nước và phong trào cộng sản quốc tế

Đúng như Chủ tịch Hồ Chí Minh đã viết: "Giống như mặt trời chói lọi, Cách mạng Tháng Mười chiếu sáng khắp năm châu, thức tỉnh hàng triệu, hàng triệu người bị bóc lột trên trái đất. Trong lịch sử loài người chưa từng có cuộc cách mạng nào có ý nghĩa to lớn và sâu xa như thế"[1]. Cách mạng Tháng Mười thực sự là cuộc cách mạng xã hội vĩ đại nhất, chân chính nhất và triệt để nhất trong lịch sử. Cách mạng Tháng Mười Nga không chỉ đưa các tầng lớp nhân dân lao động Nga khỏi thân phận bị áp bức, bóc lột trở thành người làm chủ xã hội, làm chủ đất nước, mà còn mở ra một thời đại mới trong lịch sử nhân loại: thời

1 Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 12, Nxb. Chính trị Quốc gia, H. 2000, tr. 300.

đại quá độ từ chủ nghĩa tư bản lên chủ nghĩa xã hội trên phạm vi toàn thế giới, soi sáng con đường cho các dân tộc bị áp bức và giải phóng hàng triệu, hàng triệu người lao động trên trái đất. Cách mạng Tháng Mười Nga đã biến nước Nga Sa hoàng lạc hậu thành một siêu cường đứng đầu hệ thống XHCN, một thời kỳ dài trong lịch sử là chỗ dựa cho hàng trăm dân tộc đứng lên chống ách thống trị của chủ nghĩa đế quốc, giành độc lập dân tộc, bảo vệ hòa bình thế giới. Có thể nói, nếu không có Cách mạng Tháng Mười, nhân loại không thể sống trong kỷ nguyên độc lập, tự do. Ngay trong lòng chủ nghĩa tư bản hiện đại, những quyền dân sinh, dân chủ, quyền con người… mà nhân dân lao động có được cũng nhờ ảnh hưởng to lớn của Cách mạng Tháng Mười Nga vĩ đại. Chủ tịch Hồ Chí Minh khẳng định: "Thắng lợi vĩ đại của Cách mạng Tháng Mười đã dạy cho giai cấp công nhân, nhân dân lao động và các dân tộc bị áp bức trên toàn thế giới nhiều bài học hết sức quý báu, bảo đảm cho sự nghiệp giải phóng triệt để của giai cấp công nhân và của cả loài người"[2].

Đi theo con đường của Cách mạng Tháng Mười, Đảng Cộng sản Việt Nam đã làm nên Cách mạng Tháng Tám năm 1945, mở ra kỷ nguyên mới cho đất nước - kỷ nguyên độc lập dân tộc, dân chủ và chủ nghĩa xã hội. Dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam, nhân dân ta đã đánh thắng các đế quốc sừng sỏ trong thế kỷ XX, nêu gương sáng cho sự nghiệp đấu tranh giành độc lập, tự do của các dân tộc bị áp bức trên toàn thế giới.

Hiện nay, các thế lực thù địch, những kẻ chống chủ nghĩa xã hội, những phần tử cơ hội chính trị đang tìm mọi cách phủ nhận những giá trị, ý nghĩa thời đại của Cách mạng Tháng Mười, nhưng họ không thể phủ nhận được một sự thật là, Cách mạng Tháng Mười Nga đã tác động và ảnh hưởng to lớn đến tiến trình vận động và phát triển của thế giới đương đại. Những lý tưởng cao đẹp mà hiện nay nhân loại đang tiếp tục hướng tới như: độc lập dân tộc, tự do cho nhân dân, hòa bình, dân chủ, bình đẳng, bác ái cho mọi người, xóa bỏ áp bức, bóc lột, xóa nghèo nàn, lạc hậu, xóa bỏ tệ phân biệt chủng tộc... cũng chính là lý tưởng của Cách mạng Tháng Mười Nga.

Cách mạng Tháng Mười Nga đã để lại cho phong trào cộng sản và công nhân quốc tế, cho các dân tộc đang đấu tranh để tự giải phóng nhiều bài học quý báu về phương pháp đấu tranh giành và giữ chính quyền, vai trò lãnh đạo của chính Đảng Cộng sản cầm quyền, về xây dựng một nhà nước pháp quyền XHCN. Những bài học đó đã được Chủ tịch Hồ Chí Minh và Đảng Cộng sản Việt Nam vận dụng sáng tạo vào điều kiện, hoàn cảnh cụ thể của Việt Nam trong quá trình xây dựng một đảng cầm quyền và một Nhà nước pháp quyền XHCN.

2. Bài học thực tiễn của Cách mạng Tháng Mười Nga với xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN ở Việt Nam

Tính tất yếu lịch sử của việc xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam bắt nguồn từ bài học thực tiễn của Cách mạng Tháng Mười Nga và lịch sử xây dựng và phát triển của Nhà nước ta. Ngay từ khi mới ra đời và trong quá trình phát triển, Nhà nước Việt Nam Dân chủ Cộng hoà đã là một nhà nước hợp hiến, hợp pháp. Nhà nước được tổ chức và hoạt động trên cơ sở các quy định của Hiến pháp, pháp luật, là Nhà nước của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân; luôn vận hành trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật. Các đạo luật tổ chức Quốc hội, Chính phủ, Toà án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân và các đạo luật về chính quyền địa phương được xây dựng trên cơ sở Hiến pháp năm 1946, năm 1959, năm 1980, năm 1992 và năm 2013. Những lần Hiến pháp được sửa đổi và thông qua là những bước củng cố cơ sở pháp luật cho tổ chức và hoạt động của các cơ quan nhà nước. Vì vậy, có thể nói, quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam là một quá trình lịch sử được bắt đầu ngay từ Tuyên ngôn Độc lập năm 1945 và Hiến pháp năm 1946, được

2 Hồ Chí Minh, toàn tập, tập 12, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội. 2002, tr. 303, 305.

định hướng từ tư tưởng Hồ Chí Minh về xây dựng nhà nước. Quá trình này đã trải qua hơn nửa thế kỷ và ngày nay, quá trình này đang được tiếp tục đẩy mạnh trong thời kỳ đổi mới toàn diện đất nước được soi sáng từ Cách mạng Tháng Mười Nga.

Noi theo con đường của Cách Mạng Tháng Mười, chúng ta ý thức sâu sắc rằng, để xây dựng được một chế độ xã hội mới và một nhà nước pháp quyền XHCN thì chỉ có thể dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam trên cơ sở lý luận chủ nghĩa Mác - Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh. Tính tất yếu khách quan ấy còn xuất phát từ đặc điểm của thời đại với xu thế toàn cầu hoá; đòi hỏi Nhà nước tiếp tục đẩy mạnh cải cách hành chính, cải cách pháp luật, đảm bảo cho Nhà nước phát triển vững mạnh, giải quyết hiệu quả các nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội, thực hành dân chủ, giữ vững độc lập, tự chủ và hội nhập vững chắc vào đời sống quốc tế.

Vận dụng những bài học thực tiễn của Cách mạng Tháng Mười Nga vào xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam, chúng ta cần tập trung thực hiện tốt mấy định hướng cơ bản sau:

Trước hết, *xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam, quản lý toàn diện các hoạt động kinh tế - xã hội;* giữ gìn an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội và mở rộng quan hệ đối ngoại với các nước trên thế giới, đồng thời quản lý, điều hành mọi hoạt động xây dựng và thi hành luật pháp; hoàn thiện bộ máy tổ chức, trong đó chất lượng con người trong từng tổ chức, từng cơ quan của bộ máy nhà nước cần được nâng lên một tầm cao mới. Nhiệm vụ của Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam là thực hiện nguyện vọng chính đáng của nhân dân và Cương lĩnh, đường lối của Đảng Cộng sản Việt Nam, nhằm đưa đất nước tiến đến mục tiêu "dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh". Đây là nhiệm vụ hết sức nặng nề, do đó đòi hỏi một Nhà nước của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân, có trình độ tổ chức hiện đại với đội ngũ cán bộ có đức, có tài, có năng lực quản lý, điều hành toàn diện.

Hai là, *đẩy mạnh công tác tuyên truyền pháp luật để toàn dân hiểu được bản chất dân chủ của Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam;* nắm vững và thực hiện quyền làm chủ và nghĩa vụ công dân của mình, hiểu được mọi quyền lực của Nhà nước đều do nhân dân và vì nhân dân giao phó, các cơ quan nhà nước không tự có quyền lực. Quyền lực của nhân dân được thể hiện qua việc bầu ra cơ quan đại diện cho mình để xây dựng pháp luật và thi hành pháp luật, giám sát hoạt động của bộ máy nhà nước các cấp. Điều này thể hiện tính dân chủ, tính nhân văn của Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam - một nhà nước mang tính nhân dân sâu sắc.

Ba là, *tiếp tục đổi mới tổ chức và phương thức hoạt động của Quốc hội theo hướng:* xây dựng Quốc hội bảo đảm thực hiện đúng, đầy đủ và kịp thời tất cả các quyền hạn, nhiệm vụ do Hiến pháp và luật quy định theo tinh thần Nghị quyết Đại hội XII của Đảng; nâng cao chất lượng, hiệu quả trong việc quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và thực hiện các chức năng giám sát của Quốc hội; phát huy vai trò, trách nhiệm, nâng cao năng lực của đại biểu Quốc hội; tăng cường mối quan hệ hai chiều giữa Quốc hội với nhân dân.

Các cuộc bầu cử dân chủ là hoạt động tiêu biểu quan trọng nhất trong các hoạt động dân chủ trực tiếp của người dân. Thông qua các cuộc bầu cử Quốc hội và Hội đồng nhân dân, quyền công dân, quyền làm chủ của Nhân dân được thể hiện đúng với bản chất của Nhà nước pháp quyền XHCN: mọi quyền lực thuộc về dân, do dân và vì dân. Mức độ dân chủ của cuộc bầu cử Quốc hội phụ thuộc vào tư tưởng, nhận thức của các cơ quan lãnh đạo về quyền làm chủ của dân, về trách nhiệm của dân đối với cơ quan đại diện cho họ. Vì vậy, chúng ta phải làm cho cuộc bầu cử Quốc hội đúng với tinh thần là ngày hội của toàn dân, toàn dân hăng hái, nô nức chờ đón ngày được đi bầu cơ quan đại diện cho mình. Quốc hội - cơ quan đại diện quyền lực cao nhất của Nhân dân phải có cơ cấu hợp lý, hội tụ đầy đủ đại biểu của các dân tộc anh em trên đất nước Việt Nam, hội tụ đầy đủ trí tuệ, năng lực, bản lĩnh, sức mạnh của dân tộc Việt Nam, mang đậm nét dân tộc, nhân văn Việt Nam.

Bốn là, *hoàn thiện hệ thống pháp luật, bảo đảm cho pháp luật thể hiện đúng ý chí, nguyện vọng và quyền lực của dân, thực sự bảo vệ được các quyền của công dân.* Nhà nước quản lý, điều hành bằng pháp luật. Do đó, pháp luật chiếm vị trí tối thượng trong hoạt động của Nhà nước và trong đời sống xã hội. Một trong những biểu hiện của Nhà nước pháp quyền XHCN là pháp luật của Nhà nước được thể chế hóa và bảo vệ quyền công dân, quyền con người. Điều này thể hiện tính nhân văn, nhân đạo sâu sắc của hệ thống pháp luật thuộc Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam. Muốn vậy, việc xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật và tổ chức thực hiện hệ thống pháp luật phải tuân thủ các nguyên tắc: (1) Bảo đảm sự phù hợp giữa ý chí chủ quan với tồn tại khách quan trong xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật; (2) Bảo đảm pháp chế trong xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật; (3) Bảo đảm tính khoa học trong xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật; (4) Bảo đảm sự phù hợp giữa pháp luật quốc gia với luật pháp quốc tế mà Nhà nước ta đã tham gia ký kết hoặc gia nhập; (5) Bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng đối với hoạt động xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật, tổ chức thực hiện pháp luật.

Năm là, *đẩy mạnh cải cách nền hành chính nhà nước.* Nền hành chính nhà nước là hệ thống các cơ quan hành chính nhà nước ở trung ương và chính quyền địa phương, cơ sở gắn với hệ thống thể chế hành chính, đội ngũ cán bộ, công chức và hệ thống quản lý tài chính công, tài sản công, thực thi quyền hành pháp để quản lý, điều hành các lĩnh vực của đời sống xã hội. Nó bảo đảm cho hoạt động quản lý nhà nước đối với các lĩnh vực đời sống xã hội được thực hiện theo chương trình, kế hoạch đã đề ra; xử lý các tình huống, diễn biến phát sinh trong đời sống xã hội, bảo đảm trật tự, an toàn xã hội; từng bước nâng cao đời sống vật chất và tinh thần của nhân dân. Trước mắt, cần tập trung đẩy mạnh cải cách hành chính, đổi mới tổ chức và hoạt động của Chính phủ theo hướng xây dựng hệ thống cơ quan hành pháp thống nhất, thông suốt, hiện đại. Luật hóa cơ cấu, tổ chức của Chính phủ; tổ chức bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực, bảo đảm tinh gọn và hợp lý. Phân cấp mạnh, giao quyền chủ động hơn nữa cho chính quyền địa phương, nhất là trong việc quyết định về ngân sách, tài chính, đầu tư, nguồn nhân lực, thực hiện nghĩa vụ tài chính đối với trung ương.

Trong quá trình thực hiện phải cải cách đồng bộ các yếu tố của nền hành chính nhà nước: cải cách thể chế nền hành chính; cải cách tổ chức và hoạt động của bộ máy hành chính nhà nước ở trung ương và chính quyền địa phương; đổi mới, nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức; đẩy mạnh cải cách tài chính công.

Sáu là, *xây dựng đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức đủ năng lực, phẩm chất;* đồng thời, đẩy mạnh đấu tranh chống quan liêu, tham nhũng và những tiêu cực khác đáp ứng yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân, mang đậm nét dân tộc và nhân đạo. Đội ngũ cán bộ có vai trò quyết định sự thành bại của cách mạng và hiệu lực, hiệu quả hoạt động của hệ thống chính trị. Cần phân công lao động hợp lý đội ngũ cán bộ, công chức, tránh tình trạng bộ máy hành chính phình ra quá lớn; đào tạo, bồi dưỡng theo yêu cầu nâng cao chất lượng cả về năng lực và phẩm chất đạo đức. Thực hiện trách nhiệm trong đề cử, bổ nhiệm chức vụ lãnh đạo theo hướng cấp trưởng giới thiệu cấp phó, cấp sử dụng trực tiếp giới thiệu để cấp có thẩm quyền xem xét, quyết định. Phải kết hợp chặt chẽ các khâu quy hoạch, đào tạo, bồi dưỡng, đánh giá, luân chuyển, sắp xếp, bố trí, điều động cán bộ và tăng cường công tác quản lý, kiểm tra, giám sát cán bộ và công tác cán bộ để xây dựng đội ngũ cán bộ có tâm, đức, năng lực và thực sự là công bộc của dân. Có ngăn chặn và chống được quan liêu, tham nhũng mới xây dựng được Đảng, Nhà nước trong sạch, vững mạnh, thực sự là của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân. Để cuộc đấu tranh chống tham nhũng có hiệu quả đòi hỏi toàn bộ hệ thống chính trị và toàn dân phải có quyết tâm chính trị cao. Nhà nước khuyến khích, tạo điều kiện hơn nữa cho người dân thể hiện quyền dân chủ và trách nhiệm của mình thông qua các hoạt động tự quản ở địa

(Xem tiếp trang 36)

THẨM QUYỀN CỦA CHÍNH PHỦ THEO HIẾN PHÁP 2013 VÀ LUẬT TỔ CHỨC CHÍNH PHỦ 2015

Nguyễn Cửu Việt*

* PGS, TS. Nguyên Giảng viên trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: thẩm quyền, thẩm quyền chung, Chính phủ

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 24/07/2017

Biên tập: 20/09/2017

Duyệt bài: 26/09/2017

Tóm tắt:

Phân định thẩm quyền là vấn đề quan trọng hàng đầu của Hiến pháp và của các luật tổ chức cơ quan nhà nước. Bài viết phân tích các quy định về thẩm quyền chung của Chính phủ, thẩm quyền của tập thể Chính phủ, thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ và đưa ra các đề xuất, kiến nghị nhằm phân định thẩm quyền hợp lý..

Article Infomation:

Keywords: authority, general authority, the government

Article History:

Received: 24 Jul. 2017

Edited: 20 Sep. 2017

Appproved: 26 Sep. 2017

Abstract:

Separation of the authority is the top priority of the Constitution and of the laws of the organization of the state. This article provides analysis of the provisions on the general authority of the government, the authority of the government cabinet, the competence of the Prime Minister, and also provides proposals and recommendations to determine the reasonable authorities.

Thẩm quyền của một cơ quan nhà nước là một khái niệm mang tính hệ thống, bao gồm các nghĩa vụ (trước nhà nước) và các quyền (đối với các đối tượng quản lý) thực hiện các nhiệm vụ, chức năng, các vấn đề nhất định… và các quyền hạn cụ thể để thực hiện các quyền và nghĩa vụ chung đó (như: quyền ban hành văn bản pháp luật, thực hiện các biện pháp cưỡng chế, các hoạt động mang tính tổ chức kỹ thuật…)[1].

Theo quy định của Điều 94 Hiến pháp năm 2013, Chính phủ *là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước, thực hiện quyền hành pháp, là cơ quan chấp hành của Quốc hội.* Để thực hiện các nhiệm vụ, chức năng hiến định của mình, Chính phủ được trao thẩm quyền rất rộng lớn nhằm đảm

1 Về khái niệm thẩm quyền nói chung và các quyền, nghĩa vụ chung và các quyền hạn cụ thể - hai nhóm yếu tố của khái niệm thẩm quyền, có thể xem thêm: Б. М. Лазарев, Компетенция органов управления, Юрид. лит. М., 1972, с. 101. (B.M. Lazaep. Thẩm quyền của các cơ quan quản lý, Nxb. Pháp lý, Maxcơva, 1972, tr. 101) Xem thêm bài của Nguyễn Cửu Việt: "Cải cách hành chính: về khái niệm thẩm quyền" và "Các yếu tố cấu thành và tính hệ thống của thẩm quyền", Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, các số 8 - 9/2005.

bảo thực hiện quyền hành pháp, lãnh đạo hệ thống hành chính và tổ chức thực hiện quản lý nhà nước trên mọi lĩnh vực trong phạm vi cả nước.

Thẩm quyền của Chính phủ được quy định tập trung tại Điều 96 Hiến pháp năm 2013, Chương II Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015, ngoài ra còn được quy định bổ sung rải rác trong nhiều luật khác về tổ chức các cơ quan nhà nước và các luật chuyên ngành.

Trong số thẩm quyền của Chính phủ có thẩm quyền chung của Chính phủ, thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ, thẩm quyền của các bộ trưởng và thủ trưởng cơ quan ngang bộ (sau đây gọi chung là bộ trưởng).

1. Thẩm quyền chung của Chính phủ

Thẩm quyền chung của Chính phủ (*thẩm quyền của Chính phủ)* được quy định tập trung tại Điều 96 Hiến pháp 2013.

Chính phủ có những nhiệm vụ và quyền hạn sau đây:

1. Tổ chức thi hành Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH), lệnh, quyết định của Chủ tịch nước;

2. Đề xuất, xây dựng chính sách trình Quốc hội, UBTVQH quyết định hoặc quyết định theo thẩm quyền để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn quy định tại Điều này; trình dự án luật, dự án ngân sách nhà nước và các dự án khác trước Quốc hội; trình dự án pháp lệnh trước UBTVQH;

3. Thống nhất quản lý về kinh tế, văn hóa, xã hội, giáo dục, y tế, khoa học, công nghệ, môi trường, thông tin, truyền thông, đối ngoại, quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội; *thi hành lệnh tổng động viên hoặc động viên cục bộ, lệnh ban bố tình trạng khẩn cấp và các biện pháp cần thiết khác để bảo vệ Tổ quốc, bảo đảm tính mạng, tài sản của Nhân dân;*

4. Trình Quốc hội quyết định thành lập, bãi bỏ bộ, cơ quan ngang bộ; thành lập, giải thể, nhập, chia, điều chỉnh địa giới hành chính tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt; trình UBTVQH quyết định thành lập, giải thể, nhập, chia, điều chỉnh địa giới đơn vị hành chính dưới tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương;

5. Thống nhất quản lý nền hành chính quốc gia; thực hiện quản lý về cán bộ, công chức, viên chức và công vụ trong các cơ quan nhà nước; tổ chức công tác thanh tra, kiểm tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo, phòng, chống quan liêu, tham nhũng trong bộ máy nhà nước; lãnh đạo công tác của các bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Ủy ban nhân dân (UBND) các cấp; hướng dẫn, kiểm tra UBND trong việc thực hiện văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên; tạo điều kiện để UBND thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn do luật định;

6. Bảo vệ quyền và lợi ích của Nhà nước và xã hội, quyền con người, quyền công dân; bảo đảm trật tự, an toàn xã hội;

7. *Tổ chức đàm phán, ký điều ước quốc tế nhân danh Nhà nước theo ủy quyền của Chủ tịch nước; quyết định việc ký, gia nhập, phê duyệt hoặc chấm dứt hiệu lực điều ước quốc tế nhân danh Chính phủ, trừ điều ước quốc tế trình Quốc hội phê chuẩn quy định tại khoản 14 Điều 70;* bảo vệ lợi ích của Nhà nước, lợi ích chính đáng của tổ chức và công dân Việt Nam ở nước ngoài;

8. Phối hợp với Ủy ban trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và cơ quan trung ương của tổ chức chính trị - xã hội trong việc

thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình[2].

So với Hiến pháp năm 1992, thẩm quyền của Chính phủ theo Hiến pháp năm 2013 có một số điểm mới chủ yếu sau đây:

1) Về đơn vị hành chính: bỏ quyền hạn quyết định việc điều chỉnh địa giới các đơn vị hành chính dưới cấp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương vì quyền hạn này đã được Hiến pháp 2013 trao cho UBTVQH (khoản 8 Điều 74); thay vào đó, bổ sung quyền hạn trình UBTVQH quyết định thành lập, giải thể, nhập, chia, điều chỉnh địa giới đơn vị hành chính dưới cấp tỉnh (khoản 4); ngoài ra bổ sung quyền hạn trình Quốc hội quyết định thành lập, giải thể, nhập, chia, điều chỉnh địa giới hành chính đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt.

2) Bổ sung tại khoản 2 quyền hạn đề xuất, xây dựng chính sách trình Quốc hội, UBTVQH quyết định hoặc quyết định theo thẩm quyền để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn quy định tại Điều này. Đây là quyền hạn đặc trưng để thực hiện quyền hành pháp.

3) Bổ sung tại khoản 4 quyền hạn trình Quốc hội quyết định thành lập, bãi bỏ bộ, cơ quan ngang bộ. Trước đây quyền hạn này Hiến pháp 1992 trao cho Thủ tướng Chính phủ.

Trong Điều 96 dẫn trên, xét theo tính chất của vấn đề, *những chữ in nghiêng là những quyền hạn cụ thể phải được thảo luận tập thể, quyết định theo đa số trên phiên họp toàn thể của Chính phủ*. Để dễ phân biệt, chúng tôi gọi bộ phận này là *"thẩm quyền của tập thể Chính phủ"*, mặc dù cách gọi này chỉ mang tính ước lệ[3]. Còn *những chữ in đứng là những quyền và nghĩa vụ chung, mà trách nhiệm thực hiện thuộc về cả tập thể Chính phủ (trên phiên họp) và mọi thành viên Chính phủ.*

Bên cạnh đó, khoản 1 Điều 95 Hiến pháp 2013 đã quy định nguyên tắc "Chính phủ làm việc theo chế độ tập thể, quyết định theo đa số", nên mọi quyết định thuộc thẩm quyền của Chính phủ (được hiểu là "*thẩm quyền chung* của Chính phủ"), về nguyên tắc, đều được quyết định theo đa số trên phiên họp toàn thể của Chính phủ. Tuy nhiên, thực tế lại không phản ánh đúng quy định này. Chỉ đơn cử: để thực hiện quy định tại khoản 1, 6 Điều 96 Hiến pháp 2013 thì không chỉ Chính phủ (nói chung), bao gồm cả tập thể Chính phủ, Thủ tướng và mọi thành viên khác, mà cả hệ thống bộ máy hành chính, phải chung sức thực hiện.

Như vậy, các quy định này của Hiến pháp 2013 (khoản 1 Điều 95, Điều 96) và Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015 (Luật năm 2015) đã đồng nhất thẩm quyền của tập thể Chính phủ (với tư cách là hình thức hoạt động của tập thể Chính phủ) với thẩm quyền của Chính phủ nói chung. Vấn đề là ở chỗ, Hiến pháp 2013 đã bỏ nguyên tắc rất đúng đắn của Hiến pháp 1992: "Những vấn đề quan trọng thuộc thẩm quyền của Chính phủ phải được thảo luận tập thể và quyết định theo đa số" (khoản 2 Điều 115) và thay bằng nguyên tắc: "Chính phủ làm việc theo chế độ tập thể, quyết định theo đa số" (khoản 1 Điều 95). Kết quả là, Luật năm 2015 không còn giữ lại quy định về những vấn đề quan trọng phải được giải quyết trên phiên họp Chính phủ như Điều 19 Luật Tổ chức Chính phủ năm 2001 (Luật năm 2001). Do vậy, có thể nói, về vấn đề này, Hiến pháp 2013 và Luật năm 2015 là bước lùi so với Hiến pháp 1992 và Luật năm 2001.

Tuy nhiên, Nghị định số 138/2016/NĐ-CP ngày 01/10/2016 ban hành kèm theo *Quy chế làm việc của Chính phủ* (Quy chế năm 2016) đã liệt kê cụ thể vấn đề Chính

2 Những chữ nghiêng là những quyền hạn cụ thể, những chữ đứng là những quyền và nghĩa vụ chung (TG)

3 Vì Chính phủ vốn là một tập thể, do đó có thể lập luận rằng, "thẩm quyền của tập thể Chính phủ" chính là "thẩm quyền của Chính phủ".

phủ thảo luận và quyết định theo đa số:

1. Đề nghị của Chính phủ về xây dựng luật, pháp lệnh, nghị quyết trình Quốc hội, UBTVQH; các dự án luật, nghị quyết trình Quốc hội, dự án pháp lệnh, nghị quyết trình UBTVQH.

2. Chiến lược, quy hoạch, kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội dài hạn và hàng năm; dự toán ngân sách nhà nước và phương án phân bổ ngân sách trung ương hằng năm; quyết toán ngân sách nhà nước.

3. Tình hình kinh tế - xã hội hằng tháng, 06 tháng, cả năm và những nhiệm vụ, giải pháp chỉ đạo, điều hành thực hiện Kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội.

4. Cơ cấu tổ chức của Chính phủ; việc thành lập, bãi bỏ bộ, cơ quan ngang bộ; việc thành lập, sáp nhập, giải thể cơ quan thuộc Chính phủ; thành lập, giải thể, nhập, chia, điều chỉnh địa giới hành chính tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt.

5. Chương trình công tác của Chính phủ hằng năm; kiểm điểm công tác chỉ đạo, điều hành của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ và việc thực hiện Quy chế làm việc của Chính phủ.

6. Những vấn đề mà pháp luật quy định Chính phủ phải thảo luận và quyết nghị.

7. Những vấn đề cần thiết khác theo quyết định của Thủ tướng Chính phủ. (Điều 4).

Theo quy định của Điều 4 này, có thể hiểu, tất cả những vấn đề còn lại thuộc thẩm quyền của Chính phủ sẽ không được đưa ra thảo luận tập thể và quyết định theo đa số. Quy định này phản ánh đúng thực tế, tuy nhiên lại không hợp hiến, hợp pháp, bởi lẽ, việc phân định thẩm quyền của Chính phủ phải do Quốc hội thực hiện bằng Hiến pháp và luật. Do đó, nội dung này cần được quy định trong Luật năm 2015, tương tự như Điều 19 Luật năm 2001.

2. Thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ

Thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ được quy định tại Điều 98 Hiến pháp năm 2013:

Thủ tướng Chính phủ có những nhiệm vụ và quyền hạn sau đây:

1. Lãnh đạo công tác của Chính phủ; lãnh đạo việc xây dựng chính sách và tổ chức thi hành pháp luật;

2. Lãnh đạo *và chịu trách nhiệm về hoạt động của hệ thống hành chính nhà nước từ trung ương đến địa phương,* bảo đảm tính thống nhất và thông suốt của nền hành chính quốc gia;

3. Trình Quốc hội phê chuẩn đề nghị bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Phó Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng và thành viên khác của Chính phủ; bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Thứ trưởng, chức vụ tương đương thuộc bộ, cơ quan ngang bộ; phê chuẩn việc bầu, miễn nhiệm và quyết định điều động, cách chức Chủ tịch, Phó Chủ tịch UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương;

4. Đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ văn bản của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, UBND, Chủ tịch UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trái với Hiến pháp, luật và văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên; đình chỉ việc thi hành nghị quyết của Hội đồng nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trái với Hiến pháp, luật và văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên, đồng thời đề nghị UBTVQH bãi bỏ;

5. Quyết định và chỉ đạo việc đàm phán, chỉ đạo việc ký, gia nhập điều ước quốc tế thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ; tổ chức thực hiện điều ước quốc tế mà Cộng hoà XHCN Việt Nam là thành viên;

6. Thực hiện chế độ báo cáo trước Nhân dân thông qua các phương tiện thông tin đại chúng về những vấn đề quan trọng

thuộc thẩm quyền giải quyết của Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ.

Trong nội dung điều này có thể thấy đa phần là quyền hạn cụ thể (chữ in nghiêng), còn lại là các quyền và nghĩa vụ chung (chữ in đứng) và như vậy là phù hợp vì cá nhân Thủ tướng cần được trao quyền giải quyết những công việc có tính chất cấp bách và cụ thể, ngoài những quyền hạn đặc trưng cho vai trò của người đứng đầu Chính phủ. Quy định của Khoản 6 Điều này nhằm phát huy tính dân chủ, công khai, thắt chặt quan hệ giữa Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ với Nhân dân, tuy nhiên, đáng tiếc việc thực hiện các quy định này trên thực tế không thật sự rõ ràng.

Quy định của Hiến pháp năm 2013 cho thấy sự tăng cường vai trò của Thủ tướng Chính phủ. Hiến pháp bổ sung thêm cho Thủ tướng quyền quyết định và chỉ đạo việc đàm phán, chỉ đạo việc ký, gia nhập điều ước quốc tế thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ; tổ chức thực hiện điều ước quốc tế mà Cộng hoà XHCN Việt Nam là thành viên (khoản 5 Điều 98).

Bên cạnh đó, Luật năm 2015 còn trao cho Thủ tướng Chính phủ "*quyết định các vấn đề khi còn có ý kiến khác nhau giữa các Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ"* (khoản 1 điểm c, Điều 28); *"Trong thời gian Quốc hội không họp, quyết định giao quyền Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ theo đề nghị của Bộ trưởng Bộ Nội vụ trong trường hợp khuyết Bộ trưởng hoặc Thủ trưởng cơ quan ngang bộ. Trong thời gian giữa hai kỳ họp Hội đồng nhân dân cấp tỉnh, quyết định giao quyền Chủ tịch UBND cấp tỉnh theo đề nghị của Bộ trưởng Bộ Nội vụ trong trường hợp khuyết Chủ tịch UBND cấp tỉnh"* (khoản 5 Điều 28);

Ngoài ra, Quy chế năm 2016 quy định: "*Trong trường hợp xét thấy cần thiết do tính chất quan trọng, cấp bách của công việc, Thủ tướng Chính phủ trực tiếp chỉ đạo giải quyết công việc thuộc thẩm quyền của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Chủ tịch UBND cấp tỉnh*" (điểm e khoản 2, Điều 5). Quy định này xuất phát từ tính chất của vị trí, vai trò chỉ đạo, điều hành hoạt động hành chính, bảo đảm sự thông suốt, kịp thời trong hoạt động hành chính của Thủ tướng Chính phủ.

Bên cạnh những mặt tích cực nêu trên, quy định về thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ trong Hiến pháp năm 2013, Luật năm 2015 còn một số hạn chế sau đây:

1) Hiến pháp năm 2013 không phân định rõ *thẩm quyền chung của Chính phủ* với *thẩm quyền của tập thể Chính phủ,* do đó, nếu đặt Điều 96 Hiến pháp 2013 bên cạnh Điều 98 (mà không so sánh nội dung), *thì dường như thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ hoàn toàn độc lập với thẩm quyền chung của Chính phủ.* Thực tế, như đã phân tích, thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ chỉ là để thực hiện thẩm quyền chung của Chính phủ, cũng như thẩm quyền của tập thể Chính phủ, bộ trưởng (với tư cách thủ trưởng bộ), UBND...

