ISSN 0866 -7446

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

STATE AND LAW REVIEW

VIỆN HÀN LÂM KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM

VIỆN NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

Vietnam Academy of Social Sciences

Institute of State and Law

1(381)
2020

TẠP CHÍ
NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

2020

Chúc Mừng Năm Mới

Happy new Year

THÁNG RA MỘT KỲ
1(381)
2020
NĂM THỨ 49

TỔNG BIÊN TẬP
TS. TRẦN VĂN BIÊN

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP
GS.TSKH. ĐÀO TRÍ ÚC
PGS.TS. BÙI XUÂN ĐỨC
PGS.TS. PHẠM HỒNG HẢI
PGS.TS. TRẦN ĐÌNH HẢO
PGS.TS. HÀ THỊ MAI HIÊN
PGS.TS. PHẠM HỮU NGHỊ
PGS.TS. NGUYỄN NHƯ PHÁT
PGS.TS. LÊ MINH THÔNG
PGS.TS. NGUYỄN TRUNG TÍN
GS.TS. VÕ KHÁNH VINH
PGS.TS. ĐINH NGỌC VƯỢNG

Trụ sở Toà soạn:
27 Trần Xuân Soạn
Hà Nội

Tel: 024.39713333
Fax: 024.39764534
Email:
tcnnpl@isl.gov.vn

Giấy phép hoạt động báo chí: số 121/GP-BTTTT, ngày 22/4/2013

In tại Công ty Cổ phần in và Thương mại Đông Bắc

Giá: 20.000đ

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

MỤC LỤC

LUẬT HIẾN PHÁP, LUẬT HÀNH CHÍNH

❖ TRẦN THÁI DƯƠNG – TRẦN THỊ THANH MAI: Bảo đảm quyền của các nhóm dễ bị tổn thương ở Việt Nam – Từ góc nhìn đánh giá thực tiễn thi hành Hiến pháp năm 2013 3

❖ NGUYỄN THỊ ĐỊNH: Một số khó khăn, vướng mắc trong thực tiễn thực hiện Luật Tín ngưỡng, tôn giáo 16

❖ CAO VŨ MINH: Thống nhất chế tài xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi "xúc phạm danh dự, nhân phẩm" trong các nghị định của Chính phủ 25

❖ NGUYỄN NHẬT KHANH – ĐẶNG THỊ PHƯƠNG NGỌC: Hình thức phạt tiền trong pháp luật xử phạt vi phạm hành chính 38

LUẬT TÀI CHÍNH, LUẬT LAO ĐỘNG

❖ TRẦN LINH HUÂN: Hoàn thiện pháp luật bảo vệ quyền lợi của nhà đầu tư trên thị trường chứng khoán ở Việt Nam hiện nay 54

❖ NGUYỄN THANH HUYỀN: Hoàn thiện pháp luật lao động nhằm bảo đảm quyền của người lao động trong các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới 67

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT NƯỚC NGOÀI

❖ NGUYỄN HẢI YẾN: Đặc quyền luật sư – khách hàng trong pháp luật một số quốc gia – Kinh nghiệm cho Việt Nam 78

MONTHLY ISSUE
1(381)
2020
49TH YEAR

EDITOR IN CHIEF
TRAN VAN BIEN

EDITORIAL BOARD
DAO TRI UC
BUI XUAN DUC
PHAM HONG HAI
TRAN DINH HAO
HA THI MAI HIEN
PHAM HUU NGHI
NGUYEN NHU PHAT
LE MINH THONG
NGUYEN TRUNG TIN
VO KHANH VINH
DINH NGOC VUONG

Office of the Editorial Board:
27 Tran Xuan Soan
Ha Noi

Tel: 024.39713333
Fax: 024.39764534
Email: tcnnpl@isl.gov.vn

Licence for Press Activities No. 121/GP-BTTTT dated 22 April 2013

Printed by Dong Bac Trade and Print Joint Stock Company

Price: 20.000 VND

STATE AND LAW

CONTENTS

CONSTITUTIONAL LAW, ADMINISTRATIVE LAW

❖ TRAN THAI DUONG – TRAN THI THANH MAI: Promoting the Rights of Vulnerable Groups in Viet Nam – A Critical Assessment of the Practice of the 2013 Constitution 3

❖ NGUYEN THI DINH: Difficulties and Bottlenecks in the Implementation of the Law on Belief and Religion 16

❖ CAO VU MINH: Integrating Sanctions of Administrative Violations Relating to "Defaming One's Reputation, Dignity" in the Government's Decrees 25

❖ NGUYEN NHAT KHANH – DANG THI PHUONG NGOC: Fine in the Law on Administrative Violation Sanctioning 38

FINANCIAL LAW, LABOR LAW

❖ TRAN LINH HUAN: Perfecting the Current Law on Protection of Rights of Investors on the Stock Market in Viet Nam 54

❖ NGUYEN THANH HUYEN: Perfecting the Labor Law to Ensure the Rights of Laborers under New-Generation Free Trade Agreements 67

FOREIGN STATE AND LAW

❖ NGUYEN HAI YEN: Attorney – Client Privilege under National Laws – Experience for Viet Nam 78

BẢO ĐẢM QUYỀN CỦA CÁC NHÓM DỄ BỊ TỔN THƯƠNG Ở VIỆT NAM – TỪ GÓC NHÌN ĐÁNH GIÁ THỰC TIỄN THI HÀNH HIẾN PHÁP NĂM 2013

Trần Thái Dương*
Trần Thị Thanh Mai**

Tóm tắt: *Bài viết phân tích những ưu điểm và hạn chế trong thực tiễn thi hành Hiến pháp năm 2013 liên quan đến bảo đảm quyền của 5 nhóm dễ bị tổn thương có tính điển hình gồm: Phụ nữ, trẻ em, người cao tuổi, người khuyết tật và người dân tộc thiểu số ở Việt Nam thời gian vừa qua. Trên cơ sở đó, bài viết đưa ra một số nhận xét và khuyến nghị.*

Abstract: *The article analyzes the strengths and weaknesses in the implementation of the Constitution of 2013 concerning the promotion of rights of five typical vulnerable groups as follow: Women, children, elderly, people with disabilities and minorities in Viet Nam lately. On that basis, it makes certain observations and recommendations.*

1. Bảo đảm quyền của phụ nữ

Quyền của phụ nữ ở Việt Nam đã được ghi nhận, bảo đảm theo hướng hội nhập quốc tế từ trước khi ban hành Hiến pháp năm 2013. Việt Nam là thành viên của Công ước về xoá bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ từ năm 1982. Để nội luật hoá các điều ước quốc tế bảo đảm quyền bình đẳng của phụ nữ, Luật Bình đẳng giới (BĐG) được ban hành năm 2006, khẳng định quyền bình đẳng của phụ nữ trong các quan hệ xã hội với nam giới, chống mọi định kiến, phân biệt đối xử trên cơ sở giới tính. Tuy Hiến pháp năm 2013 nghiêm cấm phân biệt đối xử về giới, nhưng Luật mới chỉ bảo đảm quyền bình đẳng giữa nam và nữ mà chưa tiếp cận khái niệm giới một cách toàn diện như tinh thần Hiến pháp.

Trên cơ sở Hiến pháp năm 2013, các luật đã có những quy định cụ thể bảo đảm quyền bình đẳng của phụ nữ trên các lĩnh vực của đời sống xã hội. Chẳng hạn, trên lĩnh vực chính trị, Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng nhân dân năm 2015 quy định số lượng phụ nữ được giới thiệu ứng cử đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân bảo đảm có ít nhất 35% tổng số người trong danh sách chính thức những người ứng cử đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân là phụ nữ. Thực tế kết quả bầu cử cho thấy, nếu Quốc hội khoá I chỉ có 10 đại biểu là phụ nữ thì đến Quốc hội khoá XIV, số đại biểu là phụ nữ chiếm tỉ lệ 26,4% - một tỉ lệ khá cao so với các nước trong khu vực và trên thế giới. Đặc biệt, trong nhiệm kì Quốc hội khoá XIV, lần đầu tiên có Chủ tịch Quốc hội và 3 ủy viên Bộ chính trị là nữ; ở cấp tỉnh có 6 Bí thư, 13 Phó bí thư, 8 Chủ tịch, 30 Phó chủ tịch Hội đồng nhân dân, 19 Phó chủ tịch Ủy ban nhân dân, 16 Phó trưởng đoàn đại biểu Quốc hội là nữ, nhiều nữ cán bộ đảm nhiệm vị trí trọng trách ở trung ương và địa

* TS., Trường Đại học Luật Hà Nội.
** NCS., Trường Đại học Luật Hà Nội.

phương. Đó là minh chứng sinh động cho tiến trình BĐG của Việt Nam[1].

Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội đồng nhân dân năm 2014, Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015 đều quy định bảo đảm BĐG là nguyên tắc tổ chức, nội dung hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, Chính phủ và chính quyền địa phương. Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) năm 2015 đã có bước phát triển mới so với Luật năm 2008 khi quy định bảo đảm lồng ghép vấn đề BĐG là nguyên tắc trong xây dựng, ban hành VBQPPL. Điều này thống nhất với quy định nguyên tắc cơ bản về BĐG được quy định trong Luật BĐG năm 2006. Tuy nhiên, theo đánh giá của Chính phủ, việc lồng ghép vấn đề BĐG trong xây dựng chiến lược, chương trình, kế hoạch và dự án phát triển kinh tế - xã hội đã được các bộ, ngành, địa phương quan tâm song còn ở mức độ hạn chế[2]. Chính phủ cũng đã ban hành Nghị quyết số 73/2016/NQ-CP ngày 26/8/2016 phê duyệt chủ trương đầu tư các chương trình mục tiêu giai đoạn 2016 – 2020, trong đó có chương trình mục tiêu phát triển hệ thống trợ giúp xã hội giai đoạn 2016 – 2020. Chương trình này đã bao gồm nội dung xây dựng và triển khai mô hình cung cấp dịch vụ phòng ngừa và ứng phó với bạo lực trên cơ sở giới. Việc triển khai các mô hình này gắn với Chương trình hành động quốc gia về BĐG giai đoạn 2016 – 2020 và Đề án phòng ngừa và ứng phó với bạo lực trên cơ sở giới giai đoạn 2016 – 2020, tầm nhìn 2030. Tuy vậy, trên thực tế (cũng theo đánh giá của Chính phủ), có thể nói mục tiêu tăng cường sự tham gia của phụ nữ vào các vị trí lãnh đạo, quản lí nhằm từng bước giảm dần khoảng cách giới trong lĩnh vực chính trị chưa đạt như mong muốn[3]. Trong tổng số 22 chỉ tiêu của Chiến lược quốc gia về BĐG thì có 5 chỉ tiêu không đạt, 8 chỉ tiêu chưa được thống kê đầy đủ. Năm 2018, Thủ tướng Chính phủ cũng đã ban hành Quyết định số 800/2018/QĐ-TTg điều chỉnh, bổ sung một số nội dung của Chiến lược quốc gia về BĐG giai đoạn 2011 – 2020 cho phù hợp với yêu cầu hiện nay.

Qua nghiên cứu có thể nói, một trong những điểm hạn chế của Luật BĐG năm 2006 là Luật chưa quy định bảo đảm lồng ghép các mục tiêu, chỉ tiêu về BĐG trong quy hoạch, kế hoạch phát triển kinh tế-xã hội quốc gia, ngành và địa phương. Mặt khác, Luật cũng chưa quy định bảo đảm

[1] Vũ Hoa, *Nữ đại biểu Quốc hội – minh chứng cho tiến trình BĐG ở Việt Nam*, https://www.moha.gov.vn/congtaccanbonu/binhdanggioi/nu-dai-bieu-quoc-hoi-minh-chung-sinh-dong-cho-tien-trinh-binh-dang-gioi-o-viet-nam-39958.html, truy cập ngày 16/10/2019.

[2] Chính phủ, *Báo cáo thực hiện mục tiêu quốc gia về BĐG năm 2016* (số 79/BC-CP, ngày 10/3/2017).

[3] Chẳng hạn, theo Báo cáo của Chính phủ số 79/BC-CP, ngày 10/3/2017 thì đối với chỉ tiêu 1: Tỉ lệ nữ tham gia các cấp uỷ Đảng nhiệm kì 2015 - 2020 từ 25% trở lên, trên thực tế không đạt tỉ lệ này; tỉ lệ nữ đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân nhiệm kì 2016 - 2021 đạt trên 35%, thực tế tỉ lệ nữ đại biểu Quốc hội khoá XIV đạt 26,72%, tăng 2,62% so với nhiệm kì trước; tỉ lệ nữ đại biểu Hội đồng nhân dân nhiệm kì 2016 – 2021 ở cấp tỉnh đạt 26,54% tăng 1,37%; ở cấp huyện đạt 27,85%, tăng 3,23%; ở cấp xã đạt 26,59%, tăng 4,88%. Chỉ tiêu 2 (đến năm 2020 có 95% số Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Ủy ban nhân dân các cấp có lãnh đạo chủ chốt là nữ) cũng chưa đạt được theo yêu cầu. Chỉ tiêu 3 (đến năm 2020 đạt 70% cơ quan Đảng, Nhà nước, tổ chức chính trị - xã hội có lãnh đạo chủ chốt là nữ nếu ở cơ quan, tổ chức có tỉ lệ 30% trở lên nữ cán bộ, công chức, viên chức, người lao động) khó thu thập số liệu và được đề nghị bãi bỏ trong Chiến lược BĐG.

lồng ghép nội dung BĐG trong chương trình giáo dục, đào tạo, dạy nghề.

Cụ thể hoá nguyên tắc bình đẳng, không phân biệt đối xử trong Hiến pháp năm 2013, Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 quy định một trong những nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự là: "*Mọi cá nhân, pháp nhân đều bình đẳng, không được lấy bất kì lí do nào để phân biệt đối xử; được pháp luật bảo hộ như nhau về các quyền nhân thân và tài sản*". Đây là quy định có tính nền tảng bảo đảm quyền của phụ nữ trong tất cả các lĩnh vực quan hệ pháp luật dân sự. Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 ghi nhận các nguyên tắc hôn nhân tự nguyện, tiến bộ, một vợ một chồng, vợ chồng bình đẳng; trách nhiệm của Nhà nước và xã hội là có chính sách, biện pháp bảo hộ hôn nhân và gia đình, tạo điều kiện để nam, nữ xác lập hôn nhân tự nguyện, tiến bộ, một vợ một chồng, vợ chồng bình đẳng… Nhà nước, xã hội và gia đình giúp đỡ các bà mẹ thực hiện tốt chức năng cao quý của người mẹ. Luật còn quy định bình đẳng về quyền, nghĩa vụ giữa vợ, chồng, quy định vợ, chồng bình đẳng với nhau về quyền, nghĩa vụ trong việc tạo lập, chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản chung; không phân biệt giữa lao động trong gia đình và lao động có thu nhập.

Bộ luật Lao động (BLLĐ) năm 2012 và BLLĐ năm 2019 mới ban hành (có hiệu lực từ ngày 1/1/2021) đã quy định bảo đảm nguyên tắc BĐG, chế độ lao động và chính sách xã hội nhằm bảo vệ lao động nữ là một trong những nội dung chính sách của Nhà nước đối với lao động nói chung; cả 2 Bộ luật đều có chương quy định riêng đối với lao động nữ, quy định rõ những vấn đề đặc thù trong sử dụng lao động nữ.

Cùng với nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật, không phân biệt giới tính, Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 2015 cũng quy định chính sách phù hợp, bảo đảm quyền của phụ nữ. Chẳng hạn, quy định không áp dụng biện pháp lao động phục vụ cộng đồng đối với phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con dưới 6 tháng tuổi. Điều 40 quy định không áp dụng hình phạt tử hình đối với người dưới 18 tuổi khi phạm tội, phụ nữ có thai, phụ nữ đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi khi phạm tội hoặc khi xét xử, không thi hành án tử hình đối với người bị kết án nếu là phụ nữ có thai hoặc phụ nữ đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi. Người phạm tội là phụ nữ đang có thai được quy định là một trong những tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự (TNHS). Ngược lại, phạm tội đối với phụ nữ đang có thai được coi là một tình tiết tăng nặng TNHS… BLHS còn quy định Tội xâm phạm quyền BĐG, theo đó, các hành vi được thực hiện dưới bất kì hình thức nào vì lí do giới cản trở người khác tham gia hoạt động trong các lĩnh vực chính trị, kinh tế, lao động, giáo dục và đào tạo, khoa học và công nghệ, văn hoá, thông tin, thể dục, thể thao, y tế, đã bị xử lí kỉ luật hoặc xử phạt vi phạm hành chính (VPHC) về hành vi này mà còn vi phạm đều bị coi là tội phạm và bị xử lí hình sự. Việc xử phạt VPHC về BĐG được thực hiện theo Nghị định của Chính phủ số 55/2009/NĐ-CP ngày 10/6/2009. Luật Xử lí VPHC năm 2012 cũng đã có những quy định về chính sách xử lí VPHC phù hợp, bảo đảm quyền của phụ nữ.

Trong lĩnh vực pháp luật về tố tụng, nguyên tắc bình đẳng, không phân biệt đối xử về giới được ghi nhận, bảo đảm. Pháp luật cũng đã có sự căn chỉnh cho phù hợp, nhằm bảo đảm quyền của phụ nữ. Bộ luật

Tố tụng Hình sự (BLTTHS) năm 2015 quy định đối với bị can, bị cáo là phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi mà có nơi cư trú và lí lịch rõ ràng thì không tạm giam mà áp dụng biện pháp ngăn chặn khác, trừ các trường hợp theo quy định cụ thể tại khoản 4 Điều 119.

2. Bảo đảm quyền của trẻ em

Sau khi phê chuẩn Công ước về quyền trẻ em năm 1990, Việt Nam sửa đổi và ban hành các VBQPPL nhằm thực thi Công ước. Căn cứ Hiến pháp năm 2013, năm 2016 Quốc hội đã ban hành Luật Trẻ em thay thế Luật Bảo vệ, chăm sóc, giáo dục trẻ em năm 2004. Luật Trẻ em năm 2016 đã tiếp cận vấn đề trẻ em một cách đầy đủ, toàn diện các khía cạnh tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm thực thi quyền và bổn phận của trẻ em trên cơ sở trách nhiệm của Nhà nước, xã hội, gia đình. Đặc biệt, Luật Trẻ em năm 2016 đã đề cao nguyên tắc tôn trọng, lắng nghe, xem xét, phản hồi ý kiến, nguyện vọng của trẻ em, khi xây dựng chính sách, pháp luật tác động đến trẻ em, phải xem xét ý kiến của trẻ em và của các cơ quan, tổ chức có liên quan; bảo đảm lồng ghép các mục tiêu, chỉ tiêu về trẻ em trong quy hoạch, kế hoạch phát triển kinh tế-xã hội quốc gia, ngành và địa phương; trẻ em có quyền tiếp cận thông tin (TCTT), có quyền tham gia vào các vấn đề về trẻ em trên tất cả các phạm vi từ trung ương, đến địa phương, nhà trường, gia đình. Tuy nhiên, theo Luật Trẻ em năm 2016, trẻ em vẫn được quy định là người dưới 16 tuổi. Điều này chưa bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật và chưa phù hợp với Công ước về quyền trẻ em. BLDS quy định người chưa thành niên là người chưa đủ 18 tuổi. Công ước quốc tế về quyền trẻ em cũng định nghĩa trẻ em là người dưới 18 tuổi, trừ trường hợp pháp luật quốc gia quy định tuổi thành niên thấp hơn[4].

BLDS năm 2015 quy định người từ đủ 6 tuổi đến chưa đủ 15 tuổi khi xác lập, thực hiện giao dịch dân sự phải được người đại diện theo pháp luật đồng ý, trừ giao dịch dân sự phục vụ nhu cầu sinh hoạt hàng ngày phù hợp với lứa tuổi. Người từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi tự mình xác lập, thực hiện giao dịch dân sự, trừ giao dịch dân sự liên quan đến bất động sản, động sản phải đăng kí và giao dịch dân sự khác theo quy định của luật phải được người đại diện theo pháp luật đồng ý. Bộ luật cũng quy định quyền có họ, tên, quyền xác định, xác định lại dân tộc, quyền khai sinh, khai tử của trẻ em trong một số trường hợp đặc biệt như bị bỏ rơi, được nhận làm con nuôi.

Trước đây, Luật Phòng, chống bạo lực gia đình được ban hành từ năm 2007 cũng đã quy định ưu tiên bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của trẻ em… là một trong những nguyên tắc của phòng, chống bạo lực gia đình. Bảo đảm quyền của mọi người được sống trong môi trường trong lành, Luật Bảo vệ môi trường năm 2014 quy định bảo vệ môi trường gắn kết hài hoà với phát triển kinh tế, an sinh xã hội, bảo vệ quyền trẻ em là một trong những nguyên tắc của Luật này. Điều 4 Luật TCTT năm 2016 quy định về chủ thể thực hiện quyền TCTT: Người dưới 18 tuổi yêu cầu cung cấp thông tin thông qua người đại diện theo pháp luật, trừ trường hợp luật về trẻ em và luật khác có

[4] Theo Báo cáo của Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội số 59/BC-BLĐTBXH ngày 15/6/2015 về *tổng kết đánh giá 10 năm thi hành Luật Bảo vệ, chăm sóc, giáo dục trẻ em*, thống kê 66 nước trên thế giới thì chỉ có 6 nước (trong đó có Việt Nam) quy định trẻ em là người dưới 16 tuổi.

quy định khác. Rõ ràng, quy định này còn chưa bảo đảm thống nhất quyền TCTT của trẻ em với quyền TCTT của những người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi.

BLHS năm 2015 tiếp cận chủ thể, đối tượng của tội phạm theo độ tuổi cụ thể mà không tiếp cận theo khái niệm trẻ em hay người chưa thành niên. Để bảo vệ trẻ em, Bộ luật quy định một số tội phạm như: Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi, trong đó kể cả hành vi giao cấu hoặc quan hệ tình dục với người dưới 13 tuổi, Tội cưỡng dâm người từ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi. Bộ luật cũng quy định tình tiết định khung tăng nặng đối với một số tội phạm xâm hại người từ 13 tuổi đến dưới 18 tuổi, người dưới 13 tuổi, người dưới 16 tuổi như: Tội tổ chức sử dụng trái phép chất ma tuý; Tội cưỡng bức người khác sử dụng trái phép chất ma tuý, Tội chứa mại dâm, Tội giết người… BLHS cũng có những quy định về tuổi chịu TNHS, theo đó người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi chỉ phải chịu TNHS về một số tội phạm được Bộ luật quy định, người từ đủ 16 tuổi trở lên mới phải chịu TNHS về mọi tội phạm; quy định nguyên tắc xử lí đối với người dưới 18 tuổi phạm tội; dành một chương riêng quy định đối với người dưới 18 tuổi phạm tội (chương XII).

Luật Xử lí VPHC năm 2012 quy định người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi bị xử phạt VPHC về VPHC do cố ý; người từ đủ 16 tuổi trở lên bị xử phạt VPHC về mọi VPHC; quy định biện pháp thay thế xử lý VPHC là biện pháp mang tính giáo dục được áp dụng để thay thế cho hình thức xử phạt VPHC hoặc biện pháp xử lí hành chính đối với người chưa thành niên VPHC, bao gồm biện pháp nhắc nhở và biện pháp quản lí tại gia đình. Luật dành riêng Phần thứ năm quy định về người chưa thành niên vi phạm.

Nhằm bảo vệ, thúc đẩy quyền trẻ em ở Việt Nam, Thủ tướng Chính phủ cũng đã ra quyết định phê duyệt hàng loạt các chương trình mục tiêu quốc gia như: Chương trình bảo vệ trẻ em giai đoạn 2016 - 2020; Chương trình phòng ngừa, giảm thiểu lao động trẻ em giai đoạn 2016 - 2020; Chương trình phòng, chống tai nạn, thương tích trẻ em giai đoạn 2016 - 2020; Chương trình sữa học đường cải thiện tình trạng dinh dưỡng góp phần nâng cao tầm vóc trẻ em mẫu giáo và tiểu học đến năm 2020; Chương trình thúc đẩy quyền tham gia của trẻ em vào các vấn đề về trẻ em giai đoạn 2016 - 2020. Năm 2018, Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội, phối hợp với Quỹ nhi đồng của Liên hợp quốc đã triển khai Dự án thúc đẩy và bảo vệ quyền của trẻ em tại Việt Nam. Bên cạnh những kết quả đạt được, việc thực hiện quyền trẻ em ở Việt Nam vẫn đứng trước những thách thức cần tập trung giải quyết như: Khuôn khổ pháp luật quốc gia trên cơ sở các chuẩn mực quốc tế về quyền trẻ em còn những khoảng trống; thiếu các tiêu chuẩn, quy định và quy trình liên ngành cho một hệ thống chăm sóc toàn diện, từ khâu ngăn ngừa, phát hiện sớm, báo cáo, can thiệp, chuyển tuyến cho đến các dịch vụ phục hồi chức năng, dịch vụ chuyên biệt và theo dõi, hỗ trợ lâu dài cho trẻ em; hạn chế về tính đồng bộ, thống nhất các thông tin, số liệu về quyền trẻ em giữa các bộ, ngành; việc phân bổ và sử dụng nguồn lực cho việc thực hiện quyền trẻ em còn hạn chế…[5]

[5] Băng Châu, *Thúc đẩy và bảo vệ quyền trẻ em tại Việt Nam*, http://tuyengiao.vn/dan-so-va-phat-trien/thuc-day-va-bao-ve-quyen-tre-em-tai-viet-nam-114268, truy cập ngày 19/10/2019.

Trước thực trạng tình hình trẻ em trên cả nước bị xâm hại nghiêm trọng trong thời gian qua, tại kì họp thứ 7, tháng 6/2019, Quốc hội khoá XIV đã thông qua Nghị quyết số 81/2019/QH14 về thành lập Đoàn giám sát việc thực hiện chính sách, pháp luật về phòng, chống xâm hại trẻ em.

Luật Trẻ em năm 2016 mới chỉ quy định bảo đảm lồng ghép các mục tiêu, chỉ tiêu về trẻ em vào quy hoạch, kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội mà chưa quy định lồng ghép vấn đề về trẻ em vào quy trình xây dựng, ban hành, thực hiện chính sách, pháp luật. Luật cũng chưa quy định lồng ghép vấn đề về quyền trẻ em vào nội dung chương trình giáo dục, đào tạo, dạy nghề. Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 cũng không có quy định về việc này và đây là một điểm còn thiếu sót của Luật cần được bổ sung.

3. Bảo đảm quyền của người cao tuổi

Ở Việt Nam, người từ đủ 60 tuổi trở lên là người cao tuổi (NCT). Tính đến 31/12/2018, cả nước có 11,3 triệu NCT (chiếm 11,95% dân số). Đặc biệt, trong đó có gần 2 triệu người từ 80 tuổi trở lên (chiếm 17,5% tổng số NCT), khoảng 5,7 triệu NCT nữ (chiếm khoảng 50,7%), khoảng 7,2 triệu NCT sống ở khu vực nông thôn (chiếm 65%), NCT thuộc diện hộ nghèo cao hơn bình quân chung cả nước[6]. Luật NCT năm 2007 ghi nhận NCT có 8 quyền và các quyền khác theo quy định của pháp luật. Luật quy định bảo trợ xã hội đối với NCT, lồng ghép chính sách đối với NCT trong chính sách phát triển kinh tế-xã hội là những nội dung thuộc chính sách của Nhà nước đối với NCT. Tuy nhiên, Luật mới chỉ quy định lồng ghép chính sách đối với NCT vào chính sách phát triển kinh tế - xã hội; lồng ghép hoạt động về NCT vào kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội của địa phương là chưa bảo đảm đầy đủ, toàn diện yêu cầu bảo vệ quyền của NCT; chưa đồng bộ với yêu cầu bảo vệ quyền của các nhóm dễ bị tổn thương (DBTT) nói chung, trong đó cần phải lồng ghép vấn đề về NCT trong xây dựng, ban hành, thực hiện chính sách, pháp luật, lồng ghép các mục tiêu, chỉ tiêu về NCT vào quy hoạch, kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội quốc gia, ngành, địa phương; lồng ghép nội dung về NCT vào chương trình giáo dục, đào tạo, dạy nghề.

Luật Xây dựng năm 2014 quy định bảo đảm nhu cầu tiếp cận sử dụng công trình thuận lợi, an toàn cho NCT… ở các công trình công cộng, nhà cao tầng là một trong những nguyên tắc của hoạt động đầu tư xây dựng, đồng thời Luật quy định yêu cầu đối với thiết kế xây dựng là phải tạo điều kiện cho NCT… sử dụng công trình. Tuy vậy, khi ghi nhận, bảo đảm quyền có chỗ ở cho mọi người theo Hiến pháp năm 2013, Luật Nhà ở năm 2014 chưa có quy định nào phù hợp với quan điểm bảo đảm an sinh xã hội, quyền của NCT và các nhóm DBTT nói chung.

Chính phủ cũng đã ban hành Nghị định số 06/2011/NĐ-CP ngày 14/01/2011 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật NCT; Nghị định số 136/2013/NĐ-CP quy định về chính sách trợ giúp xã hội đối với các đối tượng bảo trợ xã hội… Tiếp đó, Thủ tướng Chính phủ đã ra quyết định số 1781/2012/QĐ-TTg ngày

[6] Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội, *Báo cáo giải trình về trách nhiệm quản lí nhà nước trong thực hiện chính sách, pháp luật về trợ giúp xã hội đối với NCT, người khuyết tật* tại phiên họp Uỷ ban các vấn đề xã hội của Quốc hội khoá XIV, ngày 6/8/2019, tr.1.

22/11/2012 phê duyệt Chương trình hành động quốc gia về NCT Việt Nam giai đoạn 2012 - 2020. Ngày 19/7/2019, Thủ tướng Chính phủ đã ra Quyết định số 910/QĐ-TTg kiện toàn Uỷ ban quốc gia về NCT. Trên thực tế, theo báo cáo của Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội, thực hiện Nghị định số 103/2017/NĐ-CP ngày 12/9/2017 về thành lập, tổ chức hoạt động, giải thể và quản lí cơ sở bảo trợ xã hội, cả nước đã thành lập được 86 cơ sở chăm sóc NCT, ngoài ra còn có hàng trăm cơ sở tổng hợp chăm sóc, phục hồi chức năng cho NCT. Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội cũng đã trình và Thủ tướng Chính phủ đã ra Quyết định số 524/QĐ-TTg ngày 20/4/2015 phê duyệt Đề án củng cố, phát triển mạng lưới các cơ sở trợ giúp xã hội giai đoạn 2016 - 2025, trong đó có các cơ sở chăm sóc, trợ giúp xã hội cho NCT. Cùng với kết quả đạt được, thực tế bảo đảm quyền của NCT theo tinh thần Hiến pháp năm 2013 vẫn tồn tại những hạn chế nhất định. Chẳng hạn, đời sống NCT còn khó khăn, mức trợ cấp xã hội đối với NCT còn thấp, bằng khoảng 30% so với chuẩn nghèo thành thị và 40% chuẩn nghèo nông thôn. Bên cạnh đó, còn nhiều khó khăn về cơ sở vật chất tại các cơ sở trợ giúp xã hội, chăm sóc sức khoẻ, tiếp cận giao thông, các hoạt động văn hoá, giải trí, thể dục, thể thao ở cơ sở đối với NCT[7].

4. Bảo đảm quyền của người khuyết tật

Việt Nam hiện có khoảng 6,2 triệu người khuyết tật (NKT) từ 2 tuổi trở lên (chiếm khoảng 6,5% dân số), trong đó có 1,03 triệu người khiếm thị; 0,93 triệu người khiếm thính; 1,1 triệu NKT nặng và đặc biệt nặng; 5,1 triệu NKT nhẹ[8]. Luật NKT năm 2010 được ban hành trên cơ sở tổng kết 10 năm thi hành Pháp lệnh về người tàn tật năm 1998 và đây cũng là sản phẩm lập pháp ngay sau khi Việt Nam kí kết tham gia Công ước về quyền của NKT năm 2007. Luật NKT quy định lồng ghép chính sách về NKT vào chính sách phát triển kinh tế - xã hội, đặt trách nhiệm (ghi rõ lộ trình thực hiện) của Nhà nước và xã hội bảo đảm quyền tiếp cận của NKT, chẳng hạn tiếp cận các công trình xây dựng công cộng như nhà ga, bến xe, bến tàu, cơ sở khám, chữa bệnh, cơ sở giáo dục, dạy nghề, văn hoá, thể dục, thể thao, nhà chung cư… chống kì thị, phân biệt đối xử với NKT. Năm 2015, Việt Nam chính thức phê chuẩn Công ước quốc tế về quyền của NKT, trách nhiệm của Nhà nước từ lúc này là phải chịu sự ràng buộc, thực thi đầy đủ những cam kết quốc tế về quyền của NKT được ghi trong Công ước. Tuy nhiên, ngay từ trước đó, Việt Nam cũng đã triển khai hàng loạt các biện pháp pháp lí nhằm bảo vệ và thúc đẩy quyền của NKT như ban hành Nghị định số 28/2012/NĐ-CP ngày 10/4/2014 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật NKT. Thủ tướng Chính phủ cũng đã ban hành Quyết định số 1019/QĐ-TTg ngày 5/8/2012 phê duyệt Đề án trợ giúp NKT giai đoạn 2012 - 2020; Quyết định số 1100/QĐ-TTg ngày 21/6/2016 phê duyệt Kế hoạch thực hiện Công ước về quyền của NKT.

Trong lĩnh vực lao động, việc làm, BLLĐ năm 2012 và BLLĐ năm 2019 đã có những quy định bảo vệ lao động là NKT, theo đó Nhà nước bảo trợ quyền lao động, tự tạo việc làm của lao động là NKT, có

[7] Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội, tlđd, tr.4.

[8] Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội, tlđd, tr.1.

chính sách khuyến khích và ưu đãi người sử dụng lao động tạo việc làm và nhận lao động là NKT vào làm việc, theo quy định của Luật NKT. Các hành vi bị cấm khi sử dụng lao động là NKT gồm sử dụng lao động là NKT bị suy giảm khả năng lao động từ 51% trở lên làm thêm giờ, làm việc vào ban đêm; sử dụng lao động là NKT làm những công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc tiếp xúc với các chất độc hại theo danh mục do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành. Luật Việc làm năm 2013 cũng quy định hỗ trợ người sử dụng lao động sử dụng nhiều lao động là NKT… là một trong những nội dung chính sách của Nhà nước về việc làm. Gần đây, Công ước số 159 của ILO về tái thích ứng nghề nghiệp và việc làm cho NKT đã được Việt Nam phê chuẩn gia nhập, mở ra cơ hội giải quyết việc làm cho NKT như định hướng mục tiêu trợ giúp xã hội đối với NKT Việt Nam. Tuy nhiên, việc thực thi Công ước cũng đặt ra những đòi hỏi mới trong quá trình sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện pháp luật lao động Việt Nam trong thời gian tới.

BLDS năm 2015 tuyên bố nguyên tắc bình đẳng, không được lấy bất kì lí do nào để phân biệt đối xử. Các luật chuyên ngành như Luật Giáo dục năm 2019, Luật Giáo dục nghề nghiệp năm 2014, Luật Xây dựng năm 2014, Luật Giao thông đường bộ năm 2008, Luật TCTT năm 2016… đều có những quy định hỗ trợ, bảo đảm quyền tiếp cận của NKT. Cùng với các nhóm DBTT như phụ nữ, trẻ em, NCT, người dân tộc thiểu số (DTTS), Luật Phòng chống thiên tai, Luật Quy hoạch, Luật Kiến trúc đã có các quy định mang tính nguyên tắc nhằm bảo đảm quyền của NKT trong phòng, chống thiên tai, hoạt động quy hoạch, thiết kế kiến trúc. Luật Quy hoạch còn quy định quy hoạch hệ thống cơ sở giáo dục chuyên biệt đối với NKT và hệ thống trung tâm hỗ trợ phát triển giáo dục hoà nhập; quy hoạch hệ thống cơ sở chỉnh hình, phục hồi chức năng và cơ sở chăm sóc NKT là những quy hoạch trong danh mục các quy hoạch ngành quốc gia. Tuy nhiên, chừng ấy dường như vẫn chưa đủ, dưới góc độ quy hoạch, kiến trúc, vấn đề NKT cũng cần phải được lồng ghép, giải quyết một cách cơ bản, bởi lẽ quy hoạch, kiến trúc là sự thể hiện một tầm nhìn chiến lược, lâu dài để định hướng, tạo hành lang, khuôn khổ phát triển kinh tế - xã hội nói chung, xây dựng các công trình nói riêng, bảo vệ môi trường một cách bao trùm, sao cho NKT không bị để lại phía sau.

Liên quan đến bảo vệ quyền của NKT, BLHS năm 2015 quy định phạm tội đối với NKT nặng hoặc đặc biệt nặng bị coi là tình tiết tăng nặng hoặc tình tiết định khung tăng nặng ở một số loại tội phạm. Đồng thời, người phạm tội là NKT nặng hoặc đặc biệt nặng cũng là một trong những tình tiết giảm nhẹ TNHS. Bộ luật cũng quy định không áp dụng biện pháp lao động phục vụ cộng đồng đối với NKT nặng hoặc đặc biệt nặng. Người phạm tội là NKT nặng hoặc đặc biệt nặng cũng là một trong những đối tượng được tha tù trước thời hạn có điều kiện. Như vậy, theo quy định hiện hành, chính sách hình sự của Nhà nước Việt Nam không có bất kì sự hỗ trợ nào dành cho NKT nhẹ. Luật Xử lí VPHC năm 2012 chỉ coi tình tiết người VPHC là NKT làm hạn chế khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình mới là tình tiết giảm nhẹ. Trong khi đó, Luật quy định VPHC đối với NKT là tình tiết tăng nặng.

BLTTHS năm 2015 không có bất kì quy định nào hỗ trợ, bảo đảm quyền tiếp cận của NKT, ngoại trừ quy định liên quan đến trường hợp người bị tạm giữ, tạm giam có người thân thích là người tàn tật, già yếu, có nhược điểm về tâm thần mà không có người chăm sóc thì cơ quan ra quyết định tạm giữ, lệnh hoặc quyết định tạm giam giao người đó cho người thân thích khác chăm nom. Trong khi đó, Bộ luật Tố tụng Dân sự (BLTTDS) năm 2015 quy định người tham gia tố tụng dân sự là NKT nghe, nói hoặc khuyết tật nhìn có quyền dùng ngôn ngữ, kí hiệu, chữ dành riêng cho NKT; trường hợp này phải có người biết ngôn ngữ, kí hiệu, chữ dành riêng cho NKT để dịch lại. Tương tự, Luật Tố tụng hành chính (TTHC) năm 2015 cũng quy định người tham gia TTHC là NKT nghe, NKT nói hoặc NKT nhìn có quyền dùng ngôn ngữ, kí hiệu, chữ dành riêng cho NKT; trường hợp này phải có người biết nghe, nói bằng ngôn ngữ, kí hiệu, chữ dành riêng của NKT để dịch lại. Luật Khiếu nại, Luật Tố cáo hiện hành chưa có bất kì quy định nào có tính chất hỗ trợ, bảo đảm tiếp cận quyền khiếu nại, quyền tố cáo của NKT.

Luật NKT được ban hành từ trước Hiến pháp năm 2013, tuy cũng đã tiếp thu tinh thần Luật quốc tế về quyền của NKT khi Việt Nam đã tham gia Công ước về quyền của NKT, nhưng ở thời điểm đó Việt Nam chưa phê chuẩn Công ước. Khái niệm NKT trong Luật NKT Việt Nam chưa hoàn toàn tương thích với quan niệm của Liên hợp quốc. Luật NKT Việt Nam chưa bảo vệ, bảo đảm quyền tiếp cận của NKT một cách đầy đủ, toàn diện theo tinh thần Công ước. Đặc biệt, khái niệm tiếp cận được triển khai trong Luật còn khá phiến diện, chủ yếu là tiếp cận công trình công cộng, phương tiện giao thông, công nghệ thông tin, dịch vụ văn hoá, thể thao, du lịch và dịch vụ khác phù hợp. Tuy đã có bước tiến khá dài trong việc chuyển từ quan điểm nhân đạo sang nhân quyền, nhưng từ quy định của pháp luật đến thực tiễn thi hành pháp luật đều chủ yếu là giải quyết vấn đề trợ giúp, bảo trợ xã hội đối với những NKT nặng hoặc đặc biệt nặng. Tiếp cận các quyền trong lĩnh vực chính trị đối với NKT chưa được quan tâm đúng mức. Chẳng hạn, tiếp cận quyền bầu cử, ứng cử đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân, quyền tham gia quản lí nhà nước, quản lí xã hội, quyền trong lĩnh vực tư pháp, thủ tục hành chính, khiếu nại, tố cáo đối với NKT trên thực tế còn nhiều khó khăn. Ngay cả vấn đề tiếp cận việc làm, các công trình công cộng, các hoạt động chung của cộng đồng, các dịch vụ thiết yếu cũng còn chưa đạt được các mục tiêu mà Nhà nước ấn định trong Luật NKT. Tư duy pháp lí về nguyên tắc cũng như quyền bình đẳng, không phân biệt đối xử nói chung ở Việt Nam thể hiện qua các đạo luật cụ thể hoá và thi hành Hiến pháp năm 2013, trong đó có bình đẳng, không phân biệt đối xử vì lí do khuyết tật vẫn chưa được thể hiện một cách đầy đủ, trọn vẹn. Bên cạnh đó, nguyên tắc lồng ghép vấn đề quyền của NKT trong xây dựng, ban hành, thực hiện chính sách, pháp luật, quy hoạch, kế hoạch, chương trình mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội của quốc gia, ngành, địa phương, trong nội dung chương trình giáo dục, đào tạo, dạy nghề chưa được ghi nhận một cách đầy đủ và thống nhất. Luật Ban hành VBQPPL cũng chưa quy định lồng ghép vấn đề bảo đảm quyền của các nhóm DBTT nói chung hoặc NKT nói riêng vào quy trình xây dựng, ban hành chính sách, VBQPPL.

5. Bảo đảm quyền của người dân tộc thiểu số

Theo kết quả điều tra dân số và nhà ở năm 2019 vừa qua, trong số 54 dân tộc, người kinh có 82.085.729 người (chiếm 85,3% dân số cả nước), người dân tộc khác có 14.123.255 (chiếm 14,7% dân số cả nước)[9]. Ở Việt Nam, khái niệm người DTTS được hiểu là những người thuộc 53 dân tộc khác (chiếm số ít trong tổng số dân của cả nước)[10]. Về quyền của người DTTS trên lĩnh vực chính trị, khoản 2 Điều 8 Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng nhân dân năm 2015 quy định: "*Số lượng người DTTS được giới thiệu ứng cử đại biểu Quốc hội… bảo đảm có ít nhất 18% tổng số người trong danh sách chính thức những người ứng cử đại biểu Quốc hội là người DTTS*". Đây là một bước tiến bộ của pháp luật bầu cử Việt Nam. Riêng số lượng người ứng cử đại biểu Hội đồng nhân dân là người DTTS được xác định tuỳ theo tình hình cụ thể của từng địa phương (các khoản 1, 2 Điều 9 Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng nhân dân năm 2015). Trong thành phần đại biểu Quốc hội khoá XIV hiện có 86 đại biểu người DTTS (chiếm tỉ lệ 17,3% - cao hơn tỉ lệ 14,7% số dân cả nước là người DTTS). Cơ cấu tổ chức của Quốc hội có Hội đồng dân tộc là cơ quan của Quốc hội, cơ cấu của Chính phủ có Uỷ ban dân tộc là 1 trong 4 cơ quan ngang bộ.

