

CÔNG THƯƠNG

TẠP CHÍ - CƠ QUAN THÔNG TIN LÝ LUẬN CỦA BỘ CÔNG THƯƠNG ISSN: 0866-7756

VIET NAM TRADE AND INDUSTRY REVIEW

CÁC KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU KHOA HỌC VÀ ỨNG DỤNG CÔNG NGHỆ

SỐ 24 - THÁNG 11/2022



8 934602 001 078

Website: <http://tapchicongthuong.vn>



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP

GS.TS. Trần Thọ Đạt

GS.TS. Trần Văn Địch

GS.TS. Nguyễn Bách Khoa

GS.TSKH. Đỗ Ngọc Khuê

GS.TSKH. Bành Tiến Long

GS.TSKH. Nguyễn Xuân Quỳnh

GS.TS. Đinh Văn Sơn

GS.TSKH. Trần Văn Sung

GS.TS. Lê Văn Tán

GS. TS. Phạm Minh Tuấn

GS.TSKH. Đào Trí Úc

GS.TSKH. Đặng Ứng Vận

GS.TS. Võ Khánh Vinh

TỔNG BIÊN TẬP

ThS. Đặng Thị Ngọc Thu

ĐT: 0968939668

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP

Ngô Thị Diệu Thúy

ĐT: 0903223096

Phạm Thị Lệ Nhung

ĐT: 0912093191

TÒA SOẠN

Tầng 8, số 655 Phạm Văn Đồng,
Bắc Từ Liêm, Hà Nội.

Ban Trị sự - ĐT: 024.22218238

Fax: 024.22218237

Ban Thư ký - Xuất bản

ĐT: 024.6269 4445

Ban Truyền thông - ĐT: 024.22218239

Ban Chuyên đề - ĐT: 024.22218229

Ban Phóng viên - ĐT: 024.22218232

Trung tâm Thông tin Đa phương tiện

ĐT: 024.2221 8236

Email: tapchicongthuong.moit@gmail.com

VĂN PHÒNG ĐẠI DIỆN PHÍA NAM

Số 12 Nguyễn Thị Minh Khai, P. Đa Kao,

Q. 1, TP. Hồ Chí Minh

ĐT: (028) 38213488

Fax: (028) 38213478

Giấy phép hoạt động báo chí số:

60/GP-BTTTT

Cấp ngày 05/3/2013

Trình bày: Tại Tòa soạn

In tại Công ty CP Đầu tư và

Hợp tác quốc tế

Giá 250.000 đồng

Website: www.tapchicongthuong.vn

MỤC LỤC

CONTENTS

ISSN: 0866-7756 Số 24 - Tháng 11/2022

LUẬT

NGUYỄN ĐỨC THƯ

Hợp đồng gia công trong thương mại theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn Công ty TNHH Max Succeed
Outsourcing contract in trading activities under Vietnam's laws from practical views8

ĐOÀN TRỌNG ĐÀN

Chế độ hưu trí theo pháp luật bảo hiểm xã hội bắt buộc từ thực tiễn huyện Thái Thụy, tỉnh Thái Bình
The retirement scheme under regulations on compulsory social insurance from the practice
in Thai Thụy district, Thai Binh province13

NGÔ KIM HOÀNG NGUYỄN - PHAN PHƯƠNG NGÂN - NGUYỄN THỊ THU UYÊN

Kinh nghiệm quản lý đất đai ở một số nước trên thế giới
Legal experiences in land management of some countries18

CAO THỊ LÊ THƯƠNG

Quy định âm thanh được thể hiện dưới dạng đồ họa:
Phân tích pháp luật EU và gợi mở cho Việt Nam
Regulations on graphical representation of sound trademarks:
Analyzing EU regulations and recommendations for Vietnam24

NGUYỄN LÊ DÂN

Thực hiện nguyên tắc tập trung dân chủ trong ủy ban nhân dân cấp xã ở Việt Nam hiện nay
The implementation of the principle of democratic centralism
in the commune-level People's Committee in Vietnam30

NGUYỄN HÀ KHÁNH LINH

Mở rộng loại hình thành viên hợp tác xã trong dự thảo Luật Hợp tác xã (Sửa đổi)
Expanding the type of cooperative members in the Draft of Law on Cooperatives (amended)35

NGUYỄN NHƯ HÀ - NGUYỄN TIẾN ĐẠT

Quản lý tín chỉ các-bon và trao đổi hạn ngạch phát thải hướng tới thị trường các-bon Việt Nam
Carbon credit management and greenhouse gas emission quota exchange in Vietnam42

