

MỤC LỤC

Nguyễn Bình An

QUYỀN THAM GIA CHÍNH TRỊ CỦA PHỤ NỮ Ở VIỆT NAM – CƠ HỘI VÀ THÁCH THỨC 1

Nguyễn Thị Vân Anh - Nguyễn Văn Nghiệp

BẢO VỆ QUYỀN TRẺ EM THEO QUY ĐỊNH CỦA LUẬT HÌNH SỰ MỘT SỐ NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI VÀ VIỆT NAM 12

Nguyễn Thị Báo

BẢO ĐẢM QUYỀN CỦA PHỤ NỮ VIỆT NAM TRONG BỐI CẢNH CUỘC CÁCH MẠNG CÔNG NGHIỆP LẦN THỨ TƯ 25

Đoàn Thị Phương Diệp - Trịnh Tuấn Anh

NGUYÊN TẮC BẢO VỆ QUYỀN CỦA CON CHƯA THÀNH NIÊN TRONG GIẢI QUYẾT LY HÔN 35

Trần Việt Dũng

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ QUỐC TỊCH CỦA TRẺ EM 50

Trần Thị Duyên

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT BẢO VỆ TRẺ EM TRÊN MÔI TRƯỜNG MẠNG 59

Đào Mộng Diệp – Trịnh Tuấn Anh

QUYỀN HƯỞNG BẢO HIỂM XÃ HỘI CỦA LAO ĐỘNG NỮ TỪ QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT ĐẾN THỰC TIỄN THỰC HIỆN 75

Đặng Thị Hoài

TỆ NẠN MẠI DÂM VÀ NHỮNG TÁC ĐỘNG ĐẾN BÌNH ĐẲNG GIỚI – MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁP LÝ ĐẶT RA ĐỐI VỚI VIỆT NAM 90

Lý Bích Hoàng

QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VÀ TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM HIỆN HÀNH VỀ BẢO VỆ QUYỀN CỦA PHỤ NỮ, MỘT SỐ ĐÁNH GIÁ VÀ KIẾN NGHỊ 100

Nguyễn Thị Loan - Nguyễn Thị Oanh

VAI TRÒ CỦA LUẬT TỤC CÁC DÂN TỘC THIỂU SỐ TẠI CHỖ TRONG VIỆC BẢO VỆ QUYỀN CỦA PHỤ NỮ Ở TÂY NGUYÊN HIỆN NAY 109

Nguyễn Thị Xuân Mai - Trần Thiên Trang

QUYỀN LAO ĐỘNG CỦA TRẺ EM THEO PHÁP LUẬT LAO ĐỘNG VIỆT NAM 123

Lê Thị Nga

THÁCH THỨC TRONG ÁP DỤNG CÁC BIỆN PHÁP XỬ LÝ THAY THẾ HÌNH PHẠT ĐỐI VỚI NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN PHẠM TỘI 139

Lê Ngọc Phú - Bùi Thị Quỳnh Trang

QUYỀN LAO ĐỘNG CỦA TRẺ EM THEO PHÁP LUẬT QUỐC TẾ VÀ KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM 152

Nguyễn Thị Swong

MỘT SỐ BẤT CẬP TRONG QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT BẢO VỆ TRẺ EM KHỎI NẠN BẢO HÀNH 170

Nguyễn Xuân Tài - Mai Thị Ngân Hà

PHÁP LUẬT VỀ BẢO VỆ QUYỀN CỦA TRẺ EM QUA THỰC TIỄN TẠI CÁC CƠ SỞ GIÁO DỤC TƯ THỰC 184

Nguyễn Công Tín

QUYỀN CỦA LAO ĐỘNG NỮ THEO BỘ LUẬT LAO ĐỘNG 2019 195

Hà Lệ Thủy

BẢO VỆ QUYỀN TRẺ EM BẰNG BIỆN PHÁP TƯ PHÁP GIÁO DỤC TẠI TRƯỜNG GIÁO DƯỠNG TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM 211

Chu Thị Trinh

BẢO VỆ QUYỀN LỢI CỦA PHỤ NỮ KHI LY HÔN THEO QUY ĐỊNH CỦA LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH 2014 223

Mai Quốc Việt

NHỮNG BẤT CẬP, VƯỚNG MẮC CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ 2015 LIÊN QUAN ĐẾN VẤN ĐỀ BẢO VỆ PHỤ NỮ VÀ TRẺ EM 234

Bùi Trần Thùy Vy

QUYỀN VỀ PHÁ THAI CỦA PHỤ NỮ 248

QUYỀN THAM GIA CHÍNH TRỊ CỦA PHỤ NỮ Ở VIỆT NAM –
CƠ HỘI VÀ THÁCH THỨC

*Nguyễn Bình An**

Tóm tắt: Trong những năm gần đây, nhiều nước trên thế giới đã gia tăng đáng kể sự quan tâm về việc phụ nữ tham gia chính trị và xem đó là thước đo quan trọng đánh giá về quyền của phụ nữ tại một quốc gia. Tuy nhiên, sự tham gia này vẫn còn khá khiêm tốn trong các vị trí ra quyết định chính trị. Mặc dù Hiến pháp và pháp luật Việt Nam đã thiết lập nhiều thiết chế, cơ chế và các quy phạm pháp luật thúc đẩy mục tiêu bình đẳng giới, nhưng trong thực tế, các nỗ lực theo kế hoạch nhằm giải phóng phụ nữ về kinh tế, văn hóa, xã hội và đặc biệt về mặt chính trị không mang lại kết quả mong muốn. Mục tiêu trọng tâm của bài viết này là nghiên cứu những cơ hội và thách thức quyền tham gia chính trị của phụ nữ ở Việt Nam. Phát hiện của nghiên cứu cho thấy các yếu tố khác nhau như các yếu tố kinh tế, tôn giáo, xã hội và văn hóa đã cản trở quyền tham gia chính trị của phụ nữ ở Việt Nam. Để đạt được mục tiêu này, công việc nghiên cứu dựa trên các báo cáo của Liên Hợp Quốc, quy định của các văn bản quy phạm pháp luật ban hành về quyền tham gia chính trị của phụ nữ, báo cáo của các tổ chức phi chính phủ và các công trình nghiên cứu của các nhà khoa học pháp lý.

Từ khóa: Tham gia chính trị, quyền con người, bình đẳng giới, giải phóng phụ nữ, Việt Nam

Đặt vấn đề

Phong trào toàn cầu vì bình đẳng giới là một trong những phương tiện mang lại sự thay đổi xã hội dẫn đến sự tham gia chính trị của phụ nữ ngày càng tăng. Có thể nói, đảm bảo sự tham gia bình đẳng của nam giới và phụ nữ trong quá trình ra quyết định chính trị là một trong những thách thức chính của một nhà nước dân chủ. Như chúng ta biết, trong nền dân chủ, tiếng nói của tất cả thành phần xã hội cần được lắng nghe như nhau. Sự tham gia đầy đủ và bình

* TS.,GV Khoa Luật học, Trường đại học Bình Dương. Email: an.luatsu@gmail.com

** **Phản biện:** TS. Lê Thị Nga

đẳng của cả phụ nữ và nam giới trong việc ra quyết định chính trị mang lại sự cân bằng, phản ánh chính xác hơn các mối quan tâm và quan điểm của tất cả các thành phần xã hội. Tuy nhiên, ở phần lớn các quốc gia trên thế giới, lĩnh vực chính trị vẫn chủ yếu do nam giới nắm giữ, và thậm chí còn là lãnh địa dành riêng cho nam giới tại một số quốc gia. Trong những năm gần đây, nhiều nước trên thế giới đã gia tăng đáng kể sự quan tâm về việc phụ nữ tham gia chính trị và xem đó là thước đo quan trọng đánh giá về quyền của phụ nữ tại một quốc gia. Sự tham gia của phụ nữ vào các vị trí ra quyết định chính trị được công nhận là quyền chính trị sau khi Đại hội đồng Liên Hợp Quốc thông qua Tuyên ngôn toàn thế giới về nhân quyền (UDHR) năm 1948. Theo đó, Điều 2 và Điều 21 của UDHR quy định mọi người đều được hưởng thụ quyền tham gia chính trị bình đẳng mà không phân biệt đối xử dựa trên giới tính. Tương tự nhiều nước trên thế giới, đa số phụ nữ ở Việt Nam cũng đã bị tước đi các quyền xã hội, kinh tế và chính trị và giữ địa vị thấp trong xã hội trong nhiều giai đoạn lịch sử của đất nước. Họ đã bị từ chối tiếp cận bình đẳng trong giáo dục, đào tạo, cơ hội việc làm và sự tham gia của họ vào quá trình hoạch định chính sách và ra quyết định là rất ít. Sau khi thống nhất đất nước, gia nhập Công ước về các quyền dân sự và chính trị và Công ước về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa¹, Việt Nam đã có những bước tiến đáng kể trong việc xây dựng chính sách quốc gia đối với phụ nữ từ năm 1985² nhằm khẳng định nâng cao quyền năng cho phụ nữ, thúc đẩy sự tham gia đầy đủ của phụ nữ trên cơ sở bình đẳng trong tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội, kể cả tham gia vào quá trình ra quyết định và tiếp cận quyền lực³. Tuy nhiên, sự tham gia này vẫn còn khá khiêm tốn trong các vị trí ra quyết định chính trị. Theo Báo cáo khoảng cách giới toàn cầu năm 2020, Việt Nam chiếm vị trí thứ 110 trong số 153 quốc gia xếp hạng theo chỉ số Trao quyền chính trị cho phụ nữ⁴. Mặc dù Hiến pháp và pháp luật đã thiết lập nhiều thiết chế, cơ chế và các quy phạm pháp luật thúc đẩy mục tiêu bình đẳng giới, nhưng trong thực tế, các nỗ lực

¹ Việt Nam đã gia nhập Công ước về các quyền dân sự và chính trị và Công ước về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa vào năm 1982.

² Ngày 12/02/1985, Hội đồng Bộ trưởng đã ban hành Quyết định số 41-HĐBT về việc thành lập Ủy ban Quốc gia về Thập kỷ Phụ nữ Việt Nam với nhiệm vụ thúc đẩy các phong trào hoạt động trong lĩnh vực giải phóng phụ nữ và thực hiện quyền bình đẳng nam nữ.

³ Lê Thị Hồng Hải (2020), “*Bình đẳng giới trong lĩnh vực chính trị ở Việt Nam*”, *Tạp chí Tổ chức nhà nước (Bộ Nội vụ) online*, truy cập ngày 09/7/2020 tại địa chỉ: <https://tcnn.vn/news/detail/46226/Binh-dang-gioi-trong-linh-vuc-chinh-tri-o-Viet-Nam.html>

⁴ Về tổng thể, Việt Nam được xếp hạng 87 trên tổng số 153 quốc gia, trong đó, chỉ số phụ nữ tham gia Quốc hội được xếp thứ 56; xem thêm tại: World Economic Forum (2020), *Global Gender Gap Report 2020*, Geneva, Switzerland, ISBN-13: 978-2-940631-03-2, p. 361. Truy cập lúc 10h20, ngày 07/7/2020 tại địa chỉ: <https://www.weforum.org/reports/gender-gap-2020-report-100-years-pay-equality>

theo kế hoạch nhằm giải phóng phụ nữ về kinh tế, văn hóa, xã hội và đặc biệt về mặt chính trị không mang lại kết quả mong muốn. Mục tiêu trọng tâm của bài viết này là nghiên cứu những cơ hội và thách thức quyền tham gia chính trị của phụ nữ ở Việt Nam. Phát hiện của nghiên cứu cho thấy các yếu tố khác nhau như các yếu tố kinh tế, tôn giáo, xã hội và văn hóa đã cản trở quyền tham gia chính trị của phụ nữ ở Việt Nam. Để đạt được mục tiêu này, công việc nghiên cứu dựa trên các báo cáo của Liên Hợp Quốc, quy định của các văn bản quy phạm pháp luật ban hành về quyền tham gia chính trị của phụ nữ, báo cáo của các tổ chức phi chính phủ và các công trình nghiên cứu của các nhà khoa học pháp lý.

1. Chủ trương nhất quán của Đảng và Nhà nước đem lại những cơ hội to lớn về quyền tham gia chính trị của phụ nữ ở Việt Nam

Ngay khi ra đời, “nam - nữ bình quyền” là quan điểm đã được khẳng định trong Cương lĩnh chính trị của Đảng Cộng sản Việt Nam năm 1930. Xuyên suốt trong chiều dài lịch sử, vai trò của phụ nữ luôn được Đảng đề cao và nhiều nghị quyết chuyên đề về công tác phụ nữ đã được ban hành⁵. Theo đó, Đảng xác định phải “*nâng cao trình độ mọi mặt và đời sống vật chất, tinh thần của phụ nữ; thực hiện tốt bình đẳng giới, tạo điều kiện cho phụ nữ phát triển tài năng. Nghiên cứu, bổ sung và hoàn thiện luật pháp và chính sách đối với lao động nữ, tạo điều kiện và cơ hội để phụ nữ thực hiện tốt vai trò và trách nhiệm của mình trong gia đình và xã hội*”⁶.

Quán triệt quan điểm của Đảng, nguyên tắc bình đẳng nam nữ được thể chế hóa trong Hiến pháp và hầu hết các văn bản quy phạm pháp luật của Nhà nước Việt Nam, tạo cơ sở pháp lý cho phụ nữ tham gia chính trị. Kể từ khi lập quốc, sự bình đẳng về địa vị pháp lý của phụ nữ Việt Nam đã được khẳng định trong bản hiến pháp đầu tiên của đất nước⁷. Hiến pháp năm 2013 đang có hiệu lực cũng kế thừa những quy định về bình đẳng giới và không phân biệt đối xử

⁵ Có thể nhắc đến những văn bản như: Nghị quyết số 152-NQ/TW ngày 10/01/1967 về một số vấn đề tổ chức lãnh đạo công tác phụ vận; Nghị quyết số 04-NQ/TW ngày 12/7/1993 về đổi mới và tăng cường công tác vận động phụ nữ trong tình hình mới; Chỉ thị số 37-CT/TW ngày 16/5/1994 về một số vấn đề công tác cán bộ nữ trong tình hình mới; Nghị quyết số 11-NQ/TW của Bộ Chính trị ngày 27/4/2007 về công tác phụ nữ thời kỳ đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước.

⁶ Đảng Cộng sản Việt Nam (2016), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr.163

⁷ Hiến pháp năm 1946 có khá nhiều quy định về bình đẳng giới nói chung và quyền tham gia chính trị của phụ nữ nói riêng, cụ thể như “Đàn bà ngang quyền với đàn ông về mọi phương diện” (Điều 9); “Mọi công dân đều bình đẳng về quyền trên mọi phương diện chính trị, kinh tế, văn hóa” (Điều 6) và “Mọi công dân đều bình đẳng trước pháp luật” (Điều 7).

trong mọi lĩnh vực, bao gồm tham gia chính trị. Đồng thời, trên bình diện quốc tế, những cam kết của Việt Nam thúc đẩy sự tham gia và đại diện của phụ nữ trong lĩnh vực tham chính tiếp tục được khẳng định thông qua việc phê chuẩn các công ước quốc tế quan trọng, như: Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ (CEDAW); Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hoá; Công ước về quyền chính trị và dân sự; Tuyên bố và Chương trình hành động Bắc Kinh năm 1995... Theo đó, Việt Nam đã ban hành nhiều chính sách, luật, nghị định và nghị quyết thúc đẩy quyền tham gia chính trị của phụ nữ, nội luật hóa và hài hòa hóa các công ước quốc tế mà Việt Nam đã ký kết, tham gia.

Luật Bình đẳng giới năm 2006 đã tạo ra khung pháp lý để phụ nữ có thể hiện thực hóa quyền tham chính, trong đó xác định rõ: *“Nam, nữ bình đẳng trong tham gia quản lý nhà nước, tham gia hoạt động xã hội; Nam, nữ bình đẳng trong việc tự ứng cử và được giới thiệu ứng cử đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân; tự ứng cử và được giới thiệu ứng cử vào cơ quan lãnh đạo của tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội, tổ chức chính trị xã hội – nghề nghiệp, tổ chức xã hội, tổ chức xã hội – nghề nghiệp”*. Đồng thời quy định các biện pháp thúc đẩy bình đẳng giới trong lĩnh vực chính trị bao gồm: *“Bảo đảm tỷ lệ thích đáng nữ đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân phù hợp với mục tiêu quốc gia về bình đẳng giới”*; và *“Bảo đảm tỷ lệ nữ thích đáng trong bổ nhiệm các chức danh trong cơ quan nhà nước phù hợp với mục tiêu quốc gia về bình đẳng giới”*. Bên cạnh đó, Chính phủ đã ban hành Chiến lược quốc gia về bình đẳng giới giai đoạn 2011-2020, Chương trình quốc gia về bình đẳng giới giai đoạn 2011-2015 với mục tiêu tăng cường sự tham gia của phụ nữ vào các vị trí quản lý, lãnh đạo nhằm từng bước giảm dần khoảng cách giới trong lĩnh vực chính trị; Nghị quyết 57/CP-NQ ngày 01/12/2009 với mục tiêu xây dựng cơ chế đảm bảo thúc đẩy sự tham gia nhiều hơn của phụ nữ vào các quá trình ra quyết định, tăng tỷ lệ ứng cử đại biểu Quốc hội, Hội đồng nhân dân các cấp.

Nhà nước đã thành lập khá nhiều thiết chế thúc đẩy, bảo vệ quyền tham chính của phụ nữ. Ở cấp trung ương, các cơ quan chuyên trách chăm lo, bảo vệ quyền lợi hợp pháp cho phụ nữ như Vụ Bình đẳng giới (Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội), Vụ Gia đình (Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch), Vụ Sức khỏe bà mẹ trẻ em (Bộ Y tế),... Đặc biệt là Ủy ban quốc gia vì sự tiến bộ của phụ nữ Việt Nam được thành lập từ năm 1985 với tổ chức từ trung ương đến địa phương, có chức năng, nhiệm vụ giúp Thủ tướng Chính phủ giải quyết các vấn đề liên ngành

liên quan đến sự tiến bộ của phụ nữ. Bên cạnh quyền tham gia vào các cơ quan nhà nước trong lĩnh vực lập pháp, hành pháp, tư pháp, và phụ nữ còn tham gia vào các tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị - xã hội - nghề nghiệp... trong đó, Hội Liên hiệp Phụ nữ Việt Nam là một tổ chức chính trị rộng lớn dành cho phụ nữ hoạt động vì sự bình đẳng, phát triển của phụ nữ, chăm lo bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp và chính đáng của phụ nữ; hoạt động rộng khắp trên cả nước từ trung ương đến địa phương và cấp cơ sở với các chi hội phụ nữ.

Những nỗ lực chỉ đạo, thống nhất quan điểm của Đảng và Nhà nước từ Trung ương đến các bộ, ban, ngành, địa phương về thực hiện bình đẳng trong lĩnh vực chính trị đã đem lại những cơ hội to lớn về quyền tham gia chính trị của phụ nữ ở Việt Nam. Những cơ hội đó được thể hiện trong hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật khá đầy đủ và các văn bản chiến lược cấp quốc gia tạo nên hành lang pháp lý thúc đẩy quyền tham gia chính trị của phụ nữ; các cơ chế, thiết chế bảo đảm cơ hội thực thi các quyền của phụ nữ tham gia chính trị. Và thành quả, theo đánh giá của Liên Hợp quốc, bình đẳng giới ở Việt Nam là điểm sáng trong việc thực hiện các mục tiêu thiên niên kỷ, trên tất cả các lĩnh vực đều có sự cống hiến của nữ giới. Thực tế cho thấy, phụ nữ Việt Nam chiếm 50% dân số⁸ và gần 50% lực lượng lao động xã hội, đang ngày càng tham gia sâu vào mọi hoạt động trong cộng đồng. Tỷ lệ phụ nữ tham gia Quốc hội Việt Nam khóa XIV (nhiệm kỳ 2016-2021) đạt 26,8%, đưa Việt Nam nằm trong nhóm nước có tỷ lệ nữ đại biểu Quốc hội cao ở khu vực và thế giới. Kết quả bầu cử cấp ủy viên cơ sở nhiệm kỳ 2015-2020 cho thấy tỷ lệ 19,07% nữ, tăng so với nhiệm kỳ trước (18,1%) và vượt mức yêu cầu của Trung ương (15%); Kết quả bầu cử cấp ủy cấp tỉnh có 466 nữ (13,3%) tham gia ban chấp hành, tăng 1,9% so với nhiệm kỳ trước; ở cấp Trung ương, có 20 nữ Ủy viên Trung ương Đảng (10%), trong đó 3 nữ là Ủy viên Bộ Chính trị (15,8%)⁹.

Dù đã đạt nhiều thành tựu trong lĩnh vực bình đẳng giới, Việt Nam vẫn tiếp tục cần hoàn thiện chính sách, pháp luật, tranh thủ nguồn lực để bảo đảm bình đẳng giới và trao quyền cho phụ nữ bởi vì thực tiễn tồn tại khá nhiều yếu tố trong xã hội Việt Nam đương đại thách thức quyền tham gia chính trị của phụ nữ, và được phân tích dưới đây.

2. Các yếu tố thách thức quyền tham gia chính trị của phụ nữ ở Việt Nam

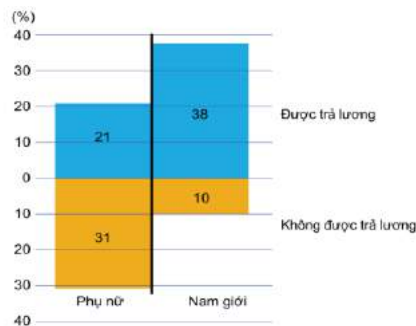
⁸ Theo thống kê năm 2019 của Tổng cục Thống kê, dân số Việt Nam khoảng 96,4 triệu người, trong đó, nam giới chiếm 48 triệu người và nữ giới chiếm 48,4 triệu người. Xem chi tiết tại địa chỉ website của Tổng cục Thống kê: <https://www.gso.gov.vn/default.aspx?tabid=512&idmid=5&ItemID=19494>

⁹ Trương Thị Bạch Yến (2018), “*Nỗ lực thực hiện mục tiêu bình đẳng giới trong lĩnh vực chính trị*”, Tạp chí Lý luận chính trị (Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh), số 10, tr. 93-94.

- *Yếu tố kinh tế*

Lịch sử Việt Nam đã chứng minh phụ nữ Việt Nam có thể gánh vác các công việc không thua kém nam giới. Hiện nay, phụ nữ chiếm tỷ lệ 50% dân số ở Việt Nam và đang tham gia tích cực vào tất cả các hoạt động trong đời sống xã hội. Trong nhiều năm qua, Việt Nam đã ban hành nhiều chính sách pháp luật thúc đẩy bình đẳng giới, tạo nên những tiến bộ trong phát triển thị trường lao động, mở rộng cơ hội việc làm cho phụ nữ; thu hẹp khoảng cách giới trong lĩnh vực kinh tế – lao động, qua đó, phụ nữ ngày càng khẳng định được vai trò, vị trí của mình trong gia đình và xã hội.

Tuy vậy, theo kết quả từ cuộc khảo sát Tổng liên đoàn Lao động Việt Nam năm 2016 cho thấy, phụ nữ vẫn còn nhiều thiệt thòi về tiền lương, điều kiện làm việc, cơ hội đào tạo, thăng tiến và việc làm bền vững¹⁰. Hiện nay, phụ nữ không được phép làm khá nhiều công việc, bởi theo quan điểm của Nhà nước mong muốn bảo vệ phụ nữ trước các công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm, nhưng điều đó cũng phản ánh thành kiến xã hội về phụ nữ “chân yếu tay mềm”, về những nghề được xem là phù hợp với phụ nữ¹¹. Không những thế, phụ nữ chưa được xã hội và gia đình thừa nhận đúng mức cho đóng góp lao động của họ, đặc biệt là trong những công việc chăm sóc không được trả lương mà phụ nữ đang làm hàng ngày, đã âm thầm hạn chế cơ hội của họ tham gia vào việc học tập, công tác xã hội, phát triển sự nghiệp, và góp phần duy trì sự bất bình đẳng giới trong tham gia chính trị (Xem Biểu đồ 1).



Biểu đồ 1: Công việc không lương và công việc được trả lương của phụ nữ và nam giới

¹⁰ Tổng liên đoàn Lao động Việt Nam (2016), *Báo cáo kết quả khảo sát về tăng trưởng vai trò của công đoàn trong thúc đẩy bình đẳng giới và bảo vệ quyền lao động nữ*, Hà Nội.

¹¹ Căn cứ theo quy định của Thông tư số 26/2013/TT-BLĐTBXH của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội ban hành ngày 18 tháng 10 năm 2013 quy định danh mục các công việc không được sử dụng lao động nữ, có hiệu lực thi hành kể từ ngày 15 tháng 12 năm 2013, hiện có 77 loại công việc mà phụ nữ không được làm. Thông tư này vẫn đang còn hiệu lực thực thi.

(Nguồn: UN Women, 2016¹²)

Thực tiễn cho thấy, phụ nữ bị phân biệt đối xử do bất lợi về kinh tế. Tình trạng kinh tế của phụ nữ trong xã hội có ảnh hưởng trực tiếp đến sự tham gia của họ vào các thể chế chính trị và các cơ quan dân cử¹³. Nói cách khác, sự thiếu hụt các nguồn lực kinh tế là một trong những trở ngại lớn nhất ngăn cản phụ nữ tham gia chính trị. Nghiên cứu của Nguyễn Đức Hữu cho thấy, mặc dù phụ nữ gặp nhiều khó khăn khi tiếp cận việc làm, nhưng nếu công việc của người vợ có mức lương thấp, họ chọn nghỉ ở nhà để chăm sóc gia đình để không phải thuê người giúp việc, ưu tiên người chồng ra ngoài kiếm sống¹⁴. Nếu tình trạng kinh tế được cải thiện sẽ giúp phụ nữ đóng vai trò quan trọng trong việc tăng cường sự tham gia và đại diện của họ trong các cơ quan ra quyết định chính trị. Do đó, giúp phụ nữ dễ dàng tiếp cận các nguồn lực kinh tế hơn sẽ làm nền tảng cho việc mở rộng sự hiện diện của phụ nữ trong lĩnh vực chính trị. Trên thực tế, phụ nữ tham gia vào đời sống chính trị phụ thuộc phần lớn vào khả năng tiếp cận việc làm của họ, điều này mang lại cho họ không chỉ sự độc lập về vật chất, mà còn cả những kỹ năng chuyên môn nhất định và sự tự tin của mình.

- Yếu tố văn hóa xã hội

Trong thời đại phong kiến, người phụ nữ chỉ làm nhiệm vụ nội trợ, phụng dưỡng, chăm sóc bố mẹ chồng, chồng con, không hề được tham gia các hoạt động xã hội. Nhưng theo sự thay đổi chung của thời đại, của gia đình và xã hội, chúng ta đã chứng kiến sự thay đổi rõ rệt trong nhu cầu và nguyện vọng của phụ nữ. Phụ nữ mong muốn thực sự làm chủ được bản thân, gia đình và xã hội, vươn lên để thành đạt trong sự nghiệp, có thu nhập, có cuộc sống tinh thần phong phú và một phong cách sống độc lập của riêng mình. Nhiều phụ nữ Việt Nam được tôn vinh danh hiệu “*Giỏi việc nước, đảm việc nhà*”. Nhưng trong hoàn cảnh được tôn vinh đó, phụ nữ phải có nghị lực rất lớn mới có thể đạt được vị trí như nam giới trong công việc và thực sự số lượng phụ nữ này rất hiếm hoi. Nhìn ở khía cạnh khác, có thể hiểu đó là sự khát khe của xã

¹² Cơ quan Liên Hợp Quốc về Bình đẳng giới và Trao quyền cho Phụ nữ (2016), *Tài liệu thảo luận chính sách: Công việc chăm sóc không lương: những vấn đề đặt ra và gợi ý chính sách cho Việt Nam*, Hà Nội, tr. 10. Truy cập ngày 09/7/2020 tại: https://vietnam.un.org/sites/default/files/2019-08/Unpaid_Care_and_Domestic_Work_-_Tieng_Viet.pdf

¹³ Nadezhda Shvedova (2002), “Obstacles to Women’s Participation in Parliament.” In *Women in Parliament: Beyond Numbers*, edited by Julie Ballington and Azza Karam, 33-50. Stockholm, Sweden: International Institute for Democracy and Electoral Assistance, p. 39.

¹⁴ Nguyễn Đức Hữu (2017), “*Chính sách việc làm đối với lao động không được trả công ở khu vực châu Á – Thái Bình Dương – Tiếp cận từ góc độ giới*”, Hội thảo khoa học quốc gia *Giới trong phát triển kinh tế bền vững* do Học viện Phụ nữ Việt Nam tổ chức vào ngày 23 tháng 11 năm 2017.

hội để thừa nhận những cố gắng của họ, trong khi đàn ông chỉ cần “*giỏi việc nước*” là đủ. Vì sao nói người phụ nữ phải có nghị lực rất lớn, bởi sự phân công lao động theo giới đang còn bất công trong gia đình. Theo quan niệm phổ biến trong xã hội, phụ nữ đương nhiên là người phải làm việc nhà bởi câu thành ngữ “*đàn ông xây nhà, đàn bà xây tổ ấm*” được truyền tụng từ đời này sang đời khác. Sau giờ làm việc, người phụ nữ tất bật đi đón con, bận rộn các công việc nội trợ khi về nhà, hầu như không còn thời gian giải trí và tái sản xuất sức lao động cho hôm sau¹⁵. Cường độ lao động như vậy theo thời gian sẽ vắt kiệt sức khỏe của phụ nữ, khiến họ không còn năng lượng như nam giới để vươn lên trong công việc. Tất cả các hoạt động này làm cho phụ nữ bận rộn trong gia đình và cản trở sự tham gia của họ vào chính trị của đất nước.

Tư tưởng phong kiến và Nho giáo đã ăn sâu, bén rễ vào nếp nghĩ, quan niệm xã hội của nhiều thế hệ người Việt Nam. Tuy quan niệm này không còn quá nặng nề trong xã hội nhưng vẫn là rào cản chính ảnh hưởng đến sự tham gia và thăng tiến của phụ nữ. Tư tưởng “*trọng nam khinh nữ*” làm cho người ta tin rằng các lĩnh vực thể mạnh của nam giới là các công việc xã hội bên ngoài gia đình, và đàn ông là người sinh ra để làm lãnh đạo. Đồng thời, nhận thức của phụ nữ vẫn chưa thoát khỏi cái bóng khổng lồ của quan điểm Nho giáo và “*cởi bỏ*” hoàn toàn “*chiếc áo văn hóa*” được cộng đồng và xã hội “*gán*” cho ngay từ khi còn thơ ấu, khiến cho một bộ phận phụ nữ còn tự ti, an phận¹⁶.

Nếu những khuôn mẫu định kiến xã hội này được xóa mờ bởi những hoạt động nâng cao nhận thức về giới và bình đẳng giới, hoạt động truyền thông định hướng dư luận, tư tưởng cho bản thân phụ nữ đủ tự tin vượt qua rào cản tự ti, an phận, thì xã hội sẽ dần thay đổi diện mạo, các khuôn mẫu văn hóa sẽ được thay đổi dựa trên cơ sở giới và phụ nữ sẽ dần phát huy vai trò, vị thế của mình đóng góp cho gia đình và xã hội, tăng cường sự hiện diện của mình trong lĩnh vực chính trị.

c) *Yếu tố tôn giáo*

Việt Nam được biết đến là một trong những quốc gia đa tôn giáo. Đời sống tôn giáo ở Việt Nam diễn ra khá sôi động; các tôn giáo đều có sự phát triển về số lượng tín đồ, chức sắc, nhà tu hành. Dựa trên nguyên tắc đoàn kết dân tộc, đoàn kết tôn giáo, phát huy cao độ tính

¹⁵ Lê Thị Quý (2019), “*Bình đẳng giới và xã hội hiện đại*”, Tạp chí Tổ chức nhà nước (Bộ Nội vụ) online, truy cập ngày 09/7/2020 tại địa chỉ: <https://tcnn.vn/news/detail/45939/Binh-dang-gioi-va-xa-hoi-hien-dai.html>

¹⁶ Nguyễn Thị Báo (2019), “*Rào cản và giải pháp phát huy vai trò của nữ trí thức Việt Nam trong sự nghiệp bình đẳng giới*”, Kỷ yếu Hội thảo khoa học quốc gia *Bảo đảm quyền tham chính của phụ nữ trong giai đoạn hiện nay* do Học viện Phụ nữ Việt Nam tổ chức vào ngày 05 tháng 11 năm 2019.

đồng thuận xã hội, căn cứ theo pháp luật về tôn giáo, các chức sắc tôn giáo cũng có quyền tham gia quản lý Nhà nước và xã hội, có quyền ứng cử vào Quốc hội và Hội đồng Nhân dân như mọi công dân khác. Thực tế cho thấy, có khá nhiều đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng Nhân dân các cấp là chức sắc tôn giáo, đại diện cho hầu hết các tôn giáo chủ yếu ở Việt Nam như là Phật giáo, Công giáo, Hồi giáo...

Tuy nhiên, các tôn giáo lớn thường có quan niệm bảo thủ hoặc gia trưởng về vị thế của phụ nữ. Giáo lý Phật giáo tuy chấp nhận rằng người nữ ‘cũng’ có khả năng đi đến giác ngộ... nhưng phải thông qua một số điều kiện, trong đó có điều kiện phải đầu thai làm nam giới. Hoặc trong luật Hồi giáo, phụ nữ không thể nào giữ được chức sắc vì sử điệp Coran chỉ dành cho nam giới. Hoặc trong Giáo luật Công giáo quy định, chỉ người thuộc nam giới đã nhận lãnh bí tích Thánh Tẩy mới được nhận lãnh thành sự chức thánh¹⁷.

Nhận thức về phụ nữ có địa vị thấp hơn so với nam giới hiển hiện trong tất cả các tôn giáo và là những vấn đề gắn với truyền thống và lịch sử. Trong hầu hết các tôn giáo, quyền lực và thẩm quyền được cho là thiêng liêng thuộc về nam giới. Vì vậy, việc không cho phép phụ nữ tham gia các chức sắc tôn giáo có thể có những tác động hạn chế cơ hội dành cho họ tham gia chính trị và đời sống công cộng.

3. Kết luận

Mặc dù chủ trương, chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước đã kiến tạo những cơ hội to lớn về quyền tham gia chính trị của phụ nữ ở Việt Nam, nhưng khá nhiều yếu tố đang tồn tại trong xã hội đương đại đã thách thức quyền tham gia chính trị của phụ nữ. Sự cản trở đó làm cho quyền tham gia của phụ nữ vào quá trình hoạch định chính sách và ra quyết định chính trị còn khiêm tốn, đòi hỏi những nỗ lực hơn nữa của Đảng và Nhà nước, không chỉ trong công tác ban hành các chủ trương, chính sách, pháp luật mà còn trong công tác giáo dục, đào tạo, phổ biến, tuyên truyền trong xã hội để loại bỏ dần dần những rào cản, thách thức đã được phân tích trong các yếu tố kinh tế, văn hóa, xã hội và tôn giáo ở trên. Hiện nay, nhiều cơ quan, tổ chức đã có nhiều đề tài, hội thảo khoa học nghiên cứu, nhấn mạnh đến tầm quan trọng của bình đẳng giới nói chung và về quyền tham gia chính trị của phụ nữ nói riêng, đòi hỏi phụ nữ cần được đối xử bình đẳng với nam giới trong mọi lĩnh vực của cuộc sống.

¹⁷ Trần Duy Nhiên (2015), “*Phụ nữ trong giáo hội Công giáo*”, truy cập ngày 10/7/2020 tại địa chỉ: <https://gpcantho.com/phu-nu-trong-giao-hoi-cong-giao/>

Sự tham gia chính trị mạnh mẽ của phụ nữ là biểu hiện của xã hội dân chủ, công bằng, văn minh. Ngoài ra, sự tham gia tích cực của phụ nữ, trên nền tảng bình đẳng với nam giới, ở mọi cấp độ ra quyết định là điều cần thiết để đạt được sự bình đẳng, phát triển bền vững, hòa bình và dân chủ; và đưa các quan điểm, kinh nghiệm của họ vào quá trình ra quyết định có thể tạo nên những giải pháp đáp ứng cho một nửa xã hội, giải pháp kinh tế, chính trị, pháp lý và kinh tế phù hợp hơn cho các vấn đề của phụ nữ./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Thị Báo (2019), “*Rào cản và giải pháp phát huy vai trò của nữ trí thức Việt Nam trong sự nghiệp bình đẳng giới*”, Kỷ yếu Hội thảo khoa học quốc gia *Bảo đảm quyền tham chính của phụ nữ trong giai đoạn hiện nay* do Học viện Phụ nữ Việt Nam tổ chức vào ngày 05 tháng 11 năm 2019
2. Cơ quan Liên Hợp Quốc về Bình đẳng giới và Trao quyền cho Phụ nữ (2016), *Tài liệu thảo luận chính sách: Công việc chăm sóc không lương: những vấn đề đặt ra và gợi ý chính sách cho Việt Nam*, Hà Nội, tr. 10.
Truy cập ngày 09/7/2020 tại: [https://vietnam.un.org/sites/default/files/2019-08/Unpaid Care and Domestic Work - Tieng Viet.pdf](https://vietnam.un.org/sites/default/files/2019-08/Unpaid_Care_and_Domestic_Work_-_Tieng_Viet.pdf)
3. Đảng Cộng sản Việt Nam (2016), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr.163
4. Lê Thị Hồng Hải (2020), “*Bình đẳng giới trong lĩnh vực chính trị ở Việt Nam*”, *Tạp chí Tổ chức nhà nước (Bộ Nội vụ) online*, truy cập ngày 09/7/2020 tại địa chỉ: <https://tcnn.vn/news/detail/46226/Binh-dang-gioi-trong-linh-vuc-chinh-tri-o-Viet-Nam.html>
5. Nguyễn Đức Hữu (2017), “*Chính sách việc làm đối với lao động không được trả công ở khu vực châu Á – Thái Bình Dương – Tiếp cận từ góc độ giới*”, Hội thảo khoa học quốc gia *Giới trong phát triển kinh tế bền vững* do Học viện Phụ nữ Việt Nam tổ chức vào ngày 23 tháng 11 năm 2017
6. Trần Duy Nhiên (2015), “*Phụ nữ trong giáo hội Công giáo*”, truy cập ngày 10/7/2020 tại địa chỉ: <https://gpcantho.com/phu-nu-trong-giao-hoi-cong-giao/>
7. Nadezhda Shvedova (2002), “*Obstacles to Women’s Participation in Parliament*” In *Women in Parliament: Beyond Numbers*, edited by Julie Ballington and Azza Karam, 33-50.

Stockholm, Sweden: International Institute for Democracy and Electoral Assistance, p. 39.

8. Tổng liên đoàn Lao động Việt Nam (2016), *Báo cáo kết quả khảo sát về tăng trưởng vai trò của công đoàn trong thúc đẩy bình đẳng giới và bảo vệ quyền lao động nữ*, Hà Nội

9. Lê Thị Quý (2019), “*Bình đẳng giới và xã hội hiện đại*”, Tạp chí Tổ chức nhà nước (Bộ Nội vụ) online, truy cập ngày 09/7/2020 tại địa chỉ: <https://tcnn.vn/news/detail/45939/Binh-dang-gioi-va-xa-hoi-hien-dai.html>

10. Trương Thị Bạch Yến (2018), “*Nỗ lực thực hiện mục tiêu bình đẳng giới trong lĩnh vực chính trị*”, Tạp chí Lý luận chính trị (Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh), số 10, tr. 93-94.

11. World Economic Forum (2020), *Global Gender Gap Report 2020*, Geneva, Switzerland, ISBN-13: 978-2-940631-03-2, p. 361. Truy cập lúc 10h20, ngày 07/7/2020 tại địa chỉ: <https://www.weforum.org/reports/gender-gap-2020-report-100-years-pay-equality>

BẢO VỆ QUYỀN TRẺ EM THEO QUY ĐỊNH CỦA LUẬT HÌNH SỰ MỘT SỐ NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI VÀ VIỆT NAM

*Nguyễn Thị Vân Anh**

*Nguyễn Văn Nghiệp***

Đặt vấn đề: Trẻ em được pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia coi là một trong số những nhóm xã hội dễ bị tổn thương. Vì thế, pháp luật quốc tế và pháp luật các quốc gia trên thế giới nói chung trong đó có Việt Nam đặc biệt quan tâm. Là quốc gia thứ 2 trên thế giới phê chuẩn Công ước quốc tế về quyền trẻ em vào ngày 20/02/1990, đến nay Việt Nam đã có nhiều nỗ lực trong việc nội luật hóa quy định của công ước vào pháp luật cũng như ban hành các văn bản quy phạm pháp luật để bảo vệ quyền trẻ em một cách hoàn chỉnh nhất, trong đó có Bộ luật Hình sự Việt Nam. Trong bài viết này, chúng tôi nghiên cứu các quy định của Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 về bảo vệ quyền trẻ em ở hai khía cạnh khi trẻ em bị những hành vi xâm phạm và bảo vệ trẻ em khi đối tượng phạm tội chính là trẻ em và đưa ra một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả bảo vệ quyền trẻ em bằng quy định của Bộ luật Hình sự.

1. Khái niệm quyền trẻ em và bảo vệ quyền trẻ em

Điều 1, Công ước quốc tế về quyền trẻ em quy định “trẻ em có nghĩa là bất kỳ người nào dưới 18 tuổi, trừ trường hợp pháp luật có thể được áp dụng với trẻ em đó quy định tuổi thành niên sớm hơn”¹. Đây là quy định mang tính mở của Công ước quốc tế về quyền trẻ em, tức là các quốc gia khác nhau sẽ quy định độ tuổi được coi là trẻ em khác nhau. Phù hợp với quy định này, Điều 1 Luật trẻ em năm 2016 của nước ta quy định: “Trẻ em là người dưới 16 tuổi”². Như vậy, trẻ em theo quy định của pháp luật Việt Nam là những người dưới 16 tuổi chứ không phải dưới 18 tuổi như Công ước quốc tế về quyền trẻ em.

* TS., Khoa Luật, Trường Đại học Đà Lạt. Email: anhntv@dlu.edu.vn

** TS., Khoa Luật, Trường Đại học Đà Lạt. Email: nghiepnv@dlu.edu.vn

*** **Phản biện: TS. Hà Lệ Thủy**

¹Công ước quốc tế về quyền trẻ em năm 1989

² Điều 1 Luật trẻ em 2016

Trẻ em là người chưa phát triển đầy đủ về thể chất và tinh thần, chính vì vậy cần được bảo vệ trước những nguy hiểm xung quanh. Do vậy, pháp luật của các nước đề cập đến quyền trẻ em và vấn đề bảo vệ quyền trẻ em. Theo đó, quyền trẻ em là những quyền con người được pháp luật quy định dành riêng cho trẻ em, nhằm đảm bảo cho trẻ em sống và lớn lên một cách lành mạnh và an toàn. Hay nói khác đi, quyền trẻ em là những đặc lợi mà trẻ em được hưởng theo quy định của pháp luật. Còn bảo vệ trẻ em là việc thực hiện các biện pháp phù hợp để bảo đảm trẻ em được sống an toàn, lành mạnh; phòng ngừa, ngăn chặn và xử lý các hành vi xâm hại trẻ em; trợ giúp trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt.

Luật trẻ em năm 2016 ra đời, là cơ sở quan trọng cho việc xác định độ tuổi trẻ em, quy định quyền, bổn phận của trẻ em, nguyên tắc, biện pháp bảo đảm thực hiện quyền của trẻ em và trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức, cá nhân hữu quan. Đặc biệt, quy định cụ thể 3 cấp độ bảo vệ trẻ em là phòng ngừa, hỗ trợ và can thiệp làm cơ sở để trẻ em được bảo vệ trong quá trình tố tụng, xử lý vi phạm hành chính. Ở Việt Nam, bên cạnh khái niệm trẻ em, còn khái niệm người chưa thành niên, là những người dưới 18 tuổi và đây là đối tượng được Bộ Luật Hình sự đặc biệt quan tâm.

2. Bảo vệ quyền trẻ em theo quy định của pháp luật hình sự một số nước

Trẻ em là những con người do vậy trẻ em được bảo vệ trước hết bởi Bộ luật nhân quyền bao gồm Tuyên ngôn toàn thế giới về nhân quyền năm 1948, công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị năm 1966 và công ước quốc tế về các quyền kinh tế, văn hóa, xã hội năm 1966. Bên cạnh đó, trẻ em là nhóm xã hội dễ bị tổn thương, có những nhu cầu đặc biệt hơn người lớn do vậy đòi hỏi phải được bảo vệ, chăm sóc đặc biệt hơn nên Công ước quốc tế về quyền trẻ em năm 1989 ra đời. Đây là văn bản quốc tế có tính toàn diện nhất về quyền trẻ em và cũng là công ước có hầu hết các quốc gia của thành viên Liên hợp quốc phê chuẩn hoặc tham gia. Công ước đã đưa ra những nguyên tắc cơ bản về quyền trẻ em, xác lập những quyền cơ bản của trẻ em và xác lập cơ chế bảo vệ, giám sát các quốc gia trong việc bảo đảm các quyền trẻ em. Theo đó, có 4 nguyên tắc cơ bản làm nền tảng là: *thứ nhất*, trẻ em cũng là con người; *thứ hai*, không phân biệt đối xử; *thứ ba*, lợi ích tốt nhất dành cho trẻ em; *thứ tư*, tôn trọng ý kiến, quan điểm của trẻ em³. Bằng biện pháp can thiệp, các quốc gia thành viên bảo vệ

³Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội, (2015), Giáo trình Lý luận và pháp luật về quyền con người, Nxb. Chính trị quốc gia - sự thật, tr. 260

quyền trẻ em cụ thể nhất trong pháp luật hình sự. Do vậy, trong nội dung dưới đây, chúng tôi đề cập sâu hơn góc độ bảo vệ quyền trẻ em bằng pháp luật hình sự của một số quốc gia trên thế giới thông qua các quy định về nguyên tắc, về độ tuổi và về biện pháp xử lý.

Thứ nhất, về nguyên tắc xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội

Nhìn chung, pháp luật hình sự các nước đều đề cao chính sách nhân đạo trong xử lý hình sự đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Khoản 2 Điều 57 Bộ luật hình sự Liên bang Nga quy định: *“hình phạt tù chung thân không áp dụng đối với người phạm tội tại thời điểm người đó dưới 18 tuổi”*. Khoản 2 Điều 59 Bộ luật hình sự Liên bang Nga quy định: *“hình phạt tử hình không áp dụng đối với người phạm tội tại thời điểm người đó dưới 18 tuổi”*. Khoản 2 Điều 88 Bộ luật hình sự Liên bang Nga quy định: *“hình phạt tiền chỉ áp dụng đối với người chưa thành niên có thu nhập riêng hoặc tài sản riêng”*. Ngoài ra, theo quy định tại khoản 1 Điều 90 Bộ luật hình sự Liên bang Nga thì người chưa thành niên phạm tội lần đầu ở mức độ nghiêm trọng nhỏ hoặc trung bình có thể được miễn trách nhiệm hình sự. Như vậy Bộ luật hình sự của Liên bang Nga khi truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người chưa đủ 18 tuổi chủ yếu nhằm giáo dục, cải tạo để họ trở thành những công dân tốt cho xã hội, biện pháp trừng phạt chỉ khi thực sự cần thiết. Bộ luật hình sự của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa cũng có những quy định cụ thể khi áp dụng truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người chưa thành niên phạm tội cụ thể như sau. Quy định tại Điều 49 Bộ luật Hình sự Cộng hòa nhân dân Trung Hoa: *“Không áp dụng hình phạt tử hình đối với người chưa đủ 18 tuổi tại thời điểm thực hiện tội phạm...”*. Ở Nhật Bản việc xử lý người chưa thành niên phạm tội có quy định cụ thể tại Luật về người chưa thành niên ở Điều 54: *“Không có người chưa thành niên nào bị kết án phải làm việc tại một công xưởng để thay thế cho hình phạt tiền”*. Như vậy, ở một số quốc gia quy định về xử lý người chưa thành niên phạm tội đều có điểm chung ở mục đích xử lý, tức là mục đích xử lý người chưa thành niên phạm tội chủ yếu nhằm mục đích giáo dục và cải tạo. Theo chúng tôi đây cũng là quan điểm chung về đường lối truy cứu trách nhiệm hình sự của các nước trên thế giới về truy cứu trách nhiệm hình sự của người chưa thành niên phạm tội. Bởi lẽ, người chưa thành niên là người chưa phát triển về tâm sinh lý, sự nhận thức đôi khi còn hạn chế, việc phạm tội đôi khi bản thân cũng chưa nhận thức được rõ ràng, nên cần tạo điều kiện cho họ có cơ hội để sửa chữa những sai lầm của bản thân đồng thời có cơ hội làm lại cuộc đời.

Thứ hai, về độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự

Khoản 1 Điều 87 Bộ luật hình sự Liên Bang Nga quy định “*người chưa thành niên được hiểu là người đủ 14 đến 18 tuổi tại thời điểm thực hiện tội phạm*”. Còn tại khoản 1 Điều 2 Luật về người chưa thành niên của Nhật Bản lại quy định: “*Trong đạo luật này, người chưa thành niên là người dưới 20 tuổi, người đã thành niên là người từ 20 tuổi trở lên*”. Có thể thấy, phạm vi xử lý hình sự của luật hình sự Nhật Bản đối với người chưa thành niên là rất rộng. Trong khi đó, Bộ luật Hình sự Cộng hòa nhân dân Trung Hoa không quy định thế nào là người chưa thành niên, cũng như không có chương riêng quy định về người chưa thành niên. Theo quy định tại Điều 17 Bộ luật Hình sự Cộng hòa nhân dân Trung Hoa có thể hiểu rằng, người đủ 16 tuổi tại thời điểm phạm tội sẽ phải chịu trách nhiệm hình sự, người đủ 14 tuổi nhưng chưa đủ 16 tuổi chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự đối với một số tội phạm có tính chất nghiêm trọng như, tội Cố ý gây thương tích hoặc tổn hại sức khỏe của người khác, tội giết người, tội hiếp dâm, tội cướp tài sản... Tại Điều 1 Công ước quốc tế về quyền trẻ em quy định “*Trong phạm vi Công ước này, trẻ em có nghĩa là bất kỳ người nào dưới 18 tuổi, trừ trường hợp pháp luật có thể được áp dụng với trẻ em đó quy định tuổi thành niên sớm hơn*”.

Như vậy, cả công ước quốc tế và các quốc gia đều cho rằng độ tuổi của người chưa thành niên đều là dưới 18 tuổi. Còn quy định độ tuổi của trẻ em là tùy thuộc vào các quốc gia, có thể là dưới 18 hoặc dưới 16.

Thứ ba, các biện pháp xử lý được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội

Tại khoản 1 Điều 88 Bộ luật hình sự Liên Bang Nga quy định hệ thống hình phạt áp dụng riêng đối với người chưa thành niên bao gồm: Phạt tiền; Tước quyền tham gia các hoạt động nhất định; Lao động cải tạo; Lao động khắc phục; Phạt tù có thời hạn. Khoản 2 Điều 90 Bộ luật hình sự Liên Bang Nga quy định các biện pháp mang tính giáo dục được áp dụng trong trường hợp miễn trách nhiệm hình sự đối với người chưa thành niên gồm: Cảnh cáo; Giám sát của gia đình hoặc cơ quan có thẩm quyền; Khắc phục thiệt hại đã gây ra; Hạn chế giải trí và thiết lập các yêu cầu đặc biệt về hành vi của người chưa thành niên. Bộ luật hình sự Cộng hòa nhân dân Trung Hoa quy định hệ thống hình phạt chính áp dụng đối với người chưa thành niên bao gồm: Quản chế; Phạt giam hình sự; Phạt tù; hệ thống hình phạt bổ sung áp dụng đối với người chưa thành niên bao gồm: Phạt tù; Phạt tiền, phạt tiền theo ngày, lao động công ích; Tước hoặc hạn chế quyền nhất định. Điều 9 Bộ luật hình sự Nhật Bản quy định, hình phạt áp dụng đối với người chưa thành niên không có sự khác biệt đối với người đã thành niên, bao

gồm: Tù hình; Tù có lao động bắt buộc; Tù không có lao động bắt buộc; Phạt tiền; Phạt giam hình sự; Phạt tiền về tội hình sự nhỏ; Phạt giam vì không nộp đủ tiền phạt. Bên cạnh đó Luật về người chưa thành niên của Nhật Bản không quy định các biện pháp giám sát, giáo dục mà gọi đây là các biện pháp bảo vệ người chưa thành niên và quy định tại khoản 1 Điều 24, theo đó gồm các biện pháp: Đưa người chưa thành niên vào cơ sở giám sát; Đưa người chưa thành niên vào nhà dành cho trẻ sống một mình hoặc cơ sở bảo hộ trẻ em; Đưa người chưa thành niên vào cơ sở giáo dục người chưa thành niên.

Mặc dù có sự khác nhau giữa các quốc gia khi quan niệm về độ tuổi của trẻ em nhưng pháp luật của các quốc gia đều chung quan điểm: *thứ nhất*, các quốc gia đều quy định việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với trẻ em là người dưới 18 tuổi; *thứ hai*, việc truy cứu trách nhiệm hình sự và áp dụng hình phạt đối với người chưa thành niên phạm tội chủ yếu mang tính chất răn đe và giáo dục để họ có thể cải tạo thành công dân có ích cho xã hội và hình phạt nặng nhất áp dụng đối với người chưa thành niên phạm tội là phạt tù có thời hạn; *thứ ba*, khi lựa chọn và quyết định hình phạt, Tòa án cũng cân nhắc đến các điều kiện ảnh hưởng tới việc giáo dục và cải tạo người chưa thành niên phạm tội như điều kiện sống, khả năng nhận thức, đặc điểm đặc thù... của người chưa thành niên.

Khi xây dựng những quy định về truy cứu trách nhiệm hình sự đối với trẻ em trong Bộ Luật Hình sự, Việt Nam đã nội luật hóa quy định của Công ước quốc tế về quyền trẻ em, đặc biệt là tham khảo, kế thừa phù hợp với điều kiện của Việt Nam. Và những quy định của Bộ luật Hình sự Việt Nam hiện hành quy định về truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người dưới 18 tuổi một mặt bảo vệ quyền của trẻ em - đối tượng dễ bị tổn thương ở cả hai khía cạnh vừa đảm bảo tính thống nhất trong đấu tranh phòng, chống hành vi phạm tội đối với người dưới 18 tuổi và bảo vệ trẻ em dưới 18 tuổi khi bị xâm phạm. Qua đó, đảm bảo tính thống nhất, phù hợp của hệ thống pháp luật Việt Nam với các quốc gia trên thế giới trong việc đấu tranh, phòng chống các hành vi xâm phạm trẻ em nói chung và Việt Nam nói riêng.

3. Bảo vệ quyền trẻ em theo quy định của pháp luật hình sự Việt Nam

Bộ luật Hình sự nước ta là văn bản quan trọng nhất và thể hiện rõ nhất việc bảo vệ quyền trẻ em dưới hai khía cạnh: bảo vệ trẻ em khi trẻ em là đối tượng bị xâm hại và bảo vệ trẻ em khi trẻ em là đối tượng phạm tội.

3.1. Trẻ em là đối tượng bị xâm hại

Trong những năm gần đây tình hình xâm hại trẻ em đã và đang diễn ra ngày càng phức tạp. Theo Báo cáo của Chính phủ từ 01.01.2015 đến 30.6.2019, cả nước đã phát hiện, xử lý 8.442 vụ xâm hại trẻ em, với 8.709 trẻ bị xâm hại (trong đó có 1.672 trẻ em nam và 7.037 trẻ em nữ). Trong đó, số trẻ em bị xâm hại tình dục là 6.432 em; bị bạo lực 857 em; bị mua bán, bắt cóc, chiếm đoạt 106 em; các hình thức xâm hại khác là 1.314 em. Trong 6 tháng đầu năm 2019, số trẻ em bị xâm hại tăng đột biến, với 1.400 trẻ bị xâm hại, gần bằng 80% số lượng trẻ em bị xâm hại trong cả năm 2018 (1.779 trẻ). Tính trung bình, cứ 1 ngày cả nước có 7 trẻ em bị xâm hại, trong đó hình thức xâm hại phổ biến nhất là xâm hại tình dục, với 6.364 vụ và 6.432 trẻ em là nạn nhân, chiếm tới 75,4% tổng số vụ xâm hại trẻ em được công an tiếp nhận⁴.

Thời gian gần đây, số vụ xâm hại trẻ em được phát hiện và xử lý ngày một tăng, một mặt do người dân và bản thân trẻ em có ý thức hơn trong việc tố giác hành vi xâm hại trẻ em, mặt khác do công tác phát hiện, xử lý hành vi xâm hại trẻ em đã ngày càng được chú trọng hơn. Trước những hành vi xâm hại quyền trẻ em ngày càng nghiêm trọng và phức tạp, Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017 đã có những sửa đổi để bảo vệ ngày càng tốt hơn quyền của trẻ em. Cụ thể là:

Thứ nhất, những hành vi xâm hại đến quyền trẻ em được xác định là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự được quy định tại điểm i khoản 1 Điều 52 BLHS năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017 hoặc tăng nặng định khung hình phạt được quy định cụ thể ở một số điều luật ví dụ như điểm b Khoản 1 Điều 123 Tội giết người, hay Điều 142 Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi...

Thứ hai, đối với hành vi xâm hại quyền trẻ em, Bộ luật hình sự đã quy định theo hướng tăng nặng trách nhiệm hình sự. Chẳng hạn như hành vi mua bán người dưới 16 tuổi có thể bị xử lý với mức cao nhất là tù chung thân (Điều 151); hành vi đánh tráo người dưới 01 tuổi (Điều 152) và hành vi chiếm đoạt người dưới 16 tuổi (Điều 153) đều được xác định mức cao nhất là loại tội rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng với khung hình phạt từ 15 năm đến 20 năm hoặc chung thân.

Thứ ba, đối với hành vi xâm hại đến quyền bất khả xâm phạm về tình dục trẻ em,

⁴ Báo cáo của đoàn giám sát “Việc thực hiện chính sách pháp luật về phòng chống xâm hại trẻ em” từ ngày 01/01/2015 đến ngày 30/6/2019 tại kỳ họp Quốc hội ngày 27/5/2020

BLHS đã bổ sung thêm tội danh, sửa đổi tên một số tội danh, bổ sung quy định “thực hiện các hành vi quan hệ tình dục khác” bên cạnh hành vi giao cấu trong dấu hiệu định tội của các tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi (Điều 142), Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi (Điều 145) và hành vi “Sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm” (Điều 147). Như vậy, nhóm tội này bao gồm: “Hiếp dâm người dưới 16 tuổi” (Điều 142), tội “Cưỡng dâm người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi” (Điều 144), tội “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi” (Điều 145), tội “Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi” (Điều 146), tội “Sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm” (Điều 147), tội “Mua dâm người dưới 18 tuổi” (Điều 329)

Thứ tư, đối với hành vi xâm hại đến sức khỏe, tính mạng cũng như danh dự nhân phẩm của trẻ em. Để bảo vệ sức khỏe, tính mạng của trẻ em, Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 đã quy định cụ thể hơn hành vi thế nào là hành vi vứt bỏ con mới đẻ, thế nào là hành vi giết con mới đẻ nhằm làm rõ hơn về hành vi phạm tội giết con mới đẻ và cũng quy định cụ thể về khung hình phạt cho hai hành vi khác nhau.

3.2. Trẻ em là đối tượng phạm tội

Thứ nhất, về nguyên tắc xử lý đối với người dưới 18 tuổi phạm tội

Việc xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội phải bảo đảm lợi ích tốt nhất của người dưới 18 tuổi phạm tội và chủ yếu nhằm mục đích giáo dục, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh, trở thành công dân có ích cho xã hội. Việc xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội phải căn cứ vào độ tuổi, khả năng nhận thức của họ về tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, nguyên nhân và điều kiện gây ra tội phạm.

Trên cơ sở đó, Bộ luật hình sự Việt Nam đã có quy định cụ thể về nguyên tắc xử lý người chưa thành niên phạm tội như sau: “*Không xử phạt tù chung thân hoặc tử hình đối với người dưới 18 tuổi phạm tội*” (Khoản 5 Điều 91).

Việc truy cứu trách nhiệm hình sự người dưới 18 tuổi phạm tội chỉ trong trường hợp cần thiết và phải căn cứ vào những đặc điểm về nhân thân của họ, tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội và yêu cầu của việc phòng ngừa tội phạm. Vì vậy người dưới 18 tuổi phạm tội ít nghiêm trọng, phạm tội nghiêm trọng hay phạm tội rất nghiêm trọng có thể được miễn trách nhiệm hình sự (Khoản 3 Điều 91 Bộ luật Hình sự).

Khoản 6 Điều 91 quy định đối với người từ đủ 16 đến dưới 18 tuổi phạm tội mà trước

đó đã bị áp dụng các biện pháp giáo dục, tuy nhiên họ không ăn năn, sửa chữa mà tiếp tục thực hiện hành vi phạm tội thì Tòa án sẽ áp dụng hình phạt tù. Mặc dù vậy, nguyên tắc này cũng thể hiện sự bảo vệ của pháp luật đối với trẻ em ở chỗ, khi áp dụng hình phạt tù có thời hạn đối với người dưới 18 tuổi phạm tội thì mức hình phạt được xem xét căn cứ vào tính chất, mức độ, hành vi và hình phạt bao giờ cũng phải thấp hơn người đủ 18 tuổi trở lên phạm tội tương ứng. Bên cạnh đó, cũng không áp dụng hình phạt bổ sung đối với người dưới 18 tuổi phạm tội như quy định tại Khoản 2 Điều 32 vì trẻ em chưa có nhận thức đúng đắn về pháp luật và hầu như chưa có tài sản riêng.

Khoản 7 Điều 91 quy định không xác định án tích đối với người chưa đủ 16 tuổi phạm tội. Tức là, án đã tuyên đối với người chưa đủ 16 tuổi phạm tội thì không tính để xác định tái phạm và tái phạm nguy hiểm. Bởi khi áp dụng tái phạm sẽ là tình tiết tăng nặng, còn khi áp dụng tái phạm nguy hiểm sẽ là dấu hiệu định khung hình phạt. Do vậy, quy định tại khoản 7 Điều 91 là hoàn toàn hợp lý, vừa thể hiện sự nhân đạo của pháp luật với đối tượng phạm tội là trẻ em, vừa nhằm tạo điều kiện cho trẻ em phạm tội có điều kiện để sửa chữa, cải tạo trở thành công dân có ích cho xã hội.

Như vậy, để đảm bảo lợi ích tốt nhất cho người dưới 18 tuổi phạm tội, các nguyên tắc trên đã thể hiện nội dung: *thứ nhất*, hạn chế áp dụng hình phạt tù có thời hạn và không áp dụng hình phạt bổ sung đối với người dưới 18 tuổi; *thứ hai*, không xử phạt tù chung thân hoặc tử hình; *thứ ba*, chỉ truy cứu trách nhiệm hình sự trong trường hợp cần thiết. Đây là những quy định phù hợp với Công ước quốc tế về quyền trẻ em và phù hợp với xu hướng chung của pháp luật các quốc gia trên thế giới về bảo vệ quyền trẻ em.

Thứ hai, về độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự

Điều 12 Bộ luật hình sự 2015, sửa đổi bổ sung 2017 quy định: “1. Người từ đủ 16 tuổi trở lên phải chịu trách nhiệm hình sự về mọi tội phạm, trừ những tội phạm mà Bộ luật này có quy định khác. 2. Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm rất nghiêm trọng, tội phạm đặc biệt nghiêm trọng quy định tại một trong các điều 123, 134, 141, 142, 143, 144, 150, 151, 168, 169, 170, 171, 173, 178, 248, 249, 250, 251, 252, 265, 266, 286, 287, 289, 290, 299, 303 và 304 của Bộ luật này”.

Với quy định này Bộ luật chỉ truy cứu trách nhiệm hình sự đối với những người từ đủ 14 tuổi trở lên, còn những người dưới 14 tuổi sẽ không bị xử lý cho dù họ có phạm tội như thế

nào. Tuy nhiên người từ đủ 14 tuổi đến chưa đủ 16 tuổi nếu phạm tội cũng chỉ phải chịu trách nhiệm về 28 tội danh đã được liệt kê ở trên. Đây là một quy định mới so với Bộ luật hình sự năm 1999, theo quan điểm của chúng tôi việc thay đổi này là hợp lý và phù hợp trong quá trình đấu tranh phòng chống tội phạm hiện nay, đặc biệt là những đối tượng phạm tội là người dưới 18 tuổi. Đối với người từ đủ 16 tuổi trở lên nhưng chưa đủ 18 tuổi, về mặt nguyên tắc, họ phải chịu trách nhiệm hình sự về mọi tội phạm, tuy nhiên khi truy cứu trách nhiệm hình sự của những nhóm người phạm tội này cũng chủ yếu nhằm giáo dục và cải tạo họ. Do đó, khoản 2 Điều 91 Bộ luật hình sự 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017 quy định: *“Người dưới 18 tuổi phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây và có nhiều tình tiết giảm nhẹ, tự nguyện khắc phục phần lớn hậu quả, nếu không thuộc trường hợp quy định tại Điều 29 của Bộ luật này, thì có thể được miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng một trong các biện pháp quy định tại Mục 2 Chương này: Người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội ít nghiêm trọng, phạm tội nghiêm trọng, trừ tội phạm quy định tại các điều 134, 141, 171, 248, 249, 250, 251 và 252 của Bộ luật này”*. Như vậy, độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự của Bộ luật hình sự Việt Nam và cách thức xử lý luôn thể hiện chính sách nhân đạo của nhà nước ta là việc áp dụng hình phạt đối với người chưa thành niên phạm tội mục đích trừng trị không phải là mục đích chính của hình phạt, mà ở đây là hướng tới mục đích giáo dục và cải tạo để tạo cơ hội cho trẻ em có cơ hội làm lại cuộc đời.

Thứ ba, các biện pháp xử lý được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội

Điều 98 Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi bổ sung 2017 quy định người dưới 18 tuổi chỉ bị áp dụng những hình phạt sau đây: Cảnh cáo; Phạt tiền; Cải tạo không giam giữ; Tù có thời hạn. Quy định này một lần nữa khẳng định, luật hình sự Việt Nam không áp dụng hình phạt chung thân và tử hình đối với người chưa thành niên phạm tội. Như vậy, người chưa thành niên phạm tội chỉ có thể bị áp dụng một trong bốn loại hình phạt nêu trên, và khi áp dụng từng hình phạt cụ thể cũng có những quy định để đảm bảo quyền lợi cho những đối tượng phạm tội đó. Ví dụ, hình phạt tiền chỉ áp dụng cho người chưa thành niên phạm tội từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi nếu họ có thu nhập hoặc có tài sản riêng; hay mức hình phạt cải tạo không giam giữ nếu được áp dụng không quá một phần hai mức hình phạt mà điều luật quy định. Đối với hình phạt tù, họ cũng chỉ phải chịu mức hình phạt tối đa là 18 năm tù nếu người phạm tội từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi, tối đa là 12 năm tù nếu người phạm tội từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi

và điều luật đó quy định mức cao nhất là hình phạt tù chung thân hoặc tử hình.

Bên cạnh đó, Bộ luật hình sự còn quy định những biện pháp xử lý hình sự khác nhằm tạo điều kiện cho người chưa thành niên có cơ hội để tự cải tạo và sửa chữa bản thân mình. Chẳng hạn như, biện pháp Khiển trách được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội lần đầu, ít nghiêm trọng; hay hòa giải tại cộng đồng cũng được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội ít nghiêm trọng, nghiêm trọng hoặc rất nghiêm trọng nếu là người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi phạm tội và đại diện hợp pháp của người bị hại tự nguyện hòa giải và đề nghị miễn trách nhiệm hình sự. Hay một số biện pháp khác cũng nhằm mục đích giáo dục và cải tạo người dưới 18 tuổi phạm tội như biện pháp giám sát Giáo dục tại xã phường thị trấn hoặc biện pháp tư pháp là giáo dục tại trường giáo dưỡng.

Những quy định này đã phần nào làm rõ hơn chính sách xử lý hình sự đối với người dưới 18 tuổi phạm tội của Nhà nước ta, qua đó bảo vệ quyền của trẻ em cũng như đảm bảo nguyên tắc vì lợi ích tốt nhất của đối tượng này.

4. Một số kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật trong việc bảo vệ quyền trẻ em

Nhằm hoàn thiện những quy định của pháp luật nói chung và Bộ luật hình sự nói riêng nhằm bảo vệ tốt hơn quyền trẻ em, chúng tôi đề xuất một số kiến nghị sau:

Thứ nhất, nâng mức hình phạt đối với tội dụ dỗ, ép buộc hoặc chứa chấp người dưới 18 tuổi phạm pháp là 12 năm tù như quy định ở Bộ luật Hình sự năm 1999 đối với tội này (hiện tại Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi bổ sung năm 2017 quy định là 7 năm tù). Vì thực tế cho thấy, trẻ em ngày nay bị dụ dỗ, ép buộc vào con đường phạm tội rất nhiều. Bên cạnh đó, hành vi dụ dỗ, ép buộc hoặc chứa chấp người dưới 18 tuổi phạm pháp được quy định tại Điều 325 BLHS năm 2015 sửa đổi bổ sung năm 2017 trực tiếp xâm phạm trật tự công cộng và sự phát triển lành mạnh của người dưới 18 tuổi. Hành vi này cũng gián tiếp hủy hoại cuộc đời của trẻ em, do đó theo quan điểm của chúng tôi cần phải xử lý nghiêm khắc đối với những đối tượng phạm tội này.

Thứ hai, tăng hình phạt đối với tội giết hoặc vứt bỏ con mới đẻ được quy định tại Điều 124 BLHS. Hành vi vứt bỏ con mới đẻ áp dụng hình phạt cao nhất là 2 năm tù là hợp lý, tuy nhiên hành vi giết con mới đẻ áp dụng hình phạt cao nhất là 3 năm tù theo quan điểm của chúng tôi là chưa hợp lý. Vì người mẹ đã chủ động thực hiện hành vi giết con mình tức là đã có những nhận thức nhất định về việc mong muốn tước đoạt mạng sống của đứa trẻ nên việc xử lý

3 năm tù là quá nhẹ so với hành vi “*giết người*” đó của người mẹ. Trong khi đó, tội giết người với tình tiết tăng nặng là giết người dưới 16 tuổi (điểm b khoản 1 Điều 123 BLHS) lại chịu mức phạt cao hơn rất nhiều, từ 12 năm đến 20 năm tù, tù chung thân hoặc tử hình. Do vậy, nhằm răn đe đối với những đối tượng có khả năng thực hiện loại tội phạm này cũng như thể hiện sự nghiêm minh của pháp luật trong việc bảo vệ quyền sống của trẻ em chúng tôi cho rằng cần tăng hình phạt đối với hành vi giết con mới đẻ.

Thứ ba, bổ sung hình phạt “*thiến hóa học*” đối với tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi (Điều 142 BLHS). Bộ luật hình sự hiện tại quy định mức hình phạt cao nhất cho hành vi hiếp dâm người dưới 16 tuổi ở Khoản 3 hiếp dâm người dưới 10 tuổi có thể bị áp dụng hình phạt cao nhất là tử hình, tuy nhiên trong thực tế rất ít đối tượng phạm một tội hiếp dâm, và chưa ai bị kết án tử hình chỉ vì phạm một tội hiếp dâm hoặc hiếp dâm người dưới 16 tuổi. Do vậy, cần phải có một hình phạt có khả năng áp dụng cao, có tính khả thi và có tính răn đe lớn đối với tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi, chúng tôi đề xuất hình phạt “*thiến hóa học*”.

Thiến hóa học là việc sử dụng thuốc để ức chế tình dục nhằm làm giảm ham muốn chứ không loại bỏ các cơ quan. Người bị thiến hóa học sẽ phải tiêm thuốc hàng tháng, và hoàn toàn có thể tìm lại bản năng sau khi ngưng sử dụng thuốc. Hiện nay, nhiều quốc gia trên thế giới đã áp dụng hình phạt thiến hóa học đối với tội phạm xâm hại trẻ em, như bang California, Georgia, Montana, Florida của Mỹ, ở châu Á có Indonesia và Hàn Quốc là 2 quốc gia tiên phong áp dụng luật thiến hóa học.

Thứ tư, bổ sung tình tiết tăng nặng định khung hoặc tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự là tình tiết “*Nạn nhân là trẻ gái*” đối với các tội xâm phạm tình dục người dưới 18 tuổi. Có thể nói, hậu quả lớn nhất khi trẻ bị xâm hại tình dục là sự tổn thương về tinh thần (dễ bị mặc cảm, phát triển không bình thường, khó hoà nhập với xã hội) và đặc biệt là tổn thương về sức khoẻ thể chất như bị tổn thương bộ phận sinh dục, mắc các bệnh lây qua đường tình dục... Với các em nữ việc bị xâm hại tình dục có thể khiến các em mang thai ngoài ý muốn gây nguy hiểm cho bản thân và thai nhi vì cơ thể các em chưa phát triển hoàn chỉnh hoặc là nguyên nhân dẫn đến vô sinh, ảnh hưởng trực tiếp đến sức khoẻ sinh sản và hạnh phúc gia đình của các em về sau. Nhiều trường hợp xâm hại tình dục đi kèm với bạo lực đã dẫn tới tử vong. Do vậy, chúng tôi cho rằng trẻ em gái cần được quan tâm và bảo vệ hơn để phòng, chống hiệu quả loại tội phạm này và bổ sung tình tiết tăng nặng định khung hoặc tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình

sự là tình tiết “*Nạn nhân là trẻ gái*” đối với các tội xâm phạm tình dục người dưới 18 tuổi là cần thiết.