Cụ thể hoá Hiến pháp năm 2013, Điều 16 Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015 quy định các nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ về công tác dân tộc gồm: (i) Xây dựng và trình Quốc hội quyết định chính sách dân tộc của Nhà nước; (ii) Quyết định chính sách cụ thể nhằm bảo đảm thực hiện chính sách các dân tộc bình đẳng, đoàn kết, tôn trọng và giúp nhau cùng phát triển; nghiêm cấm mọi hành vi kì thị, chia rẽ dân tộc; thực hiện công bằng xã hội giữa các dân tộc, quyền dùng tiếng nói, chữ viết của các dân tộc; giữ gìn bản sắc dân tộc, phát huy phong tục tập quán, truyền thống và văn hoá tốt đẹp của các dân tộc; (iii) Quyết định chính sách cụ thể, các biện pháp ưu tiên phát triển toàn diện và tạo điều kiện để các DTTS phát huy nội lực, cùng phát triển với đất nước; xây dựng kết cấu hạ tầng, thực hiện các chương trình, dự án phát triển kinh tế-xã hội, từng bước nâng cao đời sống vật chất và tinh thần của đồng bào các DTTS; (iv) Thực hiện quy hoạch và kế hoạch đào tạo, bồi dưỡng, sử dụng người DTTS.

Theo nguyên tắc bình đẳng, không phân biệt đối xử, BLDS năm 2015 đã quy định cụ thể về quyền xác định, xác định lại dân tộc của cá nhân. Bên cạnh đó, BLDS cũng quy định cấm lợi dụng việc xác định lại dân tộc nhằm mục đích trục lợi hoặc gây chia rẽ, phương hại đến sự đoàn kết của các dân tộc Việt Nam. Luật Quốc tịch Việt Nam khẳng định quyền bình đẳng về quyền có quốc tịch Việt Nam của mọi thành viên các dân tộc Việt Nam. Luật Giáo dục năm 2019 quy định Nhà nước khuyến khích, tạo điều kiện để người DTTS được học tiếng nói, chữ viết của dân tộc mình theo quy định của Chính phủ; ưu tiên đầu tư cho phổ cập giáo dục, phát triển giáo dục, ưu tiên phát triển giáo

[9] Huy Thắng, *Công bố tổng điều tra dân số năm 2019*, http://tongdieutradanso.vn/cong-bo-ket-qua-tong-dieu-tra-dan-so-2019.html, truy cập ngày 21/10/2019.

[10] Điều 4 Nghị định số 05/2011/NĐ-CP ngày 14/01/2011 về công tác dân tộc.

dục mầm non ở miền núi, hải đảo, vùng đồng bào DTTS. Nhà nước thành lập trường phổ thông dân tộc nội trú, trường phổ thông dân tộc bán trú, trường dự bị đại học cho người học là người DTTS. Nhà nước thực hiện tuyển sinh vào trung cấp, cao đẳng, đại học theo chế độ cử tuyển đối với học sinh là người DTTS rất ít người; học sinh là người DTTS ở vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn chưa có hoặc có rất ít cán bộ, công chức, viên chức là người DTTS; có chính sách tạo nguồn cử tuyển, tạo điều kiện thuận lợi để các đối tượng này vào học trường phổ thông dân tộc nội trú và tăng thời gian học dự bị đại học. Trong giáo dục đại học, Nhà nước cũng thực hiện chính sách ưu tiên đối với đồng bào DTTS. BLLĐ năm 2012 và BLLĐ năm 2019 quy định cấm phân biệt đối xử về dân tộc. Nhà nước có chính sách hỗ trợ người sử dụng lao động sử dụng nhiều lao động là người dân tộc ít người để giải quyết việc làm. Luật TCTT năm 2016 không có quy định nào liên quan trực tiếp đến quyền TCTT của người DTTS cho dù cũng đã quy định Nhà nước tạo điều kiện thuận lợi để... người sinh sống ở khu vực biên giới, hải đảo, miền núi, vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn thực hiện quyền TCTT.

BLHS năm 2015 quy định bảo vệ quyền bình đẳng giữa đồng bào các dân tộc là nhiệm vụ của BLHS; quy định mọi người phạm tội đều bình đẳng trước pháp luật, không phân biệt… dân tộc là một trong những nguyên tắc xử lí đối với người phạm tội; quy định hành vi gây hằn thù, kì thị, chia rẽ, li khai dân tộc, xâm phạm quyền bình đẳng trong cộng đồng các dân tộc Việt Nam nhằm chống chính quyền nhân dân là một trong những hành vi cấu thành tội phá hoại chính sách đoàn kết. Trong lĩnh vực pháp luật về tố tụng, BLTTDS năm 2015 khẳng định nguyên tắc mọi người đều bình đẳng trước pháp luật, không phân biệt dân tộc; quy định người tham gia tố tụng có quyền dùng tiếng nói, chữ viết của dân tộc mình, quyền giao nộp tài liệu, chứng cứ cho toà án bằng tiếng DTTS. BLTTHS năm 2015 cũng quy định nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật, không phân biệt dân tộc; quy định người tham gia tố tụng có quyền dùng tiếng nói, chữ viết của dân tộc mình. Luật TTHC năm 2015 nêu rõ trong TTHC, mọi người đều bình đẳng trước pháp luật, không phân biệt dân tộc. Người tham gia TTHC có quyền dùng tiếng nói và chữ viết của dân tộc mình; đương sự có quyền giao nộp cho toà án tài liệu, chứng cứ bằng tiếng DTTS.

Trước đây, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 05/2011/NĐ-CP về công tác dân tộc. Thủ tướng Chính phủ cũng đã ra Quyết định số 449/QĐ-TTg ngày 12/3/2013 phê duyệt Chiến lược công tác dân tộc đến năm 2020, Quyết định 2356/QĐ-TTg ngày 4/12/2013 ban hành chương trình hành động thực hiện Chiến lược công tác dân tộc đến năm 2020.

Trên thực tế thi hành Hiến pháp năm 2013, bên cạnh những kết quả đáng ghi nhận, việc thực hiện chính sách, pháp luật về công tác dân tộc, bảo đảm quyền của người DTTS cũng còn không ít những bất cập. Hệ thống chính sách về công tác dân tộc vẫn chưa đồng bộ, thiếu tính kết nối, còn mang tính nhiệm kì, ngắn hạn và rải rác ở nhiều văn bản nên việc thực hiện chưa đem lại hiệu quả cao. Một số chính sách còn mang tính chủ quan, chưa sát với đặc điểm vùng, miền, văn hoá đặc thù của đồng bào

dân tộc. Kết quả giảm nghèo thiếu tính bền vững, nhất là ở các huyện nghèo, các xã đặc biệt khó khăn, nhiều nơi tỉ lệ nghèo vẫn trên 50%, có nơi còn trên 70%, tỉ lệ tái nghèo cũng còn cao. Hệ thống kết cấu hạ tầng chưa phát triển đồng bộ, nhất là đường giao thông ở vùng sâu, vùng núi cao, hải đảo còn nhiều khó khăn. Một số chính sách ưu đãi về giáo dục dành cho vùng DTTS và miền núi chưa đáp ứng được yêu cầu về số lượng và chất lượng nguồn nhân lực, nguồn cán bộ cho sự phát triển bền vững của vùng DTTS và miền núi. Tỉ lệ cán bộ người DTTS trong hệ thống chính trị các cấp còn thấp, chất lượng còn yếu kém. Công tác bảo tồn và phát triển những giá trị văn hoá truyền thống ở các vùng DTTS còn hạn chế, chưa đáp ứng được yêu cầu và nguyện vọng của đồng bào các dân tộc[11]. Đời sống đồng bào DTTS ở một số địa bàn còn rất khó khăn. Năng lực, trình độ của cán bộ cơ sở, cán bộ người DTTS ở một số địa phương còn yếu; nhiều vấn đề bức xúc của đồng bào chậm được phát hiện, giải quyết[12].

Đến nay, Luật Hỗ trợ phát triển vùng DTTS và miền núi cũng vẫn đang trong quá trình xây dựng, xem xét dự thảo[13]. Gần đây, Chính phủ đã đưa ra "Đề án tổng thể đầu tư phát triển kinh tế - xã hội vùng DTTS, miền núi và vùng kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn giai đoạn 2021 - 2025, định hướng 2030", được đưa ra lấy ý kiến rộng rãi trong nhân dân, Quốc hội khoá XIV, kì họp thứ 8 cũng đã xem xét thông qua Đề án này. Tuy nhiên, trong pháp luật hiện hành chưa có bất kì quy định nào về lồng ghép vấn đề DTTS trong xây dựng, ban hành, thực hiện chính sách, pháp luật, chiến lược, quy hoạch, kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội quốc gia, ngành, địa phương, nội dung chương trình giáo dục, đào tạo, dạy nghề.

6. Khuyến nghị

Nhìn chung, qua khảo sát quá trình thi hành Hiến pháp năm 2013 bảo đảm quyền của các nhóm DBTT, trong đó có 5 nhóm điển hình ở Việt Nam gồm phụ nữ, trẻ em, NCT, NKT, người DTTS có thể thấy:

Trên trường quốc tế, Việt Nam đã gia nhập và là thành viên của hầu hết các điều ước quốc tế về nhân quyền, trong đó có các điều ước quốc tế về quyền của các nhóm DBTT. Việt Nam ngày càng thể hiện rõ tính chủ động, tích cực, là thành viên có trách nhiệm trong tham gia các hoạt động bảo vệ quyền con người trên phạm vi toàn cầu trong các cơ chế của Liên hợp quốc. Ở cấp độ khu vực, Việt Nam tham gia xây dựng Tuyên ngôn nhân quyền ASEAN, Uỷ ban liên chính phủ ASEAN về quyền con người, đóng góp tích cực vào hoạt động của các uỷ ban ASEAN về phụ nữ, trẻ em, người lao động di cư… Bên cạnh đó, Việt Nam cũng triển khai thực hiện cơ chế đối thoại song phương về nhân quyền với các nhóm nước

[11] Trần Trung, Lê Thanh Bình, *Một số kết quả đạt được sau 5 năm thực hiện Chiến lược công tác dân tộc và những vấn đề đặt ra*, http://www.tapchicongsan.org.vn/Home/Van-hoa-xa-hoi/2019/54133/Mot-so-ket-qua-dat-duoc-sau-5-nam-thuc-hien-Chien.aspx, truy cập ngày 22/10/2019.

[12] Hoàng Hải, *Thực trạng chính sách dân tộc và định hướng xây dựng chính sách giai đoạn 2016 - 2030*, Báo ảnh dân tộc và miền núi, https://dantocmiennui.vn/xa-hoi/thuc-trang-chinh-sach-dan-toc-va-dinh-huong-xay-dung-chinh-sach-giai-doan-2021-%E2%80%93-2030/225491.html, truy cập ngày 23/10/2019.

[13] Dự thảo Luật Hỗ trợ phát triển vùng DTTS và miền núi, http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=1322&LanID=1356&TabIndex=1, truy cập ngày 23/10/2019.

và các nước như: Liên minh châu Âu (EU), Mỹ, Na Uy, Thuỵ Sỹ, Úc… tham gia nhiều điều ước quốc tế về nhân quyền, nhân đạo khác cũng như các điều ước của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) liên quan đến bảo đảm quyền của người lao động[14]. Có thể nói, đây là mức độ cam kết rất cao, kể cả so với nhiều quốc gia phát triển, thể hiện nỗ lực rất lớn của Việt Nam trong điều kiện kinh tế - xã hội còn nhiều khó khăn[15]. Việt Nam đã tham gia các chu kì rà soát định kì phổ quát (UPR) và thực hiện đầy đủ, nghiêm túc các khuyến nghị từ các buổi báo cáo trước đó. Báo cáo quốc gia về rà soát định kì phổ quát năm 2018 của Việt Nam là báo cáo lần thứ III (lần thứ I - 2009; lần thứ II - 2014) thể hiện rõ quan điểm về vấn đề nhân quyền ở Việt Nam. Theo Báo cáo lần thứ III, tính đến tháng 10/2018, Việt Nam đã thực hiện được 175 trong số 182 khuyến nghị (chiếm 96,2%); 7 khuyến nghị còn lại đang được xem xét thực hiện vào thời điểm phù hợp[16].

Đối với pháp luật quốc gia, đánh giá quá trình thi hành Hiến pháp năm 2013, có thể nói Việt Nam đã sửa đổi, bổ sung, ban hành mới hằng trăm luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội… tạo nên hệ thống pháp luật khá hoàn chỉnh, bảo đảm quyền con người, quyền của các nhóm DBTT ở Việt Nam. Trong đó, không ít nội dung, tinh thần của Hiến pháp năm 2013 về quyền của các nhóm DBTT đã được quy định, thể hiện trong các văn bản luật từ trước. Tuy vậy, đến nay cũng còn nhiều vấn đề cần tiếp tục cụ thể hoá Hiến pháp năm 2013, hoàn thiện hệ thống pháp luật nhằm bảo đảm đầy đủ, toàn diện, thống nhất và vững chắc hơn quyền của các nhóm DBTT. Một mặt, Việt Nam cần tiếp tục sửa đổi, bổ sung các luật chung về quyền của các nhóm DBTT như: Luật BĐG năm 2006, Luật Trẻ em năm 2016, Luật NCT năm 2009, Luật NKT năm 2010. Mặt khác, cần sớm ban hành Luật Chống kì thị, phân biệt đối xử, cụ thể hoá Hiến pháp năm 2013 về nguyên tắc và quyền bình đẳng, không bị phân biệt đối xử, nhằm bảo vệ quyền của các nhóm DBTT, ban hành Luật Người DTTS. Về tổng thể, pháp luật về quyền của các nhóm DBTT cần quy định rõ nghĩa vụ, trách nhiệm pháp lí của các cơ quan trong bộ máy nhà nước, các tổ chức xã hội trên các lĩnh vực hoạt động; phải lồng ghép vấn đề DBTT, chống kì thị, phân biệt đối xử vào quy trình xây dựng, ban hành, tổ chức thực hiện chính sách, pháp luật; lập và tổ chức thực hiện quy hoạch, kế hoạch, chương trình mục tiêu quốc gia về phát triển kinh tế - xã hội; xây dựng và thực hiện nội dung chương trình giáo dục, đào tạo, dạy nghề trên phạm vi cả nước, các ngành và địa phương.

---

[14] Duy Quốc, *ILO lên tiếng về việc Việt Nam phê chuẩn Công ước về thương lượng tập thể*, https://nld.com.vn/cong-doan/ilo-len-tieng-viec-viet-nam-phe-chuan-cong-uoc-ve-thuong-luong-tap-the-20190614153946527.htm, truy cập ngày 15/10/2019.

[15] Hà Kim Ngọc, *Việt Nam tham gia và thực hiện các cam kết quốc tế về quyền con người*, Báo điện tử Thế giới & Việt Nam, https://baoquocte.vn/viet-nam-tham-gia-va-thuc-hien-cac-cam-ket-quoc-te-ve-quyen-con-nguoi-21180.html, truy cập ngày 15/10/2019.

[16] Cao Đức Thái, *Thành tựu nhân quyền của Việt Nam là to lớn, vững chắc – không ai có thể phủ nhận được*, http://tapchiqptd.vn/vi/phong-chong-dbhb-tu-dien-bien-tu-chuyen-hoa/thanh-tuu-nhan-quyen-cua-viet-nam-la-to-lon-vung-chac-%C2%A0khong-ai-co-the-phu-nhan-duoc/13225.html, truy cập ngày 30/8/2019.

MỘT SỐ KHÓ KHĂN, VƯỚNG MẮC TRONG THỰC TIỄN THỰC HIỆN LUẬT TÍN NGƯỠNG, TÔN GIÁO

Nguyễn Thị Định*

Tóm tắt: *Luật Tín ngưỡng, tôn giáo năm 2016 sau một thời gian đi vào cuộc sống đã đem lại những biến chuyển tích cực trong đời sống tín ngưỡng, tôn giáo ở Việt Nam. Tuy nhiên, quá trình thực hiện Luật cũng bắt đầu nảy sinh một số khó khăn, bất cập nhất định. Bài viết này trình bày và phân tích những kết quả đạt được, cũng như những khó khăn, vướng mắc trong quá trình thực hiện Luật Tín ngưỡng, tôn giáo năm 2016; qua đó, đề xuất giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về tín ngưỡng, tôn giáo trong thời gian tới.*

Abstract: *After entering into force, the Law on Belief and Religion of 2016 has brought about positive changes to belief and religious life in Viet Nam. Nevertheless, its implementation has prompted certain difficulties and bottlenecks. This article informs and analyzes certain results and difficulties in the implementation of the Law, and thereby proposes measures for enhancing the efficiency in implementing the law on belief and religion in the coming time.*

1. Thực tiễn thực hiện Luật Tín ngưỡng, tôn giáo năm 2016

1.1. Những kết quả đạt được

Một là, Luật đã tạo hành lang pháp lý để thực hiện thống nhất công tác quản lý nhà nước đối với lĩnh vực tín ngưỡng, tôn giáo. Các quy định của Luật cơ bản đảm bảo sự đồng bộ với các văn bản quy phạm pháp luật ở các lĩnh vực khác đã được ban hành (pháp luật dân sự, hình sự, đất đai, xây dựng, di sản văn hóa…); tạo được sự thống nhất về tư tưởng, nhận thức của đội ngũ cán bộ, công chức các cấp về vị trí, vai trò của công tác tôn giáo; xác định rõ trách nhiệm, thẩm quyền, thời hạn giải quyết các vấn đề liên quan đến tín ngưỡng, tôn giáo của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền[1].

Hai là, sau khi Luật có hiệu lực thi hành, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng Bộ Nội vụ và Ban Tôn giáo Chính phủ[2] *đã kịp thời chỉ đạo tổ chức công tác triển khai thi hành Luật trên phạm vi cả nước*. Tỉnh ủy, Ủy ban nhân dân các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương đã quan tâm chỉ đạo các sở, ban, ngành xây dựng kế hoạch, tích cực tổ chức triển khai thi hành Luật đến cán bộ, công chức, viên chức và chức sắc, chức việc, nhà tu hành, tín đồ các tổ chức tôn giáo. Cán bộ, công chức làm công tác tôn giáo đã bước đầu nắm được nội dung của Luật, những điểm mới so với Pháp lệnh Tín ngưỡng, tôn giáo năm 2004 cũng như có ý thức, trách nhiệm cao hơn về việc thực thi Luật. Từ đó, các cơ quan, tổ chức, cán bộ, công chức hướng dẫn tổ chức, cá nhân tôn giáo, người đại diện, ban quản lý cơ sở tín ngưỡng thực hiện đúng các quy định của Luật.

---

* ThS., Ban Tôn giáo Chính phủ.

[1] Xem: Luật Tín ngưỡng, tôn giáo năm 2016; Nghị định số 162/2017/NĐ-CP ngày 30/12/2017 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Tín ngưỡng, tôn giáo.

[2] Xem: Quyết định số 306/QĐ-TTg ngày 08/3/2017 của Thủ tướng Chính phủ ban hành Kế hoạch triển khai thi hành Luật Tín ngưỡng, tôn giáo; Quyết định số 1090/QĐ-BNV ngày 27/3/2017 của Bộ trưởng Bộ Nội vụ ban hành Kế hoạch triển khai thi hành Luật Tín ngưỡng, tôn giáo.

Ba là, Luật đã có nhiều quy định mới, thông thoáng, cởi mở, tạo điều kiện cho các tổ chức, cá nhân tôn giáo trong việc thực hiện quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo; phù hợp với thực tiễn đời sống tín ngưỡng, tôn giáo ở Việt Nam hiện nay. Từ việc quy định đó, Luật được các tổ chức, cá nhân tôn giáo đón nhận; họ yên tâm, phấn khởi trong việc sống đạo và giữ đạo; tích cực tham gia thực hiện các nhiệm vụ phát triển kinh tế, xã hội, từ thiện nhân đạo, góp phần xây dựng củng cố mối quan hệ đoàn kết giữa các tổ chức tôn giáo, động viên tín đồ chấp hành pháp luật khi thực hiện các hoạt động tôn giáo[3].

Bốn là, Luật ra đời đã cơ bản giải quyết các vấn đề phát sinh trong công tác quản lý nhà nước về tín ngưỡng, tôn giáo như mở rộng chủ thể thực hiện quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo; sinh hoạt tôn giáo tập trung; giảm thời gian công nhận một tổ chức là tổ chức tôn giáo; quy định về pháp nhân phi thương mại đối với tổ chức tôn giáo, tổ chức tôn giáo trực thuộc; tách phong phẩm, bổ nhiệm, bầu cử, suy cử chức sắc, chức việc thành phong phẩm hoặc suy cử làm chức sắc; bổ nhiệm, bầu cử, suy cử làm chức việc; quy định cụ thể về điều kiện thành lập, tổ chức và hoạt động của cơ sở đào tạo tôn giáo; đăng ký hoạt động tín ngưỡng, thông báo danh mục hoạt động tôn giáo; gia nhập tổ chức nước ngoài, hội nghị liên tôn giáo; bổ sung theo hướng tạo điều kiện cho người nước ngoài cư trú hợp pháp tại Việt Nam; thanh tra, kiểm tra và xử lý vi phạm trong lĩnh vực tín ngưỡng, tôn giáo; phân định trách nhiệm của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong hoạt động tín ngưỡng, hoạt động tôn giáo[4]...

Năm là, Luật đã quy định cụ thể thẩm quyền, trách nhiệm cho Bộ Nội vụ và các bộ, ngành có liên quan, Ủy ban nhân dân các cấp, Sở Nội vụ trong lĩnh vực tín ngưỡng, tôn giáo. Bên cạnh đó, một số nội dung công việc trước đây thuộc thẩm quyền giải quyết của Thủ tướng Chính phủ thì nay đã chuyển giao cho Bộ Nội vụ. Các nội dung được thay đổi thẩm quyền như công nhận tổ chức tôn giáo có địa bàn hoạt động ở nhiều tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; chấp thuận thành lập, chia, tách, sáp nhập, hợp nhất tổ chức tôn giáo trực thuộc có địa bàn hoạt động ở nhiều tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; chấp thuận thành lập cơ sở đào tạo tôn giáo… đã tạo điều kiện thuận lợi cho tổ chức tôn giáo, giảm khâu trung gian trong quá trình xem xét, giải quyết, đồng thời tăng cường vai trò, trách nhiệm của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong quản lý nhà nước về tín ngưỡng, tôn giáo.

Từ những phân tích ở trên, có thể nhận thấy, Luật Tín ngưỡng, tôn giáo năm 2016 đã được triển khai thi hành đồng bộ, thống nhất trên phạm vi cả nước và đã đạt được những kết quả tích cực, đáng ghi nhận. Tuy nhiên, Việt Nam hiện có nhiều tổ chức đã được công nhận hoặc cấp chứng nhận đăng ký hoạt động tôn giáo, mỗi tổ chức tôn giáo có quy mô, mô hình tổ chức, quy định khác nhau… Bên cạnh đó, còn có nhiều "hiện tượng tôn giáo mới" xuất hiện và hoạt động phức tạp. Trong khi đó, Luật chỉ đưa ra các quy định chung cho tất cả các tổ chức tôn giáo, các loại hình tín ngưỡng (không có quy định dành riêng cho một tổ chức tôn

[3] Ban Tôn giáo Chính phủ, Báo cáo số 180/BC-TGCP ngày 17/12/2019 về kết quả thực hiện Luật Tín ngưỡng, tôn giáo và Nghị định số 162/2017/NĐ-CP.

[4] Xem: Bùi Thanh Hà, Nguyễn Thị Định, *Tài liệu giới thiệu Luật Tín ngưỡng, tôn giáo,* Nxb. Tôn giáo, năm 2017, tr. 99 - 110.

giáo nào). Chính vì vậy, trong thực tiễn thực hiện ở từng địa phương, với những tổ chức tôn giáo cụ thể đã nảy sinh những điểm vướng, khó khăn nhất định. Đây là những vấn đề đặt ra cần được quan tâm giải quyết để tạo sự thống nhất và đồng thuận của các tổ chức tôn giáo.

1.2. Những khó khăn, vướng mắc

Thứ nhất, về cách hiểu và áp dụng một số từ ngữ mới trong Luật Tín ngưỡng, tôn giáo năm 2016

Hiện trong Luật đang có 16 cụm từ được giải thích, trong đó một số từ ngữ được kế thừa từ các quy định trước đây của Pháp lệnh Tín ngưỡng, tôn giáo năm 2004 nhưng có sự sửa đổi như: Hoạt động tín ngưỡng, cơ sở tín ngưỡng, tổ chức tôn giáo, hoạt động tôn giáo, cơ sở tôn giáo, chức sắc, tín đồ, nhà tu hành; một số cụm từ được bổ sung như: Tín ngưỡng, tôn giáo, lễ hội tín ngưỡng, chức việc, sinh hoạt tôn giáo, tổ chức tôn giáo trực thuộc, địa điểm hợp pháp và người đại diện; cũng có những cụm từ trước đây đã được quy định trong Pháp lệnh Tín ngưỡng, tôn giáo năm 2004 thì nay đã không còn xuất hiện trong Luật như: Hội đoàn vì nó mang tính chuyên biệt, chỉ một loại tổ chức mà nhiều người cho rằng chỉ có trong Giáo hội Công giáo Việt Nam. Thực tiễn khi áp dụng một số cụm từ được quy định trong Luật đang gây ra một số khó khăn, nhầm lẫn. Luật không quy định rõ chức việc có phải là tín đồ của tổ chức tôn giáo hay là cá nhân có uy tín, trình độ được mời vào làm chức việc cho tổ chức tôn giáo. Thực tế hiện nay, một số tổ chức tôn giáo, tổ chức tôn giáo trực thuộc đã có trường hợp chức việc của tổ chức không phải là tín đồ mà là những người có trình độ được mời vào các vị trí trong tổ chức (giữ các chức vụ).

Đối với cách giải thích về địa điểm hợp pháp trong Luật khi áp dụng vào thực tiễn còn phải vận dụng các quy định pháp luật khác có liên quan[5], vì vậy cũng gây khó khăn trong quá trình thực hiện. Một cụm từ khác được giải thích tại Điều 2 của Luật nhưng rất rộng, chung chung và không dễ áp dụng là cụm từ "Tổ chức tôn giáo trực thuộc". Hiện nay, nhiều địa phương và tổ chức tôn giáo nhầm lẫn về cụm từ này hoặc cố tình vận dụng việc xây dựng một cơ sở tôn giáo mới (xây dựng chùa, thánh thất…) như thành lập một tổ chức tôn giáo trực thuộc, mặc dù Luật không có quy định về thành lập cơ sở tôn giáo, chỉ có quy định thành lập tổ chức tôn giáo trực thuộc. Việc xây dựng mới một cơ sở tôn giáo sẽ thực hiện theo quy định của Luật Đất đai năm 2013 (Điều 159); sau khi được cơ quan nhà nước có thẩm quyền giao đất, các tổ chức sẽ thực hiện các trình tự theo quy định của pháp luật xây dựng để được cấp giấy phép xây dựng cơ sở tôn giáo.

Thứ hai, về quản lý nhà nước đối với các hoạt động tín ngưỡng và các cơ sở tín ngưỡng

- Việc quản lý nhà nước đối với các hoạt động tín ngưỡng và các cơ sở tín ngưỡng (trừ các lễ hội tín ngưỡng và các cơ sở tín ngưỡng là di tích lịch sử - văn hóa, danh lam thắng cảnh đã được xếp hạng hoặc đã được đưa vào danh mục kiểm kê di tích lịch sử của địa phương) ở cấp trung ương được quy định thuộc trách nhiệm của Bộ Nội vụ[6]. Tuy nhiên, hiện nay ở cấp tỉnh, cấp huyện vẫn chưa có văn bản pháp luật nào giao nhiệm vụ này cho cơ quan chuyên môn về tín ngưỡng, tôn giáo các cấp. Điều này dẫn đến khó khăn cho việc tham mưu thực hiện quản lý về các hoạt động tín ngưỡng và các cơ sở tín ngưỡng ở địa phương.

[5] Pháp luật về đất đai, xây dựng, cư trú, nhà ở…
[6] Xem: Điều 22 Nghị định số 162/2017/NĐ-CP.

- Bên cạnh đó, các hoạt động tín ngưỡng, cơ sở tín ngưỡng ở từng địa phương nói riêng và cả nước nói chung rất phong phú, đa dạng và không kém phần phức tạp về loại hình, quy mô, số lượng. Xuất phát từ thực tiễn đó, một số địa phương cho rằng, cần phải quản lý cả cơ sở tín ngưỡng là nhà thờ dòng họ vì hiện nay vấn đề này đang rất phức tạp. Một số địa phương khác đề nghị không nhất thiết cơ sở tín ngưỡng nào cũng cần có người đại diện hoặc ban quản lý vì nhiều cơ sở tín ngưỡng ở khu vực miền Trung có quy mô nhỏ.

- Luật chưa có quy định về việc cho phép thành lập cơ sở tín ngưỡng. Vì vậy, khi cộng đồng dân cư muốn thành lập cơ sở tín ngưỡng sẽ lúng túng không biết áp dụng quy định ở văn bản nào.

Thứ ba, về đăng ký sinh hoạt tôn giáo tập trung

Việc đăng ký sinh hoạt tôn giáo tập trung được quy định trong Luật đã đáp ứng được nhu cầu sinh hoạt tôn giáo của nhiều chủ thể. Nếu như trước đây, quyền đăng ký sinh hoạt tôn giáo tập trung chỉ dành cho các hệ phái Tin lành[7] hay cho công dân Việt Nam có nhu cầu tập trung để thực hành các nghi thức thờ cúng, cầu nguyện, bày tỏ đức tin về tôn giáo mà mình tin theo[8] thì hiện nay chủ thể thực hiện quyền này rất rộng, bao gồm các chủ thể trên và cả tín đồ của các tổ chức tôn giáo, tổ chức được cấp chứng nhận đăng ký hoạt động tôn giáo. Tuy nhiên, hiện nay liên quan đến nội dung này có một số vướng mắc sau:

- Chủ thể đăng ký sinh hoạt tôn giáo tập trung cho tín đồ tại những nơi chưa đủ điều kiện thành lập tổ chức tôn giáo trực thuộc là tổ chức tôn giáo[9]. Trong trường hợp này, tổ chức có đủ thẩm quyền đại diện cho tổ chức tôn giáo chính là Trung ương giáo hội của các tổ chức tôn giáo. Quy định này khi áp dụng vào các tổ chức tôn giáo có đầy đủ cơ cấu tổ chức từ cấp trung ương đến cấp trực thuộc[10] thì chỉ vấp phải khó khăn đó là Trung ương giáo hội phải đăng ký cho tín đồ của mình tại những nơi chưa đủ điều kiện thành lập tổ chức tôn giáo trực thuộc hoặc phải thực hiện cơ chế ủy quyền theo Luật dân sự. Còn đối với tổ chức tôn giáo mà Trung ương giáo hội không có ở Việt Nam thì sẽ thực hiện bằng cách nào; như Giáo hội Công giáo Việt Nam, chủ thể đăng ký cho nhóm sinh hoạt tôn giáo tập trung là Giáo phận hay Hội đồng Giám mục Việt Nam hay sẽ thực hiện theo một cơ chế nào khác?

- Về địa điểm hợp pháp – một trong những điều kiện tiên quyết để có thể đăng ký sinh hoạt tôn giáo tập trung. Địa điểm hợp pháp có bao gồm cả địa điểm đi thuê, đi mượn hay chỉ có đất được Nhà nước giao mới được xem là địa điểm hợp pháp? Thực tiễn thực hiện hiện nay đang có sự không thống nhất. Nhiều địa phương rất thông thoáng trong các trường hợp này, cho phép nhóm sinh hoạt tôn giáo được thuê, mượn nhà dân để làm nơi sinh hoạt tôn giáo, nhưng nhiều địa phương khác lại rất khắt khe cho rằng đất để ở thì không được sử dụng cho mục đích tôn giáo.

- Luật quy định Ủy ban nhân dân cấp xã là cơ quan có thẩm quyền chấp thuận đăng ký sinh hoạt tôn giáo tập trung[11] là quá khả

[7] Xem thêm: Điểm 7 Chỉ thị số 01/2005/CT-TTg ngày 04/02/2005 của Thủ tướng Chính phủ về một số công tác đối với đạo Tin lành.

[8] Xem thêm: Điều 5 Nghị định số 92/2012/NĐ-CP ngày 08/11/2012 của Chính phủ quy định chi tiết và biện pháp thi hành Pháp lệnh Tín ngưỡng, tôn giáo.

[9] Xem: Điều 16 Luật Tín ngưỡng, tôn giáo năm 2016.

[10] Như Giáo hội Phật giáo Việt Nam, các hệ phái thánh Tin lành, các hội thánh Cao đài…

[11] Điều 16 Luật Tín ngưỡng, tôn giáo năm 2016.

năng và không phù hợp với cấp này. Mặt khác, Ủy ban nhân dân cấp xã cũng không đủ khả năng để thẩm định giáo lý, giáo luật của các nhóm đăng ký sinh hoạt tôn giáo tập trung nhưng chưa thuộc tổ chức được công nhận hoặc cấp chứng nhận đăng ký hoạt động tôn giáo do thiếu nguồn lực.

Thứ tư, về một số hoạt động liên quan đến tổ chức tôn giáo chưa được Nhà nước Việt Nam công nhận

Hiện nay, có rất nhiều người nước ngoài đến Việt Nam làm ăn, sinh sống, học tập. Họ đến Việt Nam mang theo cả tín ngưỡng, tôn giáo của mình. Có nhiều tôn giáo đã được Nhà nước công nhận về tổ chức, nhưng cũng có một số tôn giáo chưa được Nhà nước ta công nhận về tổ chức như một số hệ phái Tin lành, Anh giáo hay Chính thống giáo Nga[12]. Luật chưa có quy định về việc công nhận tổ chức tôn giáo của người nước ngoài cư trú hợp pháp trên lãnh thổ Việt Nam (tổ chức tôn giáo của người nước ngoài); cũng chưa có quy định cho phép xây dựng trung tâm tôn giáo của Việt Nam và cho người nước ngoài thuê, mượn hay cho phép người nước ngoài xây dựng cơ sở tôn giáo trên lãnh thổ Việt Nam; chưa có quy định cho phép người Việt Nam làm chức sắc ở nước ngoài về Việt Nam giảng đạo cho tổ chức tôn giáo, tổ chức tôn giáo trực thuộc. Những khoảng trống pháp lý nêu trên gây ra những khó khăn, lúng túng cho các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong quá trình quản lý.

Thứ năm, về thành lập tổ chức tôn giáo trực thuộc

Cách giải thích của Luật về tổ chức tôn giáo trực thuộc với nội hàm rất rộng: *Tổ chức tôn giáo trực thuộc là tổ chức thuộc tổ chức tôn giáo, được thành lập theo hiến chương, điều lệ, quy định của tổ chức tôn giáo* (khoản 13 Điều 2). Tại Điều 28 của Luật quy định các điều kiện thành lập tổ chức tôn giáo trực thuộc gồm: *Hiến chương của tổ chức tôn giáo có quy định về việc thành lập tổ chức tôn giáo trực thuộc; có địa điểm hợp pháp để đặt trụ sở.* Khi áp dụng các nội dung này vào thực tiễn cho thấy, đa số các tổ chức tôn giáo đều có hiến chương, điều lệ hoặc quy định của mình[13], nhưng cũng có tổ chức tôn giáo không có hiến chương như Giáo hội Công giáo Việt Nam (Giáo hội sử dụng Bộ Giáo luật năm 1983 của Giáo triều Vatican để hoạt động) sẽ căn cứ vào quy định nào để xem xét. Đây là vấn đề cần được cơ quan nhà nước có thẩm quyền hướng dẫn cụ thể, chi tiết.

Thứ sáu, về vấn đề bổ nhiệm, bầu cử, suy cử làm chức việc

Điều 34 Luật Tín ngưỡng, tôn giáo năm 2016 quy định trước khi bổ nhiệm, bầu cử, suy cử chức việc[14], các tổ chức có trách nhiệm gửi hồ sơ đăng ký đến cơ quan nhà nước có thẩm quyền nơi chức việc cư trú và hoạt động tôn giáo. Quy định này được đa số các tổ chức tôn giáo đón nhận và thực hiện. Tuy nhiên, lại đang gây khó khăn cho một vài tổ chức Tin lành hay Baha'i vì theo quy định của các tổ chức này, những người được đưa ra bổ nhiệm, bầu cử, suy cử phải ra đại hội mới được giới thiệu. Đây cũng chính là xung đột giữa quy định của Luật và quy định trong giáo lý, giáo luật, hiến chương của tổ chức tôn giáo. Điều này sẽ

[12] Tại tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu có nhiều người Nga làm việc và họ mong muốn được hoạt động tôn giáo theo Chính thống giáo.

[13] Các tổ chức có hiến chương như: Giáo hội Phật giáo Việt Nam, các hệ phái Tin lành, các hội thánh Cao đài…

[14] Chức việc là người giữ các chức vụ trong tổ chức tôn giáo, tổ chức tôn giáo trực thuộc, tổ chức được cấp chứng nhận đăng ký hoạt động tôn giáo (Điều 2 Luật Tín ngưỡng, tôn giáo năm 2016).

dẫn đến hiệu quả của việc thực hiện các quy định không cao.

Thứ bảy, về ban hành văn bản quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực tín ngưỡng, tôn giáo

Điều 64 Luật Tín ngưỡng, tôn giáo năm 2016 quy định: "*Căn cứ quy định của Luật này và Luật xử lý vi phạm hành chính, Chính phủ quy định hành vi vi phạm hành chính, hình thức xử phạt, mức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả đối với từng hành vi vi phạm hành chính; thẩm quyền xử phạt, mức phạt cụ thể và thẩm quyền lập biên bản đối với hành vi vi phạm hành chính; chế độ áp dụng các biện pháp xử lý hành chính trong lĩnh vực tín ngưỡng, tôn giáo*". Đến nay, Luật Tín ngưỡng, tôn giáo năm 2016 đã có hiệu lực được 2 năm, nhưng Chính phủ vẫn chưa ban hành Nghị định quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực tín ngưỡng, tôn giáo. Tác giả cho rằng, đây là văn bản quy phạm pháp luật quan trọng cần sớm được xây dựng và ban hành để việc triển khai thực hiện Luật Tín ngưỡng, tôn giáo năm 2016 được đồng bộ và đạt hiệu quả cao nhất.

Thứ tám, về nhận thức của các chủ thể trong quá trình thực hiện Luật Tín ngưỡng, tôn giáo năm 2016

Quá trình triển khai thực hiện Luật Tín ngưỡng, tôn giáo năm 2016 cho thấy, một số cán bộ, công chức còn hạn chế trong nhận thức dẫn đến cách hiểu và thực hiện một số điều, khoản của Luật thiếu thống nhất. Bên cạnh đó, chức sắc, chức việc, nhà tu hành, tín đồ các tổ chức tôn giáo có trình độ khác nhau và đặc thù của từng tổ chức tôn giáo khác nhau cũng là yếu tố tác động tới việc thực hiện các quy định của Luật.

Ngoài ra, còn một số nội dung khác liên quan mà các địa phương phản ánh còn có những nhận thức khác nhau trong quá trình triển khai thi hành Luật như: Vấn đề thực hiện hoạt động tôn giáo ngoài địa bàn phụ trách của chức sắc, chức việc, nhà tu hành; vấn đề người vào tu; trụ trì chùa có phải là chức việc; thời gian giải quyết các thủ tục hành chính theo quy định của Luật và Nghị định số 162/2017/NĐ-CP có tính cả thứ 7, chủ nhật không; việc thông báo kết quả phong phẩm linh mục sẽ thông báo cho cơ quan nào; vấn đề thuyên chuyển chức sắc, chức việc, nhà tu hành; sự khác nhau giữa người đại diện và người lãnh đạo tổ chức tôn giáo[15]… Những vấn đề này rất cần được quan tâm hướng dẫn cụ thể trong thời gian tới.

2. Một số giải pháp

Luật Tín ngưỡng, tôn giáo được ban hành năm 2016, có hiệu lực từ ngày 01/01/2018 với nhiều điểm mới, thông thoáng, cởi mở, tạo điều kiện cho các tổ chức, cá nhân tôn giáo hoạt động. Tuy nhiên, đời sống tôn giáo luôn có sự thay đổi, biến động, đặc biệt với xu thế mở cửa và hội nhập quốc tế hiện nay dễ làm cho các quy định pháp luật về tín ngưỡng, tôn giáo không còn phù hợp. Vì vậy, việc tiếp tục rà soát, sửa đổi, bổ sung các quy định của Luật và văn bản hướng dẫn thi hành là việc làm cần thiết và cũng là giải pháp đầu tiên giúp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về tín ngưỡng, tôn giáo. Từ thực tiễn thực hiện Luật cho thấy, đang nảy sinh một số vấn đề hạn chế, vướng mắc như đã phân tích ở trên. Nguyên nhân của những hạn chế, vướng mắc này bên cạnh việc xuất phát từ chính bất cập trong các quy định pháp luật, còn có nguyên nhân do nhận thức, thói quen của các chủ thể thực hiện pháp luật từ cả hai phía (cơ quan nhà nước có thẩm quyền và tổ chức, cá nhân tôn giáo). Do đó, để nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về tín ngưỡng,

[15] Ban Tôn giáo Chính phủ, *Báo cáo đánh giá 01 năm thực hiện Luật Tín ngưỡng, tôn giáo*, năm 2018.

tôn giáo cũng cần quan tâm đến các giải pháp khác.

2.1. Tiếp tục hoàn thiện các quy định của Luật Tín ngưỡng, tôn giáo và các văn bản hướng dẫn thi hành

- Cân nhắc khi thời điểm thích hợp pháp luật có thể từng bước công nhận tổ chức tôn giáo của người nước ngoài cư trú hợp pháp trên lãnh thổ Việt Nam. Điều này có nghĩa là nếu người nước ngoài đến Việt Nam làm ăn, sinh sống, học tập hợp pháp với số lượng đông người mà họ là tín đồ của các tổ chức tôn giáo nước ngoài thì có thể cân nhắc cho họ được thành lập tổ chức tôn giáo riêng. Nếu chưa cho phép thành lập, có thể công nhận các tổ chức tôn giáo này ở Việt Nam, trên cơ sở đó, tổ chức tôn giáo và người nước ngoài sẽ có cơ sở thờ tự để có thể sinh hoạt tôn giáo tập trung.

- Về việc xây dựng trung tâm tôn giáo: Trước mắt, nếu chưa cho phép người nước ngoài xây dựng cơ sở tôn giáo của họ ở Việt Nam thì tại một số tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương có đông tín đồ là người nước ngoài, pháp luật cần tính đến phương án Nhà nước xây dựng các trung tâm tôn giáo cho người nước ngoài thuê, mượn địa điểm để thực hiện lễ nghi, sinh hoạt tôn giáo.

