



TẠP CHÍ

Khoa học Kiểm sát

JOURNAL OF PROCURATORATE STUDIES

ISSN 2354-063X



TRƯỜNG ĐẠI HỌC KIỂM SÁT HÀ NỘI
HANOI PROCURATORATE UNIVERSITY

SỐ 04 (31)
2019



Tạp chí

Khoa học Kiểm sát

Số 04 (31)
2019

ISSN 2354-063X

MỤC LỤC

Trang

LÊ CẨM

Khái niệm tội phạm theo luật hình sự Việt Nam hiện hành và định hướng tiếp tục hoàn thiện trong tương lai (Kỳ 2 và hết)

3

TRINH TIẾN VIỆT

Tiếp tục đổi mới tư duy pháp lý trong pháp luật hình sự Việt Nam trước thách thức Cách mạng công nghiệp 4.0 (Kỳ 1)

9

NGUYỄN VĂN THỦY

Vấn đề miễn chấp hành hình phạt

20

VƯƠNG THỊ HÀ

Một số vướng mắc trong quyết định hình phạt đối với người dưới 18 tuổi phạm tội và giải pháp hoàn thiện

30

NGUYỄN XUÂN PHONG

Một số nguyên nhân và giải pháp nâng cao hiệu quả phòng ngừa tình hình tội phạm trộm cắp tài sản trên địa bàn Thành phố Phan Rang - Tháp Chàm, tỉnh Ninh Thuận

36

PHẠM XUÂN THẮNG

Quy định pháp luật về chức năng đại diện chủ sở hữu toàn dân của Nhà nước đối với đất đai - Một số bất cập và kiến nghị hoàn thiện

41

LÊ THỊ THU HẰNG

Hoàn thiện pháp luật về hạn chế quyền con người, quyền công dân trong Hiến pháp năm 2013

50

BÙI ĐỨC HẬU

Một số giải pháp nâng cao hiệu quả xử phạt vi phạm hành chính trong quản lý ngành, nghề kinh doanh có điều kiện

58

PHẠM THỊ TRANG

Hợp đồng có giá trị lớn theo quy định của pháp luật Hoa Kỳ, pháp luật của Vương quốc Anh và một số gợi ý cho Việt Nam

61



Tạp chí

Khoa học Kiểm sát

N° 04 (31)
2019

ISSN 2354-063X

INDEX

Page

LE CAM	Crime definition under Vietnamese criminal laws currently and orientations to continuously complete in the future (Period 2 and end)	3
TRINH TIEN VIET	Continuing to innovate legal thinking in Vietnamese criminal law before the challenge of Industrial Revolution 4.0 (Period 1)	9
NGUYEN VAN THUY	Some matters about penalty remission	20
VUONG THI HA	Several obstacles in sentence determination for under 18-year-old person committing the crimes and completing solutions	30
NGUYEN XUAN PHONG	Some causes and solutions to improve the prevention of property theft crime in Phan Rang-Thap Cham city, Ninh Thuan province	36
PHAM XUAN THANG	Legal regulations on the State's function in representing the entire-people ownership for land - Some obstacles and recommendations	41
LE THI THU HANG	Completing legal regulations on restricting human rights and citizens rights according to the Constitution in 2013	50
BUI DUC HAU	Some solutions to enhance efficiency of sanctioning administrative violations in managing conditional business lines	58
PHAM THI TRANG	Great value contracts under the United States of America and the United of Kingdom's laws and some suggestions for Vietnam	61

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HẠN CHẾ QUYỀN CON NGƯỜI, QUYỀN CÔNG DÂN TRONG HIẾN PHÁP NĂM 2013

LÊ THỊ THU HẰNG*

Sau 5 năm thi hành Hiến pháp năm 2013, nhiều quy định pháp luật về hạn chế quyền con người, quyền công dân rất cần được sửa đổi, bổ sung. Bài viết tập trung phân tích, chỉ rõ một số hạn chế, vướng mắc và đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về hạn chế quyền con người, quyền công dân trong Hiến pháp năm 2013.