NGUYỄN THỊ THU THỦY

Thu thập và đánh giá chứng cứ trong tố tụng dân sự và một số vấn đề đặt ra hiện nay
Evidence collection and evidence assessment in civil proceedings and some related issues48

NGUYỄN THỊ PHAN MAI - NGUYỄN THỊ THU HIỀN - NGUYỄN THỊ HƯƠNG GIANG

Tạm hoãn hợp đồng lao động theo Bộ luật Lao động 2019
Temporary suspension of labor contracts under the Labor Code 201953

NGUYỄN THỊ THÙY DUNG - NGUYỄN THỊ THANH TRÂM

Pháp luật về biện pháp ngăn chặn hành chính
Regulations on administrative prevention measures58

NGUYỄN THỊ MAI TRANG

Quy định về miễn thuế thu nhập cá nhân khi tài sản chuyển nhượng là bất động sản duy nhất
Provisions on individual income tax exemption from the transfer of real estate if the transferred property
is the only real estate owned by the transferor64

BÙI THỊ PHƯƠNG QUỲNH

Một số nội dung cải cách tư pháp hướng tới nền tư pháp độc lập
Some judicial reforms in Vietnam to develop an independent judiciary69

TRẦN VĂN DUY

Một số vướng mắc và giải pháp về giải quyết tố cáo trong thi hành án dân sự
Some issues relating to denunciation settlement during the judgment enforcement process75

HUỲNH VĂN CHỮ

Một số điểm tương đồng và khác biệt cơ bản giữa pháp luật hợp đồng của Việt Nam và Trung Quốc
Some basic similarities and differences between Vietnamese and Chinese law on contracts80

KINH TẾ

BÙI NHƯ HIỂN - HOÀNG MAI PHƯƠNG

Quan điểm, chính sách về phát triển dịch vụ logistics tỉnh Bắc Giang
The viewpoints and policies on the development of logistics industry in Bac Giang province88

BÙI THỊ HỒNG NGỌC

Kinh nghiệm chuyển đổi số trong logistics của Trung Quốc và bài học kinh nghiệm cho Việt Nam
Digitalization experiences in logistics from China and lessons learned for Vietnam.....95

LÊ CHÍ PHƯƠNG - LÊ THỊ TRÚC PHƯƠNG - NGUYỄN DANH NAM

Đề xuất một số giải pháp đẩy mạnh phát triển kinh tế ban đêm ở Việt Nam
Some solutions for the development of the night-time economy in Vietnam.....100

DƯƠNG THỊ NGỌC BÍCH - TRẦN THỊ THANH THỦY - VŨ THỊ TUYẾT LAN

Thực trạng mô hình sinh kế của các dân tộc thiểu số vùng biên giới tỉnh Kon Tum từ năm 2010 đến năm 2020
Livelihood models of ethnic minorities living in border areas of Kon Tum province
in the period from 2010 to 2020106

NGUYỄN XUÂN THÀNH

Tổng quan thị trường dịch vụ giải chạy marathon sau dịch bệnh Covid-19
An overview of the running-race industry after the Covid-19 pandemic112

DƯƠNG BÁ VŨ

Giải pháp hoàn thiện chính sách chuyển đổi số cho nền kinh tế trong bối cảnh hội nhập quốc tế
Solutions to the improvement of digital transformation policies and mechanisms for the economy during
the international integration process118

HOÀNG MẠNH DŨNG - NGUYỄN VĂN ÚT - TRƯƠNG VĂN TIẾN

So sánh sự thực hiện Bộ chỉ số PCI mới tại Vùng Duyên hải Nam Trung bộ với Vùng kinh tế trọng điểm phía Nam
Analyzing the implementation of the new Provincial Competitiveness Index in the South-central Coast
and the Southern Key Economic Region124

NGUYỄN HOANG NAM

Impacts of the perceived value on the satisfaction of customer when they consume safe vegetables in Hanoi
Tác động của yếu tố giá trị cảm nhận đến sự hài lòng của khách hàng khi tiêu thụ rau an toàn tại Hà Nội132

NGUYỄN HỮU VƯỢNG

Kinh tế tuần hoàn - Định hướng phát triển kinh tế bền vững ở Việt Nam
Circular economy - The sustainable economic development orientation of Vietnam137

TRẦN VĂN HÀO

Phát triển các sản phẩm nông nghiệp chủ lực nhằm khai thác tiềm năng của tỉnh Nghệ An trong giai đoạn mới
Developing key agricultural products to exploit the potential and strengths of Nghe An province
in the new development phase144