- Hiện nay, Luật chưa quy định điều kiện, trình tự, thủ tục, thẩm quyền chấp thuận thành lập (xây dựng) cơ sở tín ngưỡng. Nếu sửa đổi Luật, cần bổ sung nội dung này để có căn cứ cho các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cũng như người dân có đời sống tín ngưỡng, cộng đồng dân cư khi có nhu cầu xây dựng cơ sở tín ngưỡng thực hiện.

- Cần sửa đổi quy định về đăng ký sinh hoạt tôn giáo tập trung tại Điều 16 của Luật theo hướng cho tổ chức tôn giáo trực thuộc (theo Luật hiện nay chỉ cho tổ chức tôn giáo được thực hiện quyền này) là chủ thể đứng ra đăng ký sinh hoạt tôn giáo tập trung cho nhóm tín đồ của tổ chức tại những nơi chưa có cơ sở thờ tự (thay vì tại những nơi chưa đủ điều kiện thành lập tổ chức tôn giáo trực thuộc) sẽ hợp lý hơn. Bởi vì, nhóm sinh hoạt tôn giáo tập trung chỉ cần có địa điểm để được sinh hoạt tôn giáo. Trong thực tế, nhiều nơi đã có tổ chức tôn giáo trực thuộc, nhưng cũng chưa hẳn đã có cơ sở thờ tự hay cơ sở tôn giáo thì việc quy định như Điều 16 hiện nay là không khả thi để có thể giải quyết được nhu cầu của tín đồ.

- Sửa đổi quy định tại Điều 34 của Luật về đăng ký chức việc theo hướng cho các tổ chức tôn giáo, tổ chức tôn giáo trực thuộc đăng ký nhân sự sau khi có kết quả bổ nhiệm, bầu cử, suy cử. Quy định này sẽ phù hợp với tất cả các tổ chức tôn giáo trong đó có các hệ phái Tin lành và Hội đồng Tinh thần tôn giáo Bahaʾi, đặc biệt là khâu hoàn thiện hồ sơ (trong đó có phiếu lý lịch tư pháp) sau khi họ đã có kết quả bổ nhiệm, bầu cử, suy cử để đơn giản hóa thủ tục và giảm thiểu chi phí cho những chủ thể có liên quan.

- Cần sửa đổi Luật để cho phép người Việt Nam đang làm chức sắc ở nước ngoài được về Việt Nam giảng đạo cho tổ chức tôn giáo, tổ chức tôn giáo trực thuộc. Hiện Luật mới chỉ quy định cho chức sắc, nhà tu hành là người nước ngoài đến Việt Nam để giảng đạo cho tổ chức tôn giáo, tổ chức tôn giáo trực thuộc, tổ chức được cấp chứng nhận đăng ký hoạt động tôn giáo, nhóm người nước ngoài sinh hoạt tôn giáo tập trung.

- Chính phủ cần sớm ban hành Nghị định quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực tín ngưỡng, tôn giáo tập trung chủ yếu vào các hành vi liên quan đến: Lợi dụng cơ sở tôn giáo, hoạt động tôn giáo để kích động tập trung đông người, tuyên truyền chống phá chính quyền, gây rối an ninh trật tự, chống người thi hành

công vụ, phá hoại khối đại đoàn kết dân tộc, phá hoại an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội, chia rẽ dân tộc, chia rẽ tôn giáo, tuyên truyền mê tín dị đoan, xâm hại đạo đức xã hội, xâm phạm thân thể, sức khỏe, tính mạng, tài sản, xúc phạm danh dự, nhân phẩm người khác, cản trở thực hiện quyền và nghĩa vụ công dân mà chưa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự; đăng ký hoạt động tín ngưỡng và sinh hoạt tôn giáo tập trung; tổ chức cuộc lễ, giảng đạo ngoài cơ sở tôn giáo, địa điểm hợp pháp đã đăng ký; hoạt động tôn giáo có yếu tố nước ngoài; việc tiếp nhận tài trợ của tổ chức, cá nhân nước ngoài để hoạt động tôn giáo…

- Nghị định số 162/2017/NĐ-CP hiện nay mới chỉ phân định trách nhiệm quản lý nhà nước đối với các cơ sở tín ngưỡng là di tích lịch sử - văn hóa, danh lam thắng cảnh hoặc đã được Ủy ban nhân dân cấp tỉnh đưa vào danh mục kiểm kê di tích của địa phương và các lễ hội tín ngưỡng thuộc trách nhiệm quản lý của Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch (Điều 22). Để giải quyết vấn đề này, Bộ Nội vụ cần sửa đổi Thông tư số 15/2014/TT-BNV ngày 31/10/2014 hướng dẫn chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Sở Nội vụ thuộc Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; Phòng Nội vụ thuộc Ủy ban nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh theo hướng phân định rõ chức năng tham mưu quản lý nhà nước về tôn giáo; các hoạt động tín ngưỡng và các cơ sở tín ngưỡng không phải là di tích lịch sử - văn hóa, danh lam thắng cảnh đã được xếp hạng cho Sở Nội vụ và Phòng Nội vụ.

2.2. Kiện toàn tổ chức bộ máy tham mưu quản lý nhà nước về tín ngưỡng, tôn giáo và nâng cao nhận thức, năng lực đội ngũ công chức làm công tác tín ngưỡng, tôn giáo

Hiện nay, việc nhận thức và thực hiện pháp luật tín ngưỡng, tôn giáo có hiệu quả hay không phụ thuộc rất nhiều vào tổ chức bộ máy tham mưu làm công tác quản lý nhà nước về tín ngưỡng, tôn giáo và đội ngũ công chức thực hiện nhiệm vụ này. Việc khai thác được những tiềm năng, khả năng sáng tạo của các nhà quản lý, đội ngũ công chức làm công tác tham mưu quản lý nhà nước về tín ngưỡng, tôn giáo chính là những yếu tố tích cực, thúc đẩy nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật tín ngưỡng, tôn giáo. Bên cạnh đó, năng lực chuyên môn, nghiệp vụ; phẩm chất đạo đức; sự nhiệt tình và trách nhiệm của đội ngũ cán bộ, công chức làm công tác tín ngưỡng, tôn giáo cũng tác động không nhỏ đến hiệu quả thực hiện lĩnh vực pháp luật này. Vì vậy, xây dựng, đào tạo đội ngũ cán bộ, công chức vừa hồng, vừa chuyên, tận tụy với công tác, nhiệm vụ được giao là một trong những yếu tố quan trọng. Việc kiện toàn tổ chức bộ máy, nâng cao phẩm chất, năng lực cho đội ngũ cán bộ, công chức làm công tác tôn giáo trong thời gian tới cần quan tâm các vấn đề sau:

- Về tổ chức bộ máy làm công tác tôn giáo: Cần đánh giá một cách khách quan, toàn diện hiệu quả hoạt động của bộ máy tổ chức làm công tác tôn giáo thời gian qua, đặc biệt là việc sáp nhập cơ học ngành tôn giáo vào ngành nội vụ. Trên cơ sở đó, đề xuất một mô hình tổ chức bộ máy làm công tác tôn giáo phù hợp, chẳng hạn như thành lập một cơ quan độc lập tương đương cấp Bộ hoặc sáp nhập các cơ quan làm công tác tôn giáo hiện nay vào Ủy ban Dân tộc thành Ủy ban Dân tộc – Tôn giáo sẽ phù hợp hơn so với việc sáp nhập vào ngành nội vụ.

- Về đội ngũ cán bộ, công chức làm công tác tín ngưỡng, tôn giáo:

+ Cần thành lập trường đại học hoặc phân khoa đào tạo chuyên ngành về công

tác tín ngưỡng, tôn giáo (hiện nay, một số học viện và trường đại học mới chủ yếu đào tạo chuyên ngành về nghiên cứu tôn giáo).

+ Các cơ quan trong hệ thống chính trị cần tăng cường hơn nữa việc cử cán bộ, công chức thuộc cơ quan mình tham gia khóa đào tạo, đào tạo lại tại các cơ sở đào tạo hoặc tham gia các lớp bồi dưỡng, cập nhật thông tin, tình hình tín ngưỡng, tôn giáo do các cơ quan có liên quan tổ chức (Ban Tôn giáo Chính phủ, Học viện Hành chính quốc gia).

+ Nội dung nghiên cứu, học tập tại các khóa đào tạo, các lớp bồi dưỡng kiến thức về tín ngưỡng, tôn giáo cần đổi mới về nội dung, hình thức, cách thức, thời lượng để người tham gia nắm bắt kịp thời.

Bên cạnh đó, cần quan tâm đến việc sử dụng, bố trí, bổ nhiệm, điều động cán bộ, công chức làm công tác tôn giáo phù hợp; ưu tiên những người có năng lực, trình độ, kinh nghiệm và nhiệt huyết với phương châm vì việc mà bố trí con người, tránh tình trạng sử dụng không đúng người, đúng việc vừa không mang lại hiệu quả công việc, vừa ảnh hưởng đến tâm tư, nguyện vọng của cán bộ, công chức[16].

2.3. Đẩy mạnh công tác tuyên truyền, phổ biến Luật Tín ngưỡng, tôn giáo

Tuyên truyền, phổ biến pháp luật nói chung, Luật Tín ngưỡng, tôn giáo nói riêng có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong quá trình hình thành, phát triển ý thức pháp luật và văn hóa pháp lý; nó ảnh hưởng lớn đến hành vi pháp lý và lối sống làm việc theo pháp luật trong xã hội. Tuyên truyền, phổ biến Luật hiệu quả sẽ làm cho người dân có kiến thức, hiểu biết về các quy định của Luật để một mặt họ tự điều chỉnh hành vi, thực hiện các quyền, mặt khác có trách nhiệm thực hiện các nghĩa vụ theo quy định của pháp luật. Tuyên truyền, phổ biến Luật hiệu quả cũng giúp cho các cơ quan nhà nước có thẩm quyền đưa các quy định của Luật vào cuộc sống từ đó phát hiện ra những tồn tại, bất cập để sửa đổi, bổ sung kịp thời.

Công tác tuyên truyền, phổ biến Luật Tín ngưỡng, tôn giáo thời gian qua đã đạt được những kết quả đáng ghi nhận[17]. Tuy nhiên, việc tuyên truyền, phổ biến còn chưa thường xuyên, liên tục mà chỉ tập trung triển khai khi có văn bản chỉ đạo của cấp trên. Việc tuyên truyền, phổ biến mới chỉ chú trọng tại một số vùng, miền có nhiều tín đồ các tổ chức tôn giáo. Hình thức tuyên truyền, phổ biến mới chỉ tập trung vào việc tổ chức hội nghị trực tiếp; các hình thức khác như trên tạp chí, website, qua các cuộc tiếp xúc, trao đổi, thanh tra, kiểm tra cũng đã được thực hiện, nhưng chưa thường xuyên. Nội dung, chất lượng các buổi tuyên truyền, phổ biến có lúc, có nơi còn chưa hấp dẫn, cuốn hút người nghe.

Để khắc phục tình trạng này, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần tiếp tục đầu tư kinh phí thường xuyên cho công tác tuyên truyền, phổ biến Luật Tín ngưỡng, tôn giáo. Có thể mời các báo cáo viên cấp trung ương về thực hiện hoặc bổ sung thêm các hình thức tuyên truyền khác như thông qua sách báo pháp luật, phim ảnh, các cuộc thi, mạng internet... cũng sẽ giúp cho đối tượng thụ hưởng nắm bắt nhanh và hiệu quả hơn các quy định của Luật Tín ngưỡng, tôn giáo.

---

[16] TS. Vũ Chiến Thắng, *Nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ làm công tác tôn giáo ở nước ta hiện nay*, http://btgcp.gov.vn/Plus.aspx/vi/News/38/0/169/0/14339/Nang_cao_cha_t_luo_ng_do_i_ngu_ca_n_bo_la_m_cong_ta_c_ton_gia_o_o_nuo_c_ta_hie_n_nay, truy cập ngày 15/11/2019.

[17] Ban Tôn giáo Chính phủ, Báo cáo số 180/BC-TGCP ngày 17/12/2019 về kết quả thực hiện Luật Tín ngưỡng, tôn giáo và Nghị định số 162/2017/NĐ-CP.

THỐNG NHẤT CHẾ TÀI XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH ĐỐI VỚI HÀNH VI "XÚC PHẠM DANH DỰ, NHÂN PHẨM" TRONG CÁC NGHỊ ĐỊNH CỦA CHÍNH PHỦ

Cao Vũ Minh*

Tóm tắt: *Trong xử phạt vi phạm hành chính, việc áp dụng chính xác các hình thức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả đối với hành vi vi phạm đóng vai trò rất quan trọng. Hiện nay, nhiều nghị định xử phạt vi phạm hành chính trong các lĩnh vực đang có sự chồng chéo nhau về hình thức, mức phạt đối với hành vi "xúc phạm danh dự, nhân phẩm". Bài viết phân tích sự chồng chéo, thiếu thống nhất về hình thức, mức phạt giữa các nghị định xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi "xúc phạm danh dự, nhân phẩm".*

Abstract: *In administrative violation sanctioning, correct application of forms and penalties against violations remains central. Currently, various decrees sanctioning administrative violations in different areas have shown overlaps in terms of form and level of penalties for "Defaming one's reputation, dignity". This article analyzes said overlaps and inconsistencies under the decrees sanctioning administrative violations for "Defaming one's reputation, dignity".*

1. Nhận thức về hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* trong pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính

"Danh dự", "nhân phẩm" là những thuật ngữ pháp lý được sử dụng phổ biến ở nước ta. Tuy nhiên, cho đến nay, vẫn chưa có một văn bản quy phạm pháp luật nào định nghĩa thế nào là danh dự, thế nào là nhân phẩm.

Theo Đại từ điển tiếng Việt thì *"danh dự"* là *"sự coi trọng, đánh giá tốt đẹp"*, còn *"nhân phẩm"* (*nhân:* Người, *phẩm*: Phẩm giá, phẩm chất) là *"phẩm chất và giá trị của con người"*[1]. Theo Từ điển Luật học thì *"danh dự"* là *"sự coi trọng của xã hội về con người hoặc tổ chức nào đó và được thừa nhận như quyền nhân thân"*, còn *"nhân phẩm"* là *"phẩm chất, giá trị của một con người cụ thể và được pháp luật bảo vệ"*[2].

Dưới góc độ ngôn ngữ, *danh dự* là sự coi trọng, đánh giá của xã hội đối với một người dựa trên các giá trị tinh thần, đạo đức của người đó, còn *nhân phẩm* là toàn bộ những phẩm chất mà mỗi con người có được. Danh dự và nhân phẩm là hai phạm trù đạo đức học khác nhau, nhưng lại có quan hệ mật thiết với nhau. Nếu như nhân phẩm là giá trị làm người của mỗi cá nhân thì danh dự chính là kết quả của quá trình xây dựng và bảo vệ nhân phẩm của cá nhân đó[3].

---

* TS., Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.

[1] Nguyễn Như Ý (chủ biên), *Đại từ điển tiếng Việt*, Nxb. Đại học quốc gia Tp. Hồ Chí Minh, năm 2013, tr. 389, 1159.

[2] Bộ Tư pháp - Viện Khoa học pháp lý, *Từ điển Luật học*, Nxb. Từ điển Bách khoa và Nxb. Tư pháp, năm 2013, tr. 209, 587.

[3] Phạm Kim Anh, "*Về quy định bồi thường thiệt hại do danh dự, nhân phẩm, uy tín bị xâm phạm trong*

Qua phân tích trên, có thể hiểu, *"danh dự, nhân phẩm là những phạm trù mang tính xã hội, luôn gắn với một cá nhân nhất định, là một trong những yếu tố để xác định vai trò, vị trí, phẩm chất, giá trị của một con người, được xã hội đánh giá, thừa nhận và được pháp luật bảo vệ"*.

Theo pháp luật hành chính, *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* là hành vi trái pháp luật, xâm phạm phẩm chất, giá trị của một con người, nhưng chưa đến mức trở thành tội phạm và theo quy định phải bị xử phạt vi phạm hành chính. Như vậy, hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm chỉ bị xử phạt vi phạm hành chính khi hội đủ các dấu hiệu sau:

Về mặt khách quan, "xúc phạm danh dự, nhân phẩm" là hành vi trái pháp luật. Hành vi này thường được thể hiện bằng lời nói (chửi bới, nói xấu…), cử chỉ (nhổ nước bọt, ném chất bẩn… hay phát tán, đăng tải, truyền bá nội dung mang tính lăng mạ trên các phương tiện thông tin…) xâm phạm tới danh dự, nhân phẩm của người khác. Hành vi này đã làm cho người bị xúc phạm bị tổn thương, bị coi thường, bị khinh rẻ trong gia đình, tập thể hay xã hội tùy thuộc vào vị thế, vai trò, nhiệm vụ, tuổi tác của người đó.

Đặc trưng của hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* là thường diễn ra trực tiếp, công khai và trước nhiều người. Hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* có thể thực hiện công khai trước mặt người bị xúc phạm (như chửi bới ở chỗ đông người) hoặc vắng mặt người bị xúc phạm, nhưng chủ thể vi phạm có ý thức để cho người đó biết việc xúc phạm (như nói xấu, lăng mạ trên mạng xã hội). *"Xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* có cấu thành hình thức, hậu quả xảy ra không phải là dấu hiệu bắt buộc trong cấu thành của hành vi này. Như vậy, *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* chỉ cần tồn tại ba dấu hiệu hình thức là: Hành vi, tính trái pháp luật của hành vi, hành vi này được một văn bản quy phạm pháp luật quy định là vi phạm hành chính và phải chịu trách nhiệm hành chính[4].

Ngoài ra, trong mặt khách quan của vi phạm hành chính còn có thể có thời gian, địa điểm, công cụ, phương tiện vi phạm… Tuy nhiên, đây không phải là những dấu hiệu có ý nghĩa quyết định trong mọi cấu thành vi phạm hành chính[5]. Cụ thể, trong nhiều vi phạm, người ta tính đến các dấu hiệu này, nhưng đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* thì yếu tố thời gian, địa điểm không phải là dấu hiệu bắt buộc. Yếu tố công cụ, phương tiện là bắt buộc trong trường hợp người có thẩm quyền chứng minh được rằng chính công cụ, phương tiện đó mới là yếu tố quyết định có hay không hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"*. Nói cách khác, hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* sẽ không thể được thực hiện nếu như thiếu các công cụ, phương tiện đặc thù. Khi đó, công cụ, phương tiện mới là dấu hiệu bắt buộc trong cấu thành của vi phạm này.

Về mặt chủ quan, "xúc phạm danh dự, nhân phẩm" được thực hiện với lỗi cố ý. Điều đó có nghĩa chủ thể *"xúc phạm danh*

Bộ luật Dân sự Việt Nam và hướng hoàn thiện", Tạp chí Khoa học pháp lý, số 03, năm 2001.

[4] Nguyễn Cửu Việt, *Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam,* Nxb. Chính trị quốc gia, năm 2013, tr. 499.

[5] Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, Nguyễn Cảnh Hợp (chủ biên), *Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam*, Nxb. Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, năm 2018, tr. 563 - 564.

dự, nhân phẩm" biết rõ hành vi của mình là trái pháp luật, nhưng vẫn thực hiện hành vi này. Mục đích của hành vi này hướng đến việc hạ thấp danh dự, nhân phẩm của người khác.

Về mặt chủ thể, người thực hiện hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* phải có năng lực trách nhiệm hành chính - tức có khả năng nhận thức, điều khiển hành vi của mình và đạt độ tuổi từ đủ 14 tuổi trở lên.

Về khách thể, hành vi này xâm phạm đến quyền được bảo vệ danh dự, nhân phẩm của một cá nhân, nhưng chưa đến mức bị truy cứu trách nhiệm hình sự (không phải là tội phạm). Hiện nay, Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) cũng quy định chế tài đối với hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm của cá nhân thông qua *Tội làm nhục người khác*. Tuy nhiên, muốn xử lý hình sự đối với hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm của cá nhân thì người bị hại phải là người bị xúc phạm *nghiêm trọng* đến danh dự, nhân phẩm[6]. Điều đó có nghĩa là hành vi trên phải gây ảnh hưởng xấu ở mức độ nhất định đến nhân phẩm, danh dự của người bị hại. Thế nhưng, trên thực tế, việc xác định thế nào là *"nhân phẩm, danh dự bị xúc phạm* ***nghiêm trọng****"* để truy cứu trách nhiệm hình sự lại không hề đơn giản[7].

Trong phạm vi bài viết, tác giả tập trung nghiên cứu các quy định về xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* bởi hiện nay, hành vi này được điều chỉnh trong rất nhiều nghị định khác nhau. Chính vì thế, hình thức phạt, mức phạt, biện pháp khắc phục hậu quả đối với hành vi này cũng được quy định rất khác nhau.

2. Sự chồng chéo, thiếu thống nhất giữa các hình thức xử phạt, mức phạt, biện pháp khắc phục hậu quả đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"*

Theo thống kê của Bộ Tư pháp thì tính đến nay, ở Việt Nam có 92 nghị định của Chính phủ được ban hành để quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong các lĩnh vực[8]. Trong số 92 nghị định đó, có 13 nghị định quy định chế tài đối với hành vi *"xúc phạm danh dự nhân phẩm"* (chiếm tỷ lệ 14,1%). Đó là các nghị định: Nghị định số 107/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực năng lượng nguyên tử; Nghị định số 138/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực giáo dục; Nghị định số 144/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính về bảo trợ, cứu trợ xã hội và bảo vệ, chăm sóc trẻ em; Nghị định số 159/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động báo chí xuất bản; Nghị định số 167/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình; Nghị định số 176/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế; Nghị định số 110/2013/NĐ-CP quy định xử

[6] Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, Trần Thị Quang Vinh (chủ biên), *Giáo trình Luật Hình sự Việt Nam (phần các tội phạm - Quyển 1)*, Nxb. Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, năm 2013, tr. 127.

[7] Đỗ Đức Hồng Hà, "*Các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người trong Bộ luật Hình sự Việt Nam - Những bất cập và kiến nghị hoàn thiện*", Tạp chí Nghề luật, số 03, năm 2015.

[8] Báo cáo số 09/BC-BTP của Bộ Tư pháp về Tổng kết thi hành Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012.

phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bổ trợ tư pháp, hành chính tư pháp, hôn nhân và gia đình, thi hành án dân sự, phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 67/2015/NĐ-CP); Nghị định số 46/2016/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đường bộ và đường sắt; Nghị định số 155/2016/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bảo vệ môi trường; Nghị định số 158/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực văn hóa, thể thao, du lịch và quảng cáo (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 28/2017/NĐ-CP); Nghị định số 174/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bưu chính, viễn thông, công nghệ thông tin và tần số vô tuyến điện (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 49/2017/NĐ-CP); Nghị định số 162/2018/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực hàng không dân dụng; Nghị định số 46/2019/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực thể thao.

Qua khảo cứu, tác giả phân chia hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* theo các phương diện: i. Hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm đối với những đối tượng đặc thù; ii. Hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm trong các lĩnh vực đặc thù; iii. Hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm tại các địa điểm đặc thù; iv. Hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm thông qua các công cụ, phương tiện đặc thù.

2.1. Hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm đối với những đối tượng đặc thù

Trong Nghị định số 167/2013/NĐ-CP có ba điều luật quy định chế tài xử phạt khác nhau đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"*. Cụ thể:

Điểm a khoản 1 Điều 5 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP quy định *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm* ***của người khác****"* sẽ bị phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 100.000 đồng đến 300.000 đồng. Tuy nhiên, cũng là hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* nhưng nếu vi phạm đối với ***"thành viên gia đình"*** thì lại bị phạt tiền từ 500.000 đồng đến 1.000.000 đồng (khoản 1 Điều 51). Bên cạnh hình thức phạt tiền, người vi phạm còn bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả *"buộc xin lỗi công khai khi nạn nhân có yêu cầu"*[9]. Cũng theo Nghị định này thì *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm* ***người thi hành công vụ"*** sẽ bị phạt tiền từ 2.000.000 đồng đến 3.000.000 đồng (khoản 2 Điều 20). Như vậy, theo Nghị định số 167/2013/NĐ-CP, cùng là hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* nhưng nếu hướng đến những đối tượng khác nhau thì hình thức phạt, mức tiền phạt và biện pháp khắc phục hậu quả sẽ có sự khác nhau.

Theo điểm b khoản 1 Điều 85 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP thì *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm của* ***người sử dụng biện pháp tránh thai, người sinh toàn con trai hoặc sinh toàn con gái****"* sẽ bị phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 100.000 đồng đến 300.000 đồng. Như vậy, hình thức xử phạt và mức tiền phạt quy định tại điểm b khoản 1 Điều 85 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP hoàn toàn trùng khớp với chế tài xử phạt hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người khác"* được quy định

[9] Điểm a khoản 3 Điều 51 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP.

tại điểm a khoản 1 Điều 5 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP.

Theo điểm c khoản 3 Điều 43 Nghị định số 110/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 67/2015/NĐ-CP) thì *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm **của người được trợ giúp pháp lý**"* sẽ bị phạt tiền từ 500.000 đồng đến 1.000.000 đồng. Như vậy, mức tiền phạt đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm **của người được trợ giúp pháp lý**"* tương đồng với mức tiền phạt đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm của **thành viên gia đình**"* được quy định tại khoản 1 Điều 51 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP.

Theo điểm b khoản 5 Điều 23 và điểm a khoản 4 Điều 31 Nghị định số 46/2016/NĐ-CP thì hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm **của hành khách trên xe ô tô**"* sẽ bị phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 2.000.000 đồng. Như vậy, mức tiền phạt đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm **của hành khách trên xe ô tô**"* gấp hai lần mức tiền phạt đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm của **thành viên gia đình** hay của **người được trợ giúp pháp lý**"*.

Theo khoản 2 Điều 14 Nghị định số 158/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 28/2017/NĐ-CP) thì hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm **của thí sinh dự thi người đẹp, người mẫu**"* sẽ có mức tiền phạt từ 5.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng. Mức tiền phạt này cũng được quy định thống nhất đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm **của trẻ em**"*[10] và *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm **của nhà giáo, cán bộ quản lý giáo dục, người học**"*[11]. Theo khoản 2 Điều 7 Nghị định số 159/2013/NĐ-CP thì hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm của **nhà báo, phóng viên khi đang hoạt động nghề nghiệp**"* sẽ bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 20.000.000 đồng.

Qua phân tích trên, có thể thấy, cùng là hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"*, nhưng nếu hướng đến những đối tượng khác nhau thì mức tiền phạt sẽ rất khác nhau. Theo đó, hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* của bất kể người nào trong xã hội có mức tiền phạt trung bình khá thấp (chỉ 200.000 đồng). Tuy nhiên, nếu hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm hướng đến đối tượng là *"thí sinh dự thi người đẹp, người mẫu"* thì mức tiền phạt trung bình sẽ gấp 37,5 lần (7.500.000 đồng) mức tiền phạt trung bình đối với hành vi có cùng mục đích, cùng tính chất, nhưng hướng đến những chủ thể thông thường. Thậm chí, hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* hướng đến đối tượng là *"nhà báo, phóng viên"* thì mức tiền phạt trung bình sẽ gấp đến 75 lần (15.000.000 đồng) mức tiền phạt trung bình đối với hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm một cá nhân trong xã hội. Với mức tiền phạt khác nhau như vậy, phải chăng Chính phủ cho rằng, việc *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm **của nhà báo, phóng viên**"* là nghiêm trọng hơn so với *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm **của nhà giáo**"*

[10] Khoản 2 Điều 27 Nghị định số 144/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính về bảo trợ, cứu trợ xã hội và bảo vệ, chăm sóc trẻ em: *"Phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng đối với hành vi xúc phạm nhân phẩm, danh dự **của trẻ em**"*.

[11] Khoản 2 Điều 19 và khoản 2 Điều 21 Nghị định số 138/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực giáo dục: *"Phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng đối với hành vi xúc phạm nhân phẩm, danh dự của **nhà giáo, cán bộ quản lý giáo dục, người học**"*.

và *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm* ***của nhà giáo****"* là nghiêm trọng hơn so với xúc phạm danh dự, nhân phẩm của những người khác trong xã hội? Đây thật sự là một vấn đề rất vô lý bởi đã là *"danh dự, nhân phẩm"*, cho dù của nhà báo, nhà giáo hay của bất kỳ một người nào khác thì quy chế pháp lý cần phải được điều chỉnh một cách thống nhất chứ không thể có sự phân biệt.

2.2. Hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm trong các lĩnh vực đặc thù

Theo khoản 1 Điều 9 Nghị định số 46/2019/NĐ-CP thì hành vi *"xúc phạm nhân phẩm, danh dự trong* ***lĩnh vực thể thao****"* sẽ bị phạt tiền từ 15.000.000 đồng đến 20.000.000 đồng. Mức tiền phạt trung bình đối với hành vi này còn cao hơn mức tiền phạt trung bình đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm* ***của nhà báo, phóng viên****"*.

Ngoài phạt tiền, hành vi *"xúc phạm nhân phẩm, danh dự trong* ***lĩnh vực thể thao****"* còn bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả *"buộc xin lỗi công khai đối với hành vi xúc phạm nhân phẩm, danh dự"*. Như vậy, cùng với *"xúc phạm nhân phẩm, danh dự của* ***thành viên gia đình****"* thì *"xúc phạm nhân phẩm, danh dự trong* ***lĩnh vực thể thao****"* là hai trong số các hành vi *"xúc phạm nhân phẩm, danh dự"* có áp dụng đồng thời biện pháp khắc phục hậu quả bên cạnh hình thức xử phạt chính là phạt tiền.

Như đã trình bày, Nghị định số 167/2013/NĐ-CP quy định chế tài xử phạt hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* đối với người thi hành công vụ (phạt tiền từ 2.000.000 đồng đến 3.000.000 đồng). Tuy nhiên, ngoài Nghị định số 167/2013/NĐ-CP, trong hệ thống pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính của Việt Nam còn tồn tại hai nghị định điều chỉnh hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm* ***đối với người thi hành công vụ****"*. Cụ thể, theo điểm a khoản 4 Điều 42 Nghị định số 107/2013/NĐ-CP thì hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm người đang thi hành công vụ"* sẽ bị phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng. Tương tự, điểm b khoản 1 Điều 47 Nghị định số 155/2016/NĐ-CP cũng quy định mức tiền phạt từ 5.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng được áp dụng đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người đang thi hành công vụ"*. Như vậy, phải chăng hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người đang thi hành công vụ trong* ***lĩnh vực bảo vệ môi trường*** *và trong* ***lĩnh vực năng lượng nguyên tử****"* là nghiêm trọng hơn rất nhiều so với hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người đang thi hành công vụ trong những lĩnh vực khác (như đất đai, xây dựng, giao thông, chứng khoán, thuế, tài chính…)? Về lý luận lẫn thực tiễn, tác giả không tìm thấy bất cứ cơ sở nào để khẳng định rằng hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người đang thi hành công vụ trong* ***lĩnh vực bảo vệ môi trường*** *và trong* ***lĩnh vực năng lượng nguyên tử****"* là nghiêm trọng hơn so với hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người đang thi hành công vụ trong những lĩnh vực khác.

2.3. Hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm tại các địa điểm đặc thù

Khác với các nghị định vừa nêu, một số nghị định không căn cứ vào đối tượng bị xúc phạm danh dự, nhân phẩm, mà căn cứ vào địa điểm thực hiện hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm. Cụ thể, theo điểm h

khoản 4 Điều 26 Nghị định số 162/2018/NĐ-CP thì hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm của nhân viên hàng không, hành khách hoặc người khác* ***tại cảng hàng không, sân bay****"* bị phạt tiền từ 3.000.000 đồng đến 5.000.000 đồng. Tuy nhiên, cũng hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm của nhân viên hàng không, hành khách"* nhưng địa điểm là ***"trên tàu bay"*** thì người vi phạm sẽ bị phạt tiền 7.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng (điểm n khoản 5 Điều 26 Nghị định số 162/2018/NĐ-CP).

Như vậy, liệu có thể cho rằng, danh dự, nhân phẩm của một cá nhân sẽ có sự khác nhau phụ thuộc vào những địa điểm khác nhau? Nếu không tại sao hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm một hành khách trên xe ô tô lại có mức tiền phạt thấp hơn rất nhiều so với hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm một hành khách trên tàu bay? Đây là điều không hợp lý và cần được khắc phục bởi *"quyền bất khả xâm phạm về danh dự, nhân phẩm"* là một quyền hiến định của con người. Một khi đã là quyền hiến định thì mọi chủ thể bị xâm phạm đều phải được đối xử công bằng bất kể họ là ai và hành vi xúc phạm diễn ra ở địa điểm nào.

2.4. Hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm thông qua các công cụ, phương tiện đặc thù

Điểm g khoản 3 Điều 66 Nghị định số 174/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 49/2017/NĐ-CP) quy định phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người khác dưới dạng* ***thông tin số****"*. Như vậy, muốn xử phạt theo quy định điểm g khoản 3 Điều 66 Nghị định số 174/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 49/2017/NĐ-CP) thì hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* phải được thực hiện dưới dạng *"thông tin số"*.

Theo khoản 2 Điều 4 Luật Công nghệ thông tin năm 2006 thì *"thông tin số là thông tin được tạo lập bằng phương pháp dùng tín hiệu số"*. Việc sản xuất, truyền đưa, thu thập, xử lý, lưu trữ, trao đổi thông tin số phải được thực hiện thông qua các thiết bị công nghệ thông tin bao gồm mạng viễn thông, mạng Internet, mạng máy tính và cơ sở dữ liệu[12]. Như vậy, hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm dưới dạng thông tin số"* phải được thực hiện thông qua các công cụ, phương tiện đặc thù. Khác với *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* trong các lĩnh vực đặc thù hay tại các địa điểm đặc thù, hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm dưới dạng thông tin số"* bắt buộc phải có công cụ, phương tiện đặc thù. Như vậy, chính các công cụ, phương tiện chứa đựng thông tin số mới là yếu tố quyết định có hay không hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"*.

Theo khoản 2 Điều 51 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP thì hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm* ***của thành viên gia đình*** *thông qua các* ***phương tiện thông tin****"* sẽ bị phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 1.500.000 đồng. Tương tự *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm dưới dạng* ***thông tin số****"*, hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* theo khoản 2 Điều 51 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP phải được thực hiện thông qua các *"phương tiện thông tin"*. Thế nhưng bất cập phát sinh là các *"phương tiện thông tin"* theo khoản 2 Điều 51 Nghị định

[12] Khoản 1 và khoản 4 Điều 4 Luật Công nghệ thông tin năm 2006.

số 167/2013/NĐ-CP lại hoàn toàn có khả năng chứa đựng *"thông tin số"* được quy định tại điểm g khoản 3 Điều 66 Nghị định số 174/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 49/2017/NĐ-CP). Nói cách khác, hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm dưới dạng* ***thông tin số****"* hoàn toàn có thể thực hiện thông qua các *"phương tiện thông tin"*.

Tình huống đặt ra là *"hai chị em ruột trong gia đình do bất hòa nên người em đã xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người chị trên facebook, vậy người có thẩm quyền sẽ căn cứ vào Nghị định số 174/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 49/2017/NĐ-CP) hay Nghị định số 167/2013/NĐ-CP để xử phạt hành vi này?"*.

Theo tác giả, hai hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người khác dưới dạng* ***thông tin số****"* và *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm* ***của thành viên gia đình*** *thông qua các* ***phương tiện thông tin****"* có nội dung và tính chất tương đồng với nhau. Trong cấu thành của hai hành vi này đều phải được thực hiện thông qua những thiết bị, công cụ, phương tiện thông tin đặc thù. Do đó, để xác định chính xác cơ sở pháp lý cho việc xử phạt trường hợp vừa nêu là điều không đơn giản bởi tiêu chí để phân biệt giữa hai hành vi này là không rõ ràng, dẫn đến tình trạng lúng túng cho chủ thể có thẩm quyền xử phạt. Ở mức độ nhất định, chính sự không rõ ràng này sẽ tạo nên tư duy tùy tiện trong việc lựa chọn quy phạm để xử phạt trong những trường hợp cụ thể.

3. Hệ quả pháp lý

Như đã trình bày, trong số 92 nghị định về xử phạt vi phạm hành chính trong các lĩnh vực thì có 13 nghị định quy định chế tài đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"*. Ưu điểm của cách thiết kế chế tài này là nhằm đáp ứng nhu cầu điều chỉnh những quan hệ đặc thù trong các lĩnh vực cụ thể. Theo đó, mỗi lĩnh vực khác nhau sẽ có những vi phạm khác nhau. Những vi phạm này lại có tính chất, mức độ khác nhau. Do đó, thiết kế chế tài đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* trong nhiều nghị định của Chính phủ nhằm đáp ứng tính phù hợp, tính đặc thù của mỗi lĩnh vực. Bên cạnh đó, việc thiết kế chế tài đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* trong chính nghị định sẽ giúp cho việc áp dụng pháp luật trở nên dễ dàng hơn. Theo đó, người có thẩm quyền chỉ cần căn cứ vào chính nghị định đó là có thể "tự tin" ban hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính mà không e ngại bị khiếu nại hay khởi kiện. Tuy nhiên, bên cạnh những ưu điểm thì việc thiết kế chế tài đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* trong 13 nghị định cũng thể hiện sự bất cập. Cụ thể:

Thứ nhất, Điều 20 Hiến pháp năm 2013 quy định: *"Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo hộ về sức khỏe,* ***danh dự và nhân phẩm****; không bị tra tấn, bạo lực, truy bức, nhục hình hay bất kỳ hình thức đối xử nào khác xâm phạm thân thể, sức khỏe,* ***xúc phạm danh dự, nhân phẩm****"*. Do đó, danh dự, nhân phẩm của con người cần phải được tôn trọng và bảo vệ như nhau. Quy định chế tài xử phạt khác nhau đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* có thể tạo ra sự bất bình bằng. Với 13 nghị định quy định mức phạt cao thấp khác nhau về hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"*, vô hình trung, Chính phủ lại công khai thừa nhận sự khác biệt về danh dự, nhân phẩm của con người. Điều

này hoàn toàn không được hoan nghênh trong bối cảnh chúng ta đang xây dựng nhà nước pháp quyền - ở đó sự tự do, bình đẳng và bác ái phải được thượng tôn.

Thứ hai, nếu bất kỳ một quan hệ xã hội nào cũng đòi hỏi có sự điều chỉnh riêng biệt và đặc thù về chế tài thì hệ thống pháp luật Việt Nam sẽ trở nên quá tải. Hệ quả là việc áp dụng pháp luật có thể trở thành tùy tiện. Điều này không chỉ vi phạm nguyên tắc pháp quyền mà còn không bảo đảm nguyên tắc chung về xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật được nêu tại Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 là *"bảo đảm tính hợp hiến, tính hợp pháp và* ***tính thống nhất*** *của văn bản quy phạm pháp luật trong hệ thống pháp luật"*[13].

Thứ ba, do tồn tại nhiều nghị định khác nhau quy định chế tài đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* nên có thể dẫn đến tình trạng áp dụng pháp luật không chính xác. Thực tế đã chứng minh do tồn tại quá nhiều chế tài đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* nên tình trạng áp dụng pháp luật không chính xác của người có thẩm quyền là không hiếm[14].

Thứ tư, vi phạm hành chính và tội phạm hình sự trong nhiều trường hợp có chung khách thể[15]. Tuy nhiên, vi phạm hành chính và tội phạm vẫn có sự khác biệt với nhau mà trước hết là ở mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi[16]. Về tổng thể, vi phạm hành chính có mức độ nguy hiểm thấp hơn so với vi phạm hình sự[17].

Như đã trình bày, hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người khác nếu ở mức độ *"nghiêm trọng"* sẽ cấu thành tội phạm hình sự. Theo khoản 1 Điều 155 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) thì *"người nào xúc phạm nghiêm trọng nhân phẩm, danh dự của người khác, thì bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng hoặc phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm"*. Nếu lựa chọn chế tài phạt tiền thì tòa án sẽ quyết định mức phạt *"từ 10.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng"* đối với tội phạm này. Như vậy, trong nhiều trường hợp thì mức

---

[13] Khoản 1 Điều 5 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015.

[14] Xin nêu một minh chứng điển hình: Ông Trần Văn Nam (sinh năm 1957) và bà Trần Thị Bích Cân (sinh năm 1969) là anh em cùng cha, cùng mẹ. Do bất đồng quan điểm sống nên ông Nam và bà Cân thường xuyên xảy ra mâu thuẫn. Ngày 11/5/2018, bà Cân đến nhà ông Nam ở xã Long Hòa, huyện Bình Đại, tỉnh Bến Tre để chửi bới, nhục mạ ông Nam. Lực lượng công an xã Long Hòa, huyện Bình Đại, tỉnh Bến Tre đã lập biên bản về hành vi vi phạm của bà Cân. Trên cơ sở biên bản vi phạm hành chính, ngày 20/7/2018, ông Lê Minh Hảo - Chủ tịch Ủy ban nhân dân xã Long Hòa đã ban hành Quyết định số 30/QĐ-XPVPHC xử phạt bà Cân với số tiền 200.000 đồng về hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người khác"* theo điểm a khoản 1 Điều 5 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP.

Theo khoản 16 Điều 3 Luật Hôn nhân và gia đình 2014 thì *"anh, chị, em cùng cha mẹ"* được xem là *"thành viên gia đình"*. Ông Nam và bà Cân là anh, em cùng cha mẹ nên cả hai là *"thành viên gia đình"*. Do đó, khi xử phạt bà Cân có hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm ông Nam thì người có thẩm quyền phải áp dụng khoản 1 Điều 51 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP để xử phạt bà Cân về hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm thành viên gia đình"* chứ không phải áp dụng điểm a khoản 1 Điều 5 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP. Theo tác giả, trường hợp này, người có thẩm quyền đã áp dụng pháp luật không chính xác.

[15] Nguyễn Cửu Việt, tlđd, tr. 504.

[16] Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, Nguyễn Cảnh Hợp (chủ biên), tlđd, tr. 567.

[17] Trường Đại học Luật Hà Nội, Trần Minh Hương (chủ biên): *Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2012, tr. 322.

tiền phạt trong chế tài hình sự còn thấp hơn so với chế tài hành chính.

Đơn cử, một vận động viên có hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm của trọng tài khi tham gia thể thao. Theo khoản 1 Điều 9 Nghị định số 46/2019/NĐ-CP thì hành vi *"xúc phạm nhân phẩm, danh dự trong hoạt động thể thao"* sẽ bị phạt tiền từ 15.000.000 đồng đến 20.000.000 đồng. Do có tình tiết giảm nhẹ nên người có thẩm quyền áp dụng mức tiền phạt tối thiểu. Trong trường hợp này, vận động viên kia bị phạt 15.000.000 đồng. Tuy nhiên, nếu hành vi này được đánh giá ở mức độ *"nghiêm trọng"* thì sẽ cấu thành tội phạm hình sự và bị truy tố về *"Tội làm nhục người khác"* theo khoản 1 Điều 155 Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017). Do có tình tiết giảm nhẹ nên khi xét xử, Hội đồng xét xử đã phạt tiền vận động viên này với mức tiền tối thiểu là 10.000.000 đồng. Rõ ràng, trong trường hợp này, mức phạt tiền trong hình sự còn thấp hơn so với mức phạt tiền trong hành chính mặc dù hành vi vi phạm trong hình sự được đánh giá là nghiêm trọng hơn so với vi phạm hành chính.