Thứ năm, hiện tại theo Luật trẻ em năm 2016 thì trẻ em ở Việt Nam là người dưới 16 tuổi, trong khi đó Công ước quốc tế về quyền trẻ em và pháp luật một số quốc gia trên thế giới quy định là dưới 18 tuổi, thậm chí có quốc gia còn quy định dưới 20 tuổi như ở Nhật Bản. Vì vậy, theo chúng tôi cần phải có sự điều chỉnh độ tuổi của trẻ em cho phù hợp. Trong thời đại ngày nay các tổ chức phạm tội xuyên quốc gia ngày càng gia tăng, hành vi buôn bán trẻ em ngày càng phức tạp và đây đã là vấn đề chung của toàn thế giới. Vì vậy để thống nhất việc bảo vệ quyền trẻ em, đặc biệt trong đấu tranh phòng chống tội phạm xuyên quốc gia, pháp luật Việt Nam nên quy định độ tuổi của trẻ em là dưới 18 tuổi.

Thứ sáu, tại Điều 296 Bộ Luật Hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 quy định về tội vi phạm quy định về sử dụng lao động là người dưới 16 tuổi, theo đó, nếu người sử dụng lao động mà sử dụng người dưới 16 tuổi làm đối tượng lao động, có thể sẽ phạm tội theo quy định tại Điều luật này. Tuy nhiên, Bộ luật lao động lại cho phép sử dụng lao động là trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 15 tuổi. Do vậy, theo quan điểm của chúng tôi để đảm bảo quyền của trẻ em không bị lạm dụng trong sử dụng lao động cũng như đảm bảo quyền của người sử dụng lao động thì cần phải có sự thống nhất trong các văn bản pháp luật về độ tuổi cho phép sử dụng lao động trẻ em và độ tuổi bị cấm sử dụng lao động trẻ em cho phù hợp.

5. Kết luận

Tất cả trẻ em đều có quyền được bảo vệ khỏi bạo lực, bóc lột và lạm dụng. Bộ Luật Hình sự là công cụ quan trọng nhất để bảo vệ sự phát triển bình thường của trẻ em, nghiêm khắc đối với những hành vi xâm hại trẻ em. Thực hiện và bảo đảm tốt quyền trẻ em chính là thực hiện tốt quyền con người, do vậy bảo vệ trẻ em là vấn đề quan trọng và cần thiết, là yếu tố quyết định cho sự phát triển lâu dài của quốc gia và của xã hội. Một đất nước muốn phát triển bền vững, xã hội văn minh cần xây dựng từ nguồn lực con người và cần phải bắt đầu bởi nhân tố nhỏ nhất, chính là trẻ em - tương lai của đất nước.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Luật Hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nxb. Chính trị quốc gia – sự thật, H.2017
2. Bộ Luật Hình sự của Liên Bang Nga năm 1996, <http://luatsudfc.vn/tim-hieu-ve-bo-luat-hinh-su-lien-bang-nga.html>
3. Đinh Bích Hà (dịch và giới thiệu), (2007), *Bộ Luật Hình sự của Cộng hòa dân chủ nhân dân Trung Hoa*, Nxb. Tư pháp.
3. Bộ Tư pháp, (2019), *Báo cáo nghiên cứu pháp luật về phòng ngừa, xử lý, phục hồi, tái hòa nhập cộng đồng đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật và tình hình người chưa thành niên vi phạm pháp luật tại Việt Nam*.
4. Công ước quốc tế về quyền trẻ em năm 1989 (United Nations Convention on the rights of the child) được Đại hội đồng Liên hiệp quốc thông qua ngày 20/11/1989 theo Nghị quyết số 44/25, có hiệu lực từ 02/09/1990.
5. Luật trẻ em năm 2016 của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nxb. Chính trị quốc gia – sự thật, H. 2016
6. Luật về người chưa thành niên của Nhật Bản.
7. Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội, (2015), Giáo trình *Lý luận và pháp luật về quyền con người*, Nxb. Chính trị quốc gia - sự thật.

**BẢO ĐẢM QUYỀN CỦA PHỤ NỮ VIỆT NAM TRONG BỐI CẢNH
CUỘC CÁCH MẠNG CÔNG NGHIỆP LẦN THỨ TƯ**

*Nguyễn Thị Báo**

Tóm tắt: Cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư đã và đang đem lại nhiều thuận lợi, đồng thời cũng tạo ra những khó khăn đối với việc bảo đảm quyền của phụ nữ Việt Nam trên các lĩnh vực dân sự, chính trị, kinh tế, xã hội và văn hóa. Do đó, cần phải xác định rõ xu hướng tiếp cận mới về bảo đảm quyền của phụ nữ Việt Nam, đáng lưu ý là xu hướng tiếp cận công nghệ số cùng với tiếp cận giới, tiếp cận dựa trên quyền trong quá trình xây dựng thể chế và thiết chế bảo đảm quyền của phụ nữ Việt Nam; đồng thời, thực hiện đồng bộ các giải pháp bảo đảm quyền của phụ nữ, tạo cơ hội bình đẳng để phụ nữ Việt Nam cống hiến và hưởng thụ trong bối cảnh cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư.

Từ khóa: Quyền của phụ nữ; bảo đảm quyền phụ nữ; tiếp cận mới về bảo đảm quyền của phụ nữ; giải pháp bảo đảm quyền của phụ nữ; cách mạng công nghiệp lần thứ tư.

1. Thuận lợi và khó khăn đối với việc bảo đảm quyền của phụ nữ Việt Nam trong bối cảnh cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư

Bản chất của cách mạng công nghiệp lần thứ tư là dựa trên nền tảng công nghệ số và tích hợp tất cả các công nghệ thông minh nên đã và đang đem lại nhiều thuận lợi, đồng thời cũng tạo ra những khó khăn đối với việc bảo đảm quyền của phụ nữ Việt Nam.

Thứ nhất, thuận lợi đối với việc bảo đảm quyền của phụ nữ Việt Nam trong bối cảnh cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư

Một là, dưới góc độ quyền con người, phụ nữ được tôn trọng, ghi nhận, bảo vệ và bảo đảm các quyền cơ bản về dân sự, chính trị, kinh tế, xã hội và văn hóa, các quyền này đã được ghi nhận trong các công ước quốc tế về quyền con người. Thực hiện trách nhiệm là thành viên

* PGS.TS., GVCC, Viện Nhà nước và pháp luật, Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh. Email: baothi1963@gmail.com

** Người phản biện: ThS. Trần Việt Dũng

của hầu hết các công ước quốc tế về quyền con người, trong đó có Công ước CEDAW, Việt Nam đã nội luật hóa các chuẩn mực quốc tế về quyền của phụ nữ trong Hiến pháp, pháp luật Việt Nam, tạo cơ sở pháp lý bảo đảm quyền con người của phụ nữ tốt nhất trong điều kiện có thể của Việt Nam.

Cách mạng công nghiệp lần thứ tư với sự phát minh Trí tuệ nhân tạo (Artificial Intelligence - AI) góp phần thay đổi nhận thức cũng như phương thức hoạt động của con người. AI đã và đang tác động tới tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội, tạo thuận lợi cho mở rộng ghi nhận, thúc đẩy, bảo vệ và bảo đảm quyền con người của phụ nữ Việt Nam.

Hai là, cách mạng công nghiệp lần thứ tư, tạo thuận lợi cho việc bảo đảm các quyền con người trên tất cả các lĩnh vực dân sự, chính trị, kinh tế, xã hội và văn hóa của phụ nữ Việt Nam

Mạng xã hội phát triển, giúp con người trong đó có phụ nữ Việt Nam thực hiện quyền nghiên cứu, sáng tạo, quyền tiếp cận và hưởng thụ thành tựu khoa học của phát minh ra Internet, các kết nối không dây 3G, 4G, 5G, các thiết bị di động thông minh, dịch vụ điện toán đám mây... giúp cho phụ nữ có cơ hội để tương tác đa chiều, phản ánh sinh động, tức thời với mọi mặt đời sống và các mối quan hệ xã hội trên phạm vi rộng. Vì thế, internet trở thành không gian xã hội mới - không gian mạng rộng lớn, nơi phụ nữ được tự do: Giao tiếp, sáng tạo, lao động, sản xuất, tiêu dùng, học tập và vui chơi giải trí, không bị giới hạn bởi không gian và thời gian; được tiếp cận và thụ hưởng các tiện ích (chuyển tiền, việc làm, email, thiệp điện tử...); mua bán, kinh doanh, học tập, âm nhạc, giải trí... Đồng thời, trên không gian mạng, phụ nữ có thể tương tác, trải nghiệm, trao đổi ý kiến, trò chuyện nhóm, chia sẻ thông tin, tổ chức diễn đàn, cung cấp hỗ trợ xã hội, tìm kiếm việc làm, kinh doanh, sáng tạo phương tiện truyền thông nghệ thuật, chơi trò chơi giải trí,... Không gian mạng thật sự trở thành không gian sinh tồn mở rộng, không gian kiến tạo và gia tăng sức mạnh quốc gia với nguồn tài nguyên số vô tận¹. Các công nghệ mới, đặc biệt là công nghệ liên quan đến y tế, giáo dục có thể giúp tăng khả năng tiếp cận dịch vụ và cải thiện các chỉ số phát triển kinh tế - xã hội, thông qua đó nâng cao khả năng hưởng thụ quyền sức khỏe, quyền giáo dục, quyền về lương thực, quyền vui chơi giải trí, quyền được hưởng lợi từ sự phát triển của khoa học - công nghệ của phụ nữ.

¹ Nguyễn Văn Ty, 2019, *Nâng cao ý thức làm chủ và bảo vệ không gian mạng của cán bộ, đảng viên và nhân dân*, <http://tuyengiao.vn/bao-ve-nen-tang-tu-tuong-cua-dang/nang-cao-y-thuc-lam-chu-va-bao-ve-khong-gian-mang-cua-can-bo-dang-vien-va-nhan-dan-121151>, cập nhật ngày 9/5/2019.

Công nghệ số cũng giúp cho phụ nữ Việt Nam thực hiện *quyền tự do biểu đạt* được hiệu quả hơn. Truyền thông và mạng xã hội ngày càng trở thành một kênh quan trọng thể hiện quyền tự do biểu đạt, tự do ngôn luận của mọi người, trong đó có phụ nữ Việt Nam.

Các ứng dụng công nghệ mới cũng tạo điều kiện thuận lợi trong việc tiếp cận *quyền cho các nhóm dễ bị tổn thương trong đó có phụ nữ*. Công nghệ góp phần làm tăng khả năng tiếp cận dịch vụ, giảm chi phí hỗ trợ phụ nữ trong công việc nội trợ, chăm sóc con cái. Sự phát triển của công nghệ gen cũng giúp cho việc điều tra tội phạm dễ dàng hơn, đặc biệt là các loại tội phạm xâm hại phụ nữ, trẻ em gái...

Ba là, thành tựu của cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư tạo thuận lợi cho việc bảo đảm quyền tiếp cận thông tin - một trong những quyền chính trị quan trọng của phụ nữ

Nhờ có sự hỗ trợ của internet, dữ liệu lớn (big data), quyền tiếp cận thông tin của phụ nữ được thực hiện một cách nhanh chóng và đầy đủ hơn với sự phát triển của hệ thống thông tin trực tuyến, mạng xã hội... Đồng thời, dữ liệu lớn giúp cho việc thu thập và phân tích dữ liệu giới dễ dàng hơn, thông qua đó có thể hỗ trợ và giám sát tình trạng phân biệt đối xử với phụ nữ và trẻ em gái. Thông tin về các vụ vi phạm quyền con người của phụ nữ xảy ra ở nơi nào, lúc nào cũng được chia sẻ nhanh chóng trên mạng xã hội, nhờ đó các cơ quan nhà nước, các tổ chức chính trị xã hội và các bên chịu trách nhiệm về quyền con người của phụ nữ có thể tiếp nhận thông tin và đưa ra giải pháp hỗ trợ kịp thời. Trong đó, đặc biệt phải kể đến các vụ xâm phạm quyền riêng tư, quyền lao động việc làm, quyền học tập, chăm sóc sức khỏe; bạo lực gia đình, các vụ quấy rối tình dục; các vụ hiếp dâm phụ nữ ;... các hành vi phân biệt, đối xử khác chống lại phụ nữ trong gia đình, công sở và ngoài xã hội đều được đăng tải công khai, nhanh chóng lan truyền trên mạng xã hội. Minh chứng là vụ việc sau khi mạng xã hội đưa tin trưa ngày 17/7, nhóm 3 đối tượng sau khi đột nhập tịnh thất Từ Long để trộm cắp tài sản, đã không chể thực hiện hành vi hiếp dâm, cướp tài sản đối với ni cô H.T.N.Q. (19 tuổi) đang tu hành tại tịnh thất Từ Long (huyện Núi Thành, Quảng Nam), Văn phòng Chính phủ đã ra thông báo truyền đạt ý kiến chỉ đạo của Phó Thủ tướng Thường trực Trương Hòa Bình yêu cầu Bộ Công an, UBND tỉnh Quảng Nam chỉ đạo các lực lượng chức năng áp dụng các biện pháp khẩn trương truy bắt, điều tra làm rõ, sớm đưa các đối tượng ra xét xử nghiêm minh trước pháp luật, bảo đảm cuộc sống bình yên cho nhân dân². Nhờ có thông tin kịp thời các vụ việc như trên, giúp cho chính

² Lê Sơn, 2020, Phó Thủ tướng Thường trực yêu cầu điều tra, làm rõ vụ án một ni cô bị cướp của, hiếp dâm, <http://baochinhphu.vn/Phap-luat/Pho-Thu-tuong-Thuong-truc-yeu-cau-dieu-tra-lam-ro-vu-an-mot-ni-co-bi-cuop-cua-hiep-dam/401222.vgp>, cập nhật ngày 19/7/2020.

chị em phụ nữ tự nhận thức sâu sắc hơn trách nhiệm tôn trọng quyền của người khác, kinh nghiệm tự bảo vệ quyền của chính mình trước nguy cơ bị xâm hại.

Bốn là, thành tựu của cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư tạo thuận lợi cho việc bảo đảm quyền lao động của phụ nữ Việt Nam

Sự thay đổi nhanh chóng của công nghệ và nhu cầu đối với kỹ năng mới trong cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư cũng mở ra cơ hội cho lao động Việt Nam trong đó có lao động nữ, đặc biệt là đối với lực lượng lao động nữ trẻ sẽ có lợi thế về chuyển đổi nghề nghiệp, tiếp thu nhanh các kỹ năng mới đáp ứng yêu cầu của các nhà tuyển dụng.

Cách mạng công nghiệp lần thứ tư tạo điều kiện thuận lợi cho sự xuất hiện của nhiều ngành sản xuất mới (do công nghệ mới tạo ra), kéo theo đó là nhu cầu về lao động ngày càng tăng lên trong những ngành này. Thêm vào đó, như các cuộc cách mạng trước đây, cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư có tiềm năng làm bùng nổ năng suất lao động, giúp tiết kiệm thời gian và chi phí sản xuất, tăng chất lượng sản phẩm, tăng độ an toàn trong sản xuất, cải thiện thu nhập và chất lượng cuộc sống cho người dân trong đó có phụ nữ. Kết quả là nhiều cơ hội việc làm tốt được tạo ra để phụ nữ có thể tiếp cận. Góp phần làm giảm bất bình đẳng về giới trong lao động. Với việc áp dụng rộng rãi công nghệ thông tin, nhiều mô hình việc làm linh hoạt, việc làm di động sẽ được áp dụng phổ biến, giúp lao động nữ dễ dàng cân đối việc làm với cuộc sống gia đình. Ngoài ra, nhu cầu về lao động thể lực giảm, thay vào đó là tăng cao nhu cầu về lao động sáng tạo sẽ giúp tăng cơ hội tham gia thị trường lao động của phụ nữ Việt Nam.

Năm là, thuận lợi về cơ chế, chính sách bảo đảm quyền của phụ nữ trong bối cảnh cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư

Do nhận thức được xu thế và tầm quan trọng của các cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư, Nhà nước ta đã ban hành nhiều chính sách, pháp luật về hoạt động ứng dụng công nghệ thông tin (CNTT) nhằm đưa Việt Nam sớm trở thành nước phát triển về CNTT. Đây là cơ sở pháp lý quan trọng để ứng dụng CNTT trong bảo đảm quyền của phụ nữ, tiêu biểu là các văn bản: Nghị quyết số 36a/NQ/CP ngày 14/10/2015 của Chính phủ về Chính phủ điện tử; Nghị quyết số 34/NQ-CP ngày 07/4/2017 của Chính phủ về cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư, Chỉ thị số 16/CT-TTg của Thủ tướng Chính phủ về “Tăng cường năng lực tiếp cận cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư”, Luật Chuyển giao công nghệ (sửa đổi) sẽ có hiệu lực từ ngày 1/7/2018. Việc ban hành các văn bản trên thể hiện sự chủ động có định hướng, giải pháp thiết thực để nắm bắt cơ hội, giảm thiểu các tác động tiêu cực của cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư, áp dụng các biện pháp về phát triển hạ tầng CNTT; cải thiện môi trường cạnh tranh kinh

doanh, ưu tiên phát triển công nghiệp công nghệ số, nông nghiệp thông minh, đô thị thông minh; xây dựng, đào tạo nguồn nhân lực có khả năng tiếp nhận các xu thế công nghệ sản xuất mới. Tạo điều kiện thuận lợi cho phụ nữ tiếp cận và nâng cao hiệu quả hoạt động giáo dục nghề nghiệp.

Cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư sẽ khuyến khích phụ nữ có tinh thần học hỏi, ham hiểu biết và sáng tạo. Sự thay đổi nhanh chóng của công nghệ, yêu cầu đổi mới nhanh chóng của tay nghề và kỹ năng sẽ góp phần khơi dậy và phát huy tinh thần năng động và hiếu học của phụ nữ Việt Nam.

Thứ hai, khó khăn, thách thức đối với việc bảo đảm quyền của phụ nữ Việt Nam trong bối cảnh cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư

Một là, sự phát triển của mạng xã hội sẽ tạo môi trường thuận lợi cho các hoạt động tác động, chuyển hóa chính trị, khủng bố, kêu gọi ly khai, cách mạng màu/cách mạng sắc màu nguy cơ dẫn đến mất ổn định chính trị. Trong khi ổn định chính trị là điều kiện quan trọng để thúc đẩy quyền của phụ nữ.

Hai là, sự phát triển của trí tuệ nhân tạo bên cạnh việc đã và đang tạo ra những thành tựu khoa học công nghệ vượt trội, đóng vai trò ngày càng quan trọng trong nhiều lĩnh vực của đời sống xã hội nhưng cũng sẽ gây nên “thảm họa” đối với con người trong đó có phụ nữ Việt Nam nếu không được kiểm soát chặt chẽ.

Ba là, các thiết bị kết nối internet ngày càng phổ biến bên cạnh việc mang lại những lợi ích to lớn cho cuộc sống con người, phát triển kinh tế - xã hội, bảo đảm quốc phòng - an ninh, có thể bị sử dụng để tiến hành các cuộc tấn công mạng quy mô lớn có chủ đích không chỉ có thể phá hoại các mục tiêu, công trình quan trọng về an ninh quốc gia mà còn chiếm đoạt thông tin, tài liệu bí mật, chiếm đoạt để sử dụng các hệ thống dữ liệu lớn, dữ liệu nhanh phục vụ các ý đồ chính trị và hoạt động phạm tội³, trong đó có tội phạm lừa đảo phụ nữ, buôn bán phụ nữ và trẻ em gái.

Theo số liệu từ Kaspersky Security Network, Việt Nam nằm trong top 3 quốc gia bị tấn công mạng nhiều nhất năm 2018; trong kỷ nguyên kỹ thuật số, những mối đe dọa về vấn đề an ninh mạng ngày càng tinh vi hơn. Đặc biệt trong bối cảnh cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư bùng nổ, Việt Nam sẽ phải đối mặt và chịu nhiều ảnh hưởng bởi những thay đổi phức tạp

³ PV, 2018, *Luật an ninh mạng: Sự cần thiết, mục đích, ý nghĩa và nội dung cơ bản*, <http://noichinh.vn/nghien-cuu-trao-doi/201806/luat-an-ninh-mang-su-can-thiet-muc-dich-y-nghia-va-noi-dung-co-ban-304109>, cập nhật ngày 22/6/2018.

của an ninh mạng⁴. Năm 2017 và 2018, số lượng lỗ hổng an ninh tăng đột biến với hơn 15.700 lỗ hổng, gấp khoảng 2,5 lần những năm trước đó; năm 2018, hơn 9.300 cuộc tấn công vào mạng Việt Nam, hơn 1,6 triệu lượt máy tính bị mất dữ liệu⁵.

Do đó, có thể thấy các quyền con người của phụ nữ về dân sự, chính trị, kinh tế, xã hội, văn hóa đều có nguy cơ bị tổn thương trên không gian mạng. Bao gồm: Các quyền dân sự, chính trị: i) Quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, hội họp; tham gia quản lý nhà nước (phản biện, góp ý chính sách, pháp luật), quyền bí mật riêng tư, quyền được tôn trọng, bảo vệ danh dự, nhân phẩm, tính mạng;... ii) Các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa: Quyền tự do kinh doanh, bảo vệ tài sản; gia đình, học tập, chăm sóc sức khỏe, tiếp cận và hưởng thụ các giá trị văn hóa;..

Bốn là, một số biểu hiện vi phạm quyền con người của phụ nữ trong thực tế: Lợi dụng sự nhẹ dạ, cả tin của phụ nữ, các đối tượng đã sử dụng mạng xã hội “giăng bẫy” dụ dỗ, tán tỉnh, hứa hẹn tìm việc làm để đưa phụ nữ vào bẫy, trở thành nạn nhân của lạm dụng tình dục, buôn bán người. Không chỉ người dân ở thành thị mà nhiều người ở vùng sâu, vùng xa cũng bị ảnh hưởng bởi những hệ lụy từ mạng xã hội. Đặc biệt là phụ nữ, những cô gái trẻ người dân tộc thiểu số sinh sống ở vùng miền núi, vùng sâu, vùng xa do nhẹ dạ, sẵn lòng tin người nên đã trở thành nạn nhân của tội phạm mạng... Có người trở về trong nỗi đau, sự tủi hổ, nhưng vẫn còn may mắn hơn bao cô gái khác bật vô âm tín nơi đất khách quê người. Họ bị xâm phạm quyền được bảo vệ danh dự, nhân phẩm, tính mạng, sức khỏe của phụ nữ. Bên cạnh đó, các đối tượng đã dùng chiêu bài quà tặng để lừa đảo chiếm đoạt tài sản của phụ nữ.

Trong thời gian qua, các cơ quan chức năng, đặc biệt là lực lượng Công an đã khám phá, điều tra nhiều vụ lừa đảo phụ nữ quan mạng xã hội. Điển hình như vụ: Bằng các chiêu trò, thủ đoạn lừa đảo trên mạng xã hội Facebook, 5 nghi phạm đã lừa đảo, chiếm đoạt của một phụ nữ ở thành phố Sầm Sơn, Thanh Hóa với số tiền hơn 200 triệu đồng⁶.

Năm là, quyền lao động của phụ nữ cũng gặp nhiều khó khăn, thách thức

⁴ Thành Luân, 2019, *Việt Nam nằm trong top 3 quốc gia bị tấn công mạng nhiều nhất thế giới*, <https://thanhluen.vn/cong-nghe/viet-nam-nam-trong-top-3-quoc-gia-bi-tan-cong-mang-nhieu-nhat-1058542.html>, cập nhật ngày 08/3/2019.

⁵ Giải pháp an ninh mạng toàn diện, 2018, *Xu hướng tấn công mạng năm 2019*, <https://securitybox.vn>, cập nhật ngày 27/12/2018

⁶ Báo tuổi trẻ điện tử, 2019, *Lừa đảo trên Facebook, 5 nghi phạm chiếm đoạt của một phụ nữ hơn 200 triệu*, <https://tuoitre.vn/lua-dao-tren-facebook-5-nghi-pham-chiem-doat-cua-mot-phu-nu-hon-200-trieu-20191117180959954.htm>, cập nhật ngày 17/11/2019.

Thách thức lớn nhất đối với quyền lao động của phụ nữ Việt Nam là cơ cấu lao động lạc hậu và trình độ lao động thấp. Những công việc theo quy trình, đòi hỏi kỹ năng bậc trung giờ đây bị cạnh tranh bởi máy tính; những công việc đòi hỏi kỹ năng bậc cao được hưởng lợi từ máy tính; những công việc lặp đi lặp lại, đòi hỏi kỹ năng thấp lần đầu tiên bị tự động hóa. Mặt khác, quan hệ tỉ lệ nghịch rất rõ giữa một bên là trình độ và mức lương của công việc và bên kia là nguy cơ bị tự động hóa. Trong khi đó, đa số việc làm ở Việt Nam đều thuộc loại có trình độ tay nghề thấp và dễ bị tự động hóa. Thêm vào đó, ứng dụng của công nghệ tiên tiến vào trong sản xuất đòi hỏi lao động nữ phải có những kỹ năng công việc ở mức độ phức tạp hơn. Điều này dẫn tới việc hệ thống tiêu chuẩn phân loại lao động qua đào tạo theo các cấp trình độ cũng sẽ phải thay đổi theo hướng nâng chuẩn và tích hợp nhiều kỹ năng nghề nghiệp. Kết quả là tỉ lệ lao động nữ qua đào tạo hiện nay của Việt Nam khi áp dụng cách phân loại mới (theo các tiêu chí mới) sẽ giảm xuống.

Nguồn lao động dồi dào, giá rẻ sẽ không còn là yếu tố tạo nên lợi thế cạnh tranh và thu hút đầu tư nước ngoài vào Việt Nam. Xét theo nhóm đối tượng, lao động nữ, lao động có trình độ thấp và lao động làm những nghề có tiền lương thấp sẽ chịu tác động nhiều nhất. Lao động nữ làm việc trong các ngành có rủi ro cao lớn hơn so với lao động nam. Chỉ một số lượng không nhiều các ngành và lĩnh vực ít chịu tác động của tự động hóa như khu vực dịch vụ (giáo dục đào tạo, chăm sóc y tế, các dịch vụ xã hội khác) hoặc những nghề đòi hỏi sự khéo léo như thủ công mỹ nghệ cao cấp, những nghề đòi hỏi những kỹ năng sáng tạo như mỹ thuật, nghệ thuật mới có cơ hội cho lao động nữ.

2. Dự báo xu hướng tiếp cận mới về bảo đảm quyền của phụ nữ Việt Nam trong bối cảnh cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư

Thứ nhất, thực tế đang đặt ra hiện nay là, chúng ta cần phải nhìn lại và đánh giá tiến trình bình đẳng giới và trao quyền cho phụ nữ không chỉ trên khuôn khổ pháp lý mà quan trọng hơn cả là trên những thay đổi được tạo ra cho cuộc sống hàng ngày của phụ nữ và trẻ em gái trong bối cảnh cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư. Cần phải đảm bảo cơ hội bình đẳng giới thực chất và trao quyền cho phụ nữ ngay trong quá trình xây dựng chính sách pháp luật về phát triển kinh tế, xã hội để nắm bắt thuận lợi cơ hội, xác định rõ thách thức để khắc phục, bảo đảm phụ nữ được bình đẳng công hiến và hưởng thụ trước tác động của cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư.

Thứ hai, nhân loại, trong đó có Việt Nam cần quan tâm tiếp cận mới về bảo đảm quyền của phụ nữ trong mối tương quan với mất cân bằng giới tính hiện nay, hệ lụy là tiếp tục gây ra

tình trạng phân biệt đối xử, tình trạng già hóa dân số, tiềm ẩn nguy cơ bất ổn về xã hội do xu hướng gia tăng của tình trạng bạo lực tình dục; bảo đảm quyền của phụ nữ khi họ phải thực hiện nghĩa vụ chăm sóc gia đình không được trả lương dẫn đến hệ lụy gia tăng của tình trạng phân biệt đối xử; bảo đảm quyền phụ nữ thuộc nhóm lao động di cư từ nông thôn ra thành thị; tham gia xuất khẩu lao động; quyền của phụ nữ sống chung với HIV/AIDS; quyền của phụ nữ trong mối quan hệ hôn nhân có yếu tố nước ngoài; đặc biệt là hôn nhân trá hình dẫn đến phụ nữ là đối tượng của tệ buôn bán người; quyền của phụ nữ thuộc nhóm người đồng tính, lưỡng tính, thay đổi giới tính trước tác động của công nghệ số.

Đặc biệt, với một đất nước có 75% dân số sinh sống ở nông thôn, cần phải quan tâm bảo đảm quyền của phụ nữ nông thôn. Vì đây là đối tượng dễ bị tổn thương trong bối cảnh cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư; phải ưu tiên bảo đảm đối với các quyền không bị bạo hành; quyền tham chính; quyền được đào tạo nghề để có cơ hội tìm việc làm; quyền được tiếp cận các thành tựu văn hóa, khoa học, công nghệ mới để nâng cao chất lượng cuộc sống...

Thứ ba, tiếp cận công nghệ số cùng với tiếp cận giới, tiếp cận dựa trên quyền trong quá trình xây dựng thể chế và thiết chế bảo đảm quyền của phụ nữ Việt Nam.

3. Một số giải pháp bảo đảm quyền của phụ nữ Việt Nam trong bối cảnh cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư

Thứ nhất, thể chế hóa quan điểm, đường lối của Đảng trong pháp luật về quyền của phụ nữ phù hợp với yêu cầu của cách mạng công nghiệp lần thứ tư.

Thứ hai, tập trung thúc đẩy phát triển, tạo sự bứt phá thực sự về hạ tầng, ứng dụng và nhân lực công nghệ thông tin - truyền thông. Phát triển hạ tầng kết nối số và bảo đảm an toàn, an ninh mạng tạo điều kiện cho phụ nữ dễ dàng, bình đẳng trong tiếp cận các cơ hội để phát triển.

Thứ ba, thay đổi mạnh mẽ các chính sách, nội dung, phương pháp giáo dục cho trẻ em gái và dạy nghề cho phụ nữ nhằm tạo ra nguồn nhân lực có chất lượng cao, đủ khả năng tiếp nhận các xu thế công nghệ sản xuất mới, trong đó cần tập trung vào thúc đẩy đào tạo về khoa học, công nghệ, kỹ thuật và toán học, ngoại ngữ, tin học trong chương trình giáo dục phổ thông; đẩy mạnh tự chủ đại học, dạy nghề; thí điểm quy định về đào tạo nghề, đào tạo đại học đối với một số ngành đặc thù.

Thứ tư, để bảo đảm quyền riêng tư của phụ nữ, đòi hỏi cần được pháp điển hóa bằng quy định pháp luật liên quan đến việc quyền được bảo vệ dữ liệu cá nhân, quyền được lãng quên trên internet... Thực tế, Hiến pháp năm 2013 đã quy định mọi người trong đó có phụ nữ

được bảo vệ quyền riêng tư, nhưng hiện nay Việt Nam vẫn chưa thông qua được một luật riêng về quyền riêng tư để điều chỉnh các vấn đề pháp lý mới nhất là trong bối cảnh tác động của mạng xã hội đến quyền riêng tư của phụ nữ.

Thứ năm, nhận thức đầy đủ về tầm quan trọng của thực hiện có hiệu quả hoạt động xây dựng chính sách, chương trình đào tạo lại, chuyển đổi nghề nghiệp cho nhóm lao động nữ chịu ảnh hưởng lớn của công nghệ tự động hóa, nhà máy thông minh như may mặc, giày da, điện tử - vốn là ngành xuất khẩu và thu hút vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài chủ yếu của Việt Nam. Đảng và Nhà nước Việt Nam cần có chủ trương, chính sách mang tính tổng thể, mạnh mẽ và tạo đột phá hơn nữa để có thể nắm bắt được cơ hội, thuận lợi vượt qua khó khăn, thách thức, chủ động tham gia hiệu quả vào cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư. Đề cao trách nhiệm của Nhà nước trong việc bảo đảm quyền của phụ nữ, thông qua việc hạn chế rủi ro vi phạm quyền của phụ nữ do hậu quả tác động của cách mạng công nghiệp lần thứ tư.

Thứ sáu, tiếp tục hoàn thiện pháp luật về an ninh mạng đáp ứng yêu cầu phòng ngừa, đấu tranh, xử lý các hành vi sử dụng không gian mạng vi phạm quyền con người của phụ nữ. Trong đó, chú trọng hoàn thiện các quy định về mở rộng nội hàm nguyên tắc bảo vệ an ninh mạng. Vì theo quy định tại Điều 4 Luật An ninh mạng năm 2019, xác định nguyên tắc chủ yếu tập trung vào các yếu tố như “tuân thủ hiến pháp, pháp luật”, “đặt dưới sự lãnh đạo của Đảng cộng sản”, “đảm bảo an ninh quốc gia”... tức chủ yếu tập trung vào vấn đề bảo toàn an ninh quốc gia trên không gian mạng; chưa chú trọng nguyên tắc bảo đảm quyền con người trong đó có quyền của phụ nữ trên không gian mạng để tạo cơ sở pháp lý vững chắc cho việc phòng ngừa các tội xâm phạm quyền phụ nữ trên không gian mạng.

Do đó, cần xác định các nguyên tắc bảo vệ an ninh mạng theo hướng bảo đảm quyền phụ nữ, trên cơ sở không xâm phạm đến an ninh quốc gia, trật tự an toàn công cộng cũng như quyền, lợi ích hợp pháp của các chủ thể khác

Thứ bảy, phải xác định cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư là xu thế tất yếu, nó đang diễn ra và không gì có thể cưỡng lại được. Chúng ta không có quyền lựa chọn mà bắt buộc phải thích nghi bằng cách chủ động học tập, rèn luyện, đi trước đón đầu các kỹ năng cần thiết cho một nền kinh tế thông minh và công nghiệp hóa. Mỗi cá nhân phụ nữ Việt Nam phải nỗ lực tự vượt qua chính mình, trước hết là tư duy, tập quán, lề thói tiểu nông, sau đó là tự học tập, tự trang bị kiến thức, kỹ năng để đáp ứng yêu cầu phát triển mới trong bối cảnh cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Báo tuổi trẻ điện tử, 2019, *Lừa đảo trên Facebook, 5 nghi phạm chiếm đoạt của một phụ nữ hơn 200 triệu*, <https://tuoitre.vn/lua-dao-tren-facebook-5-nghi-pham-chiem-doat-cua-mot-phu-nu-hon-200-trieu-20191117180959954.htm>, cập nhật ngày 17/11/2019.
2. Giải pháp an ninh mạng toàn diện, 2018, *Xu hướng tấn công mạng năm 2019*, <https://securitybox.vn>, cập nhật ngày 27/12/2018.
3. Thành Luân, 2019, *Việt Nam nằm trong top 3 quốc gia bị tấn công mạng nhiều nhất thế giới*, <https://thanhnien.vn/cong-nghe/viet-nam-nam-trong-top-3-quoc-gia-bi-tan-cong-mang-nhieu-nhat-1058542.html>, cập nhật ngày 08/3/2019.
4. PV, 2018, *Luật an ninh mạng: Sự cần thiết, mục đích, ý nghĩa và nội dung cơ bản*, <http://noichinh.vn/nguyen-cuu-trao-doi/201806/luat-an-ninh-mang-su-can-thiet-muc-dich-y-nghia-va-noi-dung-co-ban-304109>, cập nhật ngày 22/6/2018.
5. Lê Sơn, 2020, *Phó Thủ tướng Thường trực yêu cầu điều tra, làm rõ vụ án một ni cô bị cướp của, hiếp dâm*, <http://baochinhphu.vn/Phap-luat/Pho-Thu-tuong-Thuong-truc-yeu-cau-dieu-tra-lam-ro-vu-an-mot-ni-co-bi-cuop-cua-hiep-dam/401222.vgp>, cập nhật ngày 19/7/2020.
6. Nguyễn Văn Ty, 2019, *Nâng cao ý thức làm chủ và bảo vệ không gian mạng của cán bộ, đảng viên và nhân dân*, <http://tuyengiao.vn/bao-ve-nen-tang-tu-tuong-cua-dang/nang-cao-y-thuc-lam-chu-va-bao-ve-khong-gian-mang-cua-can-bo-dang-vien-va-nhan-dan-121151>, cập nhật ngày 9/5/2019./.

NGUYÊN TẮC BẢO VỆ QUYỀN CỦA CON CHƯA THÀNH NIÊN TRONG GIẢI QUYẾT LY HÔN

*Đoàn Thị Phương Diệp**

*Trịnh Tuấn Anh***

Tóm tắt: Bài viết phân tích các quy định của pháp luật liên quan đến nguyên tắc bảo vệ quyền của con chưa thành niên khi giải quyết ly hôn giữa cha, mẹ của con. Các nguyên tắc này được xem xét ở hai góc độ, thứ nhất là trong việc chia tài sản chung của vợ chồng và thứ hai là trong việc xác định người nuôi con.

Từ khóa: Bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của con chưa thành niên, ly hôn

Dẫn nhập:

Ly hôn được xem xét trong khuôn khổ quan hệ hôn nhân giữa vợ, chồng, khi quan hệ hôn nhân này không thể tiếp tục tồn tại do nguyên nhân bạo lực gia đình hay tình trạng vi phạm nghiêm trọng quyền và nghĩa vụ của vợ chồng. Việc ly hôn luôn để lại những hậu quả nặng nề cho các bên trong quan hệ hôn nhân, tuy nhiên hậu quả nặng nề hơn cả lại là đối với các con chung của họ. Do vậy, việc xem xét bảo vệ quyền của con chưa thành niên khi cha, mẹ ly hôn là vấn đề có ý nghĩa thật sự quan trọng cả ở góc độ lý luận, pháp lý và thực tiễn xã hội.

1. Khái quát chung và sự cần thiết phải bảo vệ quyền của con chưa thành niên khi cha mẹ ly hôn

Theo nghĩa Từ điển Tiếng Việt, người chưa thành niên được hiểu là người chưa đến tuổi trưởng thành². Tuổi trưởng thành của con người là độ tuổi cụ thể được pháp luật quy định hoặc thừa nhận là người đã thành niên và đã có đầy đủ quyền và nghĩa vụ công dân. Trái lại, người chưa đến tuổi trưởng thành là chưa thành niên - chưa có đầy đủ quyền và nghĩa vụ công dân theo quy định của pháp luật.

Khảo sát sơ bộ các VBQPPL được đăng tải trên trang cơ sở dữ liệu Luatvietnam (<http://luatvietnam.vn>), có thể thấy thuật ngữ “Người chưa thành niên” được dùng trong 771

* TS., Trường Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh. Email: diepntp@uel.edu.vn

** ThS., Trường Đại học Kiến Trúc Đà Nẵng, Email: anhtt@dau.edu.vn

*** **Người phản biện: TS. Nguyễn Thị Lê Huyền**

² Ban Biên soạn chuyên Từ điển NEW ERA (2010), Từ điển tiếng Việt, NXB Hồng Đức, TP.HCM, tr.1482,

văn bản, trong đó có 53 luật. Tuy nhiên, trong các VBQPPL này không giải thích cụ thể về thuật ngữ này, hoặc giữa các văn bản này có sự thiếu thống nhất trong quy định về độ tuổi của người chưa thành niên. Có quan điểm cho rằng: Dựa vào yếu tố “độ tuổi” để xác định thì người chưa thành niên theo quy định của pháp luật Việt Nam là người dưới 18 tuổi³.

Dù được hiểu theo cách nào thì theo chúng tôi, người ở độ tuổi chưa thành có đặc trưng “cơ bản” về tâm lý đó là sự thay đổi về thể chất, cảm xúc và ý thức xã hội diễn ra ở mỗi cá nhân. Sự tăng trưởng của các tuyến nội tiết đã thúc đẩy phát triển các bộ phận cơ thể trưởng thành theo một trình tự nhất định. Đây là giai đoạn có sự phát triển tâm lý rất phức tạp, mẫn cảm, dễ thay đổi và khó lường trước. Tâm lý học xác định quá trình hình thành và phát triển của người chưa thành phụ thuộc mạnh mẽ về tâm sinh lý, tùy thuộc độ tuổi, nhưng ở mức độ không đồng đều và với những dấu hiệu tâm sinh lý rất khác nhau ở mỗi giới tính; đồng thời có thể bị phân hóa để tạo thành tính cách khác nhau khi bị tác động bởi những môi trường, điều kiện, hoàn cảnh khác nhau. Do đó, người chưa thành niên có thể được xếp vào nhóm người “dễ bị tổn thương” trong xã hội và trở thành đối tượng được bảo vệ trong nhiều ngành luật, trong đó có Luật Hôn nhân & Gia đình (Luật HN&GD). Bảo vệ quyền của người chưa thành niên được ghi nhận nguyên tắc “quan trọng” trong các phiên bản Luật HN&GD năm 1959, 1986, 2000, và 2014. Tuy nhiên, qua các giai đoạn khác nhau thì nguyên tắc này có sự sửa đổi, bổ sung phù hợp hoàn cảnh xã hội và nhu cầu khách quan của thực tiễn. Đặc biệt, quy định về bảo vệ quyền của người chưa thành niên trong Luật HN&GD được các nhà lập pháp chú trọng khi giải quyết vấn đề ly hôn của cha mẹ.

Về kỹ thuật lập pháp, Luật HN &GD năm 2014 đưa ra các quy định về bảo vệ quyền của người chưa thành niên khi cha mẹ ly hôn được thể hiện bao gồm các nội dung sau:

- (i) Việc giao con cho người trực tiếp trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con sau khi ly hôn ;
- (ii) Nghĩa vụ, quyền của cha, mẹ đối với con sau khi ly hôn.
- (iii) Thay đổi người trực tiếp nuôi con sau khi ly hôn.

Theo chúng tôi, có thể định nghĩa: “Bảo vệ quyền lợi của con chưa thành niên khi cha mẹ ly hôn là hệ thống các biện pháp, cơ chế, cách thức theo quy định của pháp luật nhằm đảm bảo thực hiện hiệu quả các quyền, lợi ích hợp pháp của con chưa thành niên trên thực tế và hạn chế,

³ Hoàng Minh Khôi (2013), “Cần thống nhất độ tuổi của người chưa thành niên trong các văn bản pháp luật”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 18(250), tr.25.

đảm bảo cho các quyền, lợi ích đó của con con chưa thành niên không bị xâm phạm hoặc bị ảnh hưởng xấu do việc ly hôn của cha mẹ gây ra, cũng như xử lý nghiêm khắc, kịp thời những hành vi vi phạm xâm hại tới quyền và lợi ích của con con chưa thành niên khi cha mẹ ly hôn”

Nếu kết hôn là hiện tượng bình thường nhằm xác lập quan hệ vợ chồng, thì ly hôn là mặt trái của quan hệ hôn nhân, phản ánh tình trạng hôn nhân đã thực sự tan vỡ. Dưới khía cạnh luật so sánh thì quyền tự do ly hôn được thiết lập trong luật La Mã thời kỳ cuối. Trong hệ thống pháp luật Anh –Mỹ , ly hôn theo ý chí đơn phương được thừa nhận dưới hình thức “ly hôn do không hợp tính tình” (*divorce pour incompatibilité d’humeur*). Theo đó, chỉ cần chứng minh rằng giữa vợ và chồng có sự khác biệt về tính tình và sự khác biệt đó là nguyên nhân của những xung đột gay gắt giữa hai người khiến cho cuộc sống chung không thể chịu đựng được, vợ hoặc chồng có thể xin ly hôn và thẩm phán phải đáp ứng thuận lợi đối với yêu cầu ly hôn đó⁴. Trong khoa học pháp lý Việt Nam, có tác giả định nghĩa: Ly hôn là việc chấm dứt quan hệ vợ chồng trước pháp luật do một bên vợ, chồng yêu cầu hoặc hai vợ chồng thuận tình, được Tòa án nhân dân (TAND) công nhận bằng bản án xử cho ly hôn hoặc quyết định thuận tình ly hôn⁵. Về kỹ thuật lập pháp, Luật HN & GD năm 2014 quy định : Ly hôn là việc chấm dứt quan hệ vợ chồng theo bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án⁶”

Ly hôn thực chất là biện pháp cuối cùng mà luật cho phép thực hiện trong trường hợp cuộc sống vợ chồng lâm vào tình trạng khủng hoảng mà không thể được khắc phục bằng bất kỳ biện pháp nào khác. Do đó, với tính chất là biện pháp xử lý cuối cùng để chấm dứt quan hệ hôn nhân dưới góc độ pháp lý, ly hôn sẽ tác động “tiêu cực” nhất định đến người chưa thành niên (với tư cách là thực thể có quyền lợi liên quan khi quan hệ hôn nhân của cha mẹ chấm dứt), và chính những tác động này là nguyên nhân để các nhà lập pháp quy định về bảo vệ quyền của người chưa thành niên khi giải quyết ly hôn của cha mẹ. Các tác động cụ thể như sau:

Thứ nhất, Dưới góc độ xã hội. Gia đình được ví như tế bào xã hội, là cái nôi nuôi dưỡng con người, là môi trường quan trọng hình thành và giáo dục nhân cách của mỗi con người. Theo quan niệm truyền thống, gia đình bao gồm những người gắn bó với nhau trên cơ sở quan hệ huyết thống hoặc hôn nhân. Theo quan niệm hiện đại, gia đình là nơi mà các công dân nhỏ

⁴ Nguyễn Ngọc Điện (2004), “Bình luận khoa học luật hôn nhân gia đình Việt nam”, Nxb Trẻ, tr.73

⁵ Nguyễn Văn Cừ (2014), “*Chế định ly hôn trong Dự thảo Luật hôn nhân và gia đình sửa đổi*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 10/2014, tr. 41

⁶ Khoản 14, Điều 3, Luật HN &GD năm 2014

tuổi được chuẩn bị về mọi mặt để tham gia vào đời sống xã hội⁷. Để xã hội được phát triển theo khuynh hướng “tốt” thì mỗi tế bào phải là hạt nhân đóng vai trò tích cực. Ly hôn là tác nhân cơ bản để phá vỡ mối quan hệ gia đình. Việc gia đình bị “tan vỡ” có thể gây trở ngại nhất định trong quá trình hình thành và phát triển nhân cách toàn diện của người chưa thành niên, bởi thiếu sự định hướng, giáo dục, và hướng dẫn của cha và mẹ. Các nghiên cứu về tâm lý học đều cho rằng lứa tuổi chưa thành niên là giai đoạn “tuổi nổi loạn”, có những bất ổn, phức tạp, và khó lường trước được về tâm sinh lý, do đó cần phải có sự giáo dục toàn diện của gia đình, kết hợp với nhà trường, và xã hội để giúp vượt qua lứa tuổi này. Thực tiễn cho thấy, các tội phạm xảy ra ở lứa tuổi này tương đối phổ biến, với nhiều nguyên nhân khác nhau trong đó có sự tan vỡ của gia đình do bố, mẹ ly hôn. Theo thống kê của Cục Cảnh sát hình sự Bộ Công an thì, trong ba năm từ 2016 đến 2018 toàn quốc đã phát hiện 13.794 vụ với 20.367 đối tượng là người dưới 18 tuổi phạm tội. Trong các tội danh mà người dưới 18 tuổi phạm tội, có thể thống kê một số tội danh như sau: Giết người là 183 vụ với 293 đối tượng; Cướp tài sản là 475 vụ với 830 đối tượng; Cường đoạt tài sản là 88 vụ với 111 đối tượng; Cố ý gây thương tích là 2017 vụ với 3797 đối tượng; Trộm cắp tài sản là 5565 vụ với 7611 đối tượng; Cướp giật tài sản là 505 vụ với 627 đối tượng⁸.

Thứ hai, Dưới góc độ pháp lý. Hậu quả pháp lý về con cái sau khi cha mẹ ly hôn với một số nội dung cơ bản như: (i) Giao con chưa thành niên cho ai nuôi dưỡng, giáo dục và chăm sóc. Sau khi cha mẹ ly hôn, con cái phải gánh chịu nhiều thiệt thòi về tâm lý, tình cảm cũng như những yếu tố khác trong đời sống. Chính vì vậy, quyền và lợi ích hợp pháp của con cái trong quá trình giải quyết ly hôn luôn được pháp luật bảo vệ, mà trước hết là trong việc xác định người trực tiếp nuôi dưỡng, giáo dục. Giao con cho ai nuôi dưỡng, giáo dục là một vấn đề hết sức quan trọng có ý nghĩa quyết định đối với cuộc sống, với tương lai của các con. Bởi vì người trực tiếp nuôi con là người cùng sống với con trong một mái nhà, là người có ảnh hưởng sâu sắc đến sự phát triển về nhân cách, trí tuệ, thể chất của người con. Một quyết định sai lầm khi giao con cho người kia nuôi có thể dẫn đến những hậu quả nghiêm trọng không thể khắc phục được. Do vậy, một trong những nội dung quan trọng trong bảo vệ quyền lợi của con chưa thành

⁷ Nguyễn Ngọc Điện (2004), “sdd”, tr.75

⁸ Phạm Minh Tuyên (2019), “Phòng ngừa người dưới 18 tuổi phạm tội thông qua hoạt động xét xử của Tòa án – Hạn chế và kiến nghị”, Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử, [<https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/phong-ngua-nguoi-duoi-18-tuoi-pham-toi-thong-qua-hoat-dong-xet-xu-cua-toa-an-han-che-va-kiem-nghi>]

niên khi cha mẹ ly hôn là việc giao con cho ai nuôi dưỡng, giáo dục; (ii) Người không được giao nuôi dưỡng, giáo dục và chăm sóc con chưa thành niên trực tiếp thì có quyền thăm viếng, chăm sóc, giáo dục và có nghĩa vụ cấp dưỡng nuôi con như thế nào.

2. Bảo vệ quyền của con chưa thành niên trong giải quyết vấn đề chia tài sản chung của vợ chồng khi giải quyết ly hôn

2.1. Đối với chế độ tài sản luật định

Hệ quả pháp lý trực tiếp và rõ ràng nhất có thể thấy được khi giải quyết ly hôn là sự chấm dứt đời sống chung của vợ chồng, hôn nhân tan vỡ. Điều này dẫn đến hệ lụy trực tiếp là cần phải thanh toán và phân chia khối tài sản chung của gia đình, của vợ chồng để mỗi bên bắt đầu cuộc sống riêng của mình. Về nguyên tắc việc chia tài sản chung của vợ, chồng không liên quan đến con chung của họ vì về nguyên tắc chỉ có chủ sở hữu có quyền đối với tài sản, trừ trường hợp con cái cùng sở hữu chung tài sản với cha mẹ, trong bối cảnh bình thường việc chia tài sản khi ly hôn của vợ, chồng là việc riêng của họ. Tuy nhiên như đã phân tích trên, việc tan vỡ quan hệ hôn nhân của vợ, chồng luôn tác động theo xu hướng không tốt đối với con, mà rõ ràng nhất là việc con sẽ không thể tiếp tục sống cùng với cha và mẹ. Từ đó khoản 5 Điều 59 Luật Hôn nhân và gia đình 2014 quy định một trong những nguyên tắc giải quyết tài sản giữa vợ chồng là “Bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của vợ, con chưa thành niên, con đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự hoặc không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình”.

Nguyên tắc này không hề được giải thích một cách chính thức trên thực tế như thế nào kể cả bằng án lệ hay hướng dẫn của Tòa án tối cao⁹. Vì vậy, các tác giả khác nhau có quan điểm khác nhau về vấn đề này. Cụ thể, tác giả Nguyễn Ngọc Điện cho rằng “Trong trường hợp chấm dứt hôn nhân do ly hôn, các con này sẽ được giao cho một trong hai người chăm sóc, nuôi dưỡng. Hẳn người làm luật muốn nói rằng trong trường hợp các con này được một người nào đó trực tiếp chăm sóc, nuôi dưỡng, thì người sau này phải được ưu tiên nhận những tài sản thích hợp để có thể thực hiện tốt nhiệm vụ của mình. Mà nếu vậy, thì nguyên tắc bảo đảm được thiết lập trong lĩnh vực phân chia chứ không phải trong lĩnh vực thanh toán tài sản”¹⁰.

⁹ Thông tư liên tịch 01/2016/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật hôn nhân và gia đình hướng dẫn tất cả các nguyên tắc giải quyết tài sản của vợ chồng khi ly hôn theo quy định tại Điều 59, tuy nhiên nguyên tắc này không có trong giải thích.

¹⁰ Nguyễn Ngọc Điện (2006), “*Giáo trình Luật Hôn nhân và gia đình*”, Trường Đại học Cần Thơ, trang 77

Bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của vợ, con chưa thành niên, con đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự hoặc không có khả năng lao động không chỉ được đề cập như một nguyên tắc áp dụng trong việc chia tài sản chung của vợ, chồng khi ly hôn mà còn được ghi nhận tại khoản 2 Điều 16 Luật Hôn nhân và gia đình 2014 “Việc giải quyết quan hệ tài sản phải bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của phụ nữ và con; công việc nội trợ và công việc khác có liên quan để duy trì đời sống chung được coi như lao động có thu nhập”. Nguyên tắc này được yêu cầu phải được cân nhắc khi giải quyết quan hệ tài sản của vợ, chồng khi huỷ việc kết hôn trái pháp luật hoặc tuyên bố không công nhận quan hệ vợ chồng. Như vậy, từ hai quy định trích dẫn trên có thể thấy rằng nhà lập pháp Việt Nam trong tất cả các trường hợp giải quyết quan hệ tài sản giữa vợ chồng khi chấm dứt quan hệ hôn nhân luôn quan tâm đến việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của con chưa thành niên. Tất cả những sự quan tâm này xuất phát từ nguyên nhân quan trọng đó là con chưa thành niên nói riêng (con đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự hoặc không có khả năng lao động nói chung) đều là những đối tượng cần được nuôi dưỡng, chăm sóc, và nghĩa vụ nuôi dưỡng, chăm sóc này đầu tiên thuộc về cha, mẹ của đứa trẻ. Khi cha, mẹ ly hôn dẫn đến việc giải quyết quan hệ tài sản, khả năng việc giải quyết này sẽ ảnh hưởng đến quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng của con bị ảnh hưởng (ví dụ do nguyên nhân là việc phân chia dẫn đến kết quả người phải nuôi dưỡng con hoàn toàn không còn tài sản để có thể thực hiện nghĩa vụ nuôi dưỡng).

Thực tiễn xét xử có xu hướng giải thích hẹp hơn cách giải thích nêu trên. Cụ thể khi bình luận bản án số 775/2019/HNGĐ-PT ngày 03-09-2019 của Tòa án nhân dân thành phố H, một số tác giả đã cho rằng “cần thống nhất quan điểm rằng Tài sản chung là chính là “đối tượng tranh chấp” và liên quan trực tiếp đến quyền, nghĩa vụ của con khi chia tài sản chung vợ chồng. Nếu không xác định tư cách đương sự cho con chung sẽ dẫn đến ảnh hưởng quyền lợi, nghĩa vụ của con chung và cha mẹ. Cũng theo quan điểm này, nếu người con không phải là đồng sở hữu trong tài sản chung mà vợ chồng có yêu cầu chia thì sẽ không tham gia tố tụng với tư cách người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan”¹¹. Chúng tôi đồng ý với quan điểm bình luận như trên, điều này có nghĩa là cần xem xét bản chất của tranh chấp giữa vợ chồng để xác định đó là tranh chấp giải quyết ly hôn, tranh chấp nuôi con hay tranh chấp về chia tài sản chung của

¹¹ Đặng Thanh Hoa, Phan Nguyễn Bảo Ngọc (2020), “Xác định người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là con chung trong vụ án tranh chấp ly hôn/chia tài sản khi ly hôn”, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 7/2020.

vợ, chồng khi ly hôn. Rõ ràng là nếu đó là tranh chấp giải quyết ly hôn thì thủ tục bắt buộc là phải hỏi ý kiến của con vì theo quy định tại khoản 3 Điều 208 BLTTDS năm 2015 thì: “Đối với vụ án tranh chấp về nuôi con khi ly hôn hoặc thay đổi người trực tiếp nuôi con sau khi ly hôn, Thẩm phán phải lấy ý kiến của con chưa thành niên từ đủ bảy tuổi trở lên...”. Trong khi đó, đối với tranh chấp về chia tài sản chung hay giải quyết yêu cầu ly hôn thì không thể xem con chưa thành niên như người có quyền và lợi ích có liên quan trừ trường hợp con cái sở hữu chung tài sản cùng với cha, mẹ.

Câu hỏi đặt ra là hiểu như thế nào là bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của vợ, con chưa thành niên, con đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự hoặc không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình? Điều đó có nghĩa là khi chia tài sản chung của vợ, chồng người nào nuôi con chung chưa thành niên sẽ được chia phần nhiều hơn? Chúng tôi cho rằng không có cơ sở cho sự phân chia như vậy vì bản chất của chia tài sản chung là phải dựa vào công sức đóng góp, nếu đóng góp là ngang nhau thì chia đôi tài sản. Vì nguyên tắc này được ghi nhận cùng với khoản 2 Điều 59 được xem như tiêu chí cơ bản trong giải quyết quan hệ tài sản giữa vợ, chồng. Cụ thể:

“Tài sản chung của vợ chồng được chia đôi nhưng có tính đến các yếu tố sau đây:

- a) Hoàn cảnh của gia đình và của vợ, chồng;
- b) Công sức đóng góp của vợ, chồng vào việc tạo lập, duy trì và phát triển khối tài sản chung. Lao động của vợ, chồng trong gia đình được coi như lao động có thu nhập;
- c) Bảo vệ lợi ích chính đáng của mỗi bên trong sản xuất, kinh doanh và nghề nghiệp để các bên có điều kiện tiếp tục lao động tạo thu nhập;
- d) Lỗi của mỗi bên trong vi phạm quyền, nghĩa vụ của vợ chồng”.

Do đó, chúng tôi cho rằng trong trật tự của các nguyên tắc cần tuân thủ trong giải quyết quan hệ tài sản giữa vợ chồng khi ly hôn phải áp dụng khoản 2 Điều 59 nêu trên trước hết. Trường hợp áp dụng nguyên tắc này mà dẫn đến kết quả là ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của con chưa thành niên thì khi đó phải áp dụng nguyên tắc bảo vệ quyền của con chưa thành niên được quy định tại khoản 5 cùng điều luật. Ví dụ như trường hợp toà án xác định công sức đóng góp của vợ, chồng là ngang nhau và tài sản chung sẽ được chia đôi, khi đó cả vợ và chồng cùng đều yêu cầu được chia căn nhà là tài sản chung và họ cùng có điều kiện ngang nhau trong thanh toán phần chênh lệch, trường hợp này nếu vợ (chồng) ai là người nuôi con

chung chưa thành niên (hoặc đã thành niên mà mất năng lực hành vi dân sự hoặc không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình) sẽ được nhận căn nhà theo nguyện vọng. Cách thức phân chia này đảm bảo tôn trọng nguyên tắc được ghi nhận tại khoản 2 Điều 59, đồng thời vẫn đảm bảo được việc bảo vệ quyền lợi của con.

Tóm lại, trong việc giải quyết quan hệ tài sản giữa vợ, chồng khi ly hôn, cùng với việc áp dụng các nguyên tắc cho thanh toán và phân chia tài sản chung việc bảo vệ quyền lợi của con chưa thành niên tồn tại như một giới hạn cho việc áp dụng các nguyên tắc chung trong thanh toán và phân chia. Cũng cần lưu ý rằng, nếu hiểu thanh toán quan hệ tài sản giữa vợ chồng là việc xác định tỷ lệ phân chia giữa họ trên cơ sở công sức đóng góp, còn phân chia là việc quyết định vợ, chồng sẽ được nhận tài sản nào trên cơ sở tỷ lệ thanh toán đã xác định¹², thì nguyên tắc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của con chỉ được áp dụng với việc phân chia, nghĩa là nó không quyết định tỷ lệ thanh toán mà công sức đóng góp của các bên mới chính là tiêu chí xác định tỷ lệ này.

2.2. Đối với chế độ tài sản thoả thuận

Chế độ tài sản thoả thuận tuy không phải là một chế định mới xuất hiện từ luật Hôn nhân và gia đình 2014¹³. Tuy nhiên chế độ tài sản này về nguyên tắc vẫn tạo ra nhiều điểm mới trong bối cảnh áp dụng luật hôn nhân và gia đình hiện nay.

Theo Khoản 1 Điều 59 Luật HN&GD năm 2014 quy định: “Trong trường hợp chế độ tài sản của vợ chồng theo thoả thuận thì việc giải quyết tài sản khi ly hôn được áp dụng theo thoả thuận đó; nếu thoả thuận không đầy đủ, rõ ràng thì áp dụng quy định tương ứng tại các khoản 2, 3, 4 và 5 Điều này và tại các điều 60, 61, 62, 63 và 64 của Luật này để giải quyết”.

¹² Nguyễn Ngọc Điện (2006), sdd, trang 89

¹³ Đoàn Thị Phương Diệp (2017), “*Pháp luật Việt Nam hiện hành về chế độ tài sản vợ chồng theo thoả thuận và các kiến nghị hoàn thiện*”, Tạp chí Luật học, Số 2, tr.64

Như vậy, việc giải quyết quan hệ tài sản giữa vợ, chồng khi ly hôn sẽ theo chế độ tài sản thoả thuận mà họ đã xây dựng nên khi xác lập quan hệ hôn nhân. Vậy nếu chế độ tài sản thoả thuận không bảo vệ được quyền lợi của con khi cha mẹ ly hôn thì giải quyết thế nào? Câu hỏi có thể được trả lời bằng cách quay lại với các quy định về xây dựng chế độ tài sản thoả thuận. Điều 50 Luật HN&GD năm 2014 quy định “Thỏa thuận về chế độ tài sản của vợ chồng bị vô hiệu

1. Thỏa thuận về chế độ tài sản của vợ chồng bị Tòa án tuyên bố vô hiệu khi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

a) Không tuân thủ điều kiện có hiệu lực của giao dịch được quy định tại Bộ luật dân sự và các luật khác có liên quan;

b) Vi phạm một trong các quy định tại các điều 29, 30, 31 và 32 của Luật này;

c) Nội dung của thỏa thuận vi phạm nghiêm trọng quyền được cấp dưỡng, quyền được thừa kế và quyền, lợi ích hợp pháp khác của cha, mẹ, con và thành viên khác của gia đình.”

Quy định này cho phép tuyên bố vô hiệu chế độ tài sản thoả thuận trong hai trường hợp có liên quan đến quyền và lợi ích hợp pháp của con chưa thành niên, (1) Việc thực hiện quyền, nghĩa vụ về tài sản của vợ chồng mà xâm phạm đến quyền, lợi ích hợp pháp của vợ, chồng, gia đình và của người khác (khoản 3 Điều 29), (2) Nội dung của thỏa thuận vi phạm nghiêm trọng quyền được cấp dưỡng, quyền được thừa kế và quyền, lợi ích hợp pháp khác của cha, mẹ, con và thành viên khác của gia đình. Hai trường hợp tuyên bố vô hiệu này giúp chặn lại những thoả thuận không bảo vệ được quyền lợi của con nói chung và con chưa thành niên bằng cách cho phép Tòa án tuyên bố vô hiệu các thoả thuận này, từ đó chuyển sang áp dụng các nguyên tắc phân chia chung như đã phân tích ở phần 2.1 trên đây.

Tóm lại, trong chế độ tài sản thoả thuận, vợ, chồng có thể dự kiến trước về việc giải quyết quan hệ tài sản giữa họ khi ly hôn. Các thoả thuận này được xác lập trên cơ sở ý chí chung của họ tuy nhiên nó cần tuân thủ những nguyên tắc cơ bản, một trong số những nguyên tắc cơ bản đó là bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của con chưa thành niên, nếu không tuân thủ nguyên tắc này thì chế độ tài sản thoả thuận có thể bị tuyên bố vô hiệu.

3. Bảo vệ quyền của con chưa thành niên trong việc xác định người nuôi con trực tiếp sau ly hôn

Dưới góc độ luật thực định, dựa trên nguyên tắc bảo vệ quyền lợi của con chưa thành niên khi cha mẹ ly hôn, Luật HN&GD năm 2014 quy định quy tắc xác định người nuôi con trực tiếp sau khi ly hôn:

“- Vợ, chồng thỏa thuận về người trực tiếp nuôi con, nghĩa vụ, quyền của mỗi bên sau khi ly hôn đối với con; trường hợp không thỏa thuận được thì Tòa án quyết định giao con cho một bên trực tiếp nuôi căn cứ vào quyền lợi về mọi mặt của con; nếu con từ đủ 07 tuổi trở lên thì phải xem xét nguyện vọng của con.

- Con dưới 36 tháng tuổi được giao cho mẹ trực tiếp nuôi, trừ trường hợp người mẹ không đủ điều kiện để trực tiếp trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con hoặc cha mẹ có thỏa thuận khác phù hợp với lợi ích của con¹⁴”.

Về kỹ thuật lập pháp thì việc xác định người nuôi con trực tiếp sau khi ly hôn theo sự thỏa thuận của vợ, chồng. Như đã biết, quan hệ hôn nhân và gia đình được xác định là quan hệ dân sự theo “nghĩa rộng”. Vì vậy, rất nhiều trường hợp pháp luật cho phép các bên có quyền thỏa thuận và tôn trọng sự thỏa thuận đó. Việc giao con cho ai nuôi khi cha mẹ ly hôn cũng thuộc những trường hợp trên. Điều này xuất phát từ thực tiễn, cha, mẹ là người hiểu rõ nhất các điều kiện của bản thân mình để trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng con cái một cách tốt nhất¹⁵. Có thể tin rằng trong đa số trường hợp, các thỏa thuận của vợ và chồng đều có tính đến lợi ích của con, nhất là đến sự cần thiết của việc bảo đảm các điều kiện thuận lợi cho sự phát triển lành mạnh và toàn diện của con. Do vậy, khi ly hôn cha mẹ có quyền thỏa thuận với nhau về người trực tiếp nuôi con dựa trên những điều kiện về khả năng thực tế về thu nhập, thời gian chăm sóc, lối sống, đạo đức của mỗi bên để đi đến thống nhất về người trực tiếp trông nom, chăm sóc, giáo dục, nuôi dưỡng con. Vì vậy, sự thỏa thuận giữa cha, và mẹ về người trực tiếp nuôi con phải dựa trên quan điểm nhất quán đó là vì quyền lợi mọi mặt của con.

Trường hợp giữa cha mẹ, không có thỏa thuận về xác định người nuôi con trực tiếp sau khi ly hôn thì Tòa án sẽ xác định dựa trên nguyên tắc: “ Vì quyền lợi về mọi mặt của con”. Thuật ngữ này được Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn với cách hiểu: “là các điều kiện cho sự phát triển về thể chất, bảo đảm việc học hành và các điều kiện cho sự phát triển tốt về tinh

¹⁴ Khoản 2, và 3 Điều 81 Luật HN&GD năm 2014

¹⁵ Lê Thu Trang (2012), “Nguyên tắc bảo vệ quyền lợi chính đáng của vợ và các con khi vợ chồng ly hôn theo luật Hôn nhân và gia đình Việt Nam”, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội,

thần¹⁶”. Để thực hiện được điều này, Tòa án cần xem xét tư cách đạo đức, hoàn cảnh công tác, điều kiện kinh tế, thời gian của mỗi bên vợ chồng...vv; xem ai là người có điều kiện thực tế để thực hiện việc trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con chưa thành niên được tốt hơn thì giao cho người đó (Tòa án cũng cần xem xét tình cảm gắn bó giữa con với cha/ hoặc mẹ trên thực tế). Cần lưu ý rằng, sau khi ly hôn, trong hoàn cảnh vợ chồng ly tán ảnh hưởng nhiều đến sự phát triển bình thường của con chưa thành niên. Do đó Tòa án cần hướng dẫn, giáo dục, giải thích cho đương sự hiểu rõ về trách nhiệm của họ đối với con, không vì mâu thuẫn giữa cha mẹ làm ảnh hưởng đến con cái. Vì vậy Tòa án cần điều tra và tìm hiểu rõ ràng, cụ thể, không chỉ đơn thuần dựa vào “thỏa thuận giữa cha , mẹ”. Đồng thời, Luật HN&GD cho phép người không trực tiếp nuôi con có quyền, nghĩa vụ thăm nom con mà không ai được cản trở (kể cả cha, mẹ trực tiếp nuôi con) .Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy, có trường hợp cha, mẹ là người trực tiếp nuôi con có hành vi cản trở việc thăm nom con của cha, mẹ không trực tiếp nuôi con, của người thân thích của đứa trẻ như người cha và gia đình người cha cản trở người mẹ và gia đình người mẹ thăm nom, chăm sóc con. Điều này làm ảnh hưởng rất lớn đến tâm lý của đứa trẻ và quyền lợi ích hợp pháp của những người có quyền và lợi ích liên quan. “Việc ngăn cản quyền thăm nom con đối với người không trực tiếp nuôi dưỡng vô hình chung đã vi phạm quyền của trẻ em...”¹⁷, pháp luật Việt Nam coi đây là hành vi bạo lực gia đình. Tuy nhiên, việc chứng minh trên thực tế là rất khó khăn vì người trực tiếp nuôi con luôn viện ra nhiều lý do để từ chối việc thăm nom của người còn lại và gia đình của họ. Theo chúng tôi, người bị ngăn cản việc thăm nom con cần lưu giữ những chứng cứ cần thiết để bảo vệ quyền của mình khi bên trực tiếp nuôi con tiếp tục có hành vi ngăn cản đó để yêu cầu họ phải thực hiện nghiêm túc nghĩa vụ luật định, hoặc yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền can thiệp kịp thời

Tuy nhiên, Luật HN&GD năm 2014 quy định việc xác định người trực tiếp nuôi con chưa thành niên sau khi cha mẹ ly hôn có “giới hạn” nhất định trong hai trường hợp sau đây: (i) Nếu con từ đủ 07 tuổi trở lên thì phải xem xét nguyện vọng của con¹⁸; (ii) Con dưới 36 tháng tuổi được giao cho mẹ trực tiếp nuôi, trừ trường hợp người mẹ không đủ điều kiện để trực tiếp trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con hoặc cha mẹ có thỏa thuận khác phù hợp với lợi ích

¹⁶ Nghị quyết 02/2000/NQ-HĐTP Của Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân tối cao số 02/2000/NĐ-HĐTP ngày 23 tháng 12 năm 2000 hướng dẫn áp dụng một số quy định của Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2000

¹⁷ Nguyễn Thị Hạnh (2018), “*Việc áp dụng và thực hiện các quy định về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ đối với con khi ly hôn*”, Tạp chí Khoa học, Viện Đại học Mở Hà Nội, số 44.

¹⁸ Khoản 2, Điều 81, Luật HN&GD năm 2014

của con¹⁹. Giải pháp này phù hợp với tinh thần của Công ước New York ngày 20/11/1989 về quyền trẻ em, Việt Nam là thành viên ngày 20 tháng 2 năm 1990. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy quy định việc xem xét nguyện vọng của con khi cha mẹ ly hôn lại vướng mắc một số bất cập, cụ thể như sau:

Thứ nhất, Hình thức thể hiện nguyện vọng của con. Dưới góc độ luật thực định thì Luật HN & GD năm 2014 chưa quy định cụ thể về hình thức thể hiện nguyện vọng của con khi xác định người trực tiếp nuôi con. Điều này tạo nên việc áp dụng pháp luật “không thống nhất” trong thực tiễn xét xử.

Có trường hợp, Thẩm phán được phân công giải quyết vụ án lấy lời khai của con chưa thành bằng hình thức trực tiếp. Tuy nhiên, thực tế cho thấy một số Thẩm phán đã lấy lời khai của người con gián tiếp thông qua bảng tự khai của người con do cha hoặc mẹ giao nộp cho Tòa án.