Từ khóa: Hạn chế quyền con người, quyền công dân trong Hiến pháp năm 2013; hoàn thiện pháp luật về hạn chế quyền con người, quyền công dân.

After 5-year implementation of the 2013 Constitution, there are many legal regulations on restricting human rights and citizens rights need to be amended and supplemented. The article concentrates on pointing out some shortcomings as well as suggestions to perfect law on restricting human rights and citizens rights in the Constitution in 2013.

Keywords: Restricting human rights and citizens rights in the Constitution in 2013, complete law on restricting human rights and citizens rights.

Onước ta, Hiến pháp năm 2013 lần đầu tiên ghi nhận vấn đề hạn chế quyền con người, quyền công dân thành một nguyên tắc ở Điều 14: “Quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng”. Quy định này thể hiện sự tiến bộ rõ nét trong lịch sử lập hiến Việt Nam, đó là căn cứ, là cơ sở pháp lý quan trọng để tiếp tục thể chế hóa trong pháp luật chuyên ngành những nội dung về hạn chế quyền con người, quyền công dân, mà đặc trưng là những quy định trong Bộ luật hình sự. Tuy nhiên, việc áp dụng nguyên tắc này trên thực tế không đơn giản vì tính trừu tượng của nó.

Hạn chế quyền con người, quyền

công dân là hành vi cản trở chủ thể thực hiện quyền con người, quyền công dân một cách tuyệt đối trong trường hợp khẩn cấp quốc gia hoặc trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng được pháp luật ghi nhận và bảo đảm thực hiện.

1. Một số khó khăn, vướng mắc về hạn chế quyền con người, quyền công dân trong Hiến pháp năm 2013

Thứ nhất, nội dung quy định về vấn đề hạn chế quyền con người, quyền công dân trong Hiến pháp năm 2013 chưa hoàn toàn hợp lý và đầy đủ

Tại khoản 2 Điều 14 quy định về nội dung của nguyên tắc hạn chế quyền con

* Thạc sĩ, Khoa Nhà nước và Pháp luật, Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội

người, quyền công dân. Tuy nhiên, quy định này chưa hoàn toàn hợp lý và đầy đủ, cụ thể:

- Hiến pháp quy định *“Quyền con người quyền công dân chỉ bị hạn chế trên cơ sở quy định của luật”* chưa tương thích với quy định trong các văn kiện pháp lý quốc tế cũng như thực tế quy định của pháp luật Việt Nam. Có nhiều ý kiến cho rằng việc quy định như vậy là hợp lý, để tránh sự hạn chế quyền con người, quyền công dân một cách tùy tiện. Bởi nếu Hiến pháp cho phép quyền có thể bị giới hạn bởi *“pháp luật”*, tức là bao gồm mọi văn bản quy phạm pháp luật dưới Hiến pháp, là quá rộng. Và nếu phạm vi này bao gồm cả Nghị định, Thông tư, Văn bản của chính quyền địa phương..., thì quyền con người có thể bị xâm phạm một cách không kiểm soát được.

Chính vì vậy, Hiến pháp năm 2013 sử dụng từ *“luật”* thay từ *“pháp luật”*. Theo quy định này thì chỉ có văn bản của Quốc hội với tên gọi là *“luật”* mới được phép giới hạn quyền. Đây là một cách lý giải hợp lý, nhưng quy định *“trên cơ sở quy định của luật”* là chưa phù hợp với nội dung của các văn kiện pháp lý quốc tế về quyền con người. Bởi Tuyên ngôn quyền con người 1948, các điều ước quốc tế về quyền con người đều dùng cách diễn đạt *“determined by law”*, *“in accordance with the law”* hay *“prescribed by law”*, chứ không phải chỉ là các đạo luật (statute law)¹. Hơn thế nữa, quy định này không chỉ không tương thích với các quy định

của pháp luật quốc tế mà còn không chính xác với thực tiễn quy định pháp luật ở Việt Nam.

Như vậy có thể thấy với quy định *“... trên cơ sở quy định của luật”*, Hiến pháp năm 2013 đã đặt tiêu chuẩn quá cao cho cơ chế bảo vệ quyền con người, quyền công dân, nên nó không thể thực hiện được trong thực tiễn cuộc sống.