2) Khoản 2 Điều 5 Luật năm 2015 về "Nguyên tắc tổ chức và hoạt động của Chính phủ" quy định: *"Phân định rõ nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm giữa Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ với Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ..."*. Quy định như vậy vô hình chung đã xếp Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ vào một thiết chế có chung thẩm quyền. Trong khi đó, *Chính phủ có "thẩm quyền chung" và có hình thức hoạt động quan trọng của tập thể Chính phủ (gọi là "thẩm quyền của tập thể Chính phủ"), còn Thủ tướng Chính phủ có "thẩm quyền riêng".*

Đúng ra, mục đích của quy định nêu trên là nhằm phân định rõ thẩm quyền giữa hình thức hoạt động của tập thể Chính phủ với hình thức hoạt động của Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, UBND… trong thực hiện thẩm quyền của Chính phủ nói chung, tức là thực hiện chức năng, nhiệm vụ của nhánh hành pháp, của quản lý nhà nước.

Vì vậy, để khắc phục hạn chế này, cần sửa đổi khoản 2 Điều 5 Luật năm 2015 như sau: "Phân định rõ nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm giữa *tập thể* Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ *với tư cách là thủ trưởng bộ*" (vì Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ với tư cách là thành viên Chính phủ thì không có thẩm quyền riêng của mình).

3) Bên cạnh sự cần thiết khôi phục lại Điều 19 Luật năm 2001 về những vấn đề thuộc thẩm quyền chung của Chính phủ phải được bàn bạc tập thể và biểu quyết theo đa số trên phiên họp Chính phủ, một vấn đề quan trọng khác là, Luật năm 2015 cần bổ sung quy định về vai trò "lấp lỗ hổng về thẩm quyền" của Thủ tướng Chính phủ đó là: *"Thủ tướng Chính phủ có quyền giải quyết những vấn đề thuộc thẩm quyền của Chính phủ, trừ những vấn đề phải được giải quyết trên phiên họp của Chính phủ theo Điều..."*.

Cần lưu ý rằng, các Phó Thủ tướng Chính phủ không có thẩm quyền "riêng", mà chỉ là người giúp Thủ tướng Chính phủ, được Thủ tướng Chính phủ phân công phụ trách một số lĩnh vực công tác. Các bộ trưởng, với tư cách là thủ trưởng của bộ thì bộ trưởng có có thẩm quyền riêng, nhưng với tư cách là thành viên Chính phủ cũng không có thẩm quyền "riêng". Nói cách khác, ngoài phiên họp của tập thể Chính phủ, thì gánh nặng thực hiện thẩm quyền của Chính phủ (nói chung) được trao cho Thủ tướng Chính phủ và các thành viên khác của Chính phủ.

Tóm lại, để phân định thẩm quyền hợp lý trong nhánh hành pháp, quản lý nhà nước, cần phải có các sửa đổi sau đây:

Thứ nhất, quy định về thẩm quyền *chung* của Chính phủ (không nên ghi là "thẩm quyền của Chính phủ" vì dễ nhầm lẫn với bộ phận thẩm quyền chung của Chính phủ phải được bàn bạc tập thể và biểu quyết theo đa số), tức là chỉ thay đổi tên điều, không bàn về nội dung; điều này thực chất là quy định về tất cả những vấn đề thuộc thẩm quyền quyết định của quyền hành pháp, quản lý nhà nước.

Thứ hai, quy định về thẩm quyền của tập thể Chính phủ (là những vấn đề thuộc thẩm quyền chung của Chính phủ phải được bàn bạc tập thể và biểu quyết theo đa số trên phiên họp Chính phủ); sửa đổi nguyên tắc "Chính phủ làm việc theo chế độ tập thể, quyết định theo đa số" (khoản 1 Điều 95 Hiến pháp năm 2013) thành "Những vấn đề quan trọng thuộc thẩm quyền *chung* của Chính phủ phải được thảo luận tập thể và quyết định theo đa số".

Thứ ba, quy định về thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ, theo đó: "Thủ tướng Chính phủ có quyền giải quyết những vấn đề thuộc thẩm quyền chung của Chính phủ, trừ những vấn đề thuộc thẩm quyền của tập thể Chính phủ". Đồng thời, quy định Thủ tướng Chính phủ có quyền giải quyết những vấn đề thuộc thẩm quyền của bộ trưởng, UBND, Chủ tịch UBND cấp tỉnh nhưng chỉ trong trường hợp các chủ thể này không giải quyết được hay giải quyết không kịp thời, không đạt yêu cầu và sau đó báo cáo Chinh phủ trong phiên họp gần nhất.

Thứ tư, Quy chế làm việc của Chính phủ không thể là văn bản quy định những vấn đề mang tính chất phân định thẩm quyền mới, bổ sung Hiến pháp năm 2013 hay Luật năm 2015, mà chỉ là phân công công việc trong hoạt động của Chính phủ trên cơ sở thẩm quyền mà Hiến pháp năm 2013, Luật năm 2015 và các văn bản luật khác đã có liên quan. Cần phân biệt khái niệm "phân định thẩm quyền" là quy định và giao quyền mới, với "phân công công việc" là phân giao quyền, nhiệm vụ đã được Hiến pháp, luật phân định./.

NGUYÊN TẮC GIỚI HẠN QUYỀN CON NGƯỜI: Ý NGHĨA, NHU CẦU GIẢI THÍCH VÀ ĐỊNH HƯỚNG ÁP DỤNG[1]

Bùi Tiến Đạt*
* TS, Giảng viên Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: nguyên tắc giới hạn quyền con người; quyền con người; Hiến pháp 2013

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 18/07/2017
Biên tập: 15/09/2017
Duyệt bài: 23/09/2017

Tóm tắt:

Nguyên tắc giới hạn quyền con người theo khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013 đánh dấu sự thay đổi triết lý về quyền con người, đồng thời là công cụ mạnh mẽ để kiểm soát quyền lực nhà nước và củng cố định hướng xây dựng Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam. Tuy nhiên, vẫn còn khá nhiều tranh luận về cách hiểu cũng như cách áp dụng nguyên tắc này trên thực tế. Bài viết đánh giá nhu cầu giải thích nguyên tắc hiến định về giới hạn quyền con người và đề xuất một số định hướng áp dụng nguyên tắc này.

Article Infomation:

Keywords: human-rights-limitation principle; human rights, Constitution of 2013

Article History:

Received: 18 Jul. 2017
Edited: 15 Sep. 2017
Appproved: 23 Sep. 2017

Abstract:

The human-rights-limitation principle as prescribed in Article 14(2) of the Constitution of 2013 has marked a change of philosophical conception of human rights in Vietnam. This principle is a powerful tool for controlling the state powers and facilitating the rule of law. However, there has been much debate about the understanding and application of the principle. This paper evaluates a need for interpreting this constitutional principle and presents recommendations for implementation.

1. Ý nghĩa của nguyên tắc giới hạn quyền con người trong Hiến pháp năm 2013

Như chúng ta đã biết, những sửa đổi về chế định quyền con người là một trong những điểm sáng (thậm chí là điểm tiến bộ đáng lưu ý nhất) của Hiến pháp năm 2013. Trong đó, có thể thấy nguyên tắc hạn chế (hay giới hạn) quyền con người là trung tâm của những điểm tiến bộ đó. Thật vậy, nguyên tắc này không chỉ thể hiện thay đổi lớn về quan niệm, tư duy, triết lý về quyền con người, mà còn có tác động mạnh mẽ đến cơ chế thực hiện quyền lực nhà nước theo Hiến pháp năm 2013.

1.1 Nguyên tắc giới hạn quyền đánh dấu sự thay đổi về triết lý về quyền con

1 Bài viết có sử dụng kết quả nghiên cứu từ đề tài cấp bộ năm 2016-2017: "Quy định về hạn chế quyền con người, quyền công dân - Thực trạng và giải pháp" của Viện Nghiên cứu Lập pháp, GS,TS. Phan Trung Lý là Chủ nhiệm.

người và củng cố định hướng xây dựng Nhà nước pháp quyền

Nhiều nhà bình luận cho rằng công thức "quyền… do pháp luật quy định", vốn được sử dụng xuyên suốt trong Hiến pháp 1992, là dấu hiệu rõ rệt của nguyên tắc nhà nước *ban phát* quyền thay vì nguyên tắc nhà nước *tôn trọng* quyền tự nhiên.[2] Hiến pháp năm 2013 đánh dấu sự thay đổi lớn khi yêu cầu Nhà nước phải tôn trọng các quyền vốn có của con người. Thay vì có thể tùy tiện giới hạn, cắt xén các quyền, khoản 2 Điều 14 Hiến pháp 2013 đòi hỏi Nhà nước phải giải trình thỏa đáng cho mọi sự giới hạn quyền con người.[3] Điều này thể hiện "văn hóa giải trình" ("culture of justification")[4] của nền pháp quyền hiện đại. Vì vậy, có thể thấy, Hiến pháp năm 2013 đã từ bỏ nguyên tắc quyền con người do Nhà nước quy định (statist rights) và công nhận nguyên tắc quyền con người phổ quát được Nhà nước tôn trọng (universal rights)[5].

Nguyên tắc giới hạn quyền củng cố định hướng xây dựng Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam. Nhà nước pháp quyền (rule of law) thượng tôn pháp luật, ở đó pháp luật không phải là các quy định tùy tiện mà phải thể hiện các giá trị như công lý (justice), lẽ công bằng (fairness), lẽ phải (reason) và tính hợp lý (reasonableness). Vì lẽ đó, suy cho cùng, chế độ pháp quyền phải đề cao tính tối thượng của pháp luật, trong đó phải thể hiện những giá trị này. Các cơ quan lập pháp và lập quy không thể tùy tiện đặt ra luật lệ nhằm giới hạn quyền con người.

Trong vài năm gần đây, nguyên tắc giới hạn quyền đã thu hút sự quan tâm của giới học giả và xã hội. Một số bài viết và sách chuyên khảo đã tập trung nghiên cứu chủ đề này[6]. Trên diễn đàn Quốc hội, các nhà lập pháp thường xuyên viện dẫn khoản 2 Điều 14 Hiến pháp khi bàn về các quy định pháp luật liên quan đến quyền con người[7]. Trên các diễn đàn báo chí, nguyên tắc giới hạn quyền cũng đã lan tỏa ngày càng rộng rãi[8].

1.2 Nguyên tắc giới hạn quyền là công cụ mạnh mẽ để kiểm soát quyền lực nhà nước

Điểm mấu chốt của chủ nghĩa hiến pháp/chủ nghĩa hợp hiến (constitutionalism) là quyền lực nhà nước bị giới hạn (limited government)[9]. Có thể chỉ ra ba dạng thức của sự giới hạn quyền lực nhà nước: (i) giới hạn quyền lực bởi cơ cấu tổ chức - kỹ thuật; (ii) giới hạn quyền lực bởi thẩm quyền của các cơ quan, cá nhân đại diện cho quyền lực nhà nước; (iii) giới hạn quyền lực bởi cơ chế bảo vệ quyền con người. Ở nhiều nước trên thế giới (nổi bật là Hoa Kỳ), mệnh đề "due process of law" (trình tự pháp luật đúng đắn/công bằng) chính là trụ cột của cơ chế bảo vệ quyền con người và đồng thời nhằm giới hạn

2 Nhiều học giả chia sẻ quan điểm này, một trong số đó là: Nguyễn Đăng Dung, Cách tiếp cận hay là cách thức quy định nhân quyền trong Hiến pháp. Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 22/2011, tr. 45-46.

3 "Quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng".

4 Moshe Cohen-Eliya and Iddo Porat, 'Proportionality and the Culture of Justification' [463] (2011) 59 American Journal of Comparative Law 463

5 Xem thêm: Bui Ngoc Son, 'The Global Origins of Vietnam's Constitutions: Text in Context' [525] 2017(2) University of Illinois Law Review 525.

6 Tác phẩm học thuật đáng chú ý và quan trọng nhất về chủ đề này cho đến nay được xuất bản tại Việt Nam là sách chuyên khảo "Giới hạn chính đáng đối với các quyền con người, quyền công dân trong pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam" (TS. Nguyễn Minh Tuấn chủ biên, NXB Hồng Đức, 2015)

7 Một số ví dụ: http://plo.vn/thoi-su/muon-han-che-gi-thi-dua-vao-luat-khong-dua-vao-nghi-dinh-612476.html; http://vietnamnet.vn/vn/chinh-tri/257184/bo-quy-dinh-dat-ten-khong-qua-25-chu-cai.html; http://dantri.com.vn/blog/qui-dinh-vi-hien-va-chuyen-cam-den-chay-truoc-luat-phap-20170121071759955.htm.

8 Ví dụ, xem: http://vietnamnet.vn/vn/tuanvietnam/dat-nuoc-muon-phat-trien-con-nguoi-phai-duoc-tu-do-259127.html.

9 Russell Hardin, 'Constitutionalism' in Barry R. Weingast and Donald Wittman (eds), Oxford Handbook of Political Economy (Oxford University Press, 2008) tr. 289.

quyền lực nhà nước[10]. Học thuyết pháp luật công bằng gồm hai khía cạnh: công bằng về nội dung (substantive due process) và công bằng về thủ tục (procedural due process)[11]. Trong khi những đòi hỏi về công bằng thủ tục chủ yếu kiểm soát quyền hành pháp và tư pháp, những đòi hỏi về công bằng nội dung hướng tới kiểm soát quyền lập pháp.

Dưới góc độ so sánh, nguyên tắc giới hạn quyền con người, vốn được phát triển bởi luật nhân quyền quốc tế[12], khá tương đồng với yêu cầu công bằng về nội dung trong luật hiến pháp Hoa Kỳ. Nguyên tắc này đòi hỏi cơ quan thực hiện quyền lập pháp không được ban hành những quy phạm nhằm hạn chế quyền con người một cách bất hợp lý (hay nói cách khác là vi hiến). Do đó, khi đặt ra những quy chuẩn trong việc giới hạn quyền, nguyên tắc này cũng chính là nền tảng cho sự giới hạn quyền lực của cơ quan lập pháp. Bên cạnh đó, nguyên tắc giới hạn quyền cũng giới hạn quyền lực của các cơ quan hành pháp trong việc thực thi lập pháp ủy quyền và quyền lập quy - những hoạt động vốn có thể đặt ra quy phạm giới hạn quyền. Hơn nữa, trong chừng mực nhất định, nguyên tắc giới hạn quyền cũng có thể kiểm soát quyền tư pháp. Chẳng hạn, đối với những quốc gia thiết lập cơ quan tài phán hiến pháp (thường là tòa án thường có chức năng tài phán hiến pháp, hoặc tòa án hiến pháp, hay hội đồng hiến pháp), việc đánh giá tính hợp hiến của các đạo luật do cơ quan này thực hiện phải tuân thủ các trình tự và phương pháp của nguyên tắc hiến định về giới hạn quyền con người.

2. Nhu cầu giải thích và định hướng áp dụng nguyên tắc giới hạn quyền

2.1 Thế nào là "hạn chế" quyền con người?

Theo cách hiểu phổ biến trên thế giới, sự hạn chế/giới hạn đối với một quyền con người nào đó được hiểu là việc Nhà nước không cho phép các chủ thể thụ hưởng quyền có thể thực hiện quyền đó ở mức độ tuyệt đối[13]. Nếu Nhà nước không đặt ra quy phạm dưới Hiến pháp để giới hạn phạm vi áp dụng một quyền hiến định nào đó, về nguyên tắc chủ thể thụ hưởng có thể thực hiện quyền đó một cách tuyệt đối, hay nói cách khác, quyền đó không bị hạn chế. Quan điểm này của Aharon Barak đã kế thừa quan niệm về quyền hiến định của Robert Alexy, vốn rất có tầm ảnh hưởng trong luật hiến pháp hiện đại. Theo R. Alexy, một quyền hiến định được hiểu như một nguyên tắc, theo đó việc thực hiện quyền này chỉ hướng tới phạm vi thực hiện lớn nhất có thể và mang tính "co giãn" tùy thuộc vào những hoàn cảnh cụ thể[14]. Phần lớn các quyền hiến định không mang tính tuyệt đối, tức chúng hàm ý hướng tới một chuẩn mực lý tưởng, nhưng trên thực tế nhà nước nào cũng phải dùng những quy phạm dưới hiến pháp để đặt ra một giới hạn nhất định cho việc thực hiện các quyền đó.

Mặc dù sự hạn chế hay sự giới hạn quyền con người là hai cụm từ đồng nghĩa

10 Tu chính án thứ 5 (năm 1791) của Hiến pháp Hoa Kỳ tuyên bố: "Không ai bị… tước bỏ tính mạng, tự do và tài sản mà không dựa trên trình tự pháp luật công bằng" ("No person shall be … deprived of life, liberty or property without due process of law …"). Tu chính án 14 (năm 1868) một lần nữa khẳng định: "không bang nào tước bỏ tính mạng, tự do và tài sản của bất kỳ ai mà không dựa trên trình tự pháp luật công bằng" ("…nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law…").

11 Xem thêm: Bùi Tiến Đạt, Học thuyết trình tự công bằng và việc bảo vệ quyền con người: Kinh nghiệm quốc tế và Việt Nam, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 11/2015.

12 Xem các Điều 29, 30 của Tuyên ngôn toàn thế giới về Quyền con người 1948.

13 Aharon Barak, Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations (Doron Kalir trans, Cambridge University Press, 2012) tr. 102.

14 Robert Alexy phân biệt giữa các quy tắc (rules) và các nguyên tắc (principles) trong hiến pháp. Quy tắc là những quy phạm nêu ra mệnh lệnh rõ ràng, ví dụ "Nghị viện do cử tri từ đủ 18 tuổi bầu ra". Trong khi đó, nguyên tắc là những quy phạm không đưa ra mệnh lệnh rõ ràng, mà đòi hỏi sự nhận thức cũng như thực thi hết mức có thể tùy thuộc vào hoàn cảnh cụ thể, như trường hợp của việc diễn đạt các quyền hiến định (xem: Robert Alexy, A Theory of Constitutional Rights, Julian Rivers dịch (Oxford: Clarendon Press, 2002), tr. 47-9.

(dịch từ thuật ngữ tiếng Anh là *limitation/ restriction on rights*), chúng tôi nghiêng về dùng thuật ngữ "sự giới hạn" hơn vì thuật ngữ này không bị hiểu nhầm là "nhược điểm". Từ "hạn chế" vừa có nghĩa là "giới hạn" vừa có nghĩa là "nhược điểm" - dễ gây hiểu nhầm sang cách hiểu thứ hai.

2.2 Tranh luận về cách hiểu từ "luật" trong cụm từ "theo quy định của luật"

Đa số các quan điểm học thuật cũng như các nhà lập pháp hiểu thuật ngữ "luật" trong cụm từ "theo quy định của luật" tại khoản 2 Điều 14 theo nghĩa văn bản quy phạm pháp luật có tên gọi là luật do Quốc hội ban hành[15]. Tuy vậy, chúng tôi nghiêng về hướng giải thích thuật ngữ "luật" theo nghĩa rộng, mang nghĩa "pháp luật" hay "quy phạm pháp luật" thay vì hiểu theo nghĩa hẹp chỉ là luật của cơ quan lập pháp, trên cơ sở những lập luận sau.

Lập luận thứ nhất, nhìn Chương II một cách tổng thể, có thể thấy Hiến pháp năm 2013 không khẳng định rõ ràng rằng thuật ngữ "luật" chắc chắn dùng để chỉ văn bản quy phạm pháp luật có tên gọi là *luật* do Quốc hội ban hành trong mọi trường hợp hạn chế quyền con người. Chương II không nhất quán về cách dùng thuật ngữ "luật" và "pháp luật". Khi quy định về các quyền cụ thể, Hiến pháp sử dụng ba cách diễn đạt liên quan đến "luật" hay "pháp luật".

Ở dạng thứ nhất, một số điều khoản sử dụng thuật ngữ "luật". Cụ thể là những điều khoản sau: khoản 2 Điều 14; Điều 19 ("Không ai bị tước đoạt tính mạng trái *luật*"); khoản 2 Điều 20 ("Việc bắt, giam, giữ người do *luật* định"); khoản 3 Điều 20 ("Mọi người có quyền hiến mô, bộ phận cơ thể người và hiến xác theo quy định của *luật*"); khoản 3 Điều 22 ("Việc khám xét chỗ ở do *luật* định"); Điều 27 về quyền bầu cử và ứng cử ("Việc thực hiện các quyền này do *luật* định"); khoản 2 Điều 31 ("Trường hợp xét xử kín theo quy định của *luật* thì việc tuyên án phải được công khai"); Điều 47 ("Mọi người có nghĩa vụ nộp thuế theo *luật* định); Điều 54 (khoản 3 "Nhà nước thu hồi đất do tổ chức, cá nhân đang sử dụng trong trường hợp thật cần thiết do *luật* định vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng"; khoản 4: "Nhà nước trưng dụng đất trong trường hợp thật cần thiết do *luật* định để thực hiện nhiệm vụ quốc phòng, an ninh hoặc trong tình trạng chiến tranh, tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai").

Ở dạng thứ hai, một số điều khoản sử dụng thuật ngữ "pháp luật", cụ thể là: Điều 23 về các quyền tự do đi lại và cư trú; Điều 25 về các quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, tiếp cận thông tin, hội họp, lập hội, biểu tình ("Việc thực hiện các quyền này do *pháp luật* quy định"); Điều 33 ("Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà *pháp luật* không cấm").

Ở dạng thứ ba, việc diễn đạt một số quyền không đi kèm với cụm từ "theo quy định của luật/pháp luật" hay "do luật/pháp luật quy định". Có thể thấy mô típ này ở các quyền: Điều 24 về quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo; Điều 28 về quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội; Điều 29 về quyền biểu quyết; Điều 36 về quyền kết hôn, ly hôn; Điều 40 về quyền nghiên cứu khoa học và công nghệ, sáng tạo văn học, nghệ thuật, quyền văn hóa; Điều 42 về quyền về dân tộc, quyền về ngôn ngữ.

Từ ba cách diễn đạt trên, có thể đưa ra ba phương án để giải thích về căn cứ pháp lý hạn chế quyền:

Phương án 1: Quyền con người bị giới hạn bởi văn bản "luật" của Quốc hội. Cách hiểu này còn nhiều vướng mắc vì chính Chương II Hiến pháp sử dụng cả từ

15 Ví dụ: Về bài viết học thuật, xem: Tường Duy Kiên, Cụ thể hóa các quy định mới về quyền con người, quyền công dân trong Hiến pháp năm 2013. Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 13/2016, tr. 8; Hoàng Hùng Hải, Bảo đảm quyền con người: Tư tưởng chủ đạo của Hiến pháp năm 2013, trong cuốn: Thực hiện các quyền hiến định trong Hiến pháp năm 2013 (Trịnh Quốc Toản và Vũ Công Giao đồng chủ biên), NXB Lý luận Chính trị, 2017, tr. 66; Về quan điểm của nhà lập pháp, xem: http://plo.vn/thoi-su/muon-han-che-gi-thi-dua-vao-luat-khong-dua-vao-nghi-dinh-612476.html

"luật" và "pháp luật", nên từ "luật" trong khoản 2 Điều 14 chưa chắc là căn cứ hiến định duy nhất cho toàn bộ các quy định về hạn chế quyền. Nói cách khác, khó có thể khẳng định Hiến pháp chỉ cho phép "luật" chứ không phải "pháp luật" đưa ra những quy tắc hạn chế quyền.

Phương án 2: Có ba nhóm quyền tương ứng với ba cơ chế giới hạn: nhóm quyền bị giới hạn bởi "luật" của Quốc hội (nhóm thứ nhất nêu trên, chiếm phần lớn); nhóm quyền bị giới hạn bởi "pháp luật" của Quốc hội (nhóm thứ hai nêu trên, chiếm số ít); và nhóm quyền "tuyệt đối", không bị giới hạn trong mọi trường hợp (nhóm thứ ba nêu trên, chiếm số ít). Cách giải thích này hoàn toàn dựa vào từ ngữ, lời văn của Hiến pháp. Chúng tôi cho rằng, cách hiểu này chứa đựng mâu thuẫn, rủi ro và gây nhiều khó khăn khi áp dụng. Một loạt vấn đề hóc búa có thể đặt ra: Căn cứ nào để phân chia ba nhóm quyền như vậy? Có phải nhóm thứ ba là những quyền quan trọng nhất nên không bị giới hạn, nhóm quyền thứ nhất quan trọng thứ hai nên chỉ bị giới hạn bởi luật của Quốc hội và nhóm quyền thứ hai ít quan trọng nhất nên có thể bị giới hạn bởi pháp luật nói chung? v.v..

Phương án 3: Quyền con người bị giới hạn bởi văn bản "pháp luật". Chúng tôi chia sẻ cách giải thích này. Hiến pháp không có hàm ý phân biệt rạch ròi giữa "luật" và "pháp luật". Hiến pháp cũng không hàm ý khoản 2 Điều 14 có thể đứng trên các điều khoản khác trong Hiến pháp. Sự rắc rối có lẽ chủ yếu do thiếu thống nhất về kỹ thuật lập hiến cũng như do vấn đề giới hạn quyền còn rất mới mẻ ở Việt Nam.

Lập luận thứ hai, dựa vào kinh nghiệm quốc tế. Theo luật nhân quyền quốc tế cũng như pháp luật ở nhiều nước trên thế giới, từ "law" trong các mệnh đề giới hạn quyền con người được giải thích theo nghĩa rộng, tức bao gồm mọi hình thức chứa đựng các quy phạm pháp luật do các cơ quan nhà nước ban hành[16].

Lập luận thứ ba, dựa vào xu hướng phát triển chức năng của nhà nước. Thật vậy, các nhà nước hiện đại đề cao cơ chế phân quyền theo cả chiều ngang lẫn chiều dọc[17]. Tính tự chủ của chính quyền địa phương ngày càng tăng, dẫn đến sự gia tăng tất yếu của những văn bản pháp luật đặc thù, phù hợp với tình hình địa phương (trong đó có thể quy định những hạn chế quyền lớn hơn so với văn bản của trung ương). Luật Tổ chức Chính quyền địa phương năm 2015 cũng đã ghi nhận điều này[18]. Trên thực tế, các cấp chính quyền địa phương đã và tiếp tục ban hành nhiều văn bản quy phạm pháp luật mang tính đặc thù của địa phương[19].

Ngoài ra, theo lý thuyết về nhà nước điều tiết (regulatory/administrative state)[20], vốn đang rất phổ biến trên thế giới và Việt Nam, cơ quan hành pháp trung ương (chính

16 Xem thêm lý giải về vấn đề này ở: Bùi Tiến Đạt, Hiến pháp hóa nguyên tắc giới hạn quyền con người: Cần nhưng chưa đủ, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 6/2015, tr. 6.

17 Xem: Phân cấp quản lý nhà nước (Phạm Hồng Thái, Nguyễn Đăng Dung, Nguyễn Ngọc Chí đồng chủ biên), NXB Công an nhân dân, 2011.

18 Chẳng hạn, xem Điều 19, khoản 1, điểm c và d. Theo đó, Hội đồng nhân dân cấp tỉnh có thể "quyết định biện pháp bảo đảm trật tự, an toàn xã hội, đấu tranh, phòng, chống tội phạm và các hành vi vi phạm pháp luật khác, phòng, chống quan liêu, tham nhũng trong phạm vi được phân quyền; biện pháp bảo vệ tài sản của cơ quan, tổ chức, bảo hộ tính mạng, tự do, danh dự, nhân phẩm, tài sản, các quyền và lợi ích hợp pháp khác của công dân trên địa bàn tỉnh" và "quyết định biện pháp để thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn do cơ quan nhà nước cấp trên phân cấp".

19 Ví dụ, vừa qua Hội đồng nhân dân thành phố Hà Nội đã ban hành Nghị quyết thông qua Đề án về tăng cường quản lý phương tiện giao thông nhằm giảm ùn tắc giao thông và ô nhiễm môi trường, giai đoạn 2017-2020 tầm nhìn 2030, trong đó có việc cấm xe máy tại các quận (http://vnexpress.net/tin-tuc/thoi-su/chuyen-gia-phan-bien-de-an-cam-xe-may-cua-ha-noi-3600875.html). Thành phố Hồ Chí Minh cũng đang có những cuộc thảo luận tương tự (http://vnexpress.net/tin-tuc/thoi-su/tranh-bien-ve-y-tuong-cam-xe-may-o-tp-hcm-3613532.html).

20 Xem: Roger King, The Regulatory State in an Age of Governance: Soft Words and Big Sticks. PALGRAVE MACMILLAN, 2007.

phủ) cũng như chính quyền địa phương ngày càng thực hiện nhiều hoạt động lập quy (regulations) cũng như lập pháp ủy quyền (delegated legislation). Theo đó, trong bối cảnh Việt Nam, cần thừa nhận vai trò không thể tránh khỏi của các nghị định, thông tư của cơ quan hành chính trung ương và các nghị quyết, quyết định của chính quyền địa phương trong việc đưa ra các quy tắc hạn chế các quyền con người ở mức độ cao hơn so với văn bản của cơ quan lập pháp. Các nhà nước hiện đại thực hiện việc kiểm soát chặt chẽ cơ chế lập pháp ủy quyền và lập quy thay vì cấm đoán chúng.

2.3 Lợi ích công là lý do chính đáng để giới hạn quyền?

Năm 2015, đề xuất hạn chế đặt tên người không quá 25 ký tự trong dự thảo Bộ luật Dân sự sửa đổi đã gây ra tranh luận thú vị trên diễn đàn Quốc hội cũng như trong dư luận xã hội. Dư luận phần lớn phản đối dự thảo quy định này vì cho rằng, việc đặt tên là quyền tự do mang tính cá nhân của mỗi người (được xếp vào quyền nhân thân trong Bộ luật Dân sự) và không ảnh hưởng tiêu cực gì tới xã hội. Quan điểm của Ủy ban Pháp luật của Quốc hội cho rằng, việc hạn chế quyền đặt tên không có cơ sở hiến định vì khoản 2 Điều 14 Hiến pháp chỉ cho phép hạn chế quyền con người "trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng". Theo quan điểm này, "chưa xác định rõ được cơ sở hợp lý của việc giới hạn này và cũng không phù hợp với quy định của Hiến pháp"[21] vì việc đặt tên không ảnh hưởng gì đến "quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng". Ủy ban thường vụ Quốc hội đã bị thuyết phục bởi quan điểm của Ủy ban Pháp luật và dư luận xã hội, và do đó chấp thuận bỏ quy định không được đặt tên người dài quá 25 chữ cái.

Lập luận bác bỏ dự luật nêu trên có vẻ rất thuyết phục nếu dựa vào câu chữ trong Điều 14 Hiến pháp. Chúng tôi cho rằng, đây là một thiếu sót của Điều 14 khi bỏ sót yếu tố hạn chế quyền vì *lợi ích chung của xã hội*. So sánh với Tuyên ngôn toàn thế giới về Quyền con người năm 1948, Điều 29 quy định "Trong việc thực thi các quyền và tự do, mọi người chỉ phải chịu những hạn chế do luật định, nhằm mục tiêu bảo đảm sự thừa nhận và tôn trọng quyền, và quyền tự do của những người khác, cũng như nhằm thỏa mãn những đòi hỏi chính đáng về đạo đức, trật tự công cộng, và *nền an sinh chung* trong một xã hội dân chủ" (phần in nghiêng do tác giả nhấn mạnh). Cần lưu ý thuật ngữ "nền an sinh chung" (general welfare) đồng nghĩa với lợi ích chung của xã hội.

Chúng tôi cho rằng, không thể coi khoản 2 Điều 14 là căn cứ duy nhất để đánh giá vấn đề hạn chế quyền mà cần xem xét nó trong mối liên hệ tổng thể với các điều khoản khác của Hiến pháp. Theo cách tiếp cận này, thiếu sót trên của khoản 2 Điều 14 có thể được bổ khuyết bằng khoản 4 Điều 15 Hiến pháp: "Việc thực hiện quyền con người, quyền công dân không được xâm phạm *lợi ích quốc gia, dân tộc*, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác". Dường như các chuyên gia pháp luật khá lệ thuộc vào lời văn của khoản 2 Điều 14 mà bỏ sót khoản 4 Điều 15 này. Áp dụng cách tiếp cận tổng thể vào ví dụ nêu trên, việc hạn chế quyền đặt tên vì "lợi ích quốc gia, dân tộc", hay nói cách khác là vì lợi ích chung của xã hội, là một quy định chính đáng và phù hợp với Hiến pháp năm 2013 cũng như pháp luật quốc tế. Ngoài Điều 15, Hiến pháp năm 2013 cũng đề cập đến "lợi ích quốc gia, công cộng" khi hạn chế quyền sở hữu tại khoản 3 Điều 54: "Nhà nước thu hồi đất do tổ chức, cá nhân đang sử dụng trong trường hợp thật cần thiết do luật định vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội *vì lợi ích quốc gia, công cộng*". Ngoài ra, có thể thấy một số văn bản pháp luật dưới Hiến pháp ghi nhận lợi ý công là lý do hạn chế

21 http://vietnamnet.vn/vn/chinh-tri/257184/bo-quy-dinh-dat-ten-khong-qua-25-chu-cai.html

quyền. Chẳng hạn, Luật Tiếp cận thông tin 2016 cho phép giới hạn quyền bí mật đời tư, bí mật kinh doanh vì "lợi ích công cộng"[22].