Do đó, để đảm bảo tính thống nhất pháp luật và đảm bảo việc lấy lời khai của con chưa thành niên theo đúng như nguyện vọng mong muốn thì pháp luật cần phải quy định hình thức lấy lời khai của con khi giải quyết vụ việc ly hôn. Theo chúng tôi, để có thể xác định được chính xác nguyện vọng của con chưa thành niên thì pháp luật nên quy định việc lấy lời khai được thể hiện theo hình thức trực tiếp, điều này giúp Thẩm phán có thể nắm bắt được tình cảm, tâm tư nguyện vọng của con chưa thành niên là mong muốn sống với cha hay sống với mẹ. Tuy nhiên, việc phân công cán bộ lấy lời khai cần phù hợp về “giới tính”, hoặc “kỹ năng tâm lý” để tránh việc có thể sẽ gây ảnh hưởng đến tâm sinh lý của con chưa thành niên về sau,

Thứ hai, Xác định người nuôi con chưa thành niên trong giải quyết quan hệ nuôi con chung đối với trường hợp một bên vợ hoặc chồng đem theo con bỏ đi biệt tích khỏi nơi cư trú. Về vấn đề này còn nhiều vướng mắc trong thực tiễn, có sự nhận thức và áp dụng pháp luật khác nhau dẫn đến cách giải quyết thiếu thống nhất. Trong phạm vi bài viết tác giả xin dẫn một vụ án cụ thể: “ Anh Phạm Văn T và Chị Nguyễn Thị H kết hôn có đăng ký năm 2000 tại UBND Xã N, Huyện TL, Tỉnh Hưng Yên. Sau khi kết hôn, năm 2002 , vợ chồng anh chị sinh được 01 con chung là cháu Phạm Ngọc A. Tháng 1/2015 Anh T nộp đơn khởi kiện TAND Huyện TL, Tỉnh Hưng Yên yêu cầu cho Anh được ly hôn với Chị H và xin được nuôi con chung là Cháu A. Trong thời gian chuẩn bị xét xử, Chị H đã đem theo cháu A đi khỏi nơi cư trú và không

¹⁹ Khoản 3, Điều 81 Luật HN&GD năm 2014

thông báo cho Anh T, chính quyền địa phương và Tòa án biết địa chỉ cư trú mới. Anh T trình bày không có tin tức gì về Chị H và Cháu A, không biết Chị H và Cháu A đang ở đâu, làm gì. Anh vẫn giữ nguyên yêu cầu được ly hôn với Chị H và đề nghị Tòa án giao Cháu A cho Chị H nuôi dưỡng, anh sẽ có trách nhiệm cấp dưỡng nuôi con chung sau khi ly hôn theo quy định pháp luật”.

Quan điểm thứ nhất cho rằng: Chị H đã bỏ đi khỏi nơi cư trú trong một thời gian dài, mục đích hôn nhân giữa anh T và chị H không đạt được, nay Anh T tha thiết xin ly hôn để ổn định cuộc sống mà Tòa án không giải quyết cho ly hôn thì sẽ không đảm bảo quyền được ly hôn của anh T theo quy định Điều 51 Luật HN& GD năm 2014, anh T sẽ rơi vào tình trạng bị bỏ lửng và không thể kết hôn, xây dựng gia đình với người khác. Do vậy Tòa án cần hướng dẫn anh T rút yêu cầu giải quyết về con chung, sau đó xử cho anh T được ly hôn với chị H, nếu sau này các đương sự có yêu cầu sẽ được giải quyết bằng vụ án khác.

Quan điểm thứ hai cho rằng: Tòa án cần mở phiên tòa xét xử vắng mặt theo quy định BLTTDS năm 2015 sau khi thực hiện các thủ tục cấp tổng đạt văn bản tố tụng hợp lệ cho Chị H và xử cho anh T được ly hôn Chị H, giao cháu A cho chị H tiếp tục nuôi dưỡng cho đến khi cháu đủ 18 tuổi, anh T có trách nhiệm cấp dưỡng theo quy định

Trong vụ án này, theo chúng tôi, Tòa án không thể giao con cho chị H nuôi dưỡng vì thực tế không biết Chị H ở đâu, làm gì; không biết cháu A có đang do chị H nuôi dưỡng hay không; nếu Tòa án buộc anh T cấp dưỡng nuôi con thì cũng không thể thực hiện được do không biết hiện nay Chị H đang ở đâu. Bên cạnh đó, theo quy định tại Khoản 2, Điều 81 Luật HN&GD năm 2014 thì nếu con từ đủ 7 tuổi trở lên phải xem xét nguyện vọng của con. Tòa án chưa lấy ý kiến của cháu A muốn ở với Anh H hay chị T mà đã tuyên cho chị H nuôi dưỡng là vi phạm quy định tại Khoản 2 Điều 81 Luật HN& GD năm 2014. Tòa án cũng không tách quan hệ con chung theo yêu cầu của anh H để giải quyết bằng vụ án khác vì quan hệ hôn nhân giữa vợ chồng và quan hệ con chung là hai quan hệ không thể tách rời trong vụ án tranh chấp HN&GD. Tuy nhiên, điều này đã làm cho vụ án rơi vào bế tắc. Người chồng bị bỏ lửng tình trạng hôn nhân trong gian dài, mục đích hôn nhân, xây dựng gia đình không đạt được nhưng lại không thể ly hôn để kết hôn với người khác, tạo lập một cuộc sống gia đình mới, không bảo đảm được quyền ly hôn của họ theo quy định pháp luật. Xuất phát từ nguyên nhân chưa có quy định pháp luật điều chỉnh về trường hợp cụ thể này, dẫn đến những khó khăn vướng mắc và có sự không

thống nhất trong thực tiễn xét xử. Do đó, để có đủ cơ sở pháp lý cho việc thụ lý, giải quyết tranh chấp về nuôi con sau ly hôn đối với các trường hợp đặc biệt này, chúng tôi kiến nghị TANDTC cần có văn bản hướng cụ thể.

4. Kết luận

Bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của con người nói chung là một trong những nguyên tắc cần quán triệt trong xây dựng và áp dụng pháp luật, đặc biệt trong trường hợp con người ở đây là người chưa thành niên, đối tượng dễ bị tổn thương và dễ bị tác động bởi các xử sự của cha, mẹ. Người chưa thành niên cần được sự quan tâm, chăm sóc đầu tiên bởi cha, mẹ, do vậy, trong trường hợp cha, mẹ ly hôn quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng không còn có thể được thực hiện một cách bình thường. để có thể bảo vệ tốt quyền và lợi ích hợp pháp của con chưa thành niên trong trường hợp này chúng tôi cho rằng:

- Cần làm rõ hơn bối cảnh áp dụng nguyên tắc là nhằm ngăn ngừa những thoả thuận của cha, mẹ khi ly hôn có khả năng át động đến quyền được nuôi dưỡng, chăm sóc của con chưa thành niên.

- Cần khẳng định rằng nguyên tắc này không được áp dụng làm cơ sở thanh toán quan hệ tài sản, tức là việc một bên vợ, chồng nuôi con chưa thành niên không phải là cơ sở để người này được chia phần tỷ lệ cao hơn so với công sức đóng góp của họ.

- Trong thủ tục xác định người nuôi con trực tiếp việc hỏi ý kiến của con cần được thống nhất là một thủ tục tố tụng bắt buộc và việc hỏi ý kiến cần được tiến hành trực tiếp để hiểu rõ hơn tâm tư, nguyện vọng của con, từ đó xác định người nuôi con phù hợp.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Ban Biên soạn chuyên Từ điển NEW ERA (2010), Từ điển tiếng Việt, NXB Hồng Đức, TP.HCM,

2. Hoàng Minh Khôi (2013), “*Cần thống nhất độ tuổi của người chưa thành niên trong các văn bản pháp luật*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 18(250),

3. Nguyễn Ngọc Điện (2004), “*Bình luận khoa học luật hôn nhân gia đình Việt nam*”, Nxb Trẻ,

4. Nguyễn Văn Cừ (2014), “*Chế định ly hôn trong Dự thảo Luật hôn nhân và gia đình sửa đổi*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 10/2014,
5. Quốc Hội (2014), “*Luật Hôn nhân và gia đình*”, Hà Nội
6. Phạm Minh Tuyên (2019), “*Phòng ngừa người dưới 18 tuổi phạm tội thông qua hoạt động xét xử của Tòa án – Hạn chế và kiến nghị*”, Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử, [<https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/phong-ngua-nguoi-duoi-18-tuoi-pham-toi-thong-qua-hoat-dong-xet-xu-cua-toa-an-han-che-va-kien-nghi>]
7. Nguyễn Ngọc Điện (2006), “*Giáo trình Luật Hôn nhân và gia đình*”, Trường Đại học Cần Thơ,
8. Đặng Thanh Hoa, Phan Nguyễn Bảo Ngọc (2020), “*Xác định người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là con chung trong vụ án tranh chấp ly hôn/chia tài sản khi ly hôn*”, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 7/2020.
9. Đoàn Thị Phương Diệp (2017), “*Pháp luật Việt Nam hiện hành về chế độ tài sản vợ chồng theo thỏa thuận và các kiến nghị hoàn thiện*”, Tạp chí Luật học, Số 2 ,
10. Lê Thu Trang (2012), “*Nguyên tắc bảo vệ quyền lợi chính đáng của vợ và các con khi vợ chồng ly hôn theo luật Hôn nhân và gia đình Việt Nam*”, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội,
11. Nguyễn Thị Hạnh (2018), “*Việc áp dụng và thực hiện các quy định về quyền và nghĩa vụ của cha mẹ đối với con khi ly hôn*”, Tạp chí Khoa học, Viện Đại học Mở Hà Nội, số 44.

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ QUỐC TỊCH CỦA TRẺ EM**Trần Việt Dũng***

Tóm tắt: Luật quốc tịch Việt Nam năm 2008 (sau đây gọi là Luật quốc tịch Việt Nam) và các văn bản hướng dẫn thi hành Luật quốc tịch Việt Nam là cơ sở pháp lý quan trọng trong việc giải quyết các vấn đề liên quan đến quốc tịch nói chung và quốc tịch của trẻ em nói riêng. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện, pháp luật về quốc tịch của trẻ em đã bộc lộ một số hạn chế nhất định, làm ảnh hưởng đến quyền của trẻ em. Trong bài viết này, tác giả phân tích một số hạn chế và đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về quốc tịch của trẻ em nhằm góp phần bảo vệ quyền của trẻ em.

Từ khóa: quốc tịch, trẻ em, quyền trẻ em, quyền có quốc tịch, bảo vệ quyền trẻ em.

Đặt vấn đề:

Điều 7 Công ước về quyền trẻ em năm 1989 quy định quyền có quốc tịch của trẻ em như sau:

“1. Trẻ em phải được đăng ký ngay lập tức sau khi được sinh ra và có quyền có họ tên, có quốc tịch ngay từ khi chào đời...

2. Các Quốc gia thành viên phải bảo đảm việc thực hiện những quyền đó phù hợp với pháp luật quốc gia, với những nghĩa vụ của họ theo các văn kiện quốc tế có liên quan đến lĩnh vực này, đặc biệt trong trường hợp mà nếu không làm như thế thì đứa trẻ sẽ không có quốc tịch.”

Việt Nam là một trong những nước đầu tiên trên thế giới phê chuẩn Công ước về quyền trẻ em năm 1989 và đã thực hiện nhiều hành động thiết thực nhằm bảo vệ quyền trẻ em, trong đó có quyền có quốc tịch của trẻ em. Quyền có quốc tịch của trẻ em lần lượt được quy định trong Luật bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em năm 1991, Luật bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em năm 2004, Luật trẻ em năm 2016.

Cụ thể hóa những quy định của pháp luật về quyền có quốc tịch của trẻ em, Luật quốc tịch Việt Nam có đến 8 điều luật (Điều 8, 15, 16, 17, 18, 35, 36, 37) quy định về quốc tịch trẻ

* ThS., GV Trường Đại học Luật, Đại học Huế. Email: dungtv@hul.edu.vn

** Người phản biện: ThS. Nguyễn Thị Hoài Phương

em và người chưa thành niên. Bên cạnh đó, những văn bản pháp luật hướng dẫn thi hành Luật quốc tịch Việt Nam cũng có những quy định về quốc tịch của trẻ em.

Những quy định nêu trên là cơ sở pháp lý quan trọng trong việc bảo vệ quyền có quốc tịch của trẻ em, tạo điều kiện cho trẻ em sinh sống trên lãnh thổ Việt Nam đều có quốc tịch và hưởng những quyền lợi khác liên quan đến quốc tịch của trẻ em.

Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện, pháp luật về quốc tịch của trẻ em đã bộc lộ những hạn chế nhất định, làm ảnh hưởng đến quyền có quốc tịch của trẻ em và quyền lợi khác liên quan đến quốc tịch của trẻ em. Chính vì vậy, việc nghiên cứu các hạn chế, đồng thời đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về quốc tịch của trẻ em là rất cần thiết, nhằm góp phần bảo vệ quyền của trẻ em.

1. Những hạn chế của pháp luật về quốc tịch của trẻ em

Trong quá trình thực hiện, pháp luật về quốc tịch của trẻ em đã bộc lộ một số hạn chế sau đây:

1.1. Về việc xác định quốc tịch Việt Nam của trẻ em có một bên cha hoặc mẹ là công dân Việt Nam còn người kia là công dân nước ngoài

Khoản 2 Điều 16 Luật quốc tịch Việt Nam quy định như sau:

“2. Trẻ em khi sinh ra có cha hoặc mẹ là công dân Việt Nam còn người kia là công dân nước ngoài thì có quốc tịch Việt Nam, nếu có sự thỏa thuận bằng văn bản của cha mẹ vào thời điểm đăng ký khai sinh cho con”.

Theo quy định này, trẻ em khi sinh ra sẽ có quốc tịch Việt Nam khi có đủ 02 điều kiện sau đây: i) có cha hoặc mẹ là công dân Việt Nam còn người kia là công dân nước ngoài; ii) có sự thỏa thuận bằng văn bản của cha mẹ vào thời điểm đăng ký khai sinh cho trẻ.

Ở đây “thời điểm đăng ký khai sinh” cần được hiểu như thế nào thì Luật quốc tịch Việt Nam và các văn bản hướng dẫn thi hành đã không quy định rõ. Do đó trên thực tế, có nhiều người hiểu rằng *““thời điểm đăng ký khai sinh” phải được xác định là “lần đầu và duy nhất” đối với một đứa trẻ sau khi sinh ra”*¹.

Theo cách hiểu này, với những trẻ em đã được đăng ký khai sinh lần đầu tại cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam, cha mẹ lựa chọn quốc tịch Việt Nam cho con thì trẻ có quốc tịch

¹ Hoàng Lan (2017), *Quốc tịch Việt Nam của trẻ em – một vấn đề cần quy định rõ hơn trong pháp luật về quốc tịch*, <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2017/04/25/quoc-tich-viet-nam-cua-tre-em-mot-van-de-can-quy-dinh-rhon-trong-php-luat-ve-quoc-tich/>. Truy cập ngày 01/7/2020.

Việt Nam. Những trẻ em này có thể có thêm quốc tịch nước ngoài khi xác định quốc tịch tại cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài theo quy định pháp luật quốc tịch của nước mà người cha hoặc người mẹ là công dân, nếu pháp luật nước đó không quy định nguyên tắc một quốc tịch. Trong trường hợp này trẻ em sẽ có hai quốc tịch: quốc tịch Việt Nam và quốc tịch nước ngoài.

Tuy nhiên đối với những trẻ em sinh ra ở nước ngoài nơi người cha hoặc người mẹ là công dân, đã đăng ký khai sinh lần đầu tại cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài, thì trẻ em đó có quốc tịch nước ngoài. Những trường hợp này khá phổ biến, đặc biệt ở những nước có quy định công nhận quốc tịch của trẻ em theo “*tiêu chí nơi sinh*”. Theo tiêu chí này, “*trẻ em sinh ra trên lãnh thổ của nhà nước nào thì mang quốc tịch của nhà nước đó, không phụ thuộc vào ý chí của cha mẹ chúng*”².

Những trẻ em này khi trở về Việt Nam, do bị ràng buộc nguyên tắc “một quốc tịch” theo quy định của Luật quốc tịch Việt Nam, sẽ không được đăng ký khai sinh “lần hai” tại cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam để có thêm quốc tịch Việt Nam. Trong trường hợp này trẻ em chỉ có quốc tịch nước ngoài và không thể có quốc tịch Việt Nam.

Như vậy, việc xác định quốc tịch của trẻ em có một bên cha hoặc mẹ là công dân Việt Nam còn người kia là công dân nước ngoài đã được thực hiện không thống nhất và dẫn đến 2 tình huống khác nhau: i) Trẻ em có 2 quốc tịch (quốc tịch Việt Nam và quốc tịch nước ngoài); ii) Trẻ em chỉ có quốc tịch nước ngoài mà không thể có quốc tịch Việt Nam.

Trên thực tế, quyền có quốc tịch Việt Nam của nhiều trẻ em có cha hoặc mẹ là công dân Việt Nam còn người kia là công dân nước ngoài đã không được đảm bảo.

1.2. Về việc xác định quốc tịch Việt Nam của trẻ em sinh ra tại Việt Nam có cha, mẹ là người không quốc tịch

Điều 17 Luật quốc tịch Việt Nam quy định quốc tịch của trẻ em khi sinh ra có cha mẹ là người không quốc tịch như sau:

“1. Trẻ em sinh ra trên lãnh thổ Việt Nam mà khi sinh ra có cha mẹ đều là người không quốc tịch, nhưng có nơi thường trú tại Việt Nam thì có quốc tịch Việt Nam.

2. Trẻ em sinh ra trên lãnh thổ Việt Nam mà khi sinh ra có mẹ là người không quốc tịch, nhưng có nơi thường trú tại Việt Nam, còn cha không rõ là ai thì có quốc tịch Việt Nam”.

² Nguyễn Duy Phương (2014), *Giáo trình Luật Hiến pháp Việt Nam – Phần 1*, Nxb Đại học Huế, tr177.

Với những quy định nêu trên, quyền có quốc tịch của trẻ em sẽ không được đảm bảo trong hai trường hợp sau đây:

- i) Trẻ em sinh ra tại Việt Nam có cha mẹ là người không quốc tịch, nhưng không có nơi thường trú tại Việt Nam;
- ii) Trẻ em sinh ra tại Việt Nam có mẹ là người không quốc tịch, cha không rõ là ai, nhưng mẹ không có nơi thường trú tại Việt Nam;

Trong cả hai trường hợp nêu trên, trẻ em đều không thể có quốc tịch Việt Nam và trở thành người không có quốc tịch. Những trẻ em này chỉ có thể có quốc tịch Việt Nam khi cha mẹ (trong trường hợp thứ nhất) hoặc có mẹ (trong trường hợp thứ hai) có nơi thường trú tại Việt Nam. Trong khi đó thủ tục công nhận người không quốc tịch có nơi thường trú tại Việt Nam là rất khó khăn, phức tạp và kéo dài nhiều năm.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 40 Luật nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam năm 2014, người nước ngoài phải có chỗ ở hợp pháp và có thu nhập ổn định bảo đảm cuộc sống tại Việt Nam thì mới được cấp thẻ thường trú. Tuy nhiên có rất nhiều người không quốc tịch đã cư trú ổn định trên lãnh thổ Việt Nam từ trước năm 2000 nhưng vì không có giấy tờ chứng minh chỗ ở hợp pháp và có thu nhập ổn định, do đó không đáp ứng được các điều kiện để được cấp thẻ thường trú.³

Những khó khăn nêu trên đã gián tiếp tước bỏ quyền có quốc tịch của trẻ em, dẫn đến tình trạng trẻ em không quốc tịch, gây ra rất nhiều khó khăn đối với cuộc sống của trẻ em, ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền trẻ em. Những trẻ em không quốc tịch không được hưởng quyền lợi về cư trú, bảo hiểm y tế, giáo dục như công dân Việt Nam, không được nhập học các bậc học phổ thông theo lứa tuổi. Đến khi trưởng thành thì không có giấy tờ chứng minh nhân thân nên đời sống gặp rất nhiều khó khăn, không thể thực hiện được các giao dịch dân sự, ít có cơ hội được hưởng các quyền lợi, chính sách an sinh xã hội.⁴

1.3. Về sự thay đổi quốc tịch của trẻ em khi cha và mẹ được nhập, trở lại hoặc thôi quốc tịch Việt Nam

³ Thịnh Anh (2018), *Bình luận về thực trạng người không quốc tịch ở Việt Nam hiện nay*, <https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nguyen-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2303>. Truy cập ngày 01/7/2020

⁴ Phương Mai (2019), *Tháo gỡ khó khăn cho tình trạng không quốc tịch ở trẻ em*. <https://baophapluat.vn/tu-phap/thao-go-kho-khan-cho-tinh-trang-khong-quoc-tich-o-tre-em-477163.html>. Truy cập ngày 1/7/2020.

Khoản 1 Điều 35 Luật quốc tịch Việt Nam quy định sự thay đổi quốc tịch của con chưa thành niên (trong đó có trẻ em) khi cha và mẹ được nhập, trở lại hoặc thôi quốc tịch Việt Nam như sau:

“1. Khi có sự thay đổi về quốc tịch do nhập, trở lại hoặc thôi quốc tịch Việt Nam của cha mẹ thì quốc tịch của con chưa thành niên sinh sống cùng với cha mẹ cũng được thay đổi theo quốc tịch của họ”.

Theo quy định nêu trên, quốc tịch của trẻ em sống cùng cha mẹ sẽ hoàn toàn phụ thuộc vào sự thay đổi quốc tịch của cha mẹ. Quy định này quá cứng nhắc và chưa tôn trọng quyền quyết định của cha mẹ về quốc tịch của trẻ em sinh sống cùng với cha mẹ. Trong nhiều trường hợp, mặc dù cha mẹ xin thôi quốc tịch Việt Nam, nhưng họ vẫn mong muốn con của họ được giữ quốc tịch Việt Nam nhưng không được vì trái với quy định tại khoản 1 Điều 35 Luật quốc tịch Việt Nam.

Bên cạnh đó, việc áp dụng khoản 1 Điều 35 Luật quốc tịch Việt Nam có thể dẫn đến tình trạng nhiều trẻ em trở thành người không quốc tịch, nếu cha mẹ họ đã thôi quốc tịch Việt Nam nhưng chưa được hoặc không được nhập quốc tịch nước ngoài.

1.4. Về sự thay đổi quốc tịch của trẻ em khi chỉ cha hoặc mẹ được nhập, trở lại hoặc thôi quốc tịch Việt Nam

Khoản 2 Điều 35 Luật quốc tịch Việt Nam quy định sự thay đổi quốc tịch của con chưa thành niên (trong đó có trẻ em) khi chỉ cha hoặc mẹ được nhập, trở lại hoặc thôi quốc tịch Việt Nam như sau:

“2. Khi chỉ cha hoặc mẹ được nhập, trở lại hoặc thôi quốc tịch Việt Nam thì con chưa thành niên sinh sống cùng với người đó cũng có quốc tịch Việt Nam hoặc mất quốc tịch Việt Nam, nếu có sự thỏa thuận bằng văn bản của cha mẹ”.

Theo quy định nêu trên, quốc tịch của trẻ em sẽ thay đổi theo quốc tịch của cha hoặc mẹ *“nếu có sự thỏa thuận bằng văn bản của cha mẹ”*. Tuy nhiên, quy định này chỉ có thể thực hiện được khi cha mẹ đang trong thời kỳ hôn nhân và cùng chung sống với nhau. Còn trong trường hợp cha mẹ đã ly hôn, ly thân, thậm chí cắt đứt liên lạc, không liên hệ với nhau, không biết nơi ở của nhau..., thì việc yêu cầu lấy ý kiến của cả cha và mẹ của trẻ em là rất khó thực hiện.⁵

⁵ Nguyễn Toàn Thắng (2009), *Các căn cứ xác định mất quốc tịch Việt Nam*, Tạp chí Luật học số 6/2009. Tr.58

Trong trường hợp nêu trên, nếu không có sự thỏa thuận bằng văn bản của cha mẹ, thì có thể xảy ra hai tình huống như sau:

- i) Cha hoặc mẹ được nhập, trở lại quốc tịch Việt Nam, còn trẻ em sinh sống cùng với người đó vẫn mang quốc tịch nước ngoài và không được mang quốc tịch Việt Nam.
- ii) Cha hoặc mẹ được thôi quốc tịch Việt Nam và nhập quốc tịch nước ngoài, còn trẻ em sinh sống cùng với người đó vẫn mang quốc tịch Việt Nam và không được mang quốc tịch nước ngoài.

Trong cả hai tình huống nêu trên, quyền lợi của trẻ em sẽ bị ảnh hưởng khi những trẻ em đó không có cùng quốc tịch với cha hoặc mẹ đang cùng sinh sống với trẻ em.

1.5. Về thủ tục công nhận quốc tịch Việt Nam của trẻ em nước ngoài sau khi được công dân Việt Nam nhận làm con nuôi

Khoản 2 Điều 37 Luật quốc tịch Việt Nam quy định như sau:

“2. Trẻ em là người nước ngoài được công dân Việt Nam nhận làm con nuôi thì có quốc tịch Việt Nam, kể từ ngày được cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam công nhận việc nuôi con nuôi”.

Tuy nhiên, Luật quốc tịch Việt Nam không có quy định trình tự, thủ tục công nhận quốc tịch Việt Nam của trẻ em là người nước ngoài được công dân Việt Nam nhận làm con nuôi.

Ngay trong Nghị định số 16/2020/NĐ-CP của Chính phủ ngày 03 tháng 02 năm 2020 quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật quốc tịch Việt Nam cũng không có quy định trình tự, thủ tục công nhận quốc tịch Việt Nam của những trẻ em này.

2. Một số kiến nghị sửa đổi, bổ sung pháp luật quốc tịch Việt Nam

Từ thực trạng những hạn chế của pháp luật về quốc tịch của trẻ em nêu trên, chúng tôi đề xuất một số kiến nghị sửa đổi, bổ sung pháp luật về quốc tịch của trẻ em như sau:

2.1. Cần bảo đảm sự thống nhất trong việc xác định quốc tịch Việt Nam của trẻ em có một bên cha hoặc mẹ là công dân Việt Nam còn người kia là công dân nước ngoài, tạo điều kiện cho những trẻ em này được mang quốc tịch Việt Nam.

Để tạo được sự thống nhất trong áp dụng pháp luật và tạo điều kiện thuận lợi cho trẻ em được mang quốc tịch Việt Nam, cần sửa đổi pháp luật quốc tịch theo hướng tạo điều kiện cho trẻ em có một bên cha hoặc mẹ là công dân Việt Nam còn người kia là công dân nước ngoài được mang quốc tịch Việt Nam.

Giải pháp này hoàn toàn phù hợp với quan điểm của nhiều cá nhân, tổ chức tham gia Hội thảo “*Rà soát, đánh giá việc thực hiện Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008 liên quan đến quốc tịch của trẻ em*” do Bộ Tư pháp phối hợp với Cao ủy Liên Hợp quốc về người tị nạn (UNHCR) tổ chức, nhằm đảm bảo tốt nhất quyền có quốc tịch của trẻ em. Tại Hội thảo này, đại diện Cục Lãnh sự, Bộ Ngoại giao đã kiến nghị “*cho trẻ em có cha hoặc mẹ là người Việt Nam sinh ra ở nước ngoài được đăng ký hộ tịch có quốc tịch Việt Nam mà không phụ thuộc vào đã đăng ký hộ tịch, quốc tịch ở nước ngoài hay chưa?*”⁶

Cũng tại Hội thảo này, đại diện UNHCR đã nhấn mạnh rằng: “*Việt Nam cần có những quy định cụ thể để người phụ nữ lấy chồng nước ngoài và trẻ em được sinh ra trong hôn nhân có yếu tố nước ngoài có 2 quốc tịch để đảm bảo quyền có quốc tịch của trẻ em*”⁷.

Với những lập luận nêu trên, khoản 2 Điều 16 Luật quốc tịch Việt Nam cần được sửa đổi như sau:

“2. Trẻ em khi sinh ra có cha hoặc mẹ là công dân Việt Nam còn người kia là công dân nước ngoài thì có quốc tịch Việt Nam, trừ trường hợp cha và mẹ không muốn con có quốc tịch Việt Nam”.

2.2. Cần tạo điều kiện dễ dàng trong việc xác định quốc tịch Việt Nam của trẻ em sinh ra tại Việt Nam có cha, mẹ là người không quốc tịch

Để tạo điều kiện dễ dàng trong việc xác định quốc tịch Việt Nam của trẻ em sinh ra tại Việt Nam có cha, mẹ là người không quốc tịch, cần thay thuật ngữ “*có nơi thường trú tại Việt Nam*” trong Điều 17 Luật quốc tịch Việt Nam bằng thuật ngữ “*đã cư trú ổn định trên lãnh thổ Việt Nam*”. Theo đó, Điều 17 Luật quốc tịch Việt Nam cần được sửa đổi như sau:

“Điều 17. Quốc tịch của trẻ em khi sinh ra có cha mẹ là người không quốc tịch

1. Trẻ em sinh ra trên lãnh thổ Việt Nam mà khi sinh ra có cha mẹ đều là người không quốc tịch, nhưng đã cư trú ổn định trên lãnh thổ Việt Nam thì có quốc tịch Việt Nam.

2. Trẻ em sinh ra trên lãnh thổ Việt Nam mà khi sinh ra có mẹ là người không quốc tịch, nhưng đã cư trú ổn định trên lãnh thổ Việt Nam, còn cha không rõ là ai thì có quốc tịch Việt Nam.”

⁶ Thành Thật (2017), *Tìm giải pháp tháo gỡ vướng mắc quốc tịch của trẻ em*, <http://baophapluat.vn/tu-phap/tim-giai-phap-thao-go-vuong-mac-quoc-tich-cua-tre-em-347004.html>. Truy cập ngày 01/7/2020.

⁷ Nguồn đã dẫn.

2.3. Cần quy định về sự đồng ý của cha mẹ về quốc tịch của người con là trẻ em khi cha và mẹ đều được nhập, trở lại hoặc thôi quốc tịch Việt Nam

Để bảo đảm quyền quyết định của cha mẹ về quốc tịch của người con là trẻ em sinh sống cùng với cha mẹ, cần quy định về sự đồng ý của cha mẹ về quốc tịch của người con khi cha và mẹ đều được nhập, trở lại hoặc thôi quốc tịch Việt Nam. Vì vậy, tác giả kiến nghị sửa đổi khoản 1 Điều 35 Luật quốc tịch Việt Nam như sau:

“1. Khi có sự thay đổi về quốc tịch do nhập, trở lại hoặc thôi quốc tịch Việt Nam của cha mẹ thì quốc tịch của con chưa thành niên sinh sống cùng với cha mẹ cũng được thay đổi theo quốc tịch của cha mẹ, nếu có sự đồng ý của cha mẹ”.

2.4. Cần quy định về sự đồng ý của cha hoặc mẹ về quốc tịch của người con là trẻ em khi cha hoặc mẹ được nhập, trở lại hoặc thôi quốc tịch Việt Nam

Để tạo điều kiện dễ dàng cho việc thay đổi quốc tịch của người con là trẻ em sinh sống cùng với cha hoặc mẹ, chỉ cần quy định về sự đồng ý của cha hoặc mẹ đang sinh sống cùng với người con (không cần sự đồng ý của cả cha và mẹ) về quốc tịch của người con khi cha hoặc mẹ được nhập, trở lại hoặc thôi quốc tịch Việt Nam. Vì vậy, tác giả kiến nghị sửa đổi khoản 2 Điều 35 Luật quốc tịch Việt Nam như sau:

“2. Khi chỉ cha hoặc mẹ được nhập, trở lại hoặc thôi quốc tịch Việt Nam thì con chưa thành niên sinh sống cùng với cha hoặc mẹ cũng có quốc tịch Việt Nam hoặc mất quốc tịch Việt Nam, nếu có sự đồng ý của người cha hoặc mẹ đang sinh sống cùng với con chưa thành niên”.

2.5. Cần có quy định cụ thể trình tự, thủ tục công nhận quốc tịch Việt Nam của trẻ em nước ngoài sau khi được công dân Việt Nam nhận làm con nuôi

Do chưa có quy định trình tự, thủ tục công nhận quốc tịch Việt Nam của trẻ em là người nước ngoài được công dân Việt Nam nhận làm con nuôi, cho nên việc đảm bảo quyền có quốc tịch của trẻ em là con nuôi của công dân Việt Nam còn gặp nhiều khó khăn, vướng mắc.

Chính vì vậy, cần sớm sửa đổi, bổ sung pháp luật về quốc tịch theo hướng quy định cụ thể trình tự, thủ tục công nhận quốc tịch Việt Nam của trẻ em nước ngoài sau khi được công dân Việt Nam nhận làm con nuôi.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. *Thịnh Anh (2018), Bình luận về thực trạng người không quốc tịch ở Việt Nam hiện nay*, <https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2303>. Truy cập ngày 01/7/2020
2. Chính phủ nước CHXHCN Việt Nam, *Nghị định số 16/2020/NĐ-CP của Chính phủ ngày 03 tháng 02 năm 2020 quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật quốc tịch Việt Nam*.
3. Hoàng Lan (2017), Quốc tịch Việt Nam của trẻ em – một vấn đề cần quy định rõ hơn trong pháp luật về quốc tịch, <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2017/04/25/quoc-tich-viet-nam-cua-tre-em-mot-van-de-can-quy-dinh-r-hon-trong-phap-luat-ve-quoc-tich/>. Truy cập ngày 01/7/2020.
4. Liên hợp quốc, *Công ước về quyền trẻ em năm 1989*.
5. Phương Mai (2019), *Tháo gỡ khó khăn cho tình trạng không quốc tịch ở trẻ em*. <https://baophapluat.vn/tu-phap/thao-go-kho-khan-cho-tinh-trang-khong-quoc-tich-o-tre-em-477163.html>. Truy cập ngày 01/7/2020.
6. Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam, *Luật nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam năm 2014*.
7. Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam, *Luật quốc tịch Việt Nam năm 2008*.
8. Nguyễn Duy Phương (2014), *Giáo trình Luật Hiến pháp Việt Nam – Phần 1*, Nxb Đại học Huế.
9. Nguyễn Toàn Thắng (2009), *Các căn cứ xác định mất quốc tịch Việt Nam*, Tạp chí Luật học số 6/2009.
10. Thành Thật (2017), *Tìm giải pháp tháo gỡ vướng mắc quốc tịch của trẻ em*, <http://baophapluat.vn/tu-phap/tim-giai-phap-thao-go-vuong-mac-quoc-tich-cua-tre-em-347004.html>. Truy cập ngày 01/7/2020.

**THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT BẢO VỆ TRẺ EM
TRÊN MÔI TRƯỜNG MẠNG**

*Trần Thị Duyên**

Tóm tắt: *Hiện nay, nhiều trẻ em đã và đang có nguy cơ bị tác động tiêu cực, rủi ro từ môi trường mạng, do đó bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng là điều rất cần thiết và cấp bách, cần có sự chung tay của phụ huynh, nhà trường, các cá nhân, cơ quan có thẩm quyền và toàn xã hội. Với tính cấp bách của đề tài, qua bài viết này, tác giả nêu thực trạng đáng báo động về thực trạng trẻ em và sự cần thiết bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng. Trên cơ sở phân tích các chính sách, quy định pháp luật của Nhà nước ta và một số chính sách pháp luật của thế giới, từ đó kiến nghị một số giải pháp nhằm tăng cường hơn nữa việc bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng.*

Từ khoá: *trẻ em, môi trường mạng, internet, pháp luật, bảo vệ trẻ em.*

Đặt vấn đề:

Thời gian gần đây, truyền thông liên tục đưa tin nhiều trường hợp trẻ em học và làm theo các clip trên mạng gây ảnh hưởng xấu đến tinh thần, sức khoẻ của trẻ, thậm chí là tử vong. Có thể kể đến trường hợp ngày 10/6/2020 vừa qua, sự việc một nam sinh lớp 11 ở Quỳnh Lưu (Nghệ An) giấu một em bé 5 tuổi vào rừng dẫn đến tử vong vì làm theo game online cũng khiến nhiều người sợ hãi¹. Hoặc trường hợp một bé gái 9 tuổi vì học theo clip trên YouTube đã nuốt một chiếc bấm móng tay dài 6cm vào bụng². Hoặc trường hợp bé gái 5 tuổi đã mất mạng sau khi xem và làm theo video hướng dẫn trò “thất cổ nhưng vẫn thở được” trên Youtube xảy ra mới đây tại TP.HCM³...

* Công ty Luật TNHH MTV FDEVN. Email: duyentran.vn@gmail.com

*** **Người phản biện:** TS. Cao Đình Lành

¹ Doãn Hoà (2020), Bé 5 tuổi chết ở nhà hoang: Nghi phạm khai đưa bé đi giấu theo game online, nguồn: <https://tuoitre.vn/be-5-tuoi-chet-o-nha-hoang-nghi-pham-khai-dua-be-di-giau-theo-game-online-20200610085056296.htm>

² Lan Anh (2020), Học theo clip trên YouTube, bé gái 9 tuổi nuốt bấm móng tay vào bụng, nguồn: <https://tuoitre.vn/hoc-theo-clip-tren-youtube-be-gai-9-tuoi-nuot-bam-mong-tay-vao-bung-20201101154817548.htm>

³ Vũ Hội (2020), Bé trai tử vong nghi vẫn học theo thử thách “Momo”, nguồn: <https://plo.vn/an-ninh-trat-tu/be-trai-tu-vong-nghi-van-hoc-theo-thu-thach-momo-952048.html>

Tất cả các ví dụ trên chỉ là một trong những vô vàn những tác động tiêu cực từ internet đối với trẻ em. Điều đó giống lên hồi chuông cảnh tỉnh cho các bậc phụ huynh, nhà trường, cơ quan có thẩm quyền cần hành động để góp phần làm trong sạch môi trường mạng, bảo vệ con trẻ tránh được những tác động tiêu cực, rủi ro là điều rất cần thiết trong điều kiện hiện nay. Mặc dù vấn đề bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng đã được quy định tại các văn bản luật như Luật Công nghệ thông tin 2006, Luật Trẻ em 2016, Luật báo chí 2016, Luật an ninh mạng 2018, tuy nhiên các quy định này vẫn còn chung chung, chưa được phổ biến rộng rãi, dẫn tới việc áp dụng chưa được nhân rộng và các hành vi vi phạm vẫn chưa có cơ sở để xử phạt... Do đó, kiện toàn các quy định pháp luật về vấn đề này là việc nên được đặt lên hàng đầu.

1. Các quy định pháp luật Việt Nam về bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng

Khoản 3, 4 Điều 4 Luật Công nghệ thông tin định nghĩa: Môi trường mạng là môi trường trong đó thông tin được cung cấp, truyền đưa, thu thập, xử lý, lưu trữ và trao đổi thông qua cơ sở hạ tầng thông tin (mạng viễn thông, mạng Internet, mạng máy tính và cơ sở dữ liệu).

Năm 1997, Việt Nam bắt đầu cung cấp dịch vụ internet và cũng tại thời điểm này mạng internet Việt Nam chính thức hòa vào mạng Internet toàn cầu. Mặc dù sự xuất hiện của internet ở Việt Nam chậm hơn so với khởi đầu của thế giới khoảng 7-8 năm và chậm hơn so với một số nước trong khu vực khoảng 3-4 năm, nhưng Việt Nam đã nhanh chóng trở thành quốc gia có tỷ lệ tăng trưởng internet nhanh nhất trong khu vực và nằm trong số quốc gia có tỷ lệ tăng trưởng internet cao nhất thế giới.

Theo số liệu thống kê đầu tháng 1 năm 2020, dân số Việt Nam đạt ngưỡng 96,9 triệu người. Trong đó, có 68,17 triệu người đang sử dụng dịch vụ internet, chiếm 70% dân số Việt Nam, trong đó trẻ em chiếm 1/3 tổng số người dùng⁴.

Với diễn biến phức tạp của tội phạm mạng đối với trẻ em, Việt Nam đã rất nỗ lực trong công tác chăm sóc và bảo vệ trẻ em, nhất là trong cuộc chiến bảo vệ trẻ trước những tác động xấu từ môi trường mạng. Bằng chứng là Việt Nam đã tham gia hầu hết điều ước quốc tế về bảo vệ bảo vệ trẻ em như Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị (ICCPR - Việt Nam tham gia ngày 24-12-1982); Công ước về Quyền Trẻ em 1989, ký kết ngày 26-1-1990, phê chuẩn ngày 28-2-1990 và hai Nghị định thư bổ sung về trẻ em trong xung đột vũ trang (ký kết ngày 8-9-2000, phê chuẩn ngày 20-12-2001) và chống sử dụng trẻ em trong các hoạt động mại

⁴ “Thống kê Internet Việt Nam 2020”, nguồn: <https://vnetwork.vn/news/thong-ke-internet-viet-nam-2020>

dâm và tranh ảnh khiêu dâm (ký kết ngày 8-9-2000, phê chuẩn ngày 20-12-2001) và đã ban hành nhiều văn bản quy phạm pháp luật nhằm dựng nên các "lá chắn" vững chắc để bảo vệ trẻ em khi tham gia vào môi trường mạng. Luật Công nghệ Thông tin 2006⁵, Luật Trẻ em năm 2016, Luật Báo chí năm 2016⁶ và gần đây nhất là Luật An ninh mạng năm 2018⁷ đều có các quy định cụ thể về vấn đề bảo vệ trẻ em trên không gian mạng. Trong đó Luật Trẻ em 2016 đã có những quy định và hướng dẫn thực hiện chi tiết đối với vấn đề này.

Văn bản pháp lý trực tiếp quy định về bảo vệ trẻ em là Luật Trẻ em 2016, có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01/06/2017.

Luật Trẻ em 2016 quy định trẻ em là người dưới 16 tuổi⁸. Luật nghiêm cấm việc công bố, tiết lộ thông tin về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân của trẻ em mà không được sự đồng ý của trẻ em từ đủ 07 tuổi trở lên và của cha, mẹ, người giám hộ của trẻ em; Nghiêm cấm việc cung cấp dịch vụ Internet và các dịch vụ khác; Sản xuất, sao chép, lưu hành, vận hành, phát tán, sở hữu, vận chuyển, tàng trữ, kinh doanh xuất bản phẩm, đồ chơi, trò chơi và những sản phẩm khác phục vụ đối tượng trẻ em nhưng có nội dung ảnh hưởng đến sự phát triển lành mạnh của trẻ em⁹.

Điều 54 Luật trẻ em cũng đã quy định trách nhiệm bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng. Theo đó, Cơ quan, tổ chức liên quan có trách nhiệm tuyên truyền, giáo dục và bảo vệ trẻ em khi tham gia môi trường mạng dưới mọi hình thức; Cha, mẹ, giáo viên và người chăm sóc trẻ em có trách nhiệm giáo dục kiến thức, hướng dẫn kỹ năng để trẻ em biết tự bảo vệ mình khi tham gia môi trường mạng; Cơ quan, tổ chức, cá nhân quản lý, cung cấp sản phẩm, dịch vụ thông tin, truyền thông và tổ chức các hoạt động trên môi trường mạng phải thực hiện các biện pháp bảo đảm an toàn và bí mật đời sống riêng tư cho trẻ em theo quy định của pháp luật. Luật trẻ em cũng đã giao Chính phủ quy định chi tiết điều này.

Trên cơ sở đó, ngày 09/5/2017, Chính phủ ban hành Nghị định số 56/2017/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều của Luật trẻ em 2016.

Nghị định dành riêng Chương IV gồm 05 Điều, từ Điều 33 đến Điều 37 để quy định chi tiết về trách nhiệm bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng, bao gồm: bảo vệ thông tin bí mật đời

⁵ Xem thêm Điều 73 Luật Công nghệ Thông tin 2006

⁶ Xem thêm khoản 9 Điều 9 Luật Báo chí 2016

⁷ Xem thêm Điều 29 Luật An ninh mạng 2018

⁸ Xem thêm Điều 1 Luật Trẻ em 2016

⁹ Xem thêm Điều 6 Luật Trẻ em 2016

sống riêng tư của trẻ em; truyền thông, giáo dục, nâng cao năng lực về bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng; các biện pháp an toàn cho trẻ em trong việc trao đổi, cung cấp thông tin trên môi trường mạng; các biện pháp bảo vệ thông tin bí mật đời sống riêng tư cho trẻ em trên môi trường mạng; các biện pháp hỗ trợ, can thiệp trẻ em bị xâm hại trên môi trường mạng.

2. Thực tiễn áp dụng pháp luật về bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng hiện nay

2.1. Một số tác hại thường thấy của môi trường mạng đối với trẻ em

Như là một quy luật tự nhiên đối với tất cả mọi sự vật hiện tượng, Internet cũng có tác động đến trẻ em ở cả 2 mặt đồng thời là mặt tích cực và mặt tiêu cực. Ở phía tác động tích cực, Internet cung cấp kho kiến thức khổng lồ sinh động dễ tìm kiếm phục vụ học tập, giải trí lành mạnh; cung cấp môi trường kết nối chia sẻ thông tin rộng khắp nhanh chóng tức thời.

Ngược lại, ở phía tác động tiêu cực, Internet cũng là kho "rác" khổng lồ lẫn lộn gồm cả dữ liệu, thông tin xấu độc ảnh hưởng đến nhận thức, tư duy và cả sức khỏe của trẻ em nếu không được bảo vệ.

Hiện nay, có 6 nguy cơ phổ biến về các nguy cơ xâm hại trên mạng xã hội mà trẻ em thường gặp phải.

Thứ nhất, trẻ tiếp cận với quá nhiều thông tin giả trên mạng.

Môi trường internet là thế giới thông tin rộng lớn, trong đó bao gồm dữ liệu, thông tin xấu, tiêu cực. Trong khi đó, trẻ em là đối tượng có khả năng sàng lọc thông tin kém, dẫn đến khả năng bị ảnh hưởng đến nhận thức, tư duy và cả sức khỏe nếu không được bảo vệ.

Thứ hai, trẻ em dễ dàng bị bắt nạt trên mạng.

Đây có thể nói là một vấn nạn nhức nhối hiện nay, nó cực kỳ nguy hiểm, gây hậu quả nặng nề và bất cứ đứa trẻ nào cũng có thể là một nạn nhân trong số đó.

Hành vi bắt nạt có thể diễn ra ở bất kỳ đâu và với nhiều hình thức khác nhau như xúc phạm, lăng mạ; quấy rầy, gây rối, đe dọa; phao tin, bịa đặt, đồn nhảm; giả mạo, ăn cắp danh tính, giả danh; xâm phạm, xuyên tạc đời tư; lừa dối; cô lập, tẩy chay.

Theo các chuyên gia tâm lý, việc trẻ bị bắt nạt trên mạng đôi khi để lại hậu quả nhiều hơn khi trẻ bị bắt nạt trong thực tế. Bởi lẽ, nếu bị bắt nạt ngoài đời, trẻ có thể sẽ quên sau một thời gian. Nhưng khi bị bắt nạt trên mạng, bị ghi lại hình ảnh và phát tán trên mạng hoặc trong cộng đồng thì nỗi ám ảnh về việc bị bắt nạt ngày càng gia tăng và nhiều trẻ em cảm thấy không có lối thoát.

Ngày 04/9/2019, UNICEF và Đại diện Đặc biệt của Tổng Thư ký Liên Hợp Quốc về Bạo lực đối với trẻ em công bố kết quả khảo sát ý kiến, 1/3 thanh thiếu niên ở 30 quốc gia cho biết họ đã từng là nạn nhân bị bắt nạt trên mạng, trong đó 1/5 cho biết đã từng bỏ học vì bị bắt nạt trên mạng và bạo lực. Cũng theo khảo sát này, 21% thanh thiếu niên Việt Nam tham gia khảo sát cho biết họ là nạn nhân của bắt nạt trên mạng và hầu hết (75%) đều không biết về đường dây nóng hoặc các dịch vụ có thể giúp họ nếu bị bắt nạt hoặc bị bạo lực trên mạng¹⁰.

Đầu năm 2014, vụ tử tự vì bị bắt nạt trên mạng của một bé gái 14 tuổi (được gọi với cái tên Amnasia) ở Ý đã gây rúng động cộng đồng mạng quốc tế¹¹.

Ở Việt Nam, năm 2015, một nữ sinh 15 tuổi ở Đồng Nai đã bị bạn trai tung clip sex lên mạng, chỉ trong 2 ngày đã có hàng trăm ngàn người vào xem và hàng ngàn người chia sẻ. Hai hôm sau cô nữ sinh uống thuốc diệt cỏ tự tử¹². Năm 2018, một học sinh lớp 11 ở Nghệ An cũng đã tự tử dưới ao trong nhà¹³ ...

Thứ ba là nguy cơ lộ thông tin cá nhân của trẻ em.

Việc lộ thông tin cá nhân không chỉ đến từ trẻ em như việc trẻ em bị dụ dỗ cung cấp thông tin; tham gia các trò chơi trên mạng... mà còn đến từ người lớn – khi mà bố mẹ xem môi trường mạng xã hội là nơi thể hiện tình yêu với con cái, mặc nhiên đăng các hình ảnh của con, nơi trường học, điểm vui chơi của con...

Những thông tin này theo quy định pháp luật của nhiều nước là thông tin không được thu thập, tuy nhiên, việc thu thập thông tin của trẻ em diễn ra phổ biến ở nhiều quốc gia.

Với các thông tin bị tiết lộ, không ít trẻ em bị dọa nạt, tống tiền, ép quan hệ tình dục, tham gia các hoạt động phi pháp. Thậm chí có em đối mặt với nguy cơ bị bắt cóc, buôn bán người...

Thứ tư là việc bị gã găm và xâm hại tình dục.

¹⁰UNICEF, “Kết quả khảo sát ý kiến của UNICEF: Hơn một phần ba thanh thiếu niên ở 30 quốc gia cho biết đã từng là nạn nhân bị bắt nạt trên mạng”, nguồn: <https://www.unicef.org/vietnam/vi/th%C3%B4ng-tin-c%C3%A1o-b%C3%A1o-ch%C3%AD/k%E1%BA%BFt-qu%E1%BA%A3-kh%E1%BA%A3o-s%C3%A1t-%C3%BD-ki%E1%BA%BFn-c%E1%BB%A7a-unicef-h%C6%A1n-m%E1%BB%99t-ph%E1%BA%A7n-ba-thanh-thi%E1%BA%BFu-ni%C3%AAn-%E1%BB%9F-30-qu%E1%BB%91c-gia>

¹¹ Thanh Hào (2014), “Italia rúng động vụ bé gái tự tử vì bị bắt nạt trên mạng”, nguồn:

<https://vietnamnet.vn/vn/the-gioi/italia-rung-dong-vu-be-gai-tu-tu-vi-bi-bat-nat-tren-mang-161278.html>

¹² Hà Anh Chiến (2015), “Cái chết thương tâm của nữ sinh 15 tuổi tự tử vì bị tung clip sex”, nguồn: <https://laodong.vn/archived/cai-chet-thuong-tam-cua-nu-sinh-15-tuoi-tu-tu-vi-bi-tung-clip-sex-686092.laodong>

¹³ Hương Nhà (2018), “Nữ sinh lớp 11 tự tử vì tấm ảnh trên facebook”, nguồn: http://congan.com.vn/doi-song/xot-thuong-nu-sinh-lop-11-nhay-gieng-lang-tu-van_52231.html

Thủ đoạn mà các đối tượng thường dùng là lập phòng chat ảo, thiết lập hoặc tham gia các trang web, diễn đàn trên mạng để tìm kiếm trẻ em, sau đó thả tin nhắn, lời thoại làm quen. Bọn chúng lấy tên tuổi, hình ảnh giả và tạo ấn tượng ban đầu với các em là người có học thức, cuộc sống khá giả, hiểu tâm lý sở thích trẻ em và sẵn sàng chia sẻ. Sau một thời gian trò chuyện với trẻ em về học hành, sở thích, bọn chúng chuyển sang chủ đề giới tính, tình dục, lôi kéo cùng xem phim, hình ảnh khiêu dâm trên mạng. Hay, gần đây mọi người vẫn nghe thấy những chuyện group chat kín liên quan đến xâm hại trẻ em, lưu trữ hình ảnh trẻ em qua mạng.

Bà Lesley Miller -Phó trưởng UNICEF Việt Nam thông tin, trên toàn thế giới, vào bất kỳ thời điểm nào trong ngày, luôn có 750.000 kẻ rình mò tình dục trẻ em trực tuyến. Số hình ảnh xâm phạm tình dục trẻ em được tải lên trên Internet mỗi ngày cũng đạt con số gần tương tự, trong đó có trẻ em dưới 2 tuổi. Tại Việt Nam, bà Lesley Miller nhận định, lạm dụng và bóc lột trẻ em đang ngày càng gia tăng: “Tôi không thể cung cấp cho các bạn một con số chính xác bởi vì chưa có đủ dữ liệu - và chúng tôi phải khắc phục điều đó - nhưng con số là đang gia tăng”.

Số liệu của Cục Trẻ em, Bộ LĐTB&XH cho hay, sau gần 16 năm hoạt động (2004-2020), Tổng đài điện thoại quốc gia bảo vệ trẻ em 111 đã nhận được trên 4 triệu cuộc gọi đến và số cuộc gọi tăng đều hàng năm. Tỷ lệ cuộc gọi đến Tổng đài 111 đến nay đã tăng 1,68 lần so với giai đoạn trước. Đặc biệt, trong 5 tháng đầu năm 2020, đã có đến hơn 230.000 cuộc gọi đến Tổng đài để được tư vấn, hỗ trợ, can thiệp.

Bộ Công an cho biết, số vụ việc phản ánh về tội phạm mà cơ quan này tiếp nhận hàng năm chỉ khoảng hơn 1.000 vụ, tuy nhiên trong đó số lượng vụ việc về tội phạm xâm hại trẻ em trên môi trường mạng ngày càng chiếm tỷ lệ lớn hơn. Tội phạm cũng đang chuyển dần lên môi trường mạng¹⁴.

Thứ năm, khi sử dụng mạng Internet là trẻ em rất dễ truy cập vào các trang thông tin xấu, độc, nguy hại thường được gửi kèm hoặc hiển thị trong những phần mềm trò chơi, xem phim, video... dành cho trẻ em.

Thời gian gần đây, truyền thông liên tục đưa tin nhiều trường hợp trẻ em học và làm theo các clip trên mạng gây ảnh hưởng xấu đến tinh thần, sức khỏe của trẻ, thậm chí là tử vong. Có thể kể đến trường hợp ngày 10/6/2020, sự việc một nam sinh lớp 11 ở Quỳnh Lưu (Nghệ An)

¹⁴ Vân Anh (2020), “Bộ kỹ năng số là giải pháp quan trọng để bảo vệ trẻ em trên mạng”, nguồn: <https://vietnamnet.vn/vn/thong-tin-truyen-thong/bo-ky-nang-so-la-giai-phap-quan-trong-de-bao-ve-tre-em-tren-mang-644712.html>

giấu một em bé 5 tuổi vào rừng vì làm theo game online cũng khiến nhiều người sợ hãi. Với động cơ giấu em bé rồi sau đó sẽ đưa về như mình là "người hùng" có công tìm ra, nhưng hậu quả đau lòng là bé đã chết vì bị bỏ đói, khát trong nhiều giờ. Hoặc trường hợp một bé gái 9 tuổi vì học theo clip trên YouTube đã nuốt một chiếc bấm móng tay dài 6cm vào bụng. Gia đình chỉ biết khi cháu đã bị đau bụng, họ nhiều mới hỏi và cháu kể lại vụ việc. Hoặc trường hợp một bé gái 5 tuổi đã mất mạng sau khi xem và làm theo video hướng dẫn trò “thất cổ nhưng vẫn thờ được” trên Youtube xảy ra mới đây tại TP.HCM. Hay trường hợp cháu L. tử vong do học theo "thử thách Momo" trên mạng xã hội...

Trước đó, các thử thách nguy hiểm của trào lưu "cá voi xanh" cũng đã gây ra cái chết của nhiều người trẻ ở một số quốc gia trên thế giới như: Nga, Anh, Ấn Độ... Riêng tại Nga, nơi xuất phát của trào lưu này, từ tháng 11-2015 đến tháng 4-2016, đã có tới 130 người trẻ đã chết do hưởng ứng các thử thách...

Theo thống kê “Trẻ em tìm kiếm gì trên internet” của Kaspersky Lab năm 2019 đã ghi nhận số liệu sau:

- 9% tìm kiếm trò chơi giải trí
- 10% tìm kiếm những trang mạng truyền thông
- 14% dịch thuật
- 17% tìm kiếm những trang web có khả năng gây hại đến trẻ như nội dung người lớn; rượu, thuốc lá, chất ma túy; trò chơi điện tử; thương mại điện tử; ngôn ngữ tục tĩu; cờ bạc, sô xô, rút thăm trúng thưởng; bạo lực, vũ khí...¹⁵

Vì nguồn thu quảng cáo khổng lồ, các chủ kênh bất chấp mọi chiêu trò câu view, còn người xem bị đầu độc tinh thần phía sau những nội dung tưởng chừng chỉ để giải trí. Trong đó, vì ở lứa tuổi nhận thức chưa chín chắn, nhưng lại ưa thích thể hiện nên nhiều em dễ bắt chước các trào lưu, trò chơi nguy hiểm trên mạng mà không lường được hậu quả.

2.2. Thực tiễn áp dụng pháp luật về bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng

Mặc dù bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng đã được công nhận và quy định tại nhiều văn bản pháp luật, thế nhưng khi áp dụng trong thực tiễn xã hội thì còn nhiều lúng túng, còn thụ

¹⁵ Đức Thiện (2019), “Bảo vệ trẻ em trước mạng độc hại: Cha mẹ phải là 'huấn luyện viên’”, nguồn: <https://congnghe.tuoiitre.vn/bao-ve-tre-em-truoc-mang-doc-hai-cha-me-phai-la-huan-luyen-vien-20190623082520384.htm>

động, chưa đáp ứng được mục đích phòng ngừa đối với vấn đề này. Sở dĩ như vậy vì các lý do sau:

Thứ nhất, hiện nay, Việt Nam đã có hành lang pháp lý, quy định khung nhằm bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng nhưng chưa thực sự đầy đủ, nhiều quy định, hướng dẫn cụ thể còn thiếu và mang tính chung.

Hiện nay chưa có quy định riêng về đảm bảo thông tin cá nhân, quyền riêng tư đối với các thông tin của trẻ em trên mạng. Vấn đề này đã được nhiều nước trên thế giới quy định thành luật riêng và áp dụng có hiệu quả.

Luật an ninh mạng 2018, hiện nay chưa có bất kỳ văn bản hướng dẫn nào. Luật Trẻ em năm 2016 và Nghị định 56/2017/NĐ-CP của Chính phủ đã quy định khá rõ và cụ thể các quyền, biện pháp hỗ trợ, bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng nhưng hiện nay việc xử phạt vẫn chưa có cơ chế xử phạt đối với các hành vi vi phạm.

Nghị định số 144/2013/NĐ-CP của Chính phủ ngày 29/10/2013 về xử phạt hành chính về bảo trợ, cứu trợ xã hội và bảo vệ, chăm sóc trẻ em chưa đáp ứng được các quy định mới của Luật Trẻ em 2016 nhưng chưa có văn bản thay thế.

Thứ hai, Luật Trẻ em và các văn bản pháp luật liên quan quy định về trách nhiệm bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng internet. Tuy nhiên, các quy định này chưa được phổ biến rộng rãi, đến nay, nhận thức, hiểu biết của cộng đồng nói chung, các bậc cha mẹ nói riêng về vấn đề này còn nhiều hạn chế, dẫn tới chủ quan, lơ là trong việc bảo vệ con em mình trước những mối nguy từ môi trường mạng. Các bậc phụ huynh vẫn xem internet là “cô bảo mẫu” đối với các con, giao phó điện thoại, tivi cho các con hàng nhiều giờ mỗi ngày để đổi lại sự rảnh tay của mình. Để từ đó, thực tế ngày càng có nhiều trẻ em nghiện game, nghiện điện thoại thông minh, nghiện mạng xã hội.

Người lớn cũng sử dụng mạng xã hội theo nhu cầu và sở thích của mình, xem mạng xã hội là nơi thể hiện tình yêu đối với con trẻ, trào lưu khoe con trên mạng xã hội, vô tình làm tiết lộ hình ảnh, các thông tin cá nhân của trẻ, dẫn đến nhiều nguy cơ cho trẻ mà theo quy định của Luật trẻ em và Nghị định 56/2017/NĐ-CP, các hành vi này phải được sự đồng ý của trẻ em từ 7 tuổi trở lên hoặc cha mẹ, người chăm sóc trẻ...

Thứ ba, một số lứa tuổi trẻ em bị “bỏ sót” chưa được quan tâm đúng mức

Theo từ điển Tiếng Việt, trẻ em được định nghĩa như sau: Về mặt sinh học, trẻ em là con người ở giữa giai đoạn từ khi sinh và tuổi dậy thì. Định nghĩa pháp lý về một “trẻ em” nói chung chỉ tới một đứa trẻ, còn được biết tới là một người chưa tới tuổi trưởng thành.

Tại Điều 1 Công ước Quốc tế về quyền trẻ em mà Việt Nam là thành viên nêu rằng, “Trẻ em là người dưới 18 tuổi trừ trường hợp pháp luật [của quốc gia thành viên] áp dụng với trẻ em có quy định tuổi trưởng thành sớm hơn”.

Tại Việt Nam, Điều 1 Luật Trẻ em 2016 quy định “Trẻ em là người dưới 16 tuổi”.

Với quy định độ tuổi trẻ em như trên đã “bỏ sót” nhóm trẻ em – thanh niên từ đủ 16 đến dưới 18 tuổi theo Công ước quốc tế về quyền trẻ em, trong khi nhóm này có nguy cơ cao bị xâm hại và bóc lột, đặc biệt là trên môi trường mạng và là giai đoạn quan trọng để phát triển toàn diện về tinh thần và thể chất trước khi bước vào tuổi trưởng thành.

Thứ tư, thực tế vẫn còn rất nhiều trường hợp, vì nguồn thu quảng cáo khổng lồ, các chủ kênh bất chấp mọi chiêu trò câu view bằng các video, thông tin gây nguy hại cho trẻ. Đối với người đưa các nội dung nhảm nhí, phản cảm lên mạng, việc bị xử phạt hành chính từ 10 đến 20 triệu đồng (khoản 1, Điều 101, Nghị định số 15/2020/NĐ-CP Quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bưu chính, viễn thông, tần số vô tuyến điện, công nghệ thông tin và giao dịch điện tử) không phải là mối bận tâm lớn khi mà thực tế họ có thể thu về hàng trăm triệu, thậm chí hàng tỷ đồng mỗi tháng từ tiền quảng cáo. Một số chủ tài khoản sẵn sàng chịu án phạt để rồi tiếp tục đưa các nội dung thiếu lành mạnh lên mạng nhằm trục lợi. Ở góc độ xử lý hình sự, thì hành vi làm nhục, vu khống người khác trên mạng xã hội có thể bị phạt từ 1 năm đến 3 năm (khoản 2, điểm e, Điều 156, Bộ luật Hình sự sửa đổi năm 2017). Tuy nhiên, nhiều tài khoản trên mạng xã hội hiện nay là khai báo giả mạo, vì thế việc truy tìm đối tượng phạm tội cũng đặt ra không ít khó khăn đối với các cơ quan chức năng.

2.3. Pháp luật và kinh nghiệm của một số quốc gia về bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng

Từ lâu, nhiều nước trên thế giới đã có các biện pháp cụ thể về pháp lý nhằm bảo vệ trẻ em khỏi những “cạm bẫy” trên internet, trong đó có mạng xã hội.

Ngay từ năm 1998, quốc hội Mỹ đã thông qua Công ước về bảo vệ quyền riêng tư trên mạng của trẻ em (COPPA) và 2 năm sau thì luật bắt đầu có hiệu lực. Ủy ban Thương mại liên bang Mỹ (FTC) được giao giám sát việc thực thi công ước này.

COPPA bao gồm hàng loạt quy định nhằm bảo vệ trẻ em trước các hoạt động thương mại trên những trang web dành cho thiếu nhi. Theo đó, các công ty, nhà điều hành trang web bị cấm thu thập thông tin từ trẻ em mà không thông báo và xin phép cha mẹ của trẻ trước. COPPA sửa đổi được ban hành vào tháng 12.2012 và có hiệu lực từ tháng 7.2013, bao gồm quy định mới là cấm các công ty sử dụng “những nhận dạng kỹ thuật số như cookie” để theo dõi trẻ em và cung cấp những mẫu quảng cáo dựa trên hành vi của trẻ. Quy định mới cũng buộc các công ty xóa dữ liệu họ thu thập từ trẻ em phục vụ cho mục đích công nghệ. Mức phạt nặng từng được áp dụng với chủ sở hữu trang mạng xã hội Xanga.com. Theo FTC, Xanga.com đã bị phạt 1 triệu USD (23 tỉ đồng) trong năm 2006 vì vi phạm COPPA liên tục khi cho phép trẻ em dưới 13 tuổi đăng ký dịch vụ mà không cần sự đồng ý của phụ huynh.

EU hồi năm 2015 cũng thông qua các quy định mới về bảo vệ dữ liệu cá nhân, trong đó có dữ liệu cá nhân trẻ em trên mạng. Với quy định mới này, các tập đoàn, công ty có thể bị phạt tới 4% doanh thu năm toàn cầu nếu phạm luật. Các công ty nếu muốn sử dụng dữ liệu cá nhân của trẻ dưới 16 tuổi phải được sự đồng ý từ cha mẹ hoặc người giám hộ các em..., theo trang Europa.eu. Mức phạt tương tự cũng sắp được Anh áp dụng trong chính sách mới về quản lý internet, dự kiến được công bố vào ngày 8.4. Tờ The Guardian dẫn lại dự thảo văn kiện này cho hay cá nhân lãnh đạo các công ty mạng xã hội phải chịu trách nhiệm pháp lý, bao gồm cả xử lý hình sự, nếu không có biện pháp ngăn chặn hoặc gỡ bỏ nội dung độc hại bao gồm bạo lực, lạm dụng trẻ em...¹⁶

Mỹ cũng đã Dự thảo Luật An toàn và thiết kế Internet cho trẻ em (KIDS) do các nhà lập pháp Sens. Ed Markey (D-MA) và Richard Blumenthal (D-CT) đưa ra nếu được thông qua sẽ buộc các công ty như YouTube và TikTok thay đổi hoàn toàn cách họ xử lý nội dung trẻ em trên nền tảng của mình. Dự luật buộc các trang mạng phải hạn chế quảng cáo, chấm dứt những thiết kế khiến trẻ dán mắt suốt vào màn hình và đảm bảo ngăn chặn nội dung độc hại. Dự luật này đặc biệt nhắm đến các video mở hộp (unboxing video) rất phổ biến trên YouTube. Dự thảo Luật KIDS không cấm các nội dung này nhưng sẽ cấm YouTube giới thiệu nó cho trẻ em, do đó sẽ hạn chế rất nhiều việc phân phối video trên nền tảng này. Dự luật cũng nhắm mục tiêu đến việc thiết kế các trang web và ứng dụng dành cho trẻ em. Nếu được thông qua, dự luật sẽ cấm các công ty sử dụng những tính năng tự động chạy, như tự động tải video mới sau khi

¹⁶ Thanh niên (2019), “*Các nước bảo vệ trẻ em trên internet*”, nguồn: <https://thanhnien.vn/thoi-su/cac-nuoc-bao-ve-tre-em-tren-internet-1068524.html>

kết thúc phát video hiện tại. Nhờ đó sẽ chấm dứt những thiết kế thu hút và khiến trẻ em ở trên nền tảng trong thời gian lâu hơn.¹⁷

Vấn đề về bảo vệ quyền đối với dữ liệu cá nhân cũng được các nước trên thế giới chú trọng và có những quy định cụ thể như Điều 12 Tuyên ngôn Nhân quyền phổ quát năm 1948 (UDHR), Công ước về quyền trẻ em (Điều 16), Luật Bảo vệ quyền về sự riêng tư trực tuyến của trẻ em (COPPA)...¹⁸

3. Những giải pháp về bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng

Liên quan đến bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng, Việt Nam cũng đã có những hành động thiết thực như: hỗ trợ, can thiệp đối với trẻ em bị xâm hại, có nguy cơ bị bạo lực, bóc lột, bỏ rơi và trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt hoặc có Tổng đài điện thoại quốc gia bảo vệ trẻ em 111, Hội Bảo vệ quyền trẻ em Việt Nam đã phối hợp với Liên minh quyền trẻ em Châu Á xây dựng bộ tài liệu "Hướng dẫn về an toàn trên mạng cho trẻ em" với sự tài trợ của Văn phòng khu vực Đông Á Thái Bình Dương UNICEF Tổ chức Plan Quốc tế Tổ chức Cứu trợ trẻ em và nhiều chương trình, kế hoạch, biện pháp khác... Nhưng những biện pháp này ở một mức độ nhất định nào đó, vẫn còn khá thụ động, chưa đáp ứng được tính phòng ngừa cần có đối với vấn đề này. Theo bà Priscilla Idele - Quyền Giám đốc Unicef cho biết. "Bạn nên dạy con bạn cách sử dụng Internet, cũng giống như bạn dạy chúng cách sang đường. Không phải ngăn chúng sang đường. Vai trò là dạy trẻ em cách sang đường an toàn và có trách nhiệm trong mọi tình huống và thực hiện các biện pháp phòng ngừa an toàn để bảo vệ chúng."

Để đạt được mục đích, Việt Nam cần có khung pháp lý hoàn thiện, đáp ứng được tính răn đe đối với các hành vi vi phạm. Tác giả đưa ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định pháp luật như sau:

Thứ nhất, các quy định của pháp luật để bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng nên được xây dựng trên nguyên tắc “xem trẻ em là trung tâm”.

Phải xem trẻ em là trung tâm của các giải pháp cho các vấn đề liên quan đến trẻ em, cần phải lấy ý kiến, trao đổi với trẻ em để tìm ra cách giải quyết các vấn đề về trẻ em. Phải để trẻ em phát biểu ý kiến của mình một cách dân chủ, để trẻ em nói về những điều trẻ em lo lắng, trẻ

¹⁷ Th (2020), “Youtube gặp khó đối với các video cho trẻ em vì đạo luật KIDS”, nguồn: <http://ictvietnam.vn/youtube-gap-kho-voi-cac-video-cho-tre-em-vi-dao-luat-kids-180.htm>

¹⁸ PGS.TS Vũ Công Giao, “Bảo vệ quyền đối với dữ liệu cá nhân trong pháp luật quốc tế, pháp luật ở một số quốc gia và giá trị tham khảo cho Việt Nam”, nguồn: <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210546>

em cần giúp đỡ. Lắng nghe trẻ em để xây dựng pháp luật sẽ góp phần xây dựng pháp luật đúng hướng, đầy đủ và mang lại hiệu quả tối đa.

Thứ hai, cụ thể hoá trách nhiệm, nghĩa vụ, phương pháp bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng đối với phụ huynh, nhà trường, cơ quan có thẩm quyền, các đơn vị cung cấp dịch vụ mạng... vào văn bản pháp luật, đồng thời có mức xử phạt cũng như chế tài hình sự đối với các hành vi vi phạm cụ thể của các đối tượng trên.

Thứ ba, bổ sung thêm các hành vi sẽ bị xử phạt vi phạm hành chính do vi phạm quy định của pháp luật về bảo vệ trẻ em, đồng thời tăng mức xử phạt để răn đe, phòng ngừa. Đối với pháp luật về hình sự thì khẩn thiết nên tăng mức xử phạt đối với các tội danh có liên quan đến trẻ em, không cho hưởng án treo và quy định tất cả các hành vi phạm tội mà nạn nhân hướng đến là trẻ em thì đều bị khởi tố cho dù không có yêu cầu của người đại diện của trẻ em để tránh trường hợp bỏ lọt tội phạm gây nguy hiểm cho trẻ em nói riêng và xã hội nói chung.

Thứ tư, cần có quy định hướng dẫn phối hợp các cơ quan, tổ chức, đơn vị dịch vụ mạng có sự phối hợp khi phát hiện các trường hợp không an toàn trên môi trường mạng để các cấp ở địa phương triển khai thực hiện đồng bộ, nhanh chóng và kịp thời. Từ đó, các vấn đề liên ngành có thể được giải quyết bằng cách tăng cường các cơ chế hợp tác cho các sáng kiến và biện pháp can thiệp cho việc bảo vệ, chăm sóc, hỗ trợ và giáo dục trẻ em kết hợp với việc giám sát thực hiện với đại diện đầy đủ của các bên liên quan, trong đó có trẻ em.

Thứ năm, hệ thống pháp luật cần quy định chi tiết hơn. Khẩn trương ban hành các nghị định hướng dẫn chi tiết về thi hành Luật An ninh mạng, sửa đổi bổ sung Nghị định về xử phạt vi phạm hành chính đối với các hành vi liên quan đến bảo vệ trẻ em nói chung và bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng nói riêng phù hợp với các quy định mới.

Thứ sáu, cần thay đổi quy định về độ tuổi là trẻ em ở Việt Nam là dưới 18 tuổi, thay vì dưới 16 như hiện nay, để có thể "cải cách hệ thống pháp lý về bảo vệ trẻ em và công lý cho trẻ em độ tuổi 16 đến dưới 18, nhằm đảm bảo mọi trẻ em dưới 18 tuổi đều được tiếp cận các dịch vụ, bảo vệ toàn diện và nhận thức được quyền của mình"¹⁹. Việc thay đổi độ tuổi này vừa phù hợp với quy định chung của Công ước Quyền trẻ em năm 1990, vừa là cốt lõi của nguyên tắc

¹⁹UNICEF Việt Nam, “Trẻ em và Phát triển Kinh tế - Xã hội Giai đoạn 2021-2030”, nguồn: <https://www.unicef.org/vietnam/vi/b%3%A1o-c%3%A1o/tr%E1%BA%BB-em-v%3%A0-ph%3%A1t-tri%E1%BB%83n-kinh-t%E1%BA%BF-x%3%A3-h%E1%BB%99i>

công bằng - nền tảng trong quá trình thực hiện Chương trình nghị sự phát triển bền vững toàn cầu và mục tiêu “Không để một ai bị bỏ lại phía sau” mà Việt Nam đang theo đuổi²⁰.

Bổ sung hoặc phân chia thêm nhóm trẻ em theo mức độ cần bảo vệ để tương thích với các cấp độ bảo vệ cũng như để kiểm soát và nhận diện trẻ em có nguy cơ hoặc đang bị bạo hành.