- Hiến pháp quy định *“... trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng”* là chưa thực sự đầy đủ và phù hợp với các quy định của pháp luật quốc tế về hạn chế quyền con người, quyền công dân. Bởi với quy định như vậy chưa bao hàm hết cả hai trường hợp được hạn chế quyền con người, quyền công dân (*hạn chế thực hiện quyền con người, quyền công dân trong tình trạng khẩn cấp quốc gia và hạn chế áp dụng của một số quyền con người, quyền công dân*). Có quan điểm cho rằng việc quy định *“... trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng”* đã bao hàm nội dung của Điều 4 Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị (ICCPR): *“Trong thời gian có tình trạng khẩn cấp xảy ra đe dọa sự sống còn của quốc gia và đã được chính thức công bố, các quốc gia thành viên có thể áp dụng những biện pháp hạn chế các quyền nêu ra trong Công ước này, trong chừng mực do nhu cầu khẩn cấp của tình hình, với điều kiện những biện pháp này không trái với những nghĩa vụ khác của quốc gia đó xuất phát từ luật pháp quốc tế và không chứa đựng bất kỳ sự phân biệt đối xử nào về chủng tộc, màu da, giới*

¹ Bùi Tiến Đạt, “Hiến pháp hoá nguyên tắc giới hạn quyền con người: Cần nhưng chưa đủ”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 6/2015

tính, ngôn ngữ, tôn giáo hoặc nguồn gốc xã hội". Tuy nhiên, theo tác giả, quan điểm này là không hợp lý bởi một điều luật cần được quy định một cách rõ ràng, dễ hiểu, hiểu đúng nội hàm của quy định đó chứ không nên được hiểu theo sự suy diễn, bắc cầu.

Thứ hai, hệ thống văn bản quy phạm pháp luật cụ thể hóa quy định hạn chế quyền con người quyền công dân trong Hiến pháp năm 2013 vẫn còn thiếu và chưa đảm bảo tính đồng bộ, thống nhất

Hiện nay hệ thống văn bản pháp luật vẫn còn nhiều "lỗ hổng" và nhiều quy định chưa đảm bảo tính đồng bộ, thống nhất. Không chỉ văn bản quy định cụ thể hóa Hiến pháp mà bản thân quy định của Hiến pháp về quyền con người, quyền công dân nói chung và nguyên tắc hạn chế quyền con người, quyền công dân vẫn còn thiếu và có nhiều điểm chưa phù hợp. Cụ thể, nhiều quyền cơ bản của con người và công dân chưa được quy định trong Hiến pháp như quyền im lặng, quyền kháng cáo, quyền được phiên dịch. Trong hệ thống văn bản pháp luật còn thiếu những văn bản cụ thể hóa một số như quyền mít tinh, biểu tình của công dân. Bên cạnh thiếu các quy định về các quyền chung, hiện nay pháp luật vẫn còn thiếu các văn bản quy định cụ thể về một số quyền của các đối tượng cụ thể như quyền hiến xác của tử tù, quyền chuyển đổi giới tính...

Về quyền hiến xác, Điều 20 Hiến pháp 2013 quy định "*Mọi người có quyền hiến mô, bộ phận cơ thể người và hiến xác theo quy định của luật. Việc thử nghiệm*