Quay trở lại lịch sử lập hiến, có thể nhận thấy lợi ích chung của xã hội (mặc dù có thể được xem xét tách biệt với các khái niệm "lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng") luôn luôn là lý do chính đáng khiến các quyền con người có thể bị giới hạn. Ngay từ Hiến pháp 1980, chúng ta có thể thấy đòi hỏi về sự "hài hòa" giữa quyền công dân và lợi ích chung như sau: "Quyền và nghĩa vụ của công dân thể hiện chế độ làm chủ tập thể của nhân dân lao động, *kết hợp hài hoà* những yêu cầu của cuộc sống xã hội với tự do chân chính của cá nhân, bảo đảm *sự nhất trí về lợi ích* giữa Nhà nước, tập thể và cá nhân theo nguyên tắc mỗi người vì mọi người, mọi người vì mỗi người.

Quyền của công dân không tách rời nghĩa vụ của công dân.

Nhà nước bảo đảm các quyền của công dân; công dân phải làm tròn nghĩa vụ của mình đối với Nhà nước và xã hội" (Điều 54, Chương V "Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân", phần in nghiêng do tác giả nhấn mạnh).

2.4 Loại trừ áp dụng khoản 2 Điều 14 đối với các quyền tuyệt đối?

Như đã liệt kê ở mục 2.2, Hiến pháp diễn đạt một số quyền có vẻ như là các quyền tuyệt đối, tức không đi kèm với cụm từ giới hạn "theo quy định của luật/pháp luật". Không rõ Hiến pháp có hàm ý các quyền này là quyền tuyệt đối hay không? Và việc áp dụng khoản 2 Điều 14 đối với các quyền đó có thể gây tranh cãi.

Chúng tôi cho rằng, các quyền được diễn đạt có vẻ tuyệt đối nêu trên (quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo; quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội; quyền biểu quyết; quyền kết hôn, ly hôn…) không phải là quyền tuyệt đối. Cần lưu ý là trên cơ sở pháp luật Việt Nam hiện hành, cũng như tham khảo nhiều nước trên thế giới, các quyền này thuộc về nhóm quyền tương đối. Chẳng hạn, quyền tự do tôn giáo cũng như phần lớn các quyền khác theo Hiến pháp Hoa Kỳ, được diễn đạt như quyền tuyệt đối, nhưng các tòa án, thông qua chức năng giải thích hiến pháp đã xác nhận các quyền này có thể bị giới hạn[23]. Việc xác định một quyền là tương đối nhiều khi không phụ thuộc hiến pháp có khẳng định nó là tương đối hay lời văn hiến pháp có quy định thực hiện quyền "theo quy định của pháp luật" hay không, mà do cơ quan tài phán hiến pháp giải thích.

Ở nhiều quốc gia, hiếm khi lời văn hiến pháp minh định một quyền nào đó là quyền tuyệt đối hay quyền tương đối. Thay vào đó, một quyền tuyệt đối được xác định qua hai dấu hiệu: *thứ nhất*, cơ quan có thẩm quyền giải thích hiến pháp xác nhận một quyền tuyệt đối một cách rõ ràng; *thứ hai*, bất kỳ một quy phạm giới hạn phạm vi cá nhân được thụ hưởng quyền đó đều không được chấp nhận và bị coi là vi hiến.

Thực tiễn cho thấy, chỉ có một số ít quyền tuyệt đối, tức không bị xâm phạm trong bất kỳ trường hợp nào. Quyền được tôn trọng về nhân phẩm (trong đó bao gồm quyền không bị làm nô lệ, quyền không bị tra tấn và đối xử một cách tàn ác) được phần đông thừa nhận mang tính tuyệt đối, không thể bị hạn chế. Việc xác định các quyền tuyệt đối quan trọng ở chỗ nguyên tắc giới hạn quyền bị loại trừ áp dụng đối với những

22 Theo khoản 3 Điều 7 Luật Tiếp cận thông tin 2016, "người đứng đầu cơ quan nhà nước quyết định việc cung cấp thông tin liên quan đến bí mật kinh doanh, đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình trong trường hợp cần thiết vì lợi ích công cộng , sức khỏe của cộng đồng theo quy định của luật có liên quan mà không cần có sự đồng ý theo quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này" (phần in nghiêng do tác giả nhấn mạnh). Xem thêm những quy định liên quan tại điểm n khoản 1 Điều 17, điểm h khoản 1 Điều 19, và điểm g khoản 1 Điều 34 của Luật này.

23 Stefan Sottiaux, Terrorism and the Limitation of Rights - The ECHR and the US Constitution (Hart Publishing 2008) 56.

quyền đó vì luôn luôn không có lý do chính đáng cho việc giới hạn đó.

2.5 Loại trừ áp dụng khoản 2 Điều 14 đối với các quy định giới hạn quyền ngay tại Hiến pháp?

Mệnh đề chung giới hạn quyền con người (khoản 2 Điều 14 Hiến pháp) chỉ áp dụng cho những quy phạm pháp luật dưới Hiến pháp. Do đó, trên nguyên tắc các giới hạn đối với các quyền được quy định ngay tại Hiến pháp đương nhiên không chịu sự điều chỉnh của khoản 2 Điều 14. Lý do là nguyên tắc giới hạn quyền có mục đích ngăn ngừa những quy phạm vi hiến, vốn chỉ có thể là những quy phạm dưới Hiến pháp.

Hiến pháp năm 2013 trực tiếp quy định sự giới hạn đối với một số quyền sau:

- Giới hạn quyền được xét xử bởi một cơ quan tài phán có năng lực: "Việc xét xử sơ thẩm của Tòa án nhân dân có Hội thẩm tham gia, trừ trường hợp xét xử theo thủ tục rút gọn" (khoản 1 Điều 103); "Tòa án nhân dân xét xử tập thể và quyết định theo đa số, trừ trường hợp xét xử theo thủ tục rút gọn" (khoản 4 Điều 103).

- Giới hạn quyền được xét xử công khai: "Trong trường hợp đặc biệt cần giữ bí mật nhà nước, thuần phong, mỹ tục của dân tộc, bảo vệ người chưa thành niên hoặc giữ bí mật đời tư theo yêu cầu chính đáng của đương sự, Tòa án nhân dân có thể xét xử kín" (khoản 3 Điều 103).

- Giới hạn quyền khiếu nại và quyền tố cáo: "Nghiêm cấm … lợi dụng quyền khiếu nại, tố cáo để vu khống, vu cáo làm hại người khác" (khoản 3 Điều 30).

Tuy nhiên, cần lưu ý là những quy phạm dưới Hiến pháp nhằm cụ thể hóa ba giới hạn quyền được Hiến pháp quy định trực tiếp nêu trên vẫn phải chịu sự điều chỉnh của khoản 2 Điều 14.

2.6 Mệnh đề giới hạn riêng đối với đối với một số quyền

Bên cạnh mệnh đề chung giới hạn quyền con người tại khoản 2 Điều 14, Hiến pháp còn chứa đựng ba mệnh đề giới hạn riêng đối với một số quyền như sau:

- Giới hạn quyền sở hữu bằng trưng mua, trưng dụng tài sản: "Trường hợp *thật cần thiết* vì lý do quốc phòng, an ninh hoặc vì lợi ích quốc gia, tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai, Nhà nước trưng mua hoặc trưng dụng có bồi thường tài sản của tổ chức, cá nhân theo giá thị trường" (khoản 3 Điều 32).

- Giới hạn quyền sử dụng đất bằng thu hồi, trưng dụng đất: "Nhà nước thu hồi đất do tổ chức, cá nhân đang sử dụng trong trường hợp *thật cần thiết* do luật định vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng" (khoản 3 Điều 54); "Nhà nước trưng dụng đất trong trường hợp *thật cần thiết* do luật định để thực hiện nhiệm vụ quốc phòng, an ninh hoặc trong tình trạng chiến tranh, tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai" (khoản 4 Điều 54).

Sở dĩ có quy định điều kiện giới hạn riêng vì Hiến pháp muốn đặt tiêu chuẩn cao hơn về lý do chính đáng để giới hạn các quyền trên, ở hai khía cạnh sau: thứ nhất, phải có lý do "thật cần thiết" cho việc giới hạn quyền (so với lý do "cần thiết" trong khoản 2 Điều 14); thứ hai, mục đích hạn chế quyền được nêu cụ thể hơn so với khoản 2 Điều 14.

3. Thay lời kết: Giải thích khoản 2 Điều 14 trong mối quan hệ với các điều khoản khác

Do sự phức tạp vốn có của vấn đề cũng như những thiếu sót về kỹ thuật lập hiến, chúng tôi cho rằng, nhu cầu giải thích nguyên tắc hạn chế quyền con người mang tính cấp thiết. Từ phân tích nêu trên, có thể rút ra một số định hướng để giải thích khoản 2 Điều 14: *thứ nhất*, không nên hiểu nguyên tắc giới hạn quyền con người theo khoản 2 Điều 14 một cách biệt lập với các điều khoản khác của Hiến pháp (đặc biệt các điều khoản trong chương II); *thứ hai*, cần giải thích nguyên tắc giới hạn quyền con người theo khoản 2 Điều 14 trên cơ sở tiếp thu kinh nghiệm của pháp luật quốc tế và pháp luật của các quốc gia khác về quyền con người ■

THỰC THI NGUYÊN TẮC ĐÃI NGỘ QUỐC GIA TRONG THƯƠNG MẠI DỊCH VỤ SAU MƯỜI NĂM VIỆT NAM GIA NHẬP WTO

Đào Thị Thu Hằng*
* ThS, GV, Trường ĐH Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Đãi ngộ quốc gia trong thương mại dịch vụ, GATS, cam kết của Việt Nam

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 18/05/2017
Biên tập: 28/08/2017
Duyệt bài: 06/09/2017

Tóm tắt:

Khi gia nhập WTO, một trong những nghĩa vụ của Việt Nam là phải tuân thủ nguyên tắc đãi ngộ quốc gia. Do vậy, việc rà soát những quy định, thủ tục trong lĩnh vực dịch vụ để đảm bảo thực hiện nguyên tắc này là cần thiết. Kết quả rà soát sẽ giúp chúng ta ngăn ngừa được nguy cơ bị tham dự vào các tranh chấp quốc tế.

Article Infomation:

Keywords: Nation treatment in trade in services, GATS, Vietnam's commitment.

Article History:

Received: 18 May 2017
Edited: 28 Aug. 2017
Appproved: 06 Sep. 2017

Abstract:

Upon its integration to the WTO, one of the Vietnam's obligations is to adhere to the national treatment principles. Therefore, the review of regulations and procedures in the service sector to ensure the implementation of this principle is necessary. The results of the review will help us prevent the risk of being involved in international disputes.

1. Nguyên tắc đãi ngộ quốc gia

Nguyên tắc đãi ngộ quốc gia trong thương mại dịch vụ nói chung được quy định tại Điều XVII của GATS[1]. Tuy nhiên, khi xem xét mức độ đãi ngộ quốc gia đối với một dịch vụ cụ thể của một thành viên thì trước hết, chúng ta sẽ xem trong Mục của Phân ngành dịch vụ có tên tương ứng trong Biểu cam kết và sau đó sẽ xem xét đến Phần cam kết nền trong Biểu cam kết của thành viên đó. Ngoài ra, những biện pháp mang tính phân biệt đối xử giữa dịch vụ, nhà cung

1 GATS: General Agreement on Trade in Services (Hiệp định chung về Thương mại Dịch vụ, là một hiệp định của Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO). Hiệp định được ký kết sau khi kết thúc Vòng đàm phán Uruguay và bắt đầu có hiệu lực kể từ ngày 1/1/1995).

cấp dịch vụ của một thành viên với dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ của các thành viên khác còn được ghi nhận trong cột hạn chế tiếp cận thị trường của Biểu cam kết. Bởi theo Điều XX của GATS và thực tiễn áp dụng thì "một biện pháp vừa liên quan đến nghĩa vụ tiếp cận thị trường vừa liên quan đến nghĩa vụ đãi ngộ quốc gia thì một thành viên chỉ cần ghi một lần biện pháp đó vào cột tiếp cận thị trường, khi đó nó sẽ đưa ra một giới hạn tiềm ẩn trong đối xử quốc gia[2].

Bên cạnh đó, nguyên tắc đãi ngộ quốc gia còn được quy định trong Điều VI của GATS. Cụ thể, thành viên không được áp dụng các yêu cầu về cấp phép về chuyên môn và các tiêu chuẩn kỹ thuật trong lĩnh vực có cam kết cụ thể làm vô hiệu hoặc giảm bớt mức cam kết đó theo cách thức: (i) không phù hợp với các tiêu chí như khách quan, minh bạch, năng lực và khả năng cung cấp dịch vụ, không phiền hà hơn mức cần thiết để đảm bảo chất lượng dịch vụ, không trở thành hạn chế về cung cấp dịch vụ; (ii) tại thời điểm các cam kết cụ thể trong các lĩnh vực đó được đưa ra, các thành viên đã không có ý định áp dụng các biện pháp này.

Nguyên tắc đãi ngộ quốc gia yêu cầu mỗi thành viên, liên quan tới tất cả các biện pháp có tác động đến việc cung cấp dịch vụ, phải dành cho dịch vụ và người cung cấp dịch vụ của bất kỳ thành viên nào khác *sự đối xử không kém thuận lợi hơn* sự đối xử mà thành viên đó dành cho dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ của mình, trừ các điều kiện và tiêu chuẩn được quy định trong Biểu cam kết của mình. Sự đối xử tương tự hoặc khác biệt về hình thức được coi là *kém thuận lợi hơn nếu nó làm thay đổi điều kiện cạnh tranh* có lợi cho dịch vụ hay nhà cung cấp dịch vụ của thành viên đó so với dịch vụ hoặc nhà cung cấp dịch vụ tương tự của bất kỳ thành viên nào khác.

Để khởi kiện một thành viên vi phạm nguyên tắc đãi ngộ quốc gia, bên nguyên đơn cần phải thiết lập được ba tiêu chí sau:

- Bên bị đơn đã cam kết đãi ngộ quốc gia trong lĩnh vực dịch vụ có liên quan, theo Phương thức đang tranh chấp với điều kiện, tiêu chuẩn hoặc hạn chế trong Biểu cam kết cụ thể.

- Các biện pháp mà Bên bị đơn đang áp dụng có ảnh hưởng đến dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ tương tự ở Phương thức đang tranh chấp.

- Các biện pháp mà Bên bị đơn dành cho dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ của Bên nguyên đơn kém thuận lợi hơn so với dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ của Bên bị đơn[3].

Do vậy, để hiểu đúng và đầy đủ về nguyên tắc đãi ngộ quốc gia, chúng ta phải làm rõ các nội dung quan trọng sau: các biện pháp trong đãi ngộ quốc gia; dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ tương tự; đãi ngộ kém thuận lợi hơn.

Các biện pháp trong đãi ngộ quốc gia

Có thể nói, các biện pháp trong đãi ngộ quốc gia được xác định rất rộng. Chúng được hiểu là những biện pháp được quy định tại Điều I và Điều XXVIII của GATS bao gồm: *bất kỳ một biện pháp nào được một thành viên thi hành, dù dưới hình thức luật pháp, quy định, quy tắc, thủ tục, quyết định, hoạt động quản lý hoặc bất kỳ hình thức nào khác được áp dụng bởi: (i) chính quyền và các cơ quan có thẩm quyền trung ương, khu vực hoặc địa phương; và (ii) các cơ quan phi chính phủ trong việc thực thi quyền hạn được chính quyền trung ương, khu vực hoặc địa phương ủy quyền.* Ngoài ra, chúng bao gồm cả các biện pháp điều chỉnh lĩnh vực dịch vụ và cả những biện pháp điều chỉnh các lĩnh vực khác nhưng có tác động đến thương mại dịch vụ[4].

2 WTO, WT/DS413/R ngày 16/7/2012, Báo cáo Ban Hội thẩm vụ China - Certain measures affecting electronic payment services, đoạn 7.662.

3 WTO, WT/DS413/R ngày 16/7/2012, Báo cáo Ban Hội thẩm vụ China - Certain measures affecting electronic payment services, đoạn 7.645.

4 Vũ Nhữ Thăng (2007), Tự do hoá thương mại dịch vụ trong WTO: Luật và thông lệ, Nxb. Hà Nội, H., tr. 143.

Tuy nhiên, các biện pháp được xem xét trong đãi ngộ quốc gia không loại trừ trong tiếp cận thị trường. Ranh giới giữa biện pháp đãi ngộ quốc gia và tiếp cận thị trường trong GATS cũng không thật sự rõ ràng. Theo cách hiểu thông thường, những biện pháp trong tiếp cận thị trường sẽ áp dụng ở giai đoạn (khoảng thời gian) mà dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài chưa thể tiếp cận được (hay chưa có mặt) ở thị trường trong nước, còn những biện pháp trong đãi ngộ quốc gia sẽ áp dụng cho giai đoạn mà dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài đã tồn tại trong lãnh thổ nước thành viên. Thực vậy, với cách quy định ở Điều XX: "Mỗi Danh mục cam kết, trong những lĩnh vực cụ thể phải quy định: (a) điều khoản, giới hạn và điều kiện tiếp cận thị trường; (b) điều kiện và tiêu chuẩn về đối xử quốc gia;…" chúng ta hiểu rằng hai nguyên tắc này có phạm vi biện pháp khác nhau. Bên cạnh đó, những biện pháp mang tính phân biệt đối xử giữa dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ của một thành viên với dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ của các thành viên khác được ghi nhận trong cột hạn chế tiếp cận thị trường của Biểu cam kết cụ thể có thể được mở rộng đến nghĩa vụ của Điều XVII. Như vậy, phạm vi của Điều XVI và Điều XVII không loại trừ lẫn nhau. Cả hai điều khoản đều có thể áp dụng cho một biện pháp[5]. Do đó, việc nhận dạng phạm vi các biện pháp thuộc về đãi ngộ quốc gia khá phức tạp.

Dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ tương tự

Bước thứ hai của việc xem xét nghĩa vụ theo nguyên tắc đãi ngộ quốc gia là phải được tiến hành phân tích dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ tương tự. GATS không đưa ra định nghĩa về dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ tương tự. Xuất phát từ đặc tính của dịch vụ là vô hình. Do vậy, việc xác định dịch vụ tương tự hay nhà cung cấp dịch vụ "tương tự" phải được thực hiện theo từng trường hợp cụ thể. Việc xác định tính "tương tự" của dịch vụ phải dựa trên các lập luận và bằng chứng liên quan đến mối quan hệ cạnh tranh của các dịch vụ được so sánh. Việc xác định các nhà cung cấp dịch vụ "tương tự" có thể dựa trên mô tả cơ bản về phạm vi kinh doanh và các dịch vụ cụ thể mà họ cung cấp[6]. Đánh giá tính "tương tự" của các dịch vụ không nên tách biệt với việc xem xét các nhà cung cấp "dịch vụ tương tự" và ngược lại đánh giá tính "tương tự" của các nhà cung cấp dịch vụ không nên tách biệt với việc xem xét các dịch vụ "tương tự". Mặt khác, kết quả đánh giá riêng biệt về tính "tương tự" của dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ là không bắt buộc[7].

Khi xuất xứ là yếu tố duy nhất để đo lường sự khác biệt giữa các nhà cung cấp dịch vụ trong nước và các nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài, yêu cầu nhà cung cấp dịch vụ "tương tự" được đáp ứng miễn là các nhà cung cấp dịch vụ trong nước và nước ngoài có thể giống nhau về mọi khía cạnh vật chất, trừ nguồn gốc. Chúng tôi nhận thấy rằng, trong trường hợp một sự khác biệt về đãi ngộ không chỉ liên quan đến nguồn gốc của nhà cung cấp dịch vụ mà còn có các yếu tố khác có thể cần phân tích chi tiết hơn để xác định liệu các nhà cung cấp dịch vụ của hai bên trong vụ kiện có "tương tự" hay không[8].

---

5 WTO, WT/DS413/R ngày 16/7/2012, Báo cáo Ban Hội thẩm vụ China – Certain measures affecting electronic payment services, đoạn 7.658 & 7.659 & 7.662.

6 WTO, WT/DS413/R ngày 16/7/2012, Báo cáo Ban Hội thẩm vụ China – Certain measures affecting electronic payment services, đoạn 7.706 & 7.707 & 7.708.

7 WTO, WT/DS453/AB/R ngày 14/4/2016, Báo cáo của Cơ quan phúc thẩm vụ Argentina - Measures trade of goods & services, đoạn 6.29.

8 WTO, WT/DS363/R ngày 12/8/2009 Báo cáo của Ban hội thẩm vụ China - Publication and Audiovisual Products, đoạn 7.975.
WTO, WT/DS453/AB/R ngày 14/4/2016, Báo cáo của Cơ quan phúc thẩm vụ Argentina - Measures trade of goods & services, đoạn 6.37.
WTO, WT/DS413/R ngày 16/7/2012, Báo cáo Ban Hội thẩm vụ China - Certain measures affecting electronic payment services, đoạn 7.700.

Như vậy, về nguyên tắc, người khiếu nại có thể thiết lập tính "tương tự" bằng cách chứng minh rằng một biện pháp nào đó tạo sự khác biệt giữa dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ dựa trên xuất xứ.

Đãi ngộ kém thuận lợi hơn

Bước thứ ba của việc xem xét nghĩa vụ theo nguyên tắc đãi ngộ quốc gia là phải xác định được biện pháp đang áp dụng đãi ngộ không kém thuận lợi hơn. Mặc dù GATS không đưa ra định nghĩa về dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ tương tự, ngược lại đối với khái niệm "đãi ngộ kém thuận lợi hơn", Điều XVII đã ghi nhận rõ ràng: "Sự đãi ngộ tương tự hoặc khác biệt về hình thức được coi là kém thuận lợi hơn nếu nó làm thay đổi điều kiện cạnh tranh có lợi cho dịch vụ hay nhà cung cấp dịch vụ của thành viên đó so với dịch vụ hoặc nhà cung cấp dịch vụ tương tự của bất kỳ thành viên nào khác". Như vậy, việc đãi ngộ của một thành viên làm thay đổi điều kiện cạnh tranh gây ra tổn hại sẽ được xem xét là đãi ngộ kém thuận lợi hơn. Tổn hại gây ra cho dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ của thành viên khác có thể là hiện hành hoặc trong tương lai[9]. GATS không quy định việc chứng minh đãi ngộ kém thuận lợi hơn phải đòi hỏi phải có thiệt hại thực tế. Khi một thành viên cho rằng có những quy định của thành viên khác chưa phù hợp thì điều cần phải kiểm tra là sự tồn tại của biện pháp đãi ngộ kém thuận lợi hơn trong những quy định đó.

Việc đãi ngộ khác nhau về mặt hình thức có thể cũng không tạo thành một biện pháp đãi ngộ kém thuận lợi hơn. Ví dụ: Nghị định 73/2012/NĐ-CP của Chính phủ về hợp tác, đầu tư của nước ngoài trong lĩnh vực giáo dục quy định cơ sở giáo dục nước ngoài phải (i) *Chịu trách nhiệm bồi hoàn kinh phí cho người học trong trường hợp cung cấp chương trình đào tạo không đảm bảo chất lượng như cam kết*; hoặc (ii) *Đảm bảo quyền lợi hợp pháp của người học, cán bộ, giảng viên, giáo viên và những người lao động khác trong trường hợp chấm dứt hoặc buộc phải chấm dứt hoạt động trước thời hạn*[10]. Trong khi nội dung tương tự lại không được quy định cho cơ sở giáo dục trong nước. Tuy nhiên, nó không dẫn đến một biện pháp đãi ngộ kém thuận lợi hơn cho dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài, bởi nó không làm thay đổi điều kiện cạnh tranh giữa cơ sở giáo dục trong và ngoài nước theo hướng bất lợi cho cơ sở giáo dục nước ngoài. Các cơ sở giáo dục trong nước vẫn phải thực hiện những quy định trên. Tuy nhiên thông qua những quy định mang tính gián tiếp khác.

Ngoài ra, mức đãi ngộ được ghi nhận trong Biểu cam kết là mức đãi ngộ tối thiểu. Việt Nam hoàn toàn có thể dành cho dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài mức đãi ngộ thuận lợi hơn mức đã cam kết.

2. Thực thi nguyên tắc đãi ngộ quốc gia của Việt Nam

2.1 Vấn đề liên quan đến dịch vụ kiểm toán (CPC 862)

Cam kết của Việt Nam trong GATS cho phép nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài được cung cấp dịch vụ kiểm toán qua biên giới. Trong cột đối xử quốc gia, Việt Nam đã cam kết không hạn chế ở cả ba Phương thức.

Mặc dù pháp luật trong nước của Việt Nam không quy định cấm cung cấp dịch vụ kiểm toán qua biên giới, nhưng đã đặt thêm một số yêu cầu về tiếp cận thị trường cho doanh nghiệp kiểm toán nước ngoài không phù hợp với Biểu cam kết. Bên cạnh đó, trong quá trình cung cấp dịch vụ, Việt Nam còn quy định: Doanh nghiệp kiểm toán nước ngoài có đủ các điều kiện sau đây được đăng ký cung cấp dịch vụ kiểm toán qua biên giới: (a) Được phép cung cấp dịch vụ kiểm toán độc lập theo quy định của pháp luật của nước nơi doanh nghiệp kiểm toán

9 WTO, WT/DS413/R ngày 16/7/2012, Báo cáo Ban Hội thẩm vụ China - Certain measures affecting electronic payment services, đoạn 7.692 & 7.693.

10 Điều 27, 31 Nghị định số 73/2012/NĐ-CP quy định về hợp tác, đầu tư của nước ngoài trong lĩnh vực giáo dục.

nước ngoài đặt trụ sở chính; (b) Có văn bản của cơ quan quản lý hành nghề kiểm toán (cơ quan quản lý nhà nước về kiểm toán độc lập hoặc tổ chức nghề nghiệp) nơi doanh nghiệp đóng trụ sở chính cho phép cung cấp dịch vụ qua biên giới tại Việt Nam và xác nhận không vi phạm các quy định về hoạt động kiểm toán độc lập và quy định pháp luật khác của nước ngoài trong vòng 3 năm liền kề năm đề nghị cấp giấy chứng nhận được cung cấp dịch vụ kiểm toán qua biên giới;…(d) *Có vốn chủ sở hữu trên bảng cân đối kế toán tương đương 500.000 (năm trăm nghìn) đô la Mỹ vào cuối năm tài chính trước năm cung cấp dịch vụ kiểm toán qua biên giới tại Việt Nam;* (đ) Có mua bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp cho các kiểm toán viên hành nghề tại Việt Nam; (e) *Ký quỹ bắt buộc số tiền tương đương vốn pháp định là 5 tỉ đồng tại một ngân hàng thương mại hoạt động hợp pháp tại Việt Nam và có thư bảo lãnh thanh toán của ngân hàng này cam kết thanh toán trong trường hợp trách nhiệm của các hợp đồng kiểm toán cung cấp dịch vụ qua biên giới tại Việt Nam vượt quá mức ký quỹ bắt buộc;...* Đồng thời, doanh nghiệp kiểm toán nước ngoài khi cung cấp dịch vụ kiểm toán qua biên giới tại Việt Nam phải thực hiện liên danh với doanh nghiệp kiểm toán tại Việt Nam có đủ điều kiện cung cấp dịch vụ kiểm toán theo quy định của pháp luật[11]. Theo đó, để cung cấp dịch vụ kiểm toán qua biên giới, doanh nghiệp kiểm toán nước ngoài phải ký hai hợp đồng là: Hợp đồng kiểm toán với khách hàng và Hợp đồng liên danh với doanh nghiệp kiểm toán tại Việt Nam. Tuy nhiên, những yêu cầu này không được đặt ra hoặc ở mức độ thấp hơn đối với doanh nghiệp kiểm toán trong nước.

Thứ nhất, Việt Nam đã cam kết đối xử quốc gia đầy đủ đối với dịch vụ kiểm toán theo Phương thức (1) khi ghi chỉ từ "None" vào cột hạn chế tiếp cận thị trường và đối xử quốc gia. Như vậy, chỉ trừ những trường hợp ngoại lệ được quy định trong GATS, Việt Nam có nghĩa vụ đầy đủ với việc đối xử không kém thuận lợi hơn đối với dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ kiểm toán của các thành viên khác ở Phương thức (1).

Thứ hai, những quy định này ảnh hưởng đến việc cung cấp dịch vụ của các nhà cung cấp dịch vụ kiểm toán của các thành viên khác vì nó quyết định được cung cấp hay không. Nếu không đảm bảo đủ những điều kiện này thì nhà cung cấp dịch vụ kiểm toán của các thành viên khác không thể cung cấp dịch vụ kiểm toán qua biên giới cho khách hàng là doanh nghiệp ở Việt Nam.

Thứ ba, những quy định này đối với dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ kiểm toán của các thành viên khác đãi ngộ kém thuận lợi hơn dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ kiểm toán Việt Nam. Thực tế, trong trường hợp này, xuất xứ là yếu tố quyết định việc áp dụng những yêu cầu trên. Những yêu cầu này không được đặt ra hoặc ở mức độ thấp hơn đối với doanh nghiệp kiểm toán Việt Nam. Cụ thể, yêu cầu *vốn chủ sở hữu trên bảng cân đối kế toán tương đương 500.000 (năm trăm nghìn) đô la Mỹ vào cuối năm tài chính trước năm cung cấp dịch vụ kiểm toán qua biên giới tại Việt Nam.* Tức mức yêu cầu cao gần gấp đôi so với doanh nghiệp kiểm toán Việt Nam sẽ làm giảm cơ hội các doanh nghiệp kiểm toán nước ngoài đáp ứng được. Thay vì với mức 5 tỉ đồng thì số lượng doanh nghiệp kiểm toán nước ngoài đáp ứng yêu cầu sẽ gia tăng. Yêu cầu *ký quỹ bắt buộc số tiền tương đương vốn pháp định là 5 tỉ đồng tại một ngân hàng thương mại hoạt động hợp pháp tại Việt Nam và có thư bảo lãnh thanh toán của ngân hàng này cam kết thanh toán trong trường hợp trách nhiệm của các hợp đồng kiểm toán cung cấp dịch vụ qua biên giới tại Việt Nam vượt quá mức ký quỹ bắt buộc* cũng tác động đến điều kiện cạnh tranh của nhà cung cấp dịch vụ kiểm toán nước ngoài. Họ phải "đóng băng" một

11 Điều 11 & 12 Nghị định số 17/2012 NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn một số điều của Luật Kiểm toán độc lập năm 2011.

nguồn lực tài chính tương đương 5 tỉ đồng mà không biết đến khi nào thì được rút lại. Yêu cầu, *phải ký hợp đồng Hợp đồng liên danh với doanh nghiệp kiểm toán tại Việt Nam trước khi ký hợp đồng cung cấp dịch vụ kiểm toán qua biên giới tại Việt Nam* đã trực tiếp tạo thêm khó khăn dẫn đến việc đối xử kém thuận lợi hơn đối với các doanh nghiệp kiểm toán nước ngoài. Cụ thể, họ không chỉ ký hợp đồng kiểm toán với khách hàng ở Việt Nam để cung cấp dịch vụ kiểm toán mà họ còn phải tìm một doanh nghiệp kiểm toán tại Việt Nam để đề nghị họ ký hợp đồng liên danh. Nếu không có doanh nghiệp kiểm toán Việt Nam nào liên danh thì doanh nghiệp kiểm toán nước ngoài không thể cung cấp dịch vụ kiểm toán qua biên giới. Đương nhiên, quy định này làm họ vừa tốn thêm thời gian, vừa tốn thêm chi phí và giảm cơ hội cung cấp dịch vụ.

Vấn đề này cũng đã được Nhóm công tác về dịch vụ chuyên nghiệp của WTO lường đến và trình bày trong Công văn số 6496 như sau: "Các loại biện pháp sau ảnh hưởng đến thương mại dịch vụ kế toán đã được nêu ra bởi một số thành viên như là những ví dụ về những thương lượng có thể phải thương lượng và lập kế hoạch theo các Điều XVI và XVII:Những hạn chế liên quan đến số lượng kế toán viên nước ngoài có thể làm việc, số giấy phép mới được cấp, hình thức pháp lý và quyền sở hữu của doanh nghiệp kế toán[12].

Tóm lại, các quy định này đã làm suy giảm các điều kiện cạnh tranh giữa các dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ kiểm toán của các thành viên khác so với dịch vụ, nhà cung cấp dịch vụ kiểm toán Việt Nam. Do vậy, những quy định này hoàn toàn không phù hợp với nghĩa vụ thành viên theo Điều XVII của GATS cũng như nghĩa vụ theo cam kết trong Mục 1A(b) Danh mục cam kết của Việt Nam.

2.2 Vấn đề liên quan đến dịch vụ giáo dục đại học, giáo dục cho người lớn và giáo dục khác (CPC 923, 924, 929)

Theo nội dung cam kết về dịch vụ giáo dục đại học, giáo dục cho người lớn và giáo dục khác trong khuôn khổ GATS, Việt Nam đã cam kết mở cửa thị trường giáo dục đại học, giáo dục cho người lớn và giáo dục khác ở Phương thức (3). Theo đó, Việt Nam không áp đặt biện pháp phân biệt đối xử giữa nhà cung cấp dịch vụ giáo dục trong nước và nước ngoài, trừ điều kiện về "giáo viên nước ngoài làm việc tại cơ sở đào tạo có vốn đầu tư nước ngoài phải có tối thiểu 5 năm kinh nghiệm giảng dạy và phải được Bộ Giáo dục và Đào tạo Việt Nam công nhận về chuyên môn". Có thể nói, Việt Nam dành chế độ đãi ngộ quốc gia đối với nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài trong những dịch vụ này ở Phương thức (3) là tương đối đầy đủ.