4. Kết luận

Môi trường mạng là môi trường luôn vận động, phát triển, biến hoá khôn lường. Do đó, các giải pháp, quy định pháp luật phải luôn mang tính dự phòng và ưu tiên phòng ngừa, ngăn chặn hơn là xử lý hậu quả. Đồng thời, việc triển khai các biện pháp không làm giảm cơ hội học tập, khám phá môi trường internet của trẻ và vẫn đảm bảo được hai quyền căn bản của trẻ em, đó là quyền tự do ngôn luận và quyền riêng tư. Trẻ em luôn luôn là đối tượng cần phải được quan tâm và ưu tiên bảo vệ nhất trong xã hội. Đem đến một môi trường an toàn một cách toàn diện là cách tốt nhất để bảo vệ các em.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Công ước Quốc tế về quyền trẻ em
2. Quốc Hội (2016), Luật Trẻ em 2016
3. Quốc Hội (2018), Luật An ninh mạng 2018
4. Quốc Hội (2006), Luật Công nghệ thông tin
5. Trần Kiên - Hoàn thiện các quy định về bảo vệ quyền trẻ em trong dự thảo luật an ninh mạng, nguồn: <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=206887>
6. Dương Văn Hậu - *Luật trẻ em và các biện pháp bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng hiện nay*, nguồn: <http://www.lapphap.vn/Pages/TinTuc/208110/Luat-tre-em-va-cac-bien-phap-bao-ve-tre-em-tren-moi-truong-mang-hien-nay.html>
7. Doãn Hoà (2020), *Bé 5 tuổi chết ở nhà hoang: Nghi phạm khai đưa bé đi giấu theo game online*, nguồn: <https://tuoitre.vn/be-5-tuoi-chet-o-nha-hoang-nghi-pham-khai-dua-be-di-giau-theo-game-online-20200610085056296.htm>

²⁰UNICEF Việt Nam, “*Trẻ em trong tiến trình phát triển ở Việt Nam, chương trình nghị sự 2030*”, nguồn: https://www.unicef.org/vietnam/sites/unicef.org.vietnam/files/2019-07/VNR%20child%20focus%20report_Vie-web.pdf

8. Lan Anh (2020), *Học theo clip trên YouTube, bé gái 9 tuổi nuốt bả móng tay vào bụng*, nguồn: <https://tuoitre.vn/hoc-theo-clip-tren-youtube-be-gai-9-tuoi-nuot-bam-mong-tay-vao-bung-20201101154817548.htm>

9. Vũ Hội (2020), *Bé trai tử vong nghi vấn học theo thử thách “Momo”*, nguồn: <https://plo.vn/an-ninh-trat-tu/be-trai-tu-vong-nghi-van-hoc-theo-thu-thach-momo-952048.html>

10. UNICEF, *“Kết quả khảo sát ý kiến của UNICEF: Hơn một phần ba thanh thiếu niên ở 30 quốc gia cho biết đã từng là nạn nhân bị bắt nạt trên mạng”*, nguồn: <https://www.unicef.org/vietnam/vi/th%C3%B4ng-c%C3%A1o-b%C3%A1o-ch%C3%AD/k%E1%BA%Bft-qu%E1%BA%A3-kh%E1%BA%A3o-s%C3%A1t-%C3%BD-ki%E1%BA%Bfn-c%E1%BB%A7a-unicef-h%C6%A1n-m%E1%BB%99t-ph%E1%BA%A7n-ba-thanh-thi%E1%BA%BFu-ni%C3%AAn-%E1%BB%9F-30-qu%E1%BB%91c-gia>

11. Thanh Hào (2014), *“Italia rúng động vụ bé gái tự tử vì bị bắt nạt trên mạng”*, nguồn: <https://vietnamnet.vn/vn/the-gioi/italia-rung-dong-vu-be-gai-tu-tu-vi-bi-bat-nat-tren-mang-161278.html>

12. Vân Anh (2020), *“Bộ kỹ năng số là giải pháp quan trọng để bảo vệ trẻ em trên mạng”*, nguồn: <https://vietnamnet.vn/vn/thong-tin-truyen-thong/bo-ky-nang-so-la-giai-phap-quan-trong-de-bao-ve-tre-em-tren-mang-644712.html>

13. Hà Anh Chiến (2015), *“Cái chết thương tâm của nữ sinh 15 tuổi tự tử vì bị tung clip sex”*, nguồn: <https://laodong.vn/archived/cai-chet-thuong-tam-cua-nu-sinh-15-tuoi-tu-tu-vi-bi-tung-clip-sex-686092.laod>

14. Hương Nhà (2018), *“Nữ sinh lớp 11 tự tử vì tấm ảnh trên facebook”*, nguồn: http://congan.com.vn/doi-song/xot-thuong-nu-sinh-lop-11-nhay-gieng-lang-tu-van_52231.html

15. Thanh niên (2019), *“Các nước bảo vệ trẻ em trên internet”*, nguồn: <https://thanhnien.vn/thoi-su/cac-nuoc-bao-ve-tre-em-tren-internet-1068524.html>

16. TH (2020), *“Youtube gặp khó đối với các video cho trẻ em vì đạo luật KIDS”*, nguồn: <http://ictvietnam.vn/youtube-gap-kho-voi-cac-video-cho-tre-em-vi-dao-luat-kids-180.htm>

17. Vũ Công Giao, *“Bảo vệ quyền đối với dữ liệu cá nhân trong pháp luật quốc tế, pháp luật ở một số quốc gia và giá trị tham khảo cho Việt Nam”*, nguồn: <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210546>

18. Đức Thiện (2019), “*Bảo vệ trẻ em trước mạng độc hại: Cha mẹ phải là 'huấn luyện viên'*”, nguồn: <https://congnghe.tuoitre.vn/bao-ve-tre-em-truoc-mang-doc-hai-cha-me-phai-la-huan-luyen-vien-20190623082520384.htm>

19. “*Thống kê Internet Việt Nam 2020*”, nguồn: <https://vnetwork.vn/news/thong-ke-internet-viet-nam-2020>

20. UNICEF, “*Kết quả khảo sát ý kiến của UNICEF: Hơn một phần ba thanh thiếu niên ở 30 quốc gia cho biết đã từng là nạn nhân bị bắt nạt trên mạng*”, nguồn: <https://www.unicef.org/vietnam/vi/th%C3%B4ng-c%C3%A1o-b%C3%A1o-ch%C3%AD/k%E1%BA%Bft-qu%E1%BA%A3-kh%E1%BA%A3o-s%C3%A1t-%C3%BD-ki%E1%BA%BFn-c%E1%BB%A7a-unicef-h%C6%A1n-m%E1%BB%99t-ph%E1%BA%A7n-ba-thanh-thi%E1%BA%BFu-ni%C3%AAn-%E1%BB%9F-30-qu%E1%BB%91c-gia>

21. Vân Anh (2020), “*Bộ kỹ năng số là giải pháp quan trọng để bảo vệ trẻ em trên mạng*”, nguồn: <https://vietnamnet.vn/vn/thong-tin-truyen-thong/bo-ky-nang-so-la-giai-phap-quan-trong-de-bao-ve-tre-em-tren-mang-644712.html>

22. Đức Thiện (2019), “*Bảo vệ trẻ em trước mạng độc hại: Cha mẹ phải là 'huấn luyện viên'*”, nguồn: <https://congnghe.tuoitre.vn/bao-ve-tre-em-truoc-mang-doc-hai-cha-me-phai-la-huan-luyen-vien-20190623082520384.htm>

23. Nguyễn Thảo (2020), “*Mọi giải pháp đều phải lấy trẻ em làm trung tâm*”, nguồn: <https://vietnamnet.vn/vn/doi-song/gia-dinh/moi-giai-phap-deu-phai-lay-tre-em-lam-trung-tam-644682.html#innerw> (<https://bitly.com.vn/u9vczn>)

24. Đức Thiện (2019), “*Bảo vệ trẻ em trước mạng độc hại: Cha mẹ phải là 'huấn luyện viên'*”, nguồn: <https://congnghe.tuoitre.vn/bao-ve-tre-em-truoc-mang-doc-hai-cha-me-phai-la-huan-luyen-vien-20190623082520384.htm>

25. Nguyễn Thảo (2020), “*Mọi giải pháp đều phải lấy trẻ em làm trung tâm*”, nguồn: <https://vietnamnet.vn/vn/doi-song/gia-dinh/moi-giai-phap-deu-phai-lay-tre-em-lam-trung-tam-644682.html#innerw> (<https://bitly.com.vn/u9vczn>)

26. UNICEF Việt Nam, “*Trẻ em và Phát triển Kinh tế - Xã hội Giai đoạn 2021-2030*”, nguồn: <https://www.unicef.org/vietnam/vi/b%C3%A1o-c%C3%A1o/tr%E1%BA%BB-em->

v% C3%A0-ph% C3%A1t-tri% E1%BB%83n-kinh-t% E1%BA%BF-x% C3%A3-h% E1%BB%99i

27. UNICEF Việt Nam, “*Trẻ em trong tiến trình phát triển ở Việt Nam, chương trình nghị sự 2030*”, nguồn: https://www.unicef.org/vietnam/sites/unicef.org/vietnam/files/2019-07/VNR%20child%20focus%20report_Vie-web.pdf

**QUYỀN HƯỞNG BẢO HIỂM XÃ HỘI CỦA LAO ĐỘNG NỮ
TỪ QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT ĐẾN THỰC TIỄN THỰC HIỆN**

Đào Mộng Điệp*

Trịnh Tuấn Anh **

Tóm tắt: Quyền hưởng bảo hiểm xã hội là một quyền cơ bản và đặc thù gắn liền với lao động nữ. Nhà nước đã ban hành nhiều văn bản pháp luật để tạo lập hành lang pháp lý hữu hiệu trong việc bảo vệ quyền hưởng bảo hiểm xã hội của lao động nữ. Tuy nhiên, thực tế tồn tại một khoảng cách nhất định giữa quy định pháp luật và thực tiễn áp dụng. Bài viết đánh giá thực trạng và thực tiễn áp dụng các quy định pháp luật về quyền hưởng bảo hiểm xã hội của lao động nữ từ đó kiến nghị một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về quyền hưởng bảo hiểm xã hội của lao động nữ giai đoạn hiện nay.

Từ khóa: Lao động nữ, bảo hiểm xã hội, pháp luật

Dẫn nhập

Phụ nữ là lực lượng lao động đông đảo, có vị trí và vai trò vô cùng quan trọng trong quan hệ lao động (QHLĐ). Lao động nữ là NLD có những đặc điểm riêng biệt so với lao động nam về tâm sinh lý và thể lực, mang những đặc trưng riêng về giới khi tham gia QHLĐ¹. Hầu hết các quyền về kinh tế, chính trị, văn hóa, lao động việc làm; của lao động nữ đều được văn kiện pháp lý quốc tế đề cập. Đặc biệt, văn kiện pháp lý quốc tế, và cộng đồng quốc tế thừa nhận: “ Các nước tham gia Công ước phải áp dụng những biện pháp thích hợp nhằm đảm bảo... quyền bảo hiểm xã hội cho phụ nữ, đặc biệt trong các trường hợp về hưu, thất nghiệp, ốm đau, tàn tật, tuổi già; áp dụng chế độ nghỉ đẻ vẫn hưởng lương hoặc hưởng các phúc lợi xã hội tương đương...” và “đảm bảo cho phụ nữ nông thôn cũng được hưởng trực tiếp các chương trình bảo hiểm xã hội...”².

* TS. Khoa Luật Kinh tế, Trường Đại học Luật, Đại học Huế. Email: diepdm@hul.edu.vn

** ThS, Trường Đại học Kiến Trúc Đà Nẵng. Email: anhtt@dau.edu.vn

*** **Người phản biện:** PGS.TS. Trần Thị Huệ

¹ Đặng Thị Thơm (2016), “Quyền của lao động nữ theo pháp luật Việt Nam”, Luận án tiến sĩ luật học, Học viện Khoa học xã hội, tr.27

² Điều 11&14 Công ước quốc tế về xoá bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ (CEDAW)

Ở Việt Nam, quyền hưởng bảo hiểm xã hội được xác định là một quyền gắn với người lao động trong đó có lao động nữ. Trong thời gian qua, pháp luật về bảo hiểm xã hội đã có những quy định riêng tương đối phù hợp với những nét đặc thù của lao động nữ và có hiệu quả trong việc đảm bảo quyền lợi chính đáng của NLD³. Tuy nhiên, bên cạnh đó vẫn không tránh khỏi một số các quy định của pháp luật vẫn còn bất cập, chưa sát với thực tế ảnh hưởng đến quyền lợi của lao động nữ đặc biệt là các nhóm quyền về chế độ ốm đau, thai sản và hưu trí.

1. Thực trạng các quy định pháp luật về quyền hưởng bảo hiểm xã hội của lao động nữ

Để lao động nữ được thực hiện quyền hưởng bảo hiểm xã hội, Nhà nước đã ban hành hệ thống văn bản pháp luật điều chỉnh vấn đề này như: Bộ luật lao động, Luật Bảo hiểm xã hội và các văn bản pháp luật hướng dẫn thi hành. Qua quá trình thực thi, pháp luật về quyền hưởng bảo hiểm xã hội của lao động nữ đã có những kết quả ghi nhận như sau:

Thứ nhất, pháp luật đã tạo hành lang pháp lý trong việc ghi nhận, tôn trọng cho lao động nữ hưởng quyền về chế độ ốm đau, thai sản và hưu trí.

Một là, về chế độ ốm đau

Pháp luật ghi nhận cụ thể quyền hưởng chế độ ốm đau cho lao động nữ khi lao động nữ ốm đau hoặc con người lao động ốm đau. Pháp luật hiện hành đã quy định cụ thể các trường hợp người lao động nói chung và lao động nữ nói riêng hưởng chế độ ốm đau dựa trên các yếu tố về điều kiện, khu vực làm việc; yếu tố tính chất công việc; tuổi của con và thời gian tham gia đóng bảo hiểm xã hội của người lao động nói chung và lao động nữ nói riêng. Ngoài ra, đối với một số trường hợp ốm đau cần điều trị dài ngày, pháp luật hiện hành cũng có những quy định cụ thể để đáp ứng với tính chất sự kiện pháp lý riêng biệt. Việc quy định lao động nữ được nghỉ để chăm sóc con ốm đau và hưởng bảo hiểm xã hội là quy định hoàn toàn hợp lý, phù hợp với thông lệ quốc tế, và nhu cầu thực tiễn. Trong nghiên cứu so sánh pháp luật của một số quốc gia (Mỹ, Đức, Nga...) quy định về chế độ này dưới hình thức khác nhau: BHXH, Trợ cấp xã hội, Trợ giúp xã hội..., pháp luật Việt Nam cũng đã có những quy định mang tính tương đồng và đều với mục đích “bảo vệ người lao động trong trường hợp có tình huống làm thay đổi cuộc sống vật chất của họ⁴”. Ví dụ, pháp luật an sinh xã hội của CHLB Đức quy định: *Nếu lao động*

³ Hồ Thanh Vân (2017), “Bảo vệ quyền của lao động nữ theo pháp luật lao động Việt Nam”, Luận văn thạc sĩ luật học, Học viện khoa học xã hội, tr.17

⁴ Trần Hoàng Hải, Lê Thị Thúy Hương (2011), “Pháp luật an sinh xã hội kinh nghiệm của một số nước đối với Việt Nam”, Nxb Chính trị Quốc gia, tr.248

nữ nghỉ việc để chăm con ốm đau thì sẽ được nhận trợ cấp tối đa 10 ngày/con nhưng không vượt quá 20 ngày/năm. Nếu lao động nữ phải nuôi con một mình thì thời gian nghỉ việc được trợ cấp tối đa 20 ngày/con nhưng không vượt quá 50 ngày/năm⁵.

Hai là, về chế độ thai sản

Đây là chế độ bảo hiểm xã hội đặc thù của lao động nữ bởi nó phản ánh rõ nét nhất chức năng sinh đẻ và làm mẹ của đối tượng này⁶. Ở nước ta, các quy định pháp luật về chế độ bảo hiểm thai sản trải qua nhiều lần sửa đổi, bổ sung ngày càng đầy đủ, hoàn thiện và phù hợp hơn với thực tế đời sống, đáp ứng được mục tiêu về bảo vệ sức khỏe cho lao động nữ khi mang thai, sinh con và chăm sóc con. Pháp luật hiện hành đã quy định các nội dung cho lao động nữ hưởng chế độ thai sản bao gồm: i) Chế độ khám thai; ii) Chế độ sảy thai, thai chết lưu, nạo hút thai; iii) Chế độ nghỉ sinh con; iv) Chế độ trợ cấp cho con; v) Chế độ hỗ trợ lao động nữ yếu sức khỏe sau khi sinh con; vi) Chế độ cho lao động nữ đi làm trước khi hết thời gian nghỉ thai sản; vii) Chế độ mang thai hộ. Quy định hiện hành này đáp ứng sự phù hợp với các cam kết quốc tế và sự thống nhất trong hệ thống pháp luật Việt Nam, đảm bảo quyền hưởng chế độ thai sản của lao động nữ, mang tính nhân văn sâu sắc và thể hiện đặc trưng riêng biệt của lao động nữ. Công ước quốc tế số 103 về bảo vệ thai sản của Tổ chức Lao động Quốc tế quy định: (i) Về độ dài thời gian nghỉ thai sản ít nhất 12 tuần trong đó có một phần bắt buộc phải nghỉ sau khi sinh đẻ; (ii) Về mức trợ cấp bằng tiền sẽ do pháp luật quốc gia quy định, sao cho có thể đảm bảo đầy đủ việc nuôi dưỡng người mẹ và đứa con trong những điều kiện vệ sinh tốt và mức sống thỏa đáng⁷. Xét dưới góc độ luật so sánh, thời gian nghỉ việc để hưởng trợ cấp thai sản theo quy định pháp luật Việt Nam hiện hành có sự “ưu đãi” đối với lao động nữ so với một số quốc gia phát triển trên thế giới. Ví dụ, thời gian lao động nữ nghỉ việc hưởng trợ cấp thai sản ở Singapore là 2 tháng, Liên bang Nga là 4 tháng, CHLB Đức là 2 tháng⁸. Pháp luật Liên Bang Nga quy định: Trợ cấp thai sản được áp dụng cho lao động nữ trong suốt thời gian mang

⁵ International Labour Organization (2006), “*Social Code - Book IV - General Rules for Social Security*”, [https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=77191&p_lang=en]

⁶ Nguyễn Thị Lan Hương (2012), “*Pháp luật về bảo hiểm xã hội đối với lao động nữ ở Việt Nam hiện nay*”, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội.

⁷ International Labour Standards Department (2012), “*Handbook of procedures relating to international labour Conventions and Recommendations*”, [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_192621.pdf].

⁸ Trần Hoàng Hải, Lê Thị Thúy Hương (2011), “sđđ”, tr.133

thai và sinh con. Chế độ này cũng được áp dụng cho lao động nữ nuôi con dưới 03 tháng tuổi⁹. Bộ luật xã hội (Sozialgesetzbuch – SGB) năm 1976 (sửa đổi bổ sung năm 2019) của CHLB Đức quy định đối với trường hợp sinh từ con thứ hai trở đi thời gian hưởng trợ cấp sẽ được tăng lên tương ứng. Mức trợ cấp về thai sản bằng 100% mức thu nhập sau thuế bình quân của 03 tháng trước khi nghỉ việc. Tuy nhiên, mức trợ cấp tối đa là 13 Euro/ngày, do đó nếu thu nhập sau thuế của NLD nữ cao hơn mức trợ cấp thai sản thì NSDLĐ có nghĩa vụ trả phần chênh lệch¹⁰.

Ba là, chế độ hưu trí

Hưu trí trong hệ thống an sinh xã hội là chế độ với mục đích nhằm đảm bảo thu nhập cho NLD đã hết tuổi lao động hoặc không còn tham gia QHLD. Chế độ này đã trở thành nội dung được ghi nhận trong pháp luật quốc tế. Cụ thể, Công ước số 102 về an sinh xã hội và Công ước số 128 về trợ cấp cho người khuyết tật, người già và tiền tuất của ILO đã quy định về mức lựa chọn độ tuổi làm căn cứ xác định cho lao động được hưởng chế độ hưu trí từ 60 đến 65 tuổi và số năm đóng bảo hiểm khuyến cáo tối thiểu là 15 năm trở lên và cho hưởng mức thấp hơn nếu không đáp ứng yêu cầu này¹¹.

Ở Việt Nam, bảo hiểm hưu trí giữ vai trò đặc biệt quan trọng đối với người lao động nói chung và lao động nữ nói riêng. Đối tượng tham gia hưởng bảo hiểm hưu trí rất rộng bao gồm đa số những người lao động tham gia bảo hiểm xã hội trừ một số người lao động bị tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp bị chết hoặc người lao động đang làm việc bị chết. Thời gian tham gia đóng bảo hiểm để được hưởng chế độ này tương đối dài. Quỹ để chi trả cho chế độ bảo hiểm hưu trí tương đối lớn. Điều kiện hưởng chế độ bảo hiểm hưu trí mang tính chất rất linh hoạt, có sự phân cấp giữa lao động nam và lao động nữ, có sự phân cấp giữa các vùng miền, giữa những người bị suy giảm khả năng lao động, có sự lựa chọn giữa chế độ hưu hàng tháng, chế độ hưu chờ cũng như chế độ hưu một lần. Pháp luật hiện hành quy định căn cứ để xác định chế độ hưu trí của lao động nữ dựa trên 02 yếu tố: (i) Độ tuổi; (ii) Thời gian đóng bảo hiểm xã hội. Quy định này tạo sự tương thích PLVN với thông lệ quốc tế. Ở hầu hết các nước, điều kiện để được

⁹ Trần Hoàng Hải, Lê Thị Thúy Hương (2011), “sdd”, tr.277

¹⁰ Rosalind Brooke Ross & Hans F. Zacher (1983), “*Social Legislation in the Federal Republic of Germany*”, Bedford Square Press, [<https://core.ac.uk/download/pdf/12170747.pdf>]

¹¹ International Labour Standards Department (2012), “sdd”.

hưởng trợ cấp hưu trí phụ thuộc vào hai yếu tố là độ tuổi và số năm đóng phí BHXH¹². Theo đó, độ tuổi để xác định thời điểm được hưởng trợ cấp trong chế độ hưu trí thường gọi là tuổi nghỉ hưu [là độ tuổi mà người lao động quyết định tự rút lui khỏi công việc kiếm sống toàn thời gian hoặc buộc phải rời bỏ công việc của họ¹³]. Số năm đóng phí BHXH thì tùy thuộc vào điều kiện kinh tế - xã hội ở mỗi quốc gia mà có các quy định khác nhau. Ví dụ: Pháp luật Nhật Bản quy định lao động nữ được nhận lương hưu cơ bản khi 65 tuổi với thời gian tham gia BHXH từ 25 năm trở lên hoặc; Pháp luật CHLB Đức quy định lao động nữ được nhận trợ cấp hưu trí hàng tháng khi có độ tuổi từ 67 tuổi trở lên và có ít nhất 05 năm đóng BHXH¹⁴. Pháp luật hiện hành quy định về chế độ hưu trí như sau: “2. Tuổi nghỉ hưu của người lao động trong điều kiện lao động bình thường được điều chỉnh theo lộ trình cho đến khi đủ 62 tuổi đối với lao động nam vào năm 2028 và đủ 60 tuổi đối với lao động nữ vào năm 2035. Kể từ năm 2021, tuổi nghỉ hưu của người lao động trong điều kiện lao động bình thường là đủ 60 tuổi 03 tháng đối với lao động nam và đủ 55 tuổi 04 tháng đối với lao động nữ; sau đó, cứ mỗi năm tăng thêm 03 tháng đối với lao động nam và 04 tháng đối với lao động nữ. 3. Người lao động bị suy giảm khả năng lao động; làm nghề, công việc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm; làm nghề, công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm; làm việc ở vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn có thể nghỉ hưu ở tuổi thấp hơn nhưng không quá 05 tuổi so với quy định tại khoản 2 Điều này tại thời điểm nghỉ hưu, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. 4. Người lao động có trình độ chuyên môn, kỹ thuật cao và một số trường hợp đặc biệt có thể nghỉ hưu ở tuổi cao hơn nhưng không quá 05 tuổi so với quy định tại khoản 2 Điều này tại thời điểm nghỉ hưu, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác”¹⁵. Nhìn chung, các quy định của PLVN về chế độ hưu trí với lao động nữ về cơ bản đã thể hiện sự ưu đãi nhất định của Nhà nước. Tuy nhiên, hiện có rất nhiều ý kiến trái chiều xung quanh tuổi nghỉ hưu của lao động nam và nữ. Có quan điểm nhận định: “Việc quy định độ tuổi nghỉ hưu của lao động nữ sớm hơn lao động nam 5 tuổi cho tất cả các loại lao động là chưa hợp lý làm ảnh hưởng đến quyền lao động của người lao động nữ như đã làm mất các cơ hội đào tạo và thăng tiến của lao động nữ làm công tác quản lý và lao

¹²Dương Thị Thùy Trang (2016), “*Pháp luật về chế độ hưu trí trong bảo hiểm xã hội tự nguyện*”, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, Tr.12

¹³ ILO, Social Security Department (2010), *Extending social security to all: A guide through challenges and options*, Geneva

¹⁴Nguyễn Thế Mừng (2016), “*Chế độ hưu trí trong pháp luật một số nước và bài học kinh nghiệm đối với Việt Nam*”, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, Số 2 (287),

¹⁵ Điều 169 Bộ luật lao động

động nữ khu vực phi sản xuất làm cản trở việc phát huy đầy đủ nguồn nhân lực và làm tăng khoảng cách giới trong lĩnh vực lãnh đạo và quản lý, vừa ảnh hưởng đến lương của họ khi nghỉ hưu”¹⁶. Tuy nhiên, theo tác giả, so với lao động nam thì thể lực của lao động nữ thường kém hơn so với nam giới, đến một độ tuổi nhất định, họ khó có thể thực hiện được công việc với năng suất bình thường cùng thời gian so với nam giới. Vì vậy, lao động nữ cần được nghỉ hưu sớm hơn nam giới. Do đó, quy định hiện hành về độ tuổi nghỉ hưu đối với lao động nữ là phù hợp.

Thứ hai, pháp luật hiện hành quy định hành lang pháp lý để bảo đảm quyền hưởng bảo hiểm xã hội cho lao động nữ

Một là, pháp luật quy định các biện pháp để lao động nữ được thực hiện quyền hưởng bảo hiểm xã hội

Hiện nay, để bảo đảm cho lao động nữ được hưởng các quyền bảo hiểm xã hội, pháp luật đã quy định các biện pháp bảo đảm thực hiện quyền này. Pháp luật hiện hành ghi nhận vai trò của tổ chức công đoàn trong thực hiện chức năng đại diện và bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động nói chung và lao động nữ nói riêng. Đồng thời, Bộ luật lao động 2019 cũng thừa nhận người lao động nói chung và lao động nữ trong doanh nghiệp có quyền thành lập, gia nhập và tham gia hoạt động của tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp. Các tổ chức đại diện người lao động được quyền bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong việc đại diện bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động trong quan hệ lao động. Đây là một quy định mới mang tính tiến bộ và đáp ứng được yêu cầu đặt ra trong giai đoạn hiện nay. Đặc biệt, khi Việt Nam gia nhập Hiệp định Thương mại xuyên Á Thái Bình Dương (CPTPP), việc thừa nhận cho người lao động thành lập tổ chức của người lao động là một nỗ lực nhằm đa dạng hóa các phương thức đại diện và bảo vệ quyền lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động. Với quy định hiện hành này, lao động nữ được nhiều hình thức đại diện bảo vệ quyền hưởng bảo hiểm xã hội của mình.

Ngoài ra, pháp luật cũng quy định các cơ chế để lao động nữ thực hiện quyền hưởng bảo hiểm xã hội như: việc yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền bảo vệ theo thủ tục hành chính hoặc lao động nữ có quyền khởi kiện tại Tòa án để yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền hưởng bảo hiểm xã hội nếu quyền này bị xâm hại.

¹⁶Đặng Thị Thom (2016) “tldd”, tr.70

Hai là, pháp luật hiện hành quy định các chế tài để bảo vệ cho lao động nữ thực hiện quyền hưởng bảo hiểm xã hội

Pháp luật hiện hành quy định trách nhiệm của người sử dụng lao động trong việc bảo đảm quyền hưởng bảo hiểm xã hội cho lao động nữ. Trường hợp người sử dụng lao động có hành vi vi phạm, người sử dụng lao động sẽ phải chịu các chế tài do pháp luật quy định. Để bảo đảm cho lao động nữ thực hiện quyền hưởng bảo hiểm xã hội, pháp luật hiện hành quy định các hành vi vi phạm đối với lao động nữ như: i) Không cho lao động nữ nghỉ 30 phút mỗi ngày trong thời gian hành kinh; ii) Không bảo đảm việc làm cũ khi lao động nữ trở lại làm việc sau khi hết thời gian nghỉ thai sản theo quy định; iii) Xử lý kỷ luật lao động đối với lao động nữ đang trong thời gian mang thai, nghỉ hưởng chế độ khi sinh con theo quy định của pháp luật về Bảo hiểm xã hội, nuôi con dưới 12 tháng tuổi; iv) Sa thải hoặc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động đối với lao động nữ vì lý do kết hôn, có thai, nghỉ thai sản, nuôi con dưới 12 tháng tuổi. Ngoài ra, pháp luật hiện hành còn quy định các hành vi vi phạm về:

i) Đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc như: hành vi thỏa thuận với người sử dụng lao động không tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp, tham gia không đúng đối tượng hoặc tham gia không đúng mức quy định; không niêm yết công khai thông tin đóng bảo hiểm xã hội của người lao động do cơ quan bảo hiểm xã hội cung cấp theo quy định; Không thực hiện thủ tục xác nhận về việc đóng bảo hiểm thất nghiệp cho người lao động để người lao động hoàn thiện hồ sơ hưởng bảo hiểm thất nghiệp theo quy định; Không cung cấp hoặc cung cấp không đầy đủ thông tin về đóng bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp của người lao động khi người lao động hoặc tổ chức công đoàn yêu cầu...

ii) Vi phạm quy định về lập hồ sơ để hưởng chế độ bảo hiểm xã hội, bảo hiểm thất nghiệp như: Kê khai không đúng sự thật hoặc sửa chữa, tẩy xóa làm sai sự thật những nội dung có liên quan đến việc hưởng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm thất nghiệp mà chưa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự; Không thông báo với Trung tâm dịch vụ việc làm theo quy định khi người lao động có việc làm trong thời hạn 15 ngày làm việc, kể từ ngày nộp hồ sơ đề nghị hưởng trợ cấp thất nghiệp; Người sử dụng lao động có hành vi làm giả, làm sai lệch nội dung hồ sơ bảo hiểm xã hội, bảo hiểm thất nghiệp để trục lợi chế độ bảo hiểm xã hội, bảo hiểm thất nghiệp mà chưa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự đối với mỗi hồ sơ hưởng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm thất nghiệp làm giả, làm sai lệch nội dung.

iii) Vi phạm các quy định khác về bảo hiểm xã hội như: người sử dụng lao động có hành vi không trả chế độ bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày nhận được tiền do cơ quan bảo hiểm xã hội chuyển đến; Người sử dụng lao động có hành vi không thông báo với Trung tâm dịch vụ việc làm nơi đặt trụ sở làm việc của người sử dụng lao động khi có biến động lao động việc làm tại đơn vị theo quy định của pháp luật; Không lập hồ sơ tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp cho người lao động trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày giao kết hợp đồng lao động, hợp đồng làm việc hoặc tuyển dụng; Không trả sổ bảo hiểm xã hội cho người lao động theo quy định...

Trường hợp người sử dụng lao động vi phạm quy định về quyền hưởng bảo hiểm xã hội đối với lao động nữ, người sử dụng lao động có thể bị áp dụng các chế tài quy định trong Nghị định số 28/2020/NĐ-CP ngày 1/3/2020 của Chính phủ quy định về xử phạt vi phạm hành chính lĩnh vực lao động, bảo hiểm xã hội, đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng hoặc bị áp dụng các tội liên quan đến bảo hiểm xã hội quy định trong Bộ luật Hình sự.

2. Thực tiễn áp dụng pháp luật về quyền hưởng bảo hiểm xã hội của lao động nữ và kiến nghị hoàn thiện

Thứ nhất, về chế độ ốm đau

Về cơ bản Luật BHXH đã quy định chế độ nghỉ để chăm sóc con ốm của người lao động nữ được hưởng chế độ BHXH là phù hợp, mang lại ý nghĩa thiết thực giúp lao động nữ “giỏi việc nước, đảm việc nhà”. Báo cáo đánh giá 05 năm thực hiện Luật BHXH giai đoạn 2015-2019 của BHXH Việt Nam đã tiếp nhận, giải quyết chế độ trên 20 triệu lượt người hưởng chế độ ốm đau, thai sản, dưỡng sức phục hồi sức khỏe. Năm 2015 đã có 5.223.001 lượt người hưởng chế độ ốm đau, thai sản, dưỡng sức phục hồi sức khỏe. Tính đến ngày 30/12/2016, tổng số nợ BHXH là 7.957 tỉ đồng. Năm 2017 cả nước có khoảng 4.000 doanh nghiệp nợ đọng BHXH đến 11.500 tỉ đồng¹⁷.

Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng các quy định về chế độ nghỉ để chăm sóc con ốm trong thời gian qua gặp phải một số vấn đề bất cập và vướng mắc cần hoàn thiện. Khoảng thời gian pháp luật cho phép lao động nữ nghỉ việc để chăm sóc con ốm về cơ bản là phù hợp với thực tế. Tuy nhiên, khoảng thời gian này sẽ chỉ phù hợp trong trường hợp ốm đau thông thường. Đối

¹⁷ Cổng thông tin điện tử BHXH Việt Nam, [<https://baohiemxahoi.gov.vn/Pages/default.aspx>].

với những trường hợp trẻ em bị mắc các bệnh cần điều trị dài ngày thì khoảng thời gian này sẽ là quá ngắn ngủi. Như vậy, Luật BHXH năm 2014 đã quy định “cứng nhắc” về thời gian tối đa được hưởng trợ cấp chăm sóc con ốm đau. Theo tác giả, đối với trường hợp hưởng chế độ nghỉ chăm sóc con ốm cần phân biệt về thời gian nghỉ đối với trường hợp có con dưới 7 tuổi mắc các bệnh cần điều trị dài ngày và trường hợp ốm đau thông thường khác. Do vậy, pháp luật cũng quy định về thời gian nghỉ của người lao động khi chăm sóc con mắc các bệnh cần điều trị dài ngày (bệnh tim, lao phổi...vvv) để đảm bảo chế độ này thực sự có ý nghĩa trong đời sống của lao động nữ trong việc đảm bảo quyền làm mẹ.

Thứ hai, về chế độ thai sản

Thực tiễn thường xảy ra tình trạng các doanh nghiệp “chây ì” không BHXH đúng hạn hoặc viện các “lý do” để kéo dài thời gian nộp BHXH. Có trường hợp doanh nghiệp còn khai báo số lượng nhân viên thấp hơn thực tế đơn vị sử dụng để khai báo BHXH hoặc ký hợp đồng 3 tháng với NLĐ nhằm trốn tránh trách nhiệm đóng BHXH cho lao động nữ. Theo thống kê của BHXH Việt Nam tính đến 2019 trên phạm vi cả nước có đến 50% số lượng doanh nghiệp chưa tham gia BHXH cho NLĐ¹⁸. Đại diện ILO tại Việt Nam cho rằng các điều khoản về chế độ thai sản chỉ có thể áp dụng cho khoảng 30% lực lượng lao động nữ và làm nghĩa vụ ở khu phi chính thức (bao gồm ngành nông nghiệp) thì việc thực thi pháp luật về chế độ thai sản và BHXH cho lao động nữ dường như chỉ có trên lý thuyết¹⁹. Điều này xuất phát từ nguyên nhân các quy định về chế độ trợ cấp thai sản đã tồn tại một số bất cập, vướng mắc trong thực tiễn áp dụng. Cụ thể:

Một là, Luật BHXH chưa quy định về trường hợp lao động nữ đẻ non được hưởng BHXH về thai sản. Thông thường, thời gian mang thai của người mẹ lớn hơn hoặc bằng 9 tháng. Tuy nhiên, vì nhiều lý do tác động tới quá trình mang thai mà số tháng thai nhi được nuôi dưỡng trong bụng mẹ không đủ thời gian nên trong những trường hợp như vậy, việc nuôi dưỡng đứa bé là vất vả hơn so với trường hợp bình thường. Do vậy, để bảo vệ tốt hơn cho người lao động nữ sinh con và trẻ sinh do thiếu tháng, theo tác giả cần thiết quy định trường hợp người lao động nữ mang thai đẻ non sẽ được nghỉ khi sinh con theo quy định tại Khoản 1 Điều 34 Luật BHXH năm 2014 cho đến khi con đủ 04 tháng tuổi. Quy định này sẽ giúp người

¹⁸ Ngọc Dung (2020), “Xử nghiệm doanh nghiệp nợ BHXH”, Tạp chí Tài chính điện tử, [<http://tapchitaichinh.vn/bao-hiem/xu-nghiem-doanh-nghiep-no-bhxh-319591.html>]

¹⁹ Đặng Thị Thơm (2016) “tđđ”, tr.86

mẹ có điều kiện chăm sóc tốt hơn cho trẻ, đảm bảo cho trẻ được quyền bú mẹ đến 04 tháng và đây cũng được coi là sự đầu tư thiết thực của xã hội cho thế hệ tương lai. Nghiên cứu so sánh cho thấy, quốc gia phát triển trên thế giới có quy định thời gian nghỉ thai sản dài, thậm chí tới 1 năm như ở Đan Mạch, Hà Lan, Thụy Điển.

Hai là, các loại trợ cấp và mức hưởng bảo hiểm chế độ thai sản.

Trợ cấp thai sản có hai loại: (i) Trợ cấp thai sản (trợ cấp thay lương) và; (ii) Trợ cấp một lần. Trợ cấp thay lương được tính bằng 100% mức bình quân tiền lương tháng đóng BHXH của 06 tháng trước khi lao động nữ nghỉ việc hưởng chế độ thai sản. Trợ cấp một lần được tính bằng 02 lần mức lương cơ sở tại tháng lao động nữ sinh con. Đây là khoản tiền nhằm bù đắp thêm những chi phí tăng lên đột ngột do người mẹ cần phải sắm sửa những vật dụng cần thiết cho việc nuôi con nhỏ và bồi dưỡng sức khỏe người mẹ²⁰. Vì vậy, để đảm bảo sự công bằng, pháp luật cần quy định mức trợ cấp hợp lý bao gồm: Khoản trợ cấp lao động nữ con nuôi sơ sinh; trợ cấp mất sữa, trợ cấp thêm sữa cho trường hợp sinh đôi trở lên hoặc trường hợp khi sinh con bị thiếu cân, thiếu tháng. Ví dụ, Pháp luật Thái Lan quy định chế độ thai sản: Mức trợ cấp bằng 50% mức lương được trả trong thời gian 90 ngày cho mỗi lần sinh, ngoài ra người lao động còn được hưởng khoản trợ cấp một lần bằng 4000 bath khi sinh nhằm hỗ trợ chăm sóc sức khỏe cho bà mẹ và em bé²¹.

Thứ ba, chế độ hưu trí

Theo thống kê của BHXH Việt Nam kể từ thời điểm Luật BHXH năm 2014 có hiệu lực thi hành trên thực tiễn (kể từ ngày 1/1/2016) đã có 10,4 triệu người lao động tham gia BHXH hưu trí, tỉ lệ gia tăng 40,6% so với thời điểm thực thi Luật BHXH năm 2006. Thực tế cho thấy, mặc dù đối tượng tham gia BHXH hưu trí có sự gia tăng liên tục, tuy nhiên chiếm tỉ lệ chỉ chiếm 20% lực lượng NLĐ và chủ yếu từ khu vực nhà nước²².

Đồng thời, khảo sát của BHXH Việt Nam cho thấy tỉ lệ tham gia BHXH của khu vực tư nhân và khu vực nhà nước có sự phân bố không đồng đều. Cụ thể, tỷ lệ tham gia BHXH của khu vực tư nhân là 14% và đóng góp vào quỹ BHXH Việt Nam đạt 27%²³.

²⁰Đỗ Thị Dung (2006), “*Chế độ bảo hiểm thai sản và hưởng hoàn thiện nhằm bảo đảm quyền lợi của lao động nữ*”, Tạp chí Luật học, Số 3,

²¹ Nguyễn Thị Kim Phụng, Nguyễn Hiền Phương (2010), “*Bảo hiểm xã hội đối với lao động nữ trong pháp luật một số nước ASEAN và những kinh nghiệm cho Việt Nam*”, Tạp chí Luật học, Số 2,

²² Cổng thông tin điện tử BHXH Việt Nam, [<https://baohiemxahoi.gov.vn/Pages/default.aspx>].

²³ Cổng thông tin điện tử BHXH Việt Nam, [<https://baohiemxahoi.gov.vn/Pages/default.aspx>].

Dự báo của chuyên gia cho thấy với mức đóng góp và mức hưởng chế độ như quy định hiện hành thì quỹ BHXH sẽ đứng trước nguy cơ mất cân đối nghiêm trọng. Theo đó, đến năm 2023 số thu bằng số chi. Từ năm 2024 trở đi để đảm bảo chi chế độ hưu trí, ngoài số thu trong năm phải trích sử dụng thêm kết dư của thu các năm trước mới đảm bảo đủ chi. Đến năm 2037, nếu không có chính sách hoặc biện pháp tăng thu hoặc giảm chi thì số thu BHXH trong năm và số tồn tích bắt đầu không đảm bảo khả năng chi trả²⁴.

Như vậy, mặc dù Luật BHXH năm 2014 đã có những sửa đổi, bổ sung để hoàn thiện quy định của pháp luật về chế độ hưu trí đối với lao động nữ. Để bảo đảm thực thi quyền hưởng bảo hiểm xã hội của lao động nữ, Nhà nước Việt Nam cần ký kết và nội luật hóa một số Công ước quốc tế về bảo đảm quyền của lao động nữ nói chung và quyền hưởng bảo hiểm xã hội nói riêng. Hiện nay, Việt Nam đã phê chuẩn một số Công ước của Tổ chức Lao động Quốc tế²⁵, tuy nhiên, để bảo đảm thực thi quyền hưởng bảo hiểm xã hội của lao động nữ, Nhà nước Việt Nam cần phê chuẩn các Công ước sau: i) Công ước số 89 Công ước về làm việc ban đêm của phụ nữ trong công nghiệp (xét lại) năm 1948; ii) Công ước số 103 – Công ước về bảo vệ thai sản (xét lại năm 1952); iii) Công ước số 156 – Công ước về bình đẳng cơ may và đối xử với lao động nam và nữ: những người lao động có trách nhiệm gia đình.

Ngoài ra, Nhà nước cũng cần tiến tới nội luật hóa việc thực hiện một số các nội dung trong: Tuyên ngôn nhân quyền năm 1948; Công ước của Liên hợp quốc về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử của phụ nữ năm 1979; Tuyên bố về nguyên tắc và quyền cơ bản tại nơi làm việc và theo dõi thực hiện năm 1998; Công ước số 3 năm 1919 về bảo vệ quyền nghỉ thai sản và hưởng chế độ thai sản của lao động nữ; Công ước số 4 năm 1919 về cấm sử dụng lao động nữ làm việc vào ban đêm ở một số công việc; Công ước số 41 năm 1934 về cấm sử dụng lao động nữ là việc ban đêm (sửa đổi);

Việc ký kết các Công ước để bảo đảm quyền hưởng bảo hiểm xã hội nói riêng và quyền lao động của lao động nữ nói chung cần phải tùy thuộc các điều kiện kinh tế, xã hội và chính trị của Nhà nước Việt Nam. Đồng thời, tính đến vấn đề tương thích và phù hợp với pháp luật của

²⁴ Cổng thông tin điện tử BHXH Việt Nam, [<https://baohiemxahoi.gov.vn/Pages/default.aspx>].

²⁵ Công ước số 45 (1935) về sử dụng phụ nữ vào những công việc dưới mặt đất và trong hầm mỏ; Công ước số 100 (1951) về trả công bình đẳng giữa lao động nữ và lao động nam trong một số công việc có giá trị như nhau; Công ước số 111(1958) về phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp

một số quốc gia trong khu vực và thế giới. Đồng thời, phải hoàn thiện pháp luật về quyền hưởng bảo hiểm xã hội của lao động nữ. Cụ thể,

Thứ nhất, Luật BHXH năm 2014 không có quy định để giải thích như thế nào là chế độ hưu trí, mà chỉ quy định “hưu trí” là một trong các chế độ của BHXH. Việc không có sự giải thích về thuật ngữ chế độ hưu trí trong Luật BHXH dẫn tới việc hiểu không thống nhất về nội dung thuật ngữ này, thậm chí còn có thể hiểu sai lệch, cho rằng chế độ hưu trí là một đặc quyền của NLD, trong đó có lao động nữ làm trong lĩnh vực công mà ở đó pháp luật quy định NSĐLĐ có trách nhiệm đóng BHXH cho NLD, còn NLD trong khu vực khu vực tư nhân thì không có quyền được tham gia và hưởng chế độ hưu trí²⁶. Trong khi đó, Công ước số 102 năm 1952 của ILO khi quy định về chín trường hợp dự phòng trong ASXH, trong đó có trợ cấp tuổi già, thì đều có điều khoản quy định nội dung của trường hợp dự phòng. Theo Điều 25 và Điều 26 của Công ước này thì trợ cấp tuổi già là sự bảo đảm được nhận trợ cấp cho người sống lâu hơn một độ tuổi được quy định. Nếu pháp luật Việt Nam có sự giải thích rõ ràng về “chế độ hưu trí trong BHXH” thì sẽ đưa ra cách hiểu thống nhất, cho thấy quyền được hưởng chế độ hưu trí trong BHXH là một trong những quyền con người được Nhà nước bảo đảm thực hiện cho tất cả mọi người. Theo tác giả, PLVN cần bổ sung quy định như sau: *Chế độ hưu trí là các quy định về việc cung cấp khoản trợ cấp nhằm thay thế hoặc bù đắp thu nhập và lợi ích khác cho người lao động khi người đó tham gia bảo hiểm xã hội và đủ điều kiện để hưởng trợ cấp và lợi ích theo quy định về BHXH.*

Thứ hai, pháp luật cần xác định việc nghỉ hưu là quyền, không phải là nghĩa vụ của lao động nữ. Theo quy định hiện hành thì độ tuổi 55 là tuổi nghỉ hưu của lao động nữ, và đây là quy định có tính chất “nghĩa vụ”. Điều đó, có nghĩa rằng khi đến độ tuổi 55, mặc dù vẫn đủ “tâm, trí, lực” và có nhu cầu cá nhân tiếp tục phục vụ công tác, tuy nhiên lao động nữ phải nghỉ hưu theo quy định. Nếu quy định “nghỉ hưu” là quyền của lao động nữ thì đến độ tuổi 55 lao động nữ có thể lựa chọn bất cứ lúc nào: (i) nghỉ hưu hoặc; (ii) tiếp tục làm việc. Như vậy, có thể giải quyết được tương quan giữa quyền lao động và quyền nghỉ hưu của lao động nữ, góp phần cân đối quỹ BHXH. Khi đã xác định là quyền của lao động nữ, do NLD tự quyết định và không cần thiết phải ưu tiên trong việc tính lương hưu như hiện nay. Cách này đáp ứng được nhu cầu đa dạng của lao động nữ trong các ngành nghề khác nhau nhưng có thể phức tạp trong

²⁶ Dương Thị Thùy Trang (2016), “tldd”, tr.52

tổ chức thực hiện như khối hành chính sự nghiệp, một số loại công việc của lao động trí óc hoặc với một số đối tượng như người có học vị.

Thứ ba, pháp luật hiện hành cần quy định cụ thể chế độ cho lao động nữ mang thai nhưng thai nhi có bệnh lý hoặc lao động nữ mắc bệnh lý nền hay lao động nữ mang thai sử dụng các biện pháp can thiệp y học. Điều này là cần thiết vì giai đoạn hiện nay, tỷ lệ lao động nữ mắc bệnh lý khi mang thai hoặc sử dụng công cụ can thiệp y học để có thai và điều trị trong quá trình mang thai.

Thứ tư, pháp luật cần đơn giản hóa các thủ tục xác nhận lao động nữ có con dưới 7 tuổi bị ốm đau. Hiện nay, pháp luật hiện hành quy định, lao động nữ khi chăm sóc con ốm phải có xác nhận của cơ sở y tế có thẩm quyền. Tuy nhiên, việc quy định này vẫn còn một số vướng mắc nhất định. Pháp luật cần quy định dựa trên quy mô của doanh nghiệp, số lượng lao động nữ doanh nghiệp sử dụng và mức độ ốm đau của trẻ để vừa đáp ứng được yêu cầu giải quyết cho trường hợp chăm sóc con, vừa đáp ứng tính linh hoạt của thị trường lao động, vừa bảo đảm tính nguyên tắc trong áp dụng pháp luật.

Thứ năm, chế tài bảo đảm cho việc thực thi quyền hưởng bảo hiểm xã hội của lao động nữ thực sự có hiệu quả khi: i) Bảo đảm tính răn đe đối với hành vi vi phạm; ii) Điều chỉnh đầy đủ các hành vi vi phạm của người sử dụng lao động và người lao động về bảo hiểm xã hội; iii) Sự phân rõ thứ bậc mức phạt trong từng hành vi vi phạm; iv) Việc tương quan giữa các mức phạt đối với các nhóm hành vi vi phạm trong quan hệ lao động; v) Tính đặc thù đối với một số đối tượng lao động đặc thù trong đó có lao động nữ. Để bảo đảm thực thi pháp luật về quyền hưởng bảo hiểm xã hội cho lao động nữ, ngoài vấn đề có tính nguyên tắc vừa nêu, pháp luật cũng cần sửa đổi theo hướng tăng mức xử phạt để bảo đảm tính nghiêm minh, tính răn đe của pháp luật. Ngoài ra, pháp luật hình sự cần bổ sung các tội danh liên quan đến lao động nữ như: ngược đãi lao động nữ, quấy rối tình dục đối với lao động nữ bên cạnh các tội liên quan đến bảo hiểm xã hội.

Tóm lại, quyền hưởng bảo hiểm xã hội của lao động nữ là một quyền rất cơ bản trong các nhóm quyền của người lao động khi tham gia quan hệ lao động. Tuy nhiên, quyền hưởng bảo hiểm xã hội của lao động nữ vẫn còn khoảng cách giữa quy định pháp luật và thực tiễn áp dụng. Để bảo đảm hiệu quả loại quyền này trên thực tế, ngoài việc hoàn thiện pháp luật để tạo ra hành lang pháp lý vững chắc, nhà nước cũng cần tính đến các giải pháp mang tính đột phá

phù hợp với đối tượng lao động đặc thù và đặt trong bối cảnh thực tế của doanh nghiệp giai đoạn hiện nay.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đặng Thị Thom (2016), “*Quyền của lao động nữ theo pháp luật Việt Nam*”, Luận án tiến sĩ luật học, Học viện Khoa học xã hội,
2. Đặng Thị Thủy Trang (2019), “*Bảo vệ lao động nữ theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn thành phố Đà Nẵng*”, Luận văn thạc sĩ luật học, Học viện khoa học xã hội,
3. Hồ Thanh Vân (2017), “*Bảo vệ quyền của lao động nữ theo pháp luật lao động Việt Nam*”, Luận văn thạc sĩ luật học, Học viện khoa học xã hội,
4. Trần Hoàng Hải, Lê Thị Thúy Hương (2011), “*Pháp luật an sinh xã hội kinh nghiệm của một số nước đối với Việt Nam*”, Nxb Chính trị Quốc gia,
5. Nguyễn Thị Lan Hương (2012), “*Pháp luật về bảo hiểm xã hội đối với lao động nữ ở Việt Nam hiện nay*”, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội.
6. Lê Thị Hoài Thu (2019), “*Giáo trình pháp luật an sinh xã hội*”, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội,
7. Bùi Ngọc Thanh (2013), “*Kiến nghị sửa đổi chế độ hưu trí trong Luật BHXH*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 19/2013.
8. Nguyễn Thế Mừng (2015), “*Chế độ hưu trí trong Luật bảo hiểm xã hội -Thực trạng tại thành phố Hà Nội*”, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội.
9. Dương Thị Thùy Trang (2016), “*Pháp luật về chế độ hưu trí trong bảo hiểm xã hội tự nguyện*”, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh,
10. Nguyễn Thế Mừng (2016), “*Chế độ hưu trí trong pháp luật một số nước và bài học kinh nghiệm đối với Việt Nam*”, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, Số 2 (287),
11. International Labour Organization (2006), “*Social Code - Book IV - General Rules for Social Security*”, https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=77191&p_lang=en
12. International Labour Standards Department (2012), “*Handbook of procedures relating to international labour Conventions and Recommendations*”, [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_192621.pdf].

13. Rosalind Brooke Ross & Hans F. Zacher (1983), “*Social Legislation in the Federal Republic of Germany*”, Bedford Square Press, [<https://core.ac.uk/download/pdf/12170747.pdf>]

14. United Nations Population Fund (UNFPA) & HelpAge International (2012), *Ageing in the Twenty-First Century: A Celebration and A Challenge*, New York – London

15. ILO, Social Security Department (2010), *Extending social security to all: A guide through challenges and options*, Geneva

TỆ NẠN MẠI DÂM VÀ NHỮNG TÁC ĐỘNG ĐẾN BÌNH ĐẲNG GIỚI – MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁP LÝ ĐẶT RA ĐỐI VỚI VIỆT NAM

*Đặng Thị Hoà**

Tóm tắt: Tệ nạn mại dâm và các tội phạm liên quan đến mại dâm đang là một bài toán nan giải thách thức chính quyền các quốc gia vì tính tinh vi, phức tạp, và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội. Các nghiên cứu trên thế giới đã chỉ ra rằng tệ nạn mại dâm là một trong những nhân tố làm sâu sắc thêm tình trạng bất bình đẳng giới trong xã hội một cách trực tiếp hay gián tiếp. Luật nhân quyền quốc tế coi tệ nạn mại dâm như là một hình thức vi phạm quyền con người và yêu cầu các quốc gia thành viên nghiêm túc thực hiện các biện pháp ngăn chặn mại dâm cũng như bảo vệ và hỗ trợ những người hành nghề mại dâm. Trước những yêu cầu mới của thời cuộc, nhiều vấn đề pháp lý đang đặt ra đối với Việt Nam trong việc xây dựng luật phòng, chống mại dâm theo hướng đảm bảo quyền con người và bình đẳng giới.

Từ khóa: Tệ nạn mại dâm, Bình đẳng giới, Luật phòng, chống mại dâm

Dẫn nhập:

Trải qua 17 năm thực hiện Pháp lệnh Phòng, chống mại dâm (năm 2003) và 20 năm thực hiện các Chương trình hành động phòng, chống mại dâm các giai đoạn 2001-2005, 2006-2010, 2011-2015 và giai đoạn 2016 - 2020, công tác phòng chống tệ nạn mại dâm đã đạt được một số kết quả nhất định, việc thanh tra, kiểm tra, xử phạt hành chính các cơ sở kinh doanh dịch vụ chứa và môi giới mại dâm đã dần đi vào nề nếp, thiết lập tính trật tự, kỷ cương trong công tác phòng, chống mại dâm. Tuy nhiên, kết quả công tác phòng, chống mại dâm chưa thật sự vững chắc, còn tồn tại nhiều bất cập, hạn chế, đặc biệt trong bối cảnh của nền kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế sâu rộng của Việt Nam với khu vực và trên thế giới hiện nay. Tệ nạn mại dâm, các tội phạm liên quan đến mại dâm như chứa mại dâm, môi giới mại dâm, mua dâm người chưa thành niên, đặc biệt là hành vi mua bán người vì mục đích mại dâm vẫn đang là một bài toán nan giải thách thức chính quyền các cấp vì tính tinh vi, phức tạp, và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội. Ước tính cả nước hiện có khoảng 42.400 người hành nghề

* ThS., GV Viện Nhà nước và Pháp luật, Học viện CTQT Hồ Chí Minh; Email: hoaianh0814@gmail.com

** Người phản biện: TS. Hoàng Thị Hải Yến

mại dâm, trong đó hơn 70% số người bán dâm sinh sống và hành nghề tại 20 tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, các khu công nghiệp, du lịch như: Tp. Hồ Chí Minh, Hà Nội, Cần Thơ, Quảng Ninh, Hải Phòng, Bà Rịa - Vũng Tàu, An Giang, Khánh Hoà, Tiền Giang...¹ Tuy nhiên, đây chỉ là những số liệu ước tính, là phần nổi ít ỏi của tảng băng chìm khổng lồ. Trên thực tế, còn hàng nghìn các cơ sở kinh doanh dịch vụ trá hình có chứa chất hoạt động mua, bán dâm nhưng chưa bị phát hiện.

Bên cạnh đó, vấn nạn mại dâm còn đặt ra nhiều vấn đề liên quan đến nhân quyền và bình đẳng giới khi mà người bán dâm được xem là nhóm dân cư dễ bị tổn thương do bị ngược đãi, bạo lực, bị chà đạp nhân phẩm, bị bóc lột, phân biệt đối xử, v.v... Những khó khăn, thách thức trên một phần xuất phát từ tính bất cập, thiếu thực tiễn của cơ sở pháp lý về phòng, chống mại dâm của nước ta hiện nay. Một số quy định của Pháp lệnh Phòng, chống mại dâm tỏ ra không còn phù hợp với tình hình phát triển kinh tế - xã hội hiện nay cũng như chưa đáp ứng được yêu cầu đấu tranh phòng, chống mại dâm nói riêng và phòng chống tội phạm nói chung trong điều kiện mới. Do vậy, yêu cầu xây dựng Luật Phòng, chống mại dâm là hết sức cần thiết, làm cơ sở cho việc thực hiện các biện pháp, giải pháp về phòng, chống mại dâm cho phù hợp với thực tiễn. Đồng thời quy định rõ những biện pháp, giải pháp nhằm đảm bảo các quyền cơ bản của người phụ nữ, tạo điều kiện cho họ ổn định cuộc sống và hoà nhập xã hội. Bài viết sau đây đưa ra những luận điểm lý giải về tác động của tệ nạn mại dâm đối với vấn đề bình đẳng giới, nghiên cứu những quy định của luật pháp quốc tế về tệ nạn mại dâm, từ đó rút ra những bài học cho Việt Nam trong tiến trình xây dựng một bộ luật phòng, chống mại dâm hướng tới bảo đảm quyền con người và bình đẳng giới.

1. Những tác động của tệ nạn mại dâm đến vấn đề bình đẳng giới

Nghiên cứu về những hệ lụy của tệ nạn mại dâm đối với xã hội là chủ đề thu hút được sự quan tâm của nhiều chuyên gia, nhà nghiên cứu trên thế giới. Một số nhà khoa học đưa ra luận điệu cho rằng mại dâm thể hiện quyền tự quyết, tự do của phụ nữ trong việc sử dụng cơ thể của họ vào những mục đích khác nhau, trong đó có bán dâm. Tuy nhiên, nhiều nghiên cứu đã chỉ ra rằng, mại dâm và khai thác tình dục là những vấn đề gắn liền với sự bất bình đẳng giới trong xã hội khi mà nạn nhân của nạn buôn bán người và khai thác tình dục phần lớn là phụ nữ

¹ Đỗ Năng Khánh, Pháp lệnh phòng, chống mại dâm – Sự cần thiết và quan điểm xây dựng, truy cập từ <http://www.lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=208743>, ngày 20/6/2020

và trẻ em gái. Bên cạnh đó, việc bán dâm của phụ nữ được hình thành trên cơ sở ép buộc của hoàn cảnh hoặc của bên thứ ba hơn là sự tự nguyện dựa trên nhu cầu². Nạn mại dâm có tác động trực tiếp và làm sâu sắc hơn tình trạng bất bình đẳng giới thông qua những khía cạnh sau:

Thứ nhất, phụ nữ tham gia các hoạt động mại dâm là nhóm đối tượng dễ bị tổn thương trong xã hội. Có nhiều lý do khiến người phụ nữ quyết định tham gia vào hoạt động cung cấp dịch vụ mại dâm, nhưng nhìn chung, họ thường thuộc về các nhóm dễ bị tổn thương trong xã hội, bị thiếu cơ hội học tập, bị đối xử bất bình đẳng trong môi trường làm việc và thiếu các lựa chọn thay thế để kiếm sống³. Tại Việt Nam, theo số liệu thống kê cho thấy có tới hơn 13% số người bị bắt vì hành nghề mại dâm là người chưa thành niên, hơn 70% là người ngoài tỉnh và từ các vùng nông thôn, 92% trong số những người bán dâm có trình độ văn hoá dưới trung học phổ thông. Trong số 9.315 bị cáo bị xét xử vì liên quan tới tệ nạn mại dâm, có tới 130 bị cáo là người chưa thành niên và 163 bị cáo là người dân tộc thiểu số, có trình độ học vấn thấp⁴. Do đó, lựa chọn con đường mại dâm là kết quả của sự bất bình đẳng giới trong xã hội, và việc duy trì các dịch vụ mại dâm sẽ góp phần làm sâu sắc hơn tình trạng khốn cùng và tổn thương của những người phụ nữ khi họ bị ép buộc phải thâm nhập vào đường dây tệ nạn xã hội để mưu sinh kiếm sống qua ngày.

Thứ hai, nạn mại dâm có liên quan mật thiết đến bạo lực đối với phụ nữ. Gái mại dâm phải đối mặt với nguy cơ bạo lực cực cao và thậm chí là tử vong. Từ năm 2010 đến 2012, ít nhất 20 phụ nữ mại dâm đã bị sát hại ở Tây Ban Nha với sự tàn bạo cực độ, trong đó có 14 trường hợp thủ phạm là khách hàng mua dâm⁵. Tình trạng bị cưỡng hiếp và đánh đập, tra tấn đối với gái mại dâm cũng cao gấp sáu lần so với những phụ nữ không hành nghề mại dâm⁶. Ngoài ra, gái mại dâm còn phải đối mặt với những bạo lực và các hình thức đối xử hạ thấp nhân phẩm khác từ phía cảnh sát và các cơ quan thực thi pháp luật. Do đó, một số tổ chức vì

² Schulze, E., Canto, S. I. N., Mason, P., & Skalin, M. (2014). *Sexual exploitation and prostitution and its impact on gender equality*. Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs European Parliament, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493040/IPOL-FEMM_ET\(2014\)493040_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493040/IPOL-FEMM_ET(2014)493040_EN.pdf), 30/6/2020

³ Pateman, C. (1988). *The sexual contract*. Stanford University Press.

⁴ Đỗ Năng Khánh, Pháp lệnh phòng, chống mại dâm – Sự cần thiết và quan điểm xây dựng, truy cập từ <http://www.lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=208743>, ngày 20/6/2020

⁵ Schulze, E., Canto, S. I. N., Mason, P., & Skalin, M. (2014). *Sexual exploitation and prostitution and its impact on gender equality*. Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs European Parliament, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493040/IPOL-FEMM_ET\(2014\)493040_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493040/IPOL-FEMM_ET(2014)493040_EN.pdf), 30/6/2020

⁶ Satz, D. (2010). *Why some things should not be for sale: The moral limits of markets*. Oxford University Press.

quyền bình đẳng của phụ nữ trên thế giới đã đưa ra quan điểm cho rằng tất cả các hình thức mại dâm đều nên được coi là một hình thức bạo lực trên cơ sở giới. Điển hình như tổ chức Vì sự phát triển của phụ nữ Châu Âu đang vận động chiến dịch “Vì một châu Âu không có mại dâm” để chấm dứt hoàn toàn tình trạng phụ nữ bị bạo hành thông qua hoạt động mại dâm.

Thứ ba, tệ nạn mại dâm là nhân tố thúc đẩy vấn nạn buôn bán phụ nữ với mục đích khai thác tình dục ở các quốc gia trên thế giới. Từ cuối những năm 1990, một số quốc gia thành viên châu Âu như Hà Lan và Đức đã đưa ra dự án luật mới để hợp pháp hóa mại dâm và cho phép gái mại dâm làm việc như các nhà cung cấp dịch vụ. Điều này được kỳ vọng nhằm hỗ trợ gái mại dâm tiếp cận với các hệ thống an sinh xã hội và đóng góp thuế cho chính phủ. Tuy nhiên, các nghiên cứu sau đó đã chỉ ra mối liên hệ giữa tự do hóa mại dâm và gia tăng tình trạng buôn bán người ở châu Âu, trong khi điều kiện làm việc của gái mại dâm và tình trạng bạo lực không được cải thiện. Người ta ước tính rằng 90% phụ nữ bán dâm ở Tây Ban Nha có thể chịu sự kiểm soát của các mạng lưới tội phạm có tổ chức⁷. Một thống kê chính thức của Ủy ban Châu Âu cho thấy 1 trong 7 gái mại dâm ở châu Âu là nạn nhân của nạn buôn người, trong khi một số quốc gia thành viên ước tính rằng khoảng 60% đến 90% những người trong thị trường mại dâm đã bị buôn bán với mục đích khai thác tình dục⁸. Tổ chức nghiên cứu khoa học Havocscope chỉ ra rằng doanh thu mại dâm có thể ước tính khoảng 186 tỷ USD mỗi năm trên toàn thế giới. Theo một báo cáo được công bố vào năm 2012 bởi Fondation Scelles, mại dâm có quy mô toàn cầu, liên quan đến khoảng 40-42 triệu người trên toàn thế giới, trong đó 90% phụ thuộc vào nhà chứa, 75% trong số họ là phụ nữ từ 13 đến 25 tuổi⁹.

Thứ tư, trên phạm vi toàn xã hội, việc hành nghề mại dâm của phụ nữ sẽ có tác động rất lớn trong việc hình thành nên tư tưởng trọng nam khinh nữ trong xã hội, khi mà người phụ nữ trở thành công cụ tình dục để phục vụ cho nhu cầu giải trí của nam giới. Hiện tượng xã hội luôn góp phần quan trọng vào việc hình thành nên ý thức xã hội. Đối với các quốc gia phương Đông như Việt Nam, tình trạng trọng nam khinh nữ vốn dĩ là trở thành một hệ tư tưởng “thâm căn cố

^{7,6,7} Schulze, E., Canto, S. I. N., Mason, P., & Skalin, M. (2014). *Sexual exploitation and prostitution and its impact on gender equality*. Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs European Parliament, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493040/IPOL-FEMM_ET\(2014\)493040_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493040/IPOL-FEMM_ET(2014)493040_EN.pdf), 30/6/2020

đề” trong trí óc và hành vi của người Việt từ nhiều thế hệ. Sự tồn tại của tệ nạn mại dâm sẽ làm tồi tệ hơn tình trạng bất bình đẳng đối với phụ nữ, làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến phẩm hạnh, nhân cách, và quyền sống của người phụ nữ nói chung trong xã hội. Bên cạnh đó, nạn mại dâm cũng đe dọa hạnh phúc gia đình, gây tổn hại nghiêm trọng đến sức khỏe và tinh thần của những người liên quan, làm băng hoại các giá trị văn hóa tốt đẹp của dân tộc. Một thực tế đang diễn ra khá phổ biến trong xã hội hiện đại là tình trạng đánh ghen giữa những người vợ, người tình của người mua dâm với những người phụ nữ bán dâm. Bằng cách này, những người phụ nữ, dù đều là những người yếu thế, bị chà đạp, tổn thương nhưng lại trở thành kẻ thù của nhau trên mặt trận tình ái vì lòng tham vô hạn của những người đàn ông. Điều này tưởng chừng như là một vấn đề tế nhị, ít được đề cập, nghiên cứu, song lại là một vấn đề cần được lưu ý và giải quyết nhằm bảo vệ trật tự xã hội, gìn giữ những nét đẹp văn hóa của dân tộc.

2. Tệ nạn mại dâm trong quy định của luật pháp quốc tế về quyền con người

Câu đầu tiên của Tuyên ngôn Nhân quyền (Universal Declaration of Human Rights - UDHR) công nhận “phẩm giá vốn có và quyền bình đẳng bất khả xâm phạm của tất cả mọi người là nền tảng của tự do, công lý và hòa bình trên thế giới”. Một năm sau khi thông qua UDHR, Đại hội đồng Liên hợp quốc đã thông qua Công ước ngăn chặn buôn bán người và khai thác mại dâm (Công ước 1949). Trên thực tế, đây là công cụ ràng buộc duy nhất của Liên Hợp Quốc tập trung đặc biệt vào vấn đề mại dâm và buôn bán người. Trong phần mở đầu, Công ước 1949 nêu rõ rằng mại dâm và buôn bán người là "không phù hợp với phẩm giá và giá trị của con người"¹⁰. Do đó, Liên Hợp Quốc cam kết chống lại sự bảo kê mại dâm dưới mọi hình thức và đưa ra những giải pháp đảm bảo hỗ trợ đối với những người bán dâm trong nỗ lực ổn định cuộc sống, tái hòa nhập cộng đồng. Năm 1979, Điều 6 của Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women-CEDAW) đã củng cố chính sách này bằng cách yêu cầu rõ ràng rằng các quốc gia thành viên cần "ngăn chặn mọi hình thức buôn bán phụ nữ và khai thác mại dâm phụ nữ".

Trong nỗ lực bảo vệ và hỗ trợ cho người hành nghề mại dâm, Công ước 1949 chính thức công nhận tình trạng "nạn nhân của mại dâm" (Điều 16). Tình trạng “nạn nhân của mại

¹⁰ The Coalition for the Abolition of Prostitution (2016). Prostitution under International Human Rights Law: An analysis of States' Obligations and the best ways to implement them, <http://www.cap-international.org/wp-content/uploads/2016/11/ProstitutionUnderIntlHumanRightsLawEN.pdf>, 20/6/2020.

dâm” là một bước tiến của pháp luật quốc tế trong bảo vệ người hành nghề mại dâm, ngăn chặn việc hình sự hóa người hành nghề mại dâm nếu có chứng cứ cho rằng việc tham gia vào đường dây cung cấp dịch vụ mại dâm của người đó là do ép buộc hoặc không có lựa chọn nào khác. Hơn nữa, Công ước Liên Hợp Quốc lên án việc khai thác mại dâm của người khác "ngay cả khi có sự đồng ý của người đó", nhấn mạnh rằng những người hành nghề mại dâm có thể không chịu trách nhiệm về việc bị khai thác mại dâm của họ.

Công ước Liên hợp quốc không chỉ cấm khai thác mại dâm mà còn yêu cầu các quốc gia thực hiện các biện pháp bảo vệ và hỗ trợ cho người hành nghề mại dâm. Cụ thể, Công ước yêu cầu các quốc gia thực hiện các chính sách phòng ngừa và phục hồi chức năng (Điều 16); mở quyền tiếp cận công lý và bồi thường tài chính cho các nạn nhân (Điều 5); bãi bỏ tất cả các luật và biện pháp phân biệt đối xử đối với người hành nghề mại dâm (Điều 6); đưa ra các quy định phù hợp cho việc chăm sóc tạm thời và hỗ trợ các nạn nhân phi quốc gia (Điều 19)¹¹.

Như vậy, Luật nhân quyền quốc tế coi tệ nạn mại dâm như là một hình thức vi phạm quyền con người. Những quy định như vậy là một đòn bẩy quan trọng cho việc bảo vệ phẩm giá và giá trị của con người, đặc biệt là người phụ nữ. Việc nghiên cứu, tìm hiểu các quy định của pháp luật quốc tế về tệ nạn mại dâm giúp chúng ta rút ra những bài học kinh nghiệm lập pháp trong lĩnh vực này, đồng thời đảm bảo tôn trọng quyền con người theo những quy định của điều ước quốc tế, tạo thuận lợi cho Việt Nam trong tiến trình hội nhập sâu rộng với các quốc gia trong khu vực và trên thế giới.

3. Những vấn đề pháp lý đặt ra đối với Việt Nam trong công tác phòng, chống mại dâm trong thời gian tới

Trong những năm gần đây, vị thế của Việt Nam trên trường quốc tế ngày một được cải thiện, đất nước ta đã tiến ra biển lớn, sẵn sàng hội nhập và hợp tác trên mọi lĩnh vực trên cơ sở tôn trọng sự toàn vẹn lãnh thổ. Pháp lệnh Phòng, chống mại dâm năm 2003 hiện nay không còn phù hợp và đáp ứng được nhu cầu thực tiễn, đặc biệt là khi Việt Nam đã cam kết với tư cách là quốc gia thành viên trong những điều ước quốc tế như Công ước về xóa bỏ tất cả những hình thức phân biệt đối xử chống lại phụ nữ (CEDAW), Công ước về quyền trẻ em (CRC), Công

¹¹ The Coalition for the Abolition of Prostitution (2016). Prostitution under International Human Rights Law: An analysis of States' Obligations and the best ways to implement them, <http://www.cap-international.org/wp-content/uploads/2016/11/ProstitutionUnderIntlHumanRightsLawEN.pdf>, 20/6/2020.