QUẢN TRỊ - QUẢN LÝ

NGUYỄN THỊ NGỌC ANH - NGUYỄN THỊ ÁNH XUÂN - HUỲNH THANH NHÃ

Ảnh hưởng phong cách lãnh đạo đến sự thỏa mãn công việc của người lao động
tại Công ty Trách nhiệm hữu hạn nhà nước một thành viên Xổ số kiến thiết Cần Thơ
Impacts of the leadership style on the job satisfaction of employees working
for Can Tho Lottery State-owned Single-member Company Limited148

PHÁP LUẬT VỀ BIỆN PHÁP NGĂN CHẶN HÀNH CHÍNH

● NGUYỄN THỊ THÙY DUNG - NGUYỄN THỊ THANH TRÂM

TÓM TẮT:

Biện pháp ngăn chặn (BPNC) hành chính là biện pháp cưỡng chế nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động quản lý hành chính nhà nước, đồng thời là phương tiện để bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức. Tuy nhiên, hiện nay, các quy định của pháp luật hiện hành về BPNC hành chính còn hạn chế, việc áp dụng BPNC hành chính trên thực tế lại luôn chứa đựng nguy cơ xâm hại đến quyền con người, quyền công dân từ phía các chủ thể có thẩm quyền. Bài viết đưa ra một số bất cập hiện hành trong quy định pháp luật về loại biện pháp cưỡng chế này, đồng thời đưa ra các kiến nghị, giải pháp.

Từ khóa: cưỡng chế, ngăn chặn hành chính, quyền con người.

1. Pháp luật về biện pháp ngăn chặn hành chính từ năm 1945 đến trước khi ban hành Luật Xử lý vi phạm hành chính 2012

Cách mạng tháng Tám năm 1945 thành công đã lật đổ hoàn toàn bộ máy nhà nước phong kiến và dẫn đến sự ra đời của nhà nước kiểu mới đầu tiên ở Đông Nam Á - nước Việt Nam dân chủ cộng hòa. Thời kỳ này, chính quyền non trẻ phải đối mặt với những khó khăn chồng chất về kinh tế. Trong lúc phải đối phó với nạn đói và thù trong, giặc ngoài, hoạt động lập pháp vẫn được Nhà nước Việt Nam đặc biệt quan tâm, minh chứng là sự ra đời của Hiến pháp 1946 ngày 9/11/1946. Nhận thức về nội dung các BPNC hành chính ở giai đoạn này còn mới, hệ thống các BPNC hành chính còn đơn giản, ít về số lượng, chủ yếu là nhóm BPNC nhằm chấm dứt hành vi

vi phạm, cụ thể biện pháp tạm giữ người trong Sắc lệnh số 40 ngày 29/3/1946 về bảo vệ quyền tự do cá nhân và biện pháp tạm giam trong Sắc lệnh số 205 ngày 18/8/1948; Sắc lệnh số 117 ngày 18/10/1949 ấn định quyền hạn và thủ tục khám xét nhà tư nhân; Sắc lệnh số 126 ngày 27/8/1950 quy định quyền hạn kiểm tra, khám xét giấy tờ tùy thân... Điều đặc biệt đáng chú ý là vấn đề quyền con người đã sớm được đề cập ở giai đoạn này, đặc biệt gắn với BPNC hành chính. Ví dụ: Điều 7, Hiến pháp 1946 quy định “Tất cả công dân đều bình đẳng trước pháp luật” làm cơ sở pháp lý cho việc tạm giữ người trong Sắc lệnh 13/SL ngày 24/1/1946 và Sắc lệnh số 40/SL ngày 29/3/1946. Đồng thời, trong văn bản pháp luật này có một số nội dung liên quan đến vấn đề quyền con người, quyền công dân,

như: “Để đảm bảo quyền tự do thân thể của công dân, nghiêm cấm việc giam giữ trái pháp luật; “Trong nơi tạm giữ nên giam giữ riêng biệt đối tượng là đàn bà...” [1, tr.479]