y học, dược học, khoa học hay bất kỳ hình thức thử nghiệm nào khác trên cơ thể người phải có sự đồng ý của người được thử nghiệm". Điều 5 Luật hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác (năm 2006) quy định "*Người từ đủ mười tám tuổi trở lên, có năng lực hành vi dân sự đầy đủ có quyền hiến mô, bộ phận cơ thể của mình khi còn sống, sau khi chết và hiến xác*". Như vậy quyền hiến mô, bộ phận cơ thể người và hiến xác là quyền của tất cả "mọi người" từ đủ 18 tuổi trở lên, có năng lực hành vi dân sự đầy đủ có quyền hiến mô, bộ phận cơ thể của mình khi còn sống, sau khi chết và hiến xác và việc hiến tạng mô, tạng còn phải bảo đảm nguyên tắc: tự nguyện, vì mục đích nhân đạo, chữa bệnh, giảng dạy hoặc nghiên cứu khoa học; không nhằm mục đích thương mại... Tuy nhiên, hiện nay nhiều tử tù, người phạm tội đã bày tỏ mong muốn hiến tạng cho y học để phần nào chuộc lại lỗi lầm, nhưng chưa có trường hợp nào được chấp nhận. Giải thích cho tình trạng này, các chuyên gia cho rằng việc đồng ý để tử tù được hiến xác cho y học có rất nhiều vấn đề phức tạp. Việc lấy mô, tạng sẽ diễn ra trước hay sau khi thi hành án phạt tử hình? Nếu diễn ra sau khi thi hành án phạt tử hình thì cần phải có một phương pháp tử hình khác ngoài tiêm thuốc độc. Bởi khi đã tiêm thuốc độc vào người thì liệu cơ thể có đảm bảo để hiến tạng, hiến xác hay không là cả một vấn đề mà y học phải nghiên cứu. Muốn hiến tạng, hiến xác thì phải là một cơ thể "sạch", phải đảm bảo được các điều kiện khoa học nhất định. Phương thức tử hình bằng

hình thức xử bắn cũng không thể đáp ứng được yêu cầu này vì xử bắn gây ra chấn động đến các mô tạng. Với sự phức tạp như vậy, mặc dù hiện nay pháp luật không có quy định cấm tử tù hiến xác nhưng nguyện vọng cuối cùng của tử tù - dù là nguyện vọng chính đáng vẫn chưa được chấp nhận.

Về quyền chuyển giới, hiện nay có nhiều văn bản pháp luật đã có những quy định dành cho những người thuộc giới tính thứ 3 như BLDS năm 2015, Luật thi hành tạm giam tạm giữ... Song song với việc thừa nhận quyền chuyển đổi giới tính, BLDS năm 2015 cũng có những quy định để đảm bảo các quyền nhân thân cho người chuyển đổi giới tính. Những người chuyển đổi giới tính có quyền thay đổi họ, tên, cải chính hộ tịch và những quyền nhân thân khác phù hợp với giới tính như kết hôn, nhận nuôi con nuôi... Tuy nhiên, nhiều vấn đề liên quan đến quyền chuyển đổi giới tính này vẫn chưa được quy định như xác định lại quan hệ vợ chồng, cha (mẹ) và con sau khi một người thực hiện chuyển đổi giới tính. Ví dụ một người đã có con trước khi thực hiện chuyển đổi giới tính thì việc chuyển đổi giới tính này có hệ quả gì trong mối quan hệ giữa người chuyển giới và người con? Trong mối quan hệ với người con, một người trước đây là cha (vì là nam) nhưng nay người này chuyển giới thành nữ thì có được đổi thành mẹ không?....

Bên cạnh việc thiếu các văn bản quy định chi tiết các quyền, hệ thống pháp luật hiện nay còn có các “lỗ hổng” nhỏ khác nữa đó là thiếu các quy định cụ thể giải thích các cụm từ pháp lý như