Tuy nhiên, Nghị định 73/2012/NĐ-CP của Chính phủ quy định về hợp tác, đầu tư của nước ngoài trong lĩnh vực giáo dục, trong đó có điều chỉnh các cơ sở giáo dục đại học (các nhà cung cấp dịch vụ giáo dục đại học nước ngoài cũng chịu sự điều chỉnh của Nghị định này) và Nghị định 48/2015/NĐ-CP của Chính phủ lại có quy định khác. Cụ thể, cơ sở giáo dục đại học hoặc nghề nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài phải tuân thủ thêm những quy định sau:

- Giáo viên, giảng viên là người nước ngoài giảng dạy tại các cơ sở đào tạo, bồi dưỡng ngắn hạn, cơ sở giáo dục mầm non, cơ sở giáo dục phổ thông, cơ sở giáo dục nghề nghiệp, cơ sở giáo dục đại học có vốn đầu tư nước ngoài ít nhất *phải có 05 năm kinh nghiệm trong cùng lĩnh vực* giảng dạy.

- Thời hạn hoạt động của cơ sở giáo dục, cơ sở giáo dục nghề nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài không quá 50 năm, tính từ ngày cho phép thành lập. Trong trường hợp cần thiết, Chính phủ quyết định thời hạn dài

12 WTO,S/L/92 ngày 28/3/2001, Phụ lục số 4 Job 6496 ngày 25/10/1998.

hơn, nhưng không quá 70 năm[13].

- Dự án đầu tư thành lập trung tâm giáo dục nghề nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài phải có suất đầu tư ít nhất là 60 triệu đồng/người học (không bao gồm các chi phí sử dụng đất). Tổng số vốn đầu tư ít nhất được tính toán căn cứ số lượng người học quy đổi toàn phần thời gian tính tại thời điểm có dự kiến quy mô đào tạo cao nhất;

- Diện tích đất để xây dựng đạt bình quân ít nhất là 25 m2/người học đối với trường trung cấp, trường cao đẳng và 04 m2/người học đối với trung tâm giáo dục nghề nghiệp tính tại thời điểm có quy mô đào tạo cao nhất trong kế hoạch phát triển cơ sở giáo dục nghề nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài;

- Tỷ lệ nhà giáo có trình độ sau đại học không ít hơn 15% tổng số nhà giáo của trường trung cấp, trường cao đẳng[14].

Có thể thấy, những quy định này đã ảnh hưởng đến việc cung cấp dịch vụ giáo dục đại học và dạy nghề theo hướng kém thuận lợi hơn cho họ, cụ thể:

Thứ nhất, quy định *người nước ngoài giảng dạy tại cơ sở giáo dục nghề nghiệp, cơ sở giáo dục đại học có vốn đầu tư nước ngoài ít nhất phải có 05 năm kinh nghiệm trong cùng lĩnh vực giảng dạy* đã mở rộng phạm vi của hạn chế đãi ngộ quốc gia bằng cách thêm bốn chữ "*trong cùng lĩnh vực*" vào quy định so với Biểu cam kết. Biện pháp này tác động làm cơ sở giáo dục nghề nghiệp, cơ sở giáo dục đại học có vốn đầu tư nước ngoài khó tuyển dụng nhân sự hơn, do phạm vi được tuyển dụng thu hẹp lại. Cụ thể, *những người nước ngoài có kinh nghiệm giảng dạy* nhưng ở lĩnh vực *khác chuyên môn* sẽ không phù hợp quy định này. Trong khi nhân sự giảng dạy trong dịch vụ giáo dục là điều kiện cốt lõi để cung cấp dịch vụ này. Mặt khác, quy định này không áp dụng cho cơ sở giáo dục nghề nghiệp, cơ sở giáo dục đại học trong nước. Nên có thể nói, biện pháp này đã làm thay đổi điều kiện cạnh tranh giữa nhà cung cấp dịch vụ giáo dục trong nước và nước ngoài, làm cho nhà cung cấp dịch vụ giáo dục nước ngoài bị đối xử kém thuận lợi hơn so với nhà cung cấp dịch vụ giáo dục đại học/nghề nghiệp trong nước và mức quy định trong Biểu cam kết của Việt Nam.

Thứ hai, nhà cung cấp dịch vụ trong nước cũng không bị áp đặt thời gian tồn tại của pháp nhân hiện diện thương mại là 50 năm. Quy định này cũng không có trong cột đối xử quốc gia Mục 5(C), (D), (E) Danh mục cam kết của Việt Nam. Quy định này làm hạn chế thời gian cung ứng dịch vụ của nhà cung ứng dịch vụ giáo dục nước ngoài. Pháp nhân hiện diện thương mại của nhà cung cấp dịch vụ giáo dục nước ngoài chỉ tồn tại đến 50 năm hoặc trường hợp cần thiết được gia hạn thì đến 70 năm, sau đó phải giải thể và muốn tiếp tục hoạt động thì phải đăng ký thiết lập hiện diện thương mại mới. Quy định này ảnh hưởng đến tính ổn định đầu tư, cũng như thời gian thu hồi vốn của doanh nghiệp giáo dục nước ngoài theo hướng tiêu cực. Trong khi các cơ sở giáo dục đại học/nghề nghiệp Việt Nam yên tâm, ung dung với những kế hoạch phát triển lâu dài, bền vững thì cơ sở giáo dục đại học/ nghề nghiệp nước ngoài phải lo thu gom kế hoạch đào tạo và thu hồi vốn.

Tương tự điều kiện *về diện tích đất xây dựng, mức vốn đầu tư tối thiểu trên đầu sinh viên cũng như tỉ lệ giảng viên có trình độ sau đại học* cũng là những quy định dẫn đến điều kiện cạnh tranh của khu vực trong nước và nước ngoài trong lĩnh vực này không bình đẳng và gây khó khăn hơn cho nhà đầu tư nước ngoài. Như vậy, những quy định này trong lĩnh vực dịch vụ giáo dục cũng không phù hợp với nghĩa vụ của Việt

13 Điều 23 Nghị định số 48/2015/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều của Luật Giáo dục nghề nghiệp năm 2015 và Điều 25 Nghị định số 73/2012/NĐ-CP quy định về hợp tác, đầu tư của nước ngoài trong lĩnh vực giáo dục.

14 Điều 16 Nghị định số 48/2015/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều của Luật Giáo dục nghề nghiệp năm 2015.

Nam theo Điều XVII và Mục 5(C), (D), (E) Danh mục cam kết của Việt Nam.

2.3 Vấn đề liên quan đến dịch vụ du lịch (CPC 7471)

Trong các cam kết quốc tế về dịch vụ du lịch, chúng ta cho phép nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài được thành lập liên doanh với đối tác Việt Nam không hạn chế phần vốn góp để kinh doanh dịch vụ đưa khách du lịch vào Việt Nam và lữ hành nội địa đối với khách du lịch vào Việt Nam như là một phần của dịch vụ đưa khách vào du lịch Việt Nam. Ở Phương thức (1) và (2) Việt Nam không có bất kỳ hạn chế nào ở cả cột hạn chế tiếp cận thị trường và đối xử quốc gia. Bên cạnh đó, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài phải sử dụng hướng dẫn viên *là công dân Việt Nam* khi cung cấp dịch vụ lữ hành ở Phương thức (3)[15].

Thứ nhất, kinh doanh lữ hành là dịch vụ mà Việt Nam có cam kết. Tuy nhiên, mức độ cam kết đối xử quốc gia là một phần với Phương thức (3) và toàn bộ với Phương thức (1) và (2). Theo đó, những doanh nghiệp kinh doanh lữ hành có vốn đầu tư nước ngoài phải sử dụng hướng dẫn viên *là công dân Việt Nam* mà không được sử dụng hướng dẫn viên là người nước ngoài hoặc người không có quốc tịch.

Thứ hai, tuy nhiên trong Luật Du lịch năm 2017, hướng dẫn viên du lịch quốc tế phải là người có quốc tịch Việt Nam và thường trú tại Việt Nam. Do vậy, doanh nghiệp kinh doanh lữ hành có vốn đầu tư nước ngoài chỉ có thể sử dụng hướng dẫn viên là công dân Việt Nam, *thường trú tại Việt Nam*[16]. Tức biện pháp này đã ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh lữ hành của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài bằng cách thu hẹp phạm vi tuyển dụng hướng dẫn viên du lịch của doanh nghiệp kinh doanh du lịch có vốn đầu tư nước ngoài. Theo đó, những hướng dẫn viên du lịch là công dân Việt Nam mà không có địa chỉ thường trú ở Việt Nam thì không được tuyển. Trong khi hướng dẫn viên giữ vai trò cốt lõi, quyết định chất lượng dịch vụ lữ hành. Rõ ràng "có địa chỉ thường trú ở Việt Nam" là một yếu tố nhỏ nhưng có ảnh hưởng lớn đến việc kinh doanh dịch vụ lữ hành và doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ lữ hành nước ngoài.

Thứ ba, quy định này đã làm thay đổi điều kiện cạnh tranh giữa doanh nghiệp kinh doanh lữ hành trong nước và doanh nghiệp kinh doanh lữ hành nước ngoài ở Phương thức (3). Việt Nam hiện chưa có quy định chi tiết về kinh doanh dịch vụ lữ hành qua biên giới. Việc này sẽ tạo thành một điều kiện cạnh tranh kém thuận lợi hơn, gây khó khăn hơn cho doanh nghiệp du lịch có vốn đầu tư nước ngoài muốn cung cấp dịch vụ du lịch vào Việt Nam theo cam kết gia nhập WTO của Việt Nam.

Như vậy, quy định này cũng không phù hợp với nghĩa vụ của Việt Nam theo Điều XVI của GATS và nội dung cam kết được quy định Mục 9 (B) Danh mục cam kết của Việt Nam.

3. Kết luận

Khi gia nhập WTO, một trong những nghĩa vụ của Việt Nam là phải tuân thủ nguyên tắc đãi ngộ quốc gia. Do vậy, việc rà soát những quy định, thủ tục trong lĩnh vực dịch vụ để đảm bảo thực hiện nguyên tắc này là cần thiết. Việc rà soát cho thấy, Việt Nam đã thiện chí và tận tâm thực thi nghĩa vụ quốc tế của mình. Để có thể thu hút được nhiều hơn nữa vốn đầu tư nước ngoài vào phát triển kinh tế - xã hội, cơ sở hạ tầng, Việt Nam cần đảm bảo được điều kiện thuận lợi, minh bạch và uy tín của mình trong mắt nhà đầu tư nước ngoài thông qua việc nghiêm chỉnh thực thi nguyên tắc đãi ngộ quốc gia. Mặt khác, kết quả rà soát sẽ giúp chúng ta ngăn ngừa được nguy cơ bị tham dự vào các tranh chấp quốc tế ■

15 WTO, WT/ACC/VNM/48/Add.2 - Biểu cam kết về dịch vụ của Việt Nam, ngày 27/10/2006, Mục 9 (B), tr. 52.
16 Điều 59 Luật Du lịch năm 2017 .

PHÁP LUẬT VỀ KIỂM SOÁT TÀI SẢN, THU NHẬP CỦA NGƯỜI CÓ CHỨC VỤ, QUYỀN HẠN VÀ KIẾN NGHỊ SỬA ĐỔI LUẬT PHÒNG, CHỐNG THAM NHŨNG

Hoàng Nam Hải*
* ThS, Vụ Tư pháp, Văn phòng Quốc hội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: kiểm soát tài sản, thu nhập; người có chức vụ, quyền hạn; chống tham nhũng

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 03/08/2017
Biên tập: 18/09/2017
Duyệt bài: 27/09/2017

Tóm tắt:

Bằng cách so sánh với các tiêu chuẩn và kinh nghiệm quốc tế có liên quan, bài viết chỉ ra một khoảng trống lớn của pháp luật Việt Nam trong lĩnh vực kiểm soát tài sản và thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn, đặc biệt là các nội dung liên quan đến vấn đề phạm vi, đối tượng phải kê khai tài sản, thu nhập; công khai bản kê khai tài sản; xác minh và thu hồi tài sản không chứng minh được nguồn gốc hợp pháp; việc có một biện pháp tổng thể hơn trong việc theo dõi biến động về tài sản, thu nhập. Đây cũng là những nguyên nhân trong việc không thể kiểm soát được tài sản và thu nhập của công chức thời gian qua. Từ đó, bài viết đề xuất các biện pháp để cải thiện cơ chế kiểm soát tài sản và thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn.

Article Infomation:

Keywords: properties and income control; persons in high positions and powers; anti corruption

Article History:

Received: 03 Aug. 2017
Edited: 18 Sep. 2017
Appproved: 27 Sep. 2017

Abstract:

This article, in comparison with the relevant international standards and practices, points to a large gap in the laws of Vietnam in the field of properties and income controlling of the government officials in high powerful positions, particularly the provisions on the scope and subjects for whom to declare their properties and income; public declarations of their properties; verification and confiscation of the properties not proved their eligibility; a comprehensive measure to monitor their properties and income. This is also the reason for the inability to control the properties and income of the public servants for recent time. This article provides the measures to improve the control mechanism of the properties and income of people with high positions and powers.

1. Pháp luật quốc tế và một số quốc gia về kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn

Khi thực hiện chức năng kiểm soát, pháp luật sẽ xây dựng các tiêu chí nhận diện hành vi vi phạm pháp luật và nhận diện các chủ thể có khả năng thực hiện hành vi đó. Từ đó, các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền kiểm soát sẽ đối chiếu vào thực tế để xác

định chủ thể thỏa mãn những điều kiện, tiêu chí trở thành đối tượng thuộc phạm vi kiểm soát; đồng thời chủ động tiến hành theo dõi các hành vi của chủ thể nhằm phát hiện ra các dấu hiệu vi phạm các quy tắc đã thừa nhận. Nếu chủ thể có hành vi vi phạm hoặc gây ảnh hưởng đến nguyên tắc kiểm soát đã đặt ra thì tùy từng trường hợp sẽ bị áp dụng các chế tài nhất định để xử lý.

Như vậy, có thể hiểu kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn trong phòng, chống tham nhũng (PCTN) là "tổng thể những biện pháp, cách thức mà Nhà nước sử dụng để theo dõi (biết được) số lượng, nguồn gốc tài sản và giám sát sự biến động về tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn nhằm ngăn ngừa các chủ thể lợi dụng chức vụ, quyền hạn để tham nhũng; phát hiện và xử lý hành vi tham nhũng".

Việc kiểm soát tài sản, thu nhập của cá nhân nói chung, của người có chức vụ, quyền hạn nói riêng không chỉ đơn thuần là một biện pháp PCTN mà còn nhằm để xác định các khoản thu nhập (chính đáng) phải chịu thuế thu nhập cá nhân (TNCN); xác định tính hợp pháp hoặc bất hợp pháp của tài sản; tăng cường tính minh bạch và trách nhiệm giải trình của cán bộ, công chức, viên chức; tăng cường niềm tin của người dân vào bộ máy hành chính công…

Trên bình diện quốc tế, nhiều văn kiện, công ước đã đề cập đến minh bạch và kiểm soát tài sản, thu nhập như: Công ước Chống hối lộ công chức nước ngoài trong giao dịch kinh doanh do Tổ chức Hợp tác và Phát triển kinh tế thông qua năm 1977, Công ước Liên châu Mỹ về Chống tham nhũng do Tổ chức các quốc gia châu Mỹ thông qua năm 1996, Công ước Chống tham nhũng liên quan đến công chức của các quốc gia thành viên Liên minh châu Âu do Hội đồng Liên minh châu Âu thông qua năm 1997, Công ước Luật hình sự về tham nhũng do Ủy ban Bộ trưởng của Hội đồng châu Âu thông qua năm 1999, Công ước Luật dân sự về tham nhũng do Ủy ban Bộ trưởng châu Âu thông qua năm 1999 và đặc biệt có tác động đến Việt Nam là Công ước của Liên hiệp quốc về Chống tham nhũng (UNCAC) được thông qua năm 2003 (Việt Nam ký phê chuẩn năm 2009).

Nhìn chung, các công ước này đều đặt ra những tiêu chuẩn nhất định cho việc kiểm soát tài sản, thu nhập của công chức phù hợp với điều kiện của quốc gia thành viên. Trong đó, khoản 5 Điều 8 của UNCAC đã yêu cầu các quốc gia thành viên: "Khi thích hợp và phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật nước mình, mỗi quốc gia thành viên nỗ lực thiết lập các biện pháp và cơ chế yêu cầu công chức báo cáo cơ quan có thẩm quyền về các vấn đề có liên quan, trong đó có những hoạt động công việc, các khoản đầu tư bên ngoài hay tài sản hoặc quà tặng giá trị lớn, những thứ mà có thể gây xung đột lợi ích khi họ thực hiện công vụ". Hay khoản 5 Điều 52 quy định "Mỗi quốc gia thành viên sẽ xem xét việc thiết lập, căn cứ vào pháp luật quốc gia, hệ thống công khai tài chính hiệu quả đối với nhóm công chức nhất định, và quy định chế tài thích hợp đối với việc không chấp hành...".

Hướng dẫn kỹ thuật về việc thực thi UNCAC cũng đưa ra một số khuyến nghị như: Công khai tất cả các loại thu nhập và tài sản chủ yếu; Cho phép thực hiện việc so sánh giữa các năm; Ngăn chặn việc che giấu tài sản; Tiếp cận được với thể nhân hoặc pháp nhân có liên quan; Nghĩa vụ chứng minh nguồn gốc tài sản, thu nhập thuộc về người kê khai; Ngăn chặn việc kê khai tài sản không tồn tại; Cơ quan giám sát có đủ quyền hạn, năng lực; Có chế tài xử lý đủ để răn đe.

Kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn nhằm PCTN đang là biện pháp được nhiều quốc gia áp dụng với các mô hình tương đối đa dạng. Nhưng nhìn chung đều tập trung chủ yếu vào việc kiểm soát thông qua kê khai tài sản, thu nhập và trách nhiệm giải trình nguồn gốc tài sản, thu nhập, bên cạnh đó là các biện pháp hỗ trợ khác như đối chiếu, so sánh với kê khai thuế TNCN, thanh toán không sử dụng tiền mặt...

Ở các quốc gia khác nhau, việc kiểm soát tài sản, thu nhập cũng có sự khác nhau và không có một quy chuẩn pháp lý quốc tế cụ thể nào để các quốc gia áp dụng cùng một

biện pháp, mà tùy thuộc vào điều kiện, hoàn cảnh của từng quốc gia để có những mô hình nhất định cho việc kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn như:

- Về đối tượng kê khai tài sản, thông thường khi lựa chọn đối tượng để kiểm soát, các quốc gia thường dựa trên các tiêu chí như dựa trên trách nhiệm hoặc chức trách của họ (ví dụ cán bộ quản lý các nguồn thu, quản lý mua sắm công, cấp phúc lợi, quản lý và cấp đất đai…); hoặc lựa chọn đối tượng dựa trên vị trí ngạch, bậc (công chức phải giữ một chức vụ nhất định).

+ Các quốc gia lựa chọn đối tượng kiểm soát dựa trên chức trách của người có chức vụ, quyền hạn[1] thường có xu hướng kiểm soát diện đối tượng rất rộng bao gồm hầu hết các công chức, vì công chức có nguy cơ tham nhũng thường rất lớn. Việc kiểm soát theo phương thức này có ưu điểm là kiểm soát được hầu hết các diện đối tượng có nguy cơ tham nhũng và góp phần trong việc đẩy lùi cơ bản tham nhũng và đặc biệt là hướng đến kiểm soát xung đột lợi ích. Tuy nhiên, nhược điểm lớn nhất của nó là rất khó bảo đảm hiệu quả do làm làm giảm khả năng kiểm soát nhóm công chức cao cấp có nguy cơ tham nhũng cao, rất tốn kém về cả nhân lực và vật lực cho việc triển khai, đồng thời dễ gây cảm giác bộ máy nhà nước có vấn đề nghiêm trọng, tham nhũng tràn lan. Qua theo dõi đánh giá của nhiều tổ chức và thực tế hiệu quả công tác chống tham nhũng ở một số quốc gia cho thấy, không có bằng chứng thuyết phục nào về việc nếu mở rộng tối đa phạm vi đối tượng bắt buộc kê khai tài sản, thu nhập sẽ dẫn đến hiệu quả phòng ngừa tham nhũng cao hơn.

Còn ở các quốc gia lựa chọn đối tượng dựa trên vị trí ngạch, bậc, thường chỉ tập trung vào kiểm soát nhóm công chức cao cấp (như quan chức chính phủ hoặc thành viên nghị viện). Ưu điểm của nó là sẽ tập trung nguồn lực tốt hơn cho việc kiểm soát tài sản, thu nhập của nhóm đối tượng này và khi đã kiểm soát được nhóm đối tượng này thì sẽ bảo đảm cho việc nhóm đối tượng có chức vụ thấp hơn, nhất là công chức do người có chức vụ, quyền hạn quản lý trực tiếp không dám tham nhũng. Nhiều quốc gia trên thế giới áp dụng mô hình kiểm soát này là các quốc gia có chỉ số minh bạch cao như Đức, Na Uy, Thụy Điển….

+ Cũng có quốc gia[2], ngoài việc kiểm soát tài sản, thu nhập của công chức còn áp dụng biện pháp này đối với cả những người có liên quan (chủ yếu là vợ, chồng, cha, mẹ, con). Tuy nhiên, thông thường việc kiểm soát chỉ đặt ra khi có bằng chứng cho thấy công chức có dấu hiệu tham nhũng hoặc giầu lên một cách bất thường, mà ít quốc gia áp dụng mô hình này cho việc kiểm soát tài sản, thu nhập định kỳ. Lý giải cho điều này, có thể thấy công chức bị ràng buộc bởi nhiều yếu tố, trong đó có quyết định tuyển dụng hoặc quyết định bổ nhiệm bắt buộc phải công khai tài sản, thu nhập, trong khi đó người thân của họ là những công dân bình thường thì phải bảo đảm hạn chế xâm phạm quyền bí mật đời tư của họ, chỉ khi có căn cứ xác định dấu hiệu chuyển dịch tài sản tham nhũng từ người có chức vụ, quyền hạn sang cho người thân thì những người này mới phải kê khai tài sản, thu nhập để bảo đảm tính minh bạch cũng như góp phần có hiệu quả trong thu hồi tài sản tham nhũng.

- Phạm vi tài sản, thu nhập phải kê khai, một số quốc gia[3] kiểm soát khá ngặt nghèo khi quy định người có chức vụ, quyền hạn kê khai con số chính xác về thu nhập và nguồn gốc của thu nhập đó; đồng thời kê khai các tài sản bao gồm cả động sản và bất động sản (đối với động sản và bất động sản thường xác định ngưỡng giá trị tối thiểu). Tuy nhiên, cũng có quốc gia[4] chỉ kiểm soát những loại tài sản có giá trị lớn và với một số

1 Ví dụ như Latvia, Estonia và một số nước Trung Âu và Đông Âu.
2 Ví dụ như ở Albani, Belarus, Kazakhstan…
3 Ví dụ ở Cộng hòa liên bang Đức, Vương quốc Anh…
4 Ví dụ ở Latvia, Albani…

loại tài sản nhất định. Đặc biệt, nhiều quốc gia[5] yêu cầu kê khai và kiểm soát cả những khoản chi tiêu có giá trị lớn. Việc bắt buộc kê khai cả tài sản, thu nhập và các khoản chi tiêu sẽ bảo đảm giám sát được cả đầu vào và đầu ra của tài sản, thu nhập, là cơ sở quan trọng cho việc kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn.

- Hình thức công khai bản kê khai tài sản, thu nhập: Có thể nói, đây là một trong những nội dung làm đau đầu các nhà lập pháp nhất, khi phải lựa chọn giữa yêu cầu giám sát của nhân dân đối với công chức và bảo vệ quyền riêng tư của công chức. Tuy nhiên, có nhiều ý kiến cho rằng, khi đã lựa chọn làm công chức nhà nước thì các công chức phải chấp nhận đặt quyền riêng tư thấp hơn lợi ích công. Việc công khai bản kê khai tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn sẽ tạo những điều kiện thuận lợi nhất cho người dân giám sát việc kê khai tài sản, thu nhập của cán bộ, công chức bằng cách cho phép người dân tiếp cận với bản kê khai tài sản, thu nhập. Đây là một trong những yếu tố tạo nên sự thành công của hệ thống kê khai tài sản, thu nhập[6]. Tuy nhiên, việc xác định phạm vi công khai cũng có sự khác biệt lớn ở các nước khác nhau như Đan Mạch, Bosnia & Hercegovina, Rumani, Montenegro… cho phép công khai mọi thông tin và tờ khai để người dân giám sát; nhưng một số quốc gia thì lại công khai nội dung của tờ khai hạn chế hơn như Lithuania, Croatia, Latvia…; cũng có quốc gia chỉ công khai một số đối tượng "chủ chốt" trong hệ thống chính trị cho người dân giám sát như Hoa Kỳ, Ucraina…

- Hình thức kiểm soát việc kê khai tài sản, thu nhập: Thông thường, các quốc gia căn cứ vào việc lựa chọn phạm vi đối tượng phải kê khai tài sản, thu nhập để lựa chọn hình thức kiểm soát phù hợp, nhưng tựu trung lại, có 02 hình thức kiểm soát: hoặc là áp dụng biện pháp kiểm soát từ đơn giản đến phức tạp cho các loại đối tượng chịu sự kiểm soát khác nhau nhằm hướng tới hiệu quả cao nhất (thường được áp dụng khi quốc gia lựa chọn đối tượng kiểm soát dựa trên trách nhiệm hoặc chức năng); hoặc là áp dụng biện pháp như nhau cho tất cả các đối tượng chịu sự kiểm soát tài sản, thu nhập (thường được áp dụng khi các quốc gia lựa chọn đối tượng dựa trên vị trí ngạch, bậc). Lý giải cho điều này, hầu hết các ý kiến đều cho rằng, công chức giữ chức vụ càng cao thì càng phải được kiểm soát chặt chẽ hơn so với các công chức khác và việc áp dụng nhiều hình thức kiểm soát sẽ giảm bớt được gánh nặng của tài chính và nhân lực cho việc này.

Nhìn chung, việc lựa chọn đối tượng có nghĩa vụ kê khai; loại tài sản, thu nhập phải kê khai; công khai bản kê khai tài sản, thu nhập… thường căn cứ vào mục đích của hệ thống kê khai tài sản, thu nhập. Đối với các quốc gia sử dụng hệ thống kê khai tài sản, thu nhập với mục đích kiểm soát xung đột lợi ích là chính (thường là ở các quốc gia đã đạt những kết quả nhất định trong việc phòng, chống tham nhũng) sẽ lựa chọn hệ thống kê khai tài sản, thu nhập cho hầu hết các công chức. Còn đối với các quốc gia sử dụng hệ thống này cho mục đích chống tham nhũng thì sẽ lựa chọn đối tượng có nghĩa vụ kê khai hẹp hơn để bảo đảm các nguồn lực cho việc thực thi có hiệu quả, bởi vì khi lựa chọn đối tượng không phù hợp, thực thi không hiệu quả sẽ đem lại hệ lụy rất lớn không chỉ cho hệ thống pháp luật được đánh giá là thiếu nghiêm minh mà còn gây mất lòng tin của công chúng đối với hệ thống chống tham nhũng và xa hơn nữa là hệ thống chính trị.

2. Thực tiễn pháp luật kiểm soát tài sản, thu nhập ở Việt Nam

Ở Việt Nam, khi tình hình tham nhũng đang được đánh giá là nghiêm trọng, diễn biến phức tạp thì việc bảo đảm thực hiện có

5 Như Latvia, Litva,...

6 Mukherjee, Ranjana và Omer Gokcekus (2006), Offcials' asset declaration laws: Do they prevent corruption? (http://works.bepress.com/omer_gokcekus/36/).

hiệu quả cơ chế kiểm soát tài sản, thu nhập sẽ đóng vai trò vô cùng quan trọng vào từng bước kiềm chế, đẩy lùi tham nhũng. Kinh nghiệm cho thấy, khi tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn được kiểm soát một cách chặt chẽ, cơ chế xử phạt nghiêm minh thì cán bộ, công chức sẽ không dám tham nhũng và khi đã tham nhũng thì những tài sản trên cũng sẽ bị giám sát chặt chẽ để phát hiện và thu hồi.

Luật PCTN hiện hành cũng đã có một số quy định về minh bạch tài sản, thu nhập, tặng quà và nộp lại quà tặng… Đồng thời, trong hệ thống pháp luật cũng có các biện pháp hỗ trợ khác cho việc kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn như kiểm soát qua thuế TNCN (trong Luật Thuế TNCN); Thanh toán không sử dụng tiền mặt (trong Luật Thuế thu nhập doanh nghiệp, Quyết định số 291/2006/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ về việc phê duyệt đề án thanh toán không sử dụng tiền mặt giai đoạn 2006-2010, định hướng đến năm 2020; Quyết định số 2453/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt đề án đẩy mạnh thanh toán không sử dụng tiền mặt giai đoạn 2011-2015)... Tuy nhiên, nhiều quy định trong pháp luật hiện hành còn thiếu tính khả thi, thiếu tính đồng bộ, chưa phù hợp với thực tiễn… nên việc áp dụng pháp luật về kê khai tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn trong thời gian qua được đánh giá là còn hình thức, chưa thực sự là một biện pháp quan trọng góp phần PCTN như kỳ vọng. Qua nhiều năm thi hành, chúng ta có thể thấy:

- Việc minh bạch tài sản, thu nhập: Luật PCTN hiện hành quy định 11 loại đối tượng có nghĩa vụ kê khai tài sản[7] với trung bình hàng năm có khoảng 1 triệu cán bộ, công chức thuộc diện kê khai tài sản, thu nhập (gồm cả kê khai mới và kê khai bổ sung); trong khi đó, căn cứ xác minh tài sản, thu nhập (Điều 47) lại thiếu cụ thể, dễ bị lạm dụng và cũng không quy định việc xác minh theo xác suất nên thực tế cho thấy, trong 10 năm (từ năm 2006 đến năm 2016), chỉ có 4.859 trường hợp được xác minh và xử lý được 17 trường hợp kê khai không trung thực[8]. Mặt khác, việc quy định các loại tài sản, thu nhập phải kê khai cũng thiếu tính rõ ràng, như chưa quy định phải kê khai đối với các khoản chi tiêu, nhất là các khoản chi tiêu lớn (cho con cái hoặc bản thân đi học tập ở nước ngoài, du lịch…). Đồng thời, Luật PCTN cũng giao cho quá nhiều cơ quan có chức năng quản lý bản kê khai và xác minh tính trung thực của bản kê khai tài sản, thu nhập (cơ quan quản lý cán bộ) nhưng lại không giao thẩm quyền cụ thể cũng dẫn đến tình trạng "cha chung không ai khóc" và nảy sinh tình trạng không muốn "vạch áo cho người xem lưng"; các cơ quan này cũng không thể có chuyên môn, kinh nghiệm trong việc đánh giá chứng cứ, tài liệu để xác định tài sản của người có chức vụ, quyền hạn có hợp pháp hay không để kiến nghị xử lý. Bên cạnh đó, Luật PCTN cũng chưa có cơ chế cụ thể trong việc xử lý tài sản mà người có chức vụ, quyền hạn không chứng minh được nguồn gốc… dẫn đến biện pháp kê khai tài sản, thu nhập được đánh giá là còn rất hình thức, chưa thực sự phục vụ cho việc kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn và chưa bảo đảm là một biện pháp phòng ngừa tham nhũng theo đúng nghĩa.

- Việc tặng quà và nộp lại quà tặng, theo quy định của Luật PCTN thì đối với những loại quà tặng có giá trị từ 500.000 đồng trở lên bắt buộc phải nộp lại, nghiêm cấm mọi trường hợp nhận quà tặng của các cá nhân khác có liên quan đến công việc do mình giải quyết. Theo đánh giá, trong 10 năm chỉ có 879 cán bộ, công chức nộp lại quà tặng với tổng giá trị 3,3 tỷ đồng, có 01 trường hợp vi phạm được phát hiện và xử lý[9]. Nguyên nhân được cho là hiện nay Luật PCTN quy định theo hướng dựa vào

7 Điều 7 Nghị định số 78/2023/NĐ-CP ngày 17/7/2013 của Chính phủ quy định về minh bạch tài sản, thu nhập.
8 Báo cáo số 330/BC-CP ngày 22/9/2016 của Chính phủ tổng kết 10 năm thực hiện Luật Phòng, chống tham nhũng.
9 Báo cáo số 330/BC-CP ngày 22/9/2016 của Chính phủ tổng kết 10 năm thực hiện Luật Phòng, chống tham nhũng.

tính tự giác của cán bộ, công chức mà chưa có bất kỳ biện pháp nào để kiểm soát quà tặng mà cán bộ, công chức nhận được; đồng thời, pháp luật thiếu cơ chế trong việc khen thưởng những người đã nộp lại quà tặng và thực tế, một số trường hợp sau khi nộp lại quà tặng đã phải giải trình rất nhiều lần hoặc bị dư luận "soi mói", đánh giá sai lệch nên họ không muốn khai báo sau khi sự việc xảy ra.