4. Kiến nghị hoàn thiện

"Bất khả xâm phạm về danh dự, nhân phẩm" là một quyền hiến định của con người. Một khi đã là quyền hiến định thì mọi chủ thể bị xúc phạm danh dự, nhân phẩm đều phải được đối xử công bằng. Vì vậy, việc tồn tại nhiều nghị định điều chỉnh cùng hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* như hiện nay là không cần thiết và gây khó khăn trong việc áp dụng pháp luật.

Theo khoản 5 Điều 2 Nghị định số 81/2013/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Xử lý vi phạm hành chính (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 97/2017/NĐ-CP) thì: *"Trường hợp hành vi vi phạm thuộc lĩnh vực này nhưng do tính chất vi phạm đặc thù của hành vi đó, thì có thể quy định và xử phạt trong nghị định xử phạt vi phạm hành chính thuộc lĩnh vực khác. Trong trường hợp này, hình thức, mức xử phạt quy định phải* ***thống nhất*** *với quy định tại nghị định xử phạt vi phạm hành chính của lĩnh vực quản lý nhà nước tương ứng"*. Nghị định số 81/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 97/2017/NĐ-CP) đã đưa ra nguyên tắc xác định chế tài rõ ràng như vậy thì các nghị định xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* cần phải được hài hòa hóa nhằm bảo đảm tính thống nhất trong hệ thống pháp luật. Hiện nay, việc thiết kế chế tài xử phạt đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* trong 13 nghị định khác nhau căn cứ vào đối tượng, lĩnh vực, địa điểm và phương tiện đặc thù là không khoa học. Do đó, cần có những điều chỉnh hợp lý. Cụ thể, có thể phân chia thành các góc độ:

Góc độ 1: Về hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm trong các lĩnh vực đặc thù hay tại các địa điểm đặc thù. Theo tác giả, cần thống nhất mức tiền phạt đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* bất kể là trong lĩnh vực hay địa điểm nào. Bản chất của vi phạm này là hạ thấp danh dự, nhân phẩm của người khác. Do đó, cho dù là *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* trong lĩnh vực hay địa điểm đặc thù nào thì cũng không làm thay đổi tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi. Nói cách khác, hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* cho dù được thực hiện ở đâu, trong lĩnh vực nào thì đều có tính chất và mức độ

như nhau. Vì vậy, trường hợp này cần quy định thống nhất về chế tài xử phạt.

Góc độ 2: Về hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm đối với những đối tượng đặc thù. Theo tác giả, nếu nhận thấy hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm của một số chủ thể đặc biệt cần phải bị trừng trị nghiêm khắc hơn nhằm bảo đảm sự phù hợp với truyền thống, đạo lý, phong tục, tập quán của người Việt Nam thì nhà làm luật có thể quy định về tình tiết tăng nặng. Trên cơ sở đó, người có thẩm quyền xử phạt sẽ áp dụng mức tiền phạt tối đa nhằm bảo đảm tính răn đe.

Đơn cử, đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm của trẻ em"*, người có thẩm quyền có thể xử phạt theo tình tiết tăng nặng được quy định tại điểm m khoản 1 Điều 10 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 là *"vi phạm hành chính đối với trẻ em"*. Hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người thi hành công vụ"* thì người có thẩm quyền có thể xử phạt theo tình tiết tăng nặng được quy định tại điểm đ khoản 1 Điều 10 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 là *"vi phạm hành chính đối với người đang thi hành công vụ"*. Đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm của thành viên gia đình"* thì nhà làm luật có thể bổ sung vào Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 tình tiết tăng nặng là *"vi phạm hành chính đối với người có quan hệ hôn nhân, quan hệ huyết thống hoặc quan hệ nuôi dưỡng"*. Tương tự, đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm của nhà giáo, phóng viên…"* thì nhà làm luật có thể bổ sung vào Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 tình tiết tăng nặng là *"vi phạm hành chính đối với người đang thực hiện hoạt động nghề nghiệp"*. Nếu làm theo cách này thì khung tiền phạt đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* sẽ áp dụng thống nhất cho dù người bị xúc phạm danh dự, nhân phẩm là ai. Tuy nhiên, đối với *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* của những đối tượng đặc thù như nhà giáo, phóng viên, thành viên gia đình, người già, trẻ em, người đang thi hành công vụ… thì mức tiền phạt vẫn cao hơn vì có thể áp dụng thêm tình tiết tăng nặng.

Góc độ 3: Về hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm thông qua các công cụ, phương tiện đặc thù

Như đã trình bày, xúc phạm danh dự, nhân phẩm thông qua các công cụ, phương tiện có cấu thành hơi khác biệt bởi chính các công cụ, phương tiện chứa đựng thông tin mới là yếu tố quyết định đến hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"*. Trong thời kỳ cách mạng công nghiệp lần thứ 4, các phương tiện thông tin ngày càng có vai trò quan trọng. Do đó, hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* trên các phương tiện thông tin có thể gây tác hại nặng nề hơn bởi tầm ảnh hưởng và sự lan truyền nhanh chóng của các loại phương tiện thông tin này[18].

Theo khoản 2 Điều 2 Nghị định số 81/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 97/2017/NĐ-CP) thì: *"Việc quy định hình thức xử phạt, mức xử phạt đối với từng vi phạm hành chính phải căn cứ vào tính chất, mức độ xâm hại trật tự quản lý hành chính nhà nước của hành vi vi*

[18] Cao Vũ Minh - Nguyễn Nhật Khanh, "*Những hạn chế trong việc quản lý, cung cấp, sử dụng dịch vụ internet và thông tin trên mạng*", Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 24, năm 2018.

phạm". Do đó, đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm thông qua phương tiện thông tin"*, nhà làm luật có thể thiết kế chế tài xử phạt nặng hơn so với hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm mà không sử dụng đến các phương tiện thông tin.

Hiện nay, Chính phủ đang dự kiến ban hành nghị định mới thay thế Nghị định số 167/2013/NĐ-CP. Theo tác giả, chỉ cần thiết kế một điều luật quy định chế tài xử phạt đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"*. Trong điều luật này, nhà làm luật có thể quy định thành hai khoản rõ ràng. Theo đó, khoản 1 quy định hình thức phạt, mức phạt thống nhất về hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* mà không có sự phân chia đối tượng, lĩnh vực, địa điểm đặc thù. Khoản 2 sẽ quy định chế tài đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm thông qua phương tiện thông tin"* với mức phạt cao hơn khoản 1. Tất nhiên, mỗi khoản vẫn sẽ thiết kế mức tiền phạt từ tối thiểu đến tối đa để nếu xúc phạm đối với những đối tượng đặc thù thì người có thẩm quyền có thể áp dụng các tình tiết tăng nặng tương ứng. Để tránh sự trùng lặp thì những nghị định khác phải bãi bỏ hết các quy định liên quan đến chế tài xử phạt đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"*. Đây chỉ là vấn đề kỹ thuật, đã có tiền lệ nên không quá khó khăn[19].

Liên quan đến hình thức phạt và mức phạt thì hiện nay cả 13 nghị định đều quy định áp dụng hình thức phạt tiền, có 02 nghị định quy định áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo nhằm thay thế cho hình thức phạt tiền. Điều này có nghĩa tùy từng trường hợp, người có thẩm quyền sẽ quyết định áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo hay phạt tiền. Tuy nhiên, theo tác giả, hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* không thể là dạng vi phạm hành chính không nghiêm trọng nên không thể thiết kế hình thức xử phạt cảnh cáo[20]. Bên cạnh đó, cảnh cáo là quá nhẹ, không có tác dụng trong đấu tranh phòng chống vi phạm và trên thực tế cũng rất ít được áp dụng[21]. Do đó, đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* thì nhà làm luật chỉ nên thiết kế một hình thức xử phạt là phạt tiền. Vấn đề có tính pháp lý quan trọng là phạt tiền bao nhiêu và phải tuân thủ những nguyên tắc nào?

Vi phạm hành chính và vi phạm hình sự có thể có cùng khách thể, nhưng khác nhau về tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi. Với tư duy đó thì mức tiền phạt vi phạm hành chính đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* phải thấp hơn so với mức tiền phạt đối với *"Tội làm nhục người khác"*. Bên cạnh đó, việc xây dựng mức tiền phạt này phải tuân thủ nguyên tắc

[19] Trước đây, hành vi *"đăng, phát, cung cấp, đưa tin, công bố thông tin sai sự thật"* được quy định trong 8 nghị định khác nhau với chế tài rất khác nhau. Nhằm khắc phục bất cập này, Chính phủ ban hành Nghị định số 65/2015/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của các nghị định quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong các lĩnh vực quản lý nhà nước liên quan đến hành vi đăng, phát, cung cấp, đưa tin, công bố thông tin sai sự thật. Từ khi Nghị định số 65/2015/NĐ-CP có hiệu lực, chế tài xử phạt đối với hành vi *vi đăng, phát, cung cấp, đưa tin, công bố thông tin sai sự thật"* đã trở nên thống nhất.

[20] Điều 22 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 thì: *"Cảnh cáo được áp dụng đối với cá nhân, tổ chức vi phạm hành chính **không nghiêm trọng**, có tình tiết giảm nhẹ và theo quy định thì bị áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo hoặc đối với mọi hành vi vi phạm hành chính do người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi thực hiện"*.

[21] Cao Vũ Minh, "*Những nội dung cần sửa đổi trong Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012*", Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 1, năm 2019.

"khoảng cách giữa mức phạt tối thiểu và tối đa của khung tiền phạt không quá lớn"[22]. Hiện nay, mức tiền phạt đối với *"Tội làm nhục người khác"* là *"từ 10.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng"*. Do đó, mức tiền phạt đối với hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* cho dù ở mức tối đa cũng không thể vượt quá 10.000.000 đồng - mức tiền phạt tối thiểu đối với *"Tội làm nhục người khác"*.

Theo Nghị định số 174/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 49/2017/NĐ-CP) thì hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người khác dưới dạng **thông tin số**"* sẽ bị phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng. Mức tiền này khá hợp lý vì thỏa mãn yêu cầu không vượt quá mức tiền phạt tối thiểu đối với *"Tội làm nhục người khác"* là 10.000.000 đồng. Tuy nhiên, ranh giới giao thoa giữa mức tiền phạt tối thiểu và tối đa vẫn khá lớn. Do đó, tác giả cho rằng, có thể rút ngắn biên độ dao động giữa mức tiền phạt tối thiểu và tối đa là từ 8.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng. Như vậy, nếu hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm nhưng không sử dụng đến các phương tiện thông tin thì nhà làm luật có thể thiết kế chế tài xử phạt nhẹ hơn là từ 6.000.000 đồng đến 8.000.000 đồng.

Hành vi *"xúc phạm danh dự, nhân phẩm"* có thể gây ra những hậu quả nhất định về mặt thể chất lẫn tinh thần. Do đó, bên cạnh hình thức xử phạt thì việc áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả được xem là một giải pháp hữu hiệu nhằm khắc phục những hậu quả do vi phạm này gây ra. Đơn cử, đối với hành vi *"xúc phạm danh dự nhân phẩm của người khác thông qua phương tiện thông tin"* thì việc áp dụng các hình thức xử phạt là cần thiết. Tuy nhiên, nếu chỉ áp dụng các hình thức xử phạt mà "để mặc" sự tồn tại của các thông tin xúc phạm danh dự, nhân phẩm thì trong nhiều trường hợp còn lợi bất cập hại. Nhằm khôi phục lại tình trạng ban đầu mà vi phạm đã gây ra, nhà làm luật cần phải quy định rõ ràng bên cạnh hình thức xử phạt, còn phải áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả. Không phải ngẫu nhiên mà trong số 13 nghị định xử phạt hành vi *"xúc phạm danh dự nhân phẩm"* có đến 02 nghị định quy định về việc áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả bên cạnh các hình thức xử phạt (Nghị định số 167/2013/NĐ-CP và Nghị định số 46/2019/NĐ-CP).

Theo tác giả, có thể thiết kế điều luật như sau:

*"**Điều…: Hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người khác***

1. Phạt tiền từ 6.000.000 đồng đến 8.000.000 đồng đối với hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người khác, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này.

2. Phạt tiền từ 8.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng đối với hành vi xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người khác thông qua việc sử dụng các phương tiện thông tin.

3. Biện pháp khắc phục hậu quả:

a) Buộc xin lỗi công khai đối với hành vi quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này;

b) Buộc gỡ bỏ, thu hồi những nội dung xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người khác trên các phương tiện thông tin quy định tại khoản 2 Điều này".

[22] Theo khoản 4 Điều 2 Nghị định số 81/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 97/2017/NĐ-CP) thì: *"Việc quy định khung tiền phạt đối với từng vi phạm hành chính phải cụ thể, khoảng cách giữa mức phạt tối thiểu và tối đa của khung tiền phạt không quá lớn"*.

HÌNH THỨC PHẠT TIỀN TRONG PHÁP LUẬT XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH

Nguyễn Nhật Khanh*
Đặng Thị Phương Ngọc**

Tóm tắt: *Xử phạt vi phạm hành chính được xem là một giải pháp hữu hiệu trong công tác đấu tranh, phòng chống vi phạm hành chính. Trong số các hình thức xử phạt thì phạt tiền được áp dụng phổ biến và chủ yếu nhất. Bài viết phân tích các vấn đề lý luận về hình thức phạt tiền, thực trạng quy định pháp luật cũng như thực tiễn áp dụng hình thức phạt tiền, chỉ ra một số bất cập và đề xuất các giải pháp hoàn thiện.*

Abstract: *Sanctioning administrative violations is considered an effective tool to combat and prevent administrative violations. Among others, fine is applied more commonly and deemed the most essential. The article analyzes theoretical issues on fine, the current law as well as its practical implementation relating to fine, so as to show certain shortcomings, and thereby it makes proposals for improvement.*

1. Khái quát về hình thức phạt tiền trong xử phạt vi phạm hành chính

Hình thức xử phạt là biện pháp chế tài hành chính được pháp luật quy định đối với chủ thể vi phạm hành chính (VPHC), thể hiện sự đánh giá của Nhà nước về mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi và chủ thể vi phạm. Xây dựng hệ thống các hình thức xử phạt đủ nghiêm khắc, đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng chống VPHC luôn là nhiệm vụ hàng đầu của pháp luật xử phạt VPHC[1]. Hiện nay, Điều 21 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (Luật XLVPHC 2012) quy định 05 hình thức xử phạt áp dụng trong xử phạt VPHC gồm: *(i) Cảnh cáo, (ii) Phạt tiền; (iii) Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn; (iv) Tịch thu tang vật VPHC, phương tiện được sử dụng để VPHC; (v) Trục xuất*. Trong số các hình thức xử phạt trên, phạt tiền là hình thức xử phạt phổ biến và được áp dụng rộng rãi trong tất cả các lĩnh vực quản lý nhà nước. Hình thức xử phạt này có những đặc điểm nổi bật sau:

Một là, phạt tiền là hình thức xử phạt chỉ áp dụng với tư cách là hình thức xử phạt chính

Trong số các hình thức xử phạt, Luật XLVPHC 2012 quy định "cảnh cáo" và "phạt tiền" là 02 hình thức xử phạt chỉ được quy định và áp dụng là hình thức xử phạt chính. Đối với 03 hình thức xử phạt còn lại là "tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn"; "tịch thu tang vật VPHC, phương tiện được sử dụng để VPHC" và "trục xuất" có thể được quy định là hình thức xử phạt chính hoặc hình thức xử phạt bổ sung. Với tư cách là hình thức xử phạt chính, hình thức phạt tiền được áp

* ThS., Trường Đại học Luật Tp.Hồ Chí Minh.
** ThS., Phòng Quản lý xử lý vi phạm hành chính và theo dõi thi hành pháp luật, Sở Tư pháp tỉnh Sóc Trăng.

[1] Nguyễn Cảnh Hợp (Chủ biên), "*Bình luận khoa học Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012*" (Tái bản lần thứ 1), Nxb. Hồng Đức, 2017, tr. 213.

dụng độc lập mà không cần phụ thuộc vào các hình thức xử phạt khác, nghĩa là khi xử phạt, người có thẩm quyền có thể chỉ cần áp dụng hình thức xử phạt duy nhất là phạt tiền trong quyết định xử phạt.

Hai là, phạt tiền là hình thức xử phạt chính phổ biến nhất trong các hình thức xử phạt

Phạt tiền là hình thức xử phạt tước của cá nhân, tổ chức VPHC một khoản tiền nhất định để sung công quỹ nhà nước. Trong các hình thức xử phạt, hình thức phạt tiền được quy định phổ biến nhất vì phạt tiền có nhiều mức phạt, phù hợp với tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của các hành vi VPHC. Đây là hình thức xử phạt gây thiệt hại trực tiếp đến lợi ích kinh tế của cá nhân, tổ chức VPHC nên có hiệu quả cao trong phòng, chống VPHC. Các nước trên thế giới đều quy định phạt tiền là hình thức phạt hành chính chủ yếu[2].

Tính phổ biến của phạt tiền so với các hình thức xử phạt khác thể hiện qua cách thức Chính phủ quy định về các hình thức xử phạt trong các nghị định về xử phạt VPHC. Qua khảo sát của chúng tôi, tất cả các nghị định quy định về xử phạt VPHC trong các lĩnh vực đều quy định hình thức "phạt tiền" được áp dụng với tư cách là hình thức xử phạt chính. Trong khi đó, hình thức xử phạt "cảnh cáo" mặc dù được áp dụng trong hầu hết các nghị định quy định về xử phạt VPHC, thế nhưng số lượng VPHC bị cảnh cáo không nhiều bởi lẽ hình thức xử phạt này chỉ áp dụng cho các VPHC không nghiêm trọng. Hình thức xử phạt "tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn" hay "tịch thu tang vật VPHC, phương tiện được sử dụng để VPHC" đa số được áp dụng với tư cách là hình thức xử phạt bổ sung. Hình thức xử phạt "trục xuất" chỉ được quy định trong 11 nghị định, trong đó có 01 nghị định quy định là hình thức xử phạt chính, 07 nghị định áp dụng với tư cách là hình thức xử phạt bổ sung, còn 03 nghị định quy định trục xuất có thể áp dụng là hình thức xử phạt chính hoặc hình thức xử phạt bổ sung[3]. Thực tiễn xử phạt cũng cho thấy, phạt tiền là hình thức xử phạt được áp dụng chủ yếu. Theo thống kê của Bộ Tư pháp, từ năm 2014 đến 6 tháng đầu năm 2017, số vụ VPHC đã phát hiện trên cả nước là 36.789.227 vụ việc, tổng số vụ việc đã xử phạt là 28.493.927 vụ việc với tổng số tiền phạt thu được là 1.658.712.091.597 đồng[4].

Ba là, tất cả các chủ thể có thẩm quyền xử phạt VPHC đều có quyền áp dụng hình thức phạt tiền

Thẩm quyền xử phạt là một nội dung quan trọng trong xử phạt VPHC bởi lẽ yếu tố thẩm quyền ảnh hưởng đến tính hợp pháp của việc xử phạt. Nhận thức được tầm quan trọng của yếu tố thẩm quyền trong xử phạt VPHC, Luật XLVPHC 2012 đã dành riêng Chương II (từ Điều 38 đến Điều 51) để quy định chi tiết về thẩm quyền xử phạt VPHC. Nghiên cứu về phạm vi thẩm quyền của các chức danh này có thể thấy, bên cạnh hình thức phạt cảnh cáo (được áp dụng khá hạn chế), tất cả các chức danh được Luật quy định đều có thẩm quyền xử phạt tiền. Trong khi đó, đối với các hình thức xử phạt khác cũng như các biện pháp khắc phục hậu quả thì có những chức danh không có thẩm

[2] Nguyễn Cảnh Hợp (Chủ biên), "*Bình luận khoa học Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012*" (Tái bản lần thứ 1), Nxb. Hồng Đức, 2017, tr. 237-238.

[3] Cao Vũ Minh, *Hình thức xử phạt trục xuất trong pháp luật Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, 2018, tr. 43.

[4] Báo cáo số 09/BC-BTP ngày 08/01/2018 của Bộ Tư pháp về tổng kết thi hành Luật XLVPHC.

quyền áp dụng[5]. Điều này cũng phản ánh tính phổ biến, ý nghĩa và tầm quan trọng của hình thức phạt tiền trong việc xử phạt VPHC.

Bốn là, mục đích áp dụng của hình thức phạt tiền thể hiện qua việc tước đi một khoản lợi ích vật chất trực tiếp của chủ thể vi phạm

Các hình thức xử phạt VPHC là phương tiện để bảo đảm cho các quy định pháp luật về hành chính có thể thực hiện được nhiệm vụ bảo vệ các quy tắc, trật tự xã hội, lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, tổ chức, đồng thời giáo dục mọi người ý thức tuân theo pháp luật[6]. Việc áp dụng các hình thức xử phạt đối với chủ thể thực hiện VPHC hướng đến nhiều mục đích như trừng trị, răn đe, giáo dục đối với người vi phạm hoặc ngăn chặn, phòng chống người vi phạm tiếp tục thực hiện VPHC. Tuy nhiên, mỗi hình thức xử phạt lại phản ánh các mục đích trên ở một khía cạnh khác nhau. Hình thức phạt "*cảnh cáo*" mang ý nghĩa giáo dục nhiều hơn là trừng phạt, nhằm nhắc nhở chủ thể vi phạm tôn trọng và chấp hành trật tự quản lý nhà nước. Tính răn đe của hình thức xử phạt này thể hiện qua việc gây cho người bị xử phạt những tổn hại nhất định về mặt tinh thần.

Hình thức xử phạt "*tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn"* được áp dụng đối với cá nhân, tổ chức vi phạm nghiêm trọng các hoạt động được ghi trong giấy phép, chứng chỉ hành nghề. Mục đích giáo dục, răn đe của hình thức xử phạt này thể hiện qua việc tạm thời tước đi quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề trong một khoảng thời gian nhất định chứ không phải làm vô hiệu giá trị pháp lý của giấy phép, chứng chỉ hành nghề. Hình thức xử phạt "*tịch thu tang vật VPHC, phương tiện được sử dụng để VPHC*" được áp dụng nhằm ngăn chặn khả năng chủ thể vi phạm tiếp tục sử dụng tang vật, phương tiện đó để thực hiện VPHC trong tương lai. Hình thức xử phạt "*trục xuất*" nhằm mục đích chấm dứt khả năng tiếp tục VPHC của người nước ngoài khi buộc họ phải rời khỏi lãnh thổ Việt Nam. Do đó, hình thức xử phạt này nhằm mục đích phòng ngừa nhiều hơn là trừng trị, răn đe. Trong khi đó, hình thức phạt tiền thể hiện qua việc tước đi một khoản lợi ích vật chất trực tiếp của chủ thể vi phạm, làm cho họ bị thiệt hại về tài sản. Do đó, mục đích trừng trị, răn đe, giáo dục ý thức tuân thủ pháp luật thể hiện rõ ràng hơn các hình thức xử phạt còn lại.

2. Một số bất cập về hình thức phạt tiền

2.1. Mức phạt tiền đối với một số vi phạm hành chính còn quá thấp, chưa đủ sức răn đe

Như đã trình bày, trong các hình thức xử phạt VPHC thì phạt tiền là hình thức xử phạt phổ biến nhất. Do vậy, các nghị định của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong tất cả các lĩnh vực đều có áp dụng hình thức phạt tiền. Hình thức phạt tiền được áp dụng để đánh vào lợi ích kinh tế của chủ thể vi phạm nhằm mục đích giúp họ

[5] Các chức danh như Chiến sĩ Công an nhân dân, Chiến sĩ Bộ đội biên phòng đang thi hành công vụ; Trạm trưởng, Đội trưởng của các chức danh này; Cảnh sát viên Cảnh sát biển; Tổ trưởng Tổ nghiệp vụ Cảnh sát biển; Công chức Hải quan đang thi hành công vụ; Đội trưởng thuộc Chi cục Hải quan, Đội trưởng thuộc Chi cục kiểm tra sau thông quan; Kiểm lâm viên đang thi hành công vụ; Công chức thuế đang thi hành công vụ; Đội trưởng Đội thuế; Kiểm soát viên thị trường đang thi hành công vụ; Chấp hành viên thi hành án dân sự đang thi hành công vụ chỉ có thẩm quyền phạt cảnh cáo và phạt tiền mà không được áp dụng các hình thức xử phạt khác cũng như các biện pháp khắc phục hậu quả.

[6] Nguyễn Cảnh Hợp (Chủ biên), tlđd, tr. 226.

nhận thấy thiệt hại về mặt vật chất để nghiêm chỉnh chấp hành quy định của pháp luật. Tuy nhiên, điểm hạn chế còn tồn tại là mức phạt tiền đối với nhiều VPHC còn quá thấp nên không đủ sức răn đe, trừng trị đối với chủ thể vi phạm.

Đơn cử, điểm a khoản 1 Điều 12 Nghị định số 46/2016/NĐ-CP quy định phạt tiền từ 100.000 đồng đến 200.000 đồng đối với cá nhân thực hiện hành vi bán hàng rong hoặc bán hàng hóa nhỏ lẻ khác trên lòng đường đô thị, trên vỉa hè các tuyến phố có quy định cấm bán hàng. Tuy nhiên, thực tế cho thấy mức phạt này quá thấp, dẫn đến tâm lý sẵn sàng chấp nhận nộp phạt để tiếp tục thực hiện vi phạm bởi lợi ích kinh tế họ có được từ bán hàng rong hoặc bán hàng hóa nhỏ lẻ khác trên lòng đường đô thị, trên vỉa hè các tuyến phố cao hơn nhiều so với mức phạt mà Nghị định số 46/2016/NĐ-CP quy định.

Khi tiến hành phỏng vấn ông Nguyễn Minh Tâm - Phó Giám đốc Sở Tư pháp tỉnh Sóc Trăng, ông cho biết: "Những người bán hàng rong trên vỉa hè chỉ bán trong vòng 3 giờ (sáng hoặc chiều) đã có thể lời từ 500.000 - 800.000 đồng/ngày. Chính vì có mức thu nhập cao như vậy nên các chủ thể này sẵn sàng nộp phạt 100.000 đồng đến 200.000 đồng để tiếp tục vi phạm"[7].

Tương tự, Nghị định số 167/2013/NĐ-CP quy định người có hành vi bán dâm thì chỉ bị phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền với mức từ 100.000 đồng đến 300.000 đồng[8]. Trong khi đó, khoản lợi ích có được từ hành vi bán dâm cao hơn rất nhiều so với mức phạt tiền nêu trên. Do vậy, những người bán dâm vẫn không "ngần ngại" thực hiện việc bán dâm mặc dù họ hoàn toàn nhận thức được hành vi của mình sẽ bị xử phạt[9].

2.2. Khung tiền phạt đối với một số vi phạm hành chính có sự chênh lệch quá lớn giữa mức phạt tiền tối thiểu và mức phạt tiền tối đa

Điểm c khoản 1 Điều 3 Luật XLVPHC 2012 quy định nguyên tắc xử phạt như sau: "*Việc xử phạt VPHC phải căn cứ vào* ***tính chất, mức độ, hậu quả vi phạm, đối tượng vi phạm và tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng****"*. Để thực hiện nguyên tắc trên, khi quy định về hình thức phạt tiền đối với các VPHC cụ thể, Chính phủ sẽ quy định khung tiền phạt, trong đó có mức phạt tối thiểu và mức phạt tối đa. Trên cơ sở đó, người có thẩm quyền sẽ căn cứ vào từng VPHC cụ thể để quyết định mức phạt tiền phù hợp. Đối với VPHC thông thường, mức tiền phạt cụ thể là mức trung bình của khung tiền phạt được quy định đối với hành vi đó; nếu có tình tiết giảm nhẹ thì mức tiền phạt có thể giảm xuống, nhưng không được giảm quá mức tối thiểu của khung tiền phạt; nếu có tình tiết tăng nặng thì mức tiền phạt có thể tăng lên, nhưng không được vượt quá mức tiền phạt tối đa của khung tiền phạt[10].

Việc xây dựng khung tiền phạt để thực hiện các quy định nêu trên là rất cần thiết trong việc xử phạt VPHC, nhằm tạo ra sự phân hóa mức độ trách nhiệm hành chính của chủ thể vi phạm giữa trường hợp VPHC

[7] Báo cáo tổng kết 5 năm thi hành Luật XLVPHC 2012 của Uỷ ban nhân dân tỉnh Sóc Trăng theo Quyết định số 582/QĐ-BTP ngày 25/4/2017 của Bộ trưởng Bộ Tư pháp ban hành Kế hoạch tổng kết thi hành Luật XLVPHC.

[8] Điều 23 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình.

[9] Kiến Tường, "*Á hậu, diễn viên ở Sài Gòn bị phát hiện bán dâm nghìn USD*", https://vnexpress.net/phap-luat/a-hau-dien-vien-o-sai-gon-bi-phat-hien-ban-dam-nghin-usd-3804192.html, truy cập ngày 18/3/2019.

[10] Khoản 4 Điều 23 Luật XLVPHC 2012.

thông thường với VPHC trong các trường hợp đặc biệt khi có tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng. Tuy nhiên, để bảo đảm việc xử phạt không tạo ra cách biệt quá lớn giữa những VPHC có cùng cấu thành vi phạm, khoản 4 Điều 2 Nghị định số 81/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 97/2017/NĐ-CP) quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật XLVPHC, quy định: "*Khung tiền phạt đối với từng hành vi VPHC phải cụ thể,* ***khoảng cách giữa mức phạt tối thiểu và tối đa của khung tiền phạt không quá lớn***. *Các khung tiền phạt trong một điều phải được sắp xếp theo thứ tự mức phạt từ thấp đến cao*".

Hiện nay, Luật XLVPHC 2012 quy định mức phạt tiền trong xử phạt VPHC nói chung đối với cá nhân từ 50.000 đồng đến 1.000.000.000 đồng, đối với tổ chức từ 100.000 đồng đến 2.000.000.000 đồng. Đối với khu vực nội thành của thành phố trực thuộc trung ương, mức phạt tiền có thể cao hơn, nhưng tối đa không quá 02 lần mức phạt chung áp dụng đối với cùng hành vi vi phạm trong các lĩnh vực giao thông đường bộ; bảo vệ môi trường; an ninh trật tự, an toàn xã hội. Thế nhưng, cần lưu ý rằng đối với từng lĩnh vực cụ thể, Luật XLVPHC 2012 sẽ giới hạn mức phạt tiền tối đa so với quy định chung[11], do vậy khi Chính phủ ban hành nghị định để quy định xử phạt VPHC trong các lĩnh vực phải đáp ứng yêu cầu mức tiền phạt tối đa trong lĩnh vực đó không được vượt quá mức tối đa theo yêu cầu của Luật.

Khảo sát các nghị định của Chính phủ quy định về xử phạt VPHC trong các lĩnh vực, chúng tôi nhận thấy đa số các trường hợp có quy định mức tiền phạt tối thiểu và tối đa của một hành vi không cách xa nhau. Có những vi phạm mức phạt tiền tối thiểu và tối đa chỉ cách nhau vài chục nghìn[12], có hành vi cách nhau vài trăm nghìn[13], có hành vi cách nhau vài triệu[14] đến vài chục triệu[15]. Khoảng cách này được xem là khá hợp lý, đáp ứng yêu cầu của việc phân hóa mức độ trách nhiệm hành chính theo tính chất, mức độ của hành vi vi phạm cũng như các điều kiện, hoàn cảnh của chủ thể vi phạm. Tuy nhiên, vẫn còn tồn tại nhiều hành vi mà mức tiền phạt tối thiểu và tối đa được quy định cách xa nhau rất nhiều, lên đến vài trăm triệu đồng. Chẳng hạn, trong lĩnh vực tài nguyên nước và khoáng sản, điểm d khoản 4 Điều 37 Nghị định số 33/2017/NĐ-CP quy định hành vi khai thác khoáng sản mà không có thiết kế mỏ theo quy định sẽ bị phạt tiền từ 100.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng đối với khai thác khoáng sản bằng phương pháp lộ thiên (chênh lệch 100.000.000 đồng). Trong khi đó, điểm a khoản 7 Điều 5 Nghị định số 162/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 23/2017/NĐ-CP) quy định hành vi thu

[11] Mức phạt tiền tối đa trong các lĩnh vực được quy định tại Điều 24 Luật XLVPHC 2012.

[12] Ví dụ: Điểm b khoản 1 Điều 6 Nghị định số 46/2016/NĐ-CP quy định phạt tiền **từ 60.000 đồng đến 80.000 đồng** đối với hành vi không có báo hiệu xin vượt trước khi vượt.

[13] Ví dụ: Điểm a khoản 1 Điều 8 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP quy định phạt tiền **từ 100.000 đồng đến 300.000 đồng** đối với cá nhân, chủ hộ gia đình không thực hiện đúng quy định về đăng ký thường trú, đăng ký tạm trú hoặc điều chỉnh những thay đổi trong sổ hộ khẩu, sổ tạm trú.

[14] Ví dụ: Điểm a khoản 3 Điều 6 Nghị định số 45/2019/NĐ-CP quy định phạt tiền **từ 1.000.000 đồng đến 3.000.000 đồng** đối với hành vi tranh giành khách du lịch hoặc nài ép khách du lịch mua hàng hóa, dịch vụ.

[15] Ví dụ: Điểm a khoản 1 Điều 7 Nghị định số 139/2017/NĐ-CP quy định phạt tiền **từ 30.000.000 đồng đến 40.000.000 đồng** đối với hành vi lựa chọn tổ chức, cá nhân không đủ điều kiện năng lực tham gia hoạt động khảo sát xây dựng.

thập thông tin trái phép liên quan đến quốc phòng, an ninh của Việt Nam sẽ bị phạt tiền từ 800.000.000 đồng đến 1.000.000.000 đồng (chênh lệch 200.000.000 đồng). Thậm chí, các VPHC trong lĩnh vực môi trường tại khoản 10 Điều 21 Nghị định số 155/2016/NĐ-CP bị áp dụng mức tiền phạt tối thiểu là 500.000.000 và tối đa có thể lên đến 1.000.000.000 đồng (chênh lệch 500.000.000 đồng). Mức tiền phạt giữa tối thiểu và tối đa chênh lệch 100.000.000 đồng, 200.000.000 đồng hay 500.000.000 đồng đối với cá nhân đồng nghĩa với việc là chênh lệch 200.000.000 đồng, 400.000.000 đồng hay 1.000.000.000 đồng đối với tổ chức (do tổ chức bị phạt gấp đôi so với cá nhân). Với khoảng cách quá xa giữa mức tiền phạt tối thiểu và tối đa nên khi thi hành công vụ, một số chủ thể có thẩm quyền có thể thỏa thuận với người vi phạm để phạt mức tiền thấp nhất, nhưng lại thu thêm những khoản lợi từ tiền hối lộ của người vi phạm[16].

2.3. Nhiều vi phạm hành chính có tính chất, mức độ giống nhau nhưng lại áp dụng mức tiền phạt khác nhau

Để bảo đảm tính thống nhất giữa các quy định của pháp luật về xử phạt VPHC, khoản 5 Điều 2 Nghị định số 81/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 97/2017/NĐ-CP) quy định: "*Hành vi VPHC phải được quy định tại các nghị định xử phạt VPHC trong lĩnh vực quản lý nhà nước tương ứng, phù hợp với tính chất vi phạm của hành vi đó. Trường hợp hành vi VPHC thuộc lĩnh vực này nhưng do tính chất vi phạm đặc thù của hành vi đó, thì có thể quy định và xử phạt trong nghị định xử phạt VPHC thuộc lĩnh vực khác. **Trong trường hợp này, hình thức, mức xử phạt quy định phải thống nhất với quy định tại Nghị định xử phạt VPHC của lĩnh vực quản lý nhà nước tương ứng***". Tuy nhiên, khảo sát quy định về xử phạt VPHC trong các lĩnh vực, chúng tôi phát hiện vẫn còn tồn tại nhiều VPHC tuy có cấu thành, tính chất, mức độ vi phạm giống nhau nhưng lại áp dụng mức tiền phạt khác nhau.

Chẳng hạn, điểm đ khoản 2 Điều 12 Nghị định số 46/2016/NĐ-CP quy định phạt tiền từ 300.000 đồng đến 400.000 đồng hành vi "*đổ rác, xả nước ra đường bộ không đúng nơi quy định*". Trong khi đó, điểm c khoản 2 Điều 7 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP quy định phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 2.000.000 đồng đối với hành vi "*đổ rác, chất thải hoặc bất cứ vật gì khác vào hố ga, hệ thống thoát nước công cộng, trên vỉa hè, lòng đường*". Ngoài ra, điểm d khoản 1 Điều 20 Nghị định số 155/2016/NĐ-CP lại quy định phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 7.000.000 đồng đối với hành vi "*vứt, thải rác thải sinh hoạt trên vỉa hè, đường phố hoặc vào hệ thống thoát nước thải đô thị*". Như vậy, có thể thấy rằng, cùng một VPHC có cấu thành như nhau lại được quy định trong 3 nghị định khác nhau, với mức phạt tiền trong các nghị định này có sự chênh lệch khá lớn. Do đó, việc áp dụng văn bản nào để xử phạt trên thực tế là điều cần phải bàn luận bởi kết quả của việc áp dụng văn bản để xử phạt sẽ ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của chủ thể vi phạm. Trong những trường hợp nhất định, sự chồng chéo trong các quy định này có thể trở thành mảnh đất "màu mỡ" cho hành vi lạm quyền, nhũng nhiễu.

Tương tự đối với hành vi buôn bán hàng giả, theo Điều 13 Nghị định số 185/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi

[16] Cao Vũ Minh, "*Bất cập và hướng hoàn thiện các quy định pháp luật về xử phạt VPHC trong lĩnh vực môi trường*", Tạp chí Khoa học pháp lý, số 6, 2017, tr. 25.

Nghị định số 124/2015/NĐ-CP) thì hành vi *"buôn bán hàng giả mạo nhãn hàng hóa, bao bì hàng hóa"* sẽ bị phạt tiền với mức thấp nhất là 200.000 đồng và cao nhất là 30.000.000 đồng phụ thuộc vào số lượng hàng giả. Trong khi đó, Điều 12 Nghị định số 99/2013/NĐ-CP xử phạt VPHC trong lĩnh vực sở hữu công nghiệp cũng quy định xử phạt hành vi *"buôn bán hàng giả mạo nhãn hiệu, chỉ dẫn địa lý"* với mức tiền phạt nặng hơn rất nhiều (bị phạt tiền với mức thấp nhất là 4.000.000 đồng và cao nhất là 250.000.000 đồng phụ thuộc vào giá trị hàng hóa vi phạm). Trên thực tế, phải nhìn nhận rằng, việc phân biệt hành vi *"buôn bán hàng giả mạo nhãn hàng hóa, bao bì hàng hóa"* với hành vi *"buôn bán hàng giả mạo nhãn hiệu, chỉ dẫn địa lý"* là rất khó khăn. Bên cạnh đó, theo Điều 15 Nghị định số 185/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 124/2015/NĐ-CP) thì hành vi *"buôn bán tem, nhãn, bao bì giả"* có mức tiền phạt thấp nhất là 200.000 đồng và cao nhất là 20.000.000 đồng phụ thuộc vào số lượng đơn vị tem, nhãn, bao bì giả. Trong khi đó, Điều 13 Nghị định số 99/2013/NĐ-CP lại quy định xử phạt hành vi *"buôn bán tem, nhãn, vật phẩm mang nhãn hiệu, chỉ dẫn địa lý giả mạo"* với mức tiền phạt thấp nhất là 500.000 đồng và cao nhất là 25.000.000 đồng phụ thuộc vào số lượng tem, nhãn, vật phẩm mang nhãn hiệu, chỉ dẫn địa lý giả mạo. Hai hành vi này có tính chất giao thoa với nhau và rất khó có cơ sở phân biệt một cách rõ ràng trong mọi trường hợp. Sự chồng chéo trong các chế tài xử phạt đã gây ra nhiều khó khăn cho các chủ thể có thẩm quyền trong việc lựa chọn quy định pháp luật để áp dụng khi xử phạt trong thực tế[17].

2.4. Một số vi phạm hành chính chưa có sự phân hóa mức tiền phạt theo tính chất, mức độ, hậu quả của vi phạm hành chính

Một trong những nguyên tắc quan trọng của việc xử phạt VPHC đó là: "*Việc xử phạt VPHC phải căn cứ vào **tính chất, mức độ, hậu quả vi phạm, đối tượng vi phạm***"[18], do đó, Nghị định số 81/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 97/2017/NĐ-CP) quy định khi xây dựng các hình thức xử phạt, mức xử phạt đối với từng hành vi VPHC phải căn cứ vào các yếu tố sau đây: *(i) Tính chất, mức độ xâm hại trật tự quản lý hành chính nhà nước của hành vi vi phạm; đối với hành vi vi phạm không nghiêm trọng, có tính chất đơn giản, thì phải quy định hình thức xử phạt cảnh cáo; (ii) Mức thu nhập, mức sống trung bình của người dân trong từng giai đoạn phát triển kinh tế - xã hội của đất nước; (iii) Mức độ giáo dục, răn đe và tính hợp lý, tính khả thi của việc áp dụng hình thức, mức phạt*. Yêu cầu này rất có ý nghĩa trong việc phân hóa mức độ trách nhiệm hành chính và bảo đảm sự công bằng trong việc xử phạt VPHC.

Nhận thức được điều này, một số nghị định của Chính phủ đã có sự phân hóa mức tiền phạt theo tính chất, mức độ, hậu quả vi phạm, đối tượng vi phạm rất cụ thể. Chẳng hạn, Điều 17 Nghị định số 155/2016/NĐ-CP quy định hành vi gây tiếng ồn sẽ bị phạt tiền theo 09 mức khác nhau (tối thiểu là 1.000.000 đồng và tối đa là 160.000.000 đồng) theo số lượng mức độ tiếng ồn vượt quy chuẩn kỹ thuật về tiếng ồn (tính theo đơn vị dBA). Tương tự, khoản 9 Điều 12 Nghị định số 134/2013/NĐ-CP quy định

[17] Cao Vũ Minh, Nguyễn Nhật Khanh, "*Một số quy định liên quan đến xử phạt VPHC đối với hành vi buôn bán hàng giả - Bất cập và hướng hoàn thiện*", Tạp chí Nghề luật, số 03, 2019, tr.44-45.

[18] Điểm c khoản 1 Điều 3 Luật XLVPHC 2012.

hành vi trộm cắp điện sẽ bị phạt tiền theo 10 mức khác nhau (tối thiểu là 2.000.000 đồng và tối đa là 50.000.000 đồng) căn cứ vào số lượng điện trộm cắp (tính theo đơn vị kWh). Điều 15 Nghị định số 35/2019/NĐ-CP cũng quy định hành vi vi phạm quy định về chậm trồng rừng thay thế theo phương án trồng rừng được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt sẽ bị phạt tiền theo 22 mức khác nhau (tối thiểu là 1.000.000 đồng và tối đa là 500.000.000 đồng) căn cứ vào số năm và diện tích rừng chậm trồng thay thế.