“bí mật đời tư” “chuyển đổi giới tính”... Mặc dù quyền được đảm bảo bí mật đời tư đã được quy định trong Hiến pháp và BLDS năm 2015, tuy nhiên văn bản không giải thích thế nào là “bí mật đời tư” và xác định phạm vi “bí mật đời tư” nên gây khó khăn cho việc hiểu luật và áp dụng luật. Ví dụ như vướng mắc trong cách hiểu “điểm thi của học sinh có phải bí mật cá nhân, đời sống riêng tư” hay không. Vấn đề này thời gian vừa qua được Bộ Giáo dục và Đào tạo, các trường trung học phổ thông và cơ quan báo chí rất quan tâm khi công bố công khai điểm thi tốt nghiệp trung học phổ thông của thí sinh. Theo Nghị định số 56/2017/NĐ-CP ngày 09 tháng 5 năm 2017 quy định chi tiết một số điều của Luật trẻ em, tại Điều 33 quy định “*Thông tin bí mật đời sống riêng tư, bí mật cá nhân của trẻ em là các thông tin về: tên, tuổi; đặc điểm nhận dạng cá nhân; thông tin về tình trạng sức khỏe và đời tư được ghi trong bệnh án; hình ảnh cá nhân; thông tin về các thành viên trong gia đình, người chăm sóc trẻ em; tài sản cá nhân; số điện thoại; địa chỉ thư tín cá nhân; địa chỉ, thông tin về nơi ở, quê quán; địa chỉ, thông tin về trường, lớp, kết quả học tập và các mối quan hệ bạn bè của trẻ em; thông tin về dịch vụ cung cấp cho cá nhân trẻ em*”. Quy định này khẳng định kết quả học tập, cụ thể là điểm thi của trẻ em là thông tin bí mật đời sống riêng tư, bí mật cá nhân của trẻ em. Điều 1 Luật trẻ em năm 2016 quy định “*Trẻ em là người dưới 16 tuổi*”. Do đó, có thể khẳng định đối với những thí sinh dưới 16 tuổi thì điểm thi được coi là bí mật cá nhân, đời sống riêng tư. Còn đối với những thí sinh trên

16 tuổi thì pháp luật chưa có quy định điểm thi có là thông tin bí mật cá nhân, đời sống riêng tư hay không. Điều này gây ra sự lúng túng trong thực thi pháp luật của các cơ quan có thẩm quyền và phần nào ảnh hưởng tới quyền lợi của thí sinh trên 16 tuổi.

2. Hoàn thiện quy định pháp luật về hạn chế quyền con người, quyền công dân trong Hiến pháp năm 2013

2.1. Sửa đổi, bổ sung quy định pháp luật tại khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013

Thứ nhất, trong mệnh đề chung giới hạn quyền con người, quyền công dân trong Hiến pháp năm 2013, cần quy định “theo quy định của pháp luật” thay vì “theo quy định của luật” như hiện nay. Bởi vì việc quy định như vậy sẽ phù hợp với các quy định trong pháp luật quốc tế về nhân quyền. Bên cạnh đó, việc quy định như vậy sẽ phù hợp với thực tiễn quy định của pháp luật Việt Nam hiện nay. Thực tế ở Việt Nam cho thấy, một khi các đạo luật đang còn quá phụ thuộc vào sự chi tiết hóa của các văn bản dưới luật, không thể không cho phép các văn bản dưới luật hạn chế quyền. Vì vậy, căn cứ để áp dụng hạn chế quyền con người, quyền công dân không chỉ được quy định trong luật (Bộ luật, luật) mà được ghi nhận trong các loại văn bản quy pháp khác như Nghị định, Thông tư... Việc thay đổi này là cần thiết vì việc chỉ cho phép văn bản với tên gọi là “luật” của Quốc hội có thể hạn chế quyền là bất khả thi. Không một quốc gia nào có thể chỉ dùng đạo luật của cơ quan lập pháp

để hạn chế quyền con người, quyền công dân. Tuy nhiên, cần phải tăng cường kiểm tra giám sát để đảm bảo việc hạn chế quyền con người, quyền công dân trong các quy phạm pháp luật dưới luật đảm bảo tính cân xứng, hay nói cách khác, là tính hợp hiến.

Thứ hai, trong phần quy định “... trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng”. Hiến pháp năm 2013 cần bổ sung thêm trường hợp hạn chế quyền con người, quyền công dân “trong trường hợp khẩn cấp quốc gia” để bao hàm được quy định của Điều 4 Công ước về các quyền dân sự chính trị năm 1948. Mặt khác, trong thực tế, quy định về giới hạn quyền của Hiến pháp năm 2013 còn có thể mở rộng đến một số mục đích khác mà được nêu trong luật nhân quyền quốc tế, đó là để tôn trọng các quyền và tự do chính đáng và lợi ích của công lý (trong bối cảnh tố tụng). Tuy nhiên, việc đồng thời xác định rõ những quyền tuyệt đối cũng rất quan trọng, để tránh nhầm lẫn rằng nguyên tắc hạn chế quyền có thể áp dụng cho tất cả mọi quyền. Bởi vì Hiến pháp năm 2013 chưa quy định rõ những quyền tuyệt đối là quyền nào và việc áp dụng nguyên tắc hạn chế quyền với các quyền cụ thể.