- Bên cạnh đó, Luật Thuế TNCN quy định thu nhập từ sản xuất nông nghiệp, từ tiền lãi gửi tiết kiệm không phải là đối tượng phải kê khai để nộp thuế TNCN; quy định của pháp luật về đất đai về việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất thì việc khai báo giá nộp thuế, phí chủ yếu là theo khung giá nhà nước ban hành trong khi giá trị thực tế có thể cao gấp nhiều lần cũng làm cho việc kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn thiếu toàn diện…

- Đặc biệt, Luật PCTN hiện hành đang thiếu một giải pháp tổng thể để theo dõi biến động tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn (không có bất kỳ quy định nào kết nối được các dữ liệu trong kê khai tài sản, thu nhập với thuế TNCN, đăng ký bất động sản, động sản và việc theo dõi những giao dịch lớn qua tài khoản…) nên thực tế cho thấy, việc họ có kê khai tài sản, thu nhập hay không cũng không có căn cứ đối chiếu, so sánh nếu họ không thuộc diện đối tượng phải xác minh. Mặt khác, việc Luật PCTN không quy định chế tài xử lý tài sản không chứng minh được nguồn gốc cũng dẫn đến việc kiểm soát chỉ mang tính hình thức và thiếu tác dụng răn đe. Đồng thời, do chưa kiểm soát được tài sản, thu nhập của các đối tượng khác trong xã hội nên việc dịch chuyển tài sản nhằm tránh sự kiểm soát cũng gây khó khăn cho việc xác định tính trung thực của việc kê khai tài sản, thu nhập…

3. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn

Thứ nhất, hoàn thiện pháp luật về minh bạch tài sản, thu nhập.

Kinh nghiệm quốc tế và thực tế ở Việt Nam đều cho thấy, minh bạch tài sản, thu nhập ngày càng đóng vai trò quan trọng như một công cụ trong PCTN. Vai trò này đã được công nhận trong UNCAC và đang dần được hoàn thiện trong hệ thống pháp luật Việt Nam (nhất là qua lần sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật PCTN năm 2012 và trong Dự thảo Luật PCTN (sửa đổi) đang được Chính phủ xây dựng hiện nay). Thông qua kiểm soát tài sản, thu nhập sẽ làm bộc lộ các khoản thu nhập bất chính mà người có chức vụ, quyền hạn lợi dụng chức vụ, quyền hạn để tham nhũng. Tuy nhiên, như đã đề cập thì không có một mô hình (cơ chế) kiểm soát tài sản, thu nhập chung được các quốc gia áp dụng mà căn cứ vào tình hình tham nhũng, nguồn lực dành cho công tác kiểm soát tài sản, thu nhập, chế độ chính trị… để áp dụng cơ chế phù hợp nhằm bảo đảm hiệu quả của công tác này trên thực tế.

Qua thực tiễn Việt Nam, để tăng cường minh bạch tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn, chúng tôi cho rằng, dự thảo Luật PCTN (sửa đổi) nên tập trung vào các vấn đề như:

- Về xác định đối tượng chịu sự kiểm soát tài sản, thu nhập: Việc lựa chọn đối tượng chịu sự kiểm soát tài sản, thu nhập là rất quan trọng, nếu lựa chọn đối tượng phù hợp với khả năng chi trả về tài chính và cán bộ làm công tác kiểm soát thì hiệu quả sẽ cao hơn nhiều khi lựa chọn đối tượng rộng mà nguồn lực không đáp ứng được. Mặc dù Nghị quyết Trung ương 3 (Khóa X) về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác PCTN, lãng phí đề ra chủ trương "Tiến tới tất cả đảng viên là cán bộ, công chức đều phải kê khai tài sản, công bố trong chi bộ, cấp ủy và giải trình nguồn gốc khi có yêu cầu"; nhưng kinh nghiệm PCTN cho thấy, công chức giữ vị trí cao trong bộ máy nhà nước, nhất là người đứng đầu các cơ quan, tổ chức, đơn vị có nhiều quyền tự quyết và thẩm quyền cao hơn thì càng có cơ hội tham nhũng và nếu kiểm soát chặt chẽ các đối tượng này thì những cán bộ, công chức dưới quyền cũng không dám tham nhũng. Chúng tôi cho rằng, chủ trương từng bước mở rộng đối tượng có nghĩa vụ kê khai tài

sản, thu nhập của Đảng là đúng đắn, nhưng nên thực hiện sau khi công tác PCTN đã thực sự có hiệu quả và cần thiết phải tiến thêm một bước nữa để kiểm soát được cả xung đột lợi ích của cán bộ, công chức, viên chức. Tuy nhiên, trước mắt chưa nên mở rộng đối tượng có nghĩa vụ kê khai tài sản, thu nhập để tập trung nguồn lực tốt nhất cho việc kiểm soát bảo đảm hiệu quả, tránh tình trạng hình thức như thời gian qua.

- Về hình thức kiểm soát, không nên xây dựng quy định chung thống nhất cho tất cả các đối tượng chịu sự kiểm soát, mà thiết lập quy định riêng cho từng nhóm đối tượng. Hiện nay, dù vẫn còn nhiều tranh luận giữa việc xây dựng hệ thống các quy định về kiểm soát áp dụng chung cho tất cả các ngành, gồm lập pháp, hành pháp và tư pháp và cho tất cả các cán bộ, công chức từ bộ trưởng đến công chức thường; nhưng với việc quy định riêng theo phân cấp trách nhiệm, thẩm quyền thì việc đầu tư nguồn lực tập trung sẽ dễ dàng và đạt được hiệu quả cao hơn. Do đó, chúng tôi cho rằng, Luật chỉ nên quy định nguyên tắc chung về hình thức kiểm soát, còn mỗi cơ quan quản lý công chức có thể xây dựng quy tắc kiểm soát riêng dựa trên nguyên tắc chung đó cho phù hợp với từng vị trí công tác nhằm bảo đảm kiểm soát có hiệu quả.

- Tài sản, thu nhập thuộc đối tượng kiểm soát: Trong khi hệ thống pháp luật về thuế thu nhập và thanh toán không sử dụng tiền mặt của Việt Nam chưa hoàn thiện, còn nhiều sơ hở thì việc lựa chọn tài sản, thu nhập phải kê khai dựa trên giá trị như Luật PCTN hiện hành là phù hợp. Tuy nhiên, chúng ta cũng mới chỉ kiểm soát được đầu vào (nghĩa là kiểm soát việc kê khai những tài sản, thu nhập phát sinh) mà chưa kiểm soát được đầu ra (các khoản chi tiêu thường xuyên, bất thường, nhất là các khoản chi tiêu có giá trị lớn) dẫn đến việc xác minh tài sản, thu nhập rất khó khăn và trong nhiều trường hợp, bản thân người có chức vụ, quyền hạn cũng khó chứng minh tài sản đó được mua bằng nguồn tiền nào, cho dù nguồn tiền đó là hợp pháp.

- Nghĩa vụ chứng minh nguồn gốc tài sản, thu nhập và cơ chế xác minh việc kê khai tài sản, thu nhập: Luật PCTN mới chủ yếu dựa vào tính tự giác của người có nghĩa vụ kê khai, chỉ trừ một số trường hợp nhất định như khi có tố cáo về việc không trung thực trong kê khai; khi xét thấy cần có thêm thông tin phục vụ cho việc bầu cử, bổ nhiệm, cách chức, miễn nhiệm, bãi nhiệm hoặc kỷ luật đối với người có nghĩa vụ kê khai; khi có căn cứ cho rằng việc giải trình nguồn gốc tài sản tăng thêm không hợp lý hoặc khi có yêu cầu của các cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền. Do đó, trong trường hợp nếu có căn cứ cho thấy tài sản của cán bộ, công chức, viên chức tăng lên bất thường thì cũng không có căn cứ để xác minh tài sản, thu nhập. Vì vậy, cần có những quy định trong việc xác minh theo xác suất để tăng cường hơn tính răn đe đối với công chức cố tình không kê khai hoặc kê khai không trung thực. Bên cạnh đó là việc quy định chặt chẽ, rõ ràng hơn về quy trình xác minh, việc cung cấp tài liệu, thông tin cho cơ quan xác minh để bảo đảm không bị lạm dụng và tránh làm ảnh hưởng đến quyền lợi hợp pháp của người có nghĩa vụ kê khai. Đồng thời, cũng chỉ nên quy định một hoặc một số cơ quan có thẩm quyền xác minh tài sản, thu nhập để bảo đảm rằng công chức của các cơ quan này phải thực sự có trình độ, kinh nghiệm trong hoạt động điều tra, xác minh tính hợp pháp và bất hợp pháp của tài sản, thu nhập, kèm theo đó là quy định cụ thể về nhiệm vụ, quyền hạn, bảo đảm tính độc lập cho hoạt động của cơ quan này, cơ chế xử lý nghiêm minh, bảo đảm tài chính cho hoạt động của cơ quan này thực sự có hiệu quả.

- Việc xử lý tài sản không chứng minh được nguồn gốc hợp pháp: Ngoài việc các cơ quan chức năng, nhất là cơ quan tiến hành tố tụng nếu không chứng minh được tài sản do phạm tội mà có thì hệ thống pháp luật hiện nay cũng đã có một số quy định nhất định trong việc xử lý tài sản, thu nhập không chứng minh được nguồn gốc hợp pháp như Thuế TNCN quy định về truy thu thuế và xử phạt hành chính đối với các trường hợp kê khai thuế không trung thực; Bộ luật Dân sự quy định trường hợp xử lý tài sản vô chủ

hoặc tài sản của Nhà nước bị chiếm giữ trái phép… Do đó, Luật PCTN cần phải có những quy định cụ thể trong việc chuyển những vụ việc mà người có chức vụ, quyền hạn không chứng minh được nguồn gốc hợp pháp của tài sản sang cơ quan quản lý thuế, cơ quan điều tra để tiến hành các thủ tục về truy thu thuế, xử phạt hành chính và trường hợp nếu cơ quan điều tra chứng minh được tài sản do phạm tội mà có thì tiến hành các thủ tục thu hồi tài sản theo tố tụng.

Thứ hai, hoàn thiện quy định về kết nối thông tin giữa các cơ quan quản lý nhà nước trong theo dõi di, biến động tài sản của người có chức vụ, quyền hạn.

Cần xác định rõ cơ quan chịu sự kiểm soát tài sản, thu nhập của cán bộ, công chức. Có cơ chế cho việc kết nối thông tin giữa bản kê khai tài sản, thu nhập với bản kê khai thuế TNCN, các giao dịch ngân hàng và các đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng đối với bất động sản, động sản phải đăng ký của người có chức vụ, quyền hạn. Chỉ khi theo dõi được những di, biến động đó thì mới có thể dễ dàng trong phát hiện các loại tài sản tăng lên bất thường. Do đó, chúng tôi cho rằng, nên thành lập một trung tâm độc lập có chức năng quản lý và theo dõi việc kê khai tài sản, thu nhập; có quyền sử dụng dữ liệu của các cơ quan khác nhằm so sánh, tổng hợp thông tin về các biến động tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn.

Thứ ba, hoàn thiện hệ thống pháp luật về hình sự, hành chính, cán bộ, công chức, viên chức và dân sự để bảo đảm xử lý được cán bộ, công chức, viên chức có hành vi kê khai gian dối và thu hồi được tài sản có nguồn gốc bất minh cũng như cơ chế xử lý hành vi làm giầu bất hợp pháp ■

Ý NGHĨA LỊCH SỬ VÀ ...

(Tiếp theo trang 6)

phương và cơ sở. Chức năng, nhiệm vụ của Nhà nước được Hiến pháp quy định, song Nhà nước không thể làm hết mọi công việc trong xã hội. Hiện nay, hoạt động tự quản của người dân đang được phát huy và đã có đóng góp đáng kể vào quản lý xã hội. Đây là kết quả quan trọng trong việc dân chủ hóa các hoạt động kinh tế - xã hội, sự đổi mới rất cơ bản về mối quan hệ giữa Nhà nước và nhân dân trong sự nghiệp đổi mới đất nước. Đây cũng là nét đặc trưng cơ bản của Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam - một nhà nước mang tính nhân dân sâu sắc.

Xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam trong giai đoạn hiện nay phải giữ vững và tăng cường bản chất giai cấp công nhân, tính nhân dân của Nhà nước XHCN, bảo đảm Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam không chỉ là Nhà nước của giai cấp công nhân mà còn là Nhà nước của các tầng lớp nhân dân và các dân tộc Việt Nam. Đồng thời, phải giải quyết đúng đắn mối quan hệ giữa bản chất giai cấp công nhân với tính nhân dân, tính dân tộc trong xây dựng nhà nước pháp quyền, không tuyệt đối hóa hay xem nhẹ mặt nào.

Vận dụng những thành tựu của Cách mạng Tháng Mười trong điều kiện mới, chúng ta tiếp tục nghiên cứu, nắm vững và thực hiện tốt những định hướng cơ bản trên để không chỉ làm cho việc xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam thu được nhiều thành tựu to lớn, quan trọng; mà còn là sự khẳng định, bổ sung, phát triển những giá trị lịch sử và bài học thực tiễn của Cách Mạng tháng Mười trong việc xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân; đặc biệt là trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế, trên cơ sở đó để Đảng, Nhà nước đề ra chủ trương, đường lối đúng đắn lãnh đạo nhân dân ta thực hiện thắng lợi nhiệm vụ xây dựng và bảo vệ vững chắc Tổ quốc Việt Nam XHCN trong tình hình mới ■

XÂY DỰNG CHÍNH SÁCH, PHÁP LUẬT VÀ TRIỂN KHAI CÁC HÀNH ĐỘNG ỨNG PHÓ BIẾN ĐỔI KHÍ HẬU Ở VIỆT NAM

Nguyễn Đức Minh*

* PGS,TS, Viện trưởng Viện Nhà nước và Pháp luật - Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Ứng phó biến đổi khí hậu, chính sách, pháp luật về ứng phó biến đổi khí hậu.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 26/08/2017

Biên tập: 21/09/2017

Duyệt bài: 28/09/2017

Tóm tắt:

Trước nguy cơ biến đổi khí hậu toàn cầu và Việt Nam là một trong những nước phải chịu ảnh hưởng lớn, Nhà nước ta đã rất quan tâm đến việc ứng phó. Điều 63 Hiến pháp 2013 xác định trách nhiệm của Nhà nước chủ động phòng, chống thiên tai, ứng phó với biến đổi khí hậu. Nội dung ứng phó với biến đổi khí hậu còn được thể hiện trong chiến lược, quy hoạch, kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội và quy hoạch phát triển một số ngành, lĩnh vực thuộc đối tượng phải lập báo cáo đánh giá môi trường chiến lược. Mặc dù vậy, chúng ta vẫn cần tiếp tục hoàn thiện chính sách, pháp luật về ứng phó biến đổi khí hậu. Các chính sách, pháp luật này có thể thiết kế theo cách vừa có văn bản pháp luật khung, vừa có các quy định chuyên ngành về biến đổi khí hậu, đồng thời, quan trọng hơn là triển khai những hành động thực tế để thực hiện chính sách, pháp luật.

Article Infomation:

Keywords: NClimate change adaptation, policy and legislation on climate change adaptation

Article History:

Received: 26 Aug. 2017

Edited: 21 Sep. 2017

Appproved: 28 Sep. 2017

Abstract:

In the face of the threat of the global climate change, to which Vietnam is one of the countries most affected, Vietnam's government is very interested in adaptation solutions. The Article 63 of the Constitution of 2013 defines the responsibility of the Government in proactively preventing and combating natural disasters and adapting to the climate changes. The government adaptation to the climate change are also reflected in the socio-economic development strategies, master plans and plans and in master plans of developments of a number of sectors, areas subject to the elaboration of environmental assessment reports. However, it still needs to be continued to improve the climate change policy and legal regulations. These policies and laws can be designed in a way that is both framework legislation and specialized legislation on the climate change, and, more importantly, the implementation of actions plans of the current policy, laws.

1. Xây dựng chính sách, pháp luật ứng phó biến đổi khí hậu

Việt Nam đã sớm tham gia Công ước khung của Liên hiệp quốc (LHQ) về Biến đổi khí hậu (UNFCCC). UNFCCC được ký kết vào ngày 09/5/1992, có hiệu lực điều kiện từ ngày 21/3/1994. Chỉ 20 ngày sau khi UNFCCC được ký kết, Việt Nam đã tham

gia UNFCCC (ngày 01/6/1992) và sau đó phê chuẩn UNFCCC vào ngày 16/11/1994. Năm 2015, Việt Nam đã phê chuẩn Bản sửa đổi, bổ sung Doha vào Nghị định thư Kyoto nhằm đóng góp vào việc thiết lập cơ sở pháp lý toàn cầu về kiểm soát, giảm phát thải khí nhà kính.

Là một trong các Bên không thuộc Phụ lục I của UNFCCC, Việt Nam chưa có nghĩa vụ phải cam kết giảm phát thải định lượng các khí nhà kính theo quy định của Nghị định thư Kyoto. Tuy nhiên, Việt Nam cũng như các nước đang phát triển khác tham gia UNFCCC phải thực hiện một số nghĩa vụ chung như: (i) xây dựng Thông báo quốc gia về biến đổi khí hậu; (ii) kiểm kê quốc gia các khí nhà kính từ các nguồn do con người gây ra và lượng khí nhà kính được hấp thụ bởi các bể hấp thụ; (iii) đánh giá tác động của biến đổi khí hậu đối với các lĩnh vực kinh tế - xã hội và xác định các vùng, lĩnh vực dễ bị tổn hại bởi biến đổi khí hậu, nước biển dâng; (iv) xây dựng và thực hiện các biện pháp thích ứng với biến đổi khí hậu; (v) xây dựng và thực hiện các chương trình, phương án giảm nhẹ phát thải khí nhà kính khi nhận được sự hỗ trợ đầy đủ về vốn và chuyển giao công nghệ từ các nước phát triển và các tổ chức quốc tế; (vi) tiến hành các hoạt động nghiên cứu và quan trắc những vấn đề/yếu tố liên quan đến khí hậu và biến đổi khí hậu; và (vii) cập nhật, phổ biến các thông tin nhằm nâng cao nhận thức của các nhà hoạch định chính sách và công chúng về biến đổi khí hậu, cơ chế phát triển sạch (CDM).

Trong giai đoạn 10 năm đầu sau khi ký kết UNFCCC, công tác xây dựng và thực hiện chính sách, pháp luật về biến đổi khí hậu ở Việt Nam còn hạn chế. Trước năm 2005, mới chỉ có một số văn bản pháp luật liên quan đến phòng chống và giảm nhẹ thiên tai, ứng phó với biến đổi khí hậu được Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành như: Pháp lệnh Khai thác và bảo vệ công trình thủy văn năm 1994; Pháp lệnh Khai thác và bảo vệ công trình thủy lợi năm 2001…

Từ năm 2005 trở lại đây, Quốc hội đã quan tâm hơn đến việc xây dựng, ban hành chính sách, pháp luật về phòng chống và giảm nhẹ thiên tai, ứng phó với biến đổi khí hậu. Điều này được phản ánh qua sự ra đời của các luật có liên quan đến biến đổi khí hậu như Luật Bảo vệ và Phát triển rừng năm 2004; Luật Đê điều năm 2006[1]; Luật Đa dạng sinh học năm 2008; Luật Sử dụng năng lượng tiết kiệm và hiệu quả năm 2010; Luật Tài nguyên nước năm 2012; Luật Phòng, tránh thiên tai năm 2013; Luật Bảo vệ môi trường (BVMT) năm 1994 (sửa đổi, bổ sung vào các năm 2005, 2014); Luật Khí tượng thủy văn năm 2015…

Luật BVMT (sửa đổi, bổ sung năm 2014) đã dành riêng 01 chương (Chương IV) về biến đổi khí hậu. Ngoài ra, trong Luật BVMT hiện hành còn có nhiều quy phạm trong các chương khác quy định về ứng phó biến đổi khí hậu như: khoản 4 Điều 6 Luật BVMT xác định hoạt động ứng phó với biến đổi khí hậu là một trong những hoạt động BVMT được khuyến khích; khoản 2 Điều 147 quy định chi phí ứng phó với biến đổi khí hậu là một trong những nội dung chi đầu tư phát triển BVMT ; khoản 1 Điều 39 Luật BVMT yêu cầu mọi hoạt động BVMT phải gắn kết hài hòa với ứng phó biến đổi khí hậu.

Đặc biệt, biến đổi khí hậu đã được đề cập trong Hiến pháp hiện hành của Việt Nam. Điều này cho thấy Nhà nước đã rất quan tâm đến ứng phó với biến đổi khí hậu. Điều 63 Hiến pháp hiện hành xác định trách nhiệm của Nhà nước chủ động phòng, chống thiên tai, ứng phó với biến đổi khí hậu. Nội dung ứng phó với biến đổi khí hậu phải được thể

1 Luật Đê điều yêu cầu quy hoạch đê biển phải bảo đảm chống bão, nước biển dâng theo quy chuẩn kỹ thuật về thiết kế đê biển và phải bao gồm cả diện tích trồng cây chắn sóng.

hiện trong chiến lược, quy hoạch, kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội và quy hoạch phát triển một số ngành, lĩnh vực thuộc đối tượng phải lập báo cáo đánh giá môi trường chiến lược.

Với các văn bản nói trên, có thể nói Việt Nam cơ bản đã tạo đủ khung thể chế và chính sách ứng phó biến đổi khí hậu ở Việt Nam[2]. Mặc dù vậy, vẫn cần tiếp tục hoàn thiện chính sách, pháp luật về ứng phó biến đổi khí hậu. Chính sách, pháp luật về ứng phó biến đổi khí hậu có thể thiết kế theo cách vừa có văn bản pháp luật khung, vừa có các quy định chuyên ngành về biến đổi khí hậu.

2. Thực hiện chiến lược, chương trình ứng phó biến đổi khí hậu

Ban hành chính sách, pháp luật biến đổi khí hậu là cần, nhưng cần hơn là những hành động thực tế để thực hiện chính sách, pháp luật.

2.1 Ban hành văn bản tổ chức thực hiện

Từ hơn 10 năm trở lại đây, Chính phủ và các cơ quan của Chính phủ ngày càng chú ý thực hiện chính sách, pháp luật về biến đổi khí hậu. Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Chỉ thị số 35/2005/CT-TTg ngày 17/10/2005 về tổ chức thực hiện Nghị định thư Kyoto thuộc UNFCCC; Quyết định số 47/2007/QĐ-TTg ngày 06/4/2007 về phê duyệt Kế hoạch tổ chức thực hiện Nghị định thư Kyoto thuộc UNFCCC giai đoạn 2007-2010; Quyết định số 130/2007/QĐ-TTg ngày 02/8/2007 về một số cơ chế, chính sách đối với dự án đầu tư theo Cơ chế phát triển sạch (CDM).

Ngày 16/11/2007, Thủ tướng Chính phủ đã Phê duyệt Chiến lược quốc gia phòng, chống và giảm nhẹ thiên tai đến năm 2020 bằng Quyết định số 172/2007/QĐ-TTg.

Năm 2008, Chương trình mục tiêu quốc gia ứng phó với biến đổi khí hậu đã được ban hành (kèm theo Quyết định 158/TTg ngày 02/12/2008 của Thủ tướng Chính phủ). Chương trình này đã đưa ra quan điểm, nguyên tắc chỉ đạo và phạm vi thực hiện chương trình; xác định nhiệm vụ, giải pháp ứng phó với biến đổi khí hậu; cơ chế tài chính, nguồn lực thực hiện Chương trình này. Mục tiêu của Chương trình này là (i) đánh giá tác động của biến đổi khí hậu đến các ngành và các địa phương, (ii) xây dựng kế hoạch hành động ứng phó với biến đổi khí hậu và (iii) xây dựng năng lực, trao đổi thông tin cũng như giám sát và đánh giá việc thực hiện chương trình.

Năm 2010, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Chiến lược phát triển ngành Khí tượng, Thủy văn đến năm 2020 (Theo Quyết định số 929/QĐ-TTg ngày 22/6/2010), trong đó đặc biệt chú trọng đến công tác biến đổi khí hậu.

Biến đổi khí hậu đã được coi trọng ở tầm chiến lược quốc gia với sự kiện ra đời Chiến lược quốc gia về biến đổi khí hậu (kèm theo Quyết định số 2139/QĐ-TTg ngày 05/12/2011 Thủ tướng Chính phủ). Chiến lược đã phân tích thách thức và cơ hội của biến đổi khí hậu đối với Việt Nam. Chiến lược quốc gia về biến đổi khí hậu đã đưa ra quan điểm chiến lược, mục tiêu chiến lược, nhiệm vụ chiến lược ứng phó biến đổi khí hậu và các biện pháp thực hiện. Chiến lược quốc gia về biến đổi khí hậu là một chiến lược toàn diện, đặt tầm nhìn trung và dài hạn cho tất cả các ngành nhằm mục tiêu xây dựng các chính sách ứng phó biến đổi khí hậu đạt hiệu quả cao. Chiến lược quốc gia về biến đổi khí hậu Việt Nam coi ứng phó với biến đổi khí hậu là vấn đề có ý nghĩa sống còn. Điều này cũng được khẳng định trong Nghị quyết số 24-NQ/TW ngày 03/6/2013

2 Cùng nhận định, Bộ Kế hoạch và Đầu tư/ Ngân hàng thế giới/ Chương trình phát triển LHQ: Ngân sách cho ứng phó biến đổi khí hậu ở Việt Nam: Đầu tư thông minh vì tương lai bền vững, Báo cáo tháng 4/2015, tr. 16.

của Ban chấp hành trung ương Đảng khóa XI về "Chủ động ứng phó với biến đổi khí hậu, tăng cường quản lý tài nguyên và BVMT" khi cho rằng, ứng phó với biến đổi khí hậu là "một trong những nhiệm vụ quan trọng hàng đầu của cả hệ thống chính trị".

Năm 2012, Thủ tướng Chính phủ đã phê duyệt Chiến lược quốc gia về tăng trưởng xanh (Theo Quyết định số 1393/QĐ-TTg ngày 25/9/2012). Chiến lược này đặt ra các nhiệm vụ, giải pháp và tổ chức thực hiện để tăng trưởng xanh trở thành xu hướng chủ đạo trong phát triển kinh tế bền vững ở Việt Nam. Chiến lược này đã được gắn với thực hiện Chiến lược quốc gia về biến đổi khí hậu. Điều này giúp cho ứng phó biến đổi khí hậu hiệu quả hơn.

Ngoài ra, Thủ tướng Chính phủ đã phê duyệt Đề án quản lý phát thải khí gây hiệu ứng nhà kính, quản lý các hoạt động kinh doanh tín chỉ các-bon ra thị trường thế giới (Đề án 1775/QĐ-TTg ngày 21/11/2012).

Vấn đề biến đổi khí hậu đã được lồng ghép vào Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội quốc gia (2011-2020), Kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội (2011-2015), chính sách giảm nhẹ rủi ro thiên tai, quản lý vùng bờ, cung cấp và sử dụng năng lượng. Đến nay, đã có nhiều bộ, tỉnh, thành phố xây dựng và ban hành kế hoạch hành động ứng phó với biến đổi khí hậu.

Đánh giá chung, trong thập kỷ vừa qua, Việt Nam đã có nhiều tiến bộ trong ban hành chính sách ứng phó với biến đổi khí hậu và các chính sách liên quan tới quản lý ngành và tài nguyên thiên nhiên của Việt Nam[3]. Kinh nghiệm quốc tế cho thấy, ứng phó biến đổi khí hậu cần được thực hiện bằng nhiều chính sách, được điều chỉnh lồng ghép trong nhiều đạo luật và văn bản pháp luật. Có những nguyên tắc căn bản trong ứng phó biến đổi khí hậu có thể lồng ghép trong pháp luật, chính sách, bao gồm trách nhiệm của Nhà nước trong ngăn chặn và giảm rủi ro thiên tai và phải là trách nhiệm chung của cộng đồng.

2.2 Thực hiện các chương trình ứng phó biến đổi khí hậu

Việt Nam đã thực hiện ba chương trình ứng phó biến đổi khí hậu quan trọng: (i) Chương trình Khoa học công nghệ quốc gia về biến đổi khí hậu, (ii) Chương trình mục tiêu quốc gia ứng phó với biến đổi khí hậu và (iii) Chương trình hỗ trợ ứng phó với biến đổi khí hậu (SP-RCC).

Chương trình hỗ trợ ứng phó với biến đổi khí hậu (SP-RCC) có sự hỗ trợ tích cực của Cơ quan Hợp tác Quốc tế Nhật Bản (JICA) và Cơ quan Phát triển Pháp (AFD). Chương trình đã trải qua hai giai đoạn kéo dài từ năm 2009 đến năm 2015. Hiện nay, giai đoạn 3 của Chương trình từ năm 2016 đến năm 2020 đang được xây dựng. Trong hai giai đoạn hoạt động từ năm 2009 đến nay, Việt Nam đã thu hút được nguồn hỗ trợ tài chính từ các đối tác phát triển lên đến 872,65 triệu đô la Mỹ[4].

Với sự hỗ trợ của một số tổ chức quốc tế, Việt Nam đã thực hiện một số chương trình, dự án về tiết kiệm năng lượng, sử dụng năng lượng mới, tái tạo (năng lượng gió, mặt trời, nhiên liệu sinh học) cùng các hoạt động giảm nhẹ phát thải khí nhà kính, như: Chương trình hỗ trợ phát triển điện gió tại Việt Nam, Sản xuất điện khí sinh học tại các trang trại nuôi lợn quy mô trung bình và lớn, Quỹ phát triển năng lượng tái tạo, Chuyển hóa rác thải thành tài nguyên ở các

3 Xem thêm Bộ Kế hoạch và Đầu tư/ Ngân hàng thế giới/ Chương trình phát triển LHQ: Ngân sách cho ứng phó biến đổi khí hậu ở Việt Nam: Đầu tư thông minh vì tương lai bền vững, tài liệu đã dẫn, tr 32.

4 Bộ Tài nguyên và Môi trường, Chương trình Hỗ trợ ứng phó với biến đổi khí hậu (SP-RCC), ấn phẩm Brochure, Hà Nội 2015.

thành phố ở Việt Nam, Nghiên cứu và ứng dụng công nghệ xe điện ở Việt Nam[5]…

Hiện nay và trong thời gian tới, việc xây dựng và thực hiện chiến lược, quy hoạch, kế hoạch phát triển công nghiệp, nông nghiệp, giao thông, phát triển đô thị, sử dụng tài nguyên, đất đai v.v.. cần chú ý đến việc hạn chế nguyên nhân biến đổi khí hậu. Cần có lộ trình thay thế năng lượng gây hại cho môi trường bằng năng lượng xanh, năng lượng thân thiện với môi trường. Khuyến khích các hành động ứng phó với biến đổi khí hậu như tăng trưởng xanh, sản xuất xanh, công nghệ xanh, đầu tư phát triển năng lượng xanh, sử dụng năng lượng thân thiện với môi trường, …

2.3 Thực hiện nghĩa vụ của nước thành viên

Việt Nam đã và đang tiến hành thiết lập Hệ thống quốc gia về kiểm kê khí nhà kính và kiểm kê quốc gia các khí nhà kính vào các năm 1994, 1998, 2000, 2010.

Việt Nam đã hoàn thành việc xây dựng Thông báo quốc gia lần thứ nhất (INC), lần thứ hai (SNC) và Báo cáo cập nhật hai năm một lần lần thứ nhất (BUR1) đệ trình Ban Thư ký UNFCCC vào năm 2003, 2010 và 2014. Việt Nam là quốc gia thứ 2 nộp BUR1[6].

Việt Nam đã xây dựng và đệ trình Ban Thư ký Đóng góp dự kiến do quốc gia tự quyết định (INDC) của Việt Nam trong giai đoạn 2021-2030. INDC của Việt Nam gồm các đóng góp về giảm nhẹ phát thải khí nhà kính và thích ứng với biến đổi khí hậu, trong đó có đóng góp tự nguyện và đóng góp khi có hỗ trợ về tài chính, công nghệ và tăng cường năng lực từ quốc tế[7].