Tuy nhiên, vẫn còn tồn tại khá nhiều nghị định của Chính phủ chưa thực hiện được yêu cầu trên, dẫn đến việc xử phạt vừa không có sự phân hóa tính chất, mức độ vi phạm; vừa không bảo đảm tính khả thi mà còn dẫn đến những phản ứng tiêu cực từ chủ thể vi phạm và xã hội. Đơn cử, điểm a khoản 3 Điều 24 Nghị định số 96/2014/NĐ-CP quy định hành vi "*Mua, bán ngoại tệ tại tổ chức không được phép thu đổi ngoại tệ*" sẽ bị phạt tiền từ 80.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng. Vận dụng quy định này, ngày 04/9/2018, Phó Chủ tịch Uỷ ban nhân dân Tp. Cần Thơ đã ban hành Quyết định số 2284/QĐ-XPVPHC xử phạt anh Nguyễn Cà Rê số tiền 90.000.000 đồng vì thực hiện hành vi nêu trên với số tiền vi phạm là 100 USD (tương đương 2.260.000 đồng). Vụ việc xử phạt nói trên đã tạo ra làn sóng phản đối lớn trong xã hội vì mức tiền phạt không có sự tương xứng với tính chất, mức độ vi phạm[19]. Sẽ rất không hợp lý khi hành vi mua, bán ngoại tệ với số tiền 1 USD, 10 USD, 100 USD, 1.000 USD, 10.000 USD hoặc thậm chí là nhiều hơn lại bị xử phạt với cùng một mức tiền phạt như nhau. Do vậy, chúng tôi cho rằng, Chính phủ cần phải xem xét kỹ lưỡng khi quy định mức tiền phạt đối với các VPHC cụ thể để bảo đảm người vi phạm sẽ chỉ gánh chịu mức tiền phạt tương ứng với tính chất, mức độ, hậu quả vi phạm, đối tượng vi phạm.

2.5. Thẩm quyền phạt tiền đối với một số vi phạm hành chính bị vô hiệu hóa bởi thẩm quyền áp dụng các hình thức xử phạt bổ sung và các biện pháp khắc phục hậu quả

Luật XLVPHC 2012 quy định: "*Xử phạt VPHC là việc người có thẩm quyền xử phạt áp dụng hình thức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả đối với cá nhân, tổ chức thực hiện hành vi VPHC theo quy định của pháp luật về xử phạt VPHC*"[20]. Như vậy, khi xử phạt đối với một VPHC cụ thể đòi hỏi người có thẩm quyền xử phạt phải có thẩm quyền áp dụng đầy đủ các hình thức xử phạt và biện pháp khắc phục hậu quả áp dụng đối với VPHC đó, nếu thiếu một trong hai điều kiện thì người đó không có thẩm quyền xử phạt. Tra cứu quy định về xử phạt VPHC trong các nghị định của Chính phủ, chúng tôi nhận thấy khá nhiều trường hợp chủ thể có thẩm quyền bị "hạn chế" quyền áp dụng hình thức phạt tiền do sự ảnh hưởng của thẩm quyền áp dụng các hình thức xử phạt bổ sung và các biện pháp khắc phục hậu quả.

Ví dụ 1: Thẩm quyền phạt tiền bị giới hạn bởi thẩm quyền áp dụng các hình thức xử phạt bổ sung

Theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 27 Nghị định số 185/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 124/2015/NĐ-

[19] Xem nội dung Quyết định xử phạt VPHC số 2284/QĐ-XPVPHC ngày 04/9/2018 trên Cổng thông tin điện tử thành phố Cần Thơ tại: https://www.cantho.gov.vn/wps/wcm/connect/6420a74b-a640-4e01-a2b2-18f8853ae95c/Q%C4%90+2284_1.PDF?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=6420a74b-a640-4e01-a2b2-18f8853ae95c, truy cập ngày 15/09/2019.

[20] Khoản 2 Điều 2 Luật XLVPHC 2012.

CP), người nào có hành vi "*nhập khẩu thuốc lá không bảo đảm yêu cầu vệ sinh an toàn thực phẩm theo quy định*" sẽ bị áp dụng hình thức xử phạt chính là phạt tiền từ 20.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng, đồng thời có thể áp dụng hình thức xử phạt bổ sung tịch thu tang vật vi phạm. Trong khi đó, theo khoản 2 Điều 101 Nghị định số 185/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 124/2015/NĐ-CP), Chủ tịch Uỷ ban nhân dân cấp huyện có quyền phạt tiền đến 50.000.000 đồng và tịch thu tang vật, phương tiện VPHC có giá trị không vượt quá 50.000.000 đồng. Như vậy, có thể thấy rằng, đối với vi phạm nói trên, Chủ tịch Uỷ ban nhân dân cấp huyện có đủ thẩm quyền để áp dụng hình thức phạt tiền, tuy nhiên đối với hình thức xử phạt tịch thu tang vật vi phạm, chủ thể này chỉ có thể áp dụng nếu lô thuốc lá nhập lậu không bảo đảm yêu cầu vệ sinh an toàn thực phẩm có giá trị không vượt quá 50.000.000 đồng. Nếu vượt quá 50.000.000 đồng thì Chủ tịch Uỷ ban nhân dân cấp huyện sẽ không có thẩm quyền xử phạt mà phải chuyển cho chủ thể có thẩm quyền đó là Chủ tịch Uỷ ban nhân dân cấp tỉnh. Thực trạng này dẫn đến hệ quả là nhiều vụ VPHC cấp dưới không thể xử lý mà phải chuyển lên cho cấp trên, làm phát sinh tình trạng ùn ứ hồ sơ, chậm xử phạt do số vụ vi phạm được chuyển lên quá nhiều. Vì lý do này mà nguyên tắc "*Việc xử phạt VPHC được tiến hành **nhanh chóng**, công khai, khách quan, đúng thẩm quyền, bảo đảm công bằng, đúng quy định của pháp luật*" trong nhiều trường hợp không đạt được.

Ví dụ 2: Thẩm quyền phạt tiền bị giới hạn bởi thẩm quyền áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả

Theo Điều 10 Nghị định số 102/2014/NĐ-CP, người có hành vi lấn, chiếm đất sẽ bị áp dụng 03 khung tiền phạt phụ thuộc vào loại đất bị lấn, chiếm như sau: *(i) Phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 3.000.000 đồng đối với hành vi lấn, chiếm đất nông nghiệp không phải là đất trồng lúa, đất rừng đặc dụng, đất rừng phòng hộ, đất rừng sản xuất; (ii) Phạt tiền từ 3.000.000 đồng đến 5.000.000 đồng đối với hành vi lấn, chiếm đất trồng lúa, đất rừng đặc dụng, đất rừng phòng hộ, đất rừng sản xuất, đất phi nông nghiệp không phải là đất ở; (iii) Phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng đối với hành vi lấn, chiếm đất ở.* Ngoài ra, các hành vi lấn, chiếm đất nêu trên còn bị áp dụng 02 biện pháp khắc phục hậu quả sau: *(i) Buộc khôi phục lại tình trạng của đất trước khi vi phạm và (ii) Buộc trả lại đất đã lấn, chiếm*.

Đối chiếu với quy định về thẩm quyền xử phạt VPHC trong lĩnh vực đất đai của Chủ tịch Uỷ ban nhân dân cấp xã[21] có thể thấy chủ thể này có thể xử phạt tiền đối với hành vi lấn, chiếm đất ở trường hợp thứ nhất *(mức phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 3.000.000 đồng)* và trường hợp thứ hai *(mức phạt tiền từ 3.000.000 đồng đến 5.000.000 đồng).* Tuy nhiên, đối với các biện pháp khắc phục hậu quả, Chủ tịch Uỷ ban nhân dân cấp xã chỉ có quyền áp dụng biện pháp "*Buộc khôi phục lại tình trạng của đất trước khi vi phạm"* mà không có thẩm quyền áp dụng biện pháp "*Buộc trả lại đất đã lấn, chiếm"*. Điều này đồng nghĩa với việc Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã sẽ không thể xử phạt đối với bất cứ VPHC nào liên quan đến hành vi lấn, chiếm đất mà phải chuyển vụ việc lên cho Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện để tiến hành xử phạt vì chủ thể này mới có thẩm quyền áp dụng biện pháp "*Buộc trả lại đất đã lấn,*

[21] Khoản 1 Điều 31 Nghị định số 102/2014/NĐ-CP.

chiếm"[22]. Như vậy, trong trường hợp này, quy định về biện pháp khắc phục hậu quả "*Buộc trả lại đất đã lấn, chiếm"* đã gián tiếp làm "vô hiệu hóa" thẩm quyền xử phạt của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã. Trong khi thực tiễn xử phạt VPHC về đất đai cho thấy việc áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả "*Buộc trả lại đất đã lấn, chiếm"* là hết sức cần thiết, góp phần quan trọng vào công tác đấu tranh, ngăn chặn các hành vi lấn, chiếm đất.

2.6. Hạn chế trong việc áp dụng hình thức phạt tiền khi vi phạm hành chính có tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng

Một là, áp dụng sai mức tiền phạt khi VPHC có tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng

Bên cạnh tính chất, mức độ, hậu quả vi phạm, đối tượng vi phạm, Luật XLVPHC 2012 còn quy định khi xử phạt VPHC phải căn cứ vào tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng có liên quan trong vụ vi phạm. Hiện nay, Luật XLVPHC 2012 quy định về các tình tiết giảm nhẹ tại Điều 9 (gồm 8 tình tiết) và các tình tiết tăng nặng tại Điều 10 (gồm 12 tình tiết). Sự xuất hiện của các tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng làm thay đổi mức độ trách nhiệm hành chính của chủ thể vi phạm. Nếu có tình tiết giảm nhẹ, chủ thể vi phạm sẽ bị xử phạt thấp hơn so với VPHC thông thường; ngược lại, nếu có tình tiết tăng nặng, họ sẽ phải bị xử phạt cao hơn. Điều này cũng có ý nghĩa đối với việc áp dụng hình thức phạt tiền. Theo đó, khoản 4 Điều 23 Luật XLVPHC 2012 quy định: "*Mức tiền phạt cụ thể đối với một VPHC là mức trung bình của khung tiền phạt được quy định đối với hành vi đó. Nếu có tình tiết giảm nhẹ thì mức tiền phạt có thể giảm xuống nhưng không được giảm quá mức tối thiểu của khung tiền phạt. Nếu có tình tiết tăng nặng thì mức tiền phạt có thể tăng lên nhưng không được vượt quá mức tiền phạt tối đa của khung tiền phạt*". Trên cơ sở này, người có thẩm quyền sẽ quyết định mức tiền phạt đối với các VPHC cụ thể trên thực tế. Tuy nhiên, qua khảo sát thực tiễn xử phạt, chúng tôi phát hiện khá nhiều trường hợp chủ thể có thẩm quyền áp dụng sai mức tiền phạt khi VPHC có tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng.

Ví dụ: Ngày 16/5/2016, Cục trưởng Cục Quản lý dược đã ban hành Quyết định số 201/QĐ-XPHC xử phạt VPHC đối với Công ty trách nhiệm hữu hạn Thương mại Thanh Quý về hành vi "*bán buôn nguyên liệu làm thuốc cho cơ sở không có chức năng kinh doanh thuốc*" với số tiền là 40.000.000 đồng. Theo quy định tại điểm d khoản 5 Điều 40 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP, hành vi nêu trên bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 20.000.000 đồng đối với cá nhân và từ 20.000.000 đồng đến 40.000.000 đồng đối với tổ chức. Điều đáng nói là trong vụ việc này, mặc dù VPHC của Công ty trách nhiệm hữu hạn Thương mại Thanh Quý không có bất kỳ tình tiết tăng nặng nào, nhưng Cục trưởng Cục Quản lý dược lại áp dụng mức phạt tối đa 40.000.000 đồng là không chính xác, trong trường hợp này Công ty trách nhiệm hữu hạn Thương mại Thanh Quý chỉ bị xử phạt với mức trung bình của khung tiền phạt là 30.000.000 đồng[23].

Hai là, về nguyên tắc xác định mức tiền phạt khi có tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng

[22] Khoản 2 Điều 31 Nghị định số 102/2014/NĐ-CP.

[23] Xem nội dung Quyết định xử phạt VPHC số 201/QĐ-XPHC ngày 16/5/2016 trên Cổng thông tin điện tử Cục Quản lý Dược – Bộ Y tế tại: https://dav.gov.vn/upload/attach/2052016_201_qd_xphc.pdf, truy cập ngày 20/09/2019.

Mặc dù, Luật XLVPHC 2012 đã có hướng dẫn cách thức xác định mức tiền phạt khi VPHC có thêm tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng; thế nhưng hướng dẫn này còn chung chung nên không tạo ra cách áp dụng pháp luật thống nhất. Theo hướng dẫn nêu trên, chỉ cần có tình tiết giảm nhẹ là người có thẩm quyền có thể xử phạt tiền dưới mức trung bình của khung tiền phạt một cách tùy ý, chỉ cần không thấp hơn mức tối thiểu. Ngược lại, nếu có tình tiết tăng nặng thì có thể phạt tiền với bất cứ mức phạt nào trên mức trung bình, miễn là không vượt quá mức tối đa. Câu hỏi chúng tôi đặt ra là người có thẩm quyền sẽ dựa vào tiêu chí gì để xác định mức tiền phạt cụ thể trong khi vấn đề này chưa được Luật XLVPHC năm 2012 quy định. Điều này dẫn đến hệ quả là sẽ phát sinh các vụ VPHC trong thực tế tuy có cấu thành giống nhau, tình tiết giảm nhẹ hoặc tình tiết tăng nặng như nhau nhưng người có thẩm quyền có thể áp dụng mức phạt khác nhau vì không có một cách thức định lượng nào để xác định mức phạt cụ thể.

Ví dụ: Ngày 10/11/2017, Phó Chủ tịch Uỷ ban nhân dân tỉnh Quảng Ngãi đã ban hành Quyết định số 86/QĐ-XPVPHC xử phạt VPHC đối với Doanh nghiệp tư nhân Hải Phú về hành vi "*Đưa nhà, công trình vào hoạt động, sử dụng khi chưa tổ chức nghiệm thu về phòng cháy và chữa cháy*". Hành vi này vi phạm quy định tại khoản 6 Điều 36 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP với mức tiền phạt từ 30.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng đối với cá nhân, từ 60.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng đối với tổ chức. Do Doanh nghiệp tư nhân Hải Phú có tình tiết giảm nhẹ "*Tự nguyện khai báo, thành thật hối lỗi theo quy định tại khoản 2 Điều 9 Luật XLVPHC*", Phó Chủ tịch Uỷ ban nhân dân tỉnh Quảng Ngãi đã quyết định xử phạt thấp hơn mức trung bình (80.000.000 đồng) với mức phạt là 60.200.000 đồng[24]. Có thể thấy rằng, việc áp dụng mức tiền phạt nói trên là không trái với Luật XLVPHC 2012, thế nhưng việc quyết định mức tiền phạt này hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí chủ quan của Phó Chủ tịch Uỷ ban nhân dân tỉnh Quảng Ngãi chứ không dựa trên bất cứ một tiêu chí định lượng nào.

Hiện nay, có rất nhiều nghị định xử phạt VPHC không quy định cụ thể cách tính mức tiền phạt trong trường hợp có các tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng. Do đó, người có thẩm quyền sẽ tùy nghi quyết định mức tiền phạt trên thực tế mà không có chuẩn mực chung. Mặt khác, một số nghị định quy định rõ cách tính mức tiền phạt trong trường hợp có các tình tiết giảm nhẹ và tăng nặng nhưng cách tính lại có sự khác nhau. Qua khảo sát, chúng tôi nhận thấy có 02 cách tính cơ bản: *Xác định mức phạt giảm bớt, tăng lên theo tỷ lệ phần trăm* hoặc *xác định mức phạt giảm bớt, tăng lên theo mức trung bình cộng*.

Đối với cách thứ nhất, Nghị định số 129/2013/NĐ-CP xử phạt VPHC về thuế và cưỡng chế thi hành quyết định hành chính thuế quy định: *"Đối với hành vi vi phạm thủ tục thuế thì mỗi tình tiết tăng nặng hoặc giảm nhẹ được tính tăng hoặc giảm* ***20% mức phạt trung bình*** *của khung phạt tiền"*[25]. Trong lĩnh vực cạnh tranh, Nghị định số 71/2014/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung

[24] Xem nội dung Quyết định xử phạt VPHC số 86/QĐ-XPVPHC ngày 10/11/2017 trên Cổng thông tin điện tử Ủy ban nhân dân tỉnh Quảng Ngãi tại: http://vanban.quangngai.gov.vn/thongtin/vanban/detail?id=83769&fbclid=IwAR3Cn35seUkKxXAJuld-P57MgcHbVvFUbemdtUDn0ASGcUQFbXaqDSdUxwo, truy cập ngày 16/09/2019.

[25] Điều 3 Nghị định số 129/2013/NĐ-CP.

bởi Nghị định số 141/2018/NĐ-CP) quy định: "*Đối với mỗi tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng mức tiền phạt được điều chỉnh giảm hoặc tăng tương ứng* ***15% so với mức trung bình*** *của khung tiền phạt"*[26]. Trong lĩnh vực quản lý, sử dụng tài sản nhà nước, Thông tư số 07/2014/TT-BTC quy định: "*Cứ một tình tiết giảm nhẹ hoặc tăng nặng thì mức tiền phạt được giảm hoặc tăng* ***20% so với mức trung bình*** *của khung tiền phạt được quy định đối với hành vi đó, nhưng không được thấp hơn mức tối thiểu và không được cao hơn mức tối đa của khung hình phạt*"[27]. Cách tính này mặc dù giúp chủ thể có thẩm quyền dễ dàng xác định được mức tiền phạt cụ thể khi có tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng; tuy nhiên nếu áp dụng cách thức này cho việc xử phạt VPHC trong tất cả các lĩnh vực thì vẫn tồn tại những hạn chế nhất định. Nếu nhà làm luật quy định tỷ lệ phần trăm (%) này quá thấp (dưới 10%) thì việc xử phạt sẽ không phát huy giá trị của các tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng bởi mức tiền phạt thực tế sẽ không khác nhau nhiều. Ngược lại, nếu quy định tỷ lệ phần trăm (%) là 10% hay 20% trở lên cũng tiềm ẩn nguy cơ bị vô hiệu hóa trong nhiều trường hợp. Trên thực tế, nếu nhà làm luật quy định tỷ lệ phần trăm (%) là 10%, hay 20% trở lên thì chỉ cần có một tình tiết giảm nhẹ (hoặc tăng nặng) thì mức tiền phạt đã bằng[28], thậm chí còn thấp hơn (hoặc cao hơn) mức tiền phạt thấp nhất (hoặc cao nhất) của khung tiền phạt[29]. Do đó, nếu có hai hoặc ba tình tiết giảm nhẹ (hoặc tăng nặng) trở lên cũng chỉ có thể áp dụng mức tiền phạt tối thiểu (hoặc tối đa) của khung tiền phạt mà không có gì khác so với trường hợp có một tình tiết giảm nhẹ (hoặc tăng nặng). Điều này hoàn toàn không phù hợp với mục đích xử phạt là nhằm giáo dục, răn đe người vi phạm và cũng không phù hợp với nguyên tắc xử phạt là phải *"căn cứ vào tính chất, mức độ, hậu quả vi phạm, đối tượng vi phạm và tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng"*[30]. Sẽ là điều vô lý nếu chủ thể vi phạm có ba tình tiết giảm nhẹ (hoặc tăng nặng) mà mức tiền phạt được áp dụng hoàn toàn giống với chủ thể vi phạm chỉ có một tình tiết giảm nhẹ (hoặc tăng nặng)[31].

Đối với cách thứ hai, Nghị định số 109/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 49/2016/NĐ-CP) xử phạt VPHC trong lĩnh vực quản lý giá, phí, lệ phí, hóa đơn lại quy định: *"Trường hợp có một tình tiết tăng nặng hoặc giảm nhẹ thì áp dụng mức trung bình tăng thêm hoặc mức trung bình giảm bớt. Mức trung bình tăng thêm được xác định bằng cách chia đôi tổng*

[26] Khoản 4 Điều 5 Nghị định số 71/2014/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 141/2018/NĐ-CP).

[27] Điểm b khoản 2 Điều 3 Thông tư số 07/2014/TT-BTC.

[28] Khoản 2 Điều 6 Nghị định số 46/2016/NĐ-CP xử phạt VPHC trong lĩnh vực giao thông đường bộ và đường sắt quy định phạt tiền từ 80.000 đồng đến 100.000 đồng đối với hành vi *"điều khiển xe chạy dàn hàng ngang từ 3 (ba) xe trở lên"*. Nếu người vi phạm có một tình tiết tăng nặng và áp dụng mức tiền phạt *"tăng* ***10% mức phạt trung bình*** *của khung phạt tiền"* thì tiền phạt sẽ là 99.000 đồng (90.000 đồng + 10 % x (90.000 đồng) = 99.000 đồng). Mức tiền phạt này đã xấp xỉ mức tiền phạt tối đa.

[29] Khoản 1 Điều 6 Nghị định số 46/2016/NĐ-CP xử phạt VPHC trong lĩnh vực giao thông đường bộ và đường sắt quy định phạt tiền từ 60.000 đồng đến 80.000 đồng đối với hành vi *"không chấp hành hiệu lệnh, chỉ dẫn của biển báo hiệu, vạch kẻ đường"*. Nếu người vi phạm có một tình tiết tăng nặng và áp dụng mức tiền phạt *"tăng* ***20% mức phạt trung bình*** *của khung phạt tiền"* thì tiền phạt sẽ là 84.000 đồng (70.000 đồng + 20 % x (70.000 đồng) = 84.000 đồng). Mức tiền phạt này còn cao hơn mức tiền phạt tối đa.

[30] Điểm c khoản 1 Điều 3 Luật XLVPHC 2012.

[31] Cao Vũ Minh, "*Những nội dung cần sửa đổi trong Luật XLVPHC năm 2012*", Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 01, 2019, tr. 9-10.

số của mức tối đa và mức trung bình. Mức trung bình giảm bớt được xác định bằng cách chia đôi tổng số của mức tối thiểu và mức trung bình. Trường hợp có từ hai tình tiết tăng nặng thì áp dụng mức tối đa của khung phạt tiền. Trường hợp có từ hai tình tiết giảm nhẹ thì áp dụng mức tối thiểu của khung tiền phạt"[32]. Theo chúng tôi, cách thức này có nhiều ưu điểm hơn so với cách xác định mức giảm theo tỷ lệ %, đồng thời có thể áp dụng cho tất cả các lĩnh vực. Bởi lẽ, việc xác định mức giảm theo cách thức này vừa giúp chủ thể có thẩm quyền dễ dàng xác định được mức phạt giảm bớt khi có tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng, vừa tạo ra được sự phân hóa trách nhiệm hành chính giữa vi phạm có một tình tiết giảm nhẹ (hoặc tăng nặng) với vi phạm có nhiều tình tiết giảm nhẹ (hoặc tăng nặng). Tuy nhiên, quy định này chỉ áp dụng trong lĩnh vực quản lý giá, phí, lệ phí, hóa đơn nên không có tính đại diện chung để áp dụng khi xử phạt VPHC trong các lĩnh vực khác.

Ba là, việc áp dụng các tình tiết giảm nhẹ do Chính phủ quy định

Một trong những đặc điểm của các tình tiết giảm nhẹ trong xử phạt VPHC đó là tính "mở", điều này thể hiện qua việc ngoài các tình tiết giảm nhẹ được quy định "cứng" trong Luật XLVPHC năm 2012 thì đạo luật này còn cho phép Chính phủ có quyền quy định thêm các tình tiết giảm nhẹ khác. Khảo cứu các nghị định của Chính phủ về xử phạt VPHC trong các lĩnh vực, chúng tôi nhận thấy số lượng nghị định có quy định bổ sung thêm các tình tiết giảm nhẹ mới rất ít, chỉ hiện diện trong một số nghị định. Chẳng hạn, trong lĩnh vực hải quan, Nghị định số 127/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 45/2016/NĐ-CP) quy định ngoài các tình tiết giảm nhẹ quy định tại Điều 9 Luật XLVPHC năm 2012 thì còn quy định thêm 02 tình tiết giảm nhẹ đó là "*Vi phạm lần đầu*"[33] và "*Tang vật vi phạm có trị giá không quá 50% mức tiền phạt tối thiểu của khung tiền phạt đối với hành vi vi phạm"*[34].

Trong các lĩnh vực khác, mặc dù nghị định của Chính phủ quy định về xử phạt VPHC không quy định thêm các tình tiết giảm nhẹ, thế nhưng trong thực tế xử phạt lại phát sinh rất nhiều trường hợp chủ thể có thẩm quyền "tùy tiện" áp dụng các tình tiết giảm nhẹ không được quy định để áp dụng mức phạt có lợi cho chủ thể vi phạm.

Ví dụ: Ngày 27/5/2019, Chánh Thanh tra Sở Tài nguyên và Môi trường tỉnh Cao Bằng đã ban hành Quyết định số 20/QĐ-XPVPHC xử phạt VPHC đối với ông Lê Bá Hoàng về hành vi "*Hoạt động cắt đá ốp lát không có bản kế hoạch bảo vệ môi trường được cơ quan có thẩm quyền xác nhận theo quy định*" với số tiền phạt là 2.000.000 đồng. Theo quy định tại điểm d khoản 1 Điều 11 Nghị định số 155/2016/NĐ-CP, hành vi nói trên sẽ bị phạt tiền từ 2.000.000 đồng đến 3.000.000 đồng. Trong vụ việc này, Chánh Thanh tra Sở Tài nguyên và Môi trường tỉnh Cao Bằng đã cho ông Lê

[32] Khoản 6 Điều 3 Nghị định số 109/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 49/2016/NĐ-CP).

[33] Điều 3 Thông tư số 155/2016/TT-BTC quy định chi tiết Nghị định số 127/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 45/2016/NĐ-CP) đưa ra cách xác định tình tiết vi phạm lần đầu như sau: "*Vi phạm lần đầu là trường hợp cá nhân, tổ chức trước đó chưa bị xử phạt VPHC về hành vi đó hoặc bị xử phạt VPHC về hành vi đó nhưng trong thời hạn 06 tháng, kể từ ngày chấp hành xong quyết định xử phạt cảnh cáo hoặc 01 năm, kể từ ngày chấp hành xong quyết định xử phạt hành chính khác hoặc kể từ ngày hết thời hiệu thi hành quyết định xử phạt VPHC mà không tái phạm*".

[34] Điều 2 Nghị định số 127/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 45/2016/NĐ-CP).

Bá Hoàng được hưởng mức phạt tiền tối thiểu vì có tình tiết giảm nhẹ là "*vi phạm lần đầu*"[35]. Thế nhưng, tra cứu Nghị định số 155/2016/NĐ-CP chúng tôi không thấy quy định thêm bất cứ tình tiết giảm nhẹ nào. Do đó, theo chúng tôi, việc Chánh Thanh tra Sở Tài nguyên và Môi trường tỉnh Cao Bằng "tùy tiện" áp dụng tình tiết giảm nhẹ "vi phạm lần đầu" để áp dụng mức phạt tối thiểu đối với vi phạm của ông Lê Bá Hoàng là trái quy định của pháp luật.

3. Kiến nghị hoàn thiện

Để khắc phục các bất cập đã nêu nhằm hoàn thiện quy định pháp luật về hình thức phạt tiền và nâng cao hiệu quả áp dụng hình thức xử phạt này trong thực tế, chúng tôi đề xuất một số giải pháp sau:

Một là, Chính phủ cần phải đánh giá một cách tổng quan các VPHC trong tất cả các lĩnh vực để xem xét tăng mức tiền phạt đối với các VPHC hiện nay có mức phạt tiền quá thấp so với tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi vi phạm để bảo đảm mức tiền phạt sẽ đủ sức răn đe đối với chủ thể vi phạm, từ đó giảm thiểu tình trạng VPHC đang diễn ra phổ biến trong thực tế. Về vấn đề này, có nhiều quan điểm khác nhau. Có quan điểm cho rằng, phải tăng mức tiền phạt để xử phạt thật nặng chủ thể vi phạm, ngược lại cho rằng mấu chốt không phải ở việc tăng mức phạt lên quá cao mà quan trọng là xác định mức phạt thật phù hợp với tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi vi phạm. Theo quan điểm của chúng tôi, các nhà làm luật cần cân nhắc tăng mức phạt tiền đối với các VPHC có mức phạt thấp so với tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi để răn đe và ngăn chặn vi phạm, tuy nhiên không được lạm dụng mà phải điều chỉnh cho phù hợp với tình hình vi phạm thực tế, cần chú ý đến các yếu tố như tính thường xuyên, phổ biến hay đối tượng vi phạm... để quyết định mức tiền phạt thích hợp. Tuy nhiên, trong bối cảnh thực trạng VPHC đang diễn ra rất phổ biến hiện nay, trước mắt, Việt Nam nên học tập kinh nghiệm của một số nước như Singapore, Nhật Bản bằng việc quy định mức tiền phạt rất cao để người vi phạm thấy được sự nghiêm khắc của pháp luật và sự trả giá tương xứng cho hành vi vi phạm của mình, từ đó tránh tái diễn vi phạm. Chẳng hạn, hành vi đổ trộm rác thải của gia đình ra nơi công cộng như góc phố, công viên, bờ sông theo quy định của pháp luật Nhật Bản có thể bị xử phạt tới 10 vạn Yên[36].

Hai là, Chính phủ cần tiến hành rà soát khung tiền phạt đối với tất cả các VPHC hiện đang có mức chênh lệch quá lớn giữa mức tiền phạt tối thiểu và tối đa nhằm thực hiện yêu cầu của Nghị định số 81/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 97/2017/NĐ-CP). Theo đó, cần rút ngắn "biên độ dao động" giữa mức tiền phạt tối thiểu và tối đa nhằm bảo đảm mức chênh lệch không quá lớn. Chúng tôi đề xuất cần giới hạn mức chênh lệch này tối đa là 100.000.000 đồng đối với cá nhân (nếu có

[35] Xem nội dung Quyết định xử phạt VPHC số 20/QĐ-XPVPHC ngày 27/5/2019 trên Trang thông tin điện tử Sở Tài nguyên và môi trường tỉnh Cao Bằng tại http://tnmtcaobang.gov.vn/index.php?language=vi&nv=news&op=Xu-ly-khieu-nai-to-cao-Xu-phat-hanh-chinh-Thong-tin-phan-hoi-cac-to-chuc-ca-nhan%2FQuyet-dinh-so-20-QD-XPVPHC-ngay-27-05-2019-v-v-Xu-phat-vi-pham-hanh-chinh-trong-linh-vuc-Bao-ve-moi-truong-3560&fbclid=IwAR1dtxrdbO0tJx581oZAEZjlQgKBuy5GM1MoJYp3JF_LU6XtVOKnqRXkMhY, truy cập ngày 17/09/2019.

[36] Phan Thị Thanh Hiếu, "*Hoàn thiện pháp luật xử phạt VPHC đối với hành vi sử dụng, khai thác trong phạm vi đất dành cho đường bộ*", Tạp chí Khoa học pháp lý, số 05, 2019, tr.23-24.

tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng thì chênh lệch tối đa 50.000.000 đồng so với VPHC thông thường), đối với tổ chức thì gấp đôi so với cá nhân; việc làm này là hết sức cần thiết vừa thực hiện mục tiêu phân hóa mức độ trách nhiệm hành chính, vừa hạn chế tình trạng lợi dụng các quy định này vào mục đích bất hợp pháp.

Ba là, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 quy định việc xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật phải tuân thủ nguyên tắc: "*Bảo đảm tính hợp hiến, tính hợp pháp và* ***tính thống nhất*** *của văn bản quy phạm pháp luật trong hệ thống pháp luật*"[37]. Tính thống nhất của hệ thống pháp luật đòi hỏi phải loại bỏ mâu thuẫn, trùng lặp hay chồng chéo ngay trong bản thân hệ thống, trong mỗi ngành luật, mỗi chế định pháp luật và giữa các quy phạm pháp luật với nhau. Nếu hệ thống pháp luật không thống nhất, giữa các quy phạm pháp luật chứa đựng sự bất cập, mâu thuẫn thì hệ thống ấy không thể tạo ra sự điều chỉnh pháp luật một cách toàn diện, đồng bộ và hiệu quả[38]. Do đó, Chính phủ cần phải rà soát tổng thể các nghị định có quy định về xử phạt VPHC để lọc ra các vi phạm có cấu thành, tính chất và mức độ tương tự nhau, tiến hành sửa đổi khung tiền phạt đối với các vi phạm này thành một khung tiền phạt chung, như vậy mới bảo đảm tính thống nhất trong việc quy định hành vi vi phạm cũng như hình thức, mức xử phạt đối với các vi phạm đó.

Bốn là, việc áp dụng hình thức và mức xử phạt phù hợp không chỉ có ý nghĩa trong việc răn đe, trừng trị, giáo dục đối với người vi phạm, mà còn thể hiện sự công bằng và tính hợp lý của hình thức phạt tiền. Do vậy, khi xây dựng mức tiền phạt đối với các VPHC cụ thể, Chính phủ cần có sự đánh giá kỹ lưỡng các VPHC dựa trên tính chất, mức độ, hậu quả vi phạm, đối tượng vi phạm để xây dựng các mức tiền phạt phù hợp. Điều này vừa có ý nghĩa trong việc phân hóa mức độ trách nhiệm hành chính; vừa giúp chủ thể có thẩm quyền có nhiều sự lựa chọn trong quá trình xử phạt, hạn chế sự tùy tiện, lạm quyền của họ; đặc biệt là việc xử phạt VPHC sẽ đạt được các mục đích và ý nghĩa của nó.

Năm là, việc xây dựng các VPHC, hình thức xử phạt, mức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả tại các nghị định xử phạt VPHC trong các lĩnh vực quản lý nhà nước phải chú ý việc *bảo đảm trật tự quản lý hành chính nhà nước; mức độ giáo dục, răn đe và tính hợp lý, tính khả thi của việc áp dụng hình thức, mức phạt; đáp ứng yêu cầu khôi phục lại trật tự quản lý hành chính nhà nước do VPHC gây ra*[39]. Do vậy, để đáp ứng yêu cầu đấu tranh, ngăn chặn, phòng chống và xử phạt VPHC, thiết nghĩ Luật XLVPHC 2012 và các nghị định quy định về xử phạt VPHC trong các lĩnh vực cần cân nhắc loại bỏ việc giới hạn thẩm quyền áp dụng hình thức phạt tiền do sự tác động của giới hạn áp dụng các hình thức xử phạt bổ sung như tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để VPHC và thẩm quyền áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả. Như đã trình bày, mục đích chính của hình thức xử phạt bổ sung như tịch thu tang vật,

[37] Khoản 1 Điều 5 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015.

[38] Cao Vũ Minh, "*Tính thống nhất của Luật Thanh tra năm 2010 và các văn bản pháp luật khác trong hệ thống pháp luật Việt Nam*", Kỷ yếu Hội thảo Tổng kết 6 năm thi hành Luật Thanh tra, 2017, tr. 57.

[39] Điều 2 Nghị định số 81/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 97/2017/NĐ-CP).

phương tiện được sử dụng để VPHC hướng đến mục tiêu loại trừ khả năng chủ thể vi phạm sử dụng tang vật, phương tiện đó để tiếp tục vi phạm nhiều hơn là trừng trị, răn đe. Trong khi đó, mục đích chính của việc áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả là để kịp thời khắc phục các hậu quả do VPHC gây ra, khôi phục lại trật tự quản lý của Nhà nước. Do vậy, việc cho phép chủ thể có thẩm quyền trong giới hạn áp dụng mức tiền phạt có thể áp dụng các chế tài này sẽ không dẫn đến tình trạng lạm quyền.

Sáu là, để bảo đảm việc áp dụng các tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng có ý nghĩa trong việc xử phạt VPHC, việc cấp thiết là Luật XLVPHC 2012 cần xem xét bổ sung nguyên tắc xác định mức tiền phạt khi có các tình tiết này. Theo đó, chúng tôi cho rằng, cần tiếp thu điểm tiến bộ của Nghị định số 109/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 49/2016/NĐ-CP) để xây dựng nguyên tắc xác định mức tiền phạt theo mức trung bình cộng như sau:

"Mức phạt tiền cụ thể đối với một hành vi vi phạm là mức trung bình của khung tiền phạt được quy định đối với hành vi đó.

Trường hợp có một tình tiết giảm nhẹ hoặc tăng nặng thì áp dụng mức trung bình giảm bớt hoặc mức trung bình tăng thêm. Mức trung bình giảm bớt được xác định bằng cách chia đôi tổng số của mức tối thiểu và mức trung bình. Mức trung bình tăng thêm được xác định bằng cách chia đôi tổng số của mức tối đa và mức trung bình.

Trường hợp có từ hai tình tiết giảm nhẹ trở lên thì áp dụng mức tối thiểu của khung tiền phạt. Trường hợp có từ hai tình tiết tăng nặng trở lên thì áp dụng mức tối đa của khung phạt tiền. Trường hợp vừa có tình tiết giảm nhẹ và tình tiết tăng nặng thì bù trừ theo nguyên tắc một tình tiết giảm nhẹ trừ cho một tình tiết tăng nặng".

Ngoài ra, bên cạnh việc tăng cường tính chủ động, sáng tạo cho các chủ thể có thẩm quyền khi thực hiện xử phạt VPHC thì còn phải chú ý đến "cơ chế chịu trách nhiệm" của các chủ thể này trong quá trình thực hiện thẩm quyền của mình. Thực tiễn xử phạt cho thấy, vẫn còn tồn tại nhiều trường hợp chủ thể có thẩm quyền áp dụng sai pháp luật trong quá trình xử phạt, đặc biệt là việc quyết định mức phạt tiền khi có tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng. Hạn chế này vô hình trung làm cho việc xử phạt không những không đạt được mục đích, mà còn kéo dài do phát sinh khiếu nại, khởi kiện liên quan đến tính hợp pháp của quyết định xử phạt. Luật XLVPHC 2012 đã có quy định về cơ chế chịu trách nhiệm của các chủ thể có thẩm quyền xử phạt như sau: *"Người có thẩm quyền xử lý VPHC mà sách nhiễu, đòi, nhận tiền, tài sản khác của người vi phạm, dung túng, bao che, không xử lý hoặc xử lý không kịp thời,* ***không đúng tính chất, mức độ vi phạm, không đúng thẩm quyền*** *hoặc vi phạm quy định khác tại Điều 12 của Luật này và quy định khác của pháp luật thì tuỳ theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự"*[40]. Do đó, cần áp dụng triệt để quy định này nhằm tăng cường trách nhiệm của chủ thể có thẩm quyền trong việc xử phạt VPHC trên thực tế. Theo chúng tôi, có thể căn cứ vào kết quả xử phạt VPHC để xem đó là một tiêu chí đánh giá việc thực hiện nhiệm vụ hàng năm của cán bộ, công chức. Điều này cũng là một giải pháp quan trọng góp phần giảm thiểu những hạn chế khi xử phạt VPHC trong thực tiễn.

[40] Điều 16 Luật XLVPHC 2012.

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT BẢO VỆ QUYỀN LỢI CỦA NHÀ ĐẦU TƯ TRÊN THỊ TRƯỜNG CHỨNG KHOÁN Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Trần Linh Huân*

Tóm tắt: *Bảo vệ quyền lợi của nhà đầu tư là một vấn đề cấp thiết bởi đây là lực lượng đóng vai trò quan trọng trong việc tạo ra dòng vốn, tính thanh khoản và thúc đẩy thị trường chứng khoán phát triển. Tuy nhiên, hiện nay, vấn đề bảo vệ quyền lợi nhà đầu tư chứng khoán chưa thật sự được đảm bảo. Bài viết tập trung phân tích, đánh giá, chỉ ra những điểm hạn chế, bất cập trong quy định pháp luật chứng khoán về vấn đề bảo vệ quyền lợi nhà đầu tư, từ đó đưa ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện về vấn đề này.*

Abstract: *Protecting investors' rights is a pressing issue given the importance of this force in directing capital flows, liquidity and promoting the development of the stock market. However, the protection of securities investors' rights is not genuinely guaranteed. The article focuses on analysis and assessment to show limitations, shortcomings in securities law provisions on the protection of investors' rights, thereby it makes a number of proposals to improve this matter.*

Đặt vấn đề

Thị trường chứng khoán (TTCK) phát triển năng động như thế nào phụ thuộc vào sự tham gia của các nhà đầu tư (NĐT). Thông qua các hoạt động mua bán chứng khoán, NĐT sẽ giúp thúc đẩy sự phát triển của TTCK, một thị trường càng có nhiều NĐT tham gia sẽ càng sôi động, hấp dẫn. Đặc biệt, đối với các NĐT chứng khoán chuyên nghiệp, họ sẽ đóng vai trò là chỗ dựa vững chắc cho TTCK trước những biến động kinh tế, là động lực thúc đẩy sự phát triển bền vững của TTCK Việt Nam. Vì thế, ở bất kỳ một TTCK nào, việc bảo vệ NĐT luôn được xác định là một trong những mục tiêu quan trọng và cơ bản nhất của cơ quan quản lý nhà nước nhằm phát triển TTCK ổn định, công bằng và bền vững. Sẽ không có một TTCK mạnh khỏe nếu như quyền và lợi ích hợp pháp của NĐT - những người kiến tạo nên thị trường không được đảm bảo[1]. Bởi vậy, việc hoàn thiện pháp luật chứng khoán để góp phần bảo vệ quyền lợi của NĐT là một vấn đề vô cùng quan trọng và cấp thiết trong giai đoạn hiện nay.

1. Khái quát về thị trường chứng khoán và nhà đầu tư trên thị trường chứng khoán

1.1. Về thị trường chứng khoán

TTCK có tầm quan trọng rất lớn đối với bất kỳ nền kinh tế nào, là nơi rất nhạy cảm với các thông tin của nền kinh tế, là nơi phát tín hiệu nhanh nhất tới các nhà quản lý, các thành viên của thị trường và đặc biệt là các NĐT để xác định hướng đầu tư thích hợp[2]. Trong điều kiện của nền kinh tế hiện đại,

* ThS., Khoa Luật Thương mại – Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.

[1] Nguyên Phương Thảo, "*Cơ chế bảo vệ NĐT trên TTCK Việt Nam*", Tạp chí Tài chính, kỳ 1, tháng 03/2017.

[2] Hà Thị Đoan Trang, "*Bảo vệ quyền lợi của NĐT trên TTCK Việt Nam*", Luận án tiến sĩ kinh tế, Học việc Tài chính, tr.1.

TTCK được quan niệm là nơi diễn ra các hoạt động giao dịch mua bán chứng khoán trung và dài hạn. Việc mua bán này được tiến hành ở thị trường sơ cấp khi người mua mua được chứng khoán lần đầu từ những người phát hành, và ở những thị trường thứ cấp khi có sự mua đi bán lại các chứng khoán đã được phát hành ở thị trường sơ cấp. Như vậy, xét về mặt hình thức, TTCK là nơi diễn ra các hoạt động trao đổi, mua bán, chuyển nhượng các loại chứng khoán, qua đó thay đổi chủ thể nắm giữ chứng khoán; còn xét về mặt bản chất thì đây là quá trình vận động của tư bản, chuyển từ tư bản sở hữu sang tư bản kinh doanh. Cho nên, có thể nói, TTCK là nơi các NĐT tiến hành các hoạt động mua, bán các loại chứng khoán, hay nói cách khác TTCK là nơi trao đổi các nguồn tài chính trung và dài hạn.