ước quốc tế về các quyền kinh tế, văn hoá và xã hội (ICSCR), Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (ICCPR), Công ước Liên Hợp Quốc về phòng chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (UNTOC), Nghị định thư về phòng chống buôn bán người, đặc biệt phụ nữ và trẻ em (TIPP). Từ các vấn đề trên, yêu cầu xây dựng luật phòng, chống mại dâm là hết sức cần thiết, làm cơ sở cho việc thực hiện các biện pháp, giải pháp về phòng, chống mại dâm cho phù hợp với thực tiễn hiện nay, góp phần đảm bảo an ninh, trật tự, an toàn xã hội, thực hiện tốt các chính sách về bảo trợ xã hội; đảm bảo tính thống nhất, tính đồng bộ trong hệ thống pháp luật, đặc biệt trong các lĩnh vực liên quan như phòng, chống mại dâm, phòng, chống mua bán người, phòng, chống ma túy và phòng, chống HIV/AIDS. Việc xây dựng một luật về phòng, chống mại dâm ở Việt Nam cần chú ý những vấn đề sau:

Một là, lấy phòng ngừa là chính, kết hợp thông tin, giáo dục, truyền thông, tư vấn về phòng, chống mại dâm với quản lý an ninh, trật tự và kiểm soát các hoạt động dễ bị lợi dụng để mua bán và môi giới mại dâm. Cuộc đấu tranh này chỉ thực sự có hiệu quả khi chúng ta làm tốt công tác phòng ngừa, tuyên truyền, giáo dục để mọi người dân nhận thức được nguy cơ, mối hiểm họa của tình trạng mại dâm¹².

Hai là, cần chú ý tăng cường các chế tài xử phạt người mua dâm, ngăn chặn tận gốc những nhu cầu làm động lực cho hoạt động mua bán dâm. Người mua dâm đóng một vai trò rõ ràng và trực tiếp trong hoạt động mua bán mại dâm, vi phạm phẩm giá và giá trị của con người. Ở một số nước như Thụy Điển, Tây Ban Nha, Vương Quốc Anh, luật mại dâm thường nhắm vào người mua (chủ yếu là nam giới) và do đó hình sự hóa phía cầu thay vì thực thi các hình thức xử phạt khắt khe đối với phía cung ứng (gái mại dâm). Hiện nay, các chế tài phổ biến được các quốc gia áp dụng đối với những người mua dâm bao gồm: xử phạt tù, ghi danh án tích tội phạm tình dục kết hợp xử phạt hành chính, hoặc công khai hình ảnh, danh tính của người mua dâm trên báo chí và báo cáo về gia đình, nơi làm việc. Theo kết quả đánh giá của một số báo cáo chính thức, việc tăng các mức xử phạt đối với bên mua mại dâm đã có tác động tích cực trong việc giảm nhu cầu và ngăn chặn những kẻ buôn người¹³. Đây là một trong những

¹² Đỗ Năng Khánh (2004). Pháp lệnh phòng, chống tệ nạn mại dâm – Sự cần thiết và quan điểm xây dựng, <http://www.lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=208743>, 15/6/2020

¹³ Schulze, E., Canto, S. I. N., Mason, P., & Skalin, M. (2014). *Sexual exploitation and prostitution and its impact on gender equality*. Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs European Parliament, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493040/IPOL-FEMM_ET\(2014\)493040_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493040/IPOL-FEMM_ET(2014)493040_EN.pdf), 30/6/2020

kinh nghiệm lập pháp quý báu mà Việt Nam có thể tham khảo trong xây dựng luật về phòng, chống mại dâm.

Ba là, chú ý tới việc phân loại từng đối tượng tham gia vào đường dây bán dâm để có những quy định phù hợp đối với mỗi đối tượng, bảo vệ những nhóm đối tượng yếu thế và đảm bảo quyền con người. Điều đáng nói là những người bán dâm thường ở trong độ tuổi còn rất trẻ, từ 16 đến 25 tuổi. Trong khi đó, những người từ 16 tuổi trở lên đến dưới 18 tuổi theo quy định của Công ước về quyền trẻ em thì không bị coi là đối tượng vi phạm pháp luật mà là nhóm đối tượng dễ bị tổn thương, cần có sự bảo vệ đặc biệt của xã hội, phải được đối xử như nạn nhân và không bị áp dụng bất cứ hình thức xử phạt nào¹⁴. Vì vậy, trong quá trình xây dựng luật cần phải phân loại từng đối tượng theo lứa tuổi, động cơ tham gia bán dâm và hoàn cảnh gia đình, v.v.,... để từ đó đưa ra những hình thức xử phạt, cải tạo, giáo dục phù hợp. Theo đó, đối với những người bán dâm do bị ép buộc, đe dọa; người có trình độ học vấn thấp; người dân tộc thiểu số; người có hoàn cảnh kinh tế khó khăn; hoặc trẻ em vị thành niên bán dâm do bị dụ dỗ, v.v.,... thì pháp luật nên có các biện pháp giáo dục đặc biệt và các chương trình đào tạo, dạy nghề để họ có cơ hội được làm lại cuộc đời. Ngược lại, đối với những đối tượng chủ động tham gia vào đường dây buôn bán người, dụ dỗ, môi giới, ép buộc người khác tham gia hoạt động mua – bán dâm thì cần phải xử lý hình sự nghiêm minh, thậm chí áp dụng án tù chung thân, tử hình tùy theo mức độ vi phạm. Sự phân loại đối tượng vi phạm pháp luật phòng, chống mại dâm như trên là vừa phù hợp với tinh thần nhân văn, nhân đạo, kết hợp giữa đức trị và pháp trị của pháp luật xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam, vừa tương thích với xu hướng lập pháp của các quốc gia trên thế giới và tinh thần pháp lý của các công ước quốc tế về phòng chống mọi hình thức phân biệt đối xử đối với phụ nữ, về bình đẳng giới và phòng chống tội phạm.

Bốn là, việc xây dựng chính sách, pháp luật về phòng, chống mại dâm phải chú trọng các giải pháp mang tính xã hội nhằm giải quyết được cái gốc của vấn đề, góp phần vào sự ổn định và phát triển đất nước. Bổ sung các quy định nhằm tạo điều kiện cho người bán dâm tiếp cận các dịch vụ tư vấn và chăm sóc sức khỏe sinh sản, cũng như các dịch vụ xã hội cơ bản khác, đặc biệt tạo cho họ cơ hội có việc làm, được đào tạo nghề và hỗ trợ tìm kiếm việc làm, nâng cao thu nhập để ổn định cuộc sống.

¹⁴ Phạm Ngọc Dũng (2019). Xây dựng Luật Phòng, chống mại dâm: Hướng tới bảo đảm quyền con người. <http://pctn.xh.molisa.gov.vn/default.aspx?page=news&do=detail&id=2337>, 18/6/2020

Năm là, mở rộng các quy định nhằm tạo hành lang pháp lý thuận lợi cho các hoạt động hợp tác quốc tế trong đấu tranh, phòng chống nạn buôn bán người và mua bán mại dâm. Trong xu thế hoàn cầu hóa, hội nhập quốc tế như hiện nay, biên giới giữa các quốc gia gần như đã bị xóa nhòa bởi sự phát triển như vũ bão của công nghệ thông tin, hoạt động của các tổ chức buôn bán người và môi giới mại dâm xuyên quốc gia đang ngày một tinh vi, thủ đoạn khôn lường. Vì vậy, nỗ lực của chúng ta chỉ có thể đem lại những kết quả tích cực, triệt để nếu có được sự hợp tác, ủng hộ của các quốc gia bè bạn năm châu. Vì vậy, luật phòng, chống mại dâm cần đi trước một bước để tạo cơ sở pháp lý cho các hoạt động đối ngoại liên quan đến phòng, chống nạn buôn người và mại dâm xuyên biên giới./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đỗ Năng Khánh (2004). Pháp lệnh phòng, chống tệ nạn mại dâm – Sự cần thiết và quan điểm xây dựng, truy cập từ:
<http://www.lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=208743>, 15/6/2020
2. Phạm Ngọc Dũng (2019). Xây dựng Luật Phòng, chống mại dâm: Hướng tới bảo đảm quyền con người:
<http://pctn.xh.molisa.gov.vn/default.aspx?page=news&do=detail&id=2337>, 18/6/2020
3. Phong Vân (2019). Cần sớm sửa đổi, bổ sung Pháp lệnh Phòng, chống mại dâm,
<https://www.phunuonline.com.vn/can-som-sua-doi-bo-sung-phap-lenh-phong-chong-mai-dam-a1394328.html>, 8/7/2020
4. Jakobsson, N., & Kotsadam, A. (2013). The law and economics of international sex slavery: prostitution laws and trafficking for sexual exploitation. *European journal of law and economics*, 35(1), 87-107.
5. Pateman, C. (1988). *The sexual contract*. Stanford University Press.
6. Phoenix, J. (1995). Prostitution: problematizing the definition. *Heterosexual Politics*, 65-77.
7. Satz, D. (2010). *Why some things should not be for sale: The moral limits of markets*. Oxford University Press.
8. Schulze, E., Canto, S. I. N., Mason, P., & Skalin, M. (2014). *Sexual exploitation and prostitution and its impact on gender equality*. Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs European Parliament,

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493040/IPOL-FEMM_ET\(2014\)493040_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493040/IPOL-FEMM_ET(2014)493040_EN.pdf), 30/6/2020

9. Shrage, L. (1989). Should feminists oppose prostitution? *Ethics*, 99(2), 347-361.

10. The Coalition for the Abolition of Prostitution (2016). Prostitution under International Human Rights Law: An analysis of States' Obligations and the best ways to implement them, <http://www.cap-international.org/wp-content/uploads/2016/11/ProstitutionUnderIntlHumanRightsLawEN.pdf>, 20/6/2020.

QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VÀ TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM HIỆN HÀNH VỀ BẢO VỆ QUYỀN CỦA PHỤ NỮ, MỘT SỐ ĐÁNH GIÁ VÀ KIẾN NGHỊ

*Lý Bích Hoàng**

Tóm tắt: *Pháp luật hình sự, tổ tụng hình sự Việt Nam đã sớm ghi nhận các quy định nhằm bảo vệ quyền của phụ nữ. Bởi lẽ, họ là một trong những nhóm đối tượng có nguy cơ cao bị tổn thương và xâm phạm quyền con người. Trong phạm vi bài viết này, tác giả tập trung làm sáng tỏ cơ sở pháp lý và nội dung các quy định của BLHS, BLTTHS 2015 về bảo đảm bảo đảm quyền bình đẳng giới và chống phân biệt đối xử với phụ nữ, bảo đảm thiên chức làm mẹ của phụ nữ, bảo đảm quyền tự do và an toàn về tình dục của phụ nữ, bảo đảm quyền tự do hôn nhân và an ninh cá nhân của phụ nữ. Trên cơ sở phân tích, đánh giá các quy định pháp luật, tác giả đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật hình sự, tổ tụng hình sự nhằm bảo vệ tốt hơn quyền của phụ nữ.*

Từ khóa: “quyền phụ nữ”, “bảo vệ quyền phụ nữ”, “quyền phụ nữ trong luật hình sự”.

Dẫn nhập:

Pháp luật hình sự Việt Nam đã ghi nhận các quy định bảo vệ quyền của phụ nữ từ rất sớm. Ngay điều luật đầu tiên quy định về “ngũ hình” trong Bộ Quốc triều Hình luật đã có sự phân biệt giữa đàn ông và đàn bà bằng việc không áp dụng hình phạt "trượng" cho đàn bà và áp dụng riêng từng loại tội "đồ" cho đàn ông và đàn bà. Sở dĩ có sự khác nhau như vậy là do sự khác nhau về các đặc điểm thể chất cũng như quan niệm của con người về vai trò của đàn ông và đàn bà trong xã hội xưa. Kế thừa truyền thống của ông cha ta và ra đời trong bối cảnh việc bảo vệ quyền của phụ nữ được ghi nhận trong rất nhiều văn bản pháp luật (Luật bình đẳng giới ban hành năm 2006, Luật Phòng chống bạo lực gia đình năm 2007, Luật phòng chống mua bán người năm 2010 và đặc biệt là Hiến pháp năm 2013), Bộ luật hình sự và Bộ luật Tố tụng hình sự Việt Nam hiện hành (sau đây gọi tắt là BLHS 2015 và BLTTHS 2015) đều ghi nhận khá rõ ràng các quy định về bảo vệ quyền của phụ nữ.

1. Quy định về trách nhiệm bảo vệ quyền của phụ nữ.

* ThS., GV Trường Đại học Mở Hà Nội. Email: lbhuong@hou.edu.vn

** Người phản biện: TS. Hà Lệ Thủy

Mặc dù không được ghi nhận trực tiếp nhưng thông qua các quy định về bảo vệ “quyền con người, quyền công dân”, nội dung về bảo vệ quyền của phụ nữ đã được quy định tại Điều 1 BLHS 2015 (nhiệm vụ của BLHS) và Điều 2 BLTTHS 2015 (nhiệm vụ của BLTTHS), Điều 8 BLTTHS 2015 (Nguyên tắc Tôn trọng và bảo vệ quyền con người, quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân (trong đó có phụ nữ)) và được chi tiết hóa ở các Điều 10, 11, 12 BLTTHS. Cả hai luật đều quy định nhiệm vụ bảo vệ quyền của phụ nữ và nữ công dân. BLHS 2015 và BLTTHS 2015 đã xác định nhiệm vụ bảo vệ quyền của phụ nữ thông qua việc xác định trách nhiệm đấu tranh phòng, chống tội phạm được quy định tại Điều 4 BLHS 2015 và Điều 5 BLTTHS 2015. Theo đó, trách nhiệm này không chỉ thuộc về các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng hình sự (Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án, Cơ quan khác được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra) mà còn đòi sự chung tay của toàn xã hội, bao gồm các cơ quan nhà nước, các tổ chức và từng cá nhân, công dân trong xã hội.

1. Quy định về bảo đảm quyền bình đẳng giới và chống phân biệt đối xử với phụ nữ.

Khoản 2, Điều 3 BLHS 1999 quy định “Mọi người đều bình đẳng trước pháp luật”, tuy nhiên, điểm b, khoản 1, Điều 3 BLHS 2015 đã quy định: “*Mọi người phạm tội đều bình đẳng trước pháp luật, không phân biệt giới tính, dân tộc, tín ngưỡng, tôn giáo, thành phần, địa vị xã hội*”. BLHS 2015 đã chỉ ra và nhấn mạnh hơn các dấu hiệu phân biệt đối xử, trong đó giới tính là dấu hiệu được đưa lên đầu tiên, cho thấy chính sách pháp luật hình sự thực sự coi trọng việc bảo đảm quyền bình đẳng giới.

BLTTHS cũng ghi nhận “Bảo đảm quyền bình đẳng trước pháp luật” là một nguyên tắc cơ bản của pháp luật tố tụng hình sự tại Điều 9 như sau: “*Tố tụng hình sự được tiến hành theo nguyên tắc mọi người đều bình đẳng trước pháp luật, không phân biệt dân tộc, giới tính, tín ngưỡng, tôn giáo, thành phần và địa vị xã hội. Bất cứ người nào phạm tội đều bị xử lý theo pháp luật.*”. Nguyên tắc này đòi hỏi không có bất cứ sự phân biệt đối xử nào theo dấu hiệu giới tính, thể hiện qua việc họ có quyền ngang nhau trong việc đưa ra chứng cứ, yêu cầu cũng như bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong quá trình giải quyết vụ án. Có thể thấy rằng, các quy định này đã chỉ ra và bảo vệ quyền bình đẳng giới của phụ nữ trước pháp luật hình sự, pháp luật tố tụng hình sự, là đòi hỏi xuyên suốt trong quá trình xây dựng và áp dụng pháp luật.

Do ảnh hưởng của tư tưởng “trọng nam, khinh nữ” vốn đã đi sâu vào tư tưởng của người Việt từ thời kỳ phong kiến, phụ nữ luôn bị đánh giá thấp so với đàn ông - “đàn ông nông nổi

giếng khơi, đàn bà sâu sắc như coi đưng trâu”. Nếu không có đàn ông, phụ nữ không được tham gia vào các hoạt động chính trị, kinh tế, giáo dục, văn hóa... ngược lại, sẽ bị coi là “gái góa lo việc triều đình”. Nhưng, “*nhân dân ta nói chung, phụ nữ nói riêng, đi theo Đảng làm cách mạng là để mưu cầu tự do và hạnh phúc, trong đó có quyền bình đẳng với nam giới*”¹. Vì vậy, hành vi xâm phạm quyền bình đẳng giới được coi là tội phạm và được quy định tại Điều 165 BLHS năm 2015 như sau: “*Người nào vì lý do giới mà thực hiện hành vi dưới bất kỳ hình thức nào 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 hóa, thông tin, thể dục, thể thao, y tế, đã bị xử lý kỷ luật hoặc xử phạt vi phạm hành chính về hành vi này mà còn vi phạm...*”. Hành vi khách quan của tội phạm này có thể là dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực, không cho ra khỏi nhà, không cho hội họp, bắt làm nhiều việc gia đình để không có thời gian, đe dọa ly hôn, không tăng lương, không cung cấp công cụ, phương tiện nhằm mục đích không cho phụ nữ tham gia các hoạt động xã hội mặc dù họ có đủ phẩm chất, năng lực để tham gia chỉ vì lý do họ là phụ nữ. So với BLHS 1999, BLHS 2015 mở rộng phạm vi các lĩnh vực hoạt động bao trùm tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội, bổ sung thêm 01 khung hình phạt, cùng với các hình phạt chính và bổ sung được quy định trong tội danh này.²

Ngoài ra, đối với người phạm tội là phụ nữ, đặc biệt là phụ nữ có thai, chính sách xử lý hình sự cũng thể hiện rõ nét quan điểm nhân đạo. Chẳng hạn, đối với phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con nhỏ dưới 36 tháng tuổi thì pháp luật quy định không áp dụng, không thi hành hình phạt tử hình (khoản 2; điểm a khoản 3 Điều 40 BLHS). Trong quá trình tố tụng hình sự, phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con nhỏ dưới 36 tháng tuổi mà có nơi cư trú và lý lịch rõ ràng, trừ những trường hợp đặc biệt (khoản 4, Điều 119 BLTTHS) không bị áp dụng biện pháp tạm giam. Có thể thấy rằng, phụ nữ có thai và đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi là những người có đặc điểm tâm sinh lý đặc biệt, hoàn cảnh đặc biệt. Như vậy, “bình đẳng” không thể được hiểu theo nghĩa: bất cứ ai phạm tội đều xử lý như nhau mà phải được hiểu là: trước pháp luật, những người có đặc điểm, điều kiện, hoàn cảnh như nhau thì được đối xử như nhau; ngược lại, đối xử khác nhau với những người có đặc điểm, điều kiện, hoàn cảnh khác nhau.

2. Quy định về bảo đảm thiên chức làm mẹ của phụ nữ.

¹ Xem Trần Văn Luyện, Bình luận khoa học Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017, trang 144.

² Xem Điều 165, Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017.

Các quy định này nhằm bảo đảm người phụ nữ mang thai hoặc nuôi con nhỏ dưới 36 tháng tuổi được đáp ứng đầy đủ các điều kiện vật chất, tinh thần”.

Thứ hai, trường hợp người phụ nữ là đối tượng tác động của tội phạm. Đấu tranh phòng chống các hành vi phạm tội tác động trực tiếp tới quyền thiêng liêng của người phụ nữ - quyền làm mẹ, BLHS năm 2015 quy định “phạm tội đối với phụ nữ có thai” là một tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự áp dụng đối với mọi tội phạm, được quy định tại điểm i khoản 1 Điều 52. Ngoài ra, phạm tội đối với phụ nữ mà biết là có thai còn được quy định là tình tiết định khung tăng nặng hình phạt trong một số tội phạm có tính chất sử dụng vũ lực, xâm phạm hoặc đe dọa xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe như: Tội giết người (Điều 123); Tội làm chết người trong khi thi hành công vụ (Điều 127); Tội bức tử (Điều 130); Tội cố ý gây thương tích hoặc tổn hại cho sức khỏe của người khác (Điều 134); Tội gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác trong khi thi hành công vụ (Điều 137); Tội hành hạ người khác (Điều 140); Tội lây truyền HIV cho người khác (Điều 148); Tội cố ý truyền HIV cho người khác (Điều 149); Tội tổ chức sử dụng trái phép chất ma túy (Điều 255); Tội cưỡng bức người khác sử dụng trái phép chất ma túy (Điều 257), Tội lôi kéo người khác sử dụng trái phép chất ma túy (Điều 258), Tội cưỡng bức lao động (Điều 297), Tội buộc công chức, viên chức thôi việc hoặc sa thải người lao động trái pháp luật (Điều 162). Qua đây có thể thấy, tất cả các tội phạm mà BLHS quy định “phạm tội đối với phụ nữ mà biết là có thai” là tình tiết định khung tăng nặng đều là những tội phạm có tính chất xâm phạm tới sức khỏe, tính mạng hoặc tinh thần đối với người phụ nữ có thai. Bằng việc ghi nhận nghiêm khắc về tính nguy hiểm của hành vi phạm tội đối với phụ nữ mà biết có thai so với hành vi phạm tội đối với các đối tượng khác, BLHS đã tạo ra tiếng nói mạnh mẽ, đánh thép để bảo vệ thiên chức làm mẹ của phụ nữ.

Bên cạnh đó, kế thừa BLHS 1999, BLHS năm 2015 tiếp tục tội phạm hoá hành vi phá thai trái phép tại Điều 316 BLHS. Hành vi này không chỉ gây tổn hại tính mạng, sức khỏe mà còn tác động trực tiếp tới khả năng làm mẹ của người phụ nữ. Ngoài ra, Điều 187 còn tội phạm hóa hành vi tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại. Người thực hiện hành vi phạm tội này coi việc mang thai của phụ nữ như một loại dịch vụ để trao đổi và thu lợi, vừa gây ra những tổn hại về sức khỏe đối với người phụ nữ mang thai hộ, vừa làm mất đi những giá trị thiêng liêng của tình mẫu – tử của cả người phụ nữ và đứa trẻ trong quá trình mang thai.

3. Quy đi ra, Điều 187 còn tội phạm hóa hành vi tổ chức mang thai hộ

Không phải ngẫu nhiên lịch sử pháp luật hình sự Việt Nam từng ghi nhận chủ thể của Tội hiếp dâm là chủ thể đặc biệt, chỉ có thể là nam giới. Sở dĩ quan niệm như vậy là bởi thực tiễn những hành vi xâm phạm nghiêm trọng quyền tự do và an toàn tình dục vốn chủ yếu nhằm vào phụ nữ và trẻ em gái. Ngày nay, để phù hợp với thực tiễn cuộc sống, đối tượng được pháp luật hình sự bảo đảm quyền tự do và an toàn tình dục được mở rộng nhưng cũng không sai khi nói rằng, đối tượng cần được đặc biệt bảo vệ là phụ nữ và trẻ em gái. BLHS quy định nhiều tội phạm liên quan đến các hình thức xâm hại tình dục phụ nữ, trẻ em gái khác nhau, độ tuổi của nạn nhân khác nhau để bảo đảm phù hợp với tính chất của mỗi loại hành vi phạm tội cũng như phù hợp với từng đối tượng bị xâm hại, trong đó có thể chia ra thành các nhóm tội như sau: Nhóm các tội có tính chất xâm hại tình dục người từ 16 tuổi trở lên: Tội hiếp dâm (Điều 141), Tội cưỡng dâm (Điều 143) Nhóm các tội có tính chất xâm hại tình dục đối với người dưới 16 tuổi: Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi (Điều 142), Tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi (Điều 144), Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi (Điều 145), Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi (Điều 146), Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm (Điều 147).

Trong số các tội phạm kể trên, ngoại trừ Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi, các tội còn lại đều quy định tình tiết “làm nạn nhân có thai” là tình tiết định khung tăng nặng. Sở dĩ BLHS nhấn mạnh việc trừng trị các hành vi này là bởi lẽ hành vi xâm hại tình dục mà khiến nạn nhân có thai không chỉ gây tổn hại nghiêm trọng đến sức khỏe, nhân phẩm của người phụ nữ hoặc trẻ em gái mà còn trực tiếp xâm phạm đến thiên chức làm mẹ của người phụ nữ. Nhóm các tội có tính chất bóc lột tình dục: Tội chứa mại dâm (Điều 327), Tội môi giới mại dâm (Điều 328), Tội mua dâm người dưới 18 tuổi (Điều 329), Tội truyền bá văn hóa phẩm đồi trụy (Điều 326).

4. Quy định về bảo đảm quyền tự do hôn nhân và an ninh cá nhân của phụ nữ.

BLHS quy định một chương riêng về các tội xâm phạm chế độ hôn nhân và gia đình, gồm các hành vi vi phạm nghiêm trọng các nguyên tắc cơ bản của chế độ hôn nhân và gia đình ở Việt Nam. Trong lĩnh vực này, hành vi phạm tội xảy ra phần lớn là do ảnh hưởng của các tư tưởng hôn nhân, gia đình trong xã hội phong kiến với nhiều hủ tục, tư tưởng lạc hậu, nạn nhân chủ yếu là phụ nữ và trẻ em gái, chẳng hạn: vợ không được ngồi ăn cơm cùng mâm với chồng, đàn ông không sinh được con trai thì phải ngồi “chiếu dưới”... Để bảo đảm quyền tự do hôn nhân, đặc biệt là của phụ nữ cũng như phòng chống các hành vi bạo lực trong gia đình, BLHS

quy định 04 tội danh bao gồm: Tội cưỡng ép kết hôn, ly hôn hoặc cản trở hôn nhân tự nguyện, tiến bộ hoặc cản trở người khác ly hôn (Điều 181); Tội vi phạm chế độ hôn nhân một vợ, một chồng (Điều 182); Tội tổ chức tảo hôn (Điều 183); Tội ngược đãi hoặc hành hạ ông bà, vợ chồng, con, cháu hoặc người có công nuôi dưỡng (Điều 185).

Các quyền tự do và an ninh của phụ nữ được BLHS bảo vệ giống như những cá nhân khác, nhưng phụ nữ có thai vẫn là đối tượng được bảo vệ đặc biệt. Tuy nhiên có một số hành vi xâm phạm quyền tự do và an ninh cá nhân mà nạn nhân chủ yếu nhằm vào phụ nữ - nhóm xã hội dễ bị tổn thương, đặc biệt là Tội mua bán người (Điều 150). Pháp luật hình sự nghiêm cấm các hành vi chuyển giao hoặc tiếp nhận người vì lợi ích vật chất hoặc để bóc lột tình dục, cưỡng bức lao động, lấy bộ phận cơ thể hoặc vì mục đích vô nhân đạo khác, nạn nhân của các tội này phần lớn là phụ nữ.

5. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật.

Bên cạnh việc ban hành nhiều văn bản pháp luật, BLHS, BLTTHS 2015 đã góp phần thể hiện những nỗ lực của nhà nước trong việc tiếp tục hoàn thiện các chính sách, pháp luật về bảo vệ quyền của phụ nữ, bảo đảm tương thích với các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, cũng như phù hợp với thực tiễn đấu tranh phòng chống tội phạm. Từ những đánh giá, phân tích ở trên, tác giả đưa ra một số kiến nghị như sau:

Thứ nhất, Tình tiết “phạm tội đối với phụ nữ mà biết có thai” cần được quy định là tình tiết định khung tăng nặng đối với rất nhiều tội phạm khác cũng thuộc loại có tính chất bạo lực, có khả năng gây nguy hiểm cho sức khỏe thể chất, tinh thần của phụ nữ có thai hoặc có tính chất phi nhân đạo hơn hẳn khi thực hiện đối với phụ nữ mang thai như: Hiếp dâm; Cưỡng dâm; Bắt, giữ hoặc giam người trái pháp luật, Cướp tài sản, Bắt cóc nhằm chiếm đoạt tài sản, Cướp giạt tài sản, Xúi giục hoặc giúp người khác tự sát, Không cứu giúp người đang ở trong tình trạng nguy hiểm đến tính mạng...

Thứ hai, Điều 165 BLHS quy định về tội xâm phạm quyền bình đẳng giới đã bao quát các lĩnh vực phụ nữ được bảo đảm quyền bình đẳng giới. Tuy nhiên cần bổ sung hành vi truyền bá, tuyên truyền các quan điểm kỳ thị, phân biệt, bất bình đẳng giới, đặc biệt là tư tưởng coi nhẹ phụ nữ.

Thứ ba, Một số hành vi xâm hại tình dục, chẳng hạn như dâm ô là hành vi mà đối với bất cứ cá nhân nào là đối tượng bị xâm phạm đều rất nguy hiểm. Tuy nhiên, BLHS mới chỉ quy

định bảo vệ đối tượng bị xâm hại là người dưới 16 tuổi. Theo quan điểm của tác giả, trong thời gian tới nên quy định về Tội dâm ô và quy định “phạm tội đối với người dưới 16 tuổi” là một trong những tình tiết định khung tăng nặng. Ngày nay, với sự phát triển của khoa học, công nghệ, các hành vi bạo lực tình dục, xâm hại tình dục đối với phụ nữ cũng trở nên đa dạng, dưới nhiều hình thức mà pháp luật hình sự chưa đề cập, chẳng hạn như quấy rối tình dục, rủ rê, mời chài...bằng lời nói hoặc bằng các phương tiện trao đổi thông tin. Những hành vi này có thể không gây ra những tổn hại vật chất nhưng sẽ gây ra những tổn hại tinh thần, ám ảnh đối với người bị xâm hại nhưng pháp luật hình sự chưa có chế tài để xử lý.

Thứ tư, Hiện nay, việc lựa chọn giới tính khi sinh diễn ra khá phổ biến mặc dù đã được giáo dục, tuyên truyền về mất cân bằng giới tính. Không ít trường hợp phá thai, giết hoặc vứt bỏ con mới đẻ vì lý do giới tính xâm phạm nghiêm trọng tới quyền sống của trẻ em, đặc biệt là trẻ em gái. Không hề quá khi nói rằng hành vi đó thể hiện tính tàn ác, vô nhân đạo và coi thường giá trị của phụ nữ. Vì vậy, đối với tội Giết hoặc vứt bỏ con mới đẻ cần phải quy định tình tiết “giết hoặc vứt bỏ con mới đẻ vì lý do giới tính của nạn nhân” là tình tiết định khung tăng nặng. Bên cạnh đó cần thay đổi tên tội Phá thai trái phép thành tội Vi phạm các quy định về phá thai an toàn và có chế tài để xử lý người thực hiện phá thai, thai phụ và những người có liên quan đến việc phá thai chỉ vì lý do giới tính bằng việc quy định tình tiết “phá thai vì lý do giới tính của thai nhi” là tình tiết định khung tăng nặng.

Thứ năm, Bạo lực gia đình xảy ra phổ biến nhưng rất ít các vụ việc được xử lý hình sự do ảnh hưởng bởi yếu tố truyền thống văn hóa và nhận thức của người Việt về giá trị gia đình, cũng như cơ chế ưu tiên hòa giải tại cộng đồng, các vụ việc được xử lý hình sự thông thường là các vụ việc điển hình, xâm phạm tính mạng hoặc xâm phạm nghiêm trọng tới sức khỏe, nhân phẩm của phụ nữ.³ Theo tác giả, để tăng cường việc xử lý hình sự đối với các hành vi này nên đưa quy định các tình tiết bạo hành trong gia đình đối với phụ nữ và trẻ em gái làm tình tiết định khung tăng nặng trong các tội phạm xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm của con người.

Dưới góc độ tố tụng hình sự, nhiều hành vi xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm của con người, trong đó có phụ nữ, được quy định là các tội khởi tố theo yêu cầu của bị

³ Xem Đỗ Đức Hiền, Chính sách pháp luật về xử lý các hành vi phân biệt đối xử với phụ nữ, trẻ em gái và bạo lực trên cơ sở giới, Kỷ yếu phiên thảo luận về hoàn thiện và thực thi pháp luật chống phân biệt đối xử với phụ nữ và trẻ em gái, phòng chống bạo lực trên cơ sở giới, Hà Nội, năm 2019, trang 11.

hại. Điều này dẫn đến một thực tế là, nhiều trường hợp bị hại bị đe dọa, dụ dỗ mua chuộc để không yêu cầu khởi tố vụ án. Vì vậy cơ quan có thẩm quyền không có cơ sở để xử lý. Đặc biệt đối với bị hại là phụ nữ - đối tượng xã hội giàu cảm xúc, dễ bị tổn thương, dễ bị tác động. Quá trình xử lý hình sự đối với các tội phạm này cần chú trọng lấy nạn nhân làm trung tâm để hỗ trợ tốt nhất cho bị hại, vừa dám đứng lên đấu tranh với cái ác, vừa bảo vệ được bí mật đời tư nhưng cũng vừa phải có các biện pháp để hòa nhập cộng đồng sau khi kết thúc vụ án.

Bên cạnh việc hoàn thiện pháp luật để về bảo vệ phụ nữ, trẻ em gái, cần chú trọng các giải pháp phòng ngừa, tuyên truyền nhận thức đúng đắn, quan điểm tiến bộ để nâng cao, định hướng nhận thức của cộng đồng mà trước tiên là của đội ngũ cán bộ, công chức trong lĩnh vực pháp luật về vấn đề giới cũng như nâng cao trách nhiệm phát hiện vi phạm, đấu tranh phòng, chống tội phạm.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đỗ Đức Hiền, *Chính sách pháp luật về xử lý các hành vi phân biệt đối xử với phụ nữ, trẻ em gái và bạo lực trên cơ sở giới*, Kỷ yếu phiên thảo luận về hoàn thiện và thực thi pháp luật chống phân biệt đối xử với phụ nữ và trẻ em gái, phòng chống bạo lực trên cơ sở giới, Hà Nội, năm 2019.
2. Quốc hội, Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017.
3. Quốc hội, Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.
4. Quốc hội, Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2017.
5. Trần Văn Luyện, *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017*.
6. Trần Thị Hồng Lê, *Quy định bảo vệ quyền phụ nữ trong Bộ luật hình sự*, Tạp chí Kế hoạch gia đình số 80 tháng 9/2016.

VAI TRÒ CỦA LUẬT TỤC CÁC DÂN TỘC THIỂU SỐ TẠI CHỖ TRONG VIỆC
BẢO VỆ QUYỀN CỦA PHỤ NỮ Ở TÂY NGUYÊN HIỆN NAY

Nguyễn Thị Loan*

Nguyễn Thị Oanh**

Tóm tắt: Luật tục các dân tộc thiểu số ở Tây Nguyên là một trong những quy phạm có tính điều chỉnh cao đối với các vấn đề trong đời sống xã hội Tây Nguyên. Bài viết sẽ phân tích các quy định về quyền lợi của người phụ nữ trong luật tục của một số dân tộc ở Tây Nguyên. Đặc biệt trong các lĩnh vực, như: sở hữu, thừa kế, quan hệ hôn nhân và gia đình và trong hoạt động sản xuất. Trên cơ sở những kết quả từ quá trình điền dã, phỏng vấn để đánh giá về thực trạng bảo vệ quyền của của phụ nữ tại các tỉnh Tây nguyên hiện nay.

Từ khóa: Luật tục, Dân tộc, Thiểu số, Tại chỗ, Tây Nguyên, Phụ nữ.

Dẫn nhập:

Tây Nguyên gồm 5 tỉnh Kon Tum, Gia Lai, Đắk Lắk, Đắk Nông và Lâm Đồng. Là vùng đa dân tộc, nên Tây Nguyên cũng là nơi đa dạng về văn hóa, nơi cư trú của rất nhiều thành phần dân tộc với rất nhiều đặc trưng: Có sắc thái văn hoá của người Kinh đủ cả ba miền Bắc, Trung, Nam; có sắc thái văn hoá của nhiều tộc người từ các tỉnh miền núi phía Bắc đến sinh cơ lập nghiệp; nhưng nổi bật vẫn là văn hóa truyền thống của các dân tộc thiểu số tại chỗ như: Ê đê, M'nông, J'rai, K'ho, Chu Ru, Mạ... Đặc biệt là Luật tục của các dân tộc có thể coi là những di sản văn hóa tộc người đặc sắc, phản ánh những lề luật, tục lệ nghiêm ngặt của cộng đồng thị tộc cổ đại. Ngày nay luật tục còn tồn tại khá phổ biến ở các tộc người thiểu số tại chỗ ở Tây Nguyên.

Tùy theo các tộc người mà loại luật tục này được gọi với những tên khác nhau: *Phat kđí (hay Klei duê klei bheăn kđí – tập quán pháp bằng lời ca)* của người Êđê, *Phat ktuôi* của người M'nông, *Tơ lơi djuat hay Tơ lơi phian* của người Giarai, *Adat mu car* của người Raglai, *Dây tơ ronkđi* của người Bana, *N'ri* của người Koho, *Nđ'ri* của người Mạ,...

Những bộ luật này phần lớn do người Pháp phát hiện và sưu tầm ở những mức độ khác nhau, chỉ có bộ luật M'nông và luật tục Raglai là do Ngô Đức Thịnh và Nguyễn Thế Sang sưu tầm và công bố lần đầu tiên (Ngô Đức Thịnh. 1998).¹

* TS., GV Khoa Luật, Đại học Đà Lạt; Email: loannt@dlu.edu.vn

** ThS., GV Khoa Luật, Đại học Đà Lạt; Email: oanhnt@dlu.edu.vn

*** Người phản biện: TS. Lê Thị Nga

Được coi là sự biểu hiện thái độ ứng xử của con người với môi trường tự nhiên và cộng đồng xã hội. Bên cạnh mặt hạn chế, nhìn chung các luật tục nói trên trong một chừng mực nhất định, vẫn phát huy tác dụng tích cực trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội.

Nội dung của luật tục Tây Nguyên rất phong phú, đa dạng. Luật tục Tây Nguyên dù trong các luật tục đã sưu tầm khá đầy đủ như luật tục Êđê, M'ông, Raglai hay còn lẻ tẻ, rời rạc hơn như trong các văn bản đã công bố của luật tục Giarai, Bana, Mạ, Koho, Stiêng, thì các điều khoản của những luật tục cổ truyền này đều đề cập đến rất nhiều lĩnh vực kinh tế, xã hội, văn hóa khác nhau của các tộc người. Nhưng nhìn chung các luật tục Tây Nguyên đều đề cập đến những nội dung cơ bản sau: Hệ thống tổ chức và quản lý cộng đồng; Trật tự và an ninh của cộng đồng; Phong tục tập quán; Quan hệ nam nữ, hôn nhân và gia đình; Sở hữu và thừa kế tài sản; Bảo vệ và sử dụng hợp lý tài nguyên môi trường; Tội lỗi và các hình phạt.

Theo các tài liệu về văn hóa lịch sử cho thấy xã hội truyền thống của các dân tộc Ê Đê, M'ông, Gia Rai... phần lớn chế độ gia đình theo mẫu hệ.

Hiện nay ở Tây Nguyên vẫn có 4 tộc người theo chế độ gia đình mẫu hệ, là Ê Đê, Gia Rai, Ra Glai, Chu Ru. ...Đến nay, biểu hiện mẫu hệ còn thể hiện rõ nét và sâu đậm nhất ở người Ê Đê nhạt dần theo thứ tự ở người Gia Rai, đến người Ra Glai, và Chu Ru. Bên cạnh đó, một số tộc người như: Mơ Nông, Koho, chúng ta thấy có nhiều biểu hiện của chế độ gia đình mẫu hệ như: con gái cưới chồng, sau khi cưới xin đôi vợ chồng sống bên ngoại, con lấy họ mẹ, ... Nhiều nhà khoa học xếp hai tộc người này vào nhóm “song hệ” bên cạnh chế độ mẫu hệ và chế độ phụ hệ.²

Đặc trưng của chế độ mẫu hệ là dòng họ mẹ thống trị mọi mặt trong đời sống xã hội. Và luật tục chính là công cụ hữu hiệu để bảo vệ xã hội mẫu hệ, khẳng định vai trò của dòng họ nữ, khẳng định vị trí to lớn của người phụ nữ trong xã hội. Thông qua các điều luật tục của các dân tộc thiểu số ở Tây Nguyên cho thấy có rất nhiều điều luật tục quy định về các quyền của người phụ nữ. Nổi bật đó là các quy định của luật tục trong các lĩnh vực, như: quản lý buôn làng, sở hữu, thừa kế, quan hệ hôn nhân.

1. Quyền quản lý buôn làng của phụ nữ

¹ Ngô Đức Thịnh, *Tìm hiểu luật tục các tộc người ở nam Việt Nam*, Nxb, Khoa học xã hội, Hà Nội, 2003, tr.89.

² Nguyễn Văn Thắng, *Chế độ gia đình mẫu hệ ở Tây Nguyên và vai trò của người phụ nữ trong xã hội*, Tap chí Thông tin Khoa học xã hội, số 3.2017, tr.43.

Các buôn làng của người Ê Đê, Gia Rai, Chu Ru, ... được hình thành từ các đại gia đình mẫu hệ hoặc các gia đình mẫu hệ nhỏ. Đứng đầu được gọi là Chủ làng hoặc Chủ buôn. Trong thực tế, tại các tộc người theo chế độ mẫu hệ chức Chủ làng, Chủ buôn thực chất thuộc về người vợ, dòng họ của vợ. *“Luật tục đã quy định chức vị này chỉ truyền cho nữ, dòng nữ. Người đàn ông làm chủ làng thực ra chỉ đứng ra thay vợ ông ta điều hành công việc”*³

Ví dụ: ở người Êđê đó là bà chủ đất Pô Lăn có trách nhiệm trông coi bảo vệ đất đai và tài sản, họ chỉ có quyền lợi là được hưởng tổ ong làm tổ trên cây Ktông, cây Kdjar.

Còn đối với người Xtiêng:

*“Người chủ làng thay mặt cho làng quản lý đất đai thuộc phạm vi của làng, cùng các chủ dòng họ, hoặc chủ nhà dài đứng ra phân phối rừng cho cá nhân, gia đình khai phá làm rẫy theo định kỳ phân phối”*⁴

Như vậy trong xã hội truyền thống, người phụ nữ là thế lực thực sự nắm giữ quyền quản lý, điều hành buôn làng.

Bên cạnh chủ làng, còn một thiết chế xã hội truyền thống khác cũng bị ảnh hưởng lớn từ người phụ nữ trong gia đình theo chế độ mẫu hệ khi được lựa chọn đó là Chủ đất. Ngoài ra, phổ biến trong gia đình mẫu hệ, người phụ nữ còn giữ vai trò Thầy bói, Thầy phù thủy, Bà mụ vườn (Bà đỡ đẻ).

Đó đều là những vị trí giữ vai trò chi phối, tác động đến đời sống của cộng đồng các dân tộc thiểu số rất nhiều.

Ngày nay, đối với một số dân tộc tồn tại chế độ song hệ thì già làng là đàn ông, họ thực hiện vai trò cúng tế lễ, người phụ nữ không được tham gia, chỉ đến phần hội phụ nữ mới tham gia, song các công việc khác vai trò của người phụ nữ vẫn là chủ đạo.

2. Quyền của phụ nữ trong lĩnh vực sở hữu và thừa kế

Trong luật tục Ê Đê, mọi của cải trong gia đình do người phụ nữ quản lý, giữ gìn cho tổ tiên dòng họ. Luật tục nói rõ:

“Dù là cái chén sứ con, cái bát đồng nhỏ hay những đồ lật vặt cũng không được cả gan đem bán đi để ăn mà phải mãi mãi cất giữ.

³ Nguyễn Văn Thắng, *Chế độ gia đình mẫu hệ ở Tây Nguyên và vai trò của người phụ nữ trong xã hội*, Tạp chí Thông tin Khoa học xã hội, số 3.2017, tr.45.

⁴ Ngô Đức Thịnh – Ngô Văn Lý, *Tìm hiểu luật tục các tộc người ở nam Tây Nguyên*, Nxb, Văn hóa dân tộc, Hà Nội, 2004, tr.43.

Từ những cái gùi Gia Rai (có nắp đậy) đến những cái sọt, cái túi, cái nải và những đồ lặt vặt, người chị cả đại diện cho người mẹ là người có nhiệm vụ chăm nom, giữ gìn.

Tất cả những cái bát vỏ bầu, cái thúng đựng tro, cái hòn để mài, các cái trã để luộc rau, người chị cả là người phải bảo quản....

Các ché tuk đồ, các ché êbak Mnông, các vòng đeo tay, các chén bát đẹp bằng bạc bằng vàng là những của cải quý giá do tổ tiên xưa kia giàu có để lại, chính người chị cả là người phải giữ gìn"⁵

Tài sản trong gia đình đều thuộc về quyền quản lý của người mẹ hay người đại diện cho mẹ là chị cả. Việc thừa kế tài sản chỉ thực hiện theo dòng họ nữ. Khi vợ chết, mọi của cải và cả con cái đều thuộc về phía gia đình vợ (dì, bà ngoại) quản lý, còn người chồng phải trở về sinh sống với cha mẹ mình mà không được mang theo tài sản và con cái. Trong trường hợp người chồng được gia đình bên vợ cho nối dây (lấy em vợ) thì cùng với vợ tiếp tục quản lý con cái và tài sản đó.

Công việc quản lý và phân chia tài sản được tiến hành như sau: nếu gia đình có nhiều chị em sống chung với nhau, thì số tài sản, của cải đó do người con gái lớn nhất quản lý. Trường hợp có người đi lấy chồng và ra ở riêng thì mới phân chia cho họ một phần. Các anh em trai đều không được chia phần trong số tài sản đó. Nếu không có các con gái thì các con trai về ở với bà ngoại hoặc các dì và số tài sản do mẹ để lại thuộc về bà hoặc các dì.

Thừa kế của người dân tộc Êđê chủ yếu là để lại cho con gái trưởng, điều này là do ảnh hưởng của tập quán mẫu hệ, tuy không đảm bảo lợi ích của các thành viên trong gia đình song đều được họ thực hiện một cách tự nguyện.

Việc thừa kế tài sản trong cộng đồng dân tộc Ra Glai cũng chỉ dành cho con gái. Tuy nhiên không phải người vợ hay con gái trưởng mà khi chồng chết thì toàn bộ tài sản, như: cái rìu, cái gùi, cái ná, cái ống tên, cong đeo tay hay vòng đeo cổ, ... phải trả về cho mẹ đẻ của người chồng, nếu mẹ đẻ chết thì chị em gái của người chồng được hưởng.

Hay đối với dân tộc Kơ ho ở Lâm Đồng, việc quản lý tài sản cũng chủ yếu do người phụ nữ:

Theo luật tục dân tộc Koho, xuất phát từ chế độ hôn nhân của người Koho theo chế độ mẫu hệ do đó dù là ruộng đất hay các tài sản khác, như: ché rượu, công chiêng,

⁵ Phan Đăng Nhật (chủ biên), *Luật tục các dân tộc thiểu số Việt Nam (quyển 3)*, Nxb, Khoa học xã hội, Hà Nội, 2010, tr.164.

... mặc dù do các thành viên trong gia đình cùng tạo ra khối tài sản đó, nhưng tất cả đều do người phụ nữ làm chủ, tức do người phụ nữ bảo quản và điều hành của cái. Do đó quy định về thừa kế cũng thuộc về người nữ, theo đó, khi chồng chết, không có sự phân biệt giữa của cải tài sản đã có và sau trước khi cưới. Người vợ làm chủ tất cả. Vợ chết, nếu có con thì chỉ có con gái mới thừa hưởng của cải tài sản có được trong cuộc hôn nhân; bằng không, tài sản đó thuộc về gia đình bên vợ.⁶

Như vậy, luật tục của đa số các dân tộc thiểu số tại Tây Nguyên về tài sản và về thừa kế tài sản có phần ưu ái với phụ nữ mà không bình đẳng giữa chồng và vợ, giữa trai và gái, gia đình chồng và gia đình vợ. Tuy thể hiện việc bảo vệ các quyền của người phụ nữ, nhưng những quy định này không phù hợp với pháp luật dân sự hiện hành về việc phân chia thừa kế không có sự phân biệt giữa nam và nữ. Vì vậy đòi hỏi cần có sự điều chỉnh cho phù hợp một mặt đảm bảo được quyền lợi của người phụ nữ nhưng một mặt vẫn phù hợp với quy định của pháp luật.

3. Quyền của phụ nữ trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình

Ở các dân tộc Ê Đê, M Nông, Gia Rai, Chu Ru, Mạ, Kơ ho... quan hệ hôn nhân theo chế độ mẫu hệ. Theo tập tục này, người phụ nữ đóng vai trò chủ động cưới chồng, người chồng sinh sống bên nhà vợ và con cái sinh ra mang họ mẹ. Nhìn chung, quan hệ hôn nhân của các dân tộc thiểu số kể trên là tự nguyện. Trai gái đến tuổi trưởng thành tự do yêu đương, tự do tìm hiểu người bạn đời của mình mà không phải chịu sức ép nào cả. Đây là nét tiên bộ quan trọng trong quan hệ hôn nhân. Luật tục Ê Đê đã chỉ rõ điều đó: "*Trâu bò không ai ép thừng, trai gái không ai ép duyên. Nếu hai người ưng nhau muốn lấy nhau thì vòng cứ đặt trên chiếu, tự họ họ sẽ cầm lấy, không một ai cầm trao cho họ*"⁷

Họ là đôi trai gái không ai ép phải nhận vòng đồng, chuỗi cườm của nhau. Ngay cả những người làm mai mối cũng không có quyền ép buộc: "*Nếu anh bằng lòng lấy người ta thì cái vòng đồng để trên chiếu anh hãy cầm lấy. Chúng tôi là người hỏi người mối, chúng tôi không cầm trao tận tay anh đâu kéo mai kia anh lại bảo những người mối kia ép anh*"⁸

⁶ Nguyễn Thị Oanh (2011), *Vận dụng luật tục dân tộc Kơ ho trong quản lý cộng đồng người Kơ ho tại tỉnh Lâm Đồng hiện nay*, Luận văn thạc sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr.39.

⁷ Phan Đăng Nhật (chủ biên), *Luật tục các dân tộc thiểu số Việt Nam (quyển 2)*, Nxb, Khoa học xã hội, Hà Nội, 2010, tr.14.

⁸ Ngô Đức Thịnh, Chu Thái Sơn, *Luật tục Êđê*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1996, tr.127.

Nhìn chung, hôn nhân trong xã hội mẫu hệ theo chế độ một vợ một chồng. Thế nhưng trong cuộc sống, những kẻ có thể lực, giàu có lại muốn lấy nhiều vợ. Trong trường hợp này, người chồng phải thực hiện việc đền bù vật chất cho vợ cả:

Chế tặng bên vợ phải đủ

Của tặng bên vợ phải đủ

Của chuộc vợ phải đầy đủ⁹

Người phụ nữ có quyền đòi người chồng nộp đầy đủ của cải đền bù về việc vi phạm phong tục truyền thống của mình.

Ở người Ê Đê, tục "nổi nôi" (chue nuê) được luật tục bảo vệ nghiêm ngặt, cũng giống như: "*Dâm nhà gây thì phải thay, dất sàn nát thì phải thế. Chết người này thì phải nổi bằng người khác*"¹⁰. Theo đó, khi chồng chết, người đàn bà có quyền đòi hỏi nhà chồng một người em trai chồng để nổi nôi. Ngược lại, người vợ chết, chồng bà ta có thể lấy em gái vợ để nổi nôi.

Cũng có khi tục nổi nôi truyền thống vượt ra ngoài phạm vi hôn nhân chị em vợ và hôn nhân anh em chồng. Chẳng hạn, khi cậu (amiêt) chết thì nổi lại bằng cháu (a muôn), bà (a chuôn) chết cũng được nổi lại bằng cháu.

Tập quán của người Gia Rai không để cho người đàn bà chịu cảnh góa bụa, bất hạnh suốt đời mà cho họ đi bước nữa "để nổi lại sợi dây bị đứt", "không để bếp lò rạn nứt, ngôi nhà bị thủng", "không để nổi buồn trùm lấp":

Khi Bút chết, phải lấy Bang

Khi ngôi nhà lọt tranh dong đồ, phải dựng ngôi nhà lọt tranh ...

Nếu cậu chết, phải lấy cháu

Những chiếc xà đỡ lấy sàn

Những chiếc xà đỡ lấy mái¹¹

Luật tục Gia Rai cho phép người đàn bà có chồng chết được quyền lấy cháu ruột của người chồng đó. Việc lấy trong dòng họ tạo nên mối quan hệ bền chặt của dòng họ đó, cũng giống như mối quan hệ giữa các thanh xà với sàn nhà và mái nhà trong một ngôi nhà. Đó là quyền được duy trì nôi giống, huyết thống, duy trì sự tồn tại của dòng họ.

⁹ Ngô Đức Thịnh (chủ biên), *Luật tục MNông*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1998, tr.368.

¹⁰ Ngô Đức Thịnh, Chu Thái Sơn, *Luật tục Êđê*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1996, tr.115.

¹¹ Phan Đăng Nhật, *Luật tục Gia Rai*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1999, tr.182.

Tuy nhiên, tính khắt khe của tập tục nôi nôi đã khiến cho nhiều người phụ nữ rơi vào tình trạng bất hạnh, chịu cảnh khốn khổ về chênh lệch tuổi tác. Đây quả là vấn đề hết sức phức tạp. Nếu không chịu "nôi nôi" thì vi phạm luật tục, nhưng nếu chấp nhận "nôi nôi" mà quá chênh lệch tuổi tác thì vi phạm pháp luật nhà nước hiện hành. Do đó phải có biện pháp hữu hiệu nhằm tuyên truyền giải thích để hạn chế tình trạng này là việc làm cần thiết.

Trong hôn nhân, sống thủy chung là đòi hỏi chính đáng: *"Đã lấy vợ thì phải ở với vợ cho đến chết, đã cầm cần mời rượu thì phải vào cuộc cho đến khi rượu nhạt, đã đánh công thì phải đánh cho đến khi người ta giữ tay lại"*¹²

Tập quán của các dân tộc thiểu số thường bênh vực, bảo vệ các cuộc hôn nhân hợp với phong tục, trị tội những kẻ làm trái, làm cản trở hôn nhân, đồng thời lên án, phê phán quyết liệt những cuộc hôn nhân không theo phong tục như cưới xin không báo cho buôn làng, không nộp đủ đồ lễ cưới... Còn nếu người chồng có ý định ly hôn thì việc đầu tiên anh ta phải nộp của cải, đền bù vật chất theo nguyên tắc một đền hai:

Kẻ nào gây ra việc này

Phải đền thịt, rượu cần, lễ cưới

Đồ vật một nó phải trả hai

*Chém con trâu làm lễ ly hôn*¹³ (Luật tục M Nông)

Song nếu người đàn bà bỏ chồng:

Người đàn bà bỏ chồng

Cũng phải đền ít thôi

Phải chia của cải cho con cái

*Phải đền của cho người chồng*¹⁴ (Luật tục Ga Rai)

Đối với những người chồng lười biếng, không chăm sóc vợ con, thì luật tục cho phép người vợ có quyền đi lấy chồng khác và tất nhiên, mọi của cải thuộc về người phụ nữ:

Lợn cưới sẽ mất

Ché cưới sẽ mất

Nhà chồng không được thắc mắc

¹² Ngô Đức Thịnh, Chu Thái Sơn, *Luật tục Êđê*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1996, tr.125.

¹³ Phan Đăng Nhật (chủ biên), *Luật tục các dân tộc thiểu số Việt Nam (quyển 2)*, Nxb, Khoa học xã hội, Hà Nội, 2010, tr.117.

¹⁴ Phan Đăng Nhật (chủ biên), *Luật tục các dân tộc thiểu số Việt Nam (quyển 2)*, Nxb, Khoa học xã hội, Hà Nội, 2010, tr.107.

Nhà chồng không được bắt tội

Sau đó vợ có quyền đi lấy chồng khác ¹⁵(Luật tục M Nông)

Lễ trao vòng (ba không hay dja không) của người Gia Rai tương tự như lễ dạm hỏi của người Kinh (Việt), nhưng có ý nghĩa quan trọng hơn. Lễ này do nhà gái tiến hành, chủ động sang phía nhà trai dạm hỏi. Sau lễ trao vòng, đôi trai gái đã có thể ở với nhau với điều kiện không được có con trước khi tổ chức lễ cưới chính thức. Việc trả vòng đồng nghĩa với việc từ chối đám cưới và lúc này, hai bên có thể tự do tìm bạn tình mới, giao ước hôn nhân giữa hai gia đình coi như được xóa bỏ. Luật tục bênh vực quyền lợi chính đáng của người phụ nữ:

Của cải tôi sẽ lấy lại

Trâu bò lấy lại hết

Để tìm vợ tìm chồng không ai nói nữa

Tôi gặp ai yêu thương tôi

Tôi phải lấy làm chồng ¹⁶

Nếu người con trai đơn phương không thực hiện lời giao ước sau lễ trao vòng, anh ta phải bồi thường danh dự cho cô gái đó, mức bồi thường có khi là cả một con bò.

Trường hợp hai vợ chồng đã có con với nhau nhưng vì lý do nào đó người chồng bỏ vợ, tập tục Gia Rai bênh vực quyền lợi của người phụ nữ trong việc đền bù vật chất của cải và xử phạt người chồng rất nặng vì anh ta không phải nuôi con:

Hai vợ chồng đã có một hai đứa con

Nếu chồng bỏ vợ

Đền cho mỗi đứa con một con bò

Đền cho vợ một bộ chiêng¹⁷

Những quy định xử phạt nặng của luật tục đối với người chồng đã hạn chế tình trạng bỏ bê vợ con, chênh mảng công việc làm ăn, hạn chế tình trạng ly hôn trong cộng đồng các dân tộc thiểu số ở Tây Nguyên. Điều đó có tác động tích cực trong việc củng cố quan hệ vợ chồng, gia đình, bảo vệ lợi ích của người phụ nữ.

Luật tục các dân tộc thiểu số có nhiều điều bênh vực quyền và lợi ích của người phụ nữ. Điều này thể hiện rất rõ trong những vụ xét xử có liên quan đến người phụ nữ, thì ý kiến của

¹⁵ Ngô Đức Thịnh (chủ biên), *Luật tục MNông*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1998, tr.476.

¹⁶ Phan Đăng Nhật, *Luật tục Gia Rai*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1999, tr.315.

¹⁷ Phan Đăng Nhật, *Luật tục Gia Rai*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1999, tr.324.

họ thường được khoa phạt כדי (người xử kiện) coi trọng. Luật tục Ê Đê có câu: "Êbuh mniê djê êkei" (con gái ngã là con trai chết). Theo đó, nếu người phụ nữ đã khai thì dù có hay không, người đàn ông cũng bị quy tội là đã có quan hệ bất chính với chị ta. Tiếp đó, nếu người đàn ông có vợ sẽ bị vợ phạt. Nói chung, người ta tin lời nói của người phụ nữ, mặc dù có khi sự thật là không có. Trong vấn đề ly hôn, lỗi của người phụ nữ bao giờ cũng được đánh giá nhẹ hơn so với đàn ông. Khi giải quyết các vụ kiện ly hôn, người ta vẫn có những quy định ưu tiên quyền lợi của phụ nữ. Các quy định của luật tục vẫn đang được thực hiện trên thực tế.

Tập tục của người Ê Đê, Gia Rai cho phép người phụ nữ có quyền "đi bước nữa" trong trường hợp người phụ nữ đó có chồng đi vắng lâu năm, không còn chờ đợi được nữa. Trường hợp khác, khi người chồng bị cầm tù hay bị bắt làm nô lệ, luật tục không bắt buộc người vợ phải chờ mà có thể đi lấy chồng khác. Điều này được luật tục Ê Đê biện luận như sau: "*Chị ta đã mòn mỏi trông chờ, đã già đi, công việc nương rẫy lại không có người làm. Chờ không có ai đi thăm, rẫy không có ai đi phát, con kết, con vệt không có ai xua đuổi. Chị ta đã chờ hết năm này qua năm khác, hết mùa khô này đến mùa khô khác. Đã đến lúc phải thôi đi những năm tháng đợi, phải để chị ta kiếm người chồng khác, một đời chồng thứ hai*"¹⁸. Phong tục cho phép người phụ nữ đó mời họ hàng đến để thưa chuyện và sau đó được quyền đi lấy chồng khác.

Những phân tích ở trên cho thấy, trong luật tục của các dân tộc thiểu số tại chỗ ở Tây Nguyên có rất nhiều quy định liên quan đến quyền và nghĩa vụ của người phụ nữ trong xã hội truyền thống, Có những quy định bảo vệ quyền của người phụ nữ, nhưng cũng có những quy định đặt lên vai người phụ nữ trách nhiệm lớn lao, phải gánh vác, điều hành, quản lý gia đình lớn. Điều đó là phù hợp với chế độ mẫu hệ trong các buôn làng của người dân tộc thiểu số tại chỗ.

Ngày nay những quy định của luật tục vẫn còn những giá trị nhất định trong bảo vệ quyền của người phụ nữ, như:

Đối với dân tộc M'ông: "*Người chồng có ý định ly hôn thì phải nộp của cải, đèn bùa vật chất gấp đôi: "Kẻ nào gây ra việc này phải đền rượu cần, lễ cưới – đồ vật một phải trả gấp đôi". Đối với những người lười biếng, không chăm sóc vợ con thì luật tục cho phép người vợ có quyền đi lấy chồng khác và mọi của cải thuộc về người phụ nữ: "Lợn cưới sẽ mất – ché cưới*

¹⁸ Ngô Đức Thịnh, Chu Thái Sơn, *Luật tục Ê đê*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1996, tr.149.

sẽ mất – nhà chồng không được thắc mắc – nhà chồng không được bắt tội – vợ có quyền đi lấy chồng khác”. Với mục đích bảo vệ hạnh phúc gia đình và người phụ nữ “chân yếu tay mềm”, luật tục nhằm hạn chế tình trạng ly hôn, bỏ bê vợ con, chèn ép công việc làm ăn, củng cố quan hệ vợ chồng, gia đình, bảo vệ lợi ích của người phụ nữ”¹⁹

Khi giải quyết các vụ kiện ly hôn, người ta vẫn có những quy định ưu tiên quyền lợi của phụ nữ.

Tập tục của người Ê Đê, Gia Rai cho phép người phụ nữ có quyền "đi bước nữa" trong trường hợp người phụ nữ đó có chồng đi vắng lâu năm, không còn chờ đợi được nữa. Trường hợp khác, khi người chồng bị cầm tù hay bị bắt làm nô lệ, luật tục không bắt buộc người vợ phải chờ mà có thể đi lấy chồng khác. Điều này được luật tục Êđê biện luận như sau: *"Chị ta đã mòn mỏi trông chờ, đã già đi, công việc nương rẫy lại không có người làm. Chờ không có ai đi thăm, rẫy không có ai đi phát, con kén, con vẹt không có ai xua đuổi. Chị ta đã chờ hết năm này qua năm khác, hết mùa khô này đến mùa khô khác. Đã đến lúc phải thôi đi những năm tháng đợi, phải để chị ta kiếm người chồng khác, một đời chồng thứ hai"*²⁰. Phong tục cho phép người phụ nữ đó mời họ hàng đến để thưa chuyện và sau đó được quyền đi lấy chồng khác.

Với các quy định về bảo vệ người phụ nữ trong luật tục các dân tộc thiểu số tại chỗ ở Tây Nguyên cho thấy khá gần gũi với các quy định của Luật hôn nhân và gia đình hiện hành. Các quy định trong chương các trọng tội của Luật tục có sự tương đồng với các quy định của phần “bảo vệ chế độ hôn nhân gia đình” trong Luật Hôn nhân và Gia đình (và cả phần “các tội phạm” trong Luật Hình sự) của Nhà nước và các quy định pháp luật khác, đều có những quy định bảo vệ quyền lợi của người phụ nữ.

Tuy nhiên, bên cạnh những điều luật đề cao và bênh vực người phụ nữ thì còn không ít những tập tục tỏ ra không phù hợp, thậm chí lạc hậu ảnh hưởng rất đến quyền lợi của người phụ nữ. Có những tập tục xử phạt người phụ nữ quá nặng như tội ngoại tình, loạn luân, hay quan hệ tình dục trước hôn nhân. *“Chẳng hạn, dân tộc Xê Đăng cư trú ở huyện Ngọc Hồi, tỉnh Kon Tum quy định, nếu phụ nữ có thai trước khi cưới sẽ bị phạt heo và rượu để cả buôn làng cùng uống. Còn theo tập quán của người Xê Đăng ở huyện Kon Plông, nếu người phụ nữ có*

¹⁹ Hoàng Thanh, *Luật tục M'ông bảo vệ quyền lợi của phụ nữ*, <http://baodaknong.org.vn/> đăng ngày 08/3/2012.

²⁰ Võ Quang Trọng, *Luật tục các dân tộc Tây Nguyên với quyền bình đẳng của phụ nữ và trẻ em*, <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn> đăng ngày 15/5/2009.

thai trước khi cưới thì gia đình, họ hàng, buôn làng không giúp đỡ mà hai người tự tổ chức lấy, trường hợp không cưới sẽ bị phạt một con bò và 10 ché rượu”²¹

Hay tục thách cưới vẫn đang là một trong những cản trở cho người phụ nữ khi muốn kết hôn. Tục thách cưới không chỉ tồn tại ở các dân tộc theo chế độ mẫu hệ, mà ngay cả các dân tộc theo chế độ song hệ như: Giẻ Triêng, Xơ Đăng, Mơ Nông, ... con gái cũng phải chuẩn bị các lễ vật cho nhà trai để chuẩn bị đám cưới. *“Con gái người Giẻ -Triêng còn phải chuẩn bị đủ 200 bó củi để làm lễ cho nhà trai, nhà gái phải lo toàn bộ chi phí cho lễ thành hôn của đôi trẻ,... Có lẽ chính vì lý do này nên nhiều người nhầm tưởng rằng, người Mơ Nông, Ba Na, Giẻ Triêng,... ở Tây Nguyên cũng theo chế độ mẫu hệ”²²*

Tục thách cưới biến dạng từ hiện vật, như trâu, bò, chiêng, ché, quần áo,... sang tiền mặt với *“số tiền thách cưới tùy từng vùng mà là 15-20 triệu đồng ở Bảo Lâm hay 30-40 triệu đồng ở Di Linh”²³*, thậm chí có đám lên đến cả 100 triệu đồng là một nỗi kinh hoàng cho cả gia đình nhà gái lẫn hạnh phúc của cặp vợ chồng trẻ. Những hủ tục này cần được loại bỏ trong quá trình vận dụng luật tục dân tộc vào quản lý nhà nước.

Ví dụ: Theo lời kể của già làng K Brau tại xã Đạ Ròn huyện Đơn Dương tỉnh Lâm Đồng cho biết về dân tộc Cơ Ho: *“Tháng 6 năm 2019 K Xuyên và K Brel kết hôn với nhau, K brel đã thách cưới nhà gái số tiền 60 triệu đồng, bởi vì họ cho rằng chàng trai càng khỏe mạnh thì lễ thách cưới càng cao”²⁴*. Hay Theo lời kể của K Thanh người dân tộc Chil và là cán bộ xã Đạ M Long thuộc huyện Đam Rông tỉnh Lâm Đồng: *“K Thanh kết hôn với chồng là Y Mol người dân tộc M Nông ở Đăk Nông, nhà trai thách cưới nhà gái 2 cặp trâu và một số vật dùng bằng bạc, tụi mình đã có nguy cơ tan vỡ vì nhà mình không đáp ứng được điều kiện thách cưới đó. Sau đó hai vợ chồng mình đã vận động để giảm số cặp trâu xuống còn 1 cặp thì mới cưới được chồng đó”²⁵*

Hay có những điều trong luật tục thể hiện khoảng “vênh” hay xung đột trực tiếp với luật của Nhà nước. Ví dụ: luật tục của một số dân tộc không cấm người chồng lấy hai vợ trong

²¹ Nguyễn Văn Thắng, *Chế độ gia đình mẫu hệ ở Tây Nguyên và vai trò của người phụ nữ trong xã hội*, Tạp chí Thông tin Khoa học xã hội, số 3.2017, tr.47.

²² Nguyễn Văn Thắng, *Chế độ gia đình mẫu hệ ở Tây Nguyên và vai trò của người phụ nữ trong xã hội*, Tạp chí Thông tin Khoa học xã hội, số 3.2017, tr.47.

²³ Bùi Minh Đạo (Chủ biên), Vũ Thị Hồng (2003), *Dân tộc Cơ Ho ở Việt Nam*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, tr.126.

²⁴ Nhật ký điền dã ngày 05 tháng 7 năm 2019 phỏng vấn K Brau tại xã Đạ Ròn – Đơn Dương – Lâm Đồng.

²⁵ Nhật ký điền dã ngày 02 tháng 3 năm 2019 phỏng vấn K Thanh tại xã Đạ M Long – Đam Rông – Lâm Đồng.

trường hợp vợ đầu không sinh được con, trường hợp cha mẹ đều qua đời mà không để lại di nguyện, tài sản cha mẹ làm ra (và tài sản cha mẹ kế thừa từ ông bà) không được chia đều cho các con mà thường trao cho con gái cả hoặc con gái út mà không trao cho con trai trong nhà. Do đó, việc áp dụng quy định của Luật hôn nhân và gia đình, Luật Thừa kế, Luật Đất đai khi giải quyết tranh chấp trong lĩnh vực hôn nhân gia đình nhiều khi vấp phải sự phản ứng của cộng đồng.

Hay như hiện nay vẫn còn tồn tại tục nói dây ở một số dân tộc, dẫn đến có những chuyện mà người dân cho là chuyện dở khóc dở cười. *“Vi theo chế độ mẫu hệ nên đàn ông ít có tiếng nói trong những công việc đại sự của gia đình. Chính vì vậy mà tất cả mọi việc liên quan đến tục nói dây đều do bên nhà vợ quyết định. Nhiều già làng ở xã Bình Giáo cho biết, họ đã gặp rất nhiều trường hợp vợ chồng “đũa lệch”. Có gia đình chồng hơn vợ hàng chục tuổi. Cũng có anh chàng mới 23 tuổi nhưng vợ đã 40 tuổi”*²⁶

Tính khắt khe của tập tục nói nôi đã khiến cho nhiều người phụ nữ rơi vào tình trạng bất hạnh, chịu cảnh khốn khổ về chênh lệch tuổi tác. Đây quả là vấn đề hết sức phức tạp. Nếu không chịu "nói nôi" thì vi phạm luật tục, nhưng nếu chấp nhận "nói nôi" mà quá chênh lệch tuổi tác thì vi phạm pháp luật nhà nước hiện hành.

Ngày nay tuy tục nói dây không còn mang nặng tính ép buộc đối với người phụ nữ, nhưng nếu không đồng ý nói dây vẫn bị xử phạt theo luật tục: Ví dụ theo tục nói dây của đồng bào Ja Rai tại xã Bình Giáo, huyện Chư Prông, tỉnh Gia Lai: *“Ngày xưa là ép buộc, dù người em gái rất nhỏ tuổi nhưng vẫn bị ép phải kết hôn với anh rể lớn tuổi. Nhưng ngày nay thì tự nguyện, nếu em gái không đồng ý lấy anh rể thì cũng không sao, anh rể có quyền đi lấy vợ nơi khác, điều kiện là phải nộp phạt cho làng, nhưng cũng nhẹ nhàng chứ không như trước”*²⁷

Như vậy với những quy định về người phụ nữ trong luật tục các dân tộc thiểu số tại chỗ ở Tây Nguyên hiện nay cho thấy luật tục có rất nhiều quy định bảo vệ quyền lợi của người phụ nữ và phù hợp với các quy định của pháp luật. Tuy nhiên, ngày nay xuất phát từ việc giao lưu văn hóa có ảnh hưởng nhất định đến lối sống, phong tục tập quán, tạo nên những biến đổi trong đời sống. Điều đó đã và đang tác động mạnh mẽ đến luật tục, làm cho một số điều luật tục

²⁶ Phó Nhơn, *Dở khóc dở cười luật tục nói dây ở Tây Nguyên*, <https://laodong.vn/laodong-doi-song/> đăng ngày 17/9/2016.

²⁷ Phó Nhơn, *Dở khóc dở cười luật tục nói dây ở Tây Nguyên*, <https://laodong.vn/laodong-doi-song/> đăng ngày 17/9/2016.

không còn tác dụng hoặc bị thay đổi, có sự chông vênh so với các quy định của pháp luật hiện hành. Chính vì thế vấn đề đặt ra hiện nay là cần phải điều chỉnh luật tục cho phù hợp với pháp luật Nhà nước hiện hành thông qua các biện pháp tuyên truyền giải thích cho người dân để hạn chế sự chông vênh của các điều luật tục với quy định của pháp luật. Việc điều chỉnh luật tục phải trên cơ sở phong tục và truyền thống văn hóa của mỗi cộng đồng tộc người, nhằm bảo đảm sự bình đẳng về mọi mặt cho phụ nữ phù hợp với tình hình hiện nay. Có như vậy, việc điều chỉnh mới có tác dụng và luật pháp mới thực sự đi vào cuộc sống.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Phan Đăng Nhật (1999), *Luật tục Gia Rai*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
2. Phan Đăng Nhật (2007), *Luật tục với đời sống*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
3. Phan Đăng Nhật (chủ biên) (2010), *Luật tục các dân tộc thiểu số Việt Nam (Quyển 1, 2, 3, 4)*, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội.
4. Nhiều tác giả (2007), *Vận dụng luật tục Mnông vào việc xây dựng gia đình, buôn, thôn văn hóa*, Nxb Văn hóa dân tộc, Hà Nội.
5. Phó Nhơn, *Dở khóc dở cười luật tục nổi dậy ở Tây Nguyên*, <https://laodong.vn/lao-dong-doi-song/> đăng ngày 17/9/2016.
6. Nguyễn Thị Oanh (2011), *Vận dụng luật tục dân tộc Kơ ho trong quản lý cộng đồng người Kơ ho tại tỉnh Lâm Đồng hiện nay*, Luận văn thạc sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội.
7. Nguyễn Thị Oanh, *Tài sản và sở hữu tài sản trong luật tục M'ông – Thực trạng tại Đăk Nông hiện nay*, Tạp chí Tòa án online đăng ngày 16/3/2018.
8. Nguyễn Thị Oanh, *Luật tục Kơho với quan hệ hôn nhân gia đình hiện nay*, Tạp chí Kiểm sát online đăng ngày 14/5/2018.
9. Nguyễn Thị Oanh, *Quyền con người trong luật tục các dân tộc thiểu số ở Tây Nguyên*, Tạp chí Kiểm sát online đăng ngày 02/11/2019.
10. Nguyễn Văn Thắng, *Chế độ gia đình mẫu hệ ở Tây Nguyên và vai trò của người phụ nữ trong xã hội*, Tạp chí Thông tin Khoa học xã hội, số 3.2017.
11. Ngô Đức Thịnh (2003), *Tìm hiểu luật tục các tộc người ở Việt Nam*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội.
12. Ngô Đức Thịnh (Chủ biên), Chu Thái Sơn (1996), *Luật tục Êđê (tập quán pháp)*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.