Năm 2009, Bộ Tài nguyên và Môi trường đã xây dựng và công bố kịch bản biến đổi khí hậu và nước biển dâng cho Việt Nam. Năm 2011, năm 2015 và năm 2016, Bộ Tài nguyên và Môi trường đã tiếp tục cập nhật kịch bản này[8]. Kịch bản biến đổi khí hậu và nước biển dâng phiên bản năm 2016 được xây dựng dựa trên cơ sở kế thừa và bổ sung các kịch bản công bố trước đây. Các số liệu về khí tượng thủy văn, mực nước biển và địa hình của Việt Nam đã được cập nhật. Phương pháp mới nhất trong Báo cáo đánh giá khí hậu lần thứ 5 của Ủy ban liên chính phủ về biến đổi khí hậu, các mô hình khí hậu toàn cầu, các mô hình khí hậu khu vực và phương pháp thống kê đã được sử dụng để tính toán chi tiết cho khu vực Việt Nam[9]. Kịch bản biến đổi khí hậu và nước biển dâng cho Việt Nam được sử dụng để làm cơ sở khoa học định hướng cho các Bộ, ngành, địa phương đánh giá tác động tiềm tàng của biến đổi khí hậu, xây dựng và triển khai kế hoạch ứng phó hiệu quả với biến đổi khí hậu và nước biển dâng, lồng ghép vào chiến lược, quy hoạch, kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội trong từng ngành, lĩnh vực và địa phương. Các Bộ, ngành và địa phương cần có những hướng dẫn cụ thể sử dụng kịch bản này. Kịch bản biến đổi khí hậu và nước biển dâng cần tiếp tục được cập

5 Thông tin của Văn phòng Thường trực Ban Chỉ đạo thực hiện Công ước khung của LHQ về Biến đổi khí hậu và Nghị định thư Kyoto, Việt Nam và trách nhiệm thực hiện Công ước Khung của LHQ về biến đổi khí hậu, http://www.noccop.org.vn/modules.php?name=Airvariable_Intro, ngày 10/6/2017.

6 Thông tin của Văn phòng Thường trực Ban Chỉ đạo thực hiện Công ước khung của LHQ về Biến đổi khí hậu và Nghị định thư Kyoto, Việt Nam và trách nhiệm thực hiện Công ước Khung của LHQ về biến đổi khí hậu, tlđd

7 Thông tin của Văn phòng Thường trực Ban Chỉ đạo thực hiện Công ước khung của LHQ về Biến đổi khí hậu và Nghị định thư Kyoto, Việt Nam và trách nhiệm thực hiện Công ước Khung của LHQ về biến đổi khí hậu, tlđd.

8 Chi tiết Kịch bản biến đổi khí hậu và nước biển dâng phiên bản năm 2016, xem Bộ Tài nguyên và Môi trường (nhóm biên soạn chính Trần Thục, Nguyễn Văn Thắng, Huỳnh Thị Lan Hương, Mai Văn Khiêm, Nguyễn Xuân Hiển, Doãn Hà Phong), kịch bản biến đổi khí hậu và nước biển dâng cho Việt Nam, Nxb. Tài nguyên Môi trường và bản đồ, Hà Nội 2016.

9 Bộ Tài nguyên và Môi trường, Kịch bản biến đổi khí hậu và nước biển dâng cho Việt Nam, tlđd, tr. 84.

nhật theo lộ trình của Ủy ban liên chính phủ về biến đổi khí hậu (The Intergovernmental Panel on Climate Change - IPCC).

Ngoài các hoạt động nói trên, Việt Nam đã tham gia tích cực và thực chất vào tiến trình đàm phán Công ước khung của LHQ về biến đổi khí hậu lần thứ 21 (COP 21) tại Paris ngày 30/11/2015.

2.4 Thu hút sự tham gia của cộng đồng trong ứng phó biến đổi khí hậu

Ứng phó biến đổi khí hậu là trách nhiệm của tất cả các ngành, các cấp, các địa phương và mọi chủ thể trong xã hội. Nhà nước thu hút tất cả các chủ thể trong nước và quốc tế cùng hợp tác phòng, chống biến đổi khí hậu, trước hết là giảm, loại bỏ các nguyên nhân do con người gây ra biến đổi khí hậu và hợp tác khắc phục hậu quả do thiên tai gây ra.

Nhà nước khuyến khích sự tham gia của người dân trong công tác ứng phó biến đổi khí hậu. Khuyến khích người dân cùng với các tổ chức xã hội ở địa phương giám sát doanh nghiệp trong xả thải ra môi trường. Cơ quan quản lý nhà nước về môi trường cần thiết lập kênh thông tin và tiếp nhận ý kiến phản ánh của người dân về hành vi gây ô nhiễm môi trường và kịp thời xác minh, tìm biện pháp ngăn chặn, giải quyết. Các dự án đánh giá tác động môi trường nên tham vấn thực tế ý kiến của người dân địa phương. Gắn trách nhiệm giải trình của cơ quan nhà nước với tham vấn ý kiến của người dân.

Các tổ chức xã hội có vai trò quan trọng trong ứng phó với biến đổi khí hậu, nhất là trong hoạt động tuyên truyền, tham vấn, phản biện, giám sát hoạt động của Nhà nước trong xây dựng và thực hiện chính sách pháp luật về ứng phó với biến đổi khí hậu.

Khuyến khích trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp trong ứng phó với biến đổi khí hậu. Các doanh nghiệp lớn nếu nhận thức đúng sẽ ủng hộ BVMT vì nó không chỉ tốt cho môi trường mà cũng tốt cho hoạt động kinh doanh của họ.

2.5 Các biện pháp khác

2.5.1 Phương châm hành động

Tiếp tục thực hiện phương châm "4 tại chỗ" (lực lượng tại chỗ, đảm bảo chỉ huy tại chỗ, phương tiện tại chỗ và hậu cần tại chỗ) và "3 sẵn sàng" (chủ động phòng tránh, đối phó kịp thời, khắc phục khẩn trương và có hiệu quả).

Phòng hơn chống trong BVMT nói chung, trong ứng phó biến đổi khí hậu nói riêng. Chủ động, tích cực phòng, chống biến đổi khí hậu.

Cần ứng phó và thích ứng với biến đổi khí hậu. Nâng cao khả năng thích ứng với biến đổi khí hậu. Các biện pháp thích ứng hướng đến tăng cường khả năng chống chịu, giảm tính dễ bị tổn thương và tăng khả năng dự báo biến đổi khí hậu.

Phương châm hợp tác quốc tế trong ứng phó với biến đổi khí hậu là "Suy nghĩ toàn cầu, hành động địa phương". Điều này có nghĩa là cần có tư duy toàn cầu trong xây dựng và thực hiện chính sách. Hợp tác quốc tế trong ứng phó với biến đổi khí hậu là cần thiết, nhưng chủ thể có trách nhiệm chính vẫn là các quốc gia sở tại và các địa phương.

Ứng phó với biến đổi khí hậu phải gắn với phát triển bền vững.

2.5.2 Phân công rõ nhiệm vụ, quyền hạn giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương trong ứng phó biến đổi khí hậu

Chính quyền trung ương có trách nhiệm chính trong xây dựng chính sách, pháp luật, chiến lược, quy hoạch, kế hoạch, kịch bản, biện pháp ứng phó với biến đổi khí hậu mang tính vĩ mô ở tầm quốc gia; điều phối các hoạt động ứng phó với biến đổi khí hậu giữa các bộ, ngành, vùng, địa phương; cung cấp tài chính; hỗ trợ các địa phương trong ứng phó với biến đổi khí hậu.

Chính quyền địa phương là người thực hiện chính sách, pháp luật về ứng phó với

biến đổi khí hậu. Cần tuyên truyền để chính quyền địa phương thấy rõ được lợi ích, tác động của ứng phó với biến đổi khí hậu và trách nhiệm của họ trong ứng phó với biến đổi khí hậu. Để thu hút địa phương tham gia tích cực hơn trong công tác ứng phó với biến đổi khí hậu cần quan tâm đến lợi ích của họ.

2.5.3 Đầu tư và chi tiêu công hợp lý cho ứng phó biến đổi khí hậu

Trong hoàn cảnh khó khăn về chi tiêu công, việc duy trì sự ổn định trong tổng ngân sách của các bộ, ngành, địa phương như thời gian vừa qua là hợp lý và cần thiết[10]. Trong kinh phí ứng phó biến đổi khí hậu, cần tiếp tục tập trung chủ yếu cho đầu tư ứng phó với biến đổi khí hậu hơn là chi thường xuyên[11]. Có thể lập Quỹ ứng phó Biến đổi khí hậu với sự đóng góp của các doanh nghiệp.

2.5.4 Hợp tác quốc tế trong ứng phó với biến đổi khí hậu

Biến đổi khí hậu do con người là nguyên nhân chính gây ra và tác động đến tất cả các quốc gia. Vì vậy, các quốc gia cần cùng hành động, hợp tác chặt chẽ với nhau trong ứng phó biến đổi khí hậu; cùng có trách nhiệm, nghĩa vụ thực hiện các cam kết về giảm nhẹ và thích ứng với biến đổi khí hậu. Trong các diễn đàn quốc tế, Việt Nam cần thể hiện nhất quán quan điểm: các quốc gia cần hành động một cách thiện chí, không nên vin vào bảo đảm chủ quyền quốc gia để lẩn tránh thực hiện các cam kết quốc tế về biến đổi khí hậu. Để ngăn ngừa "nhập khẩu" ô nhiễm môi trường từ bên ngoài, cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần từ chối công nghệ lạc hậu, chú ý chọn lựa và cấp phép nhập khẩu công nghệ thân thiện cho môi trường. Chúng ta nên ký kết các hiệp định đầu tư với các nước và khu vực có quy định: các nguyên tắc, tiêu chuẩn, yêu cầu về công nghệ được cho là thân thiện với môi trường quy định cho doanh nghiệp ở các nước cần được bắt buộc doanh nghiệp thực hiện trong đầu tư ở Việt Nam.

Cộng đồng ASEAN đã có nhiều chiến lược, chương trình, sáng kiến và hành động hợp tác toàn khối, giữa các nhóm nước trong nội khối và hợp tác song phương về BVMT, ứng phó biến đổi khí hậu. Việt Nam cần tiếp tục hợp tác song phương với các nước và đa phương với Cộng đồng ASEAN và các khu vực để cùng thực hiện các chính sách, pháp luật quốc tế về ứng phó biến đổi khí hậu; trao đổi kinh nghiệm giữa các nước trong ứng phó biến đổi khí hậu.

Việt Nam cần đề nghị ASEAN tiếp tục hoàn thiện chiến lược, chương trình, kế hoạch, biện pháp phối hợp ở cấp độ khu vực trong đối phó với biến đổi khí hậu, trong đó cần đặc biệt chú ý giảm phát thải khí nhà kính, bảo vệ rừng, bảo vệ đa dạng sinh học, sử dụng hợp lý, công bằng tài nguyên nước sông Mê Kông. Cộng đồng ASEAN cần có biện pháp điều phối, phối hợp ở cấp độ quốc tế và khu vực trong đối phó với biến đổi khí hậu. Trong cộng đồng ASEAN nên xây dựng mạng lưới tư vấn chính sách, nghiên cứu ứng phó biến đổi khí hậu.

Việt Nam cần đàm phán, ký kết với các nước đầu nguồn sông Mê Kông về việc khai thác, sử dụng nguồn nước của dòng sông này. Các hành vi cố ý xả thải lũ gây chết người cần bị coi là tội phạm.

2.5.5 Chống tham nhũng trong ứng phó biến đổi khí hậu

Ngân sách chi cho hoạt động ứng phó biến đổi khí hậu rất lớn và phải chi lâu dài.

---

10 Trong thời gian qua, ngân sách của các bộ, ngành có giảm, nhưng ngân sách chi cho ứng phó với biến đổi khí hậu cả trực tiếp và gián tiếp vẫn duy trì được mức độ ổn định trong tổng ngân sách của các bộ ngành trong giai đoạn này. Bộ Kế hoạch và Đầu tư/ Ngân hàng thế giới/ Chương trình phát triển LHQ: Ngân sách cho ứng phó biến đổi khí hậu ở Việt Nam: Đầu tư thông minh vì tương lai bền vững, tlđd, tr. 18.

11 Bộ Kế hoạch và Đầu tư/ Ngân hàng thế giới/ Chương trình phát triển LHQ: Ngân sách cho ứng phó biến đổi khí hậu ở Việt Nam: Đầu tư thông minh vì tương lai bền vững, tlđd, tr. 19.

Do đó, cần chống tham nhũng trong ứng phó biến đổi khí hậu, cũng như trong quản lý tài nguyên, BVMT. Điều này càng có ý nghĩa quan trọng trong bối cảnh chúng ta còn nhiều khó khăn trong bố trí nguồn lực tài chính cho ứng phó biến đổi khí hậu. Để phòng chống tham nhũng thì các cấp chính quyền cần công khai, minh bạch, giải trình về chương trình, biện pháp, ngân sách ứng phó biến đổi khí hậu; áp dụng chế tài nghiêm khắc đối với các hành vi làm ô nhiễm môi trường, làm biến đổi khí hậu.

2.5.6 Nâng cao nhận thức của các chủ thể về ứng phó biến đổi khí hậu

Pháp luật, chính sách sẽ không có tác dụng nếu không nâng cao nhận thức của người dân về biến đổi khí hậu. Các cấp chính quyền cần thường xuyên tuyên truyền, giáo dục tri thức cơ bản cho người dân và cả công chức, viên chức về biến đổi khí hậu và ứng phó biến đổi khí hậu ở tất cả các cấp đào tạo, từ mầm non đến đại học và sau đại học. Giáo dục về ứng phó biến đổi khí hậu cần giúp cho người học hiểu rõ các nhân tố phát sinh và nguyên nhân gây ra biến đổi khí hậu, nhất là nguyên nhân chủ quan của con người, tác động hai mặt của biến đổi khí hậu, các biện pháp phòng ngừa, thích ứng và giảm nhẹ tác động của biến đổi khí hậu, các biện pháp ứng phó và chống chịu trước tác động của biến đổi khí hậu, trách nhiệm cá nhân trong phòng ngừa và ứng phó biến đổi khí hậu v.v.. Chú ý gắn giáo dục với thực tế phòng, chống, giảm nhẹ tác động của biến đổi khí hậu. Nhà nước hướng dẫn người dân lựa chọn hình thức chăn nuôi, trồng trọt phù hợp và thích ứng với biến đổi khí hậu, hạn chế rủi ro do thời tiết, thiên tai.

Nhà nước chú ý đào tạo kỹ năng sống cho người dân trước ảnh hưởng của thiên tai ngay từ khi họ còn nhỏ, để sau này có thể đương đầu và chống chịu tốt với tác động của thiên tai. Hình thành trong ý thức người dân về việc sử dụng sản phẩm có lợi cho môi trường. Chẳng hạn, sử dụng hiệu quả và tiết kiệm năng lượng, sử dụng túi đựng đồ có khả năng phân hủy v.v.. Tập huấn cho cộng đồng về biến đổi khí hậu và kỹ năng phòng chống thiên tai. Tổ chức diễn tập các phương án xử lý tình huống khi xảy ra thiên tai.

Các bộ, ngành, địa phương có thể tham khảo kinh nghiệm của các nước về xây dựng và cung cấp cho các cơ quan, người dân bản đồ hiểm họa, cảnh báo biến đổi khí hậu cấp quốc gia và cấp địa phương, nhất là ở những vùng biển bị sụt lở, vùng địa hình đá vôi v.v.. Mục tiêu chung là làm thế nào để người dân có thể chống chịu tốt hơn và ít bị tổn thương hơn khi xảy ra thiên tai. Bản đồ hiểm họa, cảnh báo xác định các tác động của thiên tai được phổ biến rộng rãi trên các trang điện tử và dán ở các trường học, cơ quan, địa phương có nguy cơ bị hiểm họa. Dựa trên bản đồ đó, các chủ thể liên quan như các trường học, cơ quan, địa phương sẽ phải có hành động phù hợp để tránh được các hiểm họa.

2.5.7 Các biện pháp hỗ trợ

Các cấp chính quyền cần hỗ trợ người nghèo, người yếu thế, người dễ bị tổn thương do tác động của biến đổi khí hậu. Cần tăng cường năng lực thích ứng và khả năng chống chịu với biến đổi khí hậu của một số lĩnh vực và của nhóm yếu thế.

Nhà nước hỗ trợ doanh nghiệp đổi mới sáng tạo, ứng dụng công nghệ thân thiện với môi trường, thực hiện các biện pháp ứng phó với biến đổi khí hậu. Nhà nước quan tâm hơn nữa đời sống của người dân ở khu vực bảo vệ rừng, hỗ trợ họ trong sản xuất, trong cuộc sống và trong bảo vệ rừng.

Quan tâm xây dựng cơ sở dữ liệu về biến đổi khí hậu. Cung cấp thông tin kịp thời và có trách nhiệm; trao đổi và tạo thuận lợi trong tiếp cận thông tin, tham kiến ý kiến của người dân, minh bạch trong xây dựng và thực hiện chính sách biến đổi khí hậu, tiếp cận pháp lý trong ứng phó biến đổi khí hậu là những việc cần làm và cần được đảm bảo ■

VAI TRÒ CỦA CÁC TỔ CHỨC, ĐOÀN THỂ, CƠ SỞ GIÁO DỤC, GIA ĐÌNH, CÁ NHÂN TRONG VIỆC THỰC HIỆN QUYỀN VÀ BỔN PHẬN CỦA TRẺ EM

Đoàn Đức Lương*
Trần Cao Thành**
* PGS,TS, Hiệu trưởng Trường Đại học Luật, Đại học Huế.
** ThS, Trường Đại học Luật, Đại học Huế.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: vai trò của tổ chức, đoàn thể, cơ sở giáo dục, nhà trường và cá nhân; quyền và bổn phận của trẻ em.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 20/06/2017
Biên tập: 20/09/2017
Duyệt bài: 26/09/2017

Tóm tắt:

Bài viết phân tích vai trò của tổ chức đoàn thể, cơ sở giáo dục, gia đình và cá nhân trong đảm bảo thực hiện quyền và nghĩa vụ của trẻ em. Trên cơ sở hệ thống hoá các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành về vấn đề này, kết hợp với phân tích thực trạng, tác giả đề xuất các kiến nghị nhằm nâng cao vai trò của các chủ thể trong đảm bảo thực hiện quyền và bổn phận của trẻ em.

Article Infomation:

Keywords: roles of the mass organizations, educational institutions, families and individuals; children's rights and obligations of children.

Article History:

Received: .....
Edited: .....
Appproved: .....

Abstract:

This article provides analysis of the roles of the mass organizations, educational institutions, families and individuals in ensuring the fulfillment of children's rights and obligations. On the basis of systematizing the current provisions of the Vietnamese law on the said matter, in combination with the situational analysis, the author proposes recommendations to enhance the role of actors in ensuring implementation of the rights and duties of the children.

1. Thực hiện quyền và bổn phận của trẻ em thông qua các tổ chức, đoàn thể, cơ sở giáo dục, gia đình, cá nhân

1.1 Khái quát về các tổ chức, đoàn thể, cơ sở giáo dục, gia đình, cá nhân có trách nhiệm trong việc thực hiện các quyền và bổn phận của trẻ em

Theo quy định của Luật Trẻ em năm 2016, các cơ quan, tổ chức, đoàn thể, cơ sở giáo dục, gia đình, cá nhân có trách nhiệm trong việc thực hiện quyền và bổn phận của trẻ em. Tổ chức, đoàn thể có trách nhiệm trong việc thực hiện các quyền và bổn phận của trẻ em bao gồm: Mặt trận Tổ quốc Việt

Nam và các thành viên của Mặt trận (Đoàn Thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh, Hội Liên hiệp Phụ nữ Việt Nam, các Hội liên quan về bảo vệ trẻ em,…); cơ sở giáo dục bao gồm: nhà trường các cấp từ bậc mầm non đến giáo dục phổ thông và các cơ sở giáo dục khác như trường giáo dưỡng, trung tâm dạy nghề cho trẻ em,…; gia đình là tập hợp những người gắn bó với nhau do hôn nhân, quan hệ huyết thống hoặc quan hệ nuôi dưỡng làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ giữa họ với nhau theo Luật Hôn nhân và Gia đình.

Các chủ thể là tổ chức, đoàn thể, gia đình và cá nhân có trách nhiệm trong việc thực hiện các quyền và bổn phận của trẻ em có các đặc điểm:

Một là, các chủ thể này không mang tính chất quyền lực nhà nước. Đây là đặc điểm để phân biệt với vai trò của các cơ quan nhà nước trong việc đảm bảo thực hiện các quyền và bổn phận của trẻ em được xác định cụ thể theo chức năng. Đối với Mặt trận Tổ quốc và các thành viên với đặc thù là tổ chức chính trị, xã hội hoạt động theo quy định của pháp luật về tổ chức đó. Các cơ sở giáo dục là đơn vị sự nghiệp hoạt động theo Luật Giáo dục; còn gia đình thì thực hiện theo các quy định chung của pháp luật.

Hai là, phương thức thực hiện của các chủ thể này chủ yếu là tuyên truyền, vận động, giám sát, giáo dục, chăm lo đời sống và bảo vệ các quyền của trẻ em. Các phương pháp thực hiện hết sức đa dạng, mềm dẻo, linh hoạt phù hợp với từng điều kiện hoàn cảnh. Các chủ thể này không có quyền áp dụng các chế tài như các cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Ba là, các chủ thể tổ chức, đoàn thể, cơ sở giáo dục, gia đình và cá nhân gắn bó trực tiếp với trẻ em, trực tiếp tham gia việc thực hiện các quyền và bổn phận của trẻ em. Các quyền và bổn phận của trẻ em được quy định trong pháp luật nhưng việc thực hiện chúng thông qua các hành vi cụ thể, trong đó vai trò của các tổ chức đoàn, đội, nhà trường và gia đình giữ vai trò quan trọng. Sự phát triển về thể chất, tinh thần và quá trình phát triển của trẻ em phụ thuộc phần lớn vào các chủ thể này.

1.2 Vai trò của các tổ chức, đoàn thể, cơ sở giáo dục, gia đình, cá nhân

Thứ nhất, vai trò của các tổ chức, đoàn thể trong việc thực hiện quyền và bổn phận của trẻ em.

Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận thể hiện vai trò trong việc giám sát, phản biện, tham vấn, kiến nghị đối với cơ quan nhà nước trong việc xây dựng, thực hiện đường lối, chính sách, pháp luật, phân bổ nguồn lực đáp ứng quyền của trẻ em theo quy định của pháp luật [1].

Các tổ chức xã hội thể hiện vai trò trong việc vận động thành viên của tổ chức và xã hội hỗ trợ, tham gia xây dựng, thực hiện chính sách, pháp luật, chương trình, kế hoạch, dịch vụ đáp ứng quyền của trẻ em, phòng ngừa hành vi vi phạm quyền của trẻ em[2].

Ngoài ra còn có tổ chức kinh tế, tổ chức phối hợp liên ngành về trẻ em, Quỹ Bảo trợ trẻ em.

Điều lệ Đoàn Thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh cũng chỉ rõ nhiệm vụ của tổ chức đoàn cơ sở trong việc đảm bảo thực hiện quyền và bổn phận của trẻ em tại Điều 20 như sau: "Tổ chức cơ sở Đoàn có nhiệm vụ: đại diện, chăm lo và bảo vệ quyền và lợi ích

1 Xin tham khảo thêm Điều 91 Luật Trẻ em năm 2016.
2 Xin tham khảo thêm Điều 92 Luật Trẻ em năm 2016.

hợp pháp, chính đáng của cán bộ, đoàn viên, thanh thiếu nhi; tổ chức các hoạt động, tạo môi trường giáo dục, rèn luyện đoàn viên, thanh thiếu nhi nhằm góp phần thực hiện các nhiệm vụ chính trị, kinh tế, văn hóa - xã hội, quốc phòng, an ninh của địa phương, đơn vị; phối hợp với chính quyền, các đoàn thể và các tổ chức kinh tế - xã hội làm tốt công tác thanh niên, chăm lo xây dựng Đoàn, tích cực xây dựng cơ sở Đoàn, Hội, Đội ở địa bàn dân cư, tham gia xây dựng, bảo vệ Đảng và chính quyền". Đoàn Thanh niên còn có trách nhiệm tổ chức cho trẻ em tham gia các hoạt động xã hội và sinh hoạt tập thể phù hợp với nhu cầu và lứa tuổi.

Thứ hai, vai trò của các cơ sở giáo dục trong việc thực hiện quyền và bổn phận của trẻ em.

Nhà trường và các cơ sở giáo dục khác có trách nhiệm thực hiện giáo dục toàn diện về đạo đức, tri thức, thẩm mỹ, thể chất, giáo dục hướng nghiệp cho trẻ em; chủ động phối hợp chặt chẽ với gia đình và xã hội trong việc bảo vệ chăm sóc, giáo dục trẻ em; cơ sở giáo dục mầm non và cơ sở giáo dục phổ thông phải có đội ngũ giáo viên, cơ sở vật chất, thiết bị dạy học để đảm bảo chất lượng giáo dục (Khoản 2 và 3 Điều 28 Luật Trẻ em năm 2016). Điều 22 và Điều 27 Luật Giáo dục năm 2005 (sửa đổi, bổ sung 2009) quy định rõ mục tiêu của giáo dục mầm non và giáo dục phổ thông. Thông qua các quy định của pháp luật cho thấy, vai trò của nhà trường đặc biệt quan trọng trong việc hình thành nhân cách cho trẻ em. Có thể nói, trong giai đoạn giáo dục mầm non và giáo dục phổ thông thì hơn 50% thời gian trẻ em ở trường. Do vậy, môi trường học đường từ cơ sở vật chất, đội ngũ nhà giáo, phương pháp giáo dục có ý nghĩa đặc biệt quan trọng để thực hiện mục tiêu mà Luật Trẻ em năm 2016 và Luật Giáo dục năm 2005 đặt ra. Cách đánh giá học sinh trong nhà trường hiện đã có sự thay đổi căn bản, chuyển từ việc cho điểm tạo ra áp lực cho học sinh tiểu học sang hình thức nhận xét không cho điểm. Giáo viên được quyền chủ động trong việc khi nào nhận xét bằng lời nói chỉ ra cho học sinh biết được chỗ đúng, chưa đúng và cách sửa chữa; khi nào viết nhận xét vào vở hoặc sản phẩm học tập của học sinh; căn cứ vào các biểu hiện về nhận thức, kỹ năng, thái độ của học sinh ở từng năng lực, phẩm chất để nhận xét và có biện pháp cụ thể giúp đỡ kịp thời sao cho phù hợp. Học sinh được tự nhận xét và tham gia nhận xét sản phẩm học tập của bạn, nhóm bạn trong quá trình thực hiện các nhiệm vụ học tập để học và làm tốt hơn; tham gia nhận xét bạn, nhóm bạn về những biểu hiện của từng năng lực, phẩm chất để hoàn thiện bản thân; khuyến khích cha mẹ học sinh trao đổi với giáo viên về các nhận xét, đánh giá học sinh bằng các hình thức phù hợp và phối hợp với giáo viên động viên, giúp đỡ học sinh học tập, rèn luyện để góp phần vào việc phát triển năng lực, phẩm chất.

Thứ ba, vai trò của gia đình, cá nhân trong việc thực hiện quyền và bổn phận của trẻ em.

Vai trò của gia đình không chỉ quy định trong Luật Trẻ em năm 2016 mà còn được quy định trong nhiều luật khác như Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2014, Luật Giáo dục năm 2005,… Gia đình và các thành viên trong gia đình là nơi đảm bảo thực hiện các quyền và bổn phận cơ bản của trẻ em như quyền khai sinh, quyền được nuôi dưỡng, chăm sóc, quyền học tập và các quyền nhân thân khác của trẻ em,… Vai trò của gia đình thể hiện ở các khía cạnh sau đây:

Một là, chỉ có gia đình mới có đủ khả năng và thực hiện một cách đầy đủ nhất các quyền và bổn phận của trẻ em. Việc thực hiện các quyền của trẻ em thông qua gia đình một cách tự nguyện thông qua cha mẹ hoặc các thành viên trong gia đình. Gia đình

là sự gắn bó đặc biệt không chỉ ràng buộc dưới khía cạnh "trách nhiệm" mà còn là sự gắn bó về "tình cảm" nên các chủ thể thực hiện một cách tự giác mà không đòi hỏi bất cứ quyền lợi hay yêu cầu gì.

Hai là, quyền và bổn phận của trẻ em được thực hiện một cách thường xuyên, liên tục thông qua các thành viên trong gia đình. Việc thực hiện các quyền và bổn phận là một quá trình từ khi trẻ sinh ra đến khi đến tuổi trưởng thành. Các thành viên trong gia đình là gắn bó bền vững (ít có sự thay đổi) nên quá trình thực hiện thông qua hoạt động, sinh hoạt hàng ngày đảm bảo hiệu quả nhất.

Ba là, gia đình thực hiện triệt để nhất việc giám sát các cơ quan nhà nước, các tổ chức, cơ sở giáo dục thực hiện các quyền và bổn phận của trẻ em; phát hiện các hành vi xâm phạm quyền trẻ em. Có thể nói, xuất phát từ lợi ích của trẻ em nói chung và lợi ích của các thành viên trong gia đình nói riêng, các thành viên trong gia đình luôn đòi hỏi các chủ thể khác thực hiện và tạo điều kiện tốt nhất cho con em của họ. Vì vậy, các thành viên trong gia đình thực hiện "giám sát tự nhiên" các hoạt động của cơ quan nhà nước, môi trường và chất lượng học tập của trẻ em, đồng thời có các kiến nghị kịp thời. Gia đình cũng là nơi phát hiện kịp thời các hành vi xâm phạm quyền trẻ em.

2. Những hạn chế trong việc thực hiện quyền và bổn phận của trẻ em hiện nay thông qua các tổ chức, đoàn thể, cơ sở giáo dục, gia đình và cá nhân

Một là, Luật Trẻ em năm 2016 có nhiều quy định mới về quyền và bổn phận của trẻ em nhưng công tác truyền thông cho các tổ chức, đoàn thể như Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, nhà trường từ mầm non đến phổ thông và gia đình còn rất hạn chế. Do nhận thức chưa đầy đủ nên việc thực hiện các quyền và bổn phận của trẻ em thông qua các chủ thể này hoặc là chưa được thực hiện tốt hoặc là có thực hiện khi đã xảy ra hành vi xâm phạm quyền.

Hai là, thực hiện quyền học tập và học hết chương trình giáo dục phổ cập: Việc tiếp cận với hệ thống giáo dục mầm non, giáo dục phổ thông và hướng nghiệp nghề vẫn còn khó khăn. Sách giáo khoa, chi phí cho việc đi học vẫn là một rào cản lớn đối với gia đình có thu nhập thấp, mặc dù đã được giảm học phí. Do vậy, nhiều gia đình nghèo, nhất là vùng sâu, vùng xa, đồng bào dân tộc không muốn cho con em mình tới trường vì mất nhân công lao động và không có các khoản chi khi theo học. Mặc dù Chính phủ đã ban hành Nghị định số 116/2016/NĐ-CP ngày 18/7/2016 quy định chính sách hỗ trợ học sinh và trường phổ thông ở xã thôn đặc biệt khó khăn về tiền ăn, tiền nhà ở và gạo. Hiện nay, mô hình trường học bán trú đã được triển khai thực hiện khá hiệu quả, số lượng trẻ em bỏ học giảm và số lượng trẻ em tới trường tăng lên.

Ba là, nhiều gia đình còn hạn chế về kỹ năng, nhận thức. Các quyền và nghĩa vụ của cha mẹ đã được pháp luật quy định khá cụ thể trong các luật nhưng thực tiễn thực hiện còn là một khoảng cách. Các bậc phụ huynh thực hiện chăm sóc, giáo dục con theo cách riêng của mình nên nhiều trường hợp tác động xấu trong việc hình thành nhân cách của trẻ em. Nhiều vùng sâu, vùng xa khi trẻ em đau ốm vẫn còn tình trạng không được đưa đến cơ sở y tế mà cha mẹ chỉ mời thầy về trừ ma trừ tà cho trẻ em.

Còn nhiều gia đình xem trẻ em như là "sở hữu" riêng của gia đình nên có toàn quyền trong việc nuôi dưỡng, chăm sóc giáo dục. Chính vì quan niệm bảo thủ lạc hậu nên dẫn tới trẻ em bị bạo hành về "tinh thần" một cách tự nhiên bởi sự kỳ vọng, sĩ diện của cha mẹ; sự bảo thủ không cho chính quyền và các tổ chức đoàn thể can thiệp vào việc thực hiện quyền trẻ em.

Bốn là, vai trò của các tổ chức, đoàn thể, cơ sở giáo dục, gia đình và cá nhân trong truyền thông để phòng ngừa xâm hại tình dục trẻ em còn hạn chế.

Trong quá trình thực thi pháp luật để đảm bảo thực hiện quyền và bổn phận của trẻ em, vai trò của các chủ thể được đề cập đã không đạt được hiệu quả khi tình trạng trẻ em bị lạm dụng và bóc lột tình dục ngày càng tăng ở Việt Nam. Tình trạng xâm phạm tình dục trẻ em được thể hiện cụ thể qua bảng số liệu sau đây:

Bảng 1: Bảng số liệu xét xử các vụ án hình sự về các tội xâm phạm tình dục trẻ em tại Hà Nội và Thành phố Hồ Chí Minh từ năm 2009 đến 6 tháng đầu năm 2015.

Tuy tình trạng xâm hại tình dục trẻ em tăng, nhưng các biện pháp tuyên truyền phòng ngừa xâm phạm tình dục còn hạn chế. Nhất là trong nhà trường hay sinh hoạt tập thể thì thường né tránh và cho rằng đây là vấn đề "tế nhị". Trong khi đó, các hình ảnh hay phim tình dục trên mạng tràn lan khiến trẻ em tò mò và không có kiến thức nên là đối tượng bị xâm hại tình dục hay đi xâm hại tình dục các trẻ em khác.