Bước sang giai đoạn kháng chiến chống Mỹ (1954-1986) cũng là giai đoạn xác lập và bảo vệ các quan hệ xã hội mới xã hội chủ nghĩa, vì vậy mà pháp luật thời kỳ này được xây dựng đầy đủ, thống nhất và chặt chẽ hơn. Các BPNC hành chính mới được bổ sung với các mức độ khác nhau để đáp ứng yêu cầu của quản lý. Cụ thể: Để ngăn chặn kịp thời các hành vi vi phạm hành chính (VPHC), pháp luật thời kỳ này cho phép áp dụng các biện pháp như khám người; khám công vụ vận tải, nhà ở; tạm giữ tang vật, phương tiện vi phạm; tạm giữ người (Điều 3, 4 Nghị định số 03/CP ngày 27/2/1960 ban hành Điều lệ Hải quan; Điều 13 Nghị định số 39/CP ngày 5/4/1963 ban hành Điều lệ tạm thời về săn bắt chim, thú rừng; Điều 23 Nghị định số 30/CP ngày 29/1/1980 ban hành Quy chế cho tàu thuyền nước ngoài hoạt động trên các vùng biển của nước CHXHCN Việt Nam. Biện pháp tạm giam hành chính quy định trong Sắc lệnh số 205 ngày 18/8/1948 tiếp tục được áp dụng trong giai đoạn này cho đến hết ngày 30/4/1975. Đồng thời, quyền con người gắn với BPNC hành chính cũng được ghi nhận rõ nét. Ví dụ: Luật 103/SL-L005 ngày 20/5/1957 có đề cập đến nguyên tắc bảo đảm quyền bất khả xâm phạm thân thể của công dân, như: "Quyền tự do thân thể và quyền bất khả xâm phạm đối với nhà ở, đồ vật, thư tín của nhân dân được tôn trọng và bảo đảm. Không ai được xâm phạm các quyền ấy" [2, tr.110].

Từ năm 1986, chúng ta đã có những thay đổi nhất định về phát triển kinh tế - xã hội. Theo đó, các BPNC hành chính tiếp tục được hoàn thiện, mở rộng để đáp ứng các nhiệm vụ quản lý đặt ra. Sự ra đời Pháp lệnh xử phạt VPHC ngày 7/12/1989 đã đánh dấu một bước tiến quan trọng trong hệ thống pháp luật về BPNC hành chính, tạo tiền đề cho sự ra đời các văn bản pháp lý quy định về các BPNC hành chính sau này. Lần đầu tiên, một văn bản pháp luật chung điều chỉnh những

vấn đề quan trọng nhất về VPHC được ban hành, trong đó đề cập đến nhóm biện pháp ngăn chặn hành chính.

Xuất phát từ yêu cầu sử dụng hợp lý và đầy đủ hơn các biện pháp ngăn chặn hành chính để ngăn ngừa, đấu tranh có hiệu quả với các VPHC, ngày 6/7/1995, UBTVQH đã thông qua Pháp lệnh Xử lý VPHC, thay thế Pháp lệnh Xử lý VPHC năm 1989. Về cơ bản, số lượng các BPNC hành chính vẫn được giữ như Pháp lệnh trước đó, song về kết cấu đã được quy định thành một chương riêng (Chương V) với các quy định cụ thể và chi tiết hơn. Sau 7 năm thực hiện, ngày 2/7/2002 UBTVQH đã sửa đổi, bổ sung một cách cơ bản Pháp lệnh Xử lý VPHC năm 1995 và nó tiếp tục được sửa đổi, bổ sung vào ngày 8/3/2007, ngày 02/4/2008 nhằm giải quyết những hạn chế, bất cập trước mắt của công tác xử lý VPHC. Mặc dù vậy, để đáp ứng yêu cầu của nền kinh tế thị trường, kịp thời khắc phục những hạn chế về tầm văn bản cũng như nội dung quy phạm, ngày 20/6/2012, Quốc hội đã thông qua Luật Xử lý VPHC - đánh dấu mốc quan trọng trong lịch sử các quy định về biện pháp ngăn chặn hành chính. Theo đó, các BPNC hành chính được quy định cụ thể, rõ ràng, đầy đủ hơn, bao gồm các biện pháp như: tạm giữ người; áp giải người vi phạm; tạm giữ tang vật, phương tiện vi phạm hành chính, giấy phép, chứng chỉ hành nghề; khám người; khám phương tiện, vận tải, đồ vật; khám nơi cất giấu tang vật, phương tiện VPHC; quản lý người nước ngoài vi phạm pháp luật Việt Nam trong thời gian làm thủ tục trục xuất;...