2.2. Sửa đổi, bổ sung một số quy định pháp luật về vấn đề hạn chế quyền con người, quyền công dân trong Hiến pháp năm 2013

Hoàn thiện hệ thống pháp luật có ý nghĩa đặc biệt quan trọng đối với việc bảo đảm thực hiện quyền con người,

quyền công dân nói chung và đảm bảo nguyên tắc hạn chế quyền con người, quyền công dân nói riêng.

Thứ nhất, đối với các “lỗ hổng” của pháp luật cần phải nhanh chóng được lấp đầy. Trong những năm gần đây với sự nỗ lực của mình, Quốc hội đã thảo luận thông qua được các luật cụ thể hóa các quyền như Luật biểu tình... Tuy nhiên, hiện nay một số quyền vẫn chỉ dừng lại ở quyền Hiến định như quyền mít tinh, biểu tình... bởi cho đến hiện nay chúng ta vẫn chưa có văn bản quy định cụ thể về các quyền đó, mặc dù Đảng và nhà nước ta đã nhận định “việc ban hành Luật biểu tình là rất cần thiết, nhằm hướng dẫn người dân thực hiện quyền công dân chính đáng của mình và xử lý nghiêm các hoạt động biểu tình trái phép, gây mất an ninh, trật tự an toàn xã hội”². Đặc biệt trong thời gian gần đây trước hình hình phức tạp của xã hội, trên phạm vi cả nước diễn ra nhiều cuộc mít tinh biểu tình như ở Hà Tĩnh, Bình Thuận..., tạo ra sự bất ổn cho xã hội, gây hoang mang trong dư luận thì yêu cầu ban hành Luật biểu tình là một yêu cầu cấp thiết. Luật biểu tình ra đời sẽ giới hạn phạm vi quyền biểu tình của người dân, từ đó đảm bảo cho công dân được tự do thực hiện các quyền đó trong khuôn khổ pháp luật, vừa đảm bảo quyền tự do của cá nhân vừa bảo đảm an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội và quyền lợi của cộng đồng.

Để đảm bảo quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội của công dân, trong

đó có quyền quan trọng là bầu cử, ứng cử thì việc nghiên cứu xây dựng Luật tổ chức Hội đồng bầu cử quốc gia là thật sự cần thiết.

Với nhiệm vụ, quyền hạn của Hội đồng bầu cử quốc gia như tổ chức bầu cử đại biểu Quốc hội; chỉ đạo, hướng dẫn công tác bầu cử đại biểu Hội đồng nhân dân các cấp; chỉ đạo công tác thông tin, tuyên truyền và vận động bầu cử; chỉ đạo công tác bảo vệ an ninh, trật tự, an toàn xã hội trong cuộc bầu cử, Kiểm tra, đôn đốc việc thi hành pháp luật về bầu cử,... thì việc hoàn thiện bộ máy tổ chức của cơ quan thông qua việc xây dựng Luật tổ chức Hội đồng bầu cử quốc gia sẽ góp phần tạo ra sự độc lập, đáp ứng yêu cầu của một cuộc bầu cử khách quan, công bằng, qua đó hiệu quả áp dụng nguyên tắc bầu cử cũng được tăng lên.