13. Ngô Đức Thịnh (chủ biên) (1998), Luật tục MNông, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.

14. Ngô Đức Thịnh, Ngô Văn Lý (2004), *Tìm hiểu Luật tục các dân tộc ở nam Tây Nguyên*, Nxb Văn hóa dân tộc, Hà Nội.

15. Ngô Đức Thịnh (1999), *Luật tục với việc phát triển nông thôn hiện nay ở Việt Nam, in trong kỷ yếu Hội thảo khoa học quốc tế: “Luật tục và phát triển nông thôn hiện nay ở Việt Nam”*, Bộ Tư pháp - Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý, Hà Nội.

16. Ngô Đức Thịnh, Phan Đăng Nhật (Đồng chủ biên) (2000) *Luật tục và phát triển nông thôn hiện nay ở Việt Nam*. Kỷ yếu hội thảo khoa học, Trung tâm Khoa học - xã hội và nhân văn quốc gia, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.

17. Võ Quang Trọng, *Luật tục các dân tộc Tây Nguyên với quyền bình đẳng của phụ nữ và trẻ em*, <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn> đăng ngày 15/5/2009.

QUYỀN LAO ĐỘNG CỦA TRẺ EM THEO
PHÁP LUẬT LAO ĐỘNG VIỆT NAM

Nguyễn Thị Xuân Mai*

Trần Thiên Trang**

Tóm tắt: Bộ luật Lao động 2012 và Bộ luật Lao động 2019 đã ghi nhận một cách gián tiếp quyền lao động của trẻ em bằng điều khoản quy định người chưa đủ 15 tuổi có thể tham gia quan hệ lao động. Tuy nhiên, các Bộ Luật lao động đều có sự hạn chế về số lượng các điều khoản quy định về lao động là trẻ em, chưa thể hiện rõ quyền lao động của đối tượng này mà chỉ mới khái quát chung về các nguyên tắc khi sử dụng lao động chưa thành niên. Trên cơ sở tham khảo quy định của một số quốc gia trên thế giới, tác giả trình bày hai luận điểm như sau: (i) để bảo vệ toàn diện quyền và lợi ích của trẻ em, quyền lao động của trẻ em nên được thừa nhận một cách trực tiếp trong quy định của pháp luật hiện hành; và (ii) sự công nhận quyền lao động của trẻ em sẽ là tiền đề để các biện pháp ngăn chặn sự bóc lột lao động trẻ em được thực hiện một cách hiệu quả.

Từ khoá: quyền lao động, bảo vệ quyền lao động của trẻ em, lao động trẻ em.

1. Khái niệm về Quyền lao động của trẻ em

Tuyên ngôn quốc tế về Quyền con người năm 1948 (UDHR) khẳng định quyền lao động là một trong những quyền cơ bản của con người: “Ai cũng có quyền được lao động, được tự do lựa chọn việc làm, được hưởng những điều kiện làm việc công bằng và thuận lợi và được bảo vệ khỏi sự thất nghiệp”.¹ Bên cạnh khung pháp lý cơ bản này, quyền lao động còn được đề cập đến ở nhiều văn bản khác như: Công ước quốc tế các quyền kinh tế, xã hội và văn hoá năm 1966² (ICESCR), Hiến Chương xã hội Châu Âu (ESC)³. Ở góc độ quốc tế, quyền lao động

* ThS.GV. Nguyễn Thị Xuân Mai, Khoa Luật, Trường Đại học Tôn Đức Thắng.

Email: nguyenthixuanmai@tdtu.edu.vn

** ThS.GV. Trần Thiên Trang, Khoa Luật, Trường Đại học Tôn Đức Thắng.

Email: tranthientrang@tdtu.edu.vn.

*** **Người phản biện: TS. Đào Mộng Điệp**

¹ Khoản 1 Điều 23 Tuyên ngôn quốc tế về quyền con người.

² Khoản 1 Điều 6 Công ước quy định “Các quốc gia thành viên Công ước này thừa nhận quyền làm việc, trong đó bao gồm quyền của tất cả mọi người có cơ hội kiếm sống bằng công việc do họ tự do lựa chọn hoặc chấp nhận, và các quốc gia phải thi hành các biện pháp thích hợp để đảm bảo quyền này”.

hiện nay được thừa nhận như là một trong những quyền cơ bản của con người. Mỗi cá nhân thông qua lao động có thể đóng góp vào sự phát triển của kinh tế và xã hội nói chung cũng như phát triển bản thân nói riêng. Mặt khác, quyền và lợi ích chính đáng của mỗi cá nhân trong quan hệ lao động cũng cần được pháp luật bảo vệ bằng những chính sách, quy định cụ thể. Tuy vậy, hiện nay chưa có một văn bản nào định nghĩa chính xác thuật ngữ “*Quyền lao động*”. Tham khảo các quy định trên, theo tác giả, *quyền lao động được hiểu một cách tổng quát là quyền mà mỗi cá nhân được tự do lựa chọn công việc và có thể trang trải cuộc sống bằng công việc đó trong môi trường làm việc công bằng và thuận lợi.*

Công ước 138 về Độ tuổi tối thiểu của Tổ chức lao động quốc tế (ILO) đã xác định “*Đối với bất kỳ công việc hoặc nghề nghiệp nào mà do tính chất hoặc điều kiện tiến hành có thể có hại cho sức khỏe, sự an toàn hoặc đạo đức của một người thì mức tuổi lao động tối thiểu không được dưới 18 tuổi*”.⁴ Như vậy, tuy quyền lao động là một trong những quyền cơ bản của con người nhưng hiện nay chỉ những người được pháp luật thừa nhận là *người lao động* (“NLĐ”) mới là đối tượng hưởng quyền này. Theo Công ước Liên hiệp quốc về quyền trẻ em, người nào dưới 18 tuổi được xem là *trẻ em*.⁵ Tuy nhiên, pháp luật một số quốc gia có thể quy định độ tuổi được xem là trẻ em sớm hơn. Ví dụ, pháp luật của Nepal quy định bất kỳ ai dưới 16 tuổi đều được xem là trẻ em⁶ trong khi pháp luật của Singapore quy định trẻ em nghĩa là bất kỳ ai dưới 14 tuổi.⁷ Dù ở độ tuổi nào, chủ thể là trẻ em cũng sẽ có những hạn chế nhất định trong vấn đề lao động nhằm mục đích bảo vệ nhóm chủ thể dễ bị tổn thương này khỏi sự bóc lột lao động bằng các khung pháp lý chung khác nhau. Tuy nhiên, do quá chú trọng đến việc bảo vệ trẻ em khỏi sự xâm hại, bóc lột sức lao động, hệ thống pháp luật quốc tế nói chung cũng như pháp luật Việt Nam nói riêng vì vậy mà chưa có khung pháp lý điều chỉnh trực tiếp đến quyền lao động của chủ thể này. Theo quan điểm của tác giả, *quyền lao động của trẻ em là quyền của trẻ em được tự do lựa chọn một công việc phù hợp với độ tuổi, nhu cầu và có thể trang trải cuộc sống bằng công việc đó trong môi trường làm việc công bằng và thuận lợi.*

³ Điều 1 Hiến chương quy định “*Everyone shall have the opportunity to earn his living in an occupation freely entered upon*”.

⁴ Khoản 1 Điều 3 Công ước 138 về Độ tuổi tối thiểu của Tổ chức lao động quốc tế thế giới (ILO).

⁵ Điều 1 Công ước Liên hiệp quốc về quyền trẻ em.

⁶ Đạo luật Trẻ em (Children's Act), (1992), khoản A, Điều 2 quy định: “*Trẻ em là những ai chưa đủ 16 tuổi*” (“*Child*” means a minor not having completed the age of sixteen years).

⁷ Đạo luật Trẻ em và thanh niên (Children and young persons act), Chương 38, điểm d, Điều 2 quy định: “*Trẻ em là những ai dưới 14 tuổi*” (“*child*” means a person who is below the age of 14 years).

2. Quyền lao động của trẻ em dưới góc độ pháp luật quốc tế

2.1. Khung pháp lý quốc tế về Quyền lao động của trẻ em

Với sự phát triển và biến đổi liên tục của nền kinh tế toàn cầu, trẻ em hiện nay đang ngày càng tham gia nhiều hơn vào thị trường lao động. Theo Báo cáo của Tổ chức lao động thế giới (ILO) về lao động trẻ em năm 2017, có khoảng hơn 218 triệu trẻ em đang làm các công việc khác nhau trên thế giới.⁸ Tính đến nay, pháp luật quốc tế đã xây dựng các cơ chế pháp lý nhằm bảo vệ trẻ em khỏi sự bóc lột lao động và hướng đến mục đích là xoá bỏ lao động trẻ em.⁹ Nhìn chung, các quy định trên đều hướng đến mục đích bảo vệ tối đa các quyền cơ bản của trẻ em như Quyền được lắng nghe¹⁰, Quyền được giáo dục¹¹, Quyền tồn tại và phát triển cuộc sống¹²...

Theo ILO, trẻ em chỉ được làm những công việc nhất định phù hợp với mỗi loại công việc khác nhau. Cụ thể: đối với các quốc gia đang phát triển, độ tuổi tối thiểu để làm việc là không dưới 14 tuổi¹³; tuổi tối thiểu áp dụng đối với các công việc nguy hại là không dưới 16 tuổi nhưng công việc đó phải đảm bảo sự an toàn và phẩm hạnh của trẻ em¹⁴; tuổi tối thiểu áp dụng đối với công việc nhẹ là từ 13 đến 15 tuổi.¹⁵ Các trường hợp vi phạm quy định trên mà ảnh hưởng đến sự phát triển về thể chất, tinh thần, nhân phẩm của trẻ em thì được coi là “*lao động trẻ em*”¹⁶ và ILO nghiêm cấm các trường hợp này.¹⁷ Theo ILO, “*lao động trẻ em được hiểu là các công việc tước đi thời thơ ấu của trẻ, cản trở việc đi học thường xuyên, và gây tác*

⁸ ILO (2017), *Global Estimates of Child Labour, 2012 – 2016*, Geneva, tr.23 (Số liệu này được ILO cập nhật 04 năm/lần)

⁹ Xem thêm Công ước của Liên hiệp quốc về Quyền trẻ em năm 1989, Công ước 138 về tuổi lao động tối thiểu năm 1973, Công ước 182 về xoá bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất năm 1999, Công ước 105 về xoá bỏ lao động cưỡng bức năm 1957, Công ước về lao động cưỡng bức năm 1930, Công ước về Lao động giúp việc gia đình năm 2011, Nghị định thư không bắt buộc bổ sung Công ước quyền trẻ em về trẻ em tham gia vũ trang 2000, bổ sung Công ước về quyền trẻ em về việc buôn bán trẻ em, mại dâm trẻ em và văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em năm 2000

¹⁰ Điều 12 Công ước của Liên hiệp quốc về Quyền trẻ em.

¹¹ Điều 28 Công ước của Liên hiệp quốc về Quyền trẻ em.

¹² Điều 6 Công ước của Liên hiệp quốc về Quyền trẻ em.

¹³ Điều 2 Công ước 138 của ILO.

¹⁴ Điều 3 Công ước 138 của ILO.

¹⁵ Điều 7 Công ước 138 của ILO.

¹⁶ Đề cập đến công việc được thực hiện bởi trẻ em dưới độ tuổi lao động tối thiểu phù hợp dựa trên Công ước tuổi tối thiểu của ILO năm 1973 (Công ước 138), cũng như các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất được xác định theo Công ước lao động trẻ em tồi tệ nhất năm 1999 (Công ước 182).

Xem thêm: 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.

¹⁷ ILO, *What is child labour*, truy cập tại địa chỉ: <https://www.ilo.org/ipecc/facts/lang--en/index.htm>, truy cập ngày 17/6/2020.

hại về tinh thần, thể chất, xã hội hay đạo đức của trẻ em và các công việc nguy hiểm và độc hại đến khả năng phát triển thể chất của trẻ em”¹⁸. Đến thời điểm hiện tại, để bảo vệ trẻ em khỏi sự bóc lột sự lao động, ILO đã quy định một khung pháp lý chung để các quốc gia thành viên làm căn cứ xác định các vấn đề pháp lý liên quan đến lao động trẻ em bao gồm Công ước 182 về Các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất và Công ước 138 về lao động trẻ em.

Tuy nhiên, hệ thống pháp luật quốc tế hiện tại chỉ dừng lại ở việc bảo vệ trẻ em khỏi *lao động trẻ em* chứ chưa có quy định liên quan đến quyền lao động của trẻ em hay các lợi ích mà trẻ em cần phải có và cần được pháp luật bảo vệ khi tham gia lao động. Nói cách khác, trẻ em không được pháp luật trực tiếp công nhận quyền lao động. Mặt khác, việc xác định “*các công việc tước đi thời thơ ấu của trẻ, cản trở việc đi học thường xuyên*” là rất khó, trong khi đó quyền lợi của trẻ em như thế nào khi không làm các công việc “*gây tác hại về tinh thần, thể chất, xã hội hay đạo đức của trẻ em và các công việc nguy hiểm và độc hại đến khả năng phát triển thể chất của trẻ em*” lại chưa được bàn đến.

Thực tế, từ những năm 1980, những yêu cầu về quyền lao động của trẻ em đã từng bước bùng nổ ở các nước Châu Mỹ Latinh.¹⁹ Điển hình đầu tiên là chiến dịch của các trẻ em Peru - MANTHOC²⁰ để yêu cầu sự chấp nhận và coi trọng hơn cho các công việc mà trẻ em đang làm, đồng thời yêu cầu được cải thiện điều kiện làm việc của lao động trẻ em. Chiến dịch này mặc dù không đề cập trực tiếp đến Quyền lao động của trẻ em nhưng đã gián tiếp khẳng định quyền được tự làm việc và có điều kiện làm việc tốt hơn của trẻ em.²¹ Sau đó, các hội nghị diễn ra lần lượt tại Huampaní (Peru) vào năm 1997 và tại Dakar (Sénégal) vào năm 1998 đã đề cập trực tiếp đến quyền được làm việc. Hội nghị khẳng định “*Công việc làm nâng cao chất lượng con người*” và công nhận trẻ em lao động là những người đóng góp về kinh tế, xã hội và văn

¹⁸ Nguyên văn như sau “*Child labour often defined as work that deprives children of their childhood, their potential and their dignity, and that is harmful to physical and mental development*”.

¹⁹ Manfred Liebel (2012), *Do children have a right to work? Working children's movements in the struggle for social justice*, Reconceptualizing Children's Rights in International Development: Living Rights, Social Justice, Translations, Cambridge University Press, tr.227.

²⁰ Từ viết tắt của *Movimiento de Adolescentes y Niños Trabajadores Hijos de Obreros Cristianos* (Phong trào người lao động vị thành niên và trẻ em Kitô giáo).

²¹ Manfred Liebel (2012), *Do children have a right to work? Working children's movements in the struggle for social justice*, Reconceptualizing Children's Rights in International Development: Living Rights, Social Justice, Translations, Cambridge University Press, tr.233.

hóa cho quốc gia.²² Theo đó, quyền lao động của trẻ em đã được đề cập đến như một trong những quyền cơ bản của trẻ em bên cạnh các quyền khác như quyền được giáo dục, quyền được chăm sóc, giáo dục hay quyền được nuôi dưỡng.

Tóm lại, không thể phủ nhận rằng khung pháp lý hiện nay đang ngày càng được hoàn thiện hơn để bảo vệ trẻ em khỏi sự bóc lột lao động. Điều này là dễ hiểu khi trẻ em được xem là dễ bị tổn thương hơn người thành niên về cả mặt tâm lý và thể chất. Tuy nhiên, quyền lao động của trẻ em hiện nay vẫn đang là một vấn đề bỏ ngỏ và chưa được quy định cụ thể ở bất kỳ khung pháp lý quốc tế nào. Thậm chí, các chủ thể với mục tiêu cam kết xoá bỏ lao động trẻ em hiện đang tích cực phủ nhận quyền được tham gia của các tổ chức trẻ em trong vấn đề giải quyết quyền lao động của trẻ em.²³ Tuy nhiên, quyền lao động của trẻ em đã có những bước tiến mới khi gần đây, hệ thống pháp luật của một số nước Mỹ Latinh đã có những sự thừa nhận nhất định về quyền lao động của trẻ em.²⁴

2.2. Quyền lao động của trẻ em theo hệ thống pháp luật của một số quốc gia

Nếu quyền được bảo vệ khỏi sự bóc lột lao động của trẻ em được quy định cụ thể và thành văn, thì quyền được việc làm là một quyền được đề nghị bởi chính chủ thể là trẻ em.²⁵ Cần lưu ý rằng, không phải trong mọi trường hợp, quyền làm việc đều phải được xem là sự đóng góp kinh tế của trẻ em cho xã hội. Thực tế, quyền làm việc thể hiện một nội dung chính đó là các công việc của trẻ em tham gia vào đều phải được xã hội đánh giá và đối xử một cách công bằng như những chủ thể xã hội khác.²⁶

Hiện nay, quyền lao động của trẻ em ở một số nước cũng có những sự khác nhau nhất định. Cụ thể, theo Bộ luật dành cho Trẻ em và Thanh thiếu niên của Bolivia²⁷, không cấm trẻ

²² Manfred Liebel (2012), *Do children have a right to work? Working children's movements in the struggle for social justice*, Reconceptualizing Children's Rights in International Development: Living Rights, Social Justice, Translations, Cambridge University Press, tr.233.

²³ Saadi Iven (2012), *Children's Rights as 'Work in Progress': The Conceptual and Practical Contributions of Working Children's Movements*, Children's Rights from Below: Studies in Childhood and Youth, Palgrave Macmillan, tr.160-161.

²⁴ Manfred Liebel (2012), *Do children have a right to work? Working children's movements in the struggle for social justice*, Reconceptualizing Children's Rights in International Development: Living Rights, Social Justice, Translations, Cambridge University Press, tr.244.

²⁵ Manfred Liebel (2012), *Do children have a right to work? Working children's movements in the struggle for social justice*, Reconceptualizing Children's Rights in International Development: Living Rights, Social Justice, Translations, Cambridge University Press, tr.236.

²⁶ Liebel M (2004), *A Will of their Own: Cross-cultural Perspectives on Working Children*, London and New York: Zed Books, tr.22.

²⁷ Bolivia's Code for Children and Adolescents

em dưới 14 tuổi tham gia làm việc mà thay vào đó, Bolivia quy định một hệ thống quy tắc phân biệt giữa các loại công việc tương ứng với từng độ tuổi khác nhau. Ví dụ, trẻ em từ độ tuổi từ 10 đến 14 tuổi được phép làm việc trong những trường hợp đặc biệt, trong những điều kiện cụ thể, được đảm bảo quyền làm việc phù hợp và được bảo vệ khỏi sự bạo lực và bóc lột lao động.²⁸ Thanh thiếu niên dưới 18 tuổi thì thường sẽ được cho phép làm việc sau khi đã được đăng ký với Ủy ban quyền trẻ em của Thành phố và Bộ lao động và thương binh xã hội. Ngoài ra, cũng cần lưu ý rằng, từ ngữ được dùng trong Bộ luật dành cho trẻ em²⁹ và thanh thiếu niên³⁰ là cụm từ “quyền được bảo vệ tại nơi làm việc của trẻ em” thay vì “lao động trẻ em”. Trẻ em theo đó được bảo vệ tại nơi làm việc theo quy định của Bộ luật này,³¹ thay vì bảo vệ trẻ em bằng cách cấm trẻ em làm việc. Thực tế, việc này có xu hướng khiến trẻ em bị tước mất đi khả năng tự vệ vì ngay từ đầu trẻ em đã không có bất kỳ quyền nào tại nơi làm việc. Có thể thấy, Bolivia đang có những quy định đầu tiên tách biệt khỏi việc bảo vệ trẻ em khỏi bóc lột lao động và từng bước khẳng định trẻ em có quyền được lao động bằng việc có những cơ chế để đảm bảo trẻ em được đối xử công bằng như những NLD khác khi tham gia vào một quan hệ lao động

Khác với Bolivia, theo pháp luật Anh, quyền lao động của trẻ em không được thừa nhận. Pháp luật Anh quy định NLD là người từ đủ 18 tuổi trở lên và được hưởng tất cả các quyền và nghĩa vụ liên quan đến lao động. Trường hợp trẻ em 13 tuổi thì chỉ được làm công việc bán thời gian và không được trả mức lương tối thiểu cũng như không tham gia bảo hiểm xã hội, trừ trẻ em làm các công việc liên quan đến truyền hình, kịch phim hoặc người mẫu³².

²⁸ Manfred Liebel (2014), *Protecting the rights of working children instead of banning child labour: Bolivia tries a new legislative approach*, The International Journal of Children's Rights, Số 23(3).

²⁹ Cần lưu ý rằng Bộ luật dành cho Trẻ em và Thanh thiếu niên có sự phân biệt giữa thuật ngữ “trẻ em” và “thanh thiếu niên”. Cụ thể, Bộ luật xác định “trẻ em” nghĩa là những chủ thể chưa đủ 12 tuổi và “thanh thiếu niên” là những người từ đủ 12 tuổi đến 18 tuổi.

³⁰ ILO, NATLEX - *The Code for Children and Adolescents (Ley 548 Código Niño, Niña y Adolescentes)*, truy cập tại địa chỉ:

<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/98215/116793/F-1309915559/BOL98215.pdf>, truy cập ngày 25/6/2020.

³¹ Điều 207, điểm d, Bộ luật dành cho Trẻ em và Thanh thiếu niên của Bolivia.

³² GOV.UK, *Child employment - Minimum ages children can work*, truy cập tại địa chỉ:

[https://www.gov.uk/child-](https://www.gov.uk/child-employment#:~:text=Children%20can%20only%20start%20full,rights%20and%20rules%20then%20apply)

[employment#:~:text=Children%20can%20only%20start%20full,rights%20and%20rules%20then%20apply](https://www.gov.uk/child-employment#:~:text=Children%20can%20only%20start%20full,rights%20and%20rules%20then%20apply), truy cập ngày 25/6/2020.

HỘI THẢO BẢO VỆ QUYỀN TRẺ EM VÀ PHỤ NỮ-NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN

Ngược lại, trường hợp trẻ em từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi thì được làm việc toàn thời gian nhưng có giới hạn về tiền lương mỗi giờ³³.

Trong khi đó, Úc là quốc gia chấp nhận việc trẻ em tham gia vào quan hệ lao động và thực tế là trẻ em trong độ tuổi từ 15 đến 18 chiếm tỷ lệ đáng kể trong lực lượng lao động của quốc gia này³⁴. Mặc dù chính phủ Úc không đưa ra bất kỳ luật liên bang nào quy định về độ tuổi lao động tối thiểu³⁵ nhưng các tiểu bang đã có những quy định riêng về độ tuổi lao động và điều chỉnh chi tiết về vấn đề việc làm của trẻ em³⁶. Các tiêu chuẩn làm việc tối thiểu đang dần được quan tâm như một biện pháp để bảo vệ trẻ em, bằng chứng là các tiểu bang đã và đang sửa đổi, cải cách phạm vi điều chỉnh việc làm trẻ em và ban hành luật riêng cho đối tượng này. Nhiều đạo luật dựa vào tiêu chuẩn “dưới 18 tuổi” để định nghĩa về trẻ em, nhưng một số tiểu bang lại có quy định khác³⁷. Cụ thể, trẻ em có thể không được xem là trẻ em dưới góc độ pháp luật lao động một khi họ bước sang tuổi 12, tuổi 15 hoặc 16, hoặc một khi họ hoàn thành chương trình học bắt buộc tại trường³⁸. Các giới hạn về giờ làm việc: hạn chế giờ làm việc ban đêm, giờ sáng sớm và giờ học trong học kỳ cũng như các điều kiện tối thiểu khác phù hợp với đối tượng lao động là trẻ em được đưa vào đạo luật các tiểu bang³⁹. Theo Các Nguyên tắc Việc làm Trẻ em của New South Wales, trẻ em có các quyền tối thiểu khi tham gia vào quan hệ lao động như quyền được thanh toán cho buổi đào tạo, thông báo về loại việc làm (dài hạn hay thời

³³ GOV.UK, *Child employment - Paying children and young people*, truy cập tại địa chỉ: <https://www.gov.uk/child-employment/paying>, truy cập ngày 25/6/2020.

³⁴ Natalie van der Waardenb (2013), *Regulating for Australia's Youngest Workers*, Children Australia, số 38(2), tr.79.

³⁵ Labor Rights And Child Labor Laws In Australia Labor Rights and Child Labor Laws in Australia, truy cập tại địa chỉ:

https://www.actu.org.au/media/309216/australia_labor_rights_comments_02_09_2003.doc#:~:text=III.&text=The re%20are%20no%20federal%20laws,worst%20forms%20of%20child%20labor, truy cập ngày 01/12/2020.

³⁶ Tiểu bang New South Wales quy định việc sử dụng trẻ em dưới 15 tuổi tham gia các hoạt động giải trí, triển lãm, chụp ảnh hoặc đi bán hàng, giới thiệu sản phẩm tận nhà được quy định bởi Văn phòng Trẻ em - Người giám hộ của Trẻ em (OCCG) và người sử dụng lao động trong các ngành này phải được cho phép tuyển dụng trẻ em và tuân thủ Quy tắc hành nghề. Ngược lại, tại Victoria, trẻ em dưới 13 tuổi nói chung không được tuyển dụng (ngoại lệ đối với các doanh nghiệp gia đình, ngành giải trí và trẻ em trên 11 tuổi giao báo, tài liệu quảng cáo), hơn nữa, trẻ em chỉ được thuê làm 'công việc nhẹ nhàng', làm việc theo giờ nhất định và được nghỉ ngơi theo quy định. Xem thêm: The Library of Congress, *Children's Rights: Australia*, truy cập tại địa chỉ:

<https://www.loc.gov/law/help/child-rights/australia.php#Labor>, truy cập ngày 01/12/2020.

³⁷ Natalie van der Waardenb (2013), *Regulating for Australia's Youngest Workers*, Children Australia, số 38(2), tr.80.

³⁸ Natalie van der Waardenb (2013), *Regulating for Australia's Youngest Workers*, Children Australia, số 38(2), tr.80.

³⁹ Xem thêm: Queensland's Child Employment Regulation 2006, The 2007 New South Wales Child Employment Principles Case.

vụ),...⁴⁰ Bên cạnh đó, tiểu bang Victoria cũng đã đưa ra các quy định thành văn về các loại công việc phù hợp cho trẻ em⁴¹. Những quy định này đã tạo ra hành lang pháp lý quan trọng để bảo vệ người lao động là trẻ em, chống lại sự lợi dụng của người sử dụng lao động về những hạn chế nhận thức của trẻ em trong việc đưa ra những thỏa thuận phù hợp khi tham gia vào lao động. Nhìn chung, mặc dù các tiểu bang của nước Úc đã đưa ra các cách tiếp cận, quy định về người lao động là trẻ em ở nhiều góc độ khác nhau nhưng với cùng mục đích là cân bằng giữa việc bảo vệ trẻ em, giáo dục và những ưu tiên về tăng trưởng việc làm.⁴²

Như vậy, quyền lao động của trẻ em của mỗi quốc gia lại có những quy định rất khác nhau. Đa số, pháp luật của các quốc gia không thừa nhận một cách trực tiếp hoặc hoàn toàn không thừa nhận quyền lao động của trẻ em mà chỉ chú trọng đến việc bảo đảm trẻ em khỏi sự bóc lột lao động và quyền được giáo dục nói chung. Tuy nhiên, với những sự thay đổi của xã hội và nền kinh tế qua từng giai đoạn, quyền lao động của trẻ em đang dần được xem xét một cách nghiêm túc hơn. Về phía trẻ em, các em đang dần nhận thức được quyền lao động là một trong những quyền cơ bản mà các em nên có, và pháp luật nên tôn trọng quyền này như một quyền cơ bản của bất kỳ công dân nào của nước đó.⁴³ Về phía các cơ quan có thẩm quyền, thừa nhận quyền lao động của trẻ em đang dần được xem như một cách để bảo vệ trẻ em khỏi việc bị bóc lột lao động bằng những quy định rõ ràng hơn.⁴⁴

3. Pháp luật Việt Nam về Quyền lao động của trẻ em và một số đề xuất giải pháp hoàn thiện

3.1. Nội dung của pháp luật hiện hành về Quyền lao động của trẻ em

Luật Trẻ em năm 2016 xác định trẻ em là người dưới 16 tuổi. Trong khi đó, độ tuổi được lao động là từ đủ 15 tuổi trở lên. Mặc dù vậy, cá nhân từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi có thể ký kết hợp đồng lao động thông qua người đại diện theo pháp luật của họ. Cụ thể, theo quy định của pháp luật lao động hiện hành, NLD 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

⁴⁰ The 2007 New South Wales Child Employment Principles Case.

⁴¹ Victoria's Child Employment Act 2003.

⁴² Natalie van der Waardenb (2013), *Regulating for Australia's Youngest Workers*, Children Australia, số 38(2), tr.79.

⁴³ Rachel Hodgkin, Peter Newell (2007), *Implementation handbook for the convention on the Rights of the child*, UNICEF, Geneva, tr.5.

⁴⁴ Manfred Liebel (2012), *Do children have a right to work? Working children's movements in the struggle for social justice*, Reconceptualizing Children's Rights in International Development: Living Rights, Social Justice, Translations, Cambridge University Press, tr.233.

sử dụng lao động.⁴⁵ Có thể thấy, NLD từ đủ 15 tuổi trở lên đáp ứng đầy đủ các yếu tố của một mối quan hệ lao động (i) có sự trả lương; (ii) có sự quản lý, điều hành của người sử dụng lao động; và (iii) có sự thuê mướn lao động. Tóm lại, theo pháp luật hiện nay của Việt Nam, những chủ thể được xem là người lao động bắt buộc phải đạt độ tuổi từ đủ 15 tuổi trở lên. Điều này đồng nghĩa với việc, những ai dưới 15 tuổi thì đều không thoả mãn điều kiện về mặt năng lực pháp luật lao động, và do đó không được xem là người lao động trong trường hợp này.

Như vậy, trẻ em dưới 15 tuổi sẽ không được xem là người lao động và do đó, không được thừa nhận quyền lao động theo quy định của pháp luật hiện hành. Bên cạnh đó, khi Việt Nam đang ngày càng tham gia nhiều Công ước quốc tế hơn thì việc điều chỉnh, sửa đổi các quy định của pháp luật hiện hành để phù hợp hơn với các Công ước quốc tế là rất cần thiết. Cụ thể, Bộ luật Lao động 2019 (“BLLĐ 2019”) (có hiệu lực từ 01/01/2021) đã mở rộng phạm vi điều chỉnh của pháp luật về lao động, cụ thể là trường hợp lao động chưa thành niên là người dưới 15 tuổi.⁴⁶ Đây có thể xem là một điểm mới tiên bộ của BLLĐ 2019 khi gián tiếp thừa nhận sự tham gia của trẻ em vào thị trường lao động, kể cả trẻ em chưa đủ 13 tuổi⁴⁷. Nhìn chung, những công việc và nơi làm việc ảnh hưởng đến tinh thần, thể chất, trí tuệ, đạo đức và nhân cách của người chưa thành niên đã được đề cập đến chi tiết hơn. Ví dụ, đối với người chưa đủ 15 tuổi làm việc, người sử dụng lao động phải bố trí giờ làm việc không ảnh hưởng đến thời gian học tập cũng như giới hạn nhóm công việc mà người chưa đủ 15 tuổi có thể tham gia (điểm b Khoản 1 Điều 145 BLLĐ 2019). Trường hợp người từ đủ 13 tuổi đến chưa đủ 15 tuổi thì chỉ được làm công việc nhẹ theo danh mục do Bộ trưởng Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội ban hành.⁴⁸ Riêng người chưa đủ 13 tuổi làm việc thì người sử dụng lao động chỉ được tuyển dụng và sử dụng trong các công việc nghệ thuật, thể dục, thể thao với những hạn chế nhất định.⁴⁹ Ngoài ra, BLLĐ 2019 cũng quy định thêm những quyền lợi riêng dành cho lao động chưa thành niên như được nghỉ hằng năm 14 ngày làm việc.⁵⁰ Thời giờ làm việc của nhóm người lao động chưa thành niên cũng có sự khác biệt hơn các nhóm khác. Cụ thể, đối với người

⁴⁵ Khoản 1 Điều 3 Bộ luật Lao động năm 2012.

⁴⁶ Khoản 1 Điều 3 Bộ luật Lao động 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 về lao động chưa thành niên*”.

⁴⁷ Xem thêm Điều 143, Khoản 3 Điều 145, Khoản 4 Điều 18, điểm c Khoản 2 Điều 122 Bộ luật Lao động 2019

⁴⁸ Khoản 3 Điều 143 Bộ luật Lao động 2019.

⁴⁹ Xem thêm Khoản 3 Điều 145 Bộ luật Lao động 2019.

⁵⁰ Điểm b, Khoản 1 Điều 113 Bộ luật Lao động 2019.

lao động chưa đủ 15 tuổi thì không được làm việc quá 04 giờ trong 01 ngày và 20 giờ trong 01 tuần; không được làm thêm giờ vào ban đêm. Đối với người lao động từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 15 tuổi thì không được làm việc quá 08 giờ trong 01 ngày và 40 giờ trong 01 tuần. Những người lao động nhóm này được làm thêm giờ và làm việc vào ban đêm nhưng chỉ giới hạn trong một số nghề, công việc theo danh mục do Bộ trưởng Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội ban hành. Bên cạnh đó, vì đây là nhóm người lao động thuộc nhóm người dễ bị tổn thương, pháp luật cũng có những quy định đặc thù liên quan đến công việc và nơi làm việc. Cụ thể, trường hợp người lao động trong độ tuổi từ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi thì cấm làm các công việc nặng nhọc vượt quá thể trạng, sản xuất, kinh doanh cồn, rượu, bia...hoặc các công việc khác có tính chất tương tự.⁵¹ Bên cạnh đó, người lao động từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi cũng bị cấm làm việc ở những nơi như dưới lòng đất, trong hang động, cơ sở giết mổ gia súc⁵²... Các quy định trên của pháp luật nhằm để tránh sự tổn hại liên quan đến sự phát triển thể lực, trí lực và nhân cách của người chưa thành niên. Có thể thấy, BLLĐ 2019 chỉ mới quy định về loại công việc, thời gian làm việc, nguyên tắc sử dụng lao động chưa thành niên,... mà chưa đưa ra các cơ sở pháp lý quy định chặt chẽ về quyền lợi cơ bản và riêng biệt dành cho trẻ em - đối tượng dễ bị tổn thương trong bất kỳ môi trường nào.

Việc điều chỉnh một cách gián tiếp và chưa đầy đủ này có thể tạo ra nhiều khoảng trống pháp lý trong việc bảo vệ trẻ em trước bối cảnh lạm dụng và bóc lột sức lao động. Hậu quả là trẻ em dễ bị tước bỏ quyền được hưởng những lợi ích cơ bản của người lao động và được pháp luật bảo vệ trong khi lẽ ra họ còn phải có được những cơ chế bảo vệ riêng biệt và chặt chẽ hơn vì thuộc đối tượng dễ bị tổn thương và cần chăm sóc đặc biệt. Ví dụ, trong trường hợp trẻ em có nhu cầu muốn làm thêm giờ và được sự đồng ý của cha/ mẹ hoặc người giám hộ thì có được hưởng cơ chế tiền lương làm thêm giờ như NLD bình thường không? Hoặc trẻ em có được hưởng các ngày nghỉ phép năm mà vẫn hưởng nguyên tiền lương hay không? Để trả lời cho các câu hỏi trên đòi hỏi cơ chế điều chỉnh cụ thể và phù hợp dưới góc độ pháp luật về lao động. Đây cũng sẽ là giải pháp hiệu quả để ngăn chặn các hành vi xâm phạm quyền, lạm dụng và bóc

⁵¹ Khoản 1 Điều 147 Bộ luật Lao động 2019.

⁵² Khoản 2 Điều 147 Bộ luật Lao động 2019.

lột sức lao động trẻ em, đặc biệt là khu vực lao động phi chính thức nơi mà có số lượng trẻ em tham gia chiếm tỷ lệ cao⁵³.

3.2. Thực trạng pháp luật về Quyền lao động của trẻ em tại Việt Nam

Thứ nhất, theo Điều tra Quốc gia về lao động trẻ em năm 2012, trong tổng số trên 18,3 triệu trẻ em, có khoảng 1/6 trong số này (2,83 triệu em) đang tham gia hoạt động kinh tế.⁵⁴ Theo đó:

*“Trẻ em tham gia hoạt động kinh tế bao gồm trẻ em tham gia vào các hoạt động sản xuất - kinh doanh - dịch vụ, không phân biệt sản xuất để tiêu dùng hay để bán, được trả lương hay không trả lương, thỉnh thoảng hay thường xuyên làm việc, công việc hợp pháp hay không hợp pháp có thời gian làm việc ít nhất một giờ đồng hồ vào bất kỳ ngày nào trong tuần tham chiếu”.*⁵⁵

Thực tế, các hoạt động kinh tế này của trẻ em có bản chất như một công việc bất kỳ nào được đề cập đến trong hợp đồng lao động vì trẻ em đã sử dụng sức lao động của mình để làm một công việc nào đó. Tình trạng nghèo đói là một trong những nguyên nhân làm hạn chế cơ hội đến trường của trẻ em và cũng là nguyên nhân khiến trẻ em phải tham gia vào thị trường lao động từ rất sớm. Cụ thể, tỷ lệ lao động trẻ em là rất cao trong các gia đình có thu nhập thấp, các gia đình sống ở khu vực nông thôn và các gia đình có cha mẹ là người ít học.⁵⁶ Mặt khác, có khoảng một phần ba trẻ em tham gia các hoạt động kinh tế là do sự cần thiết và một phần tư trẻ em lựa chọn làm việc vì lương cao.⁵⁷ Trong bối cảnh dịch bệnh Covid-19, ILO đã ước tính

⁵³ Theo Điều tra quốc gia về Lao động trẻ em 2012 - Các kết quả chính của ILO, Lao động phi chính thức tại Việt Nam chiếm tới 57%, tương đương 18 triệu, góp phần quan trọng trong nền kinh tế. Xem thêm: 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*.

⁵⁴ Tính đến thời điểm này, đây là số liệu mới nhất từ ILO. Đối với Điều tra quốc gia về lao động trẻ em lần thứ hai năm 2018 hiện đang có kế hoạch triển khai theo nội dung của Hội thảo tư vấn xây dựng pháp luật về lao động trẻ em ngày 21/3/2018. Xem thêm: Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, *Hội thảo tư vấn xây dựng pháp luật về lao động trẻ em*, truy cập tại địa chỉ:

<http://www.molisa.gov.vn/Pages/tintuc/chitiet.aspx?tintucID=27658>.

⁵⁵ 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.

⁵⁶ 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.7.

⁵⁷ ILO, *One in ten Vietnamese youngsters aged 5-17 in child labour*, truy cập tại địa chỉ:

[https://www.ilo.org/hanoi/Informationresources/Publicinformation/newsitems/WCMS_237788/lang--en/index.htm?fbclid=IwAR18IoCGz-](https://www.ilo.org/hanoi/Informationresources/Publicinformation/newsitems/WCMS_237788/lang--en/index.htm?fbclid=IwAR18IoCGz-c_19G4h9VOpJ9huPGLUhoRvJ0VI12BlzBI13iLIM02dJIS86g#:~:text=Country%20survey-)

[c_19G4h9VOpJ9huPGLUhoRvJ0VI12BlzBI13iLIM02dJIS86g#:~:text=Country%20survey-](https://www.ilo.org/hanoi/Informationresources/Publicinformation/newsitems/WCMS_237788/lang--en/index.htm?fbclid=IwAR18IoCGz-c_19G4h9VOpJ9huPGLUhoRvJ0VI12BlzBI13iLIM02dJIS86g#:~:text=Country%20survey-)

[,One%20in%20ten%20Vietnamese%20youngsters%20aged%205%2D17%20in%20child,close%20to%20the%20regional%20figure](https://www.ilo.org/hanoi/Informationresources/Publicinformation/newsitems/WCMS_237788/lang--en/index.htm?fbclid=IwAR18IoCGz-c_19G4h9VOpJ9huPGLUhoRvJ0VI12BlzBI13iLIM02dJIS86g#:~:text=Country%20survey-), truy cập ngày 25/6/2020.

có hơn một triệu trẻ em từ 5-17 tuổi đã tham gia lao động trẻ em tại Việt Nam, hơn một nửa trong số đó đang làm công việc nguy hiểm và khi kinh tế gia đình của họ đang bị ảnh hưởng bởi đại dịch COVID-19 thì họ còn có nguy cơ làm việc nhiều giờ hơn hoặc trong điều kiện tồi tệ hơn.⁵⁸ Rõ ràng là việc trẻ em đi làm vì kiếm thu nhập là không thể tránh khỏi khi các em phải mang gánh nặng về kinh tế gia đình. Cơ chế hiện tại chỉ nhằm bảo vệ trẻ em khỏi việc bị bóc lột với xu hướng là hạn chế vắn nạn trẻ em có thể bị tổn thương thông qua lao động, chứ chưa xem xét đến mong muốn của các em trong bối cảnh kinh tế hiện tại hay cơ chế đảm bảo các em được bảo vệ công bằng trong mối quan hệ lao động đó.

Thứ hai, cơ chế hiện tại khiến cho lao động là trẻ em trở thành bên bị yếu thế khi tham gia các hoạt động kinh tế. Hiện nay, Việt Nam chưa đưa ra định nghĩa pháp lý chính thức nào về lao động trẻ em nhưng Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội đã xác định 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”.*⁵⁹

Có thể thấy, về cơ bản “lao động trẻ em” theo pháp luật quốc tế và sự xác định của Việt Nam là tương đồng. Như vậy, rõ ràng là không phải công việc nào do trẻ em thực hiện cũng là lao động trẻ em. Vấn đề đặt ra là, khi trẻ em thực hiện các hoạt động kinh tế một cách hợp pháp và không vi phạm các quy định về lao động thì sẽ không bị coi là lao động trẻ em nhưng pháp luật hiện hành cũng chưa có khung pháp lý cụ thể để công nhận quyền và bảo vệ chủ thể này trong quan hệ lao động. Về phía trẻ em, sự mập mờ trong quy định của pháp luật khiến các em trở nên yếu thế khi tham gia vào các hoạt động kinh tế vì không có cơ chế rõ ràng để các em tự bảo vệ chính bản thân mình. Về phía người sử dụng lao động, điều này sẽ càng khiến cho người

⁵⁸ ILO, *One in ten Vietnamese youngsters aged 5-17 in child labour*, truy cập tại địa chỉ: https://www.ilo.org/hanoi/Informationresources/Publicinformation/newsitems/WCMS_237788/lang--en/index.htm?fbclid=IwAR18IoCGzc_19G4h9VOpJ9huPGLUhoRvJ0V112BlzBI13iLIM02dJIS86g#:~:text=Country%20survey-,One%20in%20ten%20Vietnamese%20youngsters%20aged%205%2D17%20in%20child,close%20to%20the%20regional%20figure, truy cập ngày 25/6/2020.

⁵⁹ ILO, *What is child labour*, truy cập tại địa chỉ: <https://www.ilo.org/ipecc/facts/lang--en/index.htm>, truy cập ngày 02/7/2020. Xem thêm: Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI) và Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO), *Hướng dẫn phòng ngừa và giảm thiểu Lao động trẻ em dành cho doanh nghiệp*.

sử dụng lao động có ưu thế hơn và tạo nhiều “quy luật” riêng để đối xử không công bằng với các lao động là trẻ em.

3.3. Đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật về Quyền lao động của trẻ em

Trong bối cảnh Việt Nam đang thúc đẩy hợp tác quốc tế, thị trường lao động đang ngày càng được đa dạng hoá. Song song đó, sự tham gia lao động là trẻ em là khó tránh khỏi. Thực tế, số lượng lao động là trẻ em ngày càng gia tăng khi pháp luật hiện hành hạn chế sự tham gia lao động của đối tượng này để đảm bảo cho sự phát triển khỏe mạnh, an toàn của trẻ em. Tuy nhiên, vấn đề cấp bách hiện nay trong bối cảnh sự phát triển của thị trường lao động là bảo vệ những trẻ em đang tham gia làm việc khỏi mọi sự xâm hại, lạm dụng, đảm bảo những quyền cơ bản và lợi ích hợp pháp để tránh việc trẻ em phải làm trong những thị trường ngầm và chịu nhiều thiệt hại do không có hành lang pháp lý bảo vệ. Trên cơ sở đó, tác giả kiến nghị quyền lao động của trẻ em nên được pháp luật ghi nhận trực tiếp để có cơ sở điều chỉnh các hoạt động của lao động là trẻ em và có cơ chế bảo vệ chủ thể này. Cụ thể, khi tham gia lao động, trẻ em sẽ được đối xử công bằng như những NLD khác và bản thân người lao động là trẻ em cũng tự bảo vệ được bản thân mình trước sự bóc lột lao động. Một cách tiếp cận dựa trên quyền sẽ tạo ra hành lang pháp lý đủ mạnh để bảo vệ trẻ em khỏi việc bị tước bỏ quyền và lợi ích chính đáng cũng như tránh những mặt tối trong thị trường lao động khi họ không được công nhận một cách minh thị, trực tiếp là người lao động và không được sự điều chỉnh rõ ràng, cụ thể của pháp luật. Cũng cần lưu ý rằng, việc thừa nhận quyền lao động của trẻ em không có nghĩa là trẻ em bị tước đi các quyền cơ bản mà pháp luật đã ghi nhận. Việc thừa nhận quyền lao động song song cùng các cơ chế để bảo vệ trẻ em khỏi sự bóc lột lao động theo quy định hiện hành sẽ góp phần đáp ứng tốt hơn các nhu cầu của thị trường kinh tế và có cơ chế bảo vệ chặt chẽ hơn đối với lao động là trẻ em.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

Văn bản pháp luật Việt Nam

1. Bộ luật lao động năm 2012.
2. Bộ luật lao động năm 2019.
3. Luật Trẻ em năm 2016.

Văn bản pháp luật nước ngoài

4. Bolivia's Code for Children and Adolescents.

5. Nepal's Children's Act.
6. Queensland's Child Employment Regulation 2006.
7. Singapore's Children and young persons Act.
8. The 2007 New South Wales Child Employment Principles Case.
9. Victoria Child Employment Act 2003.

Điều ước quốc tế

10. Công ước lao động trẻ em tối thiểu năm 1999 (Công ước 182).
11. Công ước Liên hiệp quốc về quyền trẻ em.
12. Công ước tuổi tối thiểu của ILO năm 1973 (Công ước 138).
13. Tuyên ngôn quốc tế về quyền con người.
14. Công ước về xoá bỏ lao động cưỡng bức năm 1957 (Công ước 105).
15. Công ước về lao động cưỡng bức năm 1930.
16. Công ước về Lao động giúp việc gia đình năm 2011.
17. Nghị định thư không bắt buộc bổ sung Công ước quyền trẻ em về trẻ em tham gia vũ trang 2000.
18. Nghị định thư không bắt buộc bổ sung Công ước về quyền trẻ em về việc buôn bán trẻ em, mại dâm trẻ em và văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em năm 2000.

Sách, bài viết nghiên cứu khoa học

19. ILO (2017), *Global Estimates of Child Labour, 2012 – 2016*, Geneva.
20. Liebel M (2004), *A Will of their Own: Cross-cultural Perspectives on Working Children*, London and New York: Zed Books.
21. Manfred Liebel (2012), *Do children have a right to work? Working children's movements in the struggle for social justice*, *Reconceptualizing Children's Rights in International Development: Living Rights, Social Justice, Translations*, Cambridge University Press.
22. Manfred Liebel (2014), *Protecting the rights of working children instead of banning child labour: Bolivia tries a new legislative approach*, *The International Journal of Children's Rights*, Số 23(3).
23. Natalie van der Waardenb (2013), *Regulating for Australia's Youngest Workers*, *Children Australia*, số 38(2).

24. Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI) và Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO), *Hướng dẫn phòng ngừa và giảm thiểu Lao động trẻ em dành cho doanh nghiệp*.

25. Rachel Hodgkin, Peter Newell (2007), *Implementation handbook for the convention on the Rights of the child*, UNICEF, Geneva.

26. Saadi Iven (2012), *Children's Rights as 'Work in Progress': The Conceptual and Practical Contributions of Working Children's Movements*, *Children's Rights from Below: Studies in Childhood and Youth*, Palgrave Macmillan.

27. 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*.

Tài liệu điện tử

28. Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, *Hội thảo tư vấn xây dựng pháp luật về lao động trẻ em*, truy cập tại địa chỉ:

<http://www.molisa.gov.vn/Pages/tintuc/chitiet.aspx?tintucID=27658>.

29. GOV.UK, *Child employment - Minimum ages children can work*, truy cập tại địa chỉ:

[https://www.gov.uk/child-](https://www.gov.uk/child-employment#:~:text=Children%20can%20only%20start%20full,rights%20and%20rules%20then%20apply)

[employment#:~:text=Children%20can%20only%20start%20full,rights%20and%20rules%20then%20apply](https://www.gov.uk/child-employment#:~:text=Children%20can%20only%20start%20full,rights%20and%20rules%20then%20apply), truy cập ngày 25/6/2020.

30. GOV.UK, *Child employment - Paying children and young people*, truy cập tại địa chỉ: <https://www.gov.uk/child-employment/paying>, truy cập ngày 25/6/2020.

31. ILO, NATLEX - The Code for Children and Adolescents (Ley 548 Código Niño, Niña y Adolescentes), truy cập tại địa chỉ:

<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/98215/116793/F-1309915559/BOL98215.pdf>, truy cập ngày 25/6/2020.

32. ILO, *One in ten Vietnamese youngsters aged 5-17 in child labour*, truy cập tại địa chỉ:

https://www.ilo.org/hanoi/Informationresources/Publicinformation/newsitems/WCMS_237788/lang--en/index.htm?fbclid=IwAR18IoCGz-c_19G4h9VOpJ9huPGLUhoRvJ0VI12BlzBI13iLIM02dJIS86g#:~:text=Country%20survey-,One%20in%20ten%20Vietnamese%20youngsters%20aged%205%2D17%20in%20child,close%20to%20the%20regional%20figure, truy cập ngày 25/6/2020.

33. ILO, *What is child labour*, truy cập tại địa chỉ:

<https://www.ilo.org/ipec/facts/lang--en/index.htm>, truy cập ngày 17/6/2020.

34. Labor Rights And Child Labor Laws In Australia Labor Rights and Child Labor Laws in Australia, truy cập tại địa chỉ:

https://www.actu.org.au/media/309216/australia_labor_rights_comments_02_09_2003.doc#:~:text=III.&text=There%20are%20no%20federal%20laws,worst%20forms%20of%20child%20labor, truy cập ngày 01/12/2020.

35. The Library of Congress, *Children's Rights: Australia*, truy cập tại địa chỉ: <https://www.loc.gov/law/help/child-rights/australia.php#Labor>, truy cập ngày 01/12/2020.

THÁCH THỨC TRONG ÁP DỤNG CÁC BIỆN PHÁP XỬ LÝ THAY THẾ HÌNH PHẠT ĐỐI VỚI NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN PHẠM TỘI

*Lê Thị Nga**

Tóm tắt: Luật Trẻ em 2016, Bộ luật Hình sự 2015, Bộ luật Tố tụng hình sự 2015, Luật Xử lý vi phạm hành chính 2012 đã quy định những nguyên tắc tư pháp người chưa thành niên trong đó bước tiến quan trọng mang tính tiến bộ là tăng cường áp dụng các biện pháp “xử lý thay thế” thay thế. Theo đó chỉ áp dụng án phạt tù như là biện pháp cuối cùng đối với NCTN phạm tội. Mặc dù vậy, trên thực tế việc áp dụng các biện pháp xử lý thay thế hình phạt đối với NCTN còn nhiều thách thức, thiếu tính chuyên môn hóa. Việc chậm thành lập Tòa gia đình và người chưa thành niên trong hệ thống tòa án nhân dân ở nhiều địa phương làm chậm tiến trình chuyên môn hóa trong xử lý các vụ án của NCTN. Mặt khác, ở các cơ quan công an, viện kiểm sát, tổ chức trợ giúp tư pháp vẫn chưa có các cán bộ chuyên trách được trang bị các kiến thức và kỹ năng cần thiết để làm việc có hiệu quả với NCTN. Bài viết xuất phát từ quan điểm tiếp cận dựa trên quyền để làm rõ vấn đề đặt ra.

Từ khóa: Người chưa thành niên, xử lý chuyển hướng, phạm tội, vì lợi ích tốt nhất của trẻ em.

1. Đặt vấn đề

Công ước quốc tế về quyền trẻ em (CRC) đã được Liên Hợp Quốc thông qua năm 1989 xác định các quốc gia thành viên công nhận quyền của mọi trẻ em liên quan đến tư pháp hình sự hình sự (TPHS) "được đối xử theo cách thức phù hợp với việc thúc đẩy nhận thức của trẻ em về nhân cách và phẩm giá vốn có, một cách thức làm tăng cường lòng tôn trọng của trẻ em đối với những quyền và tự do cơ bản của người khác và có tính đến độ tuổi của trẻ em cũng như mong muốn thúc đẩy sự tái hòa nhập của trẻ và giúp trẻ em đảm đương một vai trò có tính chất xây dựng trong xã hội"¹. Trên cơ sở CRC, bốn văn bản quan trọng khác về quản lý tư pháp trẻ

* TS., GV Khoa Luật Hành chính, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: ngalt@hul.edu.vn

** **Người phản biện:** PGS.TS. Nguyễn Duy Phương

¹. Viện nghiên cứu quyền con người (2009), *Một số văn kiện của Liên Hợp Quốc về quyền con người trong quản lý tư pháp*, Nxb Công an nhân dân., tr.139

em cũng được cộng đồng thế giới thông qua là: Những quy tắc tiêu chuẩn tối thiểu của Liên Hợp Quốc về hoạt động tư pháp với trẻ em (Quy tắc Bắc kinh), Các hướng dẫn của Liên Hợp Quốc về phòng ngừa phạm pháp ở trẻ em (Các hướng dẫn Riyadh), Quy tắc của Liên Hợp Quốc về bảo vệ trẻ em bị tước tự do (JDLS) và Các hướng dẫn hành động về trẻ em trong hệ thống TPMS nhằm thúc đẩy và bảo đảm các quyền của trẻ em trong lĩnh vực TPMS.

Hiến pháp 2013 của nước ta đã ghi nhận: "*Trẻ em được Nhà nước, gia đình và xã hội bảo vệ, chăm sóc và giáo dục; được tham gia vào các vấn đề về trẻ em. Nghiêm cấm xâm hại, hành hạ, ngược đãi, bỏ mặc, lạm dụng, bóc lột sức lao động và những hành vi khác vi phạm quyền trẻ em*" (khoản 1, Điều 37). Trên cơ sở quy định của Hiến pháp, Luật Trẻ em 2016 (LTE), Bộ luật Hình sự 2015 (BLHS), Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 (BLTTHS), Luật Xử lý vi phạm hành chính 2012 (LXLVPHC) đã quy định những nguyên tắc tư pháp người chưa thành niên (TPNCTN) mang tính định hướng, là những chuẩn mực tối thiểu nhằm tăng cường phòng ngừa, xử lý, giáo dục, phục hồi, tái hòa nhập cộng đồng cho người chưa thành niên vi phạm pháp luật (NCTNVPL). Nội dung của pháp luật được xây dựng nhất quán với nguyên tắc bảo đảm quyền trẻ em theo nghĩa vụ mà Việt Nam đã cam kết khi tham gia các công ước quốc tế về quyền con người nói chung và quyền trẻ em nói riêng.

Trẻ em vi phạm pháp luật nói chung và trẻ em phạm tội nói riêng trên thực tế chính là nhóm dễ bị tổn thương nhất, do chưa trưởng thành đầy đủ về thể lực và trí lực. Mặt khác, dù cho nguyên nhân nào dẫn đến hành vi phạm tội của trẻ thì một sự thật không thể phủ nhận trẻ chính là nạn nhân của việc thiếu sự chăm sóc toàn diện, sự thờ ơ, bỏ mặc hoặc phân biệt đối xử. Chính vì thế, LTE đã coi nhóm trẻ em vi phạm pháp luật là trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt (điểm e, khoản 1, Điều 10).

Cộng đồng quốc tế đã và đang thúc đẩy các quốc gia trong hoạt động xây dựng và thực hiện các văn bản pháp luật quốc nội phù hợp với pháp luật quốc tế; giải quyết các quan điểm, phong tục tập quán có hại; khuyến khích thảo luận cởi mở về các vấn đề bảo vệ trẻ em trên các phương tiện truyền thông và trong các tổ chức chính trị, xã hội, nghề nghiệp và đoàn thể quần chúng; tăng cường năng lực cho gia đình và cộng đồng; cung cấp các dịch vụ bảo vệ, phục hồi và tái hòa nhập thiết yếu cho trẻ em rơi vào hoàn cảnh đặc biệt này.

Nhất quán với chính sách trên, quá trình xây dựng pháp luật và chính sách về bảo vệ trẻ em và đảm bảo cho trẻ em phạm tội có cơ hội tiếp cận các điều kiện chăm sóc, giáo dục cơ bản

thiết yếu để bảo đảm sự phát triển lành mạnh. Hệ thống TPNCTN của Việt Nam không hướng tới mục đích trừng phạt, thay vào đó là để ứng phó với hành vi sai trái của trẻ em thông qua các biện pháp phục hồi chức năng hoặc hỗ trợ từ các cơ quan chính phủ và các dịch vụ xã hội. Các phán quyết của tòa án cho hành vi trái pháp luật nói chung là khoan dung hơn, nghiêng về chính sách cải tạo, giáo dục, hòa nhập chứ không nghiêng về xu hướng trừng phạt như thủ tục dành cho người trưởng thành.

Vì thế TPNCTN đã quy định: “*Việc xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội phải bảo đảm lợi ích tốt nhất của người dưới 18 tuổi và chủ yếu nhằm mục đích giáo dục, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh, trở thành công dân có ích cho xã hội.*” (khoản 1, Điều 91, BLHS). Các biện pháp xử lý thay thế hướng tới mục đích giúp trẻ em có hành vi phạm tội có cơ hội tốt nhất để tiếp cận tương lai. Các hình thức xử lý thay thế bao gồm: Khiển trách, Hòa giải tại cộng đồng, Đưa đi trường giáo dưỡng (các điều: 93, 94, 95, 96 BLHS).

Đề thúc đẩy việc áp dụng các biện pháp xử lý thay thế hình phạt, hoạt động của Hệ thống TPNCTN liên quan mật thiết tới công tác xã hội trên ba khía cạnh, cụ thể: 1) là sự tích hợp của thủ tục tư pháp, có nghĩa là, không để xem xét và giải quyết vấn đề hoàn toàn từ quan điểm pháp luật hình sự. Thay vào đó, các biện pháp áp dụng thay thế được xem như là một hệ thống tư pháp hội nhập, bao gồm: Sự hội nhập của xã hội và điều hành công lý, sự hội nhập của tư pháp hình sự, dân sự và hành chính, sự hội nhập của tư pháp hình sự và phúc lợi, và sự tích hợp của bảo vệ quyền với việc giáo dục, phòng ngừa, khắc phục; 2) là việc tham gia của các yếu tố cộng đồng trong quá trình thực thi công lý, thông qua việc cung cấp các môi trường gia đình thay thế khi cha mẹ hiện có không bảo đảm các quyền của trẻ em, môi trường giáo dục và phát triển; 3) sự tham gia của xã hội dân sự trong và sau khi tiến hành các hoạt động TTHS như sự tham gia của các chuyên gia, của các nhà hòa giải trong hệ thống tư pháp hình sự dành cho trẻ em và sự tham gia của các dịch vụ xã hội trước, trong và sau quá trình TTHS với sự nhấn mạnh mục tiêu phục hồi của trẻ em, bảo đảm lợi ích tốt nhất cho trẻ em.

Như vậy, từ góc độ bảo vệ quyền trẻ em, việc áp dụng các biện pháp xử lý thay thế hình phạt đối với trẻ em phạm tội phải đáp ứng các yêu cầu:

Thứ nhất, trong hoạt động TTHS, các cơ quan chức năng cần luôn quán triệt nguyên tắc hình phạt tù chỉ áp dụng như là biện pháp cuối cùng (Điều 37 (b), CRC), (khoản 1, Điều 419, khoản 6 Điều 423, BLTTHS và các khoản 1, 4, 6 của Điều 91, BLHS): Việc áp dụng hình phạt

tù đối với trẻ em phạm tội “*chỉ coi như là biện pháp cuối cùng trong trường hợp thật sự cần thiết. Trẻ em phạm tội có thể được miễn trách nhiệm hình sự, nếu người đó phạm tội ít nghiêm trọng hoặc tội nghiêm trọng, gây hại không lớn, có nhiều tình tiết giảm nhẹ và được gia đình hoặc cơ quan, tổ chức nhận giám sát, giáo dục. Do đó hình phạt áp dụng cho trẻ em phạm tội cần phải đưa ra nhiều cơ hội để giải quyết với trẻ em có xung đột với pháp luật thông qua việc sử dụng các biện pháp xã hội và/hoặc biện pháp giáo dục, và chỉ rất hạn chế việc sử dụng việc tước đoạt tự do, và đặc biệt là giam giữ tiền xét xử, như là một biện pháp cuối cùng. Trong các giai đoạn của quá trình tố tụng, tước quyền tự do chỉ được sử dụng như là một biện pháp cuối cùng và trong một thời hạn thích hợp ngắn nhất*”².

Thứ hai, cần chú ý, trong quan hệ mà trẻ em phạm tội tham gia, phía chủ thể thực hiện nghĩa vụ bảo vệ quyền trẻ em đồng thời là phía chủ thể mang quyền lực nhà nước. Nếu phía chủ thể này không nhận thức đúng, đầy đủ vị trí trong mối quan hệ rất dễ dẫn đến nguy cơ lạm quyền hoặc thiếu trách nhiệm từ những người tiến hành tố tụng hoặc những người tham gia tố tụng. Điều này cần một cơ chế hoạt động chặt chẽ để bảo đảm quyền của trẻ em được tôn trọng và bảo vệ đầy đủ khi các em tham gia các quan hệ pháp luật phát sinh trước, trong và sau quá trình TTTHS.

Thứ ba, trẻ em trong quan hệ này dù là nhóm là chủ thể hưởng quyền nhưng lại là nhóm yếu thế bởi xuất phát từ đặc thù về tâm lý và thể chất của trẻ. Do còn non nớt trong nhận thức và đang trong giai đoạn có nhiều biến chuyển về tâm lý, thể chất, kinh nghiệm sống chưa nhiều, rất dễ bị ảnh hưởng bởi những tác động từ bên ngoài, vì thế trẻ em chưa hoàn toàn có thể tự mình bảo vệ các quyền của mình trong một môi trường đặc biệt là môi trường TTTHS.

Thứ tư, trong mối quan hệ này phải hài hòa các lợi ích: Lợi ích của nạn nhân, lợi ích của xã hội và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người phạm tội. Trong mối quan hệ ba bên này, không thể vì bất cứ lý do gì để đề cao lợi ích của một bên nào đó mà có thể coi nhẹ các lợi ích khác. Chính vì vậy, trong một số trường hợp, do tính chất nghiêm trọng của vụ án, các cơ quan tiến hành tố tụng chịu sức ép rất lớn từ công luận. Điều này đòi hỏi những người trực tiếp tiến hành TTTHS phải là những người có năng lực chuyên môn cao, thực sự là chuyên gia trong lĩnh vực TPMS đối với NCTN.

². Viện nghiên cứu quyền con người (2008), *Bình luận và khuyến nghị chung của các ủy ban Công ước thuộc Liên Hợp Quốc về quyền con người*, Nxb Công an nhân dân, tr.818.

Thứ năm, việc áp dụng biện pháp xử lý thay thế hình phạt trong TPHS hướng tới mục tiêu bảo vệ quyền trẻ em. Để bảo vệ quyền của trẻ em tham gia vào quan hệ TTHS, bên cạnh các hoạt động của các cơ quan tiến hành tố tụng, cần thiết có sự tham gia tích cực của gia đình, cộng đồng, các tổ chức hỗ trợ tư pháp và các dịch vụ xã hội.³

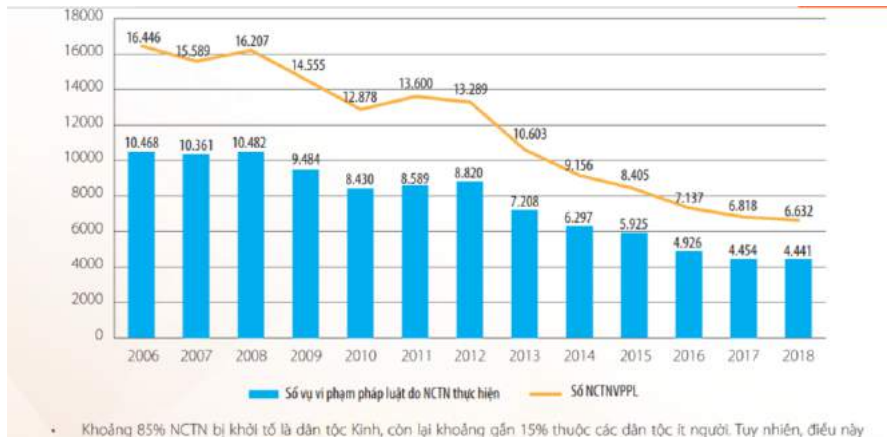
Thứ sáu, trung tâm của hệ thống TPHS cho trẻ em xung đột với pháp luật là tòa án NCTN mà hiện nay ở Việt Nam biết đến dưới tên gọi Tòa Gia đình và Người chưa thành niên. Nhiệm vụ của tòa án Gia đình và NCTN khác tòa án dành cho người trưởng thành là biện pháp chế tài áp dụng không hướng tới mục đích trừng phạt, thay vào đó là để ứng phó với hành vi sai trái của trẻ em thông qua các biện pháp phục hồi chức năng hoặc hỗ trợ từ các cơ quan chính phủ. Các phán quyết của tòa án cho hành vi trái pháp luật nói chung là khoan dung hơn, nghiêng về chính sách cải tạo, giáo dục, hòa nhập chứ không nghiêng về xu hướng trừng phạt như thủ tục dành cho người trưởng thành.

2. Thực trạng việc áp dụng các biện pháp xử lý thay thế đối với trẻ em phạm tội

Năm 1990, Việt Nam nhanh chóng gia nhập CRC mà không có bất kỳ sự bảo lưu nào. Trong suốt thời gian qua, Việt Nam luôn nỗ lực trong việc thực hiện các cam kết quốc tế và nâng cao các điều kiện bảo đảm và bảo vệ quyền trẻ em. Song nếu như hành lang pháp lý cho việc bảo đảm và bảo vệ quyền của trẻ em Việt Nam nói chung và trẻ em phạm tội nói riêng ngày càng hoàn thiện thì một thực tế đáng buồn là tình trạng trẻ em phạm tội ở Việt Nam trong những năm qua vẫn rất cao, từ năm 2006 đến năm 2018, trung bình mỗi năm có 13000 NCTNVPL bị xử lý hình sự hoặc hành chính⁴

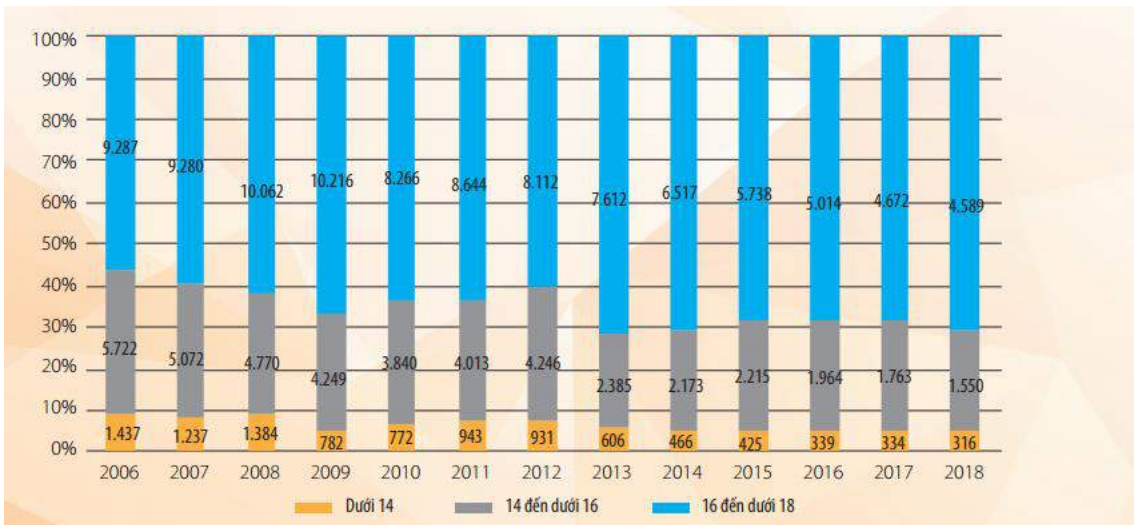
³. Viện nghiên cứu quyền con người (2008), *Bình luận và khuyến nghị chung của các ủy ban Công ước thuộc Liên Hợp Quốc về quyền con người*, Nxb Công an nhân dân, tr.818.

⁴. Bộ Tư pháp, Unicef (2019), Báo cáo nghiên cứu “*Pháp luật về phòng ngừa, xử lý, phục hồi, tái hòa nhập cộng đồng đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật và tình hình người chưa thành niên vi phạm pháp luật tại Việt Nam*”, tr. 2



Biểu 1. Số vụ và số NCTN vi phạm pháp luật (2006-2018)⁵

Số liệu trên cho thấy, so với năm 2006 thì năm 2018 chỉ còn trên 42 % nhưng đây vẫn là một con số rất lớn. Mặt khác, nhóm tuổi vi phạm không có thay đổi nhiều giữa 3 nhóm. Có thể thấy điều này qua hình dưới đây:



Biểu 2. NCTN VPPL phân theo nhóm tuổi (2006-2018)⁶

Để bảo đảm một tương lai tươi sáng hơn cho trẻ em phạm tội, BLHS và BLTTHS đã quy định “những biện pháp mạnh mẽ hơn để xử lý chuyển hướng người chưa thành niên vi

⁵. Bộ Tư pháp, Unicef (2019), Báo cáo nghiên cứu “Pháp luật về phòng ngừa, xử lý, phục hồi, tái hòa nhập cộng đồng đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật và tình hình người chưa thành niên vi phạm pháp luật tại Việt Nam”, tr.2

⁶. Bộ Tư pháp, Unicef (2019), Báo cáo nghiên cứu “Pháp luật về phòng ngừa, xử lý, phục hồi, tái hòa nhập cộng đồng đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật và tình hình người chưa thành niên vi phạm pháp luật tại Việt Nam”, tr.2.

phạm phạm luật ra ngoài hệ thống tư pháp hình sự; đưa ra những biện pháp thay thế và hạn chế mạnh mẽ hơn đối với việc giam giữ người chưa thành niên vi phạm pháp luật; và bảo vệ tốt hơn người chưa thành niên khỏi nhiều hình thức bạo lực, xâm hại”⁷.

Để thúc đẩy việc áp dụng các biện pháp xử lý thay thế hình phạt tù đối với trẻ em phạm tội, “từ 2013 đến 2018, hơn 20 văn bản dưới luật đã được ban hành để hướng dẫn thi hành các luật mới có liên quan đến phòng ngừa, xử lý, giáo dục, phục hồi”⁸ đối với trẻ em phạm tội. Theo đó, các hoạt động tập huấn và xây dựng năng lực nhằm thi hành hiệu quả các quy định mới của pháp luật về tư pháp NCTN được đẩy mạnh trên mọi hình thức và phương pháp truyền thông.

Việc xử lý thay thế hình phạt được quy định hướng tới mục đích giúp trẻ em có hành vi phạm tội có cơ hội tốt nhất để tiếp cận tương lai. Bảo đảm cho trẻ em phạm tội được bảo đảm quyền của mình, hệ thống cơ quan tiến hành TTHS cũng được cải cách mà trọng tâm là việc xây dựng tòa án chuyên trách. Theo đó “Tòa gia đình và người chưa thành niên đang được hình thành trên toàn quốc, hiện đã có 36 tỉnh/thành phố thành lập tòa gia đình và người chưa thành niên”⁹.