Hàng hóa được mua bán, trao đổi trên TTCK là các loại chứng khoán. Trong đó, chứng khoán là tài sản bao gồm các loại như: Cổ phiếu, trái phiếu, chứng chỉ quỹ; chứng quyền, chứng quyền có đảm bảo, quyền mua cổ phần, chứng chỉ lưu ký; chứng khoán phái sinh và các loại chứng khoán khác do Chính phủ quy định[3]. TTCK có nhiều dạng khác nhau tùy thuộc vào các căn cứ phân loại. Cụ thể, căn cứ vào sự luân chuyển các nguồn vốn, TTCK được chia thành thị trường sơ cấp và thị trường thứ cấp; căn cứ vào phương thức tổ chức giao dịch, TTCK được chia thành TTCK tập trung và TTCK phi tập trung; căn cứ vào hàng hoá trên thị trường, TTCK được phân thành thị trường cổ phiếu, thị trường trái phiếu, thị trường chứng chỉ quỹ... Tham gia vào TTCK gồm nhiều chủ thể khác nhau và được chia thành các nhóm như nhà phát hành, NĐT, các tổ chức kinh doanh trên TTCK và các tổ chức có liên quan đến TTCK.

TTCK đóng vai trò quan trọng trong việc huy động vốn đầu tư cho nền kinh tế. Khi các NĐT mua chứng khoán do các công ty phát hành, số tiền nhàn rỗi của họ được đưa vào hoạt động sản xuất, kinh doanh và qua đó góp phần mở rộng sản xuất xã hội. Thông qua TTCK, Chính phủ và chính quyền địa phương cũng huy động được các nguồn vốn cho mục đích sử dụng và đầu tư phát triển hạ tầng kinh tế, phục vụ các nhu cầu chung của xã hội.

TTCK cung cấp cho công chúng một môi trường đầu tư lành mạnh với các cơ hội lựa chọn phong phú. Các loại chứng khoán trên thị trường rất khác nhau về tính chất, thời hạn và độ rủi ro, cho phép các NĐT có thể lựa chọn loại hàng hoá phù hợp với khả năng, mục tiêu và sở thích của mình. Hơn nữa, TTCK còn tạo tính thanh khoản cho các loại chứng khoán, nhờ có TTCK các NĐT có thể chuyển đổi các chứng khoán họ sở hữu thành tiền mặt hoặc các loại chứng khoán khác khi họ muốn.

Bên cạnh đó, dựa vào TTCK có thể đánh giá được tình hình hoạt động của doanh nghiệp. Thông qua chứng khoán, hoạt động của các doanh nghiệp được phản ánh một cách tổng hợp và chính xác, giúp cho việc đánh giá và so sánh hoạt động của doanh nghiệp được nhanh chóng và thuận tiện, từ đó tạo ra một môi trường cạnh tranh lành mạnh nhằm nâng cao hiệu quả sử dụng vốn, kích thích các doanh nghiệp áp dụng công nghệ mới, cải tiến sản phẩm. Ngoài ra, TTCK còn tạo môi trường giúp Chính phủ thực hiện các chính sách kinh tế vĩ mô thông qua việc sử dụng một số chính sách, biện pháp tác động vào TTCK nhằm định hướng đầu tư đảm bảo cho sự phát triển cân đối của nền kinh tế.

[3] Khoản 1 Điều 4 Luật Chứng khoán năm 2019.

Như vậy, TTCK là nơi diễn ra các hoạt động mua, bán, chuyển nhượng các loại cổ phiếu, trái phiếu và một số loại giấy tờ có giá trị khác nhằm mục đích kiếm lợi. TTCK đóng vai trò rất quan trọng trong việc thúc đẩy sự phát triển của nền kinh tế, mang lại lợi nhuận cao cho NĐT, tuy nhiên lại chứa đựng nhiều yếu tố rủi ro. Chính vì vậy, TTCK luôn cần phải có một hệ thống luật pháp nghiêm minh, một cơ chế quản lý hiệu quả, một môi trường hoạt động minh bạch và một sân chơi công bằng cho các NĐT[4].

1.2. Về nhà đầu tư trên thị trường chứng khoán

Đầu tư chứng khoán là việc bỏ vốn ra mua bán các chứng khoán để kiếm lời, việc kiếm lời trong đầu tư chứng khoán có thể là thu nhập từ cổ tức, trái tức, nhưng cũng có thể là chênh lệch giá do đầu tư chứng khoán đem lại, mục tiêu của đầu tư chứng khoán là nhằm kiếm lời. Đầu tư chứng khoán là một loại hình đầu tư tài chính, trong hoạt động này, NĐT bỏ tiền để mua chứng khoán (bao gồm cổ phiếu, trái phiếu…). Giá trị của chứng khoán phụ thuộc vào giá trị kinh tế cơ bản của các quyền được bao hàm trong mỗi loại chứng khoán, hay phụ thuộc vào năng lực tài chính của nhà phát hành, hoặc phụ thuộc vào quan hệ cung cầu chứng khoán trên thị trường. Đầu tư chứng khoán giúp NĐT có thể thu được lợi nhuận từ phần lợi tức được chia và phần tăng giá chứng khoán trên thị trường. Mặt khác, NĐT có thể được hưởng quyền quản lý, quyền kiểm soát doanh nghiệp từ việc nắm giữ cổ phiếu.

Theo quy định tại khoản 16 Điều 4 Luật Chứng khoán năm 2019 (LCK 2019), NĐT được hiểu là tổ chức, cá nhân tham gia đầu tư trên TTCK. Như vậy, khi tham gia đầu tư vào TTCK, NĐT chứng khoán có thể tham gia với tư cách là tổ chức hoặc cá nhân. Trong đó, NĐT cá nhân thường hay sử dụng vốn nhàn rỗi tạm thời của họ để tham gia mua chứng khoán với mục đích đầu tư kiếm lời, khi có nhu cầu vốn, họ đem bán lại các chứng khoán đã mua trên TTCK thứ cấp. Hiện nay, nhóm NĐT cá nhân có xu hướng ngày càng gia tăng cùng với sự tăng trưởng GDP ở mỗi quốc gia. Còn đối với NĐT là tổ chức thì đây thường là những tổ chức kinh doanh có các bộ phận chức năng chuyên môn bao gồm các chuyên gia am hiểu thị trường và có đủ kiến thức, sự khôn ngoan để có thể đưa ra các quyết định đầu tư đúng đắn. Các NĐT tổ chức thường đóng vai trò quan trọng vì khả năng tài chính cao hơn các NĐT cá nhân và có thể mang đến TTCK một lượng vốn lớn.

NĐT trên TTCK có rất nhiều loại, điều này tùy thuộc vào các tiêu chí phân loại khác nhau. Căn cứ theo tính chuyên nghiệp của hoạt động đầu tư, NĐT được chia thành nhà đầu chuyên nghiệp và NĐT không chuyên nghiệp. Căn cứ theo loại chứng khoán sở hữu, NĐT được phân thành NĐT cổ phiếu, NĐT trái phiếu, NĐT chứng chỉ quỹ. Căn cứ theo chiến lược đầu tư, NĐT được phân thành nhà đầu cơ chứng khoán (nhà đầu cơ hợp pháp và nhà đầu cơ bất hợp pháp) và NĐT giá trị. Căn cứ vào mục đích đầu tư, có thể phân NĐT thành NĐT vì mục tiêu ngân quỹ, NĐT vì mục tiêu lợi nhuận, NĐT phòng vệ, NĐT nắm quyền kiểm soát. Ngoài ra, còn có các hình thức phân loại theo nơi cư trú (NĐT trong nước, NĐT nước ngoài); hoặc phân loại theo hình thức tổ chức (NĐT tổ chức và NĐT cá nhân).

Như vậy, có thể kết luận rằng, NĐT chứng khoán được hiểu là tổ chức hoặc cá nhân tham gia mua bán chứng khoán trên

[4] Hà Thị Đoan Trang, "*Bảo vệ quyền lợi của NĐT trên TTCK Việt Nam*", Luận án tiến sĩ kinh tế, Học việc Tài chính, tr.1.

TTCK nhằm mục đích thu được những quyền lợi nhất định (như quyền biểu quyết, quyền tiếp cận thông tin và một số lợi ích như cổ tức, chênh lệch giá chứng khoán…). NĐT trên TTCK đóng vai trò rất quan trọng đối với sự phát triển của TTCK nói riêng và sự phát triển của nền kinh tế nói chung. NĐT là chủ thể cung cấp nguồn vốn cho các doanh nghiệp và nền kinh tế, đồng thời phát tín hiệu tới các doanh nghiệp niêm yết thông qua việc mua bán và định ra giá trị cổ phiếu dựa theo các yếu tố cơ bản như tình hình tài chính của doanh nghiệp, môi trường đầu tư chứng khoán. Hơn nữa, các NĐT trên TTCK còn đóng góp rất lớn vào việc tạo tính thanh khoản cho các loại chứng khoán. Chính sự tham gia mua đi bán lại các chứng khoán của NĐT đã tạo ra tính thanh khoản cho thị trường, nếu không có các giao dịch từ các NĐT thì TTCK sẽ trở nên buồn tẻ, không sôi động và thiếu tính thanh khoản. Ngoài ra, sự tham gia của các NĐT sẽ góp phần duy trì và phát triển TTCK, một thị trường càng có nhiều NĐT tham gia sẽ càng sôi động và tăng tính hấp dẫn của TTCK với các NĐT khác, từ đó thúc đẩy thị trường và nền kinh tế phát triển.

Tựu trung lại, NĐT trên TTCK đóng vai trò rất quan trọng trong việc huy động vốn, tạo tính thanh khoản, duy trì sự ổn định và phát triển của TTCK. Vì vậy, vấn đề bảo vệ tối đa quyền lợi của nhà đầu tư nhằm thu hút họ tham gia tích cực đầu tư vào TTCK Việt Nam là rất quan trọng và cấp thiết.

2. Thực trạng pháp luật về bảo vệ quyền lợi nhà đầu tư trên thị trường chứng khoán

Với sự phát triển nhanh chóng của TTCK tại Việt Nam, vấn đề bảo vệ quyền lợi NĐT trong thời gian qua về cơ bản cũng đã được quan tâm và đáp ứng được yêu cầu thông qua việc xây dựng và ban hành các văn bản quy định pháp luật điều chỉnh về vấn đề này. Đặc biệt, mới đây nhất trong LCK 2019 đã chỉnh sửa, bổ sung và đưa ra nhiều quy định góp phần bảo vệ hiệu quả quyền lợi của NĐT trên TTCK tại Việt Nam. Bên cạnh đó, các cơ quan quản lý, các công ty chứng khoán (CTCK) cũng thay đổi cách nhìn và nhận thức về vai trò và tầm quan trọng của NĐT trong TTCK. Tuy nhiên, bên cạnh một số mặt tích cực đạt được, vấn đề bảo vệ quyền lợi NĐT trên TTCK tại Việt Nam vẫn còn tồn tại những hạn chế nhất định. Điều này không chỉ gây ảnh hưởng xấu đến quyền lợi của NĐT chứng khoán, mà còn làm mất niềm tin, giảm sự thu hút các NĐT, đặc biệt là các NĐT nước ngoài tham gia đầu tư vào thị trường Việt Nam. Thực tế đã có nhiều vụ việc xảy ra gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền lợi của NĐT chứng khoán, tiêu biểu như việc ba ngân hàng thương mại[5] bị Ngân hàng Nhà nước mua lại với giá 0 đồng kèm theo đó tất cả các quyền lợi của NĐT đều chấm dứt, do đó, NĐT đã bị thua thiệt rất nặng khi đầu tư vào những ngân hàng nêu trên. Bên cạnh đó, nhiều vụ việc vi phạm về vấn đề giao dịch không công bằng trong lĩnh vực chứng khoán còn xảy ra khá thường xuyên gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền lợi của NĐT. Tình trạng lãnh đạo doanh nghiệp, người có liên quan đến lãnh đạo doanh nghiệp, cổ đông lớn giao dịch cổ phiếu bất minh (chậm hoặc không báo cáo cơ quan quản lý các hoạt động giao dịch cổ phiếu) vẫn còn chiếm tỷ lệ cao[6]. Song song

[5] Ba Ngân hàng gồm: *Ngân hàng xây dựng Việt Nam - VNBC, Ngân hàng Đại Dương - Ocean Bank và ngân hàng Thương mại Cổ phần Dầu khí Toàn cầu - Gpbank.*

[6] Nguyễn Thanh, "*Báo cáo không đúng thời hạn thành viên Ban kiểm soát bị phạt 12.5 triệu đồng*", https://tbck.vn/bao-cao-khong-dung-thoi-han-thanh-

với đó, các hành vi thao túng giá chứng khoán cũng là một vấn đề khá phức tạp và phổ biến gây ảnh hưởng không nhỏ đến quyền lợi của NĐT. Các vấn đề nêu trên diễn ra khá phổ biến đã làm suy giảm lòng tin của các NĐT khi tham gia đầu tư vào TTCK Việt Nam vì quyền lợi của họ không được đảm bảo. Thực trạng trên có thể xuất phát từ nhiều lý do khác nhau, trong đó phải kể đến tình trạng quy định pháp luật điều chỉnh về vấn đề bảo vệ NĐT khi tham gia đầu tư vào TTCK chưa được đảm bảo, nhiều quy định chưa rõ ràng, thiếu tính khả thi và không thể áp dụng được trên thực tế. Cụ thể:

Thứ nhất, LCK hiện hành và cả trong LCK 2019 vừa được Quốc hội thông qua chưa có quy định cụ thể về cơ chế xây dựng Quỹ bảo vệ NĐT. Quỹ bảo vệ NĐT sẽ góp phần rất lớn trong việc bảo vệ các NĐT chứng khoán, đặc biệt là các NĐT nhỏ lẻ trong trường hợp CTCK mất khả năng hoàn trả tài sản hoặc phá sản. Quỹ này khi được tạo lập và sử dụng hợp lý sẽ tạo lòng tin và sự an tâm cho các NĐT, từ đó thu hút các chủ thể này quyết định tham gia đầu tư vào TTCK Việt Nam. Việc lập Quỹ bảo vệ NĐT cũng là vấn đề được đông đảo các NĐT mong muốn, nhưng chưa được các nhà làm luật thật sự quan tâm.

Quỹ bảo vệ NĐT mới được quy định khá chung chung trong LCK và một số văn bản dưới luật. Cụ thể, tại khoản 7 Điều 71 LCK hiện hành quy định: Nghĩa vụ của CTCK là mua bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp cho nghiệp vụ kinh doanh chứng khoán tại công ty hoặc trích lập Quỹ bảo vệ NĐT để bồi thường thiệt hại cho NĐT do sự cố kỹ thuật và sơ suất của nhân viên trong công ty. Tuy nhiên, quy định này lại không có tính khả thi đối với các doanh nghiệp bảo hiểm Việt Nam. Bởi, việc đưa ra sản phẩm này khá khó khăn do thiếu cơ sở dữ liệu để tính toán mức độ rủi ro, mức phí đối với mỗi nghiệp vụ tại CTCK. Hơn nữa, bảo hiểm nghiệp vụ kinh doanh chứng khoán có mức phí thay đổi tùy thuộc vào quy mô vốn, quy mô nhân sự của CTCK, hạn mức trách nhiệm (giới hạn bồi thường khi xảy ra tổn thất) nên rất khó để có được một quy tắc chung và mức giá cụ thể để công ty bảo hiểm có thể chào bán sản phẩm bảo hiểm này cho khách hàng. Mặt khác, do các CTCK thường có một số hoạt động kinh doanh mang tính tự phát nên bản thân các công ty này lo sợ rằng, nếu mua bảo hiểm, khi xảy ra tổn thất, việc giám định bồi thường sẽ làm lộ thông tin hoạt động của CTCK. Do đó, vấn đề mua bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp cho nghiệp vụ kinh doanh chứng khoán tại CTCK hầu như bị bỏ quên. Bên cạnh đó, vấn đề trích lập Quỹ bảo vệ NĐT để bồi thường thiệt hại cho NĐT do sự cố kỹ thuật và sơ suất của nhân viên trong công ty cũng không được đảm bảo thực hiện và không có tính khả thi bởi trong suốt một thời gian dài chưa có văn bản pháp luật nào hướng dẫn cụ thể, rõ ràng về việc thành lập và sử dụng Quỹ bảo vệ NĐT nên các CTCK vẫn chưa triển khai. Hiện nay,

vien-ban-kiem-soat-thi-bi-phat-125-trieu-dong-39108.html, truy cập ngày 22/9/2019.

- Hữu Hòe, "*Học Nhật Bản cách bảo vệ NĐT chứng khoán*", https://tinnhanhchungkhoan.vn/chung-khoan/hoc-nhat-ban-cach-bao-ve-nha-dau-tu-chung-khoan-270172.html, truy cập ngày 22/9/2019.

- Báo An ninh thủ đô, "*Phạt nửa tỷ vẫn chưa đủ sức răn đe hành vi thao túng giá chứng khoán*", https://anninhthudo.vn/kinh-doanh/phat-hon-nua-ty-van-chua-du-suc-ran-de-hanh-vi-thao-tung-gia-chung-khoan/812813.antd, truy cập ngày 22/9/2019.

- Thiên Hương, "*Thao túng giá cổ phiếu, một NĐT bị phạt 550 triệu đồng*", https://www.nhandan.com.vn/chungkhoan/chungkhoan-thitruong/item/40358802-thao-tung-gia-co-phieu-mot-nha-dau-tu-bi-phat-550-trieu-dong.html, truy cập ngày 22/9/2019.

trong trường hợp xảy ra sự cố kỹ thuật hoặc sai sót của nhân viên nghiệp vụ dẫn đến phải bồi thường thiệt hại cho NĐT, CTCK thường thực hiện chuyển vào nghiệp vụ tự doanh hoặc trích thẳng vào chi phí của CTCK. Ngoài ra, việc để CTCK vừa là chủ thể lập và quản lý Quỹ vừa là chủ thể sử dụng quỹ, chi trả tiền bồi thường thiệt hại cho NĐT, cùng với việc hiện nay chưa có chế tài đủ mạnh áp dụng khi các CTCK không trích lập Quỹ hoặc cố tình chây ỳ bồi thường khi NĐT yêu cầu rất dễ dẫn đến trường hợp CTCK chỉ trích quỹ trên giấy tờ mà không thực sự tuân thủ; từ đó, dẫn đến hệ quả là quyền lợi của NĐT không được đảm bảo. Để khắc phục lỗ hổng này, LCK 2019 vừa được Quốc hội thông qua đã quy định về việc thành lập và vận hành quỹ bù trừ. Theo đó, quỹ bù trừ là quỹ được hình thành từ các khoản đóng góp của thành viên bù trừ với mục đích bồi thường thiệt hại và hoàn tất các giao dịch chứng khoán đứng tên thành viên bù trừ trong trường hợp thành viên bù trừ hoặc NĐT mất khả năng thanh toán. Quỹ này sẽ do Tổng công ty lưu ký và bù trừ chứng khoán Việt Nam quản lý và phải được tách biệt với tài sản của Tổng công ty lưu ký và bù trừ chứng khoán Việt Nam[7]. Tuy nhiên, về bản chất có thể thấy, quỹ này chưa thật sự hướng đến việc bảo vệ hoàn toàn cho NĐT trước những nguy cơ rủi ro có thể xảy ra. Như vậy, chính từ những lỗ hổng trong quy định pháp luật đã vô hình trung gây ảnh hưởng lớn tới quyền lợi của NĐT.

Trong quá trình tiến hành xây dựng dự thảo LCK, ban soạn thảo đã đưa nội dung về vấn đề thành lập Quỹ bảo vệ NĐT vào trong bản dự thảo lần thứ nhất. Tuy nhiên, sau đó ở những dự thảo tiếp theo và đến nay là LCK 2019 đã được Quốc hội thông qua cũng không ghi nhận vấn đề này. Đây là một điều đáng tiếc bởi việc quy định thành lập, vận hành và sử dụng Quỹ bảo vệ NĐT chứng khoán vào LCK sẽ tạo cơ sở pháp lý vững chắc, rõ ràng nhằm buộc các CTCK phải tuân thủ thực hiện để bảo vệ quyền lợi của NĐT trước những rủi ro khi có các sự cố xảy ra. Vì vậy, việc nghiên cứu, xem xét để đưa vấn đề thành lập Quỹ bảo vệ NĐT vào LCK là rất cần thiết để góp phần vào việc bảo vệ NĐT.

Thứ hai, để xây dựng một TTCK công bằng, minh bạch, giảm thiểu rủi ro hệ thống, bảo vệ được NĐT đòi hỏi ngoài việc xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật chứng khoán chặt chẽ, nghiêm minh thì còn phải trao quyền rộng rãi cho các cơ quan quản lý thị trường để phục vụ cho việc điều tra, phát hiện và xử lý các vi phạm trong lĩnh vực chứng khoán được kịp thời, hiệu quả. Tuy nhiên, pháp luật chứng khoán hiện nay vẫn chưa thật sự đáp ứng được yêu cầu này. Bên cạnh đó, trong LCK 2019, mặc dù đã đưa ra các quy định theo hướng tăng thêm một số thẩm quyền cho Ủy ban chứng khoán Nhà nước (UBCKNN), tuy nhiên vẫn chưa thật sự đủ mạnh để cơ quan này có thể phát huy hiệu quả vai trò của mình trong hoạt động quản lý, phát hiện và xử lý các hành vi vi phạm trong lĩnh vực chứng khoán. Theo đó, UBCKNN chưa thật sự có đầy đủ các quyền trong việc yêu cầu các cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp thông tin, tài liệu liên quan đến các đối tượng có dấu hiệu vi phạm; yêu cầu các tổ chức tín dụng cung cấp thông tin về giao dịch tài khoản ngân hàng của đối tượng có dấu hiệu vi phạm; quyền triệu tập tổ chức, cá nhân đó đến làm việc để làm rõ hành vi vi phạm; hoặc không có thẩm quyền tham gia khởi tố điều tra đối với các vụ việc vi phạm nghiêm trọng trong lĩnh vực chứng

[7] Khoản 1, 2 Điều 67 LCK 2019.

khoán bị truy cứu trách nhiệm hình sự… Điều này chưa phù hợp với thông lệ quốc tế, bởi theo thông lệ quốc tế và nguyên tắc của Tổ chức quốc tế các Ủy ban chứng khoán (IOSCO) thì các cơ quan quản lý nhà nước về chứng khoán đều có được những quyền hạn này[8]. Hơn nữa, theo quy định tại Điều 9 LCK 2019, UBCKNN vẫn chỉ là cơ quan trực thuộc Bộ Tài chính đóng vai trò thực hiện chức năng tham mưu, giúp Bộ trưởng Bộ Tài chính quản lý nhà nước về chứng khoán và TTCK, tổ chức thực thi pháp luật về chứng khoán và TTCK theo phân cấp ủy quyền của Bộ trưởng Bộ Tài chính. Điều này ít nhiều sẽ ảnh hưởng đến tính chủ động, độc lập trong quá trình hoạt động và quản lý của UBCKNN bởi suy cho cùng đây chỉ là một cơ quan trực thuộc cấp Bộ. Chính những vấn đề trên cũng phần nào làm giảm hiệu quả trong việc bảo vệ quyền lợi chính đáng của NĐT, bởi khi UBCKNN bị hạn chế sự tự chủ trong hoạt động và quyền năng trong quá trình điều tra, phát hiện, xử lý vi phạm sẽ dẫn đến chậm trễ trong việc phát hiện, tiếp nhận và xử lý các hành vi có dấu hiệu sai phạm, kịp thời bảo vệ lợi ích của NĐT.

Thứ ba, các quy định về vấn đề công bố thông tin liên quan đến TTCK vẫn còn nhiều quy định chưa phù hợp với thông lệ quốc tế và nhu cầu phát triển, hội nhập của TTCK Việt Nam. Việc thực hiện công bố thông tin chưa được các công ty đại chúng thực hiện một cách kịp thời, minh bạch, công khai và chưa nhận được sự quan tâm đúng mức của các nhà hoạch định chính sách[9], điều này gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền lợi của NĐT. Theo Sở Giao dịch chứng khoán (GDCK) Tp. Hồ Chí Minh (HOSE), trong năm 2017 có 94 vụ vi phạm công bố thông tin, năm 2018 là 115 vụ, tăng 22%, Sở GDCK Hà Nội (HNX) cũng đã xử lý nhiều vụ vi phạm về công bố thông tin trong năm 2018, trong đó đưa 86 cổ phiếu vào diện cảnh báo hoặc kiểm soát[10].

Quyền tiếp cận thông tin được xem là một quyền rất quan trọng, quyết định đến sự thành bại của NĐT khi tham gia vào TTCK. Việc công bố thông tin về các công ty đại chúng một cách chính xác, công khai và dễ dàng tìm kiếm là một trong những điều kiện đảm bảo cho TTCK hoạt động minh bạch và hiệu quả. Tuy nhiên, trên TTCK Việt Nam, do tính minh bạch về thông tin còn thấp nên tiềm ẩn nhiều rủi ro cho NĐT. Trên thực tế, chất lượng công bố thông tin tại Việt Nam hiện nay chưa cao, đặc biệt nếu so với chuẩn mực công bố thông tin ở các thị trường tài chính đã phát triển. Những thông tin phải công bố theo quy định tại Việt Nam mới chỉ là những thông tin cơ bản nhất. Ngay cả trong giới hạn những thông tin rất cơ bản này thì quy định về công bố thông tin hiện hành cũng không chỉ rõ chất lượng

[8] Ngay trong nguyên tắc số 8 của Bộ quy tắc quản lý TTCK 2003, IOSCO cũng đã khẳng định: "Cơ quan quản lý nên có quyền yêu cầu cung cấp các thông tin hoặc thực hiện thanh tra hoạt động kinh doanh bất cứ khi nào tin rằng điều đó là cần thiết để đảm bảo tuân thủ tiêu chuẩn có liên quan. Những nghi ngờ về một hành vi vi phạm pháp luật không phải là một điều kiện tiên quyết cần thiết để sử dụng quyền hạn thanh tra của người có thẩm quyền hoặc cấp phép".

[9] Hiện chỉ có Sở Giao dịch chứng khoán Hà Nội đã xây dựng và đưa vào áp dụng "Chương trình công bố thông tin và minh bạch" nhằm đánh giá, xếp loại về mức độ công khai và minh bạch thông tin cho tất cả các Công ty niêm yết tại Sở Giao dịch chứng khoán Hà Nội theo những tiêu chí và số điểm tương ứng cho từng năm và bắt đầu thực hiện từ năm 2013.

[10] Khổng Chiêm, "*Quy định công bố thông tin góc nhìn của những người trong cuộc*", https://www.stockbiz.vn/News/2019/4/3/709973/quy-dinh-cong-bo-thong-tin-goc-nhin-cua-nhung-nguoi-trong-cuoc.aspx, truy cập ngày 22/9/2019.

thông tin công bố phải như thế nào. Vì thế, chất lượng công bố thông tin của các doanh nghiệp niêm yết không đồng đều, nhiều trường hợp đã lợi dụng các lỗ hổng pháp lý, cộng với việc các chế tài được áp dụng chưa thật sự đủ mạnh nên đã cố tình vi phạm các nghĩa vụ về công bố thông tin hoặc thực hiện nhưng không đầy đủ, minh bạch[11]. Đa phần các doanh nghiệp lên niêm yết chủ yếu là để huy động vốn qua TTCK, vì vậy, thường lập lờ thông tin, công bố thông tin không chuẩn, hoặc giấu giếm thông tin không tốt để trục lợi, hoặc chờ đợi việc phát hành chứng khoán thành công. Nhiều doanh nghiệp đưa ra con số ước tính kết quả kinh doanh khả quan, sau đó đưa ra báo cáo tài chính tự lập với con số tích cực, NĐT dựa trên cơ sở đó để quyết định đầu tư vào doanh nghiệp, một số cổ đông hiện hữu quyết định nắm giữ cổ phiếu vì thấy kết quả hoạt động của doanh nghiệp đang tốt. Tuy nhiên, sau kiểm toán, lợi nhuận bốc hơi, do hạch toán không đúng, giá cổ phiếu giảm, dẫn đến thiệt hại cho NĐT. Bên cạnh đó, các thông tin trong bản cáo bạch hiện nay chưa có sự kiểm soát độc lập từ bên thứ ba, mà chủ yếu là doanh nghiệp tự cung cấp thông tin và đơn vị tư vấn hỗ trợ lập bản cáo bạch. Điều này đồng nghĩa, chất lượng thông tin cũng như mức độ chính xác của thông tin phụ thuộc vào doanh nghiệp và đạo đức nghề nghiệp của đơn vị tư vấn. Từ đó dẫn đến không ít trường hợp các thông tin trong bản cáo bạch rất hoàn hảo, nhưng thực tế thì không hoàn toàn như vậy, thậm chí trái ngược. Điều này khiến giá cổ phiếu tăng cao rồi giảm sâu. Kết quả, nhiều NĐT chịu thiệt hại vì tin tưởng vào những thông tin doanh nghiệp đưa ra.

Một vấn đề nữa là, hiện nay rất nhiều CTCK công bố và cung cấp thông tin về GDCK, về hoạt động của công ty đại chúng và công ty niêm yết thông qua các bài phân tích, đánh giá của các chuyên gia, các nhà môi giới trên các website. Tuy nhiên, vấn đề này chưa được pháp luật điều chỉnh và xem như một phương tiện công bố thông tin trên thị trường. Thời gian qua, khoảng trống pháp lý này đã tạo kẽ hở dẫn đến không ít các trường hợp thông tin về TTCK được nhiều CTCK phân tích, đánh giá và đưa ra các khuyến nghị cho NĐT mua bán chứng khoán, nhưng không đủ cơ sở để đảm bảo tính khách quan, có nguy cơ vụ lợi ảnh hưởng đến tính minh bạch của thị trường và lợi ích của NĐT[12]. Tất cả các vấn đề trên đã tác động tiêu cực và gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền lợi của NĐT, tuy nhiên trong LCK 2019 vừa được Quốc hội thông qua vẫn chưa khắc phục được vấn đề này. Vì vậy, cần phải tiếp tục xem xét, nghiên cứu, rà soát và đưa ra các quy định cụ thể nhằm khắc phục những lỗ hổng như đã phân tích để bảo vệ hiệu quả quyền lợi của NĐT.

[11] Đơn cử như Công ty cổ phần Hàng tiêu dùng ASA là một trong những doanh nghiệp vô tư phớt lờ quy định công bố thông tin điển hình trên TTCK và đến ngày 31/7/2018, cổ phiếu ASA bị đưa vào diện bị kiểm soát và hạn chế giao dịch do tiếp tục vi phạm các quy định về công bố thông tin và không khắc phục nguyên nhân dẫn đến việc bị đưa vào diện cảnh báo. Hoặc trường hợp cổ phiếu KAC của Công ty cổ phần Đầu tư Địa ốc Khang An, cổ phiếu PNC của Công ty cổ phần Văn hóa Phương Nam, JVC của Công ty cổ phần Thiết bị Y tế Việt Nhật… vẫn lặp lại lỗi vi phạm công bố thông tin và đến nay chưa có sự cải thiện nào (Nguồn: "*Doanh nghiệp vi phạm công bố thông tin, NĐT thiệt đơn thiệt kép*", http://www.bvsc.com.vn/News/2019611/687745/doanh-nghiep-vi-pham-cong-bo-thong-tin-nha-dau-tu-thiet-don-thiet-kep.aspx, truy cập ngày 22/9/2019).

[12] Lê Vũ Nam, "*Một số bất cập trong các quy định pháp luật về công bố thông tin của công ty niêm yết và kiến nghị hoàn thiện*", http://www.tapchicongthuong.vn/bai-viet/mot-so-bat-cap-trong-cac-quy-dinh-phap-luat-ve-cong-bo-thong-tin-cua-cong-ty-niem-yet-va-kien-nghi-hoan-thien-27190.htm, truy cập ngày 22/9/2019.

Thứ tư, Các quy định về xử lý vi phạm pháp luật trong lĩnh vực chứng khoán còn nhiều bất cập, hình thức xử phạt và mức xử phạt còn khá nhẹ, dẫn đến không đủ sức răn đe, ngăn ngừa các chủ thể thực hiện hành vi vi phạm, từ đó gây thiệt hại và đe dọa nghiêm trọng đến lợi ích của NĐT. Theo điểm b khoản 3 Điều 4 Văn bản hợp nhất số 01/VBHN-BTC của Bộ Tài chính ban hành ngày 17/02/2017 về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực chứng khoán và TTCK: "*Mức phạt tiền tối đa trong lĩnh vực chứng khoán và TTCK đối với tổ chức vi phạm là 2.000.000.000 đồng và đối với cá nhân vi phạm là 1.000.000.000 đồng*". Như vậy, với mức phạt tiền tối đa là 2 tỷ đồng đối với tổ chức và 1 tỷ đồng đối với cá nhân có hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực chứng khoán và TTCK là còn thấp và chưa đủ sức răn đe. Điều này dẫn đến tình trạng các doanh nghiệp không sợ hoặc thậm chí sẵn sàng tái thực hiện các hành vi vi phạm nhằm thu lại những khoản lợi bất chính.

Trước thực trạng đó, hiện nay trong LCK 2019 đã có sự điều chỉnh về mức phạt đối với những chủ thể có hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực chứng khoán theo hướng tăng lên. Theo đó, mức phạt tiền tối đa trong xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi giao dịch nội bộ và thao túng TTCK là 10 lần khoản thu trái pháp luật có được từ hành vi vi phạm[13]. Trường hợp không có khoản thu trái pháp luật hoặc mức phạt tính theo khoản thu trái pháp luật thấp hơn mức phạt tiền tối đa thì áp dụng mức phạt tiền tối đa là 3 tỷ đối với tổ chức và 1.5 tỷ đối với cá nhân. Còn đối với các hành vi vi phạm khác trong lĩnh vực chứng khoán thì mức phạt tiền tối đa trong xử phạt vi phạm hành chính là 3 tỷ đồng đối với tổ chức và 1.5 tỷ đồng đối với cá nhân[14].

Có thể thấy rằng, mặc dù mức xử phạt được quy định trong LCK 2019 đã có tăng hơn so với mức hiện tại, tuy nhiên theo quan điểm của tác giả, mức xử phạt này vẫn còn thấp và chưa đủ sức răn đe các hành vi vi phạm của các đối tượng và chưa thể bảo vệ được lợi ích của các NĐT khi tham gia vào TTCK Việt Nam. Bởi đặc thù của các vi phạm trong lĩnh vực chứng khoán là: Giá trị của các giao dịch khi bị phát hiện thường cao hơn rất nhiều so với các lĩnh vực kinh tế khác nên với mức phạt như quy định trong LCK 2019, các đối tượng vẫn sẵn sàng vi phạm và chịu phạt để thu được mối lợi lớn. Bên cạnh đó, pháp luật chứng khoán hiện nay cũng chưa quy định đầy đủ về việc khắc phục hậu quả do hành vi vi phạm gây ra dẫn tới việc giải quyết tranh chấp chưa triệt để hoặc kéo dài. Trong khi đó, đối với một số hành vi vi phạm như thao túng thị trường, giao dịch nội bộ thì việc xác minh các khoản thu lời bất chính cũng như đối tượng bị thiệt hại và mức độ thiệt hại là rất khó khăn. Do đó, vấn đề bảo vệ quyền lợi hợp pháp của NĐT trên TTCK Việt Nam còn rất nhiều vấn đề phải khắc phục.

3. Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật nhằm bảo vệ quyền lợi nhà đầu tư trên thị trường chứng khoán

[13] Hành vi giao dịch nội bộ và thao túng TTCK gồm: (i) Sử dụng thông tin nội bộ để mua, bán chứng khoán cho chính mình hoặc cho người khác; tiết lộ, cung cấp thông tin nội bộ hoặc tư vấn cho người khác mua, bán chứng khoán trên cơ sở thông tin nội bộ; (ii) Sử dụng một hoặc nhiều tài khoản giao dịch của mình hoặc của người khác hoặc thông đồng để thực hiện việc mua, bán chứng khoán nhằm tạo ra cung, cầu giả tạo; giao dịch chứng khoán bằng hình thức cấu kết, lôi kéo người khác mua, bán để thao túng giá chứng khoán; kết hợp hoặc sử dụng các phương pháp giao dịch khác hoặc kết hợp tung tin đồn sai sự thật, cung cấp thông tin sai lệch ra công chúng để thao túng giá chứng khoán.

[14] Xem thêm khoản 3, 4, 5 Điều 132 LCK 2019.

Để bảo vệ hiệu quả quyền lợi của NĐT khi tham gia vào TTCK, trên cơ sở những bất cập trong quy định pháp luật nêu trên, tác giả đề xuất một số giải pháp sau:

Thứ nhất, cần phải tiếp tục nghiên cứu ghi nhận và đưa ra quy định cụ thể về vấn đề xây dựng, vận hành, sử dụng Quỹ bảo vệ NĐT vào LCK. Theo đó, Quỹ bảo vệ NĐT này được hình thành từ sự đóng góp của các CTCK là thành viên của Sở GDCK và các tổ chức có giữ tài sản của NĐT, bao gồm ngân hàng và Trung tâm lưu ký chứng khoán. Bên cạnh các CTCK, việc yêu cầu các tổ chức nắm giữ tài sản của NĐT như ngân hàng và Trung tâm lưu ký chứng khoán cũng phải có trách nhiệm đóng góp vào Quỹ bảo vệ NĐT là cần thiết và đảm bảo tính công bằng, bởi tiền của NĐT chứng khoán được quản lý tách bạch tại ngân hàng, còn chứng khoán của NĐT được quản lý độc lập bởi Trung tâm lưu ký chứng khoán. Vì vậy, các chủ thể này cũng phải có trách nhiệm trong việc đóng góp vào Quỹ bảo vệ NĐT chứng khoán, bởi rủi ro về khả năng hoàn trả lại tài sản cho NĐT không chỉ phát sinh từ các CTCK, mà còn có từ các ngân hàng và Trung tâm lưu ký chứng khoán với vai trò là tổ chức quản lý tài sản của NĐT nếu như các chủ thể này mất khả năng thanh toán hoặc phá sản.

Quỹ bảo vệ NĐT chứng khoán phải do Sở GDCK quản lý, phải được tách bạch với tài sản của Sở GDCK và quỹ này chỉ được dùng vào mục đích hoàn trả một phần cho NĐT trong trường hợp CTCK hoặc các chủ thể nắm giữ tài sản của NĐT bị mất khả năng hoàn trả tài sản hoặc phá sản. Nếu đối tượng nào có hành vi cố tình sử dụng quỹ cho mục đích trái phép hoặc không đúng bản chất của quỹ thì sẽ phải hoàn trả lại cho quỹ và hành vi đó được xem là hành vi vi phạm pháp luật, bị xử lý. Mặt khác, pháp luật chứng khoán cũng cần phải đưa ra các quy định hướng dẫn cụ thể về hình thức đóng góp, mức đóng góp, phương thức hoàn trả, phương thức quản lý Quỹ bảo vệ NĐT để làm cơ sở pháp lý vững chắc, rõ ràng nhằm phục vụ cho việc thành lập, vận hành và sử dụng Quỹ bảo vệ NĐT chứng khoán được khả thi và hiệu quả trên thực tế để từ đó góp phần bảo vệ quyền lợi chính đáng của NĐT.

Thứ hai, cần tiếp tục nghiên cứu đưa ra quy định theo hướng tăng sự độc lập và thẩm quyền cho UBCKNN đối với các vấn đề liên quan đến công tác quản lý, kiểm tra, thanh tra xử lý vi phạm. Theo đó, UBCKNN nên trực thuộc Chính phủ thay vì trực thuộc Bộ Tài chính như hiện nay. Việc UBCKNN trực thuộc Chính phủ là rất cần thiết bởi điều này vừa giúp tách bạch giữa chức năng của cơ quan quản lý tài chính nhà nước với chức năng của các tổ chức hoạt động trung gian tài chính, vừa đảm bảo được tính độc lập tối đa cho cơ quan này trong việc thực hiện các chức năng, nhiệm vụ. Khi có vị trí độc lập và cao hơn sẽ giúp UBCKNN chủ động, thống nhất quyết định nhiều vấn đề trực tiếp hơn trong việc tổ chức hoạt động cũng như huy động và thúc đẩy các nguồn lực xã hội; giảm khâu trung gian chỉ đạo về nhân sự, về ban hành các văn bản hướng dẫn trong vận hành TTCK; xử lý kịp thời những bất ổn phát sinh, bảo đảm TTCK phát triển lành mạnh, năng động; phát huy tính hiệu quả trong quản lý, giám sát toàn diện đối với TTCK[15].

Các quyền được trao cho UBCKNN như hiện nay trong LCK 2019 là còn ít và chưa thật sự đủ sức để thực hiện hiệu quả các hoạt

[15] Báo cáo số 3002/BC-TTKQH của Tổng thư ký Quốc hội về tổng hợp ý kiến của các vị đại biểu Quốc hội thảo luận về dự án LCK (sửa đổi), tr.7.

động quản lý cũng như giúp phát hiện và xử lý kịp thời, triệt để được các hành vi vi phạm của các đối tượng. Vì vậy, việc tiếp tục nghiên cứu quy định tăng thêm thẩm quyền cho UBCKNN là rất quan trọng và cấp thiết. Điều này vừa nâng cao tính chủ động, hiệu quả trong công tác quản lý, giám sát thị trường, đặc biệt là xử lý các tình huống mang tính tình thế cấp bách vừa phù hợp với thông lệ quốc tế. Tuy nhiên, việc tăng quyền này phải nằm trong khuôn khổ giới hạn pháp luật thực định, tránh trường hợp tăng quá mức dẫn đến mâu thuẫn, chồng chéo với các luật khác có liên quan. Theo đó, UBCKNN sẽ được quyền chủ động quản lý và giám sát toàn diện thị trường; quyền tiếp cận thông tin trong công tác thanh tra, kiểm tra; quyền yêu cầu các tổ chức, cá nhân, tổ chức tín dụng, doanh nghiệp cung cấp nội dung, thông tin liên quan để xác minh xử lý… Việc LCK ghi nhận vấn đề đảm bảo tính độc lập và tăng thẩm quyền cho UBCKNN như đã phân tích sẽ không chỉ mang lại hiệu quả trong công tác quản lý, ổn định TTCK, mà còn giúp bảo vệ kịp thời quyền lợi của NĐT khi tham gia đầu tư vào TTCK Việt Nam. Bởi khi được tăng thẩm quyền và đảm bảo tính độc lập sẽ giúp UBCKNN dễ dàng phát hiện, xem xét, chủ động điều tra, ngăn chặn và xử lý kịp thời những hành vi vi phạm của các đối tượng có khả năng gây ảnh hưởng xấu, xâm hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của các NĐT chân chính, từ đó góp phần rất lớn vào việc bảo vệ họ.

Thứ ba, tiếp tục hoàn thiện các quy định pháp luật chứng khoán về vấn đề công bố thông tin theo hướng không chỉ dừng lại ở việc công bố các thông tin tài chính, mà còn công khai cả các thông tin phi tài chính như định hướng, chiến lược kinh doanh, các rủi ro mà doanh nghiệp đối mặt. Bên cạnh việc quy định các thông tin bắt buộc cần phải công bố thì pháp luật chứng khoán cần chính thức thừa nhận giá trị pháp lý của việc công bố thông tin tự nguyện đối với các thông tin không nằm trong danh mục thông tin bắt buộc phải công bố. Đồng thời, pháp luật chứng khoán cũng cần phải quy định rõ, mặc dù các thông tin được công bố không phải là thông tin bắt buộc, tuy nhiên vẫn phải đảm bảo tính trung thực, kịp thời, chính xác, không được trái với pháp luật và chủ thể công bố tự nguyện phải tự chịu trách nhiệm về thông tin được công bố.