Trong lĩnh vực dân sự, mặc dù pháp luật đã có hướng mở cho việc chuyển đổi giới tính, tuy nhiên đây không phải là một quyền dân sự vô hạn như quyền về danh dự, nhân phẩm, tính mạng, sức khỏe, và các quyền nhân thân khác. Khi công dân thực hiện chuyển đổi giới tính đều phải tuân thủ chặt chẽ các quy định của pháp luật. Các văn bản liên quan phải xác định cụ thể những đối tượng nào được chuyển đổi giới tính, những cơ sở y tế nào được thực hiện chuyển đổi giới tính, cách thức chuyển đổi giới tính như thế nào, tình trạng hôn nhân của công dân ra sao, quy trình thay đổi hộ tịch của công dân sau khi chuyển đổi giới tính được thực hiện như thế nào... Tuy nhiên, lần đầu tiên pháp luật Việt Nam cho phép công dân được chuyển đổi giới

² Phương Thảo, “Luật Biểu tình, cử tri sốt ruột, Chính phủ vẫn chưa chuẩn bị xong”, Báo Dân trí ngày 20/5/2018

tính, do đó sẽ có nhiều vấn đề phức tạp và nhạy cảm phát sinh, đó là các vấn đề liên quan đến y tế, bảo hiểm, hôn nhân gia đình cũng như các chính sách an sinh xã hội, chẳng hạn như việc thay đổi tên gọi, xác định lại giới tính trong giấy tờ hộ tịch. Với người chuyển giới, giới tính hiện tại của họ không trùng với giới tính khi sinh ra, các giấy tờ nhân thân trước đó ghi theo giới tính khi sinh ra. Điều này dẫn đến hệ quả khi một người chuyển giới họ phải cải chính thông tin trên giấy tờ nhân thân và các giấy tờ khác có liên quan như văn bằng, chứng chỉ... Đây sẽ là một vấn đề phức tạp đối với một người đã có một quá trình dài lao động, làm việc, có rất nhiều các loại giấy tờ cá nhân do nhiều cơ quan ban hành.

Một vấn đề khác liên quan đến lĩnh vực hôn nhân gia đình, Luật Hôn nhân gia đình năm 2014 không thừa nhận hôn nhân đồng giới, nhưng khi BLDS năm 2015 cho phép chuyển đổi giới tính, có thể xảy ra trường hợp một cặp vợ chồng đã kết hôn và có con chung, sau đó người chồng hoặc người vợ chuyển đổi giới tính mà chưa ly hôn, lúc đó sẽ xảy ra trường hợp hôn nhân đồng giới. Vậy quan hệ hôn nhân này có được thừa nhận không? Tất cả những vấn đề này cần được luật hóa để đảm bảo quyền bình đẳng, quyền không bị phân biệt đối xử cho những người thuộc giới tính thứ 3 bởi không chỉ có sự ngăn cản, mà sự bỏ sót cũng sẽ gây ảnh hưởng sâu sắc tới việc bảo đảm, bảo vệ các quyền con người của một nhóm người nhất định. Vậy nên cần thiết phải ban hành Luật chuyển đổi giới tính.

Không chỉ thiếu các văn bản quy phạm pháp luật, mà trong các văn bản pháp luật hiện hành vẫn còn những “lỗ hổng” nhất định. Ví dụ trong lĩnh vực tố tụng hình sự rất nhiều quyền con người, quyền công dân bị hạn chế khi quy định quyền của các cơ quan tiến hành tố tụng trong hoạt động điều tra, truy tố như quyền được đảm bảo bí mật về thư tín điện thoại... nhưng lại chưa quy định cơ chế giám sát thực hiện các quyền đó. Vậy nên yêu cầu đặt ra là pháp luật cần quy định cơ chế kiểm soát trong quá trình thực hiện việc hạn chế quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở, đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình, an toàn và bí mật thư tín, điện thoại, điện tín của cá nhân trong hoạt động tố tụng hình sự, đặc biệt là trong việc thực hiện các biện pháp điều tra đặc biệt được quy định tại chương XVI BLTTHS năm 2015: “Sau khi khởi tố vụ án, trong quá trình điều tra, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng có thể áp dụng các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt: 1. Ghi âm, ghi hình bí mật; 2. Nghe điện thoại bí mật; 3. Thu thập bí mật dữ liệu điện tử” (Điều 223 BLTTHS năm 2015). Bởi việc cho phép thực hiện các quyền này chứa đựng khả năng cao có thể sẽ xâm hại đến quyền “bí mật về đời tư” nếu không có một cơ chế kiểm soát hiệu quả.