Trong giai đoạn từ năm 2006 đến năm 2017, số trẻ em bị áp dụng biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng giảm 8 lần. Từ 2010 đến 2018, số phạm nhân là trẻ em chấp hành án trong trại giam giảm 84%.¹⁰

Dù những thành tích đạt được là không thể phủ nhận, song trên thực tế việc áp dụng các biện pháp xử lý thay thế có những thách thức, chưa đạt được kết quả như kỳ vọng. Hiện “cứ 10 trẻ em phạm tội và bị kết án thì có 9 em bị áp dụng hình phạt tù có thời hạn. Khoảng 1/3 số này

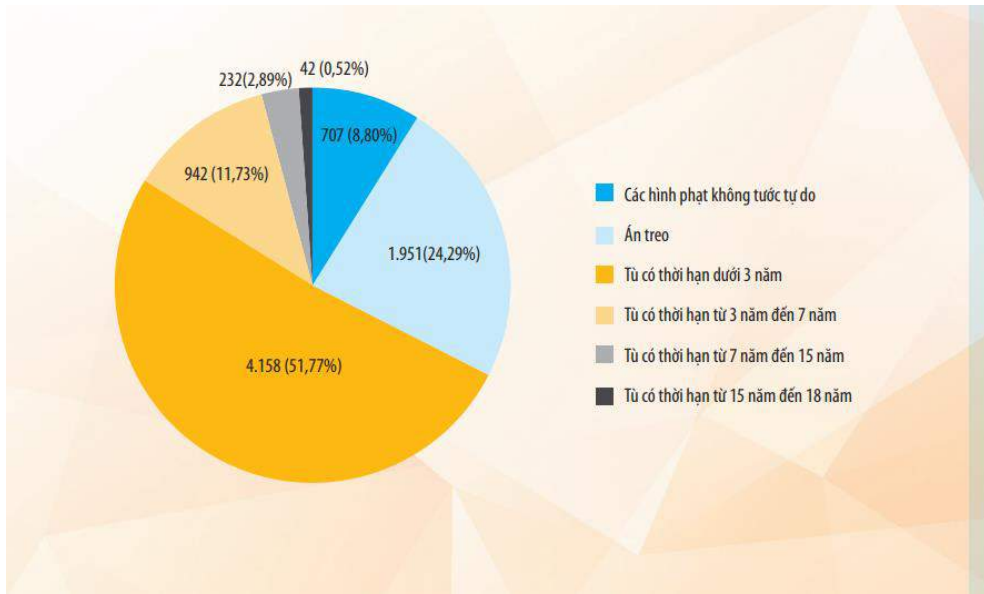
⁷. Youssouf Abdel-Jelil, Trừng phạt khắc nghiệt đối với trẻ em vi phạm pháp luật không ngăn chặn được tình hình tội phạm, <https://www.unicef.org/vietnam/vi/stories/tr%E1%BB%ABng-ph%E1%BA%A1t-kh%E1%BA%AFc-nghi%E1%BB%87t-%C4%91%E1%BB%91i-v%E1%BB%9Bi-tr%E1%BA%BB-em-vi-ph%E1%BA%A1m-ph%C3%A1p-lu%E1%BA%ADt-kh%C3%B4ng-ng%C4%83n-ch%E1%BA%B7n-%C4%91%C6%B0%E1%BB%A3c-t%C3%ACnh-h%C3%ACnh-t%E1%BB%99i>, truy cập: 16:14’ ngày 14/7/2020.

⁸. Bộ Tư pháp, Unicef (2019), Báo cáo nghiên cứu “Pháp luật về phòng ngừa, xử lý, phục hồi, tái hòa nhập cộng đồng đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật và tình hình người chưa thành niên vi phạm pháp luật tại Việt Nam”, tr.2.

⁹. Bộ Tư pháp, Unicef (2019), Báo cáo nghiên cứu “Pháp luật về phòng ngừa, xử lý, phục hồi, tái hòa nhập cộng đồng đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật và tình hình người chưa thành niên vi phạm pháp luật tại Việt Nam”, tr.2.

¹⁰. Bộ Tư pháp, Unicef (2019), Báo cáo nghiên cứu “Pháp luật về phòng ngừa, xử lý, phục hồi, tái hòa nhập cộng đồng đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật và tình hình người chưa thành niên vi phạm pháp luật tại Việt Nam”, tr.3.

được hưởng án treo để giám sát, giáo dục tại cộng đồng trong một thời gian thử thách nhất định”¹¹. Có thể thấy rõ hơn bức tranh này qua số liệu sau:



Hình 3. Áp dụng hình phạt đối với NCTN phạm tội (2006-2018)¹²

Với số liệu trong hình trên cho thấy, tỷ lệ áp dụng hình phạt nghiêm khắc nhất đối với trẻ em phạm tội là hình phạt tù vẫn được áp dụng rất phổ biến chiếm tới 51,77%. Trong khi các biện pháp áp dụng không tước tự do chỉ chiếm 8,80%, và đặc biệt là vẫn áp dụng hình phạt tù 15 năm đến 18 năm với 0,52%. Con số này cho chúng ta thấy một thực trạng rằng dường như các tòa án trong xét xử vẫn còn ngần ngại trong việc áp dụng các hình thức xử lý thay thế hình phạt và đáng phải suy nghĩ hơn là khi áp dụng hình phạt có vẻ như hình phạt tù vẫn là lựa chọn của đại đa số các thành viên trong các hội đồng xét xử.

3. Những vấn đề đặt ra trong thực tiễn

Việc áp dụng hình phạt tù đối với trẻ em chỉ nên áp dụng như là biện pháp cuối cùng, xuất phát từ mục đích bảo đảm cho trẻ em có được môi trường tốt nhất để sửa chữa những sai lầm và có cơ hội phát triển, đảm bảo cho tương lai của trẻ. Trẻ em vốn dĩ sinh ra mang tính thiện. “*Khuynh hướng trẻ em vi phạm pháp luật bị ảnh hưởng nặng nề bởi những yếu tố như gia đình*

¹¹. Bộ Tư pháp, Unicef (2019), Báo cáo nghiên cứu “*Pháp luật về phòng ngừa, xử lý, phục hồi, tái hòa nhập cộng đồng đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật và tình hình người chưa thành niên vi phạm pháp luật tại Việt Nam*”, tr.3.

¹². Bộ Tư pháp, Unicef (2019), Báo cáo nghiên cứu “*Pháp luật về phòng ngừa, xử lý, phục hồi, tái hòa nhập cộng đồng đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật và tình hình người chưa thành niên vi phạm pháp luật tại Việt Nam*”, tr.3.

trẻ, nhà trường hoặc cộng đồng nơi trẻ tiếp xúc với những hành vi có nguy cơ. Bằng chứng cho thấy “làm căng” hay “dọa cho sợ” không làm cho trẻ em từ bỏ những hành vi không đúng đắn, vì tiếp cận theo cách này chưa giải quyết được nguyên nhân căn bản của hành vi đó. Thậm chí việc giam giữ trẻ em chỉ khiến trẻ phải tiếp xúc nhiều hơn với những hành vi tiêu cực và thường đẩy trẻ em vào lối sống phạm tội sau này.”¹³

Để thay đổi hành vi của trẻ, việc áp dụng các biện pháp xử lý đối với trẻ phạm tội cần phải hài hòa các lợi ích: 1) an toàn xã hội; 2) phát triển toàn diện đối với trẻ; 3) bảo đảm công bằng và bình đẳng.

Tuy nhiên, xem xét thực tiễn cho thấy Việt Nam TPMS áp dụng cho trẻ em phạm tội vẫn còn tồn tại những vấn đề sau:

1. Hiện chúng ta “vẫn thiếu các chiến lược tư pháp người chưa thành niên mang tính toàn diện và cơ chế điều phối, phối hợp liên ngành hiệu quả”. Điều này dẫn đến hiệu quả thấp trong việc áp dụng các biện pháp xử lý thay thế. Chưa làm rõ được trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức trong việc quản lý trẻ em trong khoảng thời gian tiến hành TTHS và thi hành bản án với những biện pháp xử lý thay thế. Mặt khác, trong luật cũng chưa quy định rõ cơ chế phối hợp giữa các cơ quan, tổ chức và gia đình trong hoạt động giáo dục trẻ.

2. Hệ thống luật pháp, chính sách về tư pháp người chưa thành niên vẫn còn một số khiếm khuyết, bao gồm cả việc không có luật tư pháp NCTN để tạo cơ sở pháp lý vững chắc cho việc hình thành một hệ thống tư pháp NCTN chuyên biệt. Chúng ta hiện chưa có một mạng lưới cán bộ chuyên trách, được đào tạo và trả lương để hỗ trợ việc giáo dục, phục hồi NCTNVPPPL tại cộng đồng. Chính vì vậy đã giảm hiệu quả trong việc áp dụng các biện pháp xử lý thay thế. Hiện trong cộng đồng, hoạt động này về phía Chính quyền được giao cho một công chức phụ trách vấn đề trẻ em cùng với các vấn đề lao động, xã hội khác. Tuy nhiên, do ở các địa phương không có nhân viên xã hội vì thế việc giáo dục trẻ em chủ yếu được giao cho công an địa phương theo dõi và thực hiện. Trên thực tế điều này không đạt được hiệu quả như mong muốn

¹³. Youssef Abdel-Jelil, Trừng phạt khắc nghiệt đối với trẻ em vi phạm pháp luật không ngăn chặn được tình hình tội phạm, <https://www.unicef.org/vietnam/vi/stories/tr%E1%BB%ABng-ph%E1%BA%A1t-kh%E1%BA%AFc-nghi%E1%BB%87t-%C4%91%E1%BB%91i-v%E1%BB%9Bi-tr%E1%BA%BB-em-vi-ph%E1%BA%A1m-ph%E1%BB%A1p-lu%E1%BA%ADt-kh%E1%BB%B4ng-ng%E1%BB%83n-ch%E1%BA%B7n-%C4%91%C6%B0%E1%BB%A3c-t%E1%BB%ACnh-h%E1%BB%99i>, truy cập: 16:14’ ngày 14/7/2020.

vì lực lượng công an hiện cũng không có nhân sự có kiến thức chuyên môn và kỹ năng làm việc với trẻ em.

3. Việc chậm trễ thành lập Tòa gia đình và người chưa thành niên trong hệ thống tòa án nhân dân vẫn chưa được khắc phục. Mặt khác, ở các cơ quan công an, kiểm sát, luật sư thì vẫn chưa có các cán bộ chuyên trách được trang bị các kiến thức và kỹ năng cần thiết để làm việc có hiệu quả với NCTN.

4. Mặt khác, dù hình thức lập hồ sơ đưa đi trường giáo dưỡng là hình thức xử lý chuyên hướng mang tính nhân đạo, tạo cơ hội học tập, tu dưỡng cho trẻ em, mặc dù vậy, đây vẫn là biện pháp tước tự do. Theo CRC, tước tự do vẫn là loại chế tài nghiêm khắc nhất, chỉ được phép áp dụng sau cùng, đối với trường hợp trẻ em thực hiện vi phạm pháp luật nghiêm trọng mang tính bạo lực hoặc tái phạm nhiều lần. Do đó cần phải chú trọng hơn tới các hình thức xử lý chuyên hướng khác là: giao cho gia đình quản lý giáo dục, Giáo dục tại xã, phường và các biện pháp.

5. Việc thực hiện hình thức giao cho gia đình quản lý giáo dục cũng gặp nhiều khó khăn, nhiều trường hợp trẻ em phạm tội không có môi trường gia đình an toàn. Số liệu thống kê cho thấy, phần lớn trẻ em phạm tội có hoàn cảnh gia đình khó khăn, vì thế trong những trường hợp này việc giao cho gia đình quản lý giáo dục không đạt được mục đích, nhiều em tiếp tục tái phạm hành vi vi phạm pháp luật.

6. Hiện số liệu thống kê chưa đầy đủ, do đó chưa đánh giá được chính xác tỷ lệ trẻ em có chuyển biến tích cực sau khi được áp dụng biện pháp xử lý chuyên hướng. Ngoài ra việc áp dụng các biện pháp khác đối với trẻ em phạm tội chưa đạt hiệu quả mong muốn, trên thực tế trẻ em vẫn có nguy cơ gánh chịu sự kỳ thị từ cộng đồng và xã hội, mặc dù họ không bị kết án, nhiều trường hợp "họ bị “gắn mác” là người vi phạm pháp luật, kể cả trong trường hợp trẻ em bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn và trường giáo dưỡng.

7. Ở phương diện khác, các nghiên cứu chỉ ra cho thấy các dịch vụ giáo dục, phục hồi tại cộng đồng cho trẻ em, chẳng hạn như tham vấn, giáo dục kỹ năng sống, dạy nghề, còn hạn chế cả về số lượng lẫn chất lượng, do vậy chưa thể hỗ trợ trẻ em phạm tội một cách hiệu quả trong việc giải quyết các nguyên nhân và điều kiện vi phạm pháp luật.

4. Kết luận

Với những gì đã chỉ ra ở trên cho thấy việc xử lý thay thế hình phạt đối với trẻ em phạm tội vẫn còn thấp, hiệu quả chưa cao vì các yếu tố: 1) do môi trường gia đình và môi trường xã hội chưa đảm bảo, vì thế việc quản lý, giáo dục trẻ em chưa đạt hiệu quả mong muốn và chưa thực sự được chú trọng; 2) thiếu sự phối hợp chặt chẽ giữa gia đình, cộng đồng và chính quyền; 3) thiếu nhân sự có chuyên môn và kỹ năng làm việc với trẻ đang trong giai đoạn xử lý chuyển hướng tại cộng đồng; 4) chưa quy định trách nhiệm cụ thể của các bên trong trường hợp để trẻ có hành vi tái phạm trong thời gian xử lý chuyển hướng.

Hệ thống tư pháp NCTN có sự tham gia của rất nhiều cơ quan, tổ chức, có liên kết với nhau và phụ thuộc lẫn nhau. Để việc áp dụng các biện pháp xử lý thay thế đối với trẻ em phạm tội đạt hiệu quả, cần thiết tiến hành đồng bộ các hoạt động.

Một là, cần tiếp tục hoàn thiện hệ thống tư pháp NCTN, cụ thể: 1) cần xác định rõ chức năng, nhiệm vụ và trách nhiệm của từng cơ quan, cũng như cơ chế bảo đảm điều phối, phối hợp có hiệu quả và nhất quán trong định hướng hoạt động của tất cả các bên tham gia; 2) thúc đẩy tiến trình xây dựng Luật TPNCTN để bảo đảm tính đồng bộ và thống nhất của pháp luật. Hệ thống tư pháp NCTN phải được xây dựng đồng bộ, để hỗ trợ cho Tòa án trong các phán quyết, cần có sự hỗ trợ từ phía các nhân viên xã hội; 3) cần quy định bắt buộc phải có sự tham gia của người làm công tác xã hội chuyên trách về trẻ em xung đột với pháp luật. “Cần quy định rõ trong LTE, BLHS, BLTTHS, LXLVPHC và các văn bản dưới luật về vai trò, chức năng, nhiệm vụ của nhân viên công tác xã hội trong việc phòng ngừa, xử lý, giáo dục, phục hồi và tái hòa nhập cộng đồng cho NCTNVPP. Cần giao cho một cơ quan chịu trách nhiệm phát triển và quản lý đội ngũ nhân viên công tác xã hội trong hệ thống tư pháp.”¹⁴

Hai là, cần xác định một cơ quan đầu mối về “tư pháp NCTN, có trách nhiệm điều phối và thúc đẩy việc hoàn thiện chính sách, bảo đảm công tác phối hợp liên ngành được chặt chẽ và hiệu quả cũng như theo dõi, giám sát tổng thể về tư pháp NCTN”¹⁵. Hiện nay chúng ta có nhiều cơ quan, tổ chức có trách nhiệm nhưng do không có cơ quan đầu mối dẫn đến không có cơ

¹⁴. Bộ Tư pháp, Unicef (2019), Báo cáo nghiên cứu “Pháp luật về phòng ngừa, xử lý, phục hồi, tái hòa nhập cộng đồng đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật và tình hình người chưa thành niên vi phạm pháp luật tại Việt Nam”.

¹⁵. Bộ Tư pháp, Unicef (2019), Báo cáo nghiên cứu “Pháp luật về phòng ngừa, xử lý, phục hồi, tái hòa nhập cộng đồng đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật và tình hình người chưa thành niên vi phạm pháp luật tại Việt Nam”.

quan chịu trách nhiệm cuối cùng. Chỉ khi có cơ quan chịu trách nhiệm trực tiếp mới có thể ra các quyết định chính xác.

Ba là, để chương trình xử lý chuyên hướng, tư pháp phục hồi đạt hiệu quả, cần thiết phải có mô hình gia đình thay thế, bởi quan sát thực tế cho thấy, tỷ lệ trẻ em vi phạm pháp luật do gia đình không quan tâm hoặc thiếu môi trường gia đình tốt là rất lớn. Việt Nam hiện nay chưa có quy định cụ thể cho vấn đề này mặc dù trong LTE có đề cập đến.

Bốn là, cần có chương trình hỗ trợ cho trẻ em, cha, mẹ hoặc người giám hộ các kiến thức về quyền của trẻ trong TPHS. Điều này giúp cho trẻ em và người giám hộ của trẻ hiểu đầy đủ về các quyền của trẻ trong TTHS, tránh tình trạng do thiếu hiểu biết mà không đòi hỏi các cơ quan tiến hành TTHS, người tiến hành TTHS thực hiện các nghĩa vụ của họ.

Năm là, cần quy định rõ trách nhiệm của gia đình mà cụ thể của người giám hộ và đồng thời có biện pháp chế tài khi để xảy ra tình trạng trẻ đang trong thời gian áp dụng các biện pháp xử lý thay thế hình phạt mà lại phạm tội mới.

Cần nhắc lại rằng: “Đưa trẻ em vào tù là không hiệu quả trong việc giáo dục, phục hồi và phòng ngừa tái phạm, do đó luật pháp không cần phải hà khắc hơn nữa. Vì tuổi chưa thành niên là thời gian trẻ em có thể bị ảnh hưởng tốt hơn hoặc xấu đi, phục hồi và tái hòa nhập cần phải là mục tiêu chính.”¹⁶./

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Tư pháp, Unicef (2019), Báo cáo nghiên cứu “*Pháp luật về phòng ngừa, xử lý, phục hồi, tái hòa nhập cộng đồng đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật và tình hình người chưa thành niên vi phạm pháp luật tại Việt Nam*”.

2. Youssouf Abdel-Jelil, *Trừng phạt khắc nghiệt đối với trẻ em vi phạm pháp luật không ngăn chặn được tình hình tội phạm*,

<https://www.unicef.org/vietnam/vi/stories/tr%E1%BB%ABng-ph%E1%BA%A1t-kh%E1%BA%AFc-nghi%E1%BB%87t-%C4%91%E1%BB%91i-v%E1%BB%9Bi-tr%E1%BA%BB-em-vi-ph%E1%BA%A1m-ph%C3%A1p-lu%E1%BA%ADt-kh%C3%B4ng-ng%E1%BB%A3c-t%C3%ACnh-h%E1%BB%99i>, truy cập: 16:14’ ngày 14/7/2020.

¹⁶. Youssouf Abdel-Jelil, Trừng phạt khắc nghiệt đối với trẻ em vi phạm pháp luật không ngăn chặn được tình hình tội phạm, <https://www.unicef.org/vietnam/vi/stories/tr%E1%BB%ABng-ph%E1%BA%A1t-kh%E1%BA%AFc-nghi%E1%BB%87t-%C4%91%E1%BB%91i-v%E1%BB%9Bi-tr%E1%BA%BB-em-vi-ph%E1%BA%A1m-ph%C3%A1p-lu%E1%BA%ADt-kh%C3%B4ng-ng%E1%BB%A3c-t%C3%ACnh-h%E1%BB%99i>, truy cập: 16:14’ ngày 14/7/2020.

ng% C4% 83n-ch% E1% BA%B7n-% C4% 91% C6% B0% E1% BB% A3c-t% C3% ACnh-
h% C3% ACnh-t% E1% BB% 99i, t

3. Quốc Hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2013), *Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*.
4. Quốc Hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2015, 2017), *Bộ luật Hình sự*.
5. Quốc Hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2015, 2017), *Bộ luật Tố tụng Hình sự*.
6. Quốc Hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2012), *Luật xử lý Vi phạm Hành chính*.
7. Quốc Hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2016), *Luật Trẻ em*.
8. Viện nghiên cứu quyền con người (2008), *Bình luận và khuyến nghị chung của các ủy ban Công ước thuộc Liên Hợp Quốc về quyền con người*, Nxb Công an nhân dân.
9. Viện nghiên cứu quyền con người (2009), *Một số vấn đề của Liên Hợp Quốc về quyền con người trong quản lý tư pháp*, Nxb Công an nhân dân.

QUYỀN LAO ĐỘNG CỦA TRẺ EM THEO PHÁP LUẬT QUỐC TẾ VÀ KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

*Lê Ngọc Phú**

*Bùi Thị Quỳnh Trang***

Tóm tắt: Trẻ em là nhóm dễ tổn thương theo luật nhân quyền quốc tế¹, đặc biệt là trong vấn đề lao động. Mặc dù vấn đề kiểm soát lao động trẻ em thông qua các điều ước quốc tế và pháp luật quốc gia luôn nhận được sự quan tâm lớn, những vi phạm về quyền lao động của trẻ em vẫn tồn tại và ảnh hưởng tới quyền con người cơ bản của trẻ em. Trong xu thế toàn cầu hoá hiện nay, vấn đề sử dụng lao động là trẻ em ngày càng phổ biến và phức tạp, điều này dẫn đến những khó khăn nhất định cho quá trình ngăn chặn và loại bỏ vi phạm về quyền của lao động trẻ em. Bài viết tập trung phân tích những vấn đề lý luận về quyền lao động của trẻ em và các quy định về quyền lao động của trẻ em theo pháp luật quốc tế. Trên cơ sở đó, bài viết đánh giá các quy định của pháp luật Việt Nam liên quan đến vấn đề quyền lao động của trẻ em và đề xuất các biện pháp nhằm hạn chế những hậu quả do vi phạm quyền lao động của trẻ em.

Từ khoá: Trẻ em, quyền lao động, pháp luật quốc tế, pháp luật Việt Nam.

Dẫn nhập:

Tuyên ngôn quốc tế về nhân quyền năm 1948 khẳng định trẻ em là đối tượng được đặc biệt chăm sóc, giúp đỡ². Trẻ em, xuất phát từ yếu tố chưa phát triển về thể chất, trí lực và tâm lý, luôn là đối tượng dễ tổn thương do sự tác động xã hội trong quá trình tham gia vào các quan hệ xã hội, trong đó có các quan hệ lao động. Mặc dù các vi phạm quyền lao động của trẻ em đã được điều chỉnh trong hệ thống pháp luật quốc gia và quốc tế, tuy nhiên những vấn đề liên quan đến vi phạm quyền lao động của trẻ em vẫn còn tồn tại và phát triển theo những phương thức khác nhau trên toàn cầu. Sự phát triển của khoa học kỹ thuật và quá trình toàn cầu hoá hiện nay, một mặt mở ra những điều kiện mới cho quá trình bảo vệ quyền lao động của trẻ

* GV Khoa Luật hành chính, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: phulun@hul.edu.vn

** GV Khoa Luật quốc tế, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: trangbtq@hul.edu.vn

*** **Người phản biện: TS. Lê Thị Thảo**

¹ Ủy ban về quyền trẻ em (2002), Nhận xét chung số 2, CRC / GC / 2002/2, vai trò của các tổ chức nhân quyền quốc gia độc lập trong việc thúc đẩy và bảo vệ quyền của trẻ em

² Theo Báo cáo Điều tra quốc gia về Lao động trẻ em năm 2012 của Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội.

em song vẫn tiềm tàng những khó khăn cho quá trình ngăn chặn, khắc phục hậu quả lao động trẻ em, đặc biệt là tại các quốc gia đang phát triển như Việt Nam. Trong bối cảnh đó, Việt Nam đã tiến hành xây dựng hệ thống pháp luật, chính sách cụ thể nhằm bảo vệ trẻ em khỏi các hành vi vi phạm quyền lao động. Tuy nhiên, trên thực tế vẫn còn tồn tại những vi phạm về quyền lao động của trẻ em, điều này cho thấy những vấn đề bất cập nhất định trong hệ thống chính sách và quy định của pháp luật Việt Nam về quyền lao động của trẻ em.

Trong phạm vi bài viết này, nhóm tác giả sẽ trình bày hệ thống quy định của các Công ước, khuyến nghị quốc tế và pháp luật Việt Nam về bảo vệ quyền lao động của trẻ em. Bài viết hướng tới một số mục tiêu như sau: (1) Phân tích quyền lao động của trẻ em theo pháp luật quốc tế, (2) Trình bày, đánh giá tính tương thích của pháp luật Việt Nam đối với các quy định của pháp luật quốc tế và (3) Đề xuất một số giải pháp góp phần bảo vệ quyền lao động trẻ em.

1. Khái lược về Quyền lao động của trẻ em trong pháp luật quốc tế

Trẻ em là đối tượng dễ tổn thương và đóng vai trò quan trọng trong sự phát triển của thế giới. Điều 25 Tuyên ngôn quốc tế về Nhân quyền năm 1948 quy định “... *trẻ em được quyền hưởng sự chăm sóc và hỗ trợ đặc biệt*”. Tuyên bố của Liên Hợp Quốc về quyền trẻ em năm 1959 (Tuyên bố 1959) tiếp tục khẳng định và làm rõ quan điểm trên: “*Trẻ em, do chưa trưởng thành về tinh thần và thể lực cần có sự bảo vệ và chăm sóc đặc biệt, bao gồm sự bảo vệ về pháp lý thích hợp, trước cũng như sau khi sinh*”³. Trẻ em là đối tượng đang trong tình trạng chuyển giao⁴, do đó, cần được quan tâm, tạo điều kiện thuận lợi để được hưởng quyền về chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội. Nhằm phát huy mạnh mẽ hơn các điều kiện thúc đẩy sự phát triển của quyền trẻ em, năm 1989 Liên Hợp Quốc đã thông qua Công ước về Quyền trẻ em (Công ước CRC) xác định trẻ em là người dưới 18 tuổi, trừ trường hợp pháp luật áp dụng với trẻ em đó quy định tuổi thành niên sớm hơn (Điều 1). Tại Công ước Nghiêm cấm và hành động khẩn cấp xoá bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất năm 1999 (Công ước 182), thuật ngữ “trẻ em” sẽ áp dụng cho tất cả những người dưới 18 tuổi⁵. Đối với lĩnh vực lao động, theo quy định tại điều 2 Công ước về Độ tuổi tối thiểu của ILO năm 1973 (Công ước số 138), độ tuổi lao động của trẻ em được xác định là không dưới dưới 15 tuổi, độ tuổi được xác định là kết thúc

³ Lời nói đầu tuyên bố Liên Hợp Quốc về Quyền Trẻ em năm 1959

⁴ Gudmundur Alfredsson & Asbjorn Eide (2010), Tuyên ngôn quốc tế nhân quyền, 1948, Mục tiêu chung của Nhân loại, Nxb Lao động, tr. 563

⁵ Điều 2 Công ước Nghiêm cấm và hành động khẩn cấp xoá bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất năm 1999 (Công ước số 182)

bậc giáo dục. Tuy nhiên, độ tuổi tối thiểu này không áp dụng cho những công việc phụ giúp gia đình hay tham gia vào sản xuất nhỏ tại gia đình⁶. Bên cạnh đó, pháp luật quốc gia có thể quy định cho phép trẻ em 12 tuổi làm những việc nhẹ, miễn là không gây hại tới sự phát triển của trẻ em và không ảnh hưởng đến việc học ở trường của trẻ em⁷. Đối với các công việc nặng và đặc thù, bất kỳ công việc hoặc nghề nghiệp nào mà tính chất hoặc điều kiện tiến hành có thể có hại cho sức khỏe, sự an toàn hoặc đạo đức của thanh thiếu niên thì mức tuổi lao động tối thiểu không được dưới 18 tuổi⁸. Quy định về độ tuổi lao động là phương thức quan trọng nhằm “*cân bằng giữa quyền của trẻ em, chủ thể của các quyền được mức độ phát triển năng lực cần được tôn trọng, với các cơ chế quy định nghĩa vụ của các quốc gia*”⁹. Thông qua đó, các quốc gia có thể tiến hành xây dựng các quy định về độ tuổi lao động tối thiểu phù hợp với tình hình của từng quốc gia cụ thể và sự phát triển đầy đủ, toàn diện của trẻ em.

Quyền lao động là một trong những quyền dân sự, chính trị quan trọng của trẻ em. Quyền lao động của trẻ em được thể hiện thông qua việc trẻ em sẽ được nhận vào làm việc trước một độ tuổi tối thiểu thích hợp: trong mọi trường hợp, trẻ em sẽ không bị bắt buộc hoặc không được phép làm một công việc gì hoặc một nghề nào mà có thể gây hại đến sức khỏe và giáo dục của trẻ em hoặc can thiệp vào sự phát triển về mặt thể chất, tinh thần hoặc đạo đức của trẻ em. Vấn đề tôn trọng và bảo đảm các điều kiện lao động cho trẻ em mang một số ý nghĩa như sau: *Thứ nhất*, quy định các quyền của trẻ em khi tham gia vào các quan hệ kinh tế và quan hệ lao động tạo điều kiện cần thiết cho sự phát triển của trẻ em trên nguyên tắc “*lợi ích của trẻ em phải là mối quan tâm hàng đầu*” và ưu tiên “*sự sống còn và phát triển của trẻ em*”. Ý nghĩa này đã được khẳng định tại Công ước quốc tế về quyền trẻ em: “*trẻ em cần được chuẩn bị đầy đủ để có thể sống một cuộc sống riêng trong xã hội và cần được nuôi dưỡng theo tinh thần các lý tưởng được nêu ra trong Hiến chương Liên Hợp Quốc, nhất là tinh thần hòa bình, phẩm giá, khoan dung, tự do, bình đẳng và đoàn kết*”¹⁰. *Thứ hai*, vấn đề đẩy lùi tình trạng lao động trẻ em cần được tiến hành trong mối liên hệ với việc thực hiện có hiệu quả các quyền thụ hưởng và quyền tham gia của trẻ em. Khoản 2 Điều 7 Công ước số 182 quy định: “*Mỗi Nước thành viên,*

⁶ Điều 5 Công ước về Độ tuổi tối thiểu năm 1973 (Công ước số 138)

⁷ Điều 7 Công ước về Độ tuổi tối thiểu năm 1973 (Công ước số 138)

⁸ Điều 3 Công ước về Độ tuổi tối thiểu năm 1973 (Công ước số 138)

⁹ UNICEF (2007), Implementation handbook for the Convention on the rights of the child: Fully revised third edition, p.1, NXB United Nation, NewYork, USA.

¹⁰ Lời nói đầu Công ước Quốc tế về Quyền trẻ em

có xem xét đến tầm quan trọng của giáo dục trong việc xoá bỏ nạn lao động trẻ em, tiến hành các biện pháp hữu hiệu và trong một thời gian định sẵn". Khả năng tiến hành các biện pháp cần thiết để đảm bảo quyền lao động của trẻ em sẽ không mang lại hiệu quả triệt để nếu như những điều kiện về xoá đói giảm nghèo, giáo dục hay y tế dành cho trẻ em không được cải thiện rõ rệt. Bên cạnh sự hỗ trợ, giúp đỡ từ phía bên ngoài, chính trẻ em cũng có thể thể hiện ý kiến, tiếng nói của bản thân về các vấn đề trong quá trình tham gia vào quan hệ lao động, bởi lẽ chính các em là người hiểu rõ những nhu cầu của bản thân hơn ai hết. Đây là cách thức mà các quyền khác hỗ trợ quá trình thúc đẩy quyền lao động của trẻ em.

Bảo vệ quyền của trẻ em khi tham gia vào các quan hệ lao động là một trong những vấn đề nhận được sự quan tâm lớn của mỗi quốc gia và cộng đồng quốc tế. Trong những năm đầu của thế kỉ XX, các văn kiện pháp lý quốc tế như Công ước về nô lệ năm 1926 của Hội Quốc Liên, Công ước về lao động cưỡng bức với yêu cầu loại trừ các hình thức *"lao động cưỡng bức"* năm 1930, Công ước về quyền dân sự, chính trị (ICCPR) năm 1966 đều tiếp cận các vi phạm về lao động trong mối quan hệ với vấn đề sở hữu và chưa đề cập đến vấn đề lao động trẻ em một cách riêng biệt. Tuyên bố năm 1959 cũng chỉ nhấn mạnh đến nguyên tắc trẻ em phải được bảo vệ chống lại mọi hình thức bỏ rơi, tàn ác và bóc lột. Tuy nhiên, đến khi Công ước của Liên Hợp Quốc về quyền trẻ em năm 1989 (Công ước CRC) được ban hành, quyền lao động của trẻ em mới được ghi nhận tại một văn bản chính thức, trong đó đã đặt ra vấn đề về quyền của trẻ em được bảo vệ khỏi bị bóc lột về kinh tế, quyền được bảo đảm về độ tuổi, giờ giấc làm việc, điều kiện lao động của người làm công và các hình thức phạt tiền hay các hình thức phạt thích hợp khác¹¹. Đối với vấn đề xác định những vi phạm về quyền lao động của trẻ em, ILO đã sử dụng cách tiếp cận rộng rãi hơn thông qua việc đưa ra các khái niệm như *"những hình thức bóc lột lao động trẻ em tồi tệ"* hoặc *"những hình thức tương tự như nô lệ"* và sử dụng khái niệm *"lao động trẻ em"* như một hiện tượng cần được loại bỏ. Tại Công ước Nghiêm cấm và hành động khẩn cấp xoá bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất năm 1999 (Công ước số 182), các hình thức *"bóc lột lao động trẻ em tồi tệ"* đã được xác định bao gồm các hoạt động

¹¹ Điều 32 Công ước của Liên Hợp Quốc về quyền trẻ em năm 1989 (Công ước CRC)

mua bán trẻ em, nông nô, lao động gán nợ, lao động cưỡng bức hoặc các công việc khác ảnh hưởng đến sức khỏe, sự an toàn và đạo đức của các em¹².

Trách nhiệm của các quốc gia trong việc tôn trọng và bảo đảm quyền lao động của trẻ em được thể hiện trong nhiều văn kiện của Liên Hợp Quốc và tổ chức ILO. Điều 32 của Công ước CRC quy định: *“Các Quốc gia thành viên thừa nhận quyền của trẻ em được bảo vệ không bị bóc lột về kinh tế và không phải làm bất kỳ Công việc gì nguy hiểm hoặc ảnh hưởng đến việc học hành của trẻ em, hoặc có hại đối với sức khỏe hay sự phát triển về thể chất, trí tuệ, tinh thần, đạo đức hay xã hội của trẻ em”*. Hiện nay, ILO có 2 Công ước mang tính chất bắt buộc đối với các quốc gia thành viên về vấn đề lao động trẻ em bao gồm Công ước về tuổi lao động tối thiểu năm 1973 (Công ước 138) và Công ước Nghiêm cấm và hành động khẩn cấp xoá bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất năm 1999 (Công ước 182). Công ước số 138 yêu cầu: *“Các Quốc gia thành viên Công ước này cam kết theo đuổi một chính sách quốc gia được xây dựng để bảo đảm việc xoá bỏ một cách hiệu quả tình trạng lao động trẻ em và để nâng dần độ tuổi tối thiểu được tuyển dụng vào làm việc hoặc được tham gia lao động tới độ tuổi mà thanh thiếu niên đạt được mức độ phát triển đầy đủ nhất về thể chất và trí lực”*¹³. Có thể thấy rằng Công ước số 182 là văn bản pháp lý quốc tế điều chỉnh trực tiếp nhất về vấn đề ngăn chặn những vi phạm về quyền lao động của trẻ em trong bối cảnh hiện nay. Công ước số 182 kêu gọi các quốc gia xây dựng các khung pháp lý, chính sách cụ thể nhằm loại trừ tình trạng lao động trẻ em, bảo vệ của trẻ em khỏi các hình thức bóc lột kinh tế và cưỡng bức trẻ em làm các công việc độc hại hoặc các công việc ảnh hưởng đến việc học tập, sức khỏe, sự phát triển tâm sinh lý, các vấn đề đạo đức và quan hệ xã hội của trẻ em¹⁴. Đồng thời, Công ước yêu cầu quốc gia thành viên sẽ chỉ định một cơ quan có thẩm quyền phụ trách triển khai các điều khoản của Công ước này¹⁵.

Như vậy, pháp luật quốc tế đã dành sự quan tâm lớn đối với việc bảo vệ quyền lao động của trẻ em nhằm đảm bảo sự phát triển toàn diện của trẻ em, thể hiện ở một số nét cơ bản như sau:

¹² Điều 3 Công ước Nghiêm cấm và hành động khẩn cấp xoá bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất năm 1999 (Công ước số 182)

¹³ Điều 1 Công ước về Độ tuổi tối thiểu năm 1973 (Công ước số 138)

¹⁴ Điều 32 Công ước quốc tế về quyền trẻ em

¹⁵ Điều 7 Công ước Nghiêm cấm và hành động khẩn cấp xoá bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất 1999

Thứ nhất, quyền lao động của trẻ em được thực hiện trên ba khía cạnh cơ bản: (i) Quy định về độ tuổi tối thiểu tham gia vào các quan hệ lao động của trẻ em là 15 tuổi; (ii) Quyền được bảo vệ khỏi các hình thức bóc lột; (iii) Xác định và xoá bỏ những hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất.

Thứ hai, quyền được bảo vệ về nhân phẩm, thân thể của trẻ em trong quan hệ lao động là quyền mang tính tuyệt đối, buộc các quốc gia phải thực hiện mà không có các giới hạn. Đồng thời, quyền lao động của trẻ em gắn liền và góp phần bảo vệ các quyền khác như quyền của trẻ em về giáo dục, y tế, quyền được bảo vệ và quyền tham gia vào các hoạt động của xã hội;...

Thứ ba, các văn kiện pháp lý quốc tế chú trọng đặt ra các mục tiêu và trách nhiệm của các quốc gia trong việc tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm việc thực hiện quyền của trẻ em khi tham gia vào các quan hệ kinh tế, lao động.

2. Bảo đảm quyền lao động của trẻ em theo pháp luật Việt Nam

Sự mở cửa của nền kinh tế thị trường đã mang lại những hình thức sử dụng lao động gây tổn thương tới trẻ em. Nhiều trẻ em trở thành đối tượng phải chịu nguy cơ bị bóc lột lao động và lạm dụng tình dục, đặc biệt là các trẻ em làm việc ở khu vực kinh tế phi chính thức, trong môi trường lao động không được quản lý. Theo Kết quả Khảo sát quốc gia về Lao động trẻ em năm 2012 do Bộ Lao động – Thương binh và xã hội phối hợp với Tổng cục Thống kê và Tổ chức lao động thế giới (ILO) thực hiện, Việt Nam ghi nhận khoảng 2,8 triệu trẻ em đang tham gia vào các hoạt động kinh tế, chiếm khoảng 15,4% tổng số trẻ em. Trong đó, đa số trẻ em tham gia các hoạt động kinh tế tập trung ở khu vực nông thôn trong lĩnh vực trồng trọt, chăn nuôi, tập trung ở các nhóm tuổi từ 15-17. Đáng chú ý, tỷ lệ trẻ em ở nông thôn tham gia vào các hoạt động kinh tế ở nhóm tuổi 12 – 14 tuổi tương đối cao, chiếm 15,4%. Địa điểm làm việc của trẻ em chủ yếu là tại nhà, trên cánh đồng, một số tại các doanh nghiệp, đường phố, nhà hàng khách sạn, công trường xây dựng, văn phòng, mỏ đá¹⁶ ... Một bộ phận đáng kể trẻ em làm việc trong điều kiện lao động ngoài trời, đi lại nhiều dễ bị tai nạn, nguy hiểm, điều kiện lao động quá nóng, lạnh, môi trường có hóa chất gây hại, dễ bị tai nạn, thương tích và các tổn thương khác đến sự phát triển thể chất của trẻ em.

Sự gia tăng các ảnh hưởng của xu thế toàn cầu hoá dẫn đến những yêu cầu về tính liên kết từ cấp độ quốc tế và quốc gia đến từng cấp địa phương nhằm giải quyết các vấn đề liên

¹⁶ Theo Báo cáo Điều tra quốc gia về Lao động trẻ em năm 2012 của Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội.

quan đến quyền lao động của trẻ em. Để bảo vệ quyền lao động của trẻ em một cách hiệu quả cần có cơ chế phối hợp trong cộng đồng quốc tế và sự phát huy các giá trị truyền thống của từng quốc gia.

Việt Nam là nước đầu tiên khu vực châu Á và nước thứ hai trên thế giới phê chuẩn Công ước Quốc tế về Quyền trẻ em 1989 (Công ước CRC) vào ngày 20 tháng 02 năm 1990. Trên tinh thần bảo vệ tối ưu quyền lao động của trẻ em được quy định tại Điều 32 của Công ước CRC, Chính phủ đã thực hiện nội luật hóa các quy định của pháp luật quốc tế vào trong hệ thống pháp luật quốc gia, đồng thời đẩy mạnh triển khai, thực thi chính sách bảo đảm quyền trẻ em. Ngoài ra, Chính phủ Việt Nam cũng đã phê chuẩn hai Công ước cơ bản của ILO liên quan đến lao động trẻ em, đó là Công ước về Tuổi tối thiểu được phép lao động (Công ước số 138) và Công ước cấm và hành động ngay lập tức để xóa bỏ những hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất (Công ước số 182).

Về cơ bản, Đảng và Nhà nước Việt Nam quan niệm “*Chăm sóc, giáo dục và bảo vệ trẻ em là vấn đề có tính chiến lược, lâu dài, góp phần quan trọng vào việc chuẩn bị và nâng cao chất lượng nguồn nhân lực phục vụ sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước và hội nhập quốc tế. Đầu tư cho trẻ em là đầu tư cho tương lai của đất nước. Làm tốt công tác này là trách nhiệm của các cấp ủy đảng, chính quyền, đoàn thể, gia đình và toàn xã hội*”¹⁷. Ngay từ năm 1947, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã ký Sắc lệnh số 29 – SL ngày 12/03/1947 quy định cụ thể từng nội dung liên quan đến trẻ và quyền lao động của trẻ em. Quyền trẻ em nói chung và quyền lao động của trẻ em nói riêng tiếp tục được ghi nhận trong các bản Hiến pháp năm 1959, 1980, 1992 và đặc biệt vấn đề này đã được quy định cụ thể trong Hiến pháp năm 2013 với những điểm tiến bộ vượt bậc. Hiến pháp năm 2013 xây dựng một chế định mới về sự bảo hộ và bảo đảm quyền của trẻ em trong các quan hệ lao động tại Điều 35 như sau: “*Nghiêm cấm phân biệt đối xử, cưỡng bức lao động, sử dụng nhân công dưới độ tuổi lao động tối thiểu*”. Đây là một định chế pháp lý được xác lập trên hai đường song song: bảo hộ và bảo đảm¹⁸. Đối với trẻ em, lao động chỉ được tiếp cận ở dạng “quyền”, cụ thể trẻ em có quyền được lựa chọn tham gia vào những hoạt động mang lại lợi ích vật chất hoặc tinh thần cho bản thân, gia đình và xã hội

¹⁷ Chỉ thị số 20/CT-TW ngày 5/11/2012 của Bộ Chính trị về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác chăm sóc, giáo dục và bảo vệ trẻ em trong tình hình mới.

¹⁸ Hoàng Minh Khôi (2014), *Hiến pháp năm 2013 với việc bảo vệ quyền của trẻ em*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 271(15), tháng 8/2014, tại <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=208168>, truy cập ngày 03/07/2020.

phù hợp với khả năng cá nhân và điều kiện của pháp luật. Vì vậy, sự bảo hộ của Hiến pháp đối với quyền trẻ em trong quan hệ lao động nhất định còn được xem là tạo ra cơ hội để các em thể hiện tài năng, năng khiếu sớm ngay từ độ tuổi thiếu niên, nhi đồng. Bên cạnh đó, Hiến pháp nghiêm cấm các trường hợp sử dụng cách thức không hợp pháp để lừa dối hoặc bắt buộc trẻ em lao động trái ý muốn; sự phân biệt đối xử tiêu cực về nhân phẩm, danh dự và sức khỏe của trẻ em trong quan hệ lao động. Trên cơ sở quy định tại Điều 35 của Hiến pháp 2013, hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật liên quan đã cụ thể hóa nguyên tắc bảo đảm và bảo hộ quyền lao động của trẻ em.

Thứ nhất, Luật trẻ em số 102/2016/QH13 năm 2016. Trên tinh thần và các quy định về quyền trẻ em của Hiến pháp Việt Nam năm 2013 và Công ước CRC, ngày 5/4/2016, Quốc hội ban hành Luật trẻ em nhằm tạo cơ sở pháp lý cho việc bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em, tạo điều kiện cho trẻ em phát triển toàn diện, xứng đáng là chủ nhân tương lai của đất nước. Theo quy định của Luật này, trẻ em được xác định là người dưới 16 tuổi¹⁹. Quy định này là cơ sở để xác định quyền tham gia vào các quan hệ lao động theo các quy định cụ thể của pháp luật lao động. Ngoài ra, Luật trẻ em cũng xây dựng các quy định điều chỉnh trực tiếp các hành vi xâm phạm đến trẻ em, cụ thể quyền được bảo vệ dưới mọi hình thức để không bị bóc lột sức lao động; không phải lao động trước tuổi, quá thời gian hoặc làm công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm theo quy định của pháp luật; không bị bố trí công việc hoặc nơi làm việc có ảnh hưởng xấu đến nhân cách và sự phát triển toàn diện của trẻ em²⁰.

Thứ hai, Bộ luật Lao động số 45/2019/QH14 năm 2019. Bộ luật Lao động là văn bản điều chỉnh trực tiếp những vấn đề liên quan đến quyền lao động của trẻ em, bao gồm quy định về độ tuổi lao động tối thiểu, thời gian làm việc đối với người lao động chưa thành niên và nguyên tắc khi sử dụng người lao động chưa thành niên.

Về độ tuổi lao động tối thiểu, Bộ luật Lao động quy định người lao động là người từ đủ 15 tuổi trở lên²¹, trừ một số trường hợp người lao động tham gia vào các công việc đặc thù mang tính chất nhẹ nhàng thì độ tuổi lao động tối thiểu là 13 tuổi hoặc thậm chí một số trường hợp còn chấp nhận người lao động dưới 13 tuổi²². Như vậy, Bộ luật Lao động đã ghi nhận trường hợp trẻ em tham gia vào các quan hệ lao động, tuy nhiên tùy thuộc vào tính chất công

¹⁹ Điều 1 Luật trẻ em 2016.

²⁰ Điều 26 Luật trẻ em 2016.

²¹ Khoản 1 Điều 3 Bộ luật Lao động năm 2019

²² Điều 143 Bộ luật Lao động năm 2019

việc để phân định độ tuổi lao động tối thiểu đối với người lao động là trẻ em. Cụ thể, trẻ em từ 13 tuổi đến dưới 15 tuổi chỉ được làm các công việc nhẹ sau đây²³: (i) Diễn viên: múa; hát; xiếc; điện ảnh; sân khấu kịch, tuồng, chèo, cải lương, múa rối (trừ múa rối dưới nước); (ii) Vận động viên năng khiếu: thể dục dụng cụ, bơi lội, điền kinh (trừ tạ xích), bóng bàn, cầu lông, bóng rổ, bóng ném, bi-a, bóng đá, các môn võ, đá cầu, cầu mây, cờ vua, cờ tướng, bóng chuyền; (iii) Các nghề truyền thống: chằm men gốm, cưa vỏ trai, vẽ tranh sơn mài, làm giấy dó, nón lá, se nhang, chằm nón, dệt chiếu, làm trống, dệt thổ cẩm, làm bún gạo, làm giá đỗ, làm bánh đa (miến), làm bánh đa Ké; (iv) Các nghề thủ công mỹ nghệ: thêu ren, mộc mỹ nghệ, làm lược sừng, đan lưới vó, làm tranh Đông Hồ, nặn tò he; (v) Đan lát, làm các đồ gia dụng, đồ thủ công mỹ nghệ từ nguyên liệu tự nhiên như: mây, tre, nứa, dừa, chuối, bèo lục bình; (vi) Nuôi tằm; (vii) Gói kẹo dừa. Trường hợp trẻ em dưới 13 tuổi thì các công việc được phép tham gia chỉ bao gồm diễn viên hoặc vận động viên năng khiếu. Ngoài ra, đối với người lao động là trẻ em từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi, Bộ luật Lao động cấm sử dụng nhóm đối tượng này làm các công việc mang, vác, nâng các vật nặng vượt quá thể trạng của người chưa thành niên; sản xuất, kinh doanh cồn, rượu, bia, thuốc lá, chất tác động đến tinh thần hoặc chất gây nghiện khác; sản xuất, sử dụng hoặc vận chuyển hóa chất, khí gas, chất nổ; bảo trì, bảo dưỡng thiết bị, máy móc; phá dỡ các công trình xây dựng; nấu, thổi, đúc, cán, dập, hàn kim loại; lặn biển, đánh bắt thủy, hải sản xa bờ và công việc khác gây tổn hại đến sự phát triển thể lực, trí lực, nhân cách của trẻ em hoặc làm việc tại những địa điểm như công trường xây dựng; cơ sở giết mổ gia súc; sòng bạc, quán bar, vũ trường, phòng hát karaoke, khách sạn, nhà nghỉ, cơ sở tắm hơi, cơ sở xoa bóp; điểm kinh doanh xổ số, dịch vụ trò chơi điện tử; dưới nước, dưới lòng đất, trong hang động, trong đường hầm và những nơi làm việc khác gây tổn hại đến sự phát triển thể lực, trí lực, nhân cách của trẻ em²⁴.

Về thời giờ làm việc, dựa trên độ tuổi lao động của trẻ em, Bộ luật Lao động quy định các mức thời gian làm việc khác nhau. Đối với trẻ em từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi tham gia lao động, thời gian làm việc bị giới hạn ở mức tối đa là 08 giờ trong một ngày và 40 giờ trong một tuần, tuy nhiên đối tượng này vẫn được phép làm thêm giờ, làm việc vào ban đêm trong một số nghề, công việc nhất định do Bộ trưởng Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội ban

²³ Danh mục công việc nhẹ được sử dụng người dưới 15 tuổi làm việc Ban hành kèm theo Thông tư số 11/2013/TT-BLĐTBXH ngày 11 tháng 06 năm 2013 của Bộ trưởng Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội.

²⁴ Điều 147 Bộ luật Lao động năm 2019.

hành²⁵. Đối với trường hợp trẻ em dưới 15 tuổi, thời gian làm việc tối đa trong một ngày là 04 giờ, trong một tuần là 20 giờ và không được phép làm thêm giờ, làm việc vào ban đêm.

Ngoài việc đảm bảo cho trẻ em tham gia lao động trong mức thời gian phù hợp, Bộ luật Lao động cũng đặt ra các quy tắc khi sử dụng lao động là trẻ em, bao gồm: (i) Nguyên tắc đảm bảo tính chất công việc phù hợp với sức khỏe, không ảnh hưởng đến sự phát triển về trí lực, thể lực, nhân cách trẻ em; (ii) Người sử dụng lao động khi sử dụng lao động là trẻ em có trách nhiệm quan tâm chăm sóc người lao động về các mặt lao động, sức khỏe, học tập trong quá trình lao động. Việc sử dụng trẻ em tham gia lao động phải có sự đồng ý của cha, mẹ hoặc người giám hộ, bắt buộc phải lập sổ theo dõi riêng, ghi đầy đủ họ tên, ngày tháng năm sinh, công việc đang làm, kết quả những lần kiểm tra sức khỏe định kỳ và xuất trình khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền yêu cầu. Đặc biệt đối với người lao động là trẻ em dưới 15 tuổi, người sử dụng lao động phải tuân thủ quy định về giao kết hợp đồng lao động bằng văn bản với người lao động và người đại diện theo pháp luật của người đó, đảm bảo phải có giấy khám sức khỏe của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền xác nhận sức khỏe của người chưa đủ 15 tuổi phù hợp với công việc và tổ chức kiểm tra sức khỏe định kỳ ít nhất một lần trong 06 tháng; có trách nhiệm bố trí giờ làm việc không ảnh hưởng đến thời gian học tập, bảo đảm điều kiện làm việc, an toàn, vệ sinh lao động phù hợp với lứa tuổi; (iii) Trẻ em tham gia lao động phải được tạo điều kiện học văn hóa, giáo dục nghề nghiệp, đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề²⁶.

Thứ ba, Nghị định số 28/2020/NĐ-CP quy định về xử phạt vi phạm hành chính. Nghị định số 28/2020/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, bảo hiểm xã hội, đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng. Trên cơ sở các quy định về trách nhiệm của người sử dụng lao động khi sử dụng trẻ em tham gia vào các quan hệ lao động, Nghị định số 28/2020/NĐ-CP xây dựng chế tài hành chính đối với các trường hợp vi phạm quy định về lao động chưa thành niên. Các hành vi vi phạm quy định về lao động thành viên đều bị xử lý dưới hình thức phạt tiền, căn cứ vào tính chất nghiêm trọng của các hành vi vi phạm mà Nghị định đặt ra các mức phạt tiền khác nhau. Cụ thể:

- Đối với hành vi vi phạm quy định về lập sổ theo dõi hoặc không xuất trình sổ theo dõi cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền: Mức phạt tiền từ 1.000.000 đến 2.000.000 đồng.

²⁵ Khoản 2 Điều 146 Bộ luật Lao động 2019.

²⁶ Điều 144, Điều 145 Bộ luật Lao động 2019.

- Đối với các hành vi vi phạm quy định về ký kết hợp đồng lao động hoặc thời giờ làm việc của người lao động chưa thành niên: Mức phạt tiền từ 10.000.000 đến 15.000.000 đồng.

- Đối với các hành vi vi phạm quy định liên quan đến Danh mục công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc chỗ làm việc, công việc, ảnh hưởng xấu đến nhân cách của người lao động nhưng chưa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc các quy định liên quan đến Danh mục công việc được pháp luật cho phép sử dụng người lao động là trẻ em: Mức phạt tiền từ 50.000.000 đến 75.000.000 đồng.

Thứ tư, Bộ luật Hình sự số 100/2015/QH13 năm 2015. Bên cạnh chế tài hành chính, các hành vi vi phạm quy định về sử dụng trẻ em làm các công việc công việc nặng nhọc, nguy hiểm hoặc tiếp xúc với các chất độc hại ảnh hưởng đến thể chất, trí lực, nhân cách của trẻ em theo danh mục do Bộ trưởng Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội ban hành còn phải chịu chế tài hình sự theo quy định của Bộ luật Hình sự số 100/2015/QH13 năm 2015 bao gồm phạt tiền, phạt cải tạo không giam giữ và phạt tù. Tùy theo mức độ vi phạm, hình phạt có thể là phạt tiền từ 30.000.000 đến 200.000.000 đồng, phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm, phạt tù từ 03 đến 07 năm hoặc phạt tù từ 05 đến 10 năm²⁷.

Ngoài ra, Bộ luật Hình sự còn quy định các chế tài áp dụng đối với các hành vi vi phạm liên quan đến một số hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất, bao gồm hành vi cưỡng dâm đối với trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi (Điều 144), hành vi giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi (Điều 145), hành vi dâm ô đối với trẻ em (Điều 146), hành vi sử dụng trẻ em vào mục đích khiêu dâm (Điều 147), hành vi mua bán, đánh tráo hoặc chiếm đoạt trẻ em (Điều 151, Điều 152, Điều 153), hành vi tổ chức, chứa chấp, lôi kéo, cưỡng bức trẻ em sử dụng trái phép chất ma túy (Điều 225, Điều 256, Điều 257, Điều 258), hành vi dụ dỗ, ép buộc hoặc chứa chấp trẻ em phạm pháp (Điều 325), hành vi chứa mại dâm, môi giới mại dâm hoặc mua dâm đối với trẻ em (Điều 327, Điều 328, Điều 329).

Cùng với xây dựng hệ thống pháp luật liên quan đến vấn đề bảo vệ quyền lao động của trẻ em, từ đầu những năm 1990, Chính phủ Việt Nam đã xây dựng nhiều Chương trình quốc gia về ngăn chặn tình trạng lao động trẻ em, trong đó đặc biệt quan tâm đến vấn đề xóa bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất. Cụ thể: Chương trình Hành động quốc gia vì trẻ em Việt Nam giai đoạn 1991 – 2000, giai đoạn 2001 – 2010; Chương trình Hành động quốc gia về Bảo vệ trẻ

²⁷ Điều 296 Bộ luật Hình sự 2015

em có hoàn cảnh đặc biệt giai đoạn 1999 - 2002; Chương trình phòng ngừa trẻ em đường phố, lạm dụng tình dục trẻ em và trẻ em làm việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm giai đoạn 2004 – 2010; Chương trình quốc gia bảo vệ trẻ em giai đoạn 2011 - 2015; Chương trình hành động quốc gia vì trẻ em giai đoạn 2012 – 2020. Trong đó, đáng chú ý là Chương trình phòng ngừa, giảm thiểu lao động trẻ em giai đoạn 2016 – 2020 theo Quyết định 1023/QĐ-Ttg ngày 07 tháng 06 năm 2016. Thông qua chương trình này, Chính phủ đặt ra mục tiêu thực hiện có hiệu quả công tác phòng ngừa, giảm thiểu lao động trẻ em thông qua việc nâng cao nhận thức, năng lực và trách nhiệm của chính quyền các cấp, các ngành, các tổ chức có liên quan, người sử dụng lao động, cộng đồng, cha mẹ và trẻ em về lao động trẻ em; trẻ em có nguy cơ và trẻ em lao động trái với quy định của pháp luật được phát hiện, can thiệp, hỗ trợ kịp thời để hòa nhập cộng đồng và có cơ hội phát triển.

Về cơ bản hệ thống pháp luật quốc gia về bảo vệ, chăm sóc trẻ em đã tương đối đầy đủ, đảm bảo tính thống nhất, đồng bộ, hài hoà với pháp luật quốc tế và ứng phó kịp thời với những mối quan hệ xã hội mới, tạo hành lang pháp lý toàn diện bảo vệ trẻ em khỏi các hình thức bạo lực, lạm dụng bóc lột và ngược đãi, nhất là đối với các nhóm trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt theo quy định của pháp luật.

Thứ nhất, quy định về độ tuổi lao động tối thiểu. Bộ luật Lao động quy định độ tuổi lao động tối thiểu là 15 tuổi, trong một số trường hợp độ tuổi lao động có thể thấp hơn tùy thuộc vào tính chất công việc mà người lao động thực hiện. Bộ luật Lao động đã tiếp cận theo tinh thần của Công ước số 138 và Khuyến nghị số 146 của ILO về cách thức xây dựng các quy định về độ tuổi lao động tối thiểu dựa trên tính chất công việc để tạo điều kiện cho trẻ em có thể tham gia các quan hệ lao động phù hợp với trí lực và thể lực.

Thứ hai, quy định về các công việc và nơi làm việc cấm sử dụng lao động là trẻ em. Đối với trẻ em chưa đủ 13 tuổi hoặc từ đủ 13 đến chưa đủ 15 tuổi, Bộ luật Lao động và Thông tư 11/2013/TT-BLĐTBXH đã xác định rõ các loại công việc mà nhóm này có thể tham gia nhằm đảm bảo cho trẻ em thực hiện hiện quyền lao động của mình mà không ảnh hưởng đến sự phát triển của trẻ em. Đây là nhóm trẻ em đặc thù với độ tuổi quá nhỏ để tham gia vào các quan hệ lao động, do đó pháp luật chỉ giới hạn những công việc nhẹ, nhằm phát huy năng khiếu của trẻ em và đặc biệt không ảnh hưởng đến sự phát triển bình thường của trẻ em. Đối với trường hợp trẻ em từ 15 tuổi trở lên, Bộ luật Lao động tiếp cận dưới dạng xây dựng Danh mục các công

việc và nơi làm việc cấm sử dụng trẻ em tham gia lao động. Các công việc trong Danh mục này tương ứng với các công việc nguy hại theo quy định của Công ước số 138, Công ước số 182 và Khuyến nghị số 190 của ILO.

Cách tiếp cận của Bộ luật Lao động về vấn đề này hoàn toàn phù hợp với pháp luật quốc tế. Các tiêu chuẩn quốc tế phân biệt giữa “công việc dành cho trẻ em” và vấn đề “lao động trẻ em”. Trong đó, “công việc dành cho trẻ em” đề cập đến những đối tượng trẻ em làm những công việc có thể chấp nhận được và không gây ảnh hưởng đến sức khỏe và sự phát triển của các em. “Lao động trẻ em” là thuật ngữ được tổ chức ILO sử dụng để miêu tả những trường hợp trẻ em dưới 18 tuổi phải trực tiếp hoặc gián tiếp tham gia vào những công việc nặng nhọc, nguy hiểm, độc hại để lại tác động lâu dài đến sự phát triển thể chất, tâm lý, tình cảm, đạo đức và xã hội của các em; hoặc phải làm việc quá sớm hoặc quá nặng nhọc dẫn đến tình trạng các em không được học hành và vui chơi²⁸.

Ngoài ra, pháp luật Việt Nam cũng quy định các vấn đề liên quan đến thời giờ làm việc, chế độ làm thêm đối với trẻ em khi tham gia vào các quan hệ lao động, phù hợp với yêu cầu của Công ước 138 và Công ước 182 của ILO.

Liên quan đến vấn đề lao động trẻ em tối tệ nhất, pháp luật Việt Nam mặc dù chưa đưa ra bất kỳ định nghĩa nào về “những hình thức lao động trẻ em tối tệ nhất”, tuy nhiên, các hình thức lao động trẻ em tối tệ nhất được quy định tại Điều 3 Công ước 182 của ILO cũng đã đề cập đến dưới dạng các hành vi bị cấm và xử lý theo quy định của Bộ luật Hình sự.

Tuy nhiên, khung pháp lý về vấn đề bảo vệ quyền lao động của trẻ em vẫn còn tồn tại nhiều điểm bất cập:

Thứ nhất, chưa có sự thống nhất giữa khái niệm “lao động trẻ em” và “lao động chưa thành niên”. Bộ luật Lao động sử dụng khái niệm lao động chưa thành niên với độ tuổi là dưới 18 tuổi, trong khi đó Luật trẻ em quy định trẻ em là người dưới 16 tuổi, như vậy, có thể hiểu lao động chưa thành niên bao gồm cả lao động trẻ em.

Thứ hai, pháp luật và chính sách chưa quy định cụ thể về khu vực lao động không chính thức, trong khi đó đây là lĩnh vực lao động có rất nhiều trẻ em tham gia và kiểm soát nhất. Tại

²⁸ Bộ LĐ&TBXH và UNICEF (2009), “*Xây dựng môi trường bảo vệ trẻ em Việt Nam: đánh giá pháp luật và chính sách bảo vệ trẻ em, đặc biệt là trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt ở Việt Nam*”, NXB Văn hóa – Thông tin, Hà Nội.

Việt Nam, trên 2/3²⁹ trẻ em làm việc trong lĩnh vực nông nghiệp tại các làng nghề truyền thống, cơ sở sản xuất kinh doanh nhỏ lẻ, cá thể, các hộ gia đình thuộc khu vực phi chính thức, điều này dẫn đến tình trạng vi phạm các quy định về bảo vệ quyền lao động của trẻ em diễn ra phổ biến và rất khó để kiểm soát. Ngoài ra, giữa người lao động là trẻ em và người sử dụng lao động gần như không ký kết hợp đồng lao động bằng văn bản mà thông qua thỏa thuận miệng, cả người sử dụng lao động và người lao động đều thiếu hiểu biết về pháp luật, do đó dễ dẫn đến tình trạng lạm dụng trẻ em, bóc lột trẻ em làm các công việc không phù hợp với độ tuổi lao động tối thiểu hoặc làm các công việc nặng nhọc, độc hại, tình trạng trẻ em làm việc vượt quá thời gian theo quy định theo yêu cầu của người sử dụng lao động hoặc thậm chí do nhu cầu kiếm thêm thu nhập của trẻ em.

Thứ ba, pháp luật Việt Nam chưa xây dựng được cơ chế thanh tra, kiểm tra, giám sát, xử lý những hành vi vi phạm trong lĩnh vực lao động có sự tham gia của trẻ em.

Thứ tư, thiếu cơ chế phối hợp giữa các cơ quan thực thi pháp luật và các cơ sở hỗ trợ trẻ em, để đảm bảo rằng trẻ em được cứu thoát khỏi tình trạng bóc lột lao động, được bảo vệ và hỗ trợ để phục hồi và tái hòa nhập.

Bên cạnh đó, một số nội dung liên quan đến nghĩa vụ quốc gia trong việc áp dụng những biện pháp khẩn cấp để xóa bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất theo Công ước số 182 và Khuyến nghị số 190 vẫn chưa được nội luật hóa trong hệ thống pháp luật Việt Nam như thiết lập hoặc chỉ định cơ chế quốc gia giám sát việc thực hiện Công ước, quy định một hệ thống giám sát đặc biệt đối với các doanh nghiệp sử dụng lao động trẻ em...

Trên cơ sở phân tích đánh giá các quy định pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam, bài viết đề xuất một số thay đổi về pháp luật như sau:

Một là, xây dựng độ tuổi phù hợp mang tính thống nhất về trẻ em và thời gian trẻ em tham gia vào các quan hệ kinh tế, lao động. Nhằm đảm bảo tính thống nhất trong hệ thống pháp luật hiện hành và sự phù hợp với các công ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Tuổi 15 là thời điểm con người có những thay đổi nhất định về sức khỏe và nhận thức, đồng thời đây cũng là độ tuổi bắt đầu bước vào thời kì Trung học theo Luật giáo dục Việt Nam, do đó việc xác định độ tuổi trẻ em là 16 tuổi theo như pháp luật hiện hành là không phù hợp. Thêm vào đó, việc xác định trẻ em (dưới 16 tuổi) nhưng tham gia vào các quan hệ lao động vào thời điểm đủ 15 tuổi

²⁹ Theo Báo cáo Điều tra quốc gia về Lao động trẻ em năm 2012 của Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội.

sẽ gây nhiều chông chéo, thiếu thống nhất trong việc áp dụng các quy định của pháp luật. Do đó, pháp luật Việt Nam hiện nay cần xác định độ tuổi của trẻ em thành người dưới 14 tuổi. Bên cạnh vấn đề độ tuổi, pháp luật cần quan tâm quy định những điều kiện, hình thức tham gia vào quan hệ lao động của trẻ em trong các lĩnh vực không chính thức như lao động trong gia đình, lao động ngắn hạn trong các khu vực nông thôn nhằm đảm bảo các quyền lợi và điều kiện phát triển tốt nhất cho trẻ em.

Hai là, pháp luật hình sự và pháp luật về xử lý vi phạm hành chính cần có những biện pháp, chế tài mạnh mẽ hơn đối với các hành vi vi phạm quy định về quyền lao động của trẻ em, đặc biệt là các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất. Nhằm đáp ứng yêu cầu của việc xử phạt nghiêm những vi phạm quyền lao động của trẻ em cần củng cố cơ chế xử lý các vi phạm về quyền lao động của trẻ em của hệ thống tư pháp, thanh tra lao động. Vấn đề trên cần được quan tâm, phát triển thông qua việc xây dựng những quy định về tổ chức, quyền hạn và trách nhiệm của các đơn vị nêu trên khi xử lý các vấn đề lao động có liên quan đến người chưa thành niên. Bên cạnh đó, cần tích cực, tăng cường các hoạt động đào tạo nghiệp vụ, kỹ năng xử lý các vấn đề dành cho các đơn vị được giao nhiệm vụ quản lý, giám sát việc xử lý các vi phạm về quyền lao động của trẻ em.

Ba là, đối với khung pháp lý chung về quyền lao động của trẻ em, cần có sự liên hệ rõ ràng hơn giữa việc thực hiện các quyền về giáo dục, y tế trong mối quan hệ với quá trình thúc đẩy thực hiện các điều kiện lao động thuận lợi dành cho sự phát triển chung về thể chất và tinh thần của trẻ em. Để thực hiện mục tiêu trên cần có một cơ chế phối hợp toàn diện của các cơ quan, tổ chức quản lý các lĩnh vực như lao động, y tế, giáo dục, văn hoá... Bên cạnh đó, cũng cần thúc đẩy vai trò tích cực của các tổ chức phi chính phủ, các tổ chức xã hội tham quá trình phát triển, bảo vệ các quyền lao động của trẻ em.

3. Kết luận

Xu thế toàn cầu hoá khiến cho thế giới vận hành theo một cách khác biệt với đặc trưng là sự xuất hiện của một thế giới phẳng và sự liên kết mạnh mẽ của các lĩnh vực trong đời sống. Một mặt, sự phát triển của xu thế toàn cầu hoá góp phần nâng cao đời sống của người dân, tăng cường khả năng tiếp cận các điều kiện về giáo dục và y tế, từ đó góp phần thúc đẩy quá trình hạn chế tình trạng vi phạm quyền lao động của trẻ em. Tuy nhiên, xu thế toàn cầu hoá vẫn mang lại những khó khăn nhất định cho quá trình hạn chế và loại bỏ lao động trẻ em. Sự phát triển của vấn đề sử

dụng lao động trẻ em trên phạm vi toàn cầu, ảnh hưởng của các công ty đa quốc gia trong chính sách phát triển của từng quốc gia, khoảng cách giàu nghèo ngày càng tăng dẫn đến những hình thức mới đối với việc ban hành các chính sách, pháp luật bảo vệ quyền của trẻ em. Bên cạnh đó, khả năng áp dụng các tiến bộ khoa học kỹ thuật và tính phức tạp trong mối liên hệ giữa các lĩnh vực, các khu vực trên thế giới trong xu thế toàn cầu hoá đã làm thay đổi các phương thức nhằm thực hiện các hành vi vi phạm quyền lao động của trẻ em. Nhằm đảm bảo thực hiện hiệu quả quyền lao động của trẻ em, bài viết đề xuất một số biện pháp nhằm hạn chế và loại trừ tình trạng lao động trẻ em:

Thứ nhất, Tích cực đẩy mạnh thực hiện quyền thụ hưởng các điều kiện về dinh dưỡng, văn hoá, giáo dục... và quyền tham gia của trẻ em. Nâng cao quyền thụ hưởng và quyền tham gia của trẻ em sẽ góp phần tạo tiền đề vững chắc cho quá trình bảo vệ quyền lao động của trẻ em. Một trong những nguyên nhân chính dẫn đến tình trạng quyền lao động của trẻ em bị xâm phạm xuất phát từ tình trạng nghèo đói của các gia đình và khả năng nhận thức thấp về quyền của trẻ em. Quyền tham gia vào các hoạt động cộng đồng cũng cần được quan tâm nhất định bởi vì đây là nhóm quyền dễ dàng bị bỏ qua. Quyền tham gia của trẻ em vào quan hệ lao động thường được thể hiện thông qua hai khía cạnh cơ bản: Một mặt, quyền tham gia của trẻ em vào chính các quan hệ lao động. Điều này có nghĩa là các tổ chức có thẩm quyền cần tạo điều kiện để trẻ em có quyền hiểu biết và lựa chọn mức độ tham gia của mình vào các quan hệ lao động. Mặt khác, sự tham gia của trẻ em vào các hoạt động công cộng, văn hoá, giáo dục... cũng là điều cần thiết để loại trừ các vi phạm về quyền lao động của trẻ em. Các hành vi vi phạm có thể được ngăn ngừa thông qua việc trẻ em có khả năng tham gia các tổ chức lao động, đưa ra ý kiến của mình cho các vấn đề về điều kiện lao động, phát biểu tại các diễn đàn, hội nghị về vấn đề lao động của trẻ em.