Hơn nữa, để nhằm kích thích các chủ thể tích cực cung cấp các thông tin có liên quan đến TTCK phục vụ cho NĐT có cái nhìn toàn diện và có thêm thông tin để có thể đưa ra những quyết định đầu tư đúng đắn, pháp luật chứng khoán cũng cần phải ghi nhận cơ chế khuyến khích như cộng thêm điểm thưởng khi xem xét chấm điểm đánh giá về quản trị công ty hoặc đánh giá về tính công khai và minh bạch của công ty niêm yết. Bên cạnh đó, LCK cũng cần phải quy định bắt buộc việc công bố thông tin phải thực hiện bằng cả tiếng Việt lẫn tiếng Anh. Quy định này là cần thiết bởi hiện nay TTCK Việt Nam đang trong giai đoạn phát triển kết nối với TTCK khu vực và quốc tế, thu hút được nhiều NĐT nước ngoài tham gia đầu tư tại thị trường Việt Nam. Hơn nữa, điều này còn góp phần đáng kể vào việc nâng cao tính minh bạch của TTCK và đối xử công bằng giữa NĐT trong nước và NĐT nước ngoài.

Mặt khác, pháp luật chứng khoán cần đưa ra các cơ sở pháp lý về vấn đề xây dựng chỉ số công khai và minh bạch của công ty niêm yết trên TTCK Việt Nam và thừa nhận

tính pháp lý của hoạt động xếp hạng mức độ công khai hóa thông tin của các công ty niêm yết[16]. Theo đó, tất cả các công ty niêm yết tại Sàn GDCK phải tham gia thực hiện việc đánh giá, chấm điểm và xếp loại về mức độ minh bạch, công khai trong hoạt động công bố thông tin của công ty niêm yết. Việc xếp hạng và công bố kết quả xếp hạng về mức độ minh bạch và công khai thông tin của công ty niêm yết phải dựa trên những tiêu chí tương ứng với các mức điểm số nhất định trên cơ sở tham khảo kinh nghiệm của thế giới và thực tiễn hoạt động của TTCK Việt Nam, đồng thời phải được thực hiện bởi một tổ chức độc lập hoặc một hội đồng độc lập. Khi pháp luật chứng khoán ghi nhận và cụ thể hóa được vấn đề này sẽ mang lại hiệu quả rất lớn trong việc bảo vệ quyền lợi của NĐT, bởi kết quả chấm điểm, công bố xếp hạng về mức độ minh bạch và công khai thông tin của các công ty niêm yết sẽ giúp cho NĐT có thể lựa chọn phương án đầu tư cho phù hợp trên cơ sở hạn chế được những rủi ro đáng tiếc có thể xảy ra. Mặt khác, pháp luật chứng khoán cũng cần quy định ghi nhận sự đa dạng các phương tiện công bố thông tin bên cạnh các trang thông tin điện tử theo quy định hiện hành để các NĐT có nhiều cơ hội và thuận lợi hơn trong việc tiếp nhận theo dõi thông tin về TTCK, bởi không phải lúc nào NĐT cũng có thể truy cập internet để tiếp cận các thông tin về TTCK nói chung và thông tin về các công ty niêm yết nói riêng. Ví dụ, pháp luật chứng khoán cũng có thể công nhận các trang mạng xã hội phổ biến có tính kết nối toàn cầu như facebook, zalo, viber… để công bố thông tin; hoặc xem xét chính thức công nhận Bản tin TTCK cũng là một phương tiện để công bố thông tin. Đồng thời, pháp luật chứng khoán cũng cần phải đưa ra các quy định điều chỉnh đối với loại hình công bố thông tin thứ cấp dưới dạng các bài phân tích, đánh giá của các chuyên gia, các nhà môi giới trên các website như hiện nay. Trong đó, cần quy định trách nhiệm đảm bảo tính khách quan, trung thực về các nội dung được phân tích, khuyến nghị liên quan đến việc mua bán chứng khoán trên thị trường. Tựu trung lại, để đảm bảo TTCK được minh bạch, phát triển, đồng thời để tạo sức hút đầu tư cũng như bảo vệ được quyền lợi hợp pháp cho các NĐT khi tham gia đầu tư vào TTCK Việt Nam, việc hoàn thiện các quy định pháp luật chứng khoán điều chỉnh về vấn đề công bố thông tin như đã nêu trên là rất quan trọng và cấp thiết trong tình hình hiện nay.

Thứ tư, cần tiếp tục nghiên cứu tăng mức xử phạt đối với các hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực chứng khoán. Mức phạt như quy định hiện nay cũng như mức phạt được đưa ra trong LCK 2019 vẫn còn thấp và chưa thật sự đủ sức để phòng ngừa, răn đe, ngăn chặn các hành vi vi phạm từ các đối tượng khác nhau. Vì vậy, theo tác giả, cần phải điều chỉnh mức xử phạt theo hướng tăng lên so với quy định hiện tại. Cụ thể, mức phạt tiền tối đa trong xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi giao dịch nội bộ và thao túng TTCK là 20 lần khoản thu trái pháp luật có được từ hành vi vi phạm. Trường hợp không có khoản thu trái pháp luật hoặc mức phạt tính theo khoản thu trái pháp luật thấp hơn mức phạt

[16] Lê Vũ Nam, "*Một số bất cập trong các quy định pháp luật về công bô thông tin của công ty niêm yết và kiến nghị hoàn thiện*", http://www.tapchicongthuong.vn/bai-viet/mot-so-bat-cap-trong-cac-quy-dinh-phap-luat-ve-cong-bo-thong-tin-cua-cong-ty-niem-yet-va-kien-nghi-hoan-thien-27190.htm, truy cập ngày 22/9/2019.

tiền tối đa thì áp dụng mức phạt tiền tối đa là 10 tỷ đối với tổ chức và 05 tỷ đối với cá nhân. Còn đối với các hành vi vi phạm khác trong lĩnh vực chứng khoán thì mức phạt tiền tối đa trong xử phạt vi phạm hành chính là 10 tỷ đồng đối với tổ chức và 5 tỷ đồng đối với cá nhân, đồng thời tăng áp dụng các chế tài xử phạt bổ sung.

Tác giả cho rằng, việc đưa ra mức xử phạt như đề xuất là hoàn toàn phù hợp và tạo được sự răn đe đối với các chủ thể có ý định vi phạm, bởi trên thực tế do lợi ích mang lại từ việc thực hiện các hành vi vi phạm là rất lớn, các chủ thể sẽ sẵn sàng chấp nhận nộp phạt để thực hiện hành vi vi phạm. Do đó, để ngăn ngừa được hành vi vi phạm, số tiền xử phạt phải đủ sức tác động vào hành vi, lợi ích kinh tế của các chủ thể. Khi lợi ích kinh tế bị tác động theo hướng không mong muốn, các chủ thể sẽ tự ý thức và điều chỉnh lại hành vi của mình theo hướng tích cực và hạn chế tối đa thực hiện những hành vi vi phạm để tránh việc phải gánh chịu những chế tài pháp lý bất lợi theo quy định pháp luật. Hơn nữa, việc tăng cường mức xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực chứng khoán như tác giả đề xuất cũng hoàn toàn phù hợp với xu hướng chung của thế giới. Ví dụ điển hình như ở Nhật Bản, trong quá trình hoàn thiện pháp luật chứng khoán, nước này đã tăng cường các quy định kiểm soát giao dịch nội gián, cũng như tăng chế tài xử phạt, trong thời gian đầu, mức phạt với hành vi giao dịch nội gián là 100 triệu đồng, thì nay tăng lên 100 tỷ đồng… nhờ đó, tình hình vi phạm đã được xử lý và ngăn ngừa tốt hơn[17]. Việt Nam có thể học hỏi theo kinh nghiệm này của Nhật Bản trong vấn đề đưa ra mức xử phạt sao cho vừa phù hợp với tình hình kinh tế, xã hội của đất nước, vừa đáp ứng được các yêu cầu phòng ngừa, răn đe các hành vi vi phạm.

Về hình thức xử phạt bổ sung, cần quy định tăng cường các hình thức xử phạt bổ sung mà thị trường quốc tế, trong đó, có các thị trường lân cận Việt Nam đã áp dụng hiệu quả, có tác dụng tốt trong xử lý và phòng ngừa vi phạm chẳng hạn như: Treo giao dịch cổ phiếu của các doanh nghiệp công bố thông tin gian dối, ban lãnh đạo công ty giao dịch nội gián; NĐT thao túng cổ phiếu bị cấm giao dịch trong một thời gian nhất định; rút giấy phép hành nghề của các chức danh nghề nghiệp trên TTCK khi bị kết luận là có hành vi thao túng giá chứng khoán, giao dịch nội gián, công bố thông tin sai sự thật, tịch thu các khoản thu lợi bất chính…[18] Bên cạnh đó, pháp luật chứng khoán cũng cần phải tiếp tục nghiên cứu đưa ra các quy định đầy đủ, rõ ràng để hướng dẫn về việc khắc phục hậu quả do hành vi vi phạm gây ra dẫn tới việc tranh chấp tố cáo liên quan đến một số hành vi vi phạm như thao túng thị trường, giao dịch nội bộ… Đồng thời, cũng phải đưa ra được các quy định hướng dẫn cụ thể về việc xác minh các khoản thu lời bất chính cũng như đối tượng bị thiệt hại và mức độ thiệt hại để tạo cơ sở pháp lý vững chắc phục vụ hiệu quả cho việc bảo vệ NĐT.

[17] Hữu Hòe, "*Học Nhật Bản cách bảo vệ NĐT chứng khoán*", https://tinnhanhchungkhoan.vn/chung-khoan/hoc-nhat-ban-cach-bao-ve-nha-dau-tu-chung-khoan-270172.html, truy cập ngày 22/9/2019.

[18] Trương Thị Thùy Dương, "*Xử lý nghiêm các hành vi vi phạm trên TTCK*", http://tapchitaichinh.vn/kinh-te-vi-mo/xu-ly-nghiem-cac-hanh-vi-vi-pham-tren-thi-truong-chung-khoan-302759.html, truy cập ngày 22/9/2019.

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT LAO ĐỘNG NHẰM BẢO ĐẢM QUYỀN CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG TRONG CÁC HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI TỰ DO THẾ HỆ MỚI

Nguyễn Thanh Huyền*

Tóm tắt: *Bài viết giới thiệu về Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới và yêu cầu đối với việc hoàn thiện pháp luật lao động theo các tiêu chuẩn lao động quốc tế cơ bản nhằm đảm bảo quyền của người lao động trong các Hiệp định này như: Đảm bảo quyền tự do liên kết, thương lượng tập thể; loại bỏ mọi hình thức lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc; xóa bỏ một cách có hiệu quả lao động trẻ em và loại bỏ phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp. Trên cơ sở đánh giá sự tương thích của pháp luật lao động Việt Nam với các tiêu chuẩn lao động quốc tế cơ bản, bài viết đề xuất một số khuyến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật lao động đảm bảo quyền của người lao động trong các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới.*

Abstract: *The article gives an introduction of new-generation free trade agreement and its requirements on perfecting labor law according to fundamental international labor standards to ensure the rights of laborers as follow: guarantee of the right to freedom of association, collective bargaining; elimination of all forms of coerced or forced labor; effective elimination of child labor and elimination of employment and occupation-related discrimination. On the basis of assessment of compatibility with fundamental international labor standards, the article makes proposals to perfect the labor law so as to ensure the rights of laborers in accordance with the new-generation free trade agreements.*

1. Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới và vấn đề lao động

Hiệp định thương mại tự do (FTA) "thế hệ mới" có phạm vi điều chỉnh toàn diện, không chỉ là tự do hóa thương mại mà còn bao gồm cả các nội dung vốn được coi là "phi thương mại". Đặc trưng của FTA này thể hiện ở bốn khía cạnh sau: (1) Mức độ cam kết rộng nhất, bao gồm gần như toàn bộ hàng hóa và dịch vụ mà không có loại trừ; (2) Mức độ cam kết sâu nhất, cắt giảm thuế gần như về 0% hết mà không có loại trừ (tất nhiên có thể có lộ trình); (3) Cơ chế thực thi cực kỳ chặt chẽ; (4) Nội dung bao gồm cả những lĩnh vực được coi là phi thương mại như: Lao động, môi trường, doanh nghiệp nhà nước, mua sắm chính phủ, minh bạch hóa... Đặc biệt, vấn đề bảo đảm quyền lợi của người lao động (NLĐ) ngày càng được coi trọng trên cơ sở coi NLĐ là người trực tiếp làm ra các sản phẩm trong thương mại quốc tế, nên trước hết họ phải được bảo đảm các quyền, lợi ích và các điều kiện lao động cơ bản.

Hơn nữa, việc đưa nội dung về lao động vào các FTA "thế hệ mới" còn nhằm bảo đảm môi trường cạnh tranh công bằng giữa các bên trong quan hệ thương mại. Nếu một nước duy trì tiêu chuẩn lao động thấp, tiền

* TS., Bộ môn Luật Kinh doanh, Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội.

lương và các điều kiện lao động không được xác lập trên cơ sở thương lượng thì được cho là sẽ có chi phí sản xuất thấp hơn so với nước thực hiện những tiêu chuẩn lao động cao, dẫn tới cạnh tranh không bình đẳng dựa trên "quyền lao động rẻ"[1].

Trong những năm qua, Việt Nam đã ký kết các FTA "thế hệ mới" như: FTA Việt Nam – EU (EVFTA); Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP). Các FTA thường có xu hướng làm tăng xuất khẩu sang các nước ký kết hiệp định. Ví dụ, ước tính đến năm 2030, xuất khẩu của Việt Nam sang các nước tham gia CPTPP sẽ tăng từ 54 lên 80 tỉ USD, chiếm 25% tổng kim ngạch xuất khẩu[2].

Đối với nội dung về lao động, các FTA "thế hệ mới" đều đòi hỏi các nước thành viên phải đảm bảo thực hiện các nguyên tắc và quyền cơ bản trong lao động được ghi nhận trong 8 công ước cơ bản về tiêu chuẩn lao động quốc tế của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO), cụ thể là:

(a) Tự do liên kết và công nhận một cách thực chất quyền thương lượng tập thể (Công ước số 87 và 98 về tự do liên kết và thương lượng tập thể);

(b) Loại bỏ mọi hình thức lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc (Công ước số 29 và 105 về xóa bỏ lao động cưỡng bức và bắt buộc);

(c) Xóa bỏ một cách có hiệu quả lao động trẻ em (Công ước số 138 và 182 về xóa bỏ lao động trẻ em);

(d) Loại bỏ phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp (Công ước số 100 và 111 về xóa bỏ phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp).

Hiện nay, Việt Nam đã phê chuẩn 6/8 Công ước này[3]. Tuy nhiên, theo Tuyên bố 1998, ILO đã khẳng định là các quốc gia thành viên ILO, dù đã phê chuẩn hay chưa phê chuẩn đều có nghĩa vụ phải tôn trọng, thúc đẩy và thực hiện 8 công ước cơ bản nêu trên một cách thiện chí[4]. Chính vì vậy, pháp luật lao động Việt Nam cần phải nội luật hóa các tiêu chuẩn lao động quốc tế cơ bản này. Trong những năm qua, hệ thống pháp luật Việt Nam nói chung và hệ thống pháp luật lao động nói riêng đã có nhiều nội dung đổi mới để phù hợp với các cam kết quốc tế. Tuy nhiên, từ quy định đến tổ chức thực thi pháp luật nhằm bảo đảm quyền của NLĐ phù hợp với các tiêu chuẩn lao động quốc tế cơ bản vẫn còn những rào cản nhất định.

2. Đánh giá sự tương thích giữa hệ thống pháp luật lao động Việt Nam với các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới trong vấn đề bảo đảm quyền của người lao động

[1] Nguyễn Lâm, "*Tác động của các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới với kinh tế Việt Nam*", http://tapchitaichinh.vn/nghien-cuu-trao-doi/tac-dong-cua-cac-hiep-dinh-thuong-mai-tu-do-the-he-moi-voi-kinh-te-viet-nam-301318.html, truy cập ngày 24/12/2019.

[2] Ngân hàng Thế giới (2018), "*Tác động kinh tế và phân bổ thu nhập của Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương: Trường hợp của Việt Nam*", http://documents.worldbank.org/curated/en/530071520516750941/pdf/124022-WP-8-3-2018-9-59-18-CPTPPreportMarch.pdf, truy cập ngày 24/12/2019.

[3] Công ước số 87 và Công ước số 105, Việt Nam chưa phê chuẩn.

[4] Điều 2 Tuyên bố 1998 của ILO.

2.1. Đối với quyền tự do liên kết và công nhận một cách thực chất quyền thương lượng tập thể của người lao động

Nội dung này được ILO quy định trong Công ước số 87 về quyền tự do hiệp hội và về việc bảo vệ quyền được tổ chức năm 1948[5] (sau đây gọi tắt là Công ước số 87) và Công ước số 98 về áp dụng những nguyên tắc của quyền tổ chức và thương lượng tập thể năm 1949[6] (sau đây gọi tắt là Công ước số 98). Theo đó, NLĐ và người sử dụng lao động (NSDLĐ), không phân biệt dưới bất kỳ hình thức nào, đều không phải xin phép trước mà vẫn có quyền được tổ chức và gia nhập các tổ chức theo sự lựa chọn của mình, với một điều kiện duy nhất là phải tuân theo điều lệ của chính tổ chức đó[7]. Các tổ chức của NLĐ và của NSDLĐ không thể bị bất cứ một cơ quan hành chính nào buộc phải giải tán hoặc đình chỉ[8].

Nội dung này vẫn chưa được quy định một cách cụ thể tại các văn bản pháp luật lao động Việt Nam. Tuy nhiên, là một thành viên có trách nhiệm của ILO nên Việt Nam luôn "tôn trọng, thúc đẩy và hiện thực hóa một cách có thành ý" các quy định trong Công ước số 87, cụ thể:

Bộ luật Lao động (BLLĐ) năm 2012 quy định: NLĐ có quyền thành lập, gia nhập, hoạt động công đoàn, tổ chức nghề nghiệp và tổ chức khác theo quy định của pháp luật[9]. Theo Báo cáo quan hệ lao động năm 2017, tổng số đoàn viên công đoàn tính đến ngày 31/11/2016 là 6.568.495 người trong các loại hình doanh nghiệp[10]. Mức độ bao phủ của tổ chức công đoàn trong những doanh nghiệp có khả năng thành lập tổ chức công đoàn còn rất thấp cả về diện bao phủ và đối tượng bao phủ, trong khi đó, ở những doanh nghiệp đã thành lập tổ chức công đoàn thì NLĐ được bảo vệ quyền và lợi ích của mình thông qua tổ chức công đoàn mới chỉ đạt 46%[11]. Hiện nay, chỉ có một tổ chức đại diện duy nhất cho NLĐ đó là Công đoàn Việt Nam.

Để tạo điều kiện cho NLĐ được quyền tự do lựa chọn tham gia tổ chức của mình, BLLĐ năm 2019 của Việt Nam đã hướng đến trao quyền cho NLĐ có quyền thành lập, gia nhập tổ chức công đoàn theo quy định của Luật Công đoàn hoặc có quyền thành lập, gia nhập "tổ chức của NLĐ tại doanh nghiệp"[12].

NSDLĐ có quyền thành lập, gia nhập, hoạt động trong tổ chức nghề nghiệp và tổ chức khác theo quy định của pháp luật[13]. Các tổ chức đại diện NSDLĐ được thành lập và hoạt động theo Nghị định số 45/2010/NĐ-CP ngày 21/4/2010 của Chính phủ, có thể kể đến như: Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, Liên minh Hợp tác xã Việt Nam, Hiệp hội doanh nghiệp nhỏ và vừa Việt Nam…

Công ước số 98 ghi nhận: NLĐ phải được hưởng sự bảo vệ thích đáng trước mọi hành vi phân biệt đối xử chống lại

[5] Công ước 87 Việt Nam chưa phê chuẩn.
[6] Công ước 98, Việt Nam phê chuẩn tháng 6/2019.
[7] Điều 2 Công ước số 87 của ILO.
[8] Điều 4 Công ước sô 87 của ILO.
[9] Điểm c khoản 1 Điều 5 BLLĐ năm 2012.
[10] Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội, Báo cáo quan hệ lao động năm 2017, tr. 16.
[11] Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội, Báo cáo quan hệ lao động năm 2017, tr. 18.
[12] Điều 170 BLLĐ năm 2019 (có hiệu lực từ ngày 01/01/2021).
[13] Điểm b khoản 1 Điều 6 BLLĐ năm 2012 và điểm b khoản 1 Điều 6 BLLĐ năm 2019.

công đoàn trong việc làm của họ[14]. Về nội dung này, BLLĐ năm 2012 và BLLĐ năm 2019 đã ghi nhận hành vi "phân biệt đối xử", trong đó có hành vi "phân biệt đối xử vì lý do thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn" là một trong các hành vi bị nghiêm cấm[15]. Trong quá trình thực hiện BLLĐ năm 2012, chúng ta cũng chưa phát hiện chính thức có hành vi phân biệt đối xử vì lý do thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn.

Các tổ chức của NLĐ và của NSDLĐ phải được hưởng sự bảo vệ thích đáng chống lại mọi hành vi của những phái viên hay thành viên của mỗi bên để can thiệp vào việc tổ chức điều hành và quản lý nội bộ của phía bên kia[16]. Theo Công ước này, NLĐ được trao quyền tự do lựa chọn đại diện cho mình và tổ chức hoạt động công đoàn mà không bị NSDLĐ can thiệp. Hành vi can thiệp của NSDLĐ bao gồm cả các trường hợp lãnh đạo nhà máy (hoặc người đại diện cho họ) tham gia với tư cách thành viên Ban Chấp hành Công đoàn. Trong thực tế, hoạt động công đoàn tại các doanh nghiệp khá nhiều trường hợp Chủ tịch công đoàn cơ sở lại là những người giữ các chức vụ nhất định do NSDLĐ bổ nhiệm như: Phó Giám đốc, Trưởng phòng nhân sự… Theo Kết quả điều tra của Chương trình "Việc làm tốt hơn" (Better Work) của ILO tại Việt Nam thì có tới 30% các nhà máy có quản lý cấp cao (thông thường là Trưởng phòng/Giám đốc hành chính tổng hợp, nhân sự, sản xuất hay tài chính) là thành viên Ban Chấp hành Công đoàn và/hoặc thông qua sự can thiệp của ban quản lý vào các hoạt động của Công đoàn và quá trình ra quyết định (34% các nhà máy)[17].

2.2. Đối với việc loại bỏ mọi hình thức lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc

Vấn đề loại bỏ mọi hình thức lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc được quy định trong Công ước số 29 về lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc năm 1930[18] (sau đây gọi tắt là Công ước số 29) và Công ước 105 về xóa bỏ lao động cưỡng bức năm 1957[19] (sau đây gọi tắt là Công ước số 105).

Theo Công ước số 29, thuật ngữ "lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc" là chỉ mọi công việc hoặc dịch vụ mà một người bị ép buộc phải làm dưới sự đe doạ của một hình phạt nào đó và bản thân người đó không tự nguyện làm[20]. Công ước có quy định trường hợp ngoại lệ[21]. Tuy nhiên, một trong những yêu cầu cụ thể của Công ước về vấn đề này là hành vi vi phạm về lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc phải bị áp dụng chế tài nghiêm khắc nhất là chế tài hình sự.

Công ước số 105 yêu cầu "bãi bỏ lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc, và cam kết không sử dụng bất kỳ hình thức nào của loại lao động đó: a) Như là một biện pháp cưỡng chế hay giáo dục chính trị, hoặc như một sự trừng phạt đối với những ai đang có hoặc

[14] Khoản 1 Điều 1 Công ước số 98.
[15] Khoản 1 Điều 8 BLLĐ năm 2012 và khoản 8 Điều 3 BLLĐ năm 2019.
[16] Điều 2 Công ước số 98.
[17] Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) và Tổ chức Tài chính quốc tế (IFC) (2017), "*Báo cáo tuân thủ lần thứ 9: Báo cáo tổng hợp về tuân thủ trong ngành may mặc*", tr. 13, 14, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---ilo-hanoi/documents/publication/wcms_574711.pdf, truy cập ngày 24/12/2019.
[18] Công ước số 29 của ILO, Việt Nam phê chuẩn năm 2007.
[19] Công ước số 105 của ILO, Việt Nam chưa phê chuẩn.
[20] Khoản 1 Điều 2 Công ước số 29.
[21] Khoản 2 Điều 2 Công ước 29.

đang phát biểu chính kiến, hay ý kiến chống đối về tư tưởng đối với trật tự chính trị, xã hội, hoặc kinh tế đã được thiết lập; b) Như là một biện pháp huy động và sử dụng nhân công vào mục đích phát triển kinh tế; c) Như là một biện pháp về xử lý vi phạm kỷ luật lao động; d) Như một sự trừng phạt đối với việc đã tham gia đình công; e) Như một biện pháp phân biệt đối xử về chủng tộc, xã hội, dân tộc hoặc tôn giáo"[22]. Công ước này không quy định trường hợp ngoại lệ.

Mặc dù, Việt Nam chưa phê chuẩn nhưng pháp luật nước ta cơ bản đều đáp ứng các yêu cầu về xóa bỏ lao động cưỡng bức trong Công ước số 105.

Để thực thi Công ước số 29, Việt Nam đã rà soát các hệ thống văn bản pháp luật nói chung và pháp luật lao động nói riêng nhằm xóa bỏ lao động cưỡng bức, cụ thể: Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã ban hành Nghị quyết số 1014/2006/NQ-UBTVQH11 ngày 05/4/2006, về việc chấm dứt hiệu lực của Pháp lệnh Nghĩa vụ lao động công ích. Bên cạnh đó, các quy định pháp luật về lao động, việc làm cũng được rà soát, sửa đổi, bổ sung cho phù hợp, theo đó *các quyền tự do lựa chọn việc làm và nơi làm việc của NLĐ* được ghi nhận trong Hiến pháp năm 2013 và các văn bản pháp luật có liên quan[23]. Để thực hiện quyền này thì các quy định về cư trú của công dân cũng ghi nhận *quyền tự do cư trú của công dân*[24].

Bên cạnh đó, BLLĐ năm 2012 và BLLĐ năm 2019 cũng đã ghi nhận một trong các hành vi bị nghiêm cấm là "cưỡng bức lao động"[25]. Theo đó, "cưỡng bức lao động" được giải thích *là việc dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc các thủ đoạn khác nhằm buộc người khác lao động trái ý muốn của họ*[26]. Quy định những hành vi người sử dụng lao động không được làm khi giao kết, thực hiện hợp đồng lao động như: Giữ giấy tờ tùy thân, bản gốc văn bằng, chứng chỉ…[27]. Vấn đề làm thêm giờ phải được sự đồng ý của NLĐ[28]. Để bảo vệ NLĐ, pháp luật trao cho họ quyền được đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động nếu bị cưỡng bức lao động, đặc biệt, BLLĐ năm 2019 còn trao cho NLĐ được đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động mà không cần báo trước trong trường hợp này[29]. Bên cạnh đó, Bộ luật Hình sự năm 2015 đã ghi nhận "Tội cưỡng bức lao động"[30], theo đó, hình phạt tù cao nhất cho tội phạm này có thể lên đến 12 năm.

Sự nỗ lực của Việt Nam trong việc "nội luật hóa" Công ước số 29 là không nhỏ. Tuy nhiên, một số quy định trong pháp luật lao động của chúng ta vẫn còn chưa tương thích với Công ước số 29 như: Giải thích về thuật ngữ "cưỡng bức lao động" trong BLLĐ năm 2012, cũng như BLLĐ năm 2019 và chưa xác định, liệt kê đầy đủ, rõ ràng các hành vi lao động cưỡng bức bị cấm trong pháp luật. Chúng ta mới chỉ dừng lại ở việc

[22] Điều 1 Công ước số 105.

[23] Khoản 1 Điều 35 Hiến pháp năm 2013; khoản 10 Điều 3; khoản 1 Điều 10; Điều 183 BLLĐ năm 2012 và Điều 4 Luật Việc làm năm 2013.

[24] Điều 3 Luật Cư trú năm 2006 (sửa đổi, bổ sung năm 2013).

[25] Khoản 3 Điều 8 BLLĐ năm 2012 và khoản 2 Điều 8 BLLĐ năm 2019.

[26] Khoản 10 Điều 3 BLLĐ năm 2012 và khoản 7 Điều 3 BLLĐ năm 2019.

[27] Điều 20 BLLĐ năm 2012 và Điều 17 BLLĐ năm 2019.

[28] Điểm a khoản 2 Điều 106 BLLĐ năm 2012 và điểm a khoản 2 Điều 107 BLLĐ năm 2019.

[29] Điểm c khoản 1 Điều 37 BLLĐ năm 2012 và điểm c khoản 2 Điều 35 BLLĐ năm 2019.

[30] Điều 297 Bộ luật Hình sự năm 2015.

xóa bỏ lao động cưỡng bức trong "quan hệ lao động" và đối với "việc làm" được quy định trong Luật Việc làm năm 2013. Với tinh thần của Công ước số 29 là mọi công việc hoặc dịch vụ (hợp pháp hay bất hợp pháp) mà một người bị ép buộc phải làm dưới sự đe doạ của một hình phạt nào đó và bản thân người đó không tự nguyện làm thì đều được coi là "*lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc".*

2.3. Đối với việc xóa bỏ một cách có hiệu quả lao động trẻ em

Vấn đề xóa bỏ một cách có hiệu quả lao động trẻ em được quy định trong Công ước số 138 về tuổi tối thiểu được đi làm việc năm 1973[31] (sau đây gọi tắt là Công ước số 138) và Công ước số 182 về nghiêm cấm và hành động khẩn cấp xoá bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất năm 1999[32] (sau đây gọi tắt là Công ước số 182).

Vấn đề tuổi tối thiểu được đi làm được quy định trong Công ước số 138 là "không được dưới độ tuổi kết thúc chương trình giáo dục bắt buộc và bất kỳ trường hợp nào cũng không được dưới 15 tuổi"[33]. Thực thi tiêu chuẩn lao động này, BLLĐ năm 2012 quy định: "*Người lao động là người từ đủ 15 tuổi trở lên, có khả năng lao động, làm việc theo hợp đồng lao động, được trả lương và chịu sự quản lý, điều hành của người sử dụng lao động*"[34]. BLLĐ năm 2019 quy định: "*Người lao động là người làm việc cho người sử dụng lao động theo thỏa thuận, được trả lương và chịu sự quản lý, điều hành, giám sát của người sử dụng lao động"*. Độ tuổi lao động tối thiểu của người lao động là đủ 15 tuổi, trừ trường hợp quy định tại Mục 1 Chương XI của Bộ luật này[35].

Tuy nhiên, Công ước số 138 cũng cho phép pháp luật quốc gia quy định sử dụng lao động hoặc lao động của người từ 13 đến 15 tuổi trong những công việc nhẹ nhàng hoặc vào những công việc mà: a) Không có khả năng tác hại đến sức khỏe hoặc sự phát triển của họ; b) Phương hại đến việc chuyên cần học tập, việc họ tham gia vào những chương trình hướng nghiệp hay đào tạo nghề đã được cơ quan có thẩm quyền chấp nhận, hoặc phương hại đến khả năng giáo dục mà họ đã nhận được[36]. Để phù hợp với quy định của Công ước và thực tiễn, BLLĐ năm 2012 và BLLĐ năm 2019 đều có mục riêng quy định về NLĐ chưa thành niên. Bên cạnh đó, Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội đã ban hành Thông tư quy định danh mục công việc có thể sử dụng người lao động dưới 15 tuổi[37].

Để bảo vệ sức khỏe và nhân cách của người chưa thành niên, Công ước số 138 còn quy định đối với mọi loại việc làm hoặc loại lao động nào mà tính chất hoặc điều kiện tiến hành có thể có hại cho sức khỏe, an toàn hoặc phẩm hạnh của thiếu niên, thì mức tối thiểu không được dưới 18 tuổi[38]. Nội luật hóa quy định này, Việt Nam đã ban hành văn bản quy phạm pháp luật về danh

[31] Công ước số 138 của ILO, Việt Nam phê chuẩn năm 2003.
[32] Công ước số 182 của ILO, Việt Nam phê chuẩn năm 2000.
[33] Khoản 3 Điều 2 Công ước số 138.
[34] Khoản 1 Điều 3 BLLĐ năm 2012.
[35] Khoản 1 Điều 3 BLLĐ năm 2019.
[36] Khoản 1 Điều 7 Công ước số 138.
[37] Thông tư số 11/2013/TT-BLĐTBXH của Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội ngày 11/06/2013 ban hành danh mục công việc nhẹ được sử dụng người dưới 15 tuổi làm việc.
[38] Khoản 1 Điều 3 Công ước số 138.

mục các công việc và nơi làm việc cấm sử dụng lao động là người chưa thành niên[39].

Việt Nam là một trong các quốc gia phê chuẩn sớm nhất Công ước số 182 về nghiêm cấm và hành động khẩn cấp xoá bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất. Về cơ bản, hệ thống pháp luật lao động Việt Nam đã nội luật hóa các quy định của công ước này, các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất được nêu trong Điều 3 của Công ước số 182 đều được Việt Nam nội luật hóa trong Luật Trẻ em năm 2016, BLLĐ năm 2012 và các văn bản hướng dẫn thi hành, cũng như BLLĐ năm 2019.

Tuy nhiên, một số nội dung còn chưa tương thích. Cụ thể là:

Thứ nhất, khái niệm "trẻ em" theo Công ước của Liên hợp quốc về quyền trẻ em năm 1990 và Công ước số 182 đều xác định: "Trẻ em là bất kỳ người nào dưới 18 tuổi"[40], còn Luật Trẻ em năm 2016 lại quy định: "Trẻ em là người dưới 16 tuổi"[41]. Bên cạnh đó, Việt Nam còn quy định khái niệm "người chưa thành niên là người chưa đủ mười tám tuổi"[42]. Từ đó, dẫn đến việc dùng thuật ngữ trong các văn bản pháp luật không thống nhất. BLLĐ năm 2012 sử dụng thuật ngữ "người lao động chưa thành niên" để chỉ người lao động dưới 18 tuổi. BLLĐ năm 2019 dùng thuật ngữ "lao động chưa thành niên là người lao động chưa đủ 18 tuổi. Cách dùng thuật ngữ này của BLLĐ năm 2019 đã chuẩn xác hơn vì "dưới 18 tuổi" và "chưa đủ 18 tuổi" là không đồng nhất.

Thứ hai, chưa có văn bản quy phạm pháp luật nào giải thích thuật ngữ "lao động trẻ em" mà chỉ giải thích thuật ngữ *"bóc lột trẻ em" là hành vi bắt trẻ em lao động trái quy định của pháp luật về lao động; trình diễn hoặc sản xuất sản phẩm khiêu dâm; tổ chức, hỗ trợ hoạt động du lịch nhằm mục đích xâm hại tình dục trẻ em; cho, nhận hoặc cung cấp trẻ em để hoạt động mại dâm và các hành vi khác sử dụng trẻ em để trục lợi*[43]. Điều này có thể dẫn đến cách hiểu không đúng, không đầy đủ hoặc không thống nhất về "lao động trẻ em" và kéo theo việc thực hiện sai trong thực tiễn.

Cho đến nay không có khái niệm chung và thống nhất về "lao động trẻ em", nhưng thông thường các quốc gia xác định *lao động trẻ em là những trẻ em được sử dụng làm những công việc bị cấm theo luật pháp quốc gia, các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất theo Công ước số 182 của ILO, lao động trong điều kiện có hại cho trẻ em*[44]. Với cách hiểu này, kết quả điều tra về lao động trẻ em tại Việt Nam cho thấy có 1,75 triệu trẻ em thuộc nhóm lao động trẻ em, chiếm 9,6% dân số trẻ em và khoảng 62% tổng số trẻ em hoạt động kinh tế[45]. Theo kết quả điều tra của Chương trình "Việc làm tốt hơn" (Better Work) của ILO, tỷ lệ sử dụng lao động chưa thành niên trong các nhà máy

[39] Thông tư số 10/2013/TT-BLĐTBXH của Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội ngày 10/06/2013 ban hành danh mục các công việc và nơi làm việc cấm sử dụng lao động là người chưa thành niên.

[40] Điều 1 Công ước của Liên hợp quốc về quyền trẻ em năm 1990; Điều 2 Công ước số 182.

[41] Điều 1 Luật Trẻ em năm 2016.

[42] Khoản 1 Điều 21 Bộ luật Dân sự năm 2015.

[43] Khoản 7 Điều 4 Luật Trẻ em năm 2016.

[44] Tổ chức Lao động quốc tế, Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội và Tổng cục thống kê (2014), "*Điều tra quốc gia về Lao động trẻ em 2012 - Các kết quả chính*", tr. 8.

[45] Tổ chức Lao động Quốc tế, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội và Tổng cục thống kê (2014), "*Điều tra quốc gia về lao động trẻ em 2012 - Các kết quả chính*", tr. 2.

dệt may và da giầy chỉ chiếm khoảng 1%, nhưng cũng có những sai phạm đáng báo động đó là: "Hai trẻ em được tuyển vào làm phụ may tạm thời vào thời điểm 4 tháng trước khi cả hai em đủ tuổi 15". Cả hai trường hợp này đã bị xử lý theo "Quy trình xử lý các vấn đề không khoan nhượng" bao gồm báo cáo ngay lập tức tới Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội (Cục Trẻ em và thanh tra lao động), sau đó tiến hành điều tra và thực hiện quá trình khắc phục. Theo đó, nhà máy cam kết thanh toán mọi chi phí cho các em trở lại trường học, đảm bảo cơ hội việc làm khi các em đến độ tuổi lao động hợp pháp, đồng thời triển khai các biện pháp cải tiến hệ thống nhằm phòng ngừa tình huống tương tự xảy ra[46].

2.4. Đối với việc loại bỏ phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp

Vấn đề loại bỏ phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp được quy định trong Công ước số 100 về trả công bình đẳng giữa lao động nam và lao động nữ cho một công việc có giá trị ngang nhau năm 1951[47] và Công ước số 111 về phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp năm 1958[48]. Ngoài ra, Công ước loại bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ năm 1979 (CEDAW[49]) cũng đề cập đến việc loại bỏ phân biệt đối xử với phụ nữ trong lĩnh vực việc làm.

Về cơ bản pháp luật lao động Việt Nam đã đáp ứng các tiêu chuẩn về loại bỏ phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp được ghi nhận trong hai công ước trên như: Nghiêm cấm hành vi phân biệt đối xử về giới tính, dân tộc, màu da, thành phần xã hội, tình trạng hôn nhân, tín ngưỡng, tôn giáo, nhiễm HIV, khuyết tật hoặc vì lý do thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn[50].

Tuy nhiên, một số nguyên tắc của bình đẳng và chống phân biệt đối xử chưa được đề cập và xử lý trong hệ thống pháp luật lao động Việt Nam, bao gồm: (1) Thiếu quy định về nghiêm cấm phân biệt đối xử trên cơ sở quan điểm chính trị và nguồn gốc quốc gia[51]; (2) Vẫn có sự chênh lệch về độ tuổi nghỉ hưu giữa lao động nam và lao động nữ[52]; (3) Quy định danh mục công việc nghiêm cấm không sử dụng lao động nữ (trong đó có 35 công việc được áp dụng cho tất cả lao động nữ và 42 công việc được áp dụng cho lao động nữ có thai hoặc nuôi con dưới 12 tháng tuổi)[53].

Trong quá trình thực thi các quy định pháp luật, vẫn tồn tại khoảng cách chênh lệch về lương giữa lao động nam và lao

[46] Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO) và Tổ chức Tài chính quốc tế (IFC) (2019), "Báo cáo tuân thủ lần thứ 10: Báo cáo tổng hợp về tuân thủ trong ngành may mặc", tr. 15, https://betterwork.org/dev/wp-content/uploads/2019/06/BWV_Annual-Report-2019_VN_v4-1.pdf, truy cập ngày 24/12/2019.

[47] Công ước số 100, Việt Nam phê chuẩn năm 1997.

[48] Công ước số 111, Việt Nam phê chuẩn năm 1997.

[49] Việt Nam ký kết Công ước này năm 1980 và phê chuẩn Công ước vào năm 1982.

[50] Khoản 1 Điều 8 BLLĐ năm 2012 và khoản 8 Điều 3, Điều 8 BLLĐ năm 2019.

[51] Phạm Thị Thu Lan, "*Thực hiện tiêu chuẩn lao động quốc tế ở Việt Nam và những thách thức đặt ra (phần I)*", http://www.congdoan.vn/tin-tuc/nghien-cuu-trao-doi-524/thuc-hien-tieu-chuan-lao-dong-quoc-te-o-viet-nam-va-nhung-thach-thuc-dat-ra-(phan-i)-377590.tld, truy cập ngày 24/12/2019.

[52] Xem Điều 187 BLLĐ năm 2012 và Điều 169 BLLĐ năm 2019.

[53] Thông tư số 26/2013/TT-BLĐTBXH của Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội ngày 18/10/2013 ban hành danh mục công việc không được sử dụng lao động nữ.

động nữ[54], cũng như vẫn tồn tại sự phân biệt đối xử trong tuyển dụng việc làm giữa lao động nam và lao động nữ, phân biệt đối xử về ngoại hình khi tuyển dụng[55]. Có tới 9% số nhà máy tham gia Chương trình "Việc làm tốt hơn" của ILO bị phát hiện phân biệt đối xử về giới, đa số đưa ra yêu cầu về giới trong thông báo tuyển dụng hoặc quy trình tuyển dụng nội bộ (17 trường hợp), yêu cầu lao động nữ thử thai khi tuyển dụng (sử dụng que thử thai), và yêu cầu người lao động ký điều khoản không mang thai, coi đó là điều kiện được gia hạn hợp đồng tiếp theo[56].

Theo một kết quả nghiên cứu khác, khi yêu cầu tuyển dụng, hầu hết các doanh nghiệp đều công bố tuyển khoảng 70% nam giới và khoảng 30% nữ giới. 43% chủ lao động muốn tìm hiểu về tình trạng hôn nhân của người xin việc và 30% hỏi thông tin về kế hoạch sinh con[57].

3. Một số khuyến nghị hoàn thiện pháp luật lao động nhằm bảo đảm quyền của người lao động trong các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới

Thứ nhất, hoàn thiện pháp luật lao động nhằm đảm bảo quyền tự do liên kết và thương lượng tập thể thực chất của NLĐ.

Để đảm bảo quyền tự do liên kết của NLĐ, chúng ta cần xây dựng mới quy định pháp luật về "Tổ chức đại diện NLĐ" để NLĐ có cơ hội lựa chọn tham gia tổ chức đại diện phù hợp. Vấn đề này đã được quy định tại Chương XIII BLLĐ năm 2019. Tuy nhiên, quy định về hồ sơ, trình tự, thủ tục đăng ký thành lập, quản lý… còn phải chờ Chính phủ hướng dẫn chi tiết.