2. Pháp luật hiện hành về biện pháp ngăn chặn hành chính

Sự điều chỉnh pháp luật đối với các BPNC hành chính ngày càng hoàn thiện hơn cả về căn cứ áp dụng, thẩm quyền cũng như thủ tục áp dụng. Đồng thời, các quy định pháp luật về BPNC hành chính cũng đã thể hiện sự ghi nhận các quyền cơ bản của công dân; ngày càng bảo đảm tính dân chủ, công khai, minh bạch trong quản lý hành chính nhà nước. Sự hoàn thiện của các BPNC

hành chính hiện hành không chỉ thể hiện ở việc có mặt đầy đủ các nhóm ngăn chặn mà còn được thể hiện trong bản thân mỗi nhóm ngăn chặn hành chính. Vị trí, vai trò, mối quan hệ giữa các BPNC trong mỗi nhóm và giữa các nhóm được pháp luật xác định rõ ràng. Tuy nhiên, so với sự đa dạng, muôn hình trên thực tiễn hay yêu cầu thực tiễn đặt ra, các quy định hiện hành về BPNC hành chính vẫn còn một số khiếm khuyết, cần có giải pháp khắc phục. Những hạn chế đó là:

Thứ nhất, một số quy định về BPNC hành chính chưa phù hợp với thực tế dẫn đến việc áp dụng pháp luật thiếu tính khả thi. Có những BPNC hành chính được đặt ra chưa phù hợp với điều kiện xã hội của Việt Nam nói chung hoặc khó thực hiện trong một số trường hợp cụ thể khiến cho các quy định này trở thành hình thức. Đặc biệt chủ yếu là các quy định về thủ tục và thẩm quyền cưỡng chế trong một số BPNC hành chính. Chẳng hạn như: Liên quan đến quy định về thời hạn tạm giữ đối với người vi phạm quy chế biên giới hoặc VPHC ở vùng rừng núi xa xôi, hẻo lánh, hải đảo thì thời hạn tạm giữ có thể kéo dài nhưng không quá 48 giờ kể từ thời điểm bắt đầu giữ người vi phạm. Tuy nhiên, có thể thấy quy định này khó thực hiện trên thực tế bởi các đơn vị bộ đội Biên phòng thường đóng quân vùng biển đảo, việc đi lại khó khăn nên việc áp giải, thông báo về việc tạm giữ người thường khó khăn, đồng thời thời hạn 48 giờ cũng chưa đủ để tiến hành xác minh, kết luận đối với những vụ việc phức tạp xảy ra; Quy định về việc khám nơi cất giấu tang vật, phương tiện là chỗ ở thì phải có sự đồng ý của Chủ tịch UBND, trong nhiều trường hợp có thể được xem là trở ngại cho việc khám xét, bởi: thực tế đối với những đồn Biên phòng ở vùng sâu, vùng xa, giao thông không thuận tiện, để có được sự đồng ý của Chủ tịch UBND cấp huyện phải mất từ 1-2 ngày. Trong thời gian này, đối tượng đã có thời gian để tiêu hủy tang vật, gây khó khăn cho công tác xác minh của các lực lượng chức năng; hoặc yêu cầu cần phải có chữ ký của người ra quyết định tạm giữ tang vật, phương tiện, giấy phép,

chứng chỉ hành nghề trong khi người có thẩm quyền ra quyết định lại ít khi trực tiếp tham gia cùng với đoàn kiểm tra.

Thứ hai, một số quy định về BPNC hành chính chưa cụ thể, rõ ràng, dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau. Cụ thể là quy định về thủ tục thực hiện biện pháp ngăn chặn hành chính như: mọi trường hợp tạm giữ người đều phải có quyết định bằng văn bản, tuy nhiên luật không quy định rõ thời điểm ban hành Quyết định tạm giữ người là khi nào và thời điểm này có trùng với thời điểm bắt đầu giữ người vi phạm không; Đồng thời, quy định về thời điểm bắt đầu giữ người vi phạm có vẻ rõ ràng, cụ thể, nhưng thực tế rất khó xác định. Như vậy, liệu thời điểm bắt đầu giữ người vi phạm có phải là thời điểm cơ quan chức năng phát hiện, đình chỉ, giữ và áp giải người vi phạm về trụ sở cơ quan hay là thời điểm khi đưa người vi phạm về đến trụ sở cơ quan và bắt đầu ra quyết định tạm giữ; Quy định việc tạm giữ tang vật, phương tiện, giấy phép, chứng chỉ hành nghề để bảo đảm thi hành quyết định xử phạt VPHC và việc trả lại phương tiện vi phạm cho chủ sở hữu hợp pháp trong trường hợp người vi phạm sử dụng trái phép (Khoản 6 Điều 125 Luật Xử lý VPHC). Tuy nhiên, không có điều khoản, văn bản nào quy định cụ thể thời hạn trả lại là bao lâu, cũng như trình tự, thủ tục trả lại như thế nào. Hoặc tại Khoản 3 Điều 125 chỉ quy định về thẩm quyền áp dụng biện pháp tạm giữ tang vật, phương tiện mà không nhắc đến thẩm quyền áp dụng biện pháp tạm giữ giấy phép, chứng chỉ hành nghề.