3. Một số đề xuất, kiến nghị

Để bảo đảm tăng cường vai trò của của các tổ chức, đoàn thể, cơ sở giáo dục, gia đình và cá nhân trong việc thực hiện quyền và bổn phận của trẻ em, chúng tôi cho rằng:

Thứ nhất, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các thành viên phải có kế hoạch cụ thể về tuyên truyền, vận động thực hiện Luật Trẻ em năm 2016, nhất là tuyên truyền về các quyền và bổn phận của trẻ em.

Năm	Hà Nội		Thành phố Hồ Chí Minh	
	Số vụ/ số bị cáo phạm tội xâm hại tình dục trẻ em	**Tổng số vụ/ bị cáo bị xét xử**	**Số vụ/số bị cáo phạm tội xâm hại tình dục trẻ em**	**Tổng số vụ/ bị cáo bị xét xử**
2009	40/48	6.705/11.148	88/95	6.669/10.718
2010	35/44	6.229/10.784	92/105	5.500/8.839
2011	32/32	6.871/12.625	86/93	5.724/8.833
2012	39/42	7.978/14.621	135/140	6.126/9.599
2013	39/46	7.306/12.106	135/140	6.126/9.599
2014	62/78	7.092/12.711	134/139	6.320/10.107
6 tháng đầu năm 2015	32/32	2.382/4.049	42/45	2.218/3.452
Tổng số	**279/322**	**44.563/78.084**	**690/734**	**38.756/61.261**

Nguồn: Toà án nhân dân Tối cao[1].

1 Xin tham khảo thêm Nguyễn Tuấn Thiện, (2015), Luận văn Thạc sĩ Luật học, Các tội xâm phạm tình dục trẻ em trong Luật Hình sự Việt Nam, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.

Đối với các trường phổ thông cơ sở, phổ thông trung học, nên lồng ghép nội dung quyền và bổn phận của trẻ em trong môn giáo dục công dân; đặc biệt quan tâm đến việc thực hiện quyền này và vai trò của trẻ em trong việc giám sát các cơ quan nhà nước, các tổ chức, gia đình đảm bảo thực hiện quyền này.

Thứ hai, các tổ chức, đoàn thể và cơ sở giáo dục tổ chức nhiều các lớp kỹ năng cho các đối tượng khác nhau để đảm bảo thực hiện quyền và bổn phận của trẻ em. Hội Phụ nữ mở các khóa học "truyền thông và kỹ năng làm mẹ", Đoàn Thanh niên, nhà trường mở các lớp "truyền thông và các kỹ năng tránh xâm hại trẻ em",… Thông qua các khóa học chính khóa hay ngoại khóa, việc nhận thức vai trò của cá nhân, gia đình và tổ chức trong việc bảo vệ trẻ em và chính trẻ em có được các thông tin, kỹ năng để tự bảo vệ mình được nâng cao. Xuất bản các cuốn "sổ tay" về "kỹ năng phòng tránh xâm hại" cho trẻ em.

Thứ ba, đưa nội dung giáo dục giới tính và kỹ năng phòng tránh xâm hại tình dục vào các chương trình chính khóa hay ngoại khóa ở các trường phổ thông.

Thứ tư, xây dựng gia đình bình đẳng, tiến bộ, tôn trọng lẫn nhau. Mọi tâm tư, nguyện vọng của con cái phải được lắng nghe, chia sẻ, nguyện vọng chính đáng phải được đáp ứng. Do đó, các thành viên trong gia đình phải thực sự tôn trọng và lắng nghe ý kiến của nhau ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội (2016), *"Giới thiệu nội dung cơ bản của Luật Trẻ em năm 2016"*.
2. Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội và Quỹ Nhi đồng Liên hiệp quốc, Báo cáo *"Xây dựng môi trường bảo vệ trẻ em Việt Nam: đánh giá pháp luật và chính sách bảo vệ trẻ em, đặc biệt là trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt ở Việt Nam",* 2009, Hà Nội.
3. Đào Hồng Lan, Thứ trưởng Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, *Công tác bảo vệ, chăm sóc trẻ em ở Việt Nam hiện nay: Thực trạng và giải pháp.*
4. Đoàn Thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh (2012), *Điều lệ Đoàn Thanh niên cộng sản Hồ Chí Minh.*
5. Đỗ Thị Oanh, *Bảo đảm quyền trẻ em thông qua hoạt động xây dựng và thực thi chính sách, pháp luật ở Việt Nam,* http://tcdcpl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/xay-dung-phap-luat.aspx?ItemID=272.
6. *Công ước của Liên hiệp quốc về Quyền trẻ em.*
7. Nguyễn Hữu Minh, Đặng Bích Thuỷ, *Nghiên cứu việc thực hành quyền trẻ em ở Việt Nam – một số vấn đề lý luận và thực tiễn,* Viện Xã hội học.
8. *Luật Trẻ em năm 2016.*
9. *Bộ luật Lao động năm 2012.*
10. *Luật Giáo dục năm 2005.*
11. *Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2014.*
12. Tổng cục Thống kê Việt Nam và UNICEF, 2014, báo cáo *"Điều tra đánh giá các mục tiêu trẻ em và phụ nữ năm 2014 của Việt Nam"* (MICS Việt Nam 2014).
13. Vũ Thị Thanh Huyền, *Pháp luật về bảo vệ người lao động chưa thành niên ở Việt Nam hiện nay,* Đại học Lao động - Xã hội.
14. *Báo cáo quốc gia về thực hiện Nghị định thư không bắt buộc với CRC, 2006.*
15. *Thực trạng bạo lực trẻ em ở Việt Nam hiện nay;*

    Nguồn: http://www.molisa.gov.vn/vi/Pages/chitiettin.aspx?IDNews=20855.

MỘT SỐ BẤT CẬP TRONG KHÁI NIỆM "NGƯỜI NỘP THUẾ" THEO PHÁP LUẬT THUẾ HIỆN HÀNH

Nguyễn Thị Thủy*
Đặng Hoàng Vũ**
* TS, GV, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.
** ThS, GV, Trường Đại học Tài nguyên Môi trường TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:
Từ khóa: người nộp thuế.
Lịch sử bài viết:
Nhận bài: 12/07/2017
Biên tập: 10/08/2017
Duyệt bài: 15/08/2017

Tóm tắt:
Thuế là nguồn thu chủ yếu của ngân sách nhà nước. Để đảm bảo nguồn thu này, trách nhiệm pháp lý của các chủ thể nộp thuế trong từng sắc thuế phải được xác định rõ. Tuy nhiên, pháp luật thuế hiện hành đang còn những quy định chưa rõ ràng về khái niệm "người nộp thuế" trong Luật Quản lý thuế và trong từng sắc thuế. Điều này đã gây sự khó khăn, lúng túng cho cơ quan quản lý thuế trong việc xác định trách nhiệm pháp lý của người nộp thuế.

Article Infomation:
Keywords: taxpayers.
Article History:
Received: 12 Jul. 2017
Edited: 10 Aug. 2017
Appproved: 15 Aug. 2017

Abstract:
Taxs are the main revenue of the state budget. The liability of the taxpayers in each tax must be determined to ensure this local revenue. However, the existing tax laws still have unclear provisions on the concept of "taxpayers" in the Law on Tax Administration and in particular tax, which has made it difficult for the tax administration agency in determining the liability of taxpayers.

Hiện nay, pháp luật về thuế ở nước ta được chia thành hai mảng: pháp luật về quản lý thuế và pháp luật quy định đối với từng sắc thuế cụ thể. (i) Pháp luật quản lý thuế bao gồm những văn bản pháp luật quy định về đăng ký kê khai, nộp thuế, quyết toán thuế và xử lý vi phạm hành chính thuế. Trước đây, nội dung về đăng ký, kê khai, nộp thuế, quyết toán thuế được quy định trong từng sắc thuế cụ thể. Tuy nhiên, từ năm 2006, những nội dung này được quy định trong Luật Quản lý thuế và áp dụng cho tất cả các sắc thuế. (ii) Pháp luật quy định từng sắc thuế cụ thể bao gồm các quy phạm pháp luật quy định về đối tượng chịu thuế, người nộp thuế, những trường hợp không chịu thuế, căn cứ tính thuế, chế độ miễn giảm,…

Điểm chung của hai mảng pháp luật này là chúng đều sử dụng chung một thuật ngữ "người nộp thuế" nhưng lại với hai cách định nghĩa, hàm chứa hai nhóm đối tượng khác nhau. Khái niệm "người nộp thuế" trong Luật Quản lý thuế là một khái niệm rộng, bao gồm tổ chức, cá nhân làm phát sinh hành vi chịu thuế theo quy định của pháp luật về thuế và những tổ chức, cá nhân

không thực hiện hành vi chịu thuế nhưng thực hiện việc "nộp thuế thay" cho những chủ thể làm phát sinh hành vi chịu thuế. Trong khi đó, khái niệm "người nộp thuế" trong các sắc thuế lại là một khái niệm hẹp, chỉ bao gồm tổ chức, cá nhân làm phát sinh hành vi chịu thuế theo quy định của pháp luật về thuế, mà không hàm chứa nhóm chủ thể "nộp thuế thay".

Như vậy, nếu "người nộp thuế" (hiểu ở nghĩa là người nộp thay) theo quy định của Luật Quản lý thuế năm 2006 không thực hiện hành vi nộp thuế có bị coi là hành vi trốn thuế không? Ai sẽ phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về việc không nộp thuế cho Nhà nước? Người nộp thuế thay hay người thực hiện hành vi chịu thuế (tức người nộp thuế theo quy định tại các sắc thuế?).

1. Các chủ thể thực hiện nghĩa vụ thuế đối với Nhà nước

- Chủ thể chịu thuế: Trong lý luận về thuế, chủ thể chịu thuế là tổ chức, cá nhân phải trả tiền thuế cho Nhà nước hay còn gọi là người chịu thuế. Người chịu thuế là chủ thể sử dụng những hàng hóa, dịch vụ có được từ hoạt động sản xuất kinh doanh hoặc nhập khẩu (đối với thuế gián thu)[1] và những chủ thể có thu nhập chịu thuế (đối với thuế trực thu)[2]. Trong thuế gián thu, các tổ chức, cá nhân khi sử dụng hàng hóa, dịch vụ chịu thuế phải trả tiền thuế cho Nhà nước. Tiền thuế của các sắc thuế gián thu được cấu thành trong giá cả hàng hóa, dịch vụ, vì vậy, nghĩa vụ trả tiền thuế của các chủ thể này sẽ cùng lúc với việc họ thanh toán tiền hàng hóa, dịch vụ cho người bán.

Sở dĩ, chủ thể chịu thuế phải thực hiện nghĩa vụ trả tiền thuế cho Nhà nước vì họ có hành vi tiêu dùng những hàng hóa, dịch vụ có được từ hành vi chịu thuế. Chẳng hạn, tổ chức, cá nhân chỉ phải trả tiền thuế giá trị gia tăng (GTGT) nếu hàng hóa, dịch vụ này có được từ hoạt động sản xuất kinh doanh hoặc nhập khẩu. Vì hoạt động sản xuất kinh doanh hàng hóa, dịch vụ là hoạt động chịu thuế GTGT. Trường hợp cũng là hành vi tiêu dùng hàng hóa, nhưng hàng hóa này không phải có được từ hành vi chịu thuế thì họ cũng không phải trả tiền thuế cho Nhà nước. Ví dụ, hộ gia đình tự làm bánh biếu người thân, bạn bè để sử dụng trong dịp Tết. Việc tiêu dùng bánh trong trường hợp này không phải trả tiền thuế cho Nhà nước vì hành vi làm bánh của hộ gia đình không phải là hành vi chịu thuế.

Chủ thể chịu thuế không được đề cập trong pháp luật về quản lý thuế và cũng không được quy định trong pháp luật đối với từng sắc thuế. Chủ thể chịu thuế chỉ có trong lý luận về thuế. Chính vì vậy, chủ thể chịu thuế (người trả tiền thuế trong thuế gián thu) không phải chịu trách nhiệm pháp lý theo quy định của pháp luật về thuế[3]. Ví dụ: một món hàng được bán với giá 10.500.000đ (giá đã có thuế GTGT) nhưng người bán thỏa thuận nếu người mua không lấy hóa đơn thì chỉ phải trả 10.000.000đ. Nếu người mua đồng ý không lấy hóa đơn thuế GTGT và chỉ trả 10.000.000đ, mặc dù 500.000đ tiền thuế GTGT người mua không phải trả nhưng người mua không vi phạm pháp luật về thuế mà chỉ vi phạm quy định của pháp luật về hóa đơn (do không yêu cầu người bán xuất hóa đơn). Trong tình huống này, người bán phải chịu trách nhiệm pháp lý trước Nhà nước (vì vi phạm pháp luật thuế) do nghĩa vụ của người bán (người nộp thuế) phải thu khoản tiền thuế này từ người mua để nộp

1 Thuế gián thu là loại thuế cấu thành trong giá cả hàng hóa, dịch vụ. Trong thuế gián thu người trả tiền thuế là người tiêu dùng, người nộp thuế là người cung ứng hàng hóa, dịch vụ.

2 Thuế trực thu là loại thuế thu trực tiếp vào người nộp thuế. Trong thuế gián thu, người nộp thuế và người chịu thuế (người phải trả tiền thuế cho Nhà nước) là một.

3 Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính về thuế không quy định hành vi vi phạm trong trường hợp người mua hàng không trả tiền thuế khi mua hàng. Duy chỉ có khoản 1, Điều 24, Nghị định số 51/2010/NĐ-CP ngày 14/5/2010 quy định về hóa đơn bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ quy định nghĩa vụ của người mua hàng: "Yêu cầu người bán lập và giao hóa đơn khi mua hàng hóa, dịch vụ".

cho Nhà nước nhưng họ không thực hiện.

- Chủ thể nộp thuế: Là tổ chức, cá nhân phải thực hiện nghĩa vụ nộp thuế cho Nhà nước. Nghĩa vụ nộp thuế này cấu thành từ hành vi chịu thuế được quy định tại các sắc thuế. Tùy từng sắc thuế mà hành vi chịu thuế là khác nhau. Chẳng hạn, đối với các sắc thuế gián thu như thuế tiêu thụ đặc biệt (TTĐB), thuế GTGT thì hành vi chịu thuế là hành vi sản xuất kinh doanh hàng hóa, dịch vụ chịu thuế hoặc nhập khẩu hàng hóa chịu thuế. Đối với thuế xuất khẩu, nhập khẩu thì hành vi chịu thuế là hành vi xuất khẩu, nhập khẩu hàng hóa chịu thuế. Đối với các sắc thuế trực thu như thuế thu nhập doanh nghiệp, thuế thu nhập cá nhân thì hành vi chịu thuế là hành vi làm phát sinh thu nhập thuộc đối tượng chịu thuế. Chủ thể nộp thuế phải thực hiện nghĩa vụ nộp thuế cho Nhà nước vì họ thực hiện hành vi chịu thuế. Căn cứ vào các yếu tố lý luận trên đây, thì chủ thể nộp thuế trong pháp luật về thuế chính là "Người nộp thuế" được quy định trong các sắc thuế. "Người nộp thuế là các chủ thể có nghĩa vụ kê khai, nộp thuế theo luật định. Nếu không thực hiện nghĩa vụ này hoặc thực hiện không đúng sẽ chịu các chế tài pháp luật. Trong các văn bản pháp luật thuế quy định rõ các người nộp thuế"[4].

- Chủ thể nộp thuế thay: Là những tổ chức, cá nhân thực hiện hành vi nộp thuế thay cho chủ thể thực hiện hành vi chịu thuế. Chủ thể này mặc dù không thực hiện hành vi chịu thuế nhưng họ thực hiện nghĩa vụ cuối cùng của người nộp thuế trong các sắc thuế đó là nộp thuế vào ngân sách nhà nước. Những chủ thể nộp thuế không phải phát sinh từ nghĩa vụ của họ theo quy định của pháp luật thuế mà theo thỏa thuận của họ đối với người nộp thuế. Trong quy định của pháp luật thuế thì họ chính là "Tổ chức, cá nhân khấu trừ thuế; tổ chức, cá nhân làm thủ tục về thuế thay người nộp thuế"[5].

Với những phân tích trên đây, thì nghĩa vụ nộp thuế của người thực hiện hành vi chịu thuế là nghĩa vụ theo luật định. Nghĩa vụ nộp thuế của chủ thể nộp thuế thay là nghĩa vụ được thiết lập trên cơ sở thỏa thuận của người thực hiện hành vi chịu thuế và chủ thể nộp thuế thay. Trong quan hệ pháp luật về thuế, có hai chủ thể cơ bản là các cơ quan quản lý thu thuế và đối tượng nộp thuế. Đối tượng nộp thuế là tất cả các tổ chức, cá nhân có đủ điều kiện phải nộp một loại thuế nhất định. Các văn bản pháp luật thuế cụ thể đều nêu rõ đối tượng này[6]. Vậy, nếu chủ thể nộp thuế thay thực hiện nghĩa vụ nộp thuế cho chủ thể thực hiện hành vi chịu thuế thì có là chủ thể tham gia quan hệ pháp luật thuế thay chủ thể thực hiện hành vi chịu thuế được không?

2. Quy định của pháp luật về người nộp thuế và chủ thể làm thủ tục về thuế thay người nộp thuế

Luật Quản lý thuế năm 2006 và văn bản hướng dẫn thi hành không đưa ra khái niệm đối tượng nộp thuế và đối tượng nộp thuế thay mà chỉ đưa ra khái niệm người nộp thuế. Theo quy định tại Điểm c, Khoản 1, Điều 2, Luật Quản lý thuế năm 2006 thì người nộp thuế có thể tạm phân thành hai nhóm[7]:

Nhóm một: Đối tượng nộp thuế là chủ thể có nghĩa vụ đăng ký, kê khai, nộp thuế theo quy định của từng sắc thuế cụ thể. Nhóm chủ thể này được quy định cụ thể trong các đạo luật thuế.

Nhóm hai: Tổ chức, cá nhân khấu trừ thuế; tổ chức, cá nhân làm thủ tục về thuế thay người nộp thuế. Nhóm chủ thể này được quy định cụ thể tại Điểm D, Khoản 1, Điều 2 Thông tư số 156/2013/TT-BTC của Bộ Tài chính ngày 06/11/2013.

Nghĩa vụ nộp thuế của các chủ thể thuộc nhóm một là nghĩa vụ theo luật định.

4 Giáo trình Luật Thuế tái bản (2016) - Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, Nxb. Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam, tr. 46.
5 Điểm c khoản 1 Điều 2 Luật Quản lý thuế năm 2006.
6 Giáo trình Luật Thuế Việt Nam (2008), Trường Đại học Luật Hà Nội, Nxb. Công an nhân dân, tr. 33.
7 Giáo trình Luật Thuế tái bản (2016), Trường Đại học Luật TP.Hồ Chí Minh, Nxb. Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam, tr. 66.

Cụ thể, khi tham gia quan hệ pháp luật thuế, những chủ thể này có hành vi tác động lên đối tượng chịu thuế (tức thực hiện hành vi chịu thuế) thì phải có nghĩa vụ đăng ký thuế, khai thuế, nộp thuế và thực hiện các thủ tục về thuế theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên, do tính phức tạp và yêu cầu ứng dụng công nghệ thông tin trong hoạt động quản lý thuế nên thủ tục hành thu đòi hỏi phải ngày càng tỉ mỉ, có tính chuyên môn hóa cao. Chính vì vậy, pháp luật quản lý thuế ghi nhận quyền của người thực hiện hành vi chịu thuế (để tiện theo dõi, chúng tôi gọi nhóm chủ thể này là đối tượng nộp thuế) được ký hợp đồng với tổ chức kinh doanh làm dịch vụ về thuế để những tổ chức này thực hiện các thủ tục về thuế thay. Cụ thể, Khoản 1, Điều 2, Thông tư số 117/2012/TT-BTC của Bộ Tài chính ngày 19/7/2012 hướng dẫn về hành nghề dịch vụ làm thủ tục về thuế quy định: "Tổ chức kinh doanh dịch vụ về thuế thực hiện đăng ký thuế, khai thuế, nộp thuế, quyết toán thuế, lập hồ sơ đề nghị miễn thuế, giảm thuế, hoàn thuế và các thủ tục hành chính về thuế khác thay người nộp thuế theo quy định của Luật Quản lý thuế và hợp đồng dịch vụ đã ký kết".

Với quy định này, tổ chức kinh doanh dịch vụ về thuế chỉ được tiến hành cung cấp dịch vụ thuế cho đối tượng nộp thuế trong giới hạn pháp luật cho phép, một số hoạt động không được phép như rà soát sổ sách kế toán, khiếu nại thuế, đại diện người thực hiện hành vi chịu thuế giải trình các số liệu trước cơ quan thuế, cơ quan tiến hành tố tụng. Như vậy, chủ thể làm dịch vụ về thuế thay không mặc nhiên được đại diện cho đối tượng nộp thuế thực hiện tất cả các dịch vụ về thuế mà bị giới hạn bởi phạm vi hợp đồng dịch vụ thuế đã ký kết. Chúng ta có thể chia trách nhiệm của chủ thể cung cấp dịch vụ về thuế làm hai trường hợp sau[8]:

- Chủ thể cung cấp dịch vụ về thuế không trực tiếp tham gia quan hệ pháp luật thuế nên không chịu trách nhiệm đối với những vấn đề pháp lý phát sinh từ hành vi thực hiện thủ tục về thuế, trách nhiệm này thuộc về đối tượng nộp thuế. Chủ thể kinh doanh dịch vụ về thuế chỉ chịu trách nhiệm pháp lý đối với những hành vi vượt quá phạm vi ủy quyền theo quy định của pháp luật dân sự.

- Chủ thể cung cấp dịch vụ về thuế được đối tượng nộp thuế ủy quyền ký các thủ tục về thuế và chịu trách nhiệm pháp lý phát sinh từ hành vi đó. Tuy nhiên, vì chủ thể cung cấp dịch vụ về thuế không trực tiếp tham gia quan hệ pháp luật thuế mà tham gia với tư cách chủ thể làm thủ tục về thuế thay đối tượng nộp thuế, do đó trong trường hợp này, họ gián tiếp thực hiện nghĩa vụ của đối tượng nộp thuế đối với Nhà nước, còn trách nhiệm pháp lý phát sinh vẫn thuộc về đối tượng nộp thuế trước cơ quan thuế.

Như vậy, chủ thể cung cấp dịch vụ về thuế tham gia vào quan hệ pháp luật thuế với tư cách là người thực hiện một số thủ tục về thuế thay đối tượng nộp thuế. Hành vi của họ không làm phát sinh nghĩa vụ nộp thuế của đối tượng nộp thuế mà họ chỉ thực hiện nghĩa vụ nộp thuế thay. Nghĩa vụ nộp thuế phát sinh từ hành vi chịu thuế của đối tượng nộp thuế. Do đó, nếu người nộp thuế thay tham gia vào quan hệ pháp luật thuế với tư cách là chủ thể cung cấp dịch vụ thuế cho đối tượng nộp thuế mà vừa phải chịu trách nhiệm trước chủ thể thực hiện hành vi chịu thuế với tư cách là người vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng (trách nhiệm dân sự), vừa phải chịu trách nhiệm hành chính hoặc trách nhiệm hình sự trước Nhà nước (hành vi của đối tượng nộp thuế) tùy theo tính chất, mức độ vi phạm là điều không thể.

3. Một số bất cập trong khái niệm "người nộp thuế"

Trong hai mảng pháp luật quản lý thuế và pháp luật quy định đối với từng sắc thuế cụ thể, có sự giao nhau ở một khái niệm

8 Xem Trần Minh Hiệp (2010), Pháp luật về tổ chức kinh doanh dịch vụ làm thủ tục về thuế và hướng hoàn thiện, Luận văn thạc sĩ luật học, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, tr. 17.

chung, đó là khái niệm về "người nộp thuế". Tuy nhiên các văn bản pháp luật hiện nay chưa có quy định nào để phân biệt khái niệm "người nộp thuế" theo "Luật Quản lý thuế" (cái chung) và khái niệm "người nộp thuế" trong các sắc thuế cụ thể (cái riêng), mặc dù nội hàm của hai khái niệm này là khác nhau, nó chỉ giống nhau ở khía cạnh ngôn ngữ, còn về định nghĩa trong các quy định của pháp luật thì nó là khác nhau. Sự khác nhau đó được thể hiện ở một số điểm chính như sau:

Thứ nhất, theo khoản 1 Điều 2 Luật Quản lý thuế năm 2006, "người nộp thuế" gồm những đối tượng sau đây:

(a) Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân nộp thuế theo quy định của pháp luật về thuế;

(b) Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân nộp các khoản thu khác thuộc ngân sách nhà nước (sau đây gọi chung là thuế) do cơ quan quản lý thuế quản lý thu theo quy định của pháp luật;

(c) Tổ chức, cá nhân khấu trừ thuế; tổ chức, cá nhân làm thủ tục về thuế thay người nộp thuế.

Từ đây cho thấy, khái niệm "người nộp thuế" trong Luật Quản lý thuế là một khái niệm rất rộng, có thể chia nó thành hai nhóm: (1) Những tổ chức, cá nhân thực hiện hành vi chịu thuế theo quy định của các sắc thuế nên có nghĩa vụ nộp thuế cho Nhà nước; (2) Những tổ chức, cá nhân không thực hiện hành vi chịu thuế nhưng thực hiện việc nộp thuế thay cho những chủ thể chịu thuế.

Đối với nhóm (1) thì "người nộp thuế" là không có sự phân biệt trong quy định giữa "Luật Quản lý thuế" và các sắc thuế cụ thể (có thể nói là nội hàm của khái niệm trùng nhau). Ở đây, tổ chức, cá nhân nào đã thực hiện hành vi chịu thuế thì cũng là "người nộp thuế". Ví dụ, "người nộp thuế" trong quy định của Luật Thuế GTGT năm 2008, Điều 4 có quy định "Người nộp thuế GTGT là tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh hàng hóa, dịch vụ chịu thuế GTGT (sau đây gọi là cơ sở kinh doanh) và tổ chức, cá nhân nhập khẩu hàng hóa chịu thuế GTGT (sau đây gọi là người nhập khẩu)", hoặc "người nộp thuế" trong Luật Thuế TTĐB năm 2008, Điều 4 có quy định "người nộp thuế TTĐB là tổ chức, cá nhân sản xuất, nhập khẩu hàng hóa và kinh doanh dịch vụ thuộc đối tượng chịu thuế TTĐB".

Từ những so sánh trên cho thấy, các sắc thuế cụ thể không thể gom quy định chủ thể "nộp thuế thay" (tức là nhóm (2) trong Luật Quản lý thuế, theo phân tích ở trên) vào quy định "người nộp thuế ". Nghĩa là, trong các sắc thuế cụ thể thì chủ thể nào làm phát sinh "hành vi chịu thuế" thì đó chính là "người nộp thuế", còn "người nộp thuế thay" không được định nghĩa, nó có thể là một hành vi dịch vụ hay một chủ thể trung gian nào đó (chịu sự điều chỉnh của các pháp luật khác, chứ không phải pháp luật về thuế). Tuy nhiên, cũng có một số sắc thuế cụ thể có quy định cho "chủ thể nộp thay" cũng được tính là "người nộp thuế", ví dụ Luật Thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu năm 2016, Điều 3, Khoản 4 về "người được ủy quyền, bảo lãnh và nộp thuế thay cho người nộp thuế", cho thấy ở đây có sự không thống nhất về cách định nghĩa cho "người nộp thuế" ở các sắc luật thuế cụ thể. Điều này thể hiện sự thiếu đồng bộ giữa cách định nghĩa của Luật Quản lý thuế (cái chung) và các sắc thuế cụ thể (cái riêng). Có sắc thuế thì định nghĩa "người nộp thuế" theo nghĩa rộng như cách định nghĩa của Luật Quản lý thuế, nhưng phần lớn các sắc thuế thì định nghĩa "người nộp thuế" theo nghĩa hẹp, tức là loại trừ một phần đối tượng "người nộp thuế" theo cách định nghĩa của Luật Quản lý thuế (ở đây, tập trung cho nhóm "nộp thuế thay").

Đối với nhóm (2), đó là những tổ chức, cá nhân không thực hiện hành vi chịu thuế nhưng thực hiện việc nộp thuế thay cho những chủ thể chịu thuế. Họ có thể là doanh nghiệp, chi nhánh, đại lý, tổ chức tín dụng hoặc cá nhân được chủ thể chịu thuế ủy quyền để nộp thay. Về nguyên tắc, những đối tượng thuộc nhóm này không có nghĩa vụ phải nộp thuế, việc nộp thuế là của chủ thể khác (chủ thể thực hiện hành vi chịu thuế), nhưng họ phải có trách nhiệm làm

thay công việc "đi nộp" theo ủy quyền của bên thực hiện hành vi chịu thuế (họ là bên nhận ủy quyền). Mặc dù vậy, một số quy định của pháp luật về thuế có tính ràng buộc đối với hành vi của họ, đó là những quy định về mặt thủ tục như kê khai, quyết toán, hoàn thuế,… Vì thế mà Luật Quản lý thuế đã gom nhóm đối tượng này vào định nghĩa "người nộp thuế", dù phần lớn các sắc thuế cụ thể vẫn "bỏ ngỏ", loại trừ nhóm đối tượng này trong định nghĩa "người nộp thuế" (trừ thuế xuất khẩu và thuế nhập khẩu). Nếu xét về khía cạnh lý luận pháp lý, thì vẫn có thể hiểu những đối tượng "nộp thuế thay" cũng là "người nộp thuế", bởi vì những sắc thuế cụ thể không quy định nhưng Luật Quản lý thuế có quy định.

Cách định nghĩa trong Luật Quản lý thuế và các sắc thuế cụ thể tuy có mâu thuẫn, nhưng không phải mâu thuẫn loại trừ nhau mà là mâu thuẫn biện chứng để bổ sung cho nhau. Trong các sắc thuế cụ thể, dù không định nghĩa "người nộp thay" là "người nộp thuế", nhưng cũng không có quy định để loại trừ "người nộp thuế không được ủy quyền cho người khác nộp thay", khiếm khuyết đó đã được Luật Quản lý thuế bổ sung, nhưng không tách thành hai khái niệm mà Luật đã gộp hai nhóm đối tượng đó vào với nhau trong cùng một định nghĩa. Như vậy, những chủ thể của pháp luật thuế vẫn có thể áp dụng song song các quy định của Luật Quản lý thuế và quy định của từng sắc thuế cụ thể. Chủ thể thực hiện hành vi chịu thuế có thể áp dụng theo sắc thuế riêng có liên quan, nhưng chủ thể làm thủ tục kê khai và nộp thuế có thể áp dụng theo Luật Quản lý thuế. Tuy nhiên, cách hiểu này dễ tạo nhầm lẫn, nhập nhằng giữa nội hàm của cái chung và cái riêng trong một định nghĩa có cùng ngôn từ là "người nộp thuế" ở các sắc luật khác nhau, một định nghĩa là bản chất "nộp thật", còn định nghĩa kia là hiện tượng "làm thủ tục nộp"… dẫn đến cách hiểu không thống nhất trong quá trình vận dụng pháp luật về thuế trên thực tiễn, vì đến thời điểm này vẫn chưa có quy định để chỉ ra cách phân biệt về khái niệm "người nộp thuế" trong Luật Quản lý thuế và các sắc thuế cụ thể khác.

Song song với mâu thuẫn trong định nghĩa "người nộp thuế" như đã phân tích, nếu đối chiếu với các quy định của pháp luật khác có liên quan như Luật Xử lý vi phạm hành chính hay Bộ luật Hình sự để xử lý các hành vi gian lận về thuế, trốn thuế, ... thì sẽ rất khó để xác định những cấu thành vi phạm, đặc biệt là về mặt chủ thể. Ví dụ, Điều 161, Khoản 1 của Bộ luật Hình sự năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009) có quy định "Người nào trốn thuế với số tiền từ một trăm triệu đồng đến dưới ba trăm triệu đồng hoặc dưới một trăm triệu đồng nhưng đã bị xử phạt hành chính về hành vi trốn thuế hoặc đã bị kết án về tội này hoặc về một trong các tội quy định tại các Điều 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 164, 193, 194, 195, 196, 230, 232, 233, 236 và 238 của Bộ luật này, chưa được xoá án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt tiền từ một lần đến năm lần số tiền trốn thuế hoặc phạt cải tạo không giam giữ đến hai năm". Như vậy, pháp luật hình sự chỉ quy định chủ thể của tội trốn thuế là "người nào", mà không nêu rõ là "người nộp thuế thật" hay "người nộp thuế thay". Cho nên, trong trường hợp "người nộp thuế thật" đã ủy quyền cho "người nộp thuế thay" tiến hành các thủ tục kê khai và nộp thuế, nhưng người nộp thuế thay không thực hiện thì chủ thể của tội trốn thuế được xác định như thế nào trong trường hợp này? Nếu xử lý "người nộp thuế thật" tội trốn thuế thì không chứng minh được hành vi phạm tội của họ, thậm chí bỏ sót tội phạm, nhưng nếu xử lý "người nộp thuế thay" tội trốn thuế thì rõ ràng họ không thuộc "đối tượng phải nộp thuế" thì không thể ghép được họ vào hành vi "trốn". Do đó, tách biệt hai đối tượng chủ thể này ra thành hai định nghĩa riêng biệt sẽ phù hợp hơn là gộp chung khái niệm với nhau như quy định hiện hành của pháp luật về thuế.