Đối với tổ chức Công đoàn Việt Nam cần đẩy mạnh vai trò *đại diện và bảo vệ các quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của NLĐ* trong quan hệ lao động, đặc biệt cần nâng cao vai trò của tổ chức công đoàn cơ sở.

Công đoàn được thành lập trên cơ sở tự nguyện, tổ chức và hoạt động theo nguyên tắc tập trung dân chủ[58]. Chính vì vậy, việc có thành lập công đoàn hay không hoàn toàn xuất phát từ sự tự nguyện của tập thể lao động cho nên BLLĐ năm 2012 quy định: *Ở những nơi chưa thành lập tổ chức công đoàn cơ sở, công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở thực hiện trách nhiệm của công đoàn cơ sở như: Thực hiện vai trò đại diện, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của đoàn viên công đoàn, người lao động; tham gia, thương lượng, ký kết và giám sát việc thực hiện thỏa ước lao động tập thể, thang lương, bảng lương, định mức lao động, quy chế trả lương, quy chế thưởng, nội quy lao động, quy chế dân chủ*

[54] Diệp Thanh, "*Thu nhập phụ nữ ít hơn nam giới*", https://www.nguoiduatin.vn/thu-nhap-phu-nu-it-hon-nam-gioi-a73582.html, truy cập ngày 24/12/2019.

[55] TS. Vũ Thị Thu Quyên (2019), "*Chống phân biệt đối xử về ngoại hình trong quan hệ lao động trong pháp luật một số nước và Việt Nam*" đăng trong Kỷ yếu Hội thảo: Bình đẳng và phòng, chống kỳ thị, phân biệt đối xử: Pháp luật và thực tiễn trên thế giới và ở Việt Nam, Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội, tháng 8/2019.

[56] Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) và Tổ chức Tài chính Quốc tế (IFC) (2019), "Báo cáo tuân thủ lần thứ 10: Báo cáo tổng hợp về tuân thủ trong ngành may mặc", tr. 19, https://betterwork.org/dev/wp-content/uploads/2019/06/BWV_Annual-Report-2019_VN_v4-1.pdf, truy cập ngày 24/12/2019.

[57] Vũ Đậu, "*Phân biệt nam, nữ trong tuyển dụng lao động: Rào cản trong tiến trình bình đẳng giới*", http://laodongxahoi.net/phan-biet-nam-nu-trong-tuyen-dung-lao-dong-rao-can-trong-tien-trinh-binh-dang-gioi-1310946.html, truy cập ngày 24/12/2019.

[58] Điều 6 Luật Công đoàn năm 2012.

ở doanh nghiệp…[59] là chưa thể hiện sự "tự nguyện" của tập thể lao động và đây như một sự "đại diện đương nhiên" đối với NLĐ. Vấn đề này đã được giải quyết trong BLLĐ năm 2019, theo đó, tập thể NLĐ tại cơ sở có thể thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn theo quy định của Luật Công đoàn hoặc thành lập, gia nhập và tham gia hoạt động của tổ chức của NLĐ tại doanh nghiệp theo quy định của BLLĐ và không còn sự đại diện "đương nhiên" cho tập thể lao động của tổ chức Công đoàn cấp trên cơ sở nữa.

Hiện nay, trong thực tiễn nhiều doanh nghiệp có tổ chức công đoàn cơ sở, nhưng hoạt động đại diện, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho NLĐ, hoạt động thương lượng tập thể chưa thực sự phát huy hiệu quả, thậm chí thỏa ước lao động ký kết cũng mang tính hình thức vì chính những người đại diện cho tập thể lao động (Ban Chấp hành Công đoàn cơ sở) lại là những người giữ các chức vụ trong bộ máy tổ chức của NSDLĐ. Để có thương lượng tập thể thực chất giữa tập thể lao động với NSDLĐ, cần có quy định đại diện của tập thể lao động không thể là những người giữ các chức vụ trong bộ máy tổ chức của NSDLĐ.

Thứ hai, xây dựng và thực thi pháp luật nhằm loại bỏ mọi hình thức lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc.

Hiện nay, chúng ta có quy định cấm cưỡng bức lao động, có quy định tội cưỡng bức lao động trong Bộ luật Hình sự năm 2015, nhưng lại chưa có quy định chỉ rõ hành vi nào là cưỡng bức lao động. Vì vậy, trước hết cần nhận diện rõ về các hành vi cưỡng bức lao động và quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật như: Hành vi lừa gạt NLĐ; hành vi hạn chế NLĐ đi lại, giám sát NLĐ cả ngoài nơi làm việc; hành vi giữ giấy tờ tùy thân của NLĐ; hành vi ép NLĐ làm thêm giờ…

Để đảm bảo quy định về loại bỏ mọi hình thức cưỡng bức lao động trong thực tiễn thì cần tăng cường việc thanh tra, kiểm tra đột xuất đối với hoạt động lao động trong các đơn vị sử dụng lao động. Bên cạnh đó, khuyến khích NSDLĐ xây dựng và thực hiện Bộ quy tắc ứng xử như một "đảm bảo" với xã hội về sự thực thi pháp luật, trong đó có pháp luật lao động một cách liêm chính, công bằng, đúng pháp luật.

Thứ ba, xây dựng và thực thi một cách có hiệu quả quy định pháp luật về xóa bỏ lao động trẻ em.

Trước hết, cần quy định thống nhất về độ tuổi tối thiểu khi tham gia lao động. Hiện nay, BLLĐ năm 2012 và BLLĐ năm 2019 đều quy định độ tuổi tối thiểu của NLĐ là từ đủ 15 tuổi, trừ một số trường hợp đặc biệt. Một số công việc được sử dụng lao động từ đủ 13 tuổi đến dưới 15 tuổi, thậm chí có công việc được sử dụng lao động dưới 13 tuổi[60]. Tuy nhiên, để thực hiện có hiệu quả việc xóa bỏ lao động trẻ em, trước hết, văn bản quy phạm pháp luật cần luận giải thế nào là "lao động trẻ em". Vấn đề này, có thể quy định trong văn bản hướng dẫn BLLĐ năm 2019. Hiện nay, chúng ta chưa có quy định về việc xác định lao động trẻ em. Dựa trên tinh thần của Công ước số 138 và Công ước số 182, theo tác giả, chúng ta có thể xác

[59] Xem khoản 1, khoản 3 Điều 188 BLLĐ năm 2012.

[60] Thông tư số 11/2013/TT-BLĐTBXH của Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội ngày 11/06/2013 ban hành danh mục công việc nhẹ được sử dụng người dưới 15 tuổi làm việc.

định nội hàm lao động trẻ em như sau: "Lao động trẻ em được hiểu là trẻ em và người chưa thành niên làm các công việc trái quy định pháp luật về lao động, tham gia lao động mà hoạt động lao động đó cản trở hoặc tác động tiêu cực đến sự phát triển thể chất, trí tuệ, nhân cách và sự phát triển toàn diện của các em"[61].

Bên cạnh đó, công tác tổ chức thực thi pháp luật một cách có hiệu quả để loại bỏ lao động trẻ em, đặc biệt là hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất cần được quan tâm hơn nữa. Đó không chỉ là nhận thức của NSDLĐ đối với việc tuân thủ các quy định về sử dụng lao động chưa thành niên tại đơn vị mình mà NSDLĐ cần giám sát cả việc sử dụng lao động chưa thành niên của các nhà thầu phụ (nếu có) của NSDLĐ.

Thứ tư, xây dựng và thực thi pháp luật nhằm loại bỏ phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp.

Trong bối cảnh hội nhập quốc tế sâu rộng, trong đó có cả hội nhập lao động, chúng ta cần bổ sung quy định về nghiêm cấm *phân biệt đối xử trên cơ sở quan điểm chính trị và nguồn gốc quốc gia, độ tuổi, ngoại hình…* trong cả học nghề, đào tạo nghề, việc làm và lao động.

Tiến tới xây dựng quy định không phân biệt đối xử về tuổi nghỉ hưu giữa lao động nam và lao động nữ. Bên cạnh đó, để đảm bảo quyền được làm việc của tất cả mọi người một cách bình đẳng, chúng ta cần thực thi có hiệu quả các quy định về chống phân biệt đối xử trong lao động trên thực tế.

Quy định danh mục công việc không sử dụng lao động nữ và lao động nữ mang thai, nuôi con nhỏ nhằm đảm bảo sức khỏe sinh sản và phát triển giống nòi là một nội dung tiến bộ trong pháp luật lao động. Tuy nhiên, quy định còn cứng nhắc vì không có điều khoản loại trừ dẫn đến việc thực hiện trong thực tiễn còn gặp nhiều khó khăn. Ví dụ: Cấm lao động nữ làm công việc mang, vác trên 50 kg[62] là không cần thiết vì tùy thuộc vào thể lực của từng lao động (kể cả lao động nam) mà NLĐ có thể lựa chọn nghề nghiệp phù hợp với mình. Bên cạnh đó, pháp luật lại chưa có quy định danh mục công việc nào khuyến nghị lao động nam không nên làm vì ảnh hưởng đến sức khỏe sinh sản.

Kết luận

Các tiêu chuẩn lao động quốc tế cơ bản là những "giá trị cốt lõi" nhằm đảm bảo quyền của NLĐ được đa số các quốc gia trên thế giới phê chuẩn và thực thi. Việt Nam là một thành viên tích cực, có trách nhiệm của ILO và là thành viên của các FTA thế hệ mới, nên việc thực hiện các tiêu chuẩn lao động quốc tế cơ bản không chỉ nhằm thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội, mà còn nhằm mục đích nâng cao chất lượng làm việc, chất lượng sống của NLĐ, đảm bảo NLĐ nói riêng và người dân nói chung được hưởng thành quả tương xứng với sự phát triển của đất nước. Chính vì vậy, việc hoàn thiện pháp luật nói chung và pháp luật lao động nói riêng nhằm đảm bảo quyền của NLĐ trong các FTA thế hệ mới là hết sức cần thiết.

[61] Xem thêm: "*What is child labour*", https://www.ilo.org/ipec/facts/lang--en/index.html, truy cập ngày 24/12/2019.

[62] Công việc số 31 trong danh mục công việc không được sử dụng lao động nữ, ban hành kèm theo Thông tư số 26/2013/TT-BLĐTBXH ngày 18/10/2013 của Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội.

ĐẶC QUYỀN LUẬT SƯ - KHÁCH HÀNG TRONG PHÁP LUẬT MỘT SỐ QUỐC GIA - KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

Nguyễn Hải Yến*

Tóm tắt: *Mối quan hệ giữa luật sư và khách hàng là mối quan hệ đặc biệt dựa trên cơ sở niềm tin và việc luật sư tiết lộ thông tin có được từ thân chủ thường bị coi là sự vi phạm đạo đức nghề nghiệp. Ở một số quốc gia, phạm trù này được gọi là đặc quyền nghề nghiệp pháp lý hay đặc quyền luật sư - khách hàng. Bài viết nhằm tìm hiểu nguồn gốc, bản chất của đặc quyền luật sư - khách hàng và quan điểm của một số quốc gia đối với mối quan hệ luật sư - khách hàng, từ đó đưa ra một số đánh giá đối với quy định trong Bộ luật Hình sự Việt Nam liên quan đến vấn đề này.*

Abstract: *The relationship between an attorney and his/her client is unique based on trust, and the attorney's disclosure of information obtained from his/her client is normally considered a violation of professional ethics. In some countries, this category is called a legal profession privilege or attorney - client privilege. This article discusses the origin and nature of attorney - client privilege, and some countries' viewpoints on this relationship. Thereby, it makes certain observations on the Vietnamese Criminal Code's provisions related to this issue.*

1. Đặc quyền và đặc quyền luật sư – khách hàng

Theo Từ điển Tiếng Việt, "đặc quyền" là quyền đặc biệt, ngoài lẽ thường, dành riêng cho một cá nhân, một tập đoàn hay một giai cấp[1]. Theo Từ điển Black Law thì "đặc quyền" (nguyên gốc tiếng Anh: Privilege) là lợi ích và lợi thế của một người, một tập đoàn, hoặc một tầng lớp, vượt qua những lợi thế thông thường của những công dân khác. Đặc quyền còn bao hàm sự miễn trừ trách nhiệm hoặc tham gia dành cho một số người nhất định, mà từ giả thiết của luật thì vị trí, chức vụ của người đó đòi hỏi thời gian và tâm sức của họ, và rằng nếu không có sự miễn trừ này, sẽ không thể thực thi nhiệm vụ theo yêu cầu lợi ích công[2].

Đặc quyền luật sư - khách hàng đảm bảo cho khách hàng việc những thông tin nhạy cảm tiềm năng không bị tiết lộ cho người khác bởi luật sư của mình. Và luật sư không được tiết lộ bất kỳ thông tin, thư từ giữa mình và khách hàng của mình cho bên thứ ba, bao gồm đối tác kinh doanh, đối thủ cạnh tranh của khách hàng, cơ quan chính phủ và thậm chí cơ quan tư pháp hình sự. Yêu cầu này giúp cho khách hàng có thể trao đổi với luật sư của mình một cách thành thật, không lo sợ những thông tin nhạy cảm của mình sẽ bị tiết lộ.

* ThS., Vụ Pháp luật hình sự - hành chính, Bộ Tư pháp.

[1] GS. Hoàng Phê, *Từ điển Tiếng Việt*, Viện Ngôn ngữ học, Nxb. Hồng Đức, năm 2018, tr. 369.

[2] Black's Law Dictionary, *What Is PRIVILEGE? Definition of PRIVILEGE*, https://thelawdictionary.org/privilege/, truy cập ngày 15/7/2019.

2. Lịch sử đặc quyền luật sư - khách hàng

Đặc quyền luật sư – khách hàng đã tồn tại từ lâu và được thực hành từ thời đế chế La Mã trước Công nguyên. Vì một số luật sư được coi là giới thượng lưu, nên cần có nghĩa vụ không phản bội lòng tin được trao cho mình. Dù luật sư đó có vị thế và ảnh hưởng thế nào trong xã hội, thì dưới tư cách là một người phục vụ cho thân chủ, luật sư phải giữ bí mật của thân chủ mình. Nghĩa vụ trung thành này được coi là một điều hiển nhiên mà không cần một quy định pháp lý bắt buộc nào. Tuy vậy, Luật La Mã vẫn quy định rằng, một người phục vụ không được đưa ra lời khai chống lại chủ nhân của mình. Nguyên tắc này còn dựa trên cơ sở cho rằng, lời khai đưa ra trong trường hợp này là không có giá trị dù theo hướng có lợi hay bất lợi cho thân chủ bởi nếu luật sư đưa ra lời khai có lợi cho thân chủ thì sẽ không được tin tưởng do có động cơ đưa ra lời khai sai sự thật, nếu đưa ra lời khai bất lợi cho thân chủ thì sẽ bị mất danh dự và bị coi là người không đáng tin[3]. Trong Luật La Mã sau này, luật sư có cả đặc quyền và nghĩa vụ từ chối đưa ra lời khai. Đặc quyền và nghĩa vụ này là đặc biệt xác định đối với tất cả các đương sự trong vụ việc mà luật sư thụ lý hoặc tất cả những người có liên quan mà luật sư có tiến hành trao đổi. Theo luật chứng cứ của La Mã, lời khai của một số nhân chứng nhất định có thể được coi là căn cứ khởi tố, khởi kiện, tuy nhiên lời khai của luật sư là ngoại lệ. Luật sư không thể khởi kiện thân chủ và không có hành động nào của thân chủ của anh ta có thể cho anh ta quyền đưa ra lời khai[4].

Dường như lịch sử cho thấy mục đích ban đầu của đặc quyền luật sư – khách hàng là nhằm bảo vệ danh dự nghề nghiệp của luật sư. Tuy nhiên, thay thế cho quan điểm này là quan điểm bảo vệ lòng tin của khách hàng, thịnh hành đến thế kỷ XVII trong khối thông luật và thế kỷ XVIII trong khối luật công bình. Sau đó, đặc quyền đã được coi là một yếu tố cần thiết trong mối quan hệ luật sư - khách hàng. Thuyết duy lợi (utilities) xuất hiện trong khối thông luật trong thế kỷ XVIII và thống trị cả thông luật và luật công bình trong thế kỷ sau đó. Theo học thuyết này, đặc quyền luật sư - khách hàng là cần thiết vì hiệu quả trong việc khuyến khích khách hàng đưa ra thông tin trung thực để từ đó việc tư vấn hoặc đại diện pháp lý có kết quả tốt hơn[5].

3. Những tranh luận về đặc quyền luật sư - khách hàng

Theo mô hình xét xử xác định sự thật của vụ án, mục đích trọng tâm của quá trình xét xử là xác định các sự kiện liên quan đến vụ án. Việc tìm ra tất cả các tình tiết của vụ án là điều kiện cần thiết để đảm bảo việc thực thi luật nội dung. Từ đó, quan điểm chống lại đặc quyền luật sư - khách hàng cho rằng, đặc quyền này làm cản trở việc tìm ra sự thật của vụ án khi cho phép các bên không tiết lộ thông tin cho tòa án. Và nếu một người vô tội thì không có lý do gì phải giữ kín thông tin, và

[3] W. Ullmann, *Medieval Principles of Evidence*, Law Quarterly Review, vol. 62 năm 1946, tr. 77–87.

[4] Max Radin, *The Privilege of Confidential Communication between Lawyer and Client,* California Law Review, số 6 năm 1928, tr. 487.

[5] Ho Hock Lai, *History and Judicial Theories of Legal Professional Privilege,* Singapore Journal of Legal Studies, số 10 năm 1995, tr. 580.

rằng đặc quyền chỉ có ích cho những kẻ xấu. Chính vì thế, đặc quyền đặt ra vấn đề đối với xét xử công bằng[6].

Tuy nhiên, quan điểm trên là sai lầm bởi thứ nhất, nếu không có đặc quyền, khách hàng có thể giữ lại thông tin mà mình chủ quan cho là không phù hợp khi ở trong vòng tố tụng. Do vậy, bằng cách khuyến khích khách hàng nói tất cả những gì mình biết, đặc quyền cũng có ích cho những người vô tội. Và thay vì cản trở, chính đặc quyền tạo điều kiện cho việc xác định sự thật trong việc giúp tòa án có thể xem xét việc bào chữa của luật sư được đưa ra dựa trên những thông tin mà đương sự được khuyến khích cung cấp dưới đặc quyền luật sư - khách hàng. Thứ hai, trong nhiều trường hợp khách hàng không chỉ tìm đến luật sư sau khi vụ việc xảy ra; thực tế, họ có thể tham khảo ý kiến luật sư để đảm bảo tính hợp pháp của những gì mình dự định làm. Và dường như chắc chắn rằng, nếu họ được cảnh báo hành vi mình định thực hiện là bất hợp pháp, họ sẽ không tiến hành thực hiện hành vi đó. Như vậy, có thể nói, đặc quyền được áp dụng ngay cả đối với các thông tin ngoài tố tụng. Bằng cách khuyến khích sự trung thực trong trao đổi thông tin giữa luật sư và khách hàng, đặc quyền còn giúp ngăn chặn các cá nhân vi phạm pháp luật Do đó, sẽ là sai lầm khi cho rằng, đặc quyền chỉ có lợi đối với những người vi phạm pháp luật. Đồng thời, đặc quyền cũng không ảnh hưởng đến số lượng bằng chứng được đưa ra trước tòa: Với đặc quyền, luật sư không thể đưa ra những gì khách hàng của mình đã tiết lộ; tuy nhiên, dù đặc quyền bị loại bỏ, luật sư cũng không đưa ra được nhiều thông tin vì rằng khách hàng của anh ta sẽ thận trọng, không cung cấp trung thực các thông tin. Bên cạnh đó, việc xoá bỏ đặc quyền có nghĩa là luật sư bào chữa có thể trở thành người trung gian cho lời nhận tội, và hệ quả là sẽ tổn hại đến quyền của người bị buộc tội có luật sư bào chữa và quyền chống lại sự buộc tội chính mình[7].

4. Phạm vi đặc quyền luật sư - khách hàng

Đặc quyền luật sư - khách hàng là một phạm trù có nhiều khía cạnh. Nó bao gồm nghĩa vụ của luật sư không được tiết lộ thông tin trong quá trình trao đổi với thân chủ, quyền của khách hàng trong việc ngăn chặn luật sư tiết lộ thông tin và quyền của khách hàng trong việc không tiết lộ thông tin; nghĩa vụ và quyền được biểu hiện trong sự miễn trừ tương ứng từ sự bắt buộc pháp lý[8]. Có thể nói, đặc quyền luật sư - khách hàng là nguyên tắc công lý cơ bản, chứ không đơn thuần là nguyên tắc bằng chứng; là trung tâm của việc thực thi hệ thống pháp luật một cách đúng đắn qua việc cho phép khách hàng có thể trao đổi thẳng thắn và bảo mật với luật sư của mình[9]. Đặc quyền luật sư - khách hàng có mục đích là bảo vệ mối quan hệ tín mật giữa luật sư và khách hàng. Lợi ích làm cơ sở cho việc bảo vệ

[6] David Unterhalter, *Legal Professional Privilege: A Rule of Evidence or a Procedural Right?*, South African Journal on Human Rights 2, số 3 năm 1986, tr. 314.

[7] H. L. Ho, *Legal Professional Privilege and the Integrity of Legal Representation*, Legal Ethics9, số 2 năm 2006, tr. 171.

[8] H. L. Ho, *Legal Professional Privilege and the Integrity of Legal Representation*", tlđd, tr. 172.

[9] Law Society Alberta, *Solicitor-Client Privilege and Demands for Disclosure*, https://www.lawsociety.ab.ca/resource-centre/key-resources/ethics-and-professionalism/solicitor-client-privilege-and-demands-for-disclosure/, truy cập ngày 11/8/2019.

thông tin giữa luật sư và khách hàng là lợi ích của mọi công dân tiếp cận sự tư vấn pháp luật một cách toàn diện và nhanh chóng. Nếu một cá nhân không thể trao đổi với luật sư của mình trên cơ sở nhận thức rằng, những gì mình nói, hay những tài liệu mình cung cấp sẽ không được tiết lộ, thì rất khó nếu không nói là không thể, khiến cho cá nhân đó có được sự tư vấn pháp lý một cách hiệu quả[10]. Thông tin giữa luật sư - khách hàng, đặc biệt là trong các vụ án hình sự, rất có thể có những thông tin về tội phạm trong quá khứ của khách hàng. Do đó, đặc quyền ít nhất phải được áp dụng đối với những thông tin mà người bị buộc tội cung cấp cho luật sư của mình liên quan đến tội phạm đã hoàn thành[11]. Ngoài ra, phạm vi đặc quyền có thể được xác định rộng hơn như thông tin do người thân của người bị buộc tội cung cấp cho không chỉ luật sư mà còn thư ký của luật sư. Do vậy, cho tới thời điểm hiện tại, vấn đề đang được quan tâm không còn là liệu đặc quyền luật sư - khách hàng có nên tồn tại hay không, mà cụ thể câu hỏi đặt ra là đặc quyền này nên tồn tại như thế nào[12].

Nhìn chung, luật các quốc gia trên thế giới đều quy định ngoại lệ đối với đặc quyền luật sư - khách hàng bị giới hạn đối với việc dự định thực hiện tội phạm. Luật sư không được miễn trừ trong trường hợp tư vấn cho khách hàng của mình thực hiện tội phạm. Có hai lý do chính để đặc quyền luật sư - khách hàng bị từ chối đối với thông tin cho thấy khách hàng có ý định phạm tội hoặc lừa đảo. Lý do thứ nhất là từ phía vị trí của khách hàng. Vì khách hàng nhận thức được ý định về hành vi không hợp pháp của mình, người này không có quyền có kỳ vọng chính đáng rằng những thông tin trao đổi đó sẽ được bảo vệ. Mục đích của đặc quyền luật sư - khách hàng là chỉ bảo vệ thông tin hợp pháp. Lý do thứ hai là từ phía vị trí của luật sư. Luật sư có quyền đưa ra những bằng chứng, thông tin chống lại khách hàng nếu sau khi tư vấn biết được rằng khách hàng đã tìm kiếm sự tư vấn của mình cho mục đích lừa đảo hoặc phạm tội. Và nếu khách hàng tham vấn luật sư với mục đích phi pháp thì những thông tin trao đổi giữa họ không phải là trong mối quan hệ giữa luật sư và khách hàng cũng như không thuộc phạm vi bảo mật nghề nghiệp[13].

5. Kinh nghiệm của một số quốc gia

5.1. Hoa Kỳ

Đặc quyền luật sư - khách hàng có thể được coi là một trong những ưu tiên hàng đầu của luật sư. Đặc quyền bảo vệ thông tin bí mật giữa khách hàng và luật sư được thực hiện cho mục đích cung cấp hỗ trợ pháp lý, và để khuyến khích việc trao đổi thông tin đầy đủ, thẳng thắn; từ đó, thúc đẩy lợi ích công cộng rộng hơn trong việc tuân thủ luật pháp và thực hành công lý[14]. Đặc quyền luật sư - khách hàng bảo vệ cả những thông tin về tội phạm trong quá khứ của khách hàng và sẽ bị loại bỏ trong trường hợp những

[10] McMillan, *Law Note - Solicitor-Client and Litigation Privilege Distinguished*, https://mcmillan.ca/Law-Note---Solicitor-client-and-Litigation-Privilege-Distinguished, truy cập ngày 11/8/2019.

[11] Eric D McArthur, *The Search and Seizure of Privileged Attorney-Client Communications,* The University of Chicago Law Review 72, số 729 năm 2005, tr. 28.

[12] Geoffrey C. Hazard, *An Historical Perspective on the Attorney-Client Privilege,* California Law Review 66, số 5 năm 1978, tr. 1061.

[13] Hazard, *An Historical Perspective on the Attorney-Client Privilege*, tr. 1063.

[14] Án lệ United States v. Zolin, 491 U.S. at 562, 109 S.Ct. 2619.

thông tin trao đổi giữa luật sư và khách hàng là nhằm mục đích thực hiện tội phạm trong tương lai[15].

5.2. Cộng hòa Liên bang Đức

Điều 139 Bộ luật Hình sự Cộng hoà Liên bang Đức quy định luật sư chỉ tố giác tội phạm sắp xảy ra hoặc đang xảy ra mà còn có thể ngăn chặn được mà luật sư được biết trong khi hành nghề, nếu đó là thông tin liên quan đến tội giết người, giết người hàng loạt, tội phạm chiến tranh, bắt cóc tống tiền, giữ con tin hoặc một số tội liên quan đến khủng bố[16].

5.3. Trung Quốc

Điều 38 Luật Luật sư 2008[17] của Trung Quốc quy định luật sư giữ kín bí mật của Nhà nước và bí mật thương mại mà mình biết được trong quá trình hành nghề luật sư và không tiết lộ nội dung vụ việc của các bên liên quan. Luật sư sẽ giữ bí mật những thông tin mà mình biết trong suốt quá trình hành nghề pháp lý mà khách hàng hoặc người khác không muốn người khác biết, ngoại trừ sự thật và thông tin về tội phạm mà khách hàng hoặc người khác chuẩn bị thực hiện hoặc đang thực hiện gây nguy hiểm cho Nhà nước hoặc an toàn xã hội hoặc gây nguy hiểm nghiêm trọng đến sự an toàn hoặc an ninh cá nhân của người khác hoặc đối với tài sản.

5.4. Nhật Bản

Mặc dù Nhật Bản không có học thuyết về đặc quyền nghề nghiệp pháp lý giống như đặc quyền luật sư - khách hàng, nhưng nước này thừa nhận đặc quyền bảo mật thông tin giữa luật sư và khách hàng (Luật Luật sư và Quy tắc đạo đức nghề nghiệp). Bảo mật thông tin khách hàng là quyền và nghĩa vụ cơ bản của luật sư. Việc bảo mật là cần thiết để luật sư đáp ứng các nghĩa vụ được ủy thác cho mình từ phía khách hàng. Nghĩa vụ và quyền bảo mật của luật sư được quy định trong Luật Luật sư năm 1949. Điều 23 quy định rằng, một luật sư hoặc một người đã từng là luật sư sẽ có quyền và nghĩa vụ duy trì tính bảo mật của bất kỳ thông tin nào mà mình có thể biết được trong quá trình thực hiện nhiệm vụ của mình. Theo đó, quyền từ chối tiết lộ thông tin của luật sư là hệ quả của nghĩa vụ bảo mật. Luật sư có quyền từ chối các lệnh của tòa án yêu cầu tiết lộ thông tin khách hàng của mình hoặc các lệnh nhằm thu giữ các tài liệu trong sự kiểm soát của luật sư.

Nghĩa vụ bảo mật của luật sư chỉ có thể chấm dứt trong các tình huống: Khi khách hàng cho phép luật sư tiết lộ thông tin bí mật; khi khách hàng rõ ràng có ý định phạm tội và có khả năng cao khách hàng sẽ thực hiện ý định này; hoặc khi luật sư phải đối mặt các cáo buộc liên quan đến vấn đề mà việc tiết lộ thông tin là cần thiết để bảo vệ luật sư khỏi các khiếu nại hoặc bồi thường[18].

6. Một số đề xuất cho Việt Nam

[15]American Bar Association, *How to Lose Attorney-Client Privilege*, https://www.americanbar.org/groups/litigation/committees/business-torts-unfair-competition/practice/2017/how-to-lose-attorney-client-privilege/, truy cập ngày 15/8/2019.

[16] Bộ luật Hình sự Cộng hoà liên bang Đức, xem: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/, truy cập ngày 12/8/2019.

[17] Luật Luật sư năm 2008 của Trung Quốc, xem: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2009-02/20/content_1471604.htm, truy cập ngày 19/8/2019.

[18] DLA Diper, *Legal Professional Privilege in Japan*, https://www.dlapiperintelligence.com/legalprivilege/insight/?c=JP, truy cập ngày 19/8/2019.

Việt Nam hiện không thừa nhận phạm trù đặc quyền luật sư - khách hàng, tuy nhiên, nghĩa vụ bảo mật thông tin khách hàng đã được pháp luật Việt Nam thừa nhận từ lâu, cụ thể ngay từ Pháp lệnh Tổ chức luật sư năm 1987 đã quy định nghĩa vụ: "*Không được tiết lộ những bí mật mà mình biết được trong khi làm nhiệm vụ giúp đỡ pháp lý"của luật sư (Điều 18). Đến Luật Luật sư năm 2006 và 2012, nghĩa vụ này được quy định cụ thể trong Điều 25:*

1. Luật sư không được tiết lộ thông tin về vụ, việc, về khách hàng mà mình biết được trong khi hành nghề, trừ trường hợp được khách hàng đồng ý bằng văn bản hoặc pháp luật có quy định khác.

2. Luật sư không được sử dụng thông tin về vụ, việc, về khách hàng mà mình biết được trong khi hành nghề vào mục đích xâm phạm lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân.

3. Tổ chức hành nghề luật sư có trách nhiệm bảo đảm các nhân viên trong tổ chức hành nghề không tiết lộ thông tin về vụ, việc, về khách hàng của mình.

Bộ luật Hình sự năm 1999 có điều khoản quy định về trách nhiệm tố giác tội phạm của công dân, và tại thời điểm này, Bộ luật Hình sự chỉ miễn trừ trách nhiệm đối với ông, bà, cha, mẹ, con, cháu, anh chị em ruột, vợ hoặc chồng của người phạm tội, mà không quy định miễn trừ trách nhiệm đối với luật sư, người bào chữa trong việc không tố giác tội phạm của khách hàng của mình. Trong lần sửa đổi gần đây nhất của Bộ luật Hình sự vào năm 2017, tại Điều 19 đã bổ sung thêm trường hợp người bào chữa là đối tượng được miễn trừ trách nhiệm không tố giác tội phạm đối với khách hàng của mình:

Người nào biết rõ tội phạm đang được chuẩn bị, đang được thực hiện hoặc đã được thực hiện mà không tố giác, thì phải chịu trách nhiệm hình sự về tội không tố giác tội phạm quy định tại Điều 390 của Bộ luật này… Người không tố giác là người bào chữa không phải chịu trách nhiệm hình sự theo quy định tại khoản 1 Điều này, trừ trường hợp không tố giác các tội quy định tại Chương XIII của Bộ luật này hoặc tội khác là tội phạm đặc biệt nghiêm trọng do chính người mà mình bào chữa đang chuẩn bị, đang thực hiện hoặc đã thực hiện mà người bào chữa biết rõ khi thực hiện việc bào chữa.

Có thể nói việc sửa đổi, bổ sung lần này trong Bộ luật Hình sự năm 2015 so với Bộ luật Hình sự năm 1999 là một điểm tích cực cho thấy phần nào sự nhìn nhận của Nhà nước đối với đặc thù nghề nghiệp của luật sư và mong muốn của nhà làm luật nhằm tạo điều kiện tốt hơn cho luật sư thực hiện chức năng nghề nghiệp của mình. Tuy nhiên, nội dung sửa đổi này đã gây tranh cãi ở khía cạnh phạm vi nghĩa vụ tố giác của người bào chữa.

Có hai vấn đề cần lưu ý đối với quy định liên quan đến trách nhiệm tố giác tội phạm của luật sư đối với khách hàng: *Thứ nhất là*, trách nhiệm tố giác đối với trường hợp tội phạm đã hoàn thành; *thứ hai là*, đối với phạm vi các tội mà theo đó luật sư có trách nhiệm tố giác tội phạm.

Nếu so sánh với kinh nghiệm lập pháp một số các quốc gia, có thể thấy, quy định của Việt Nam vừa rộng vừa hẹp. Cụ thể, Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung

năm 2017) quy định luật sư phải tố giác đối với cả những trường hợp hành vi phạm tội đã được thực hiện. Lý lẽ được đưa ra có thể là về nguyên tắc người bào chữa có nghĩa vụ bình đẳng như mọi công dân khác trong việc tố giác tội phạm[19]. Tuy nhiên, lý lẽ này đã bỏ qua yếu tố đặc thù của nghề nghiệp luật sư và có phần xem nhẹ quyền được bào chữa của người bị buộc tội. Đặc biệt, trong trường hợp khách hàng tham vấn với luật sư về vụ việc hiện tại của mình mà các thông tin trong quá khứ là cần thiết để đảm bảo sự hiệu quả trong việc tư vấn và đại diện pháp lý cho khách hàng. Bởi quy định việc luật sư phải cung cấp những thông tin về hành vi phạm tội trong quá khứ của thân chủ sẽ cản trở việc cung cấp thông tin trung thực và hoàn chỉnh về vụ, việc mà khách hàng đang tham vấn với luật sư. Với những thông tin không đầy đủ thì việc tư vấn, đại diện, bào chữa cho khách hàng trong vụ án sẽ không thể đảm bảo chất lượng. Kinh nghiệm của các quốc gia trên thế giới cũng cho thấy đặc quyền luật sư - khách hàng cho phép bảo vệ các thông tin về tội phạm đã hoàn thành trong quá khứ.

Theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành, luật sư không có trách nhiệm tố giác đối với tội phạm đang được chuẩn bị, đang được thực hiện nếu những tội phạm đó không thuộc các tội quy định tại Chương XIII hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng. Tuy nhiên, có thể thấy, việc ngăn chặn tội phạm là cần thiết ngay cả khi tội phạm đó không xâm phạm an ninh quốc gia hay chưa đến mức đặc biệt nghiêm trọng. Cụ thể như: Tội bức tử; Tội xúi giục hoặc giúp người khác tự sát; Tội hành hạ người khác; Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi; Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm; Tội bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật; Tội làm lây lan dịch bệnh truyền nhiễm nguy hiểm cho người… là các tội không thuộc phạm vi tố giác tội phạm của người bào chữa theo quy định hiện hành của Bộ luật Hình sự. Trong khi đó, các quốc gia như Mỹ, Nhật Bản, Trung Quốc cho phép luật sư được giải phóng khỏi nghĩa vụ bảo mật đối với thông tin khách hàng khi biết rõ khách hàng chuẩn bị hoặc đang tiến hành phạm tội, mà không giới hạn nhóm hay loại tội phạm nào. Điều này là phù hợp bởi khi có thể ngăn chặn hành vi phạm tội thì dù là bất kỳ hành vi nào, khi đã xâm phạm đến các quan hệ xã hội ở mức độ hình sự thì việc ngăn chặn đều cần thiết.

Nhìn vào kinh nghiệm lập pháp của các quốc gia trên thế giới có thể thấy không một quốc gia nào miễn trừ hoàn toàn trách nhiệm của luật sư và trong các quy định của các quốc gia, nhìn chung có một số điểm tương đồng khi nhìn nhận vấn đề miễn trừ trách nhiệm đối với người bào chữa. Đó là, thứ nhất, người bào chữa không có trách nhiệm cung cấp thông tin đối với tội phạm đã hoàn thành trong quá khứ của khách hàng; thứ hai, người bào chữa không có trách nhiệm bảo mật đối với những thông tin liên quan đến việc một tội phạm đang hoặc sẽ thực hiện, bất kể đó là tội phạm gì. Do vậy, Việt Nam cần tham khảo kinh nghiệm quốc tế đối với vấn đề này để có những sửa đổi phù hợp nhằm đảm bảo sự ổn định của các quan hệ xã hội, cũng như đảm bảo quyền chính đáng của các chủ thể trong quá trình tố tụng hình sự.

[19] Hoàng Thuỳ, *Luật sư phải tố giác khi "biết rõ" thân chủ phạm tội đặc biệt nghiêm trọng*, https://vnexpress.net/phap-luat/luat-su-phai-to-giac-khi-biet-ro-than-chu-pham-toi-dac-biet-nghiem-trong-3602289.html, truy cập ngày 20/8/2019.

THỂ LỆ GỬI BÀI CHO TẠP CHÍ NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

1. Bài viết gửi tới Tạp chí Nhà nước và Pháp luật là các bài nghiên cứu khoa học pháp lý có nội dung mới, công bố kết quả nghiên cứu, giới thiệu kinh nghiệm trong nước và quốc tế, trao đổi khoa học, bình luận, phản biện về những vấn đề lý luận và thực tiễn thuộc lĩnh vực nhà nước và pháp luật.

2. Bài gửi Tạp chí chưa được gửi đăng trên các báo, tạp chí khác. Tác giả là chủ sở hữu quyền tác giả của bài viết và chịu trách nhiệm về toàn bộ nội dung khoa học, cũng như các thông tin, tư liệu, số liệu, biểu đồ, hình ảnh minh họa… trong bài viết.

3. Bài viết gửi Tạp chí có bố cục gồm 3 phần: *i) Tên bài viết; ii) Tóm tắt từ 5 đến 7 dòng (bằng tiếng Việt và khuyến khích có thêm bản dịch tiếng Anh) nêu bật những nội dung chính, đóng góp mới của bài viết; iii) Nội dung bài viết*. Bài gửi Tạp chí cần ghi rõ tên tác giả (đồng tác giả), chức danh khoa học, học vị và cơ quan công tác. Tên bài viết, tên các mục, tiểu mục ngắn gọn, không có dấu chấm ở cuối dòng. Nếu bài viết được chia thành các mục và tiểu mục, cần đánh số theo thứ tự: 1.; 1.1.; 1.1.1.;...

4. Bài gửi Tạp chí phải được đánh máy vi tính, định dạng khổ giấy A4, lề trên và lề dưới 2 cm, lề phải và lề trái 2,5 cm, font chữ Times New Roman, cỡ chữ 14, cách dòng 1.5 lines, trình bày giản dị, không rườm rà, hoa mỹ. *Mỗi bài gửi cho Tạp chí có độ dài tối thiểu là 6 trang, tối đa là 18 trang*, bao gồm 1 bản điện tử (bắt buộc) và 1 bản in.

- Bản điện tử của bài viết có thể gửi qua email theo địa chỉ: *tcnnpl@isl.gov.vn* hoặc chuyển trực tiếp cho Tòa soạn Tạp chí.

- Bản in của bài viết được gửi theo địa chỉ: *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, phòng 221, số 27, phố Trần Xuân Soạn, Hai Bà Trưng, Hà Nội*; điện thoại: 024.39713333.

5. Các thuật ngữ tiếng nước ngoài sử dụng trong bài viết cần trích dẫn nguyên văn (không phiên âm sang tiếng Việt), kèm theo phần dịch sang tiếng Việt (trừ trường hợp không có thuật ngữ được dịch tương ứng).

6. Viết tắt: Chữ cần viết tắt khi xuất hiện lần đầu trong bài được viết đầy đủ và liền đó đặt ký hiệu viết tắt của chữ đó trong ngoặc đơn. Ký hiệu viết tắt phải được dùng thống nhất trong toàn bài viết. Không viết tắt trong tên bài viết, tên các mục, tiểu mục; không viết tắt những cụm từ ít xuất hiện trong bài.

7. Tài liệu tham khảo và cách thức trích dẫn: Tài liệu tham khảo được sử dụng trong bài phải đảm bảo độ tin cậy khoa học, chính xác, minh bạch. Tác giả bài viết hoàn toàn chịu trách nhiệm về việc trích dẫn, chú thích nguồn tài liệu tham khảo. Nếu trích dẫn nguyên văn thì phải để trong dấu ngoặc kép; nếu trích dẫn nội dung thì không cần để trong dấu ngoặc kép. Cả 2 cách thức trích dẫn đều phải được chú thích nguồn đầy đủ:

- Đối với tài liệu là các bài tạp chí cần ghi rõ nguồn tài liệu theo thứ tự sau: Tên tác giả, tên bài viết (in nghiêng), tên tạp chí, số xuất bản, năm xuất bản, số trang trong tạp chí được trích dẫn. Ví dụ: Nguyễn Văn A, *Bàn về quyền tư pháp trong Nhà nước pháp quyền*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 2, năm 2010, tr. 32.

- Đối với tài liệu là sách cần ghi rõ nguồn tài liệu theo thứ tự sau: Tên tác giả, tên sách (in nghiêng), nhà xuất bản, nơi xuất bản, năm xuất bản, số trang trong sách được trích dẫn. Ví dụ: Trần Đình B, *Giám sát việc thực hiện quyền lực nhà nước ở Việt Nam hiện nay*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, năm 2011, tr. 50.

- Đối với tài liệu trên website cần ghi rõ nguồn tài liệu theo thứ tự sau: Tên tác giả, tên bài viết (in nghiêng), địa chỉ truy cập, ngày/tháng/năm truy cập. Ví dụ: Phạm Thị H, *Nguyên tắc suy đoán vô tội trong Luật Tố tụng Hình sự Việt Nam*, http://isl.vass.gov.vn, truy cập ngày 15/5/2011.

8. Khi gửi bài viết, tác giả đồng thời cung cấp cho Tạp chí các thông tin sau: Địa chỉ gửi tạp chí biếu; số tài khoản cá nhân để trả nhuận bút (tên chủ tài khoản, ngân hàng và chi nhánh ngân hàng mở tài khoản), số điện thoại, email để thuận tiện cho Tạp chí trong việc liên lạc, trao đổi với tác giả.

9. Sau khi biên tập xong, Tạp chí sẽ thông báo cho tác giả về việc sử dụng hay không sử dụng bài viết qua đường email. Tạp chí không trả lại bản thảo nếu bài viết không được đăng tải.

10. Tác giả có bài viết đăng trên Tạp chí được trả nhuận bút theo quy định hiện hành và được biếu 01 cuốn Tạp chí có bài viết của mình.