Thứ ba, các quy định pháp luật hiện hành về BPNC hành chính còn mang tính tùy nghi khá nhiều, đặc biệt liên quan đến thẩm quyền ngăn chặn hành chính. Dẫu biết rằng quy định tùy nghi nhằm mang lại sự linh hoạt sáng tạo cho các chủ thể có thẩm quyền khi áp dụng các quy định này trong thực tế. Tuy nhiên, bên cạnh đó, vấn đề tùy nghi (như quy định về việc tạm giữ người ở “phòng khác” và “đảm bảo các quy định chung” hay quy định chung chung về “trường hợp cần thiết”...) rất dễ dẫn đến sự áp dụng tùy tiện của

chủ thể có thẩm quyền, qua đó ảnh hưởng đến quyền con người, quyền công dân của chủ thể vi phạm. Thực tế cho thấy, trong tư duy của những người áp dụng pháp luật thường đề cao mục đích trừng trị của các BPNC hành chính. Trong khi đó, mỗi BPNC hành chính đều có mục đích, căn cứ và điều kiện áp dụng riêng. Quan trọng hơn hết, các BPNC hành chính đặt ra không nhằm mục đích trừng trị, mà nhằm để bảo đảm cho việc xác minh, làm chấm dứt vi phạm và bảo đảm cho việc xử lý vi phạm có hiệu quả. Vì vậy, nếu các quy định tùy nghi được đặt ra đối với chủ thể áp dụng chưa hiểu rõ bản chất của từng biện pháp, thì tình trạng lạm quyền, tùy tiện trong áp dụng sẽ xảy ra và từ đó trực tiếp ảnh hưởng đến quyền cơ bản của công dân.

Thứ tư, quy định pháp luật hiện hành chưa có sự phân hóa cụ thể các BPNC áp dụng với các loại đối tượng đặc thù khác nhau, ví dụ như BPNC đặc thù áp dụng cho người chưa thành niên. Hiện nay, mới chỉ có một số các quy định mang tính chất đơn lẻ trong một số giai đoạn nhất định của thủ tục áp dụng, như: quy định về việc bắt buộc phải báo cho cha, mẹ hoặc người giám hộ của người chưa thành niên khi quyết định tạm giữ họ vào ban đêm hoặc giữ trên 6 giờ. Thực trạng pháp luật đã thể hiện sự quan tâm chưa đúng mức, toàn diện đến việc bảo đảm quyền của người chưa thành niên đã được ghi nhận trong Hiến pháp; Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em và Công ước quốc tế về quyền trẻ em.

3. Kiến nghị

Trên cơ sở rà soát, thống kê và đánh giá thực trạng pháp luật về BPNC hành chính, từ cách nhìn mới về ngăn chặn hành chính, đối chiếu với các tiêu chí đặt ra cho hệ thống pháp luật về BPNC hành chính, tác giả rút ra một số khuyến nghị về hướng xử lý đối với các khiếm khuyết trong điều chỉnh pháp luật về BPNC hành chính như sau:

Thứ nhất, hoàn thiện quy định pháp luật về các biện pháp ngăn chặn hành chính để đảm bảo tính khả thi, tính thống nhất.

Quá trình hoàn thiện BPNC hành chính đòi hỏi

không chỉ có sự thống nhất, đồng bộ trong hệ thống pháp luật về ngăn chặn hành chính, mà còn phải có sự thống nhất, đồng bộ giữa hệ thống pháp luật về ngăn chặn hành chính với hoạt động áp dụng pháp luật đó trên thực tế. Nếu chỉ có hệ thống pháp luật tốt thì chưa đủ, mà quan trọng là việc chuyển hóa các quy định pháp luật đó vào đời sống thực tiễn sao cho đúng với tinh thần của pháp luật mà nó áp dụng. Muốn có sự thống nhất, đồng bộ và phù hợp giữa hệ thống pháp luật về ngăn chặn hành chính với hoạt động áp dụng ngăn chặn hành chính trong thực tiễn trước hết phải có một hệ thống pháp luật về ngăn chặn hành chính hoàn chỉnh, với các quy định rõ ràng, cụ thể, tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình áp dụng pháp luật thống nhất. Do đó, các quy định về tạm giữ người, tạm giữ tang vật phương tiện, giấy phép chứng chỉ hành nghề, khám nơi cất giấu, tang vật, phương tiện... cần được cụ thể, rõ ràng và đảm bảo thực hiện hiệu quả trên thực tế.