4. Một số kiến nghị

Từ các bất cập đã phân tích, chúng tôi đề xuất nên tách biệt khái niệm theo hướng như sau:

Một là, đối với Luật Quản lý thuế vẫn tiếp tục giữ nguyên khái niệm "người nộp thuế" như hiện hành, ý chỉ "người tiến hành

thủ tục kê khai và nộp thuế". Trong đó, bất kỳ chủ thể nào tiến hành thủ tục nộp thuế thì đều được hiểu là "người nộp thuế", bao hàm cả "người nộp thuế thật" (chủ thể làm phát sinh hành vi chịu thuế) và "người nộp thuế thay" (chỉ tiến hành thủ tục kê khai và nộp thuế theo ủy quyền của chủ thể làm phát sinh hành vi chịu thuế) trong trường hợp "người nộp thuế thật" không tự tiến hành các thủ tục kê khai và nộp thuế.

Hai là, đối với các sắc thuế cụ thể thì thay khái niệm "người nộp thuế" theo quy định hiện hành thành khái niệm mới là "đối tượng nộp thuế", ý chỉ "chủ thể làm phát sinh hành vi chịu thuế". Như vậy, với kiến nghị này thì các sắc thuế cụ thể sẽ không còn tồn tại khái niệm "người nộp thuế", điều này sẽ tạo được tính đồng bộ, không chồng chéo giữa các sắc thuế cụ thể và Luật Quản lý thuế về định nghĩa "người nộp thuế" như quy định hiện hành. Theo đó, định nghĩa "người nộp thuế" trong Luật Quản lý thuế thuần túy chỉ nhóm chủ thể thực hiện các hành vi về mặt thủ tục, còn định nghĩa "đối tượng nộp thuế" trong các sắc thuế cụ thể thì thuần túy chỉ nhóm chủ thể làm phát sinh hành vi chịu thuế (nội dung).

Với đề xuất này, trong trường hợp "đối tượng nộp thuế" (theo các sắc thuế cụ thể) tự mình tiến hành các thủ tục kê khai và đăng ký thuế (theo Luật Quản lý thuế) thì họ sẽ đóng hai vai với hai khái niệm khác nhau tương ứng, vừa là "đối tượng nộp thuế", vừa là "người nộp thuế". Ngược lại, nếu họ không tự mình thực hiện các thủ tục đó mà ủy quyền cho chủ thể khác tiến hành thì họ chỉ còn một vai là "đối tượng nộp thuế", vai còn lại tách ra cho người đi nộp thay "người nộp thuế". Sẽ không còn sự nhầm lẫn, nhập nhằng về chủ thể ở đây, do cách hiểu không thống nhất về khái niệm như quy định hiện hành. Từ đó, việc vận dụng các quy định của pháp luật vào trong thực tiễn sẽ rõ ràng và dễ dàng hơn.

Trên cơ sở phân chia hai khái niệm đó, các văn bản pháp luật sẽ định ra quyền và nghĩa vụ pháp lý của từng nhóm chủ thể với một cách hiểu thống nhất, "người nộp thuế là người nộp thuế", "đối tượng nộp thuế là đối tượng nộp thuế", quyền của người nào thì người đó hưởng, nghĩa vụ của người nào thì người đó chịu. Kiến nghị này sẽ khắc phục được những hạn chế khi có hành vi liên đới, nhập nhằng trong trường hợp "người nộp thuế thay" (cũng được định nghĩa là "người nộp thuế") không thực hiện các nội dung theo ủy quyền của "người nộp thuế thật" (cũng được định nghĩa là "người nộp thuế"). Trong khi đó, các quy định về quyền và nghĩa vụ pháp lý thì vẫn đang dùng chung cho khái niệm "người nộp thuế" mà chưa có sự phân chia giữa họ với nhau như quy định hiện hành. Khi xây dựng khái niệm "đối tượng nộp thuế" trong các sắc thuế cụ thể, phải trả lời được câu hỏi: ai phải nộp thuế? vì sao phải nộp thuế? (sự kiện pháp lý phát sinh nghĩa vụ thuế)[9]. Ngoài ra, theo chúng tôi, cách phân chia này càng đúng với tinh thần chung của lý luận pháp lý về thuế "nghĩa vụ về thuế, xét đến cùng là nghĩa vụ của người thực hiện hành vi chịu thuế", trong trường hợp "người nộp thuế thay" không thực hiện hành vi theo ủy quyền về thuế thì trách nhiệm suy đến cùng cũng do "người nộp thuế thật" chịu. Ủy quyền giống như một dạng của hợp đồng, có ký kết giao ước thì cũng có ký kết thanh lý hợp đồng, từ đó pháp luật hành chính và hình sự sẽ loại trừ "hành vi trốn thuế" đối với người "nộp thuế thay", những thiệt hại do hành vi của người "nộp thuế thay" sẽ chuyển về các quy định bồi thường thiệt hại trong pháp luật dân sự ■

9 Giáo trình Luật Thuế tái bản (2016) - Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, Nxb. Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam tháng 10/2016, tr. 46.

QUẢN TRỊ NHÀ NƯỚC THEO NGUYÊN TẮC PHÁP QUYỀN Ở CỘNG HÒA LIÊN BANG ĐỨC

Nguyễn Minh Tuấn*
* TS., Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: pháp quyền, an toàn pháp lý, nguyên tắc tương xứng, nhân phẩm.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 02/08/2017
Biên tập: 24/08/2017
Duyệt bài: 05/09/2017

Tóm tắt:

Phân tích những đặc trưng cơ bản, yêu cầu về hình thức và nội dung của nguyên tắc pháp quyền (Rechtsstaat) ở Cộng hòa Liên bang Đức, bài viết chỉ ra sự khác biệt căn bản của nguyên tắc pháp quyền ở Cộng hòa Liên bang Đức với nguyên tắc "Rule of law" ở Anh. Rechtsstaat không chỉ đặt ra những yêu cầu hình thức về pháp luật, mà quan trọng hơn, đặt ra những chỉ dẫn thực hiện đối với quản trị nhà nước hiện đại. Từ đó, bài viết đưa ra một số nhận định và nêu giá trị tham khảo của nguyên tắc này.

Article Infomation:

Keywords: Rechtsstaat, legal safety, proportionality, human dignity.

Article History:

Received: 02 Aug. 2017
Edited: 24 Aug. 2017
Appproved: 05 Sep. 2017

Abstract:

This article, with analysis of the foundamental characteristics, the format and content requirements of the Rechtsstaat principle in Germany, provides substantial differences between the Rechtsstaat in Germeny and Rule of law in England. The Rechtsstaat not only sets out the legal requirements, but more importantly, sets the guidelines for modern governance. The article then consequently provides some insights and gives a reference to this principle.

1. Nguyên tắc "Rechtsstaat" không đồng nhất với "Rule of law"

1.1 Rechtsstaat và Rule of law có xuất phát điểm hình thành không giống nhau

"Rechtsstaat" và "Rule of law"[1] là hai thuật ngữ có lịch sử hình thành và những đặc điểm không hoàn toàn giống nhau. "Rule of law" có nền tảng từ truyền thống pháp luật Anh, mà những viên gạch đầu tiên có từ Magna Carta năm 1215, còn "Rechtsstaat" thì được nêu lần đầu tiên - theo nghĩa chính thức hóa ở một văn bản pháp lý cao nhất - tại

1 Cũng có nhiều ấn phẩm chuyển ngữ Rule of law thành "nhà nước pháp quyền" hay "pháp quyền" hoặc "nguyên tắc pháp quyền".

khoản 1 Điều 28 Luật Cơ bản (Hiến pháp) Cộng hòa Liên bang (CHLB) Đức năm 1949 và được thể hiện ở các điều 20, 23 I 1, 28 I, 79 III[2]. Rule of law và Rechtsstaat giống nhau về bản chất, đều có nghĩa không có ai đứng trên hay đứng ngoài pháp luật[3], cấm phân biệt đối xử, thượng tôn Hiến pháp và bảo vệ các quyền con người[4].

1.2 Thuật ngữ "Rule of law" trong tiếng Anh không xuất hiện từ "state" (nhà nước)

Trong các ngôn ngữ châu Âu đều xuất hiện chữ nhà nước (the state), ví dụ Rechtsstaat (tiếng Đức), état de droit (tiếng Pháp), statto diritoo (tiếng Italia), estado de derecho (tiếng Tây Ban nha), pánstwo prawa (tiếng Ba Lan) hoặc pravovoe gosudarstvo (tiếng Nga) v.v… Tuy nhiên trong tiếng Anh, cụm từ "Rule of law" không có "state". Điều này cho thấy, về mặt ngôn ngữ sử dụng đã có sự khác biệt.

1.3 Về nội dung và lịch sử của vấn đề, từ "law" trong "rule of law" và "Recht" trong "Rechtsstaat" cũng khác nhau

Law trong Rule of law nguyên nghĩa thường được hiểu là những tập quán pháp truyền thống, không do nhà nước ban hành (non legislative source) mà được nhà nước *thừa nhận*. Trong khi đó, theo dòng lịch sử, "Recht" thông thường với truyền thống coi trọng luật thành văn lại được hiểu là những gì nhà nước *ban hành*[5].

1.4 Ở Anh, về mặt lịch sử phát triển, Rule of law không nhấn mạnh yêu cầu "phân quyền"

Ở Anh, theo truyền thống sau cách mạng tư sản thời cận đại luôn tồn tại một nguyên tắc có tên là *nguyên tắc nghị viện tối cao* (parliament supremacy). Đây là nguyên tắc chi phối cách thức tổ chức quyền lực ở Anh trong lịch sử. Trong khi đó Rechtsstaat lại nhấn mạnh yếu tố *phân quyền* như là một yêu cầu hình thức bắt buộc phải có ở Điều 20 Hiến pháp CHLB Đức.

1.5 Rule of law có đặc trưng về nguồn luật khác với Rechtsstaat

Như đã đề cập, Rule of law ở Anh *coi trọng án lệ, tập quán*, trong khi đó Rechtsstaat theo truyền thống phát triển của Civil law lại *coi trọng luật thành văn*. Đặt trong ngữ cảnh mà Rule of law và Rechtsstaat hình thành, phát triển thì ta thấy điều này rất rõ. Đặc trưng về nguồn luật này có ảnh hưởng rất quan trọng đến thực tiễn thực hiện pháp luật, áp dụng pháp luật ở hai nơi này.

1.6 Bảo vệ nhân phẩm (Menschenwürde) là yêu cầu của Rechtsstaat, không có trong Rule of law

Truyền thống pháp luật Anglo Saxon không đặt ra yêu cầu cụ thể về bảo vệ nhân phẩm (tiếng Đức: Menschenwürde/tiếng Anh: Human dignity) mà chỉ đưa ra một vài quyền như cấm tra tấn, cấm chế độ nô lệ v.v.. Thuật ngữ nhân phẩm không được tìm thấy một cách nguyên gốc trong Common law

---

2 Các Hiến pháp của Pháp và Italia chỉ chứa đựng một vài yếu tố của Rechtsstaat, nhưng không đầy đủ như Luật Cơ bản của Đức. Xem lời nói đầu, Điều 1 I, 5 I, 34, 64 I của Hiến pháp Pháp và Điều 1 II Hiến pháp Italia. Xem thêm: Pietro Costa and Danilo Zelo eds (2007), The Rule of law, history, theory and Criticism, Springer, Dordrecht; Grzeszick, in Maunz-Duerig, Grundgesetzkommentar (2013), Điều 20, VII. C.H.Beck, Muenchen và Katharina Sobota, Das Prinzip Rechtsstaat: verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte (1997), Mohr Siebeck, Tuebingen).

3 Từ năm 1215 trong Đại Hiến chương Magna Charta tinh thần này của Rule of law đã được thể hiện ở Điều 39 và Điều 40.

4 A.V.Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, Macmillan, London, 1959, p. 193; Christoph Degenhart, Staatsrecht I, Staatsorganisation, 29 Aufl., 2013, S. 60; BVerfGE 33, 367 (383).

5 James R. Silkenat, James E. Hickey Jr., Peter D. Barenboim (eds.), The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat), Springer, 2014, p. 23.

cũng như trong Tuyên ngôn Độc lập, Hiến pháp của Hoa Kỳ[6].

2. Quản trị nhà nước theo nguyên tắc Rechtsstaat ở Cộng hòa Liên bang Đức

Dưới thời cai trị của Hít-le, người ta thấy ở Đức, pháp luật được tuân thủ nhưng lại không có pháp quyền. Có lẽ chính từ thực tiễn đau thương đó, nên trong Luật Cơ bản Đức đã thiết lập nên nguyên tắc Rechtsstaat bao hàm trong nó nhiều yếu tố rất cụ thể - cả những yếu tố về hình thức và những yếu tố về nội dung để ngăn chặn tình trạng không có pháp quyền.

2.1 Những yếu tố hình thức của nguyên tắc Rechtsstaat ở Đức

2.1.1 Phân quyền (Gewaltenteilung)

Đoạn 2 khoản 2 Điều 20 Luật Cơ bản Đức quy định rằng: "Quyền lực nhà nước được thực hiện thông qua các cơ quan đặc biệt của quyền lập pháp (besondere Organe der Gesetzgebung), của quyền hành pháp (der vollziehenden Gewalt) và của quyền tư pháp (der Rechtsprechung)". Với quy định này, Luật Cơ bản Đức đã chính thức gọi tên cụ thể, và phân công nhiệm vụ của từng nhánh quyền lực nhà nước.

Chức năng của lập pháp (Gesetzgebung) là xây dựng một trật tự pháp luật, đưa ra các quy định ổn định, giải quyết các vấn đề của cuộc sống liên quan đến *các vấn đề của tương lai*. Chức năng của hành pháp (Vollziehung) là lập chính sách (hành pháp chính trị) và thi hành luật *ở thời hiện tại* (hành pháp hành chính). Chức năng của tư pháp (Judikative) là quyết định về tính hợp pháp của các vấn đề đã diễn ra *ở thời quá khứ*. Qua bầu cử, người dân uỷ quyền cho Hạ viện bầu ra một Chính phủ để điều hành đất nước, và Chính phủ này phải chịu trách nhiệm trước Hạ viện. Chính sự chịu trách nhiệm này của Chính phủ trước Hạ viện là sự chịu trách nhiệm của Chính phủ trước nhân dân.

2.1.2 Đảm bảo tính hợp hiến và tính hợp pháp của hành chính nhà nước (Legality of administration)

Luật chính là cốt tủy của nhà nước pháp quyền. Khoản 3 Điều 20 Luật Cơ bản Đức quy định: "[...] nhánh quyền hành pháp và tư pháp chịu sự ràng buộc bởi luật (Gesetz)[...]".

Các quyết định hành chính không được phép trái luật (Vorrang des Gesetzes/ Priority of statue), vì luật đã được thông qua bởi một cơ quan được bầu cử một cách hợp pháp, dân chủ. Chính vì thế mà hành vi hành chính bị ràng buộc bởi luật và chịu sự giám sát bởi Tòa án. Hơn nữa, các cơ quan hành chính nhà nước phải ưu tiên áp dụng trước tiên là các luật, chịu sự ràng buộc bởi các luật, hoàn toàn không được phép hành động nếu như không có một luật tương ứng cho phép làm như vậy (Vorbehalt des Gesetzes/ Statutory reservation).

2.2 Những yếu tố nội dung của nguyên tắc Rechtsstaat

2.2.1 Các quyền cơ bản có hiệu lực trực tiếp, bảo vệ nhân phẩm là mục tiêu quan trọng nhất của Luật Cơ bản Đức

Các quyền cơ bản ở CHLB Đức có

6 Ngay sau khi Tuyên ngôn toàn thế giới về Quyền con người 1948 đề cập đến Human Dignity có hiệu lực thì nhiều quốc gia châu Âu đã đưa nội dung này vào Hiến pháp của nước mình, ví dụ Điều 1 Hiến pháp CHLB Đức 1949 và nhiều Hiến pháp châu Âu khác. Sau đó Hiến chương Quyền con người của Liên minh châu Âu cũng đã tiếp nhận và quy định về việc bảo vệ nhân phẩm ở lời nói đầu và Điều 1. Xem: Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, C.H.Beck, München, 1984, Art. 20 III 1, S. 781; Paul Tiedemann, Menschenwürde als Rechtsbegriff. Eine philosophische Klärung, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 3. Aufl., 2012, S. 51.

hiệu lực bắt buộc, trực tiếp. Ở góc độ khách quan, các quyền cơ bản là những hòn đá tảng của một trật tự pháp luật, có chức năng *giới hạn quyền lực của nhà nước*. Những quyền này ràng buộc không chỉ đối với cơ quan hành chính hay tòa án, mà cả Nghị viện trong nhiệm vụ ban hành luật. Ở góc độ chủ quan, các quyền cơ bản có hiệu lực trực tiếp, công dân có thể viện dẫn để khởi kiện trước Tòa án khi bị xâm phạm.

Vấn đề bảo vệ phẩm giá con người (một trong những vấn đề đã được Lorenz von Stein đề cập trong học thuyết của mình) đã được thể hiện trang trọng nhất tại khoản 1 Điều 1 Luật Cơ bản Đức và khoản 3 Điều 79 Luật Cơ bản Đức đã khẳng định vấn đề này thành một trong những giá trị cao nhất của Luật Cơ bản Đức. Theo đó, trong mọi trường hợp, quy định của khoản 1 Điều 1 là không thể sửa đổi.

Nhân phẩm quy định ở khoản 1 Điều 1 Luật Cơ bản Đức không phải là một quyền cơ bản đơn thuần, mà là giá trị khách quan, cao nhất của Hiến pháp, là quy tắc ràng buộc toàn bộ mục đích, nhiệm vụ và hành vi của công quyền. Nhân phẩm bị xâm phạm, khi cơ quan nhà nước hoặc người có thẩm quyền hành xử với con người như một vật thể đơn thuần (bloßes Objekt). Những hành vi của công quyền như bắt người làm nô lệ, tra tấn, phân biệt đối xử, làm nhục, từ chối cung cấp những điều kiện sống tối thiểu của một con người… đều là những hành vi xâm phạm nhân phẩm và vi hiến.

2.2.2 Đảm bảo về quyền khởi kiện đối với hành vi vi phạm Hiến pháp

Những nhà lập hiến Đức cho rằng, phần quan trọng nhất của nhà nước pháp quyền chính là những bảo đảm các quyền cơ bản trong lĩnh vực tư pháp. Luật Cơ bản Đức đảm bảo cho công dân *con đường khởi kiện* (Rechtsweggarantie) khi nhà nước vi phạm những quyền cơ bản của công dân (khoản 4 Điều 19); đảm bảo về điều kiện *thẩm phán độc lập khi xét xử* (Garantie des gesetzlichen Richters) (đoạn 2 khoản 1 Điều 101); đảm bảo *trách nhiệm lắng nghe một cách công tâm của hội đồng xét xử trong quá trình tranh tụng* (Anspruch auf rechtliches Gehoer) (khoản 1 Điều 103); đảm bảo *không bị bắt giữ trái pháp luật, không bị tra tấn, ép cung, giam cầm bất hợp pháp* (khoản 2 và 3 Điều 104)[7]...

2.2.3 Đảm bảo sự an toàn pháp lý (Rechtssicherheit)

Luật Cơ bản Đức ràng buộc bất cứ hành động nào của nhà nước gây ảnh hưởng đến cá nhân phải được tiên liệu trước. Công dân phải được biết một cách rõ ràng, hành vi nào được phép và những hành vi nào bị cấm. Tiêu chí minh bạch của pháp luật được thể hiện trước tiên ở các quy phạm pháp luật. Các quy phạm phải dễ hiểu, dễ tiên liệu, dễ thi hành. Đối với những hành vi của công quyền như phán quyết của Tòa án và hành vi hành chính thì tiêu chí minh bạch, cụ thể này càng cần thiết.

Pháp luật phải *rõ ràng, cụ thể* (Bestimmtheitsgrundsatz). Để đảm bảo rằng hành vi của một người nào đó là trong vòng pháp luật. Chẳng hạn, nếu luật quy định: "Những hành động mà ảnh hưởng xấu đến môi trường thì bị xử phạt [...]" mà không có quy định cụ thể xa hơn thì rõ ràng rằng quy định này thật khó cho công dân quyết định hành động, khi nào thì rơi vào trường hợp

7 Đây là quy định kế thừa Luật Bảo thân ở Anh (Habeas corpus Garantie) - đây vốn là một chỉ dụ của nhà vua Anh đến những cận thần của mình: "Hábeas corpus tècum ad sub[j]icendum…"; (Nhiệm vụ của ngài là đưa người bị bắt một cách lành lặn đến một người thẩm phán độc lập (trung lập), người đó sẽ làm công việc phán xử tiếp theo).

này. Một quy định không chính xác như vậy sẽ xâm phạm nguyên tắc cụ thể hóa và cũng xâm phạm cả nguyên tắc nhà nước pháp quyền.

Luật Cơ bản Đức cũng đặt ra yêu cầu cụ thể về sự an toàn pháp lý qua việc *phải bảo vệ được niềm tin của người dân vào công lý (Vertrauensschutz)*. Niềm tin đó phải được hiện hữu hàng ngày hàng giờ và có thể kiểm chứng được. Thông qua các cuộc trưng cầu ý dân, phát phiếu hỏi, thông qua những phương tiện thông tin đại chúng, những vấn đề liên quan đến nhà nước, hiệu quả công việc của nhà nước phải được công khai cho nhân dân biết. Uy tín của từng vị trí lãnh đạo cũng phải được lượng hóa theo từng thời điểm cụ thể.

Sự an toàn về mặt pháp lý còn bao gồm cả việc *nghiêm cấm hiệu lực hồi tố* (Rückwirkungsverbot - ban of retroactive effect). Luật Cơ bản Đức thể hiện nguyên tắc này ở khoản 2 Điều 103, theo đó, một hành vi chỉ bị trừng phạt nếu trong luật đã quy định về hành vi đó có hiệu lực, trước khi hành vi đó diễn ra.

2.2.4 Trách nhiệm bồi thường nhà nước (Staatshaftung)

Có thể khẳng định rằng, nhà nước pháp quyền sẽ không có ý nghĩa thực tế, nếu thiếu vắng vấn đề trách nhiệm bồi thường của nhà nước. Nếu quan hệ giữa nhà nước và công dân là bình đẳng, thì nhà nước cũng như mọi công dân khác phải chịu trách nhiệm bồi thường nếu vi phạm pháp luật. Hay nói cách khác, nhà nước phải bồi thường cho cá nhân, tổ chức bị thiệt hại bởi hành vi do người thi hành công vụ gây ra.

Theo quan điểm nhà nước pháp quyền hiện đại, nhà nước phải chịu trách nhiệm trong các quan hệ bên ngoài đối với những thiệt hại do người thi hành công vụ gây ra cho người bị thiệt hại là các cá nhân, tổ chức.

Cơ sở hiến định cho quyền được bồi thường thiệt hại được quy định tại khoản 1 Điều 34 Luật Cơ bản. Theo đó, "bất cứ ai trong quá trình thi hành công vụ được giao phụ trách mà vi phạm nghĩa vụ gây thiệt hại cho người thứ ba, thì trách nhiệm bồi thường thiệt hại về cơ bản là thuộc về Nhà nước hoặc cơ quan quản lý người vi phạm"[8].

Theo pháp luật Đức, chủ thể bồi thường là nhà nước (der Staat) hoặc là pháp nhân của luật công (eine juristische Person des öffentlichen Rechts)[9]. Nhà nước chỉ có quyền yêu cầu người vi phạm bồi hoàn khi người này thực hiện hành vi một cách cố ý hoặc vô ý nghiêm trọng (vorsätzlich oder grob fahrlässig) (khoản 2 Điều 34 Luật Cơ bản). *Tòa án thường* có quyền phán quyết về các vụ việc liên quan đến trách nhiệm bồi thường công vụ (khoản 3 Điều 34).

2.2.5 Nguyên tắc bình đẳng (ius respicit aequitatem)

Trong hoạt động áp dụng pháp luật, nguyên tắc bình đẳng *(ius respicit aequitatem)* là nội dung trung tâm. Nguyên tắc này xuất phát từ đặc trưng cơ bản của nhà nước pháp quyền. Trong một nhà nước pháp quyền, mọi chủ thể của pháp luật đều bình đẳng trước pháp luật. Nếu mọi người

8 Nguyên bản Tiếng Đức: "Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht".

9 BGH, Urteil des Dritten Zivilsenats, v. 6.7.1989, III ZR 79/88, BGHZ 108, 230 (232); BGH, Urteil des Dritten Zivilsenats, v. 12.2.1970, III ZR 231/68, BGHZ 53, 217 (218 f.); Sodan/Ziekow, 2012, Grundkurs Öffentliches Recht, 5. Aufl., § 86, Rn. 21.

đều bình đẳng trước pháp luật thì việc áp dụng pháp luật đối với cùng một vấn đề cũng phải bình đẳng như nhau. Công dân, cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền hay thẩm phán áp dụng pháp luật đều chịu sự ràng buộc bởi pháp luật[10]. Bình đẳng trong hoạt động áp dụng pháp luật được thực thi khi: "Mỗi một tình huống pháp luật nếu đáp ứng đủ các điều kiện quy phạm pháp luật đã đặt ra, thì quy phạm đó phải được áp dụng và khi không đáp ứng đủ các điều kiện quy phạm pháp luật đã đặt ra, thì nhất định quy phạm đó không được áp dụng"[11]. Hay nói cách khác, bình đẳng trong áp dụng pháp luật đặt ra yêu cầu với những điều kiện mà pháp luật đã quy định, thì bất kỳ ai cũng không thể hành xử khác hơn[12]. Bình đẳng trước pháp luật được hiểu: *thứ nhất,* trước những điều kiện bắt buộc chung mà pháp luật đã đặt ra, tất cả mọi người đều có quyền đòi hỏi được áp dụng pháp luật như nhau; *thứ hai,* mọi người đều thuộc đối tượng điều chỉnh của quy phạm pháp luật như nhau, không ai đứng trên hay ngoài pháp luật; *thứ ba,* không ai bị phân biệt đối xử. Khi một nhóm nào đó được ưu tiên hơn, thì nhóm khác sẽ bị loại ra và khi đó nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật cũng sẽ không còn[13].

3. Ý nghĩa của Rechtsstaat ở CHLB Đức

3.1 Hạn chế sự chuyên quyền của nhà nước nhằm bảo vệ quyền con người

Nguyên tắc pháp quyền giới hạn phạm vi ra quyết định của công quyền (Ermessensspielräume) và hạn chế việc thực thi quyền lực vượt quá thẩm quyền trái pháp luật. Trong một xã hội mà không ai sợ cường quyền, mọi thứ đều minh bạch, được bảo đảm thì kinh tế cũng ổn định và phát triển, hạn chế được tham nhũng.

Từ những đau thương và những trải nghiệm từ lịch sử, người Đức đã nhận thức được sâu sắc lý do vì sao cần phải bảo vệ con người. Không hạn chế quyền lực nhà nước không thể bảo vệ được nhân phẩm và các quyền con người. Nhà nước pháp quyền suy cho cùng là nhằm mục đích bảo vệ con người. Tất cả các quy định khác trong Hiến pháp liên quan đến nhà nước pháp quyền từ vấn đề các quyền cơ bản cụ thể, đến cơ chế phân công quyền lực, bảo vệ niềm tin, an toàn pháp lý, trách nhiệm nhà nước… suy đến cùng cũng vì con người và bảo vệ phẩm giá của con người.

3.2 Tạo ra sự an toàn pháp lý

Một giá trị nữa mà nguyên tắc pháp quyền đem lại đó là sự an toàn pháp lý. An toàn pháp lý là một giá trị nền tảng để trong xã hội có sự tin tưởng lẫn nhau.

Ở đâu nguyên tắc pháp quyền được thượng tôn thì ở đó con người đều nhận thức được rằng mọi người đều phải luôn hành động phù hợp với pháp luật. Khi có tranh chấp xảy ra, họ cũng nhận thức được rằng có một cơ quan tư pháp độc lập và không thiên vị sẽ bảo vệ họ nếu quyền lợi của họ thực sự bị xâm phạm. Sự an toàn pháp lý cổ vũ mọi người tiếp cận mọi nguồn lực, phát huy mọi khả năng, năng lực của mình, thúc đẩy các quan hệ trong đó có quan hệ kinh tế phát triển.

---

10 Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl., Carl Heymanns, 2008, S. 603ff.

11 Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt, 1986, S. 358. Nguyên văn: „Rechtsanwendungsgleichheit ist gegeben, wenn „jede Rechtsnorm auf *jeden* Fall, der unter ihren Tatbestand fällt, und auf *keinen* Fall, der nicht unter ihren Tatbestand fällt, angewendet wird".

12 Koller, *Theorie des Rechts. Eine Einführung*, Wien, Köln, Weimar, 1992, S. 282.

13 Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl., Carl Heymanns, 2008, S. 604.

Nhà nước pháp quyền khác với những nhà nước khác ở chỗ, pháp luật bảo vệ con người chống lại sự độc tài, chuyên chế. Pháp luật trong nhà nước pháp quyền phải là hiện thân của lẽ phải, sự công bằng, sự đúng đắn nhằm đem đến những giá trị tốt đẹp chung cho cộng đồng, khi đó chúng ta có pháp quyền, chúng ta có tự do (bởi vì luật ngăn chặn sự áp bức) và xã hội vì thế cũng có dân chủ.

Pháp luật trong nhà nước pháp quyền được nhìn nhận như là một yếu tố trung lập (an element of impartiality) giới hạn phạm vi của quyền lực công. Công dân có thể theo đuổi và hành động theo lợi ích riêng, nhưng không được xâm phạm quyền lợi của người khác và của cộng đồng.

3.3 Thiết lập nền tảng cho việc đối xử một cách bình đẳng giữa các cá nhân trong xã hội

Một giá trị thứ ba của nguyên tắc pháp quyền là việc đối xử một cách bình đẳng. Nếu cán bộ, công chức áp dụng đúng pháp luật thì không cho phép họ thiên vị bất kỳ ai, vì những lý do như định kiến, tham nhũng hoặc tâm lý bất ổn định. Đối với những vụ việc như nhau thì phải được đối xử như nhau. Phụ nữ, những người dân tộc thiểu số, những người tàn tật và trẻ nhỏ và những người trong nhóm yếu thế khác đang càng ngày càng được quan tâm và có được những biện pháp để đối xử bình đẳng với những người bình thường khác.

Tóm lại, qua việc nguyên cứu việc quản trị nhà nước Đức theo nguyên tắc pháp quyền, có thể rút ra những nhận định sau:

Thứ nhất, nguyên tắc Rechtsstaat ở Đức là sự tổng hợp của nhiều tiêu chí cả về hình thức và nội dung. Những tiêu chí này đã được thể hiện đầy đủ trong Luật Cơ bản (Hiến pháp) Đức và phần nào đã được hiện thực hóa trên thực tế. Hiểu những yêu cầu mang tính nền tảng của nguyên tắc Rechtsstaat này có một ý nghĩa tham khảo rất quan trọng giúp cho việc hoạch định các chính sách phát triển của quốc gia, hướng cho quốc gia tới sự thịnh vượng, ổn định và phát triển một cách bền vững.

Thứ hai, nguyên tắc Rechtsstaat có thể hiểu là một nguyên tắc, nhưng cũng có thể hiểu là một nguyên tắc chung bao gồm nhiều nguyên tắc khác. Những yếu tố hình thức giống như những điều kiện cần và những yếu tố nội dung là những điều kiện đủ. Những nguyên tắc này không giản đơn đặt ra những yêu cầu về nội dung, hình thức của pháp luật mà phần nhiều nói đến cả phương diện thực tiễn thực hiện, nói đến những định hướng trong việc quản trị nhà nước hiện đại. Có thể hiểu những nguyên tắc này là những công cụ để truyền tải giá trị chung sống, sao cho công quyền không thể độc đoán, chuyên quyền hay tùy tiện mà phải tuân theo những ràng buộc chặt chẽ để đảm bảo quyền của cá nhân, lợi ích của cộng đồng.

Thứ ba, điều quan trọng là pháp quyền - theo nghĩa là một giá trị nhân văn, công bằng, sự đúng đắn phải được đề cao, thượng tôn, chứ không giản đơn chỉ là sự thượng tôn pháp luật đơn thuần, bởi lẽ có pháp luật, nhưng nếu pháp luật đó sai, không công bằng mà vẫn tuân thủ, áp dụng pháp luật thì trong trường hợp đó cũng không thể có pháp quyền. Có lẽ với khía cạnh này, Rechtsstaat ở Đức thực sự được hiểu là một nguyên tắc quản trị quốc gia hiện đại mà những yêu cầu của nó được phân tích ở trên được ví như là "thành trì" để chống lại mầm mống của những bất ổn và những gì "phi pháp quyền" vẫn tiềm ẩn trong xã hội ■