Trong lĩnh vực bầu cử, để đảm bảo quyền công dân không bị hạn chế, cần thiết nghiên cứu xây dựng quy định để đảm bảo quyền bầu cử cho cử tri đi công tác, lao động, học tập ở nước ngoài trong thời gian bầu cử, cử tri vắng mặt được thực hiện quyền bầu cử, có thể xem xét cách

thức bỏ phiếu bằng cách gửi thư trước, sau đó dần tiến tới áp dụng internet trong bỏ phiếu đối với những trường hợp đặc biệt này. Đồng thời quy định biện pháp kiểm soát những cách thức bỏ phiếu trong các trường hợp này.

Bên cạnh đó, pháp luật cần ban hành những quy định giải thích, hướng dẫn cụ thể và cũng như quy định chi tiết thế nào là “bí mật đời tư”, “chuyển đổi giới tính” “giới tính”... để tránh tình trạng vẫn tồn tại những vấn đề pháp lý gây tranh cãi và gây khó khăn cho cơ quan khi áp dụng pháp luật.

Thứ hai, đối với các quy định chồng chéo mâu thuẫn nhau thì phải được kịp thời sửa đổi hoặc huỷ bỏ. Thực tế pháp luật Việt Nam hiện nay không chỉ thiếu, mà các văn bản quy phạm pháp luật vẫn tồn tại những quy định chồng chéo, mâu thuẫn với nhau, gây khó khăn khi áp dụng vào cuộc sống ảnh hưởng đến quyền con người, quyền công dân.

Ví dụ, trong lĩnh vực bầu cử, theo quy định tại Điểm a khoản 1 Điều 9 Luật thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015 (có hiệu lực từ 1/7/2016) thì người bị tạm giữ, người bị tạm giam, trong đó bao gồm *người bị kết án tử hình mà bản án chưa có hiệu lực pháp luật hoặc đang chờ thi hành án*, được thực hiện quyền bầu cử theo quy định của Luật bầu cử đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng nhân dân. Nhưng theo quy định tại khoản 1 Điều 30 Luật bầu cử ĐBQH và đại biểu HĐND năm 2015 thì: “... *người bị kết án tử hình đang trong thời gian chờ thi hành án* không

được ghi tên vào danh sách cử tri”. Như vậy, có sự mâu thuẫn về quyền bầu cử của *người bị kết án tử hình trong thời gian chờ thi hành án* giữa quy định tại khoản 1 Điều 30 Luật bầu cử ĐBQH và đại biểu HĐND năm 2015 với quy định tại Luật thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015. Điều này sẽ gây ra sự không thống nhất, ảnh hưởng đến quyền bầu cử của họ, do đó trong thời gian tới cần có sự thay đổi về vấn đề này.

Việc hiến định nguyên tắc hạn chế quyền con người, quyền công dân có một ý nghĩa cực kỳ quan trọng trong nhiệm vụ xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN của dân, do dân và vì dân nói chung và nhiệm vụ bảo đảm thực hiện quyền con người, quyền công dân nói riêng. Nguyên tắc này như một tấm lá chắn để đảm bảo cho quyền con người, quyền công dân không bị hạn chế một cách tùy nghi, tùy tiện, dễ dãi và không thể kiểm soát được. Tuy nhiên, nếu chỉ dừng lại ở một quy định của Hiến pháp là chưa đủ để hoàn thành sứ mạng này, mà cần phải được thể hiện, cụ thể hóa trong toàn bộ các quy định của hệ thống pháp luật. Vậy nên, vấn đề hạn chế quyền con người, quyền công dân cần phải được nghiên cứu một cách nghiêm túc, kỹ càng, thấu đáo để hiểu được bản chất của vấn đề, từ đó soi vào các quy định hiện hành của pháp luật phát hiện ra những điểm còn tồn tại và đưa ra những giải pháp góp phần hoàn thiện hệ thống pháp luật để đảm bảo hiệu quả thực hiện quy định pháp luật về hạn chế quyền con người, quyền công dân trong đời sống xã hội./.