Thứ hai, kiểm soát vấn đề “tùy nghi” trong các quy định về biện pháp ngăn chặn hành chính.

Các quy định tùy nghi một mặt tăng sự chủ động, sáng tạo, linh hoạt cho chủ thể có thẩm quyền áp dụng, nhưng bên cạnh đó cũng gây không ít khó khăn trong việc hiểu và áp dụng, trong nhiều trường hợp còn dễ tạo ra sự tùy tiện, dẫn đến việc xâm phạm quyền con người, quyền công dân. Chúng ta đồng ý rằng các quy định kiểu như “trong trường hợp cần thiết” còn quá chung chung, tuy nhiên chúng cũng rất khó để luật cụ thể và chi tiết“. Hay nói cách khác, chúng ta không thể định lượng được thế nào là cần thiết, hay liệt kê được hết những trường hợp “thật cần thiết” trên thực tiễn, bởi các quan hệ xã hội luôn đa dạng, phong phú và phức tạp hơn rất nhiều so với những dự liệu của các nhà lập pháp. Do đó, hạn chế các quy định tùy nghi là giải pháp khó khả thi.

Vấn đề đặt ra là cần phải kiểm soát được các quy định tùy nghi như thế nào để phát huy tối đa hiệu quả của nó trong hoạt động ngăn chặn hành chính khi mà việc đặt ra thêm các quy định để loại trừ, giảm bớt chúng là điều không thể. Theo tác

giả, một là, chúng ta cần xác lập một khuôn khổ pháp lý cho việc thực hiện tùy nghi hành chính. Cụ thể: cần có các quy định pháp luật chi tiết về các cách thức, thủ tục sử dụng quyền tùy nghi. Ví dụ: quy định nghĩa vụ giải thích của chủ thể có thẩm quyền cho quyết định tùy nghi: tại sao quyết định như thế này mà không phải khác... Các quy định về thủ tục ra quyết định càng phong phú và chặt chẽ sẽ hạn chế sự tùy tiện và lạm quyền trong nội dung của quyết định hành chính; hai là, lựa chọn thực chất, hiệu quả người quản lý, trong đó đặc biệt chú trọng năng lực và tinh thần trách nhiệm trong việc sử dụng quyền tùy nghi. Hay nói cách khác, chủ thể có thẩm quyền phải có khả năng đánh giá được “tính cần thiết” ở khía cạnh áp dụng, hiểu được như thế nào là trong trường hợp cần thiết để thực hiện ngăn chặn hành chính; đồng thời chủ thể quản lý phải có tinh thần trách nhiệm với quyền quyết định của mình, dám chịu trách nhiệm khi ban hành quyết định hành chính và phải biết được biện pháp nào có lợi, không có lợi, có hiệu quả hay không có hiệu quả khi áp dụng lên từng đối tượng khác nhau. Ví dụ: Quy định về việc “sử dụng vũ lực, trói, khóa tay, chân, sử dụng vũ khí, công cụ hỗ trợ để vô hiệu hóa hành vi chống đối của người bị áp giải” trong “trường hợp cần thiết”. Chúng ta nhận thức rằng việc sử dụng vũ lực, trói, khóa tay, chân là hợp pháp khi được xác định là trường hợp cần thiết nhưng dưới góc độ pháp lý thì việc xác định “trường hợp cần thiết” là không hề đơn giản. Trong trường hợp này, chủ thể có thẩm quyền cần xác định việc dùng vũ lực khi hành vi chống đối mang tính côn đồ, hung hãn hay đối tượng có hành vi xâm hại sức khỏe, tính mạng của người dân hoặc của chính người áp giải... Trong bất kỳ trường hợp nào, nếu đối tượng chỉ chửi bới, lăng mạ mà không tấn công bằng vũ lực thì không được phép sử dụng vũ lực, bởi việc sử dụng vũ lực chỉ nhằm mục đích cuối cùng là khống chế đối tượng chứ không phải nhằm mục đích sát thương, trừng trị. Đồng thời, những đối tượng tuyệt đối không được dùng vũ lực như: phụ nữ có thai, người mắc bệnh

hiếm nghèo, hay mắc bệnh nguy hiểm đến tính mạng như: ung thư, lao,...

Thứ ba, cần phải bổ sung thêm các BPNC hành chính.

Luật XLVPHC đã dành một phần riêng để quy định về chính sách xử lý đối với người chưa thành niên VPHC. Xuất phát từ đặc điểm tâm, sinh lý của người chưa thành niên và yêu cầu bảo vệ quyền trẻ em, Luật XLVPHC quy định theo hướng: trong một số các hình thức xử phạt VPHC và các biện pháp khắc phục hậu quả áp dụng chung cho các đối tượng vi phạm, thì chỉ áp dụng đối với người chưa thành niên vi phạm 3 hình thức xử phạt và 4 biện pháp khắc phục hậu quả. Tuy nhiên, liên quan đến BPNC hành chính - cũng là biện pháp cưỡng chế tác động lên tâm lý, thể chất của đối tượng nhằm hạn chế quyền, lợi ích nhất định để xác minh, làm chấm dứt vi phạm, bảo đảm cho việc xử phạt thì pháp luật hiện hành chưa có quy định về việc áp dụng biện pháp này đối với người chưa thành niên. Vì vậy, xuất phát từ đặc trưng của nhóm đối tượng này, cần bổ sung thêm các quy định liên quan đến người chưa thành niên trong quá trình áp dụng BPNC hành chính, ví dụ các trường hợp như quản lý người nước chưa thành niên trong thời gian làm thủ tục trục xuất hay áp giải người vi phạm chưa thành niên.

4. Kết luận

Các BPNC hành chính là những biện pháp được áp dụng nhằm hạn chế tối đa những hành vi vi phạm pháp luật, ngăn chặn hậu quả thiệt hại do VPPL gây ra, hoặc để đảm bảo cho việc xử lý VPHC được triệt để, nghiêm minh. Ở một khía cạnh nào đó, việc áp dụng các BPNC hành chính để ảnh hưởng, xâm phạm đến quyền con người, quyền công dân bởi bản chất cưỡng chế trong ngăn chặn hành chính. Tuy nhiên, nhìn ở một góc độ khác, quyền con người, quyền công dân lại được thể hiện rõ và được bảo đảm thực hiện thông qua các quy định và hoạt động áp dụng các BPNC hành chính. Do đó, nghiên cứu các hạn chế trong quy định hiện hành về biện pháp cưỡng chế này và đưa ra kiến nghị giải pháp là điều cần thiết ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO:

1. Các Bộ luật An Nam (1992), Nxb Đông Dương, Hà Nội.
2. Chính phủ (2017), *Nghị định số 97/2017/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của 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.*
3. Chính phủ (2013), *Nghị định số 115/2013/NĐ-CP ngày 3/10/2013 quy định về quản lý, bảo quản tang vật, phương tiện vi phạm hành chính bị tạm giữ, tịch thu theo thủ tục hành chính.*
4. Chính phủ (2016), *Nghị định số 17/2016/NĐ-CP sửa đổi bổ sung một số điều Nghị định số 112/2003/NĐ-CP quy định hình thức xử phạt trực xuất, biện pháp tạm giữ người, áp giải người vi phạm theo thủ tục hành chính và quản lý người nước ngoài vi phạm pháp luật Việt Nam trong thời gian làm thủ tục trực xuất.*

Ngày nhận bài: 7/9/2022

Ngày phản biện đánh giá và sửa chữa: 6/10/2022

Ngày chấp nhận đăng bài: 16/10/2022

Thông tin tác giả:

1. TS. NGUYỄN THỊ THÙY DUNG

2. TS. NGUYỄN THỊ THANH TRÂM

Giảng viên khoa Luật học

Trường Khoa học xã hội và nhân văn, Trường Đại học Vinh.

**REGULATIONS ON ADMINISTRATIVE
PREVENTION MEASURES**

● Ph.D **NGUYEN THI THUY DUNG**¹

● Ph.D **NGUYEN THI THANH TRAM**¹

¹Lecturer, Faculty of Law,

School of Social Sciences and Humanities, Vinh University

ABSTRACT:

Administrative prevention measures are coercive measures to improve the efficiency of state administrative management activities and to protect the legitimate rights and interests of related individuals and organizations. However, current legal measures still have many shortcomings and limitations. In fact, the authorities always face the risk of infringing upon human rights of citizens when they enforce administrative prevention measures. This paper points out some shortcomings of regulations on administrative prevention measures, and proposes some solutions and recommendations for solving these issues.

Keywords: coercion, administrative suppression, human rights.