Thứ hai, Tăng cường hợp tác quốc tế trong vấn đề ngăn ngừa và loại bỏ ảnh hưởng của vấn đề lao động trẻ em. Ở phạm vi quốc tế, sự hợp tác cần thiết giữa Việt Nam và các tổ chức trên thế giới là động lực quan trọng nhằm xây dựng, thực thi một hệ thống pháp lý hiệu quả và phát triển các biện pháp không chính thức như hệ thống đánh giá, số liệu, phát triển các điều kiện về kinh tế - xã hội để có cái nhìn tổng quan toàn diện cho quá trình ngăn ngừa các vi phạm về quyền lao động của trẻ em. Đồng thời, xu thế toàn cầu hoá cũng mở ra cho nền văn hoá địa phương ở Việt Nam, vốn coi trọng các giá trị nhân văn về con người và đặc biệt là trẻ em, có điều kiện tham gia vào quá trình bảo vệ quyền lao động của trẻ em cùng với thế giới. Để phát triển yếu tố này đòi hỏi chúng ta

cần có cách tiếp tiếp rộng hơn, không chỉ tập trung vào việc bảo vệ các giá trị con người của trẻ em mà còn tiếp cận từ góc độ thực hiện bảo vệ quyền của trẻ em từ các địa phương, trách nhiệm từ cấp cơ sở.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Chính trị (2012), Chỉ thị số 20/CT-TW ngày 5/11/2012 của Bộ Chính trị về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác chăm sóc, giáo dục và bảo vệ trẻ em trong tình hình mới, ban hành ngày 05 tháng 11 năm 2012.
2. Bộ Lao động&TBXH và UNICEF (2009), “*Xây dựng môi trường bảo vệ trẻ em Việt Nam: đánh giá pháp luật và chính sách bảo vệ trẻ em, đặc biệt là trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt ở Việt Nam*”, NXB Văn hóa – Thông tin, Hà Nội, Việt Nam.
3. Bộ Lao động&TBXH và ILO (2014), Điều tra quốc gia về Lao động trẻ em 2012 - Các kết quả chính, Hà Nội, Việt Nam.
4. Bộ Lao động&TBXH (2013), Thông tư số 11/2013/TT-BLĐTBXH ban hành danh mục công việc nhẹ được sử dụng người dưới 15 tuổi làm việc, ban hành ngày 11 tháng 06 năm 2013.
5. Chính phủ (2020), Nghị định số 28/2020/NĐ-CP quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, bảo hiểm xã hội, đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng, ban hành ngày 01 tháng 03 năm 2020.
6. Gudmundur Alfredsson & Asbjorn Eide (2010), *Tuyên ngôn quốc tế nhân quyền*, 1948, Mục tiêu chung của Nhân loại, Nxb Lao động, tr. 563.
7. Liên Hợp Quốc (1959), Tuyên bố của Liên Hợp Quốc về quyền trẻ em.
8. Hoàng Minh Khôi (2014), *Hiến pháp năm 2013 với việc bảo vệ quyền của trẻ em*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 271(15), tháng 8/2014, tại <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=208168>, truy cập ngày 03/07/2020.
9. ILO (1999), Công ước số 182 – Công ước nghiêm cấm và hành động khẩn cấp xóa bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất, thông qua ngày 17 tháng 06 năm 1999.
10. ILO (1973), Công ước số 138 – Công ước về độ tuổi tối thiểu của Tổ chức lao động quốc tế, thông qua ngày 26 tháng 07 năm 1973.
11. ILO (1921), Công ước về Tuổi tối thiểu (trong các công việc nông nghiệp).
12. ILO (1937), Công ước về Tuổi tối thiểu (trong các công việc công nghiệp) (sửa đổi).

13. Liên Hợp Quốc (1990), Công ước của Liên Hợp Quốc về quyền trẻ em.
14. Quốc hội (2016), Luật trẻ em số 102/2016/QH13, ban hành ngày 05 tháng 04 năm 2016.
15. Quốc hội (2019), Bộ luật Lao động số 45/2019/QH14, ban hành ngày 20 tháng 11 năm 2019.
16. Quốc hội (2015), Bộ luật Hình sự số 100/2015/QH13, ban hành ngày 27 tháng 11 năm 2015.
17. Rachel Hodgkin and Peter Newell (2007), *Implementation handbook for the Convention on the rights of the child (UNICEF)*, Atar Roto Presse, Geneva, Switzerland, pg.1.
18. VCCI và ILO (2019), *Hướng dẫn Phòng ngừa và giảm thiểu lao động trẻ em dành cho Doanh nghiệp*, Hà Nội, Việt Nam.

MỘT SỐ BẤT CẬP TRONG QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT BẢO VỆ TRẺ EM KHỎI NẠN BẠO HÀNH

*Nguyễn Thị Suong**

Tóm tắt: Bảo vệ trẻ em là một trong bốn nhóm quyền cơ bản được Công ước của Liên hợp quốc về quyền trẻ em (CRC) năm 1989 ghi nhận, Việt Nam là nước đầu tiên của châu Á và là nước thứ hai trên thế giới phê chuẩn CRC. Thế nhưng nạn bạo hành trẻ em ở Việt Nam đang ở mức báo động khẩn cấp. Một trong những nguyên nhân là do các quy định pháp lý về bảo vệ trẻ em còn chưa đầy đủ, thiếu tính thống nhất dẫn đến việc bảo vệ trẻ em khỏi nạn bạo hành chưa thực sự hiệu quả. Chính vì vậy, pháp luật liên quan đến việc bảo vệ trẻ em cần thay đổi và cải thiện.

Từ khóa: Quyền trẻ em, Bạo hành trẻ em, Pháp luật về trẻ em.

Đặt vấn đề:

“Trẻ em, do chưa trưởng thành về tinh thần và thể lực cần có sự bảo vệ và chăm sóc đặc biệt, bao gồm sự bảo vệ về pháp lý thích hợp, trước cũng như sau khi sinh” đó là nội dung đã được chỉ ra tại Tuyên bố của Liên Hợp Quốc về Quyền trẻ em 1959 và Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013 tại Điều 37 cũng đã khẳng định: “Nghiêm cấm xâm hại, hành hạ, ngược đãi, bỏ mặc, lạm dụng, bóc lột sức lao động và những hành vi khác vi phạm quyền trẻ em”. Thể chế hóa quy định này của Hiến pháp, ngày 05/4/2016, Quốc hội Khóa 13 đã thông qua Luật Trẻ em năm 2016 (có hiệu lực từ ngày 01/6/2017), đây là hành lang pháp lý cơ bản và quan trọng cho công tác phòng, chống và bảo vệ trẻ em khỏi nạn bạo hành tại Việt Nam.

Thế nhưng số vụ bạo hành trẻ em ở Việt Nam vẫn gia tăng, cụ thể trong giai đoạn từ 2015 đến 2019 Việt Nam có 8.442 vụ xâm hại trẻ em, với 8.709 trẻ em bị xâm hại¹; và chỉ riêng 06

* Công ty Luật FDEVN; Email: suongnguyen2606@gmail.com

** **Người phản biện:** TS. Lê Thị Nga

¹ Tuyết Chinh (2020), “Báo động số trẻ em bị xâm hại”, nguồn: <https://baotainguyenmoitruong.vn/bao-dong-so-tre-em-bi-xam-hai-303586.html#:~:text=Theo%20B%C3%A1o%20t%C3%A1o%20c%E1%BB%A7a%20Ch%C3%ADnh,tr%E1%BA%BB%20em%20b%E1%BB%8B%20x%C3%A2m%20h%E1%BA%A1i.&text=Trong%20c%C3%A1c%20v>

tháng đầu năm 2020, Việt Nam đã có đến 1.012 vụ xâm hại trẻ em, với 1059 trẻ em bị xâm hại; đặc biệt tỷ lệ trẻ em bị xâm hại về tình dục tăng đột biến². Ngày 26/05/2020, Thủ tướng Chính phủ đã phải ban hành Chỉ thị số 23/CT-TTg về việc tăng cường giải pháp bảo đảm thực hiện quyền trẻ em và bảo vệ trẻ em, theo đó, Thủ tướng nhận định rằng một số vấn đề về trẻ em vẫn còn tồn tại và diễn biến phức tạp.

Chính vì vậy, mà bài viết này qua góc nhìn thực tế, đi sâu phân tích những bất cập trong quy định của pháp luật trong việc bảo vệ trẻ em khỏi nạn bạo hành để từ đó đề xuất, kiến nghị hoàn thiện pháp luật, góp phần bảo vệ trẻ em Việt Nam.

1. Một số khái niệm cơ bản về pháp luật bảo vệ trẻ em khỏi nạn bạo hành

1.1. Khái niệm trẻ em

Theo Điều 1 Công ước về quyền trẻ em của Liên hợp quốc (CRC) thì trẻ em có nghĩa là bất kỳ người nào dưới 18 tuổi, trừ trường hợp pháp luật có thể được áp dụng với trẻ em đó quy định tuổi thành niên sớm hơn. Khái niệm trẻ em ở Việt Nam được chính thức đề cập tại Điều 1 Pháp lệnh về Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em năm 1979 như sau: “*Trẻ em nói trong Pháp lệnh này gồm các em từ mới sinh đến 15 tuổi*” và tại Điều 1 Luật Trẻ em năm 2016 đang có hiệu lực quy định: “*Trẻ em là người dưới 16 tuổi*”. Như vậy, khác với CRC, Việt Nam xác định trẻ em là những người dưới 16 tuổi, không phân biệt là công dân Việt Nam hay cá nhân người nước ngoài cư trú tại Việt Nam.

1.2. Khái niệm bảo vệ trẻ em

Luật Trẻ em năm 2016 tại Khoản 1 Điều 4 đã đưa ra định nghĩa về Bảo vệ trẻ em như sau: “*Bảo vệ trẻ em là việc thực hiện các biện pháp phù hợp để bảo đảm trẻ em được sống an toàn, lành mạnh; phòng ngừa, ngăn chặn và xử lý các hành vi xâm hại trẻ em; trợ giúp trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt*” - đây là thuật ngữ khá toàn diện về bảo vệ trẻ em với cách tiếp cận theo từng cấp độ từ bảo đảm môi trường sống an toàn cho trẻ em đến việc phòng ngừa, ngăn chặn và xử lý hành vi xâm hại trẻ em và trợ giúp khi trẻ em rơi vào hoàn cảnh đặc biệt.

1.3. Khái niệm bạo hành trẻ em

Theo định nghĩa của Tổ chức Sức khỏe Thế giới (WHO), bạo hành trẻ em bao gồm tất cả những hành vi đối xử tệ bạc về thể chất hay tinh thần, xâm hại tình dục, lợi dụng hay bỏ bê, dẫn

¹ [%E1%BB%A5%20x%C3%A2m%20h%E1%BA%A1i,v%E1%BB%A5%20x%C3%A2m%20h%E1%BA%A1i%20tr%E1%BA%BB%20em](#), truy cập lần cuối ngày 24/11/2020;

² Bảo Ngọc – Vũ Tuấn (2020), *Ngăn chặn nạn bạo hành trẻ em*, Báo Tuổi trẻ ngày 02/12/2020;

đến nguy hại hay khả năng nguy hại đối với sức khỏe, nhân phẩm, hay sự phát triển của đứa trẻ. Bao hành có thể được thực hiện bởi cha mẹ, người trông nom, hay một đứa trẻ lớn hơn,...³. Bao hành trẻ em hay còn gọi là “*Xâm hại trẻ em*” theo quy định tại Khoản 5 Điều 4 Luật trẻ em 2016 nghĩa là hành vi gây tổn hại về thể chất, tình cảm, tâm lý, danh dự, nhân phẩm của trẻ em dưới các hình thức bạo lực, bóc lột, xâm hại tình dục, mua bán, bỏ rơi, bỏ mặc trẻ em và các hình thức gây tổn hại khác.

Các hành vi phổ biến và cơ bản của bạo hành trẻ em được nhận diện như sau:

a) Bạo lực trẻ em là hành vi hành hạ, ngược đãi, đánh đập; xâm hại thân thể, sức khỏe; lăng mạ, xúc phạm danh dự, nhân phẩm; cô lập, xua đuổi và các hành vi cố ý khác gây tổn hại về thể chất, tinh thần của trẻ em.

b) 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.

c) Xâm hại tình dục trẻ em là việc dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực, ép buộc, lôi kéo, dụ dỗ trẻ em tham gia vào các hành vi liên quan đến tình dục, bao gồm hiếp dâm, cưỡng dâm, giao cấu, dâm ô với trẻ em và sử dụng trẻ em vào Mục đích mại dâm, khiêu dâm dưới mọi hình thức.

d) Bỏ rơi, bỏ mặc trẻ em là hành vi của cha, mẹ, người chăm sóc trẻ em không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ, trách nhiệm của mình trong việc chăm sóc, nuôi dưỡng trẻ em.

2. Bất cập trong quy định của pháp luật bảo vệ trẻ em khỏi nạn bạo hành

2.1. Độ tuổi là trẻ em ở Việt Nam chưa tương thích với Quốc tế

Việt Nam là nước thứ hai trên thế giới và nước đầu tiên ở Châu Á đã phê chuẩn CRC mà không bảo lưu điều nào. Bên cạnh đó, tại Công ước 182 của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) mà Việt Nam đã phê chuẩn vào năm 2000 cũng nhấn mạnh thuật ngữ “*trẻ em*” được áp dụng cho tất cả những ai dưới 18 tuổi.

³ White Heather VN (2017), “*Bạo hành trẻ em – Định nghĩa, phân loại và hành vi*”, nguồn: <https://www.whiteheathervn.com/tigravem-hi7875u1/bao-hanh-tre-em-inh-nghia-phan-loai-va-hanh-vi#:~:text=Theo%20%C4%91%E1%BB%8Bnh%20ngh%C4%A9a%20c%E1%BB%A7a%20T%E1%BB%95,ph%C3%A1t%20tri%E1%BB%83n%20c%E1%BB%A7a%20%C4%91%E1%BB%A9a%20tr%E1%BA%BB>, truy cập ngày 24/11/2020;

Có thể thấy, các Công ước liên quan đến trẻ em mà Việt Nam phê chuẩn đều ghi nhận trẻ em là người dưới 18 tuổi. Tuy nhiên, Điều 1 Luật Trẻ em năm 2016 của Việt Nam lại quy định: “*Trẻ em là người dưới 16 tuổi*”, còn độ tuổi từ 16 đến 18 tuổi thì được xem là thanh niên. Việc xác định này là chưa tương thích với CRC cũng như chưa phù hợp với quan điểm phổ biến của cộng đồng quốc tế về sự trưởng thành của trẻ em, điều này sẽ gây ra những khó khăn trong việc thực thi các cam kết quốc tế về quyền trẻ em, và việc bảo vệ, chăm sóc một cách toàn diện và hiệu quả nhóm trẻ từ 16 đến dưới 18 tuổi.

Chính vì sự bao bọc của các bậc làm cha, mẹ ở Việt Nam theo cách nuôi con truyền thống mà hầu như từ 16 đến dưới 18 tuổi là độ tuổi mà các em chưa phát triển toàn diện về mặt thể chất, lẫn tinh thần; nhận thức xã hội và ý thức của bản thân còn chưa đủ. Theo quy định tại Điều 11 Luật thanh niên 2020 thì Nhà nước vẫn áp dụng điều ước quốc tế về quyền trẻ em mà Việt Nam là thành viên đối với thanh niên từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi, nhưng dường như Việt Nam đang vô tình bỏ ngỏ việc bảo vệ tối đa một nhóm người mà được quốc tế xem là “*trẻ em*” vì đây là độ tuổi mà các em dễ bị “*cám dỗ*”, bị xâm hại về tình dục và bị bóc lột về lao động...

Khái niệm trẻ em theo Luật trẻ em 2016 không chỉ áp dụng cho công dân Việt Nam mà còn cả người nước ngoài cư trú ở Việt Nam, điều này vô tình biến “*trẻ em ở độ tuổi 16 đến dưới 18*” của các quốc gia khác khi nhập cư vào Việt Nam sẽ không còn là trẻ em và không được hưởng sự chăm sóc, bảo vệ đặc biệt mà chỉ trẻ em mới có.

2.2. *Thiếu sót trong việc xác định, phân nhóm trẻ em cần được bảo vệ*

Hiện nay, pháp luật Việt Nam phân nhóm trẻ em theo hoàn cảnh đặc biệt. Trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt là trẻ em không đủ điều kiện thực hiện được quyền sống, quyền được bảo vệ, quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng, quyền học tập, cần có sự hỗ trợ, can thiệp đặc biệt của Nhà nước, gia đình và xã hội để được an toàn, hòa nhập gia đình, cộng đồng⁴. Việt Nam có 14 trường hợp được xem là trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt⁵, gồm: Trẻ em mồ côi cả cha và mẹ; Trẻ em bị bỏ rơi; Trẻ em không nơi nương tựa; Trẻ em khuyết tật; Trẻ em nhiễm HIV/AIDS; Trẻ em vi phạm pháp luật; Trẻ em nghiện ma túy; Trẻ em phải bỏ học kiếm sống chưa hoàn thành

⁴ Xem tại Khoản 10 Điều 4 Luật trẻ em số 102/2016/QH13 do Quốc hội khóa 13 ban hành ngày 05/04/2016, có hiệu lực ngày 01/06/2017;

⁵ Xem tại Điều 10 Luật trẻ em số 102/2016/QH13 do Quốc hội khóa 13 ban hành ngày 05/04/2016, có hiệu lực ngày 01/06/2017;

phổ cập giáo dục trung học cơ sở; Trẻ em bị tổn hại nghiêm trọng về thể chất và tinh thần do bị bạo lực; Trẻ em bị bóc lột; Trẻ em bị xâm hại tình dục; Trẻ em bị mua bán; Trẻ em mắc bệnh hiểm nghèo hoặc bệnh phải Điều trị dài ngày thuộc hộ nghèo hoặc hộ cận nghèo và Trẻ em di cư, trẻ em lánh nạn, tị nạn chưa xác định được cha mẹ hoặc không có người chăm sóc.

Tuy nhiên, việc liệt kê và phân nhóm như vậy là chưa đủ bởi trên thực tế còn có rất nhiều trường hợp trẻ em cần có sự hỗ trợ, can thiệp đặc biệt của nhà nước như: Trẻ em nghèo hoặc lang thang không có nơi ở ổn định và không có phương tiện sinh sống rõ ràng; Trẻ em có cha, mẹ, người bảo hộ không phù hợp, không có khả năng chăm sóc, sao nhãng khiến trẻ em rơi vào tình trạng có những mối quan hệ xấu, đe dọa đến đạo đức, có nguy cơ bị bạo hành hoặc trở thành người có xu hướng bạo hành; Trẻ em cần được khám, điều trị để bảo đảm sức khỏe hoặc sự phát triển nhưng cha, mẹ hoặc người bảo hộ sao nhãng hoặc từ chối làm những công việc đó; Trẻ bị ảnh hưởng nghiêm trọng bởi những mâu thuẫn dai dẳng giữa trẻ và cha, mẹ, người bảo hộ hoặc những mâu thuẫn, đổ vỡ trong gia đình dẫn đến thương tổn về tinh cảm; Trẻ em bị cha mẹ cô lập, từ chối cho trẻ vui chơi, tiếp xúc với bên ngoài; Trẻ sống trong môi trường hoặc có liên quan, bị ảnh hưởng bởi người phạm tội hoặc những hành vi phạm tội.

Đây là những đối tượng trẻ em cũng có nguy cơ bị xâm hại hoặc lạm dụng để xâm hại về thể chất, lẫn tinh thần rất cao. Nếu pháp luật chỉ xem những trẻ em đã bị khiếm khuyết về mặt nào đó là trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt để hỗ trợ và can thiệp đặc biệt thì đó là một “*lỗ hổng*” rất lớn bởi còn rất nhiều nhóm trẻ em cũng có hoàn cảnh đặc biệt và đang có nguy cơ bị bạo hành chưa được quan tâm, bảo vệ kịp thời. Bảo vệ trẻ em thì xuất phát điểm phải nhìn nhận từ cái gốc chứ không phải khi sự việc xảy ra mới can thiệp, hỗ trợ.

Ngoài việc phân nhóm trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt chung ra thì pháp luật Việt Nam đến nay cũng chưa có sự phân nhóm các trẻ em theo mức độ cần phải bảo vệ. Điển hình như pháp luật Malaysia thì quốc gia này đã phân loại các nhóm trẻ em cần được bảo vệ theo mức độ bản thân trẻ hoặc hoàn cảnh gây tổn hại cho trẻ; gồm các nhóm như: Nhóm có nguy cơ cần được chăm sóc bảo vệ; Nhóm trẻ cần được bảo vệ và phục hồi; Nhóm trẻ vượt quá tầm khống chế; Nhóm trẻ em bị buôn bán, bắt cóc;⁶...

Việc phân nhóm trẻ em rất quan trọng vì nó ảnh hưởng đến việc áp dụng các biện pháp bảo vệ trẻ em. Mỗi nhóm trẻ em sẽ có một cách thức khác nhau, biện pháp khác nhau và sẽ có

⁶ Malaysia (2001), “*Đạo luật trẻ em số 611*”, nguồn:

<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WBTEXT/65516/65279/E01MYS01.htm>, truy cập lần cuối ngày 04/12/2020;

sự can thiệp của cơ quan, tổ chức khác nhau để tránh sự chồng chéo, đùn đẩy và chây ì trong công tác bảo vệ trẻ em.

2.3. Các biện pháp bảo vệ trẻ em mang tính khái quát chung, chưa cụ thể

Theo quy định tại Điều 47 Luật trẻ em 2016 thì nhà nước bảo vệ trẻ em ở ba cấp độ là: phòng ngừa, hỗ trợ và can thiệp.

Ở cấp độ phòng ngừa có biện pháp cung cấp thông tin, trang bị kiến thức về trách nhiệm bảo vệ trẻ em, kỹ năng phòng ngừa, phát hiện các yếu tố, hành vi gây tổn hại, xâm hại trẻ em, tuy nhiên biện pháp này chỉ dành cho cha, mẹ, giáo viên, người chăm sóc trẻ em, người làm việc trong cơ sở cung cấp dịch vụ bảo vệ trẻ em là chưa đủ, bởi biện pháp này là cần thiết với mọi đối tượng chứ không chỉ riêng người chăm sóc trẻ em. Vì lý do này mà hầu hết các trường hợp trẻ em bị bạo hành không được can thiệp kịp thời vì những người xung quanh các em không thể nhận diện, phát hiện được hành vi vi phạm, đặc biệt là khi trẻ em bị bạo hành bởi chính người nuôi dưỡng, chăm sóc.

Cấp độ hỗ trợ bao gồm các biện pháp bảo vệ được áp dụng đối với trẻ em có nguy cơ bị bạo lực, bóc lột, bỏ rơi hoặc trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt nhằm kịp thời phát hiện, giám thiếu hoặc loại bỏ nguy cơ gây tổn hại cho trẻ em. Nhưng tại Khoản 2 Điều 49 Luật trẻ em 2016 thì cũng chỉ ra các biện pháp chung chung chứ chưa cụ thể. Ở cấp độ này có biện pháp *“Cảnh báo nguy cơ trẻ em bị xâm hại; tư vấn kiến thức, kỹ năng, biện pháp can thiệp...”* đáng lẽ biện pháp này phải quán triệt ngay ở cấp độ phòng ngừa để đến cấp độ hỗ trợ là hành động. Việc bảo vệ trẻ em, cứu trẻ em thoát khỏi nạn bạo hành là khẩn thiết và kịp thời để loại bỏ nguy cơ trẻ em bị bạo hành, do đó, việc quy định thời gian trong vòng 12 giờ để cách ly trẻ em ra khỏi môi trường gây tổn hại cho trẻ em theo quy định tại Khoản 3 Điều 26 Nghị định 56/2017/NĐ-CP là chưa phù hợp, bởi hành vi phạm tội có thể thực hiện và hoàn thành sớm hơn, thế nên khi tiếp nhận thông tin về trẻ em có nguy cơ bị tổn thương thì nên được bảo vệ, cách ly và đưa trẻ em đến nơi an toàn ngay lập tức.

Vì Việt Nam phân nhóm trẻ em theo hoàn cảnh chứ chưa có phân nhóm trẻ em theo mức độ cần được bảo vệ nên việc sử dụng các biện pháp bảo vệ trẻ em chỉ mang tính chung chung, chưa cụ thể từ nhóm đối tượng, từng biện pháp quy trình và thời gian thực hiện. Cũng chưa có bất kỳ chế tài nào liên quan đến việc áp dụng các biện pháp bảo vệ trẻ em, vậy nên,

những tổ chức, cá nhân được giao trách nhiệm vẫn chưa thực sự lưu tâm đến vấn đề này cho đến khi trẻ em đã bạo hành, hậu quả đã xảy ra.

Vụ bé trai bị chủ quán bánh xèo bạo hành ở Bắc Ninh, bản thân cháu bé này không biết khi mình gặp vấn đề thì mình phải gặp ai, tố cáo với ai. Nhà hàng xóm ngay liền kề có nghi ngờ, có biết là quát tháo, biết cháu này phải thường xuyên làm việc từ suốt đêm đến sáng nhưng không ai để ý mà tố cáo⁷. Tức là, vấn đề phòng, chống bạo hành trẻ em chưa được người dân quan tâm, quy trình tiếp nhận, xử lý, biện pháp bảo vệ trẻ em ở bước phòng ngừa chưa hiệu quả, do đó những hành vi xâm hại trẻ em không được ngăn chặn triệt để.

Kỹ năng phòng vệ và xử lý tình huống của trẻ em khi gặp nguy hiểm rất là quan trọng, nhưng pháp luật về giáo dục chưa có quy định nào để ràng buộc các trường học phải đưa nội dung này vào chương trình giáo dục cho các em vì nếu chỉ đơn thuần là các buổi ngoại khóa tuyên truyền thì chưa phải là biện pháp để các có thể tiếp cận đủ và đúng các vấn đề xấu có nguy cơ xảy ra.

2.4. Chế tài xử lý vi phạm chưa bảo đảm tính răn đe

2.4.1. Trong quy định về xử phạt vi phạm hành chính

Theo Điều 27 Nghị định 144/2013/NĐ-CP quy định việc xử lý các vi phạm hành chính trong việc bảo trợ, cứu trợ xã hội và bảo vệ, chăm sóc trẻ em thì mức xử phạt cao nhất đối với vi phạm quy định về cấm ngược đãi trẻ em; lợi dụng trẻ em vì mục đích trục lợi; ngăn cản trẻ em tham gia hoạt động xã hội là từ 10.000.000 đồng đến 15.000.000 đồng. Mức xử phạt tối đa 15.000.000 đồng là quá thấp nhưng từ năm 2013 đến nay vẫn chưa được sửa đổi, bổ sung mặc dù đã có nhiều hành vi vi phạm xảy ra.

Nghị định 144/2013/NĐ-CP rất ít quy định xử phạt vi phạm phạt liên quan đến bạo hành trẻ em và hầu như là không có quy định xử phạt đối với những người không trực tiếp có hành vi vi phạm nhưng không giúp đỡ, bảo vệ trẻ em bị bạo hành. Nên có thể thấy pháp luật vẫn chưa chú trọng đến việc xử lý vi phạm hành chính đối với các hành vi này nên chưa có tác động phòng ngừa, răn đe tích cực.

2.4.2. Chế tài hình sự

Thứ nhất, mức hình phạt của một số tội danh liên quan đến trẻ em còn rất thấp

⁷ Hồng Quân (2020), “*Vụ bé trai bị bạo hành: Hàng xóm có nghi ngờ nhưng không ai để ý*”, nguồn: <https://tuoitre.vn/vu-be-trai-bi-bao-hanh-hang-xom-co-nghi-ngu-nhung-khong-ai-de-y-20201124205006105.htm>, truy cập lần cuối ngày 01/12/2020;

Pháp luật về hình sự hiện hành đã có nhiều quy định xử lý đối với những hành vi bạo hành trẻ em. Tuy nhiên mức xử phạt của một số tội chưa thực sự nghiêm khắc và còn rất nhẹ như Tội hành hạ người khác (Điều 140 Bộ luật hình sự 2015) thì mức xử phạt là cao nhất là 03 năm tù giam, Tội ngược đãi hoặc hành hạ ông bà, cha mẹ, vợ chồng, con, cháu hoặc người có công nuôi dưỡng mình thì mức xử phạt cao nhất cũng chỉ là 05 năm tù giam (Điều 185 Bộ luật hình sự 2015), Tội giết hoặc vứt con mới đẻ thì mức xử phạt cao nhất cũng chỉ 02 năm tù giam (Điều 124 Bộ luật hình sự 2015) và còn nhiều tội danh khác mà nạn nhân là trẻ em. Không những vậy mà trong nhiều vụ án bị cáo phạm tội nhưng được hưởng án treo, điều này đã làm cho những người có hành vi vi phạm coi thường pháp luật và có nguy cơ tiếp tục thực hiện hành vi vi phạm hướng đến nạn nhân là trẻ em.

Một vụ án điển hình: *Chị Đ là mẹ của cháu N, từ đầu tháng 08/2017 đến giữa tháng 09/2017, chị Đ không cho N đi học vì cho rằng N hiếu động, nghịch phá. Đ dùng roi để đánh cháu N nhiều lần; Các lần Đ đánh cháu N gây ra nhiều vết thương hở, chảy máu, sau khi vết thương lành để lại sẹo và bị tím bầm thì Đ tiếp tục đánh. Hành vi của chị Đ đã làm tổn hại sức khỏe cháu N với tỷ lệ 13%. Thế nhưng hành vi của chị Đ chỉ bị xử phạt 9 tháng tù giam và được hưởng án treo.⁸*

Thiết nghĩ nếu pháp luật về hình sự quy định tăng mức xử phạt đối với những người phạm tội có hành vi bạo hành và không cho hưởng án treo nếu bị hại là trẻ em thì mới có thể tương xứng với hành vi phạm tội và răn đe được những người đang và có xu hướng phạm tội.

Thứ hai, không khởi tố vụ án hình sự do không có yêu cầu từ người đại diện của trẻ em

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 155 Bộ luật tố tụng hình sự 2015 thì chỉ được khởi tố vụ án hình sự về tội phạm quy định tại khoản 1 các điều 134, 135, 136, 138, 139, 141, 143, 155, 156 và 226 của Bộ luật hình sự 2015 khi có yêu cầu của bị hại hoặc người đại diện của bị hại là người dưới 18 tuổi, người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất hoặc đã chết. Quy định này đang “*tiếp tay*” cho những người phạm tội thực hiện hành vi trái pháp luật của mình đối với trẻ em, bởi lẽ, trong 10 tội nêu trên thì có đến 08 tội mà trẻ em thường xuyên là nạn nhân.

⁸ FDVN (2020), “*Tổng hợp 20 Bản án và Quyết định Giám đốc thẩm liên quan đến bảo vệ quyền trẻ em*”, nguồn: <https://fdvn.vn/tong-hop-20-ban-an-va-quyet-dinh-giam-doc-tham-lien-quan-den-bao-ve-quyen-tre-em/>, truy cập lần cuối ngày 04/11/2020;

Nếu quy định như vậy thì việc phát hiện và xử lý hành vi bạo hành trẻ em sẽ rất khó nếu như người đại diện của trẻ không yêu cầu khởi tố và trên thực tế rất nhiều cha, mẹ, người chăm sóc nuôi dưỡng trẻ em không yêu cầu khởi tố vụ án, vì sợ ảnh hưởng đến hình ảnh gia đình và ảnh hưởng đến tinh thần của các em; sợ bị những người xung quanh dị nghị, xa lánh; vì người phạm tội là người thân trong gia đình; lý do lớn nhất là người có hành vi phạm tội đã sử dụng tiền bồi thường để che lấp hành vi phạm tội.

Vậy nên, nạn bạo hành trẻ em diễn ra mỗi ngày và càng gia tăng, nhưng người phạm tội vẫn nhởn nhơ ngoài vòng pháp luật.

2.4.3. Một số hành vi vi đã được hướng dẫn nhưng chưa cụ thể nên cơ quan có thẩm quyền còn lúng túng trong việc xử lý

Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành Nghị quyết 06/2019/NQ-HĐTP về hướng dẫn áp dụng quy định tại các điều 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147 của Bộ luật hình sự và việc xét xử vụ án xâm hại tình dục người dưới 18 tuổi. Tuy nhiên, Khoản 1, Điều 5, nghị quyết này đã liệt kê các trường hợp không xử lý trách nhiệm hình sự về tội dâm ô là: “*Người trực tiếp chăm sóc, giáo dục người dưới 10 tuổi, người bệnh, người tàn tật, có hành vi tiếp xúc với bộ phận sinh dục, bộ phận nhạy cảm của họ nhưng không có tính chất tình dục...*” và “*Người làm công việc khám, chữa bệnh, chăm sóc y tế; người cấp cứu, sơ cứu người bị nạn có hành vi tiếp xúc với bộ phận sinh dục, bộ phận nhạy cảm, bộ phận khác của người dưới 16 tuổi nhưng không có tính chất tình dục*”, theo đó, các trường hợp loại trừ này đều “*không có tính chất tình dục*”. Song như thế nào là “*không có tính chất tình dục*” thì Nghị quyết này lại không đề cập hoặc nếu người thân thích của người dưới 16 tuổi (ông, bà, cha, mẹ, anh, chị, em, cô, dì, chú, bác ruột...) có hành vi cung nụng, ôm hôn, vuốt ve bộ phận nhạy cảm của người dưới 16 tuổi theo tập quán của người Việt Nam thì cũng có khả năng không phạm tội này nếu chứng minh được hành vi của họ “*không có tính chất tình dục*”. Điều này sẽ gây khó khăn cho cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng trong việc xác định có hay không có tội phạm.

Mặt khác, theo Nghị quyết thì chủ thể được loại trừ trách nhiệm hình sự là “*người trực tiếp chăm sóc, giáo dục người dưới 10 tuổi, người bệnh, người tàn tật*” nhưng cũng không quy định rõ “*trực tiếp chăm sóc, giáo dục*” được hiểu như thế nào mà chỉ đưa ra cách hiểu mở bằng dấu “*...*” ở ví dụ. Bên cạnh đó, đối tượng tác động của hành vi này cũng chỉ giới hạn ở “*người dưới 10 tuổi, người bệnh, người tàn tật*” mà không tính đến những trẻ em không thuộc đối

tượng này nhưng lại bị hạn chế khả năng tự chăm sóc bản thân, cần phải có người khác chăm sóc hộ. Chính vì sự thiếu hướng dẫn của pháp luật dẫn đến các cơ quan tiến hành tố tụng có cách hiểu khác nhau, làm kéo dài thời gian xử lý tội phạm hay bỏ lọt tội phạm và người phạm tội.

2.5. Thiếu cơ chế phối hợp giữa các cơ quan, tổ chức, cá nhân khi phát hiện các trường hợp trẻ em nghi ngờ bị bạo hành

Tại Việt Nam hiện nay, tất cả các hệ thống xã hội và chính trị đều có vai trò và nghĩa vụ bảo đảm thực hiện các quyền trẻ em. Nhưng một bất cập mà đa số ở địa phương nào cũng xảy ra đó là tổ chức liên ngành các cấp về trẻ em còn mang tính hình thức, thiếu sự chỉ đạo và hướng dẫn cụ thể của Ủy ban Quốc gia về trẻ em.

Bộ lao động – Thương binh và Xã hội có Công văn số 2805/LĐTBXH-TE ngày 15/07/2019 về đẩy mạnh công tác bảo vệ trẻ em cấp xã, theo đó, tổ chức phối hợp liên ngành về trẻ em cấp xã do Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã trực tiếp phụ trách và các thành viên khác là những cá nhân gần gũi và quản lý trực tiếp trẻ em ở trong địa phương, tuy nhiên, đội ngũ làm công tác trẻ em cấp xã đa phần là cán bộ lao động, thương binh, xã hội kiêm nhiệm, họ quá tải về công việc, không đủ điều kiện, năng lực chuyên môn để làm công tác trẻ em. Ở thôn, bản, ấp số cộng tác viên chủ yếu làm việc cho công tác dân số kiêm thêm công việc trẻ em nên hầu hết đội ngũ này không hoàn thành nhiệm vụ theo quy định tại Điều 53 và Điều 72 của Luật Trẻ em 2016.

Ở nhiều địa phương chưa xây dựng được quy trình phối hợp hỗ trợ, can thiệp, xử lý đối với các trường hợp trẻ em bị bạo hành hoặc nếu đã có thì quy trình cũng chưa logic có thể phải kéo dài thời gian lý, điều này chưa đảm bảo được tính cấp thiết trong việc bảo vệ trẻ em khỏi nạn bạo hành.

Pháp luật Malaysia có quy định nếu có trẻ em hoặc đang bị nghi ngờ cần được bảo vệ thì Hội đồng bảo vệ trẻ em quốc gia sẽ thành lập Nhóm Bảo Vệ Trẻ Em gồm: Người bảo vệ - là người đứng đầu, một nhân viên y tế và một cảnh sát cấp cao. Nhóm Bảo Vệ Trẻ Em này được thành lập ở khắp mọi nơi tại quốc gia này mà không giới hạn ở địa phương nào. Chỉ cần có trẻ em bị nghi ngờ bạo hành cần được bảo vệ thì sẽ có sự giám sát của Nhóm Bảo Vệ Trẻ Em⁹.

2.6. Chính sách, kế hoạch hỗ trợ của nhà nước cho trẻ em chưa đảm bảo

⁹ Malaysia (2001), “Đạo luật trẻ em số 611”, nguồn:

<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/65516/65279/E01MYS01.htm>, truy cập lần cuối ngày 04/12/2020;

Mức trợ cấp xã hội cho trẻ em dưới 16 tuổi không có nguồn nuôi dưỡng theo Nghị định 136/2013/NĐ-CP hiện nay còn rất thấp với mức chuẩn là 270.000 đồng, mức hệ số tùy vào từng trường hợp nhưng tối đa là hệ số 3. Mức trợ cấp này chưa đáp ứng được nhu cầu tối thiểu cuộc sống của trẻ. Chính vì vậy, mà nhiều trẻ em có hoàn cảnh khó khăn, không có nguồn nuôi dưỡng phải tự lao động để kiếm sống bằng mọi nghề, thậm chí là đi lang thang, ăn xin; đây là một trong những nguyên nhân mà các em bị bạo hành về lao động, bị chửi bới, đe dọa bởi các thành phần xấu trong xã hội.

3. Kiến nghị hoàn thiện các quy định của pháp luật trong việc bảo vệ trẻ em khỏi nạn bạo hành

Ngày nay, hơn 2/3 trẻ em từ 1 đến 14 tuổi vẫn chịu hình thức kỷ luật bạo lực và hơn 170.000 trẻ em không có sự chăm sóc của cha mẹ, nhiều em sống bần cùng hoặc bị bỏ rơi. Nhận thức được những thách thức này, Chính phủ Việt Nam đã hợp tác với UNICEF cam kết xây dựng các chính sách và luật nhằm đáp ứng nhu cầu và giải quyết bất bình đẳng ở trẻ em tuân thủ đầy đủ các tiêu chuẩn quyền trẻ em để đảm bảo mọi trẻ em phát triển tối đa tiềm năng của mình và hưởng lợi từ sự thịnh vượng của đất nước¹⁰. Do đó, từ những bất cập đã phân tích ở trên tác giả đưa ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định của pháp luật khỏi nạn bạo hành trẻ em như sau:

Thứ nhất, điều chỉnh độ tuổi trong khái niệm “*Trẻ em*” trong Luật trẻ em 2016 để tương thích với các quốc gia khác trên thế giới và để bảo vệ tối đa lợi ích của nhóm tuổi từ 16 đến dưới 18 tuổi khỏi tổn thương bởi nạn bạo hành.

Thứ hai, bổ sung hoặc phân chia thêm nhóm trẻ em theo mức độ cần bảo vệ để tương thích với các cấp độ bảo vệ cũng như để kiểm soát và nhận diện trẻ em có nguy cơ hoặc đang bị bạo hành.

Thứ ba, triển khai và quy định chi tiết hơn các biện pháp bảo vệ trẻ em ở các cấp độ hỗ trợ, phòng ngừa và can thiệp nhằm tạo ra một lộ trình chung, tổng quát để các cấp địa phương có thể triển khai thực hiện hiệu quả thay vì các chính sách tự ban hành nhưng không phù hợp và không khả thi. Giảm thời gian can thiệp cách ly trẻ em ra khỏi môi trường có nguy cơ bị tổn thương để trẻ em được an toàn nhất, muốn có được điều đó thì cần phải có quy trình logic và

¹⁰UNICEF, “*Trẻ em Việt Nam*”, nguồn: <https://www.unicef.org/vietnam/vi/tr%E1%BA%BB-em-vi%E1%BB%87t-nam>

khoa học. Đưa ra các cơ chế phản ứng nhanh cùng đội ngũ chuyên nghiệp, phù hợp với trẻ em khi có hành vi xâm phạm quyền trẻ em xảy ra.

Thứ tư, bổ sung thêm các hành vi sẽ bị xử phạt vi phạm hành chính do vi phạm quy định của pháp luật về bảo vệ trẻ em, đồng thời tăng mức xử phạt để răn đe, phòng ngừa. Đối với pháp luật về hình sự thì khẩn thiết nên tăng mức xử phạt đối với các tội danh có liên quan đến trẻ em, không cho hưởng án treo và quy định tất cả các hành vi phạm tội mà nạn nhân hướng đến là trẻ em thì đều bị khởi tố cho dù không có yêu cầu của người đại diện của trẻ em để tránh trường hợp bỏ lọt tội phạm gây nguy hiểm cho trẻ em nói riêng và xã hội nói chung.

Thứ năm, nhà nước cần phải ban hành hướng dẫn về cơ chế phối hợp giữa các cơ quan, tổ chức, cơ sở dịch vụ khi phát hiện các trường hợp trẻ em nghi ngờ bị bạo hành để các cấp ở địa phương triển khai thực hiện đồng bộ, nhanh chóng và kịp thời. Từ đó, các vấn đề liên ngành có thể được giải quyết bằng cách tăng cường các cơ chế hợp tác cho các sáng kiến và biện pháp can thiệp cho việc bảo vệ, chăm sóc, hỗ trợ và giáo dục trẻ em kết hợp với việc giám sát thực hiện với đại diện đầy đủ của các bên liên quan, trong đó có trẻ em.

Thứ sáu, các chính sách, chế độ giành cho trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt cần phải thay đổi, điều chỉnh phù hợp với thực tế và hoàn cảnh của trẻ em để các em có thể đảm bảo cuộc sống.

4. Kết luận

Thay đổi, điều chỉnh và thực hiện pháp luật về Bảo vệ trẻ em khỏi nạn bạo hành là cả một quá trình xây dựng chính sách hướng tới quyền trẻ em ở Việt Nam được bảo vệ. Những quy định của pháp luật và các giải pháp triển khai thực hiện trên thực tế sẽ giúp trẻ em có thể được bảo vệ an toàn trước nạn bạo hành luôn là mối nguy lớn ở Việt Nam hiện nay. Từ các giải pháp pháp lý đến thực tiễn thi hành, cần sự chung tay của các cơ quan nhà nước, tổ chức, cá nhân và gia đình để bảo đảm trẻ em được sống trong môi trường an toàn, lành mạnh.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Lã Văn Bằng (2019), *Thực hiện pháp luật về bảo vệ trẻ em ở Việt Nam hiện nay*, Luận án tiến sĩ chuyên ngành lý luận và lịch sử nhà nước và pháp luật, Hà Nội.
2. Lã Văn Bằng (2011), *Hoàn thiện pháp luật về quyền được bảo vệ của trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt ở Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Học viện Chính trị - Hành chính quốc gia Hồ Chí Minh, Hà Nội.

**PHÁP LUẬT VỀ BẢO VỆ QUYỀN CỦA TRẺ EM
QUA THỰC TIỄN TẠI CÁC CƠ SỞ GIÁO DỤC TƯ THỰC**

*Nguyễn Xuân Tài**

*Mai Thị Ngân Hà***

***Tóm tắt:** Trong phạm vi của bài viết, nhóm tác giả trình bày và phân tích các vấn đề cụ thể như sau: (i) Thực trạng bảo vệ quyền của trẻ em tại các cơ sở giáo dục tư thực; (ii) Quy định pháp luật về bảo vệ quyền của trẻ em tại các cơ sở giáo dục tư thực; Bất cập của quy định pháp luật về bảo vệ quyền của trẻ em tại các cơ sở giáo dục tư thực; (iii) Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về bảo vệ quyền của trẻ em tại các cơ sở giáo dục tư thực.*

***Từ khóa:** Bảo vệ, quyền của trẻ em, cơ sở giáo dục tư thực*

1. Thực trạng bảo vệ quyền trẻ em tại các cơ sở giáo dục tư thực

Nhìn chung, quy định pháp luật đã tạo ra cơ chế bảo vệ quyền của trẻ em tại các cơ sở giáo dục tư thực và mang lại hiệu quả nhất định. Tuy nhiên, trên thực tế, quyền của trẻ em tại các cơ sở giáo dục tư thực vẫn chưa được đảm bảo. Thực tiễn bảo vệ quyền trẻ em tại các cơ sở giáo dục tư thực được thể hiện qua các nội dung như sau:

Thứ nhất, có nhiều trường hợp quyền được bảo vệ về tính mạng của trẻ em không được bảo đảm trên thực tế. Không ít trường hợp trẻ em bị tử vong tại các cơ sở giáo dục tư thực. Cụ thể, vào năm 2016, trường mầm non tư thực Sao Tuổi Thơ để xảy ra vụ chết một bé trai khoảng 1 tuổi. Nguyên nhân tử vong là do bé trai đeo dây chuyền ở cổ và bị mắc vào khóa ở tủ đựng đồ.¹ Năm 2017, một trẻ 18 tháng tuổi tử vong ở Trường Mầm non tư thực Kim Phước (huyện Sơn Tịnh, Quảng Ngãi). Lý do tử vong là do bé đã ngã xuống mương thoát nước phía sau trường.² Cuối năm 2019, một học sinh của trường Tiểu học Gateway bị tử vong trên xe đưa

* ThS., Phó trưởng phòng Tổ chức – Hành chính, Phó trưởng Ban Pháp chế, Trường Đại học Công nghệ Miền Đông; Email: xuantai3009@gmail.com

** ThS, Giảng viên Khoa Luật Kinh tế, Trường Đại học Công nghệ Miền Đông; Email: mainganhalaw@gmail.com

*** **Người phản biện: PGS.TS. Đoàn Đức Lương**

¹ D.Thu, N Hưởng, *Bé trai chết bất thường tại trường mầm non tư thực*, <https://nld.com.vn/thoi-su-trong-nuoc/be-trai-chet-bat-thuong-tai-truong-mam-non-tu-thuc-20160325151403617.htm>, 15/03/2020

² C.P, Sơn Tịnh: *Một cháu bé 18 tháng tuổi tử vong ở trường mầm non*, <http://baoquangngai.vn/channel/2024/201704/son-tinh-mot-chau-be-18-thang-tuoi-tu-vong-o-truong-mam-non-2800168/>, 15/03/2020

rước.³ Nguyên nhân tử vong là do bé bị bỏ quên trên xe. Từ thực tế nêu trên có thể thấy rằng, các điều kiện nhằm bảo vệ an toàn về tính mạng của trẻ em tại các cơ sở giáo dục tư thục vẫn chưa được đảm bảo.

Thứ hai, nhiều trường hợp trẻ em bị bạo hành tại các cơ sở giáo dục tư thục. Cụ thể, vào tháng 05/2018, Công an quận Thanh Khê đã vào cuộc điều tra, xác định người có hành vi bạo hành trẻ nhỏ trong các hình ảnh, clip đăng tải trên mạng xã hội là bà Đinh Thị Hồng - chủ nhóm trẻ Mẹ Mười. Tiếp đó, ngày 23/5, Cơ quan Cảnh sát điều tra - Công an quận Thanh Khê đã có quyết định khởi tố vụ án “Hành hạ người khác” ở nhóm trẻ Mẹ Mười.⁴ Quyết định khởi tố vụ án đã được Viện kiểm sát cùng cấp phê chuẩn ngay sau đó. Khoảng tháng 8/2018, một clip giáo viên mầm non nhồi nhét trẻ thô bạo trong giờ ăn ở Hà Nội cũng gây bức xúc dữ dội trong dư luận. Nguyên nhân trận đòn chỉ là do cháu khóc khi ăn. Hình ảnh camera ghi lại cảnh nữ giáo viên mặc bộ quần áo màu tím, liên tục nhồi nhét thức ăn vào miệng bé trai khi bé nôn và khóc. Khi cháu bé nhè ra và khóc do bị nhồi liên tiếp quá nhiều, cô giáo đã lôi cháu bé ra góc khuất camera đánh liên tiếp. Chưa hết, cô giáo này đồng thời liên tiếp nhồi thêm một bé khác khiến bé này cũng khóc, sợ hãi không ăn. Vụ việc xảy ra tại nhóm lớp Ngôi nhà trẻ thơ tại xã Hiền Ninh của huyện Sóc Sơn, Hà Nội. Cô giáo có hành vi thô bạo với trẻ mầm non trong đoạn clip là Hoàng Thị Ngọc Anh (SN 1994), đã có đủ bằng cấp, chứng chỉ để đảm nhận vai trò trông giữ trẻ.⁵

Thứ ba, nhiều cơ sở giáo dục tư thục không đảm bảo các điều kiện theo quy định pháp luật nhằm đảm bảo quyền của trẻ em. Đây cũng là một trong những nguyên nhân dẫn đến trường hợp trẻ em bị tử vong trong quá trình học tập tại trường. Đặc biệt các điều kiện về đảm bảo an toàn cháy nổ vẫn chưa được các cơ sở giáo dục tư thục tuân thủ. Ví dụ như trường hợp của Trường mầm non tư thục Gấu Trúc, ở phường Phú Lương, quận Hà Đông, Hà Nội và Trường Mầm non tư thục Mặt trời đỏ, ở phố Khương Hạ, quận Thanh Xuân, Hà Nội.⁶ Ngoài

³ Danh Trọng, *Truy tố 3 bị can trong vụ học sinh trường Gateway tử vong trên xe đưa đón*, <https://tuoitre.vn/truy-to-3-bi-can-trong-vu-hoc-sinh-truong-gateway-tu-vong-tren-xe-dua-don-20191226222317796.htm>, 15/03/2020

⁴ Thân Lai, *Khởi tố vụ bạo hành trẻ em tại Nhóm giữ trẻ Mẹ Mười*, <http://cand.com.vn/Thong-tin-phap-luat/Khoi-to-vu-bao-hanh-tre-em-tai-nhom-giu-tre-Me-Muoi-492293/>, 15/03/2020

⁵ Huyền Nguyễn, *Đuổi việc cô giáo nhồi nhét thức ăn và đánh trẻ ở Hà Nội*, <https://laodong.vn/giao-duc/duoi-viec-co-giao-nhoi-nhet-thuc-an-va-danh-tre-o-ha-noi-627501.ldo>, 15/04/2020

⁶ Ánh Nguyệt, *Nhiều trường mầm non tư thục không đủ điều kiện phòng cháy chữa cháy*, <https://anninhthudo.vn/doi-song/nhieu-truong-mam-non-tu-thuc-khong-du-dieu-kien-phong-chay-chua-chay/810724.antd>, 15/06/2020

ra, nhiều cơ sở giáo dục tư thục không đảm bảo các điều kiện về cơ sở vật chất, năng lực của giáo viên, nhất là các cơ sở mầm non tư thục. Theo kết quả khảo sát của Sở GD-ĐT tỉnh Quảng Ninh, chỉ có một con số rất nhỏ cơ sở giáo dục mầm non ngoài công lập đầu tư được cơ sở vật chất khang trang đáp ứng được yêu cầu để nhận trẻ (Trường mầm non tư thục Huy Hoàng - Đông Triều và lớp mầm non tư thục Hoạ My - Hạ Long), số còn lại đều trong tình trạng thiếu các điều kiện cần thiết tối thiểu cho việc chăm sóc, giáo dục trẻ theo quy định của Bộ Giáo dục và Đào tạo. Hiện trên toàn tỉnh có 45 cơ sở phải học nhờ nhà dân; chỉ có 44% trong tổng số cơ sở giáo dục mầm non ngoài công lập có được nguồn nước sạch; 33% có công trình vệ sinh đạt yêu cầu; 23,3% có sân chơi, đồ chơi ngoài trời và 7,5% có bếp ăn hợp vệ sinh, đúng quy cách. Hàng năm, các cơ sở giáo dục mầm non ngoài công lập cũng chỉ dành 1% trong tổng kinh phí đầu tư để chi cho hoạt động chuyên môn... Chủ cơ sở và giáo viên hầu hết chưa đạt chuẩn, thậm chí có những cơ sở cả chủ và người làm thuê không có chuyên môn và chưa được đào tạo qua bất kỳ một trường, lớp nào. Từ chỗ thiếu và yếu về cơ sở vật chất, đội ngũ quản lý, giáo viên đứng lớp, nên chất lượng giáo dục ở những cơ sở giáo dục mầm non ngoài công lập không được đảm bảo. Chỉ tính riêng số trẻ bị suy dinh dưỡng trong các cơ sở mầm non ngoài công lập đã chiếm gần 50% số trẻ bị suy dinh dưỡng trong toàn ngành học mầm non. Không ít cơ sở dạy trẻ sai chương trình giáo dục của Bộ Giáo dục và Đào tạo.⁷

Thứ tư, quyền học tập, quyền bình đẳng về học tập của trẻ em chưa được bảo đảm. Cụ thể, Trường Quốc tế Việt Úc từ chối tiếp nhận 40 học sinh năm học mới do cha mẹ bất đồng quan điểm với trường về việc thu học phí trong thời gian học sinh nghỉ học do Covid-19.⁸ Việc phụ huynh công khai bày tỏ quan điểm về vấn đề học phí là bình thường, thậm chí nếu đưa tranh chấp ra các cơ quan trung gian để giải quyết là văn minh và đúng pháp luật. Trường đơn phương từ chối nhận học sinh thể hiện trường chưa hiểu đúng về quyền học tập của trẻ em. Trường đã phân biệt đối xử giữa các học sinh với nhau khi thông báo không nhận dạy học sinh cụ thể cũng như chưa tách biệt rõ ràng hai mối quan hệ: Quan hệ giữa nhà trường với phụ huynh, quan hệ giữa nhà trường với học sinh.

⁷ Trần Thanh, *Giáo dục mầm non ngoài công lập – Khó trong công tác quản lý*, <https://www.quangninh.gov.vn/pinchitiet.aspx?nid=42211>, 15/06/2020

⁸ Minh Nhật, “*Bất đồng về học phí, trường Việt Úc từ chối dạy 40 học sinh*”, <https://zingnews.vn/bat-dong-ve-hoc-phi-truong-viet-uc-tu-choi-day-40-hoc-sinh-post1102031.html>, 02/07/2020

Thứ năm, công tác quản lý của cơ quan chức năng đối với các cơ sở giáo dục tư thục vẫn còn nhiều bất cập dẫn đến quyền của trẻ em không được đảm bảo. Tại Thanh Hóa, có 84 nhóm, lớp mầm non tư thục độc lập hoạt động, trong đó, có tới 19 cơ sở chưa được cấp giấy phép. Theo đó, chính quyền cấp xã, phường, thị trấn chưa làm tốt nhiệm vụ quản lý nhà nước theo phân cấp, việc cấp phép hoạt động cho các nhóm trẻ tư thục ở một số nơi còn quá dễ dàng, trong khi công tác kiểm tra, giám sát hoạt động lại chưa thường xuyên, xử lý vi phạm còn thiếu kiên quyết nên tình trạng các nhóm lớp mầm non tư thục chưa đủ điều kiện hoạt động vẫn được cấp phép vẫn diễn ra.⁹ Hoặc trường hợp trẻ bị tử vong tại Trường mầm non tư thục Kim Phước, Quảng Ngãi, cơ quan quản lý địa phương cũng đã có thiếu sót trong việc kiểm tra các điều kiện đảm bảo an toàn cho trẻ em.¹⁰ Tại TP. Hồ Chí Minh, thực tế thời gian qua một số địa phương vẫn còn thả lỏng việc quản lý các cơ sở mầm non tư thục, có nơi còn vị nể nhau nên chưa xử lý kiên quyết. Các cơ sở mầm non tư thục đều đang hoạt động thiếu sự giám sát đồng bộ từ nhiều phía.¹¹

2. Thực trạng quy định pháp luật về bảo vệ quyền trẻ em tại các cơ sở giáo dục tư thục

2.1. Thực trạng quy định pháp luật

Giáo dục mầm non là cấp học đầu tiên trong hệ thống giáo dục quốc dân, đặt nền móng cho sự phát triển toàn diện con người Việt Nam, thực hiện việc nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục trẻ em từ 03 tháng tuổi đến 06 tuổi.¹² Tại cơ sở giáo dục mầm non, trẻ em có quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục theo chương trình giáo dục mầm non do Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo ban hành; được chăm sóc sức khỏe và bảo vệ theo quy định của Luật Trẻ em và quy định khác của pháp luật có liên quan; Được miễn, giảm giá vé đối với các dịch vụ vui chơi, giải trí công cộng.¹³

Nhằm đảm bảo quyền của trẻ em, Luật Giáo dục 2019 đã khẳng định phương pháp giáo dục mầm non tại Khoản 2, Điều 24 cụ thể như sau:

⁹ Linh Hương, *Quản lý các nhóm lớp mầm non tư thục còn nhiều bất cập*, <https://vanhoadoisong.vn/web/trang-chu/thoi-su/quan-ly-cac-nhom-lop-mam-non-tu-thuc-con-nhieu-bat-cap.html>, 15/03/2020

¹⁰ Hồng Hạnh, *Vụ bé 18 tháng tuổi tử vong ngày đầu đến lớp*, Phòng giáo dục nói gì, <https://www.tinmoi.vn/vu-be-18-thang-tuoi-tu-vong-ngay-dau-den-lop-phong-giao-duc-noi-gi-011449789.html>, 15/03/2020.

¹¹ Huỳnh Anh Sơn, *Nhóm trẻ gia đình kỳ 3: Những khó khăn và bất cập trong quản lý*, <https://www.giaoduc.edu.vn/nhom-tre-gia-dinh-ky-3-nhung-kho-khan-va-bat-cap-trong-quan-ly.htm>, 15/03/2020

¹² Khoản 1, Điều 23, Luật Giáo dục 2019

¹³ Khoản 1 Điều 81, Luật giáo dục 2019

“a) Giáo dục nhà trẻ phải tạo điều kiện thuận lợi cho trẻ em được tích cực hoạt động, vui chơi, tạo sự gắn bó giữa người lớn với trẻ em; kích thích sự phát triển các giác quan, cảm xúc và các chức năng tâm sinh lý;

b) Giáo dục mẫu giáo phải tạo điều kiện cho trẻ em được vui chơi, trải nghiệm, tìm tòi, khám phá môi trường xung quanh bằng nhiều hình thức, đáp ứng nhu cầu, hứng thú của trẻ em.”

Bên cạnh đó, pháp luật cũng đưa ra những điều kiện cụ thể về cơ sở vật chất, tài chính, nhân sự đối với cơ sở giáo dục mầm non tư thục nhằm đảm bảo quyền của trẻ em. Cụ thể, cơ sở giáo dục mầm non tư thục muốn hoạt động giáo dục phải đáp ứng các điều kiện quy định tại Điều 5, Nghị định 46/2017/NĐ-CP ngày 21 tháng 4 năm 2017 của Chính phủ quy định về điều kiện đầu tư và hoạt động giáo dục.

Đối với giáo dục phổ thông, pháp luật quy định giáo dục phổ thông gồm giáo dục tiểu học, giáo dục trung học cơ sở và giáo dục trung học phổ thông.¹⁴ Tương tự với cơ sở giáo dục mầm non tư thục, cơ sở giáo dục phổ thông tư thục cũng phải đạt các tiêu chuẩn theo quy định để đảm bảo việc đào tạo, giáo dục trẻ em mang lại hiệu quả cao nhất, trong đó có điều kiện về cơ sở vật chất.

Từ các quy định pháp luật hiện hành, có thể đưa ra một số kết luận như sau:

Thứ nhất, Hiến pháp, Luật Trẻ em 2016, Luật Giáo dục 2019 quy định những nội dung cơ bản nhằm bảo đảm quyền trẻ em. Các Nghị định, Thông tư, Quyết định quy định chi tiết các biện pháp bảo đảm quyền trẻ em tại các cơ sở giáo dục. Bên cạnh những quy định chung về bảo vệ quyền trẻ em tại các cơ sở giáo dục, pháp luật cũng đã có quy định mang tính đặc thù nhằm bảo đảm quyền trẻ em tại các cơ sở giáo dục tư thục. Những quy định mang tính đặc thù này là cần thiết bởi các cơ sở giáo dục tư thục có nhiều điểm khác biệt so với cơ sở giáo dục công lập.

Thứ hai, pháp luật quy định nhiều biện pháp cụ thể nhằm đảm bảo quyền trẻ em tại cơ sở giáo dục tư thục nhưng tựu chung lại có các nhóm giải pháp như sau:

(i) Nhóm giải pháp cơ sở vật chất: Pháp luật quy định cụ thể các điều kiện về cơ sở vật chất đối với các trường tư thục, bao gồm điều kiện về đất đai, phòng học, trang thiết bị, sân chơi, nhà vệ sinh, các trang thiết bị đảm bảo an toàn, đồ chơi,... nhằm đảm bảo điều kiện về cơ sở vật chất phục vụ tốt nhất cho việc học tập, vui chơi lành mạnh, an toàn của trẻ em. Nghị định

¹⁴ Điểm b, khoản 2, Điều 6, Luật Giáo dục 2019

46/2017/NĐ-CP ngày 21 tháng 4 năm 2017 của Chính phủ quy định về điều kiện đầu tư và hoạt động giáo dục và Nghị định 135/2018/NĐ-CP ngày 04 tháng 10 năm 2018 của Chính phủ sửa đổi bổ sung một số Điều của Nghị định 46/2017/NĐ-CP là hai văn bản quy định cụ thể điều kiện về cơ sở vật chất, trong khi đó Thông tư số 16/2011/TT-BGDĐT ngày 13 tháng 4 năm 2011 của Bộ Giáo dục và Đào tạo quy định về trang bị quản lý đồ chơi trẻ em trong nhà trường do Bộ Giáo dục và Đào tạo ban hành quy định chi tiết về đồ chơi trẻ em dùng tại trường học.

(ii) Nhóm giải pháp về chương trình đào tạo: Bộ Giáo dục và Đào tạo ban hành chương trình khung về đào tạo để các cơ sở giáo dục, trong đó có các cơ sở giáo dục tư thục căn cứ ban hành chương trình đào tạo cụ thể của đơn vị.

(iii) Nhóm giải pháp tài chính: Pháp luật quy định cơ sở giáo dục tư thục sử dụng vốn ngoài ngân sách Nhà nước để đảm bảo hoạt động. Bên cạnh đó, Nhà nước có nhiều chính sách hỗ trợ để các cơ sở giáo dục tư thục tháo gỡ các khó khăn, phát triển bền vững. Nghị định 46/2017/NĐ-CP và Nghị định 135/2018/NĐ-CP là hai văn bản quy định điều kiện về tài chính của cơ sở giáo dục tư thục. Các chính sách hỗ trợ tài chính quy định tại các văn bản về thuế.

(iv) Nhóm giải pháp về quản trị: Điều lệ trường mầm non, Điều lệ trường tiểu học, Điều lệ trường trung học cơ sở, trung học phổ thông là các cơ sở pháp lý quan trọng cho việc quản trị cơ sở giáo dục, nhất là các cơ sở giáo dục tư thục.

(v) Nhóm giải pháp về nhân sự: Pháp luật quy định cụ thể các điều kiện đối với Hiệu trưởng, Hiệu phó các cơ sở giáo dục tư thục (điều kiện về bằng cấp, số năm kinh nghiệm, các chứng chỉ nghề nghiệp,...). Đồng thời, pháp luật cũng quy định cụ thể các điều kiện đối với giáo viên mầm non, tiểu học, trung học phổ thông. Ngoài ra, kế toán, y tế, văn thư, cấp dưỡng cũng phải có bằng cấp hoặc được bồi dưỡng nghiệp vụ tương ứng.¹⁵

(vi) Nhóm giải pháp về quản lý: Pháp luật quy định cụ thể trách nhiệm quản lý của các cơ quan Nhà nước đối với cơ sở giáo dục tư thục. Việc quản lý Nhà nước về giáo dục không chỉ dừng lại ở việc cho phép thành lập, giải thể mà còn thể hiện ở việc kiểm tra, giám sát, xử lý vi phạm của cơ sở giáo dục tư thục. Các nội dung trên quy định tại Nghị định 127/2018/NĐ-CP ngày 21 tháng 9 năm 2018 của Chính phủ quy định trách nhiệm quản lý Nhà nước về giáo dục.

2.2. Đánh giá quy định pháp luật về bảo vệ quyền của trẻ em tại các cơ sở giáo dục tư thục

¹⁵ Khoản 5, Điều 1, Nghị định 135/2018/NĐ-CP

Từ thực tiễn áp dụng pháp luật về bảo vệ quyền của trẻ em tại các cơ sở giáo dục tư thực, tác giả có một số đánh giá như sau:

Thứ nhất, hệ thống pháp luật về bảo vệ quyền trẻ em ngày càng hoàn thiện, thống nhất và xuyên suốt từ Hiến pháp, Luật Trẻ em 2016, các Nghị định, Thông tư hướng dẫn thi hành, các quyết định của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo. Hệ thống pháp luật về bảo vệ quyền trẻ em đã góp phần không nhỏ trong việc bảo vệ quyền trẻ em, nhất là các trẻ em tại cơ sở giáo dục tư thực. Tuy nhiên, mặc dù có nhiều cải thiện rõ rệt nhưng hệ thống pháp luật về bảo vệ quyền trẻ em vẫn tồn tại một số bất cập cần khắc phục.

Thứ hai, pháp luật vẫn chưa quy định về điều kiện đối với xe sử dụng trong việc đưa đón học sinh. Đối với các trường công lập, vấn đề sử dụng xe công hoặc thuê xe có sự giám sát nhất định nên chất lượng xe được đảm bảo. Trong khi đó, các trường tư thực chưa thật sự quan tâm đúng mức đến vấn đề này. Minh chứng là việc có nhiều sự cố đáng tiếc xảy ra trong quá trình đưa rước học sinh. Theo quan điểm của tác giả, mặc dù các cơ sở giáo dục ký hợp đồng với đơn vị đủ điều kiện kinh doanh vận tải hoặc mua xe đủ điều kiện sử dụng thì vẫn chưa đảm bảo được an toàn cho trẻ em, học sinh. Bởi lẽ, trẻ mầm non, học sinh tiểu học độ tuổi còn rất nhỏ nên có những đặc thù nhất định. Do đó, xe đưa rước các em cũng cần có những điều kiện bảo đảm an toàn đặc thù so với các xe thông thường.

Thứ ba, vấn đề học phí của các cơ sở giáo dục tư thực chưa được pháp luật quy định cụ thể, rõ ràng mà chỉ quy định chung chung như sau: “Cơ sở giáo dục dân lập, cơ sở giáo dục tư thực được quyền chủ động xây dựng mức thu học phí và các dịch vụ khác bảo đảm bù đắp chi phí và có tích lũy hợp lý. Thực hiện công khai chi phí của dịch vụ giáo dục, đào tạo và mức thu theo cam kết trong đề án thành lập trường, công khai cho từng khóa học, cấp học, năm học theo quy định của pháp luật”.¹⁶ Do đó, việc xác định mức học phí của cơ sở giáo dục và việc đóng học phí của phụ huynh được xác định như một thỏa thuận dân sự. Trên thực tế cũng đã xảy ra tranh chấp về học phí giữa phụ huynh với cơ sở giáo dục tư thực.¹⁷ Việc pháp luật quy định không cụ thể dễ dẫn đến trường hợp cơ sở giáo dục tư thực xác định mức thu quá cao. Cá biệt, có những trường thu học phí rất cao như O'Hana: 160USD + 60USD xe đưa đón, Smart Kids: 140USD/tháng; Wonderland: 120USD/tháng (lớp trẻ 9 - 18 tháng)... hay những trường quốc tế

¹⁶ Điểm d, khoản 6, Điều 99, Luật Giáo dục 2019

¹⁷ Dương Sao, “*Bất cập trong giải quyết tranh chấp học phí trường tư thực*”, <https://www.qdnd.vn/van-hoa-giao-duc/giao-duc/bat-cap-trong-giai-quyet-tranh-chap-hoc-phi-truong-tu-thuc-624195>, 20/06/2020

như Morning Star, mức học phí là hơn 400USD/tháng (chưa kể tiền ăn và xe đưa đón). Bên cạnh đó, cơ chế giải quyết tranh chấp học phí giữa phụ huynh với cơ sở giáo dục tư thục cũng hợp lý khi chưa đưa ra quy định cụ thể. Vì vậy, khi xảy ra tranh chấp, các bên bị lúng túng tìm cách giải quyết, ảnh hưởng đến quyền lợi của chính trẻ em đang học tại các cơ sở giáo dục.

Thứ tư, các chính sách hỗ trợ đối với cơ sở giáo dục tư thục chưa thật sự thiết thực, chưa tạo động lực để các cơ sở giáo dục tư thục phát triển về số lượng và chất lượng. Các chính sách hỗ trợ chỉ dừng lại ở mức độ chung chung, chưa cụ thể, rõ ràng và chưa thật sự hấp dẫn nhà đầu tư. So với các trường công lập được Nhà nước đầu tư về cơ sở vật chất, kinh phí hoạt động, các trường tư thục phải tự đảm bảo các khoản chi phí này. Điều đó tạo ra sự chênh lệch nhất định trong việc cạnh tranh công bằng giữa trường tư thục và trường công lập. Đây cũng là một trong những nguyên nhân học phí trường tư thục thường rất cao. Khi có biến động về nguồn thu, các trường tư thục luôn chịu ảnh hưởng nghiêm trọng hơn so với trường công lập. Minh chứng cụ thể là sau đợt dịch Covid-19, hơn 50 trường mầm non tư thục tại TP. Hồ Chí Minh phải giải thể.

Thứ năm, pháp luật chưa quy định rõ trách nhiệm của cơ quan quản lý cũng như trách nhiệm của người đứng đầu cơ quan quản lý trong việc cấp phép, quản lý các cơ sở giáo dục tư thục. Pháp luật chỉ dừng lại ở việc quy định cơ quan cấp phép thành lập, cơ quan quản lý nhưng chưa quy định nếu cấp phép sai, quản lý buông lỏng để xảy ra hậu quả thì phải gánh chịu trách nhiệm gì. Điều này dẫn đến hệ quả có nhiều sai phạm trong công tác cấp phép, quản lý các cơ sở giáo dục tư thục.

3. Kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về bảo vệ quyền trẻ em tại các cơ sở giáo dục tư thục

Từ thực tiễn bảo vệ quyền trẻ em tại các cơ sở giáo dục tư thục và thực trạng quy định pháp luật bảo vệ quyền trẻ em tại các cơ sở giáo dục tư thục, nhóm tác giả có một số kiến nghị cụ thể như sau:

Thứ nhất, nhằm khắc phục bất cập trong việc sử dụng xe đưa rước học sinh, tác giả kiến nghị sớm ban hành văn bản hướng dẫn cụ thể về tiêu chuẩn xe đưa rước học sinh. Văn bản cần sự phối hợp giữa Bộ Giáo dục và Đào tạo và Bộ Giao thông vận tải. Bên cạnh đó, ban hành quy định kiểm định xe, cấp giấy chứng nhận xe đủ điều kiện đưa rước học sinh. Đồng thời bổ sung quy định xử phạt đối với hành vi sử dụng xe không đạt chuẩn để đưa rước học sinh.

Thứ hai, nhằm khắc phục các bất cập, tranh chấp đối với học phí của các cơ sở giáo dục tư thục, tác giả kiến nghị ban hành Thông tư quy định cụ thể hướng dẫn chi tiết về việc xác định học phí đối với các cơ sở giáo dục tư thục. Quy định này cần chi tiết hóa các bước và cơ sở xác định mức học phí, thủ tục thông báo học phí, điều kiện tăng học phí, cơ quan xác định mức trần học phí.

Thứ ba, nhằm đảm bảo tính khả thi các chính sách ưu đãi đối với cơ sở giáo dục tư thục, tác giả kiến nghị ban hành văn bản cụ thể hóa các chính sách hỗ trợ cơ sở giáo dục tư thục, nhất là tại các địa phương có hoàn cảnh kinh tế khó khăn. Các chính sách hỗ trợ cụ thể bao gồm: hỗ trợ vay vốn, miễn – giảm tiền sử dụng đất, miễn – giảm thuế,...

Thứ tư, nhằm khắc phục bất cập liên quan đến công tác quản lý của cơ quan Nhà nước, tác giả kiến nghị quy định cụ thể trách nhiệm pháp lý đối với các cơ quan quản lý và người đứng đầu cơ quan. Quy định rõ mức độ kỷ luật, là tiêu chí cụ thể để xếp loại, đánh giá thi đua khi cấp phép sai hoặc buông lỏng quản lý đối với các cơ sở giáo dục tư thục.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Luật Trẻ em năm 2016;
2. Luật Giáo dục năm 2019;
3. Nghị định 46/2017/NĐ-CP ngày 21 tháng 4 năm 2017 của Chính phủ quy định về điều kiện đầu tư và hoạt động trong lĩnh vực giáo dục;
4. Nghị định số 135/2018/NĐ-CP ngày 04 tháng 10 năm 2018 của Chính phủ sửa đổi Nghị định 46/2017/NĐ-CP quy định về điều kiện đầu tư và hoạt động trong lĩnh vực giáo dục;
5. Nghị định 127/2018/NĐ-CP ngày 21 tháng 9 năm 2018 của Chính phủ quy định trách nhiệm quản lý Nhà nước về giáo dục;
6. Thông tư 16/2011/TT-BGDĐT ngày 13 tháng 4 năm 2011 của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo quy định về trang bị quản lý đồ chơi trẻ em trong nhà trường do Bộ Giáo dục và Đào tạo ban hành;
7. Ánh Nguyệt, *Nhiều trường mầm non tư thục không đủ điều kiện phòng cháy chữa cháy*, <https://anninhthudo.vn/doi-song/nhieu-truong-mam-non-tu-thuc-khong-du-dieu-kien-phong-chay-chua-chay/810724.antd>, 15/062020;

8. C.P, Sơn Tĩnh: *Một cháu bé 18 tháng tuổi tử vong ở trường mầm non*, <http://baoquangngai.vn/channel/2024/201704/son-tinh-mot-chau-be-18-thang-tuoi-tu-vong-o-truong-mam-non-2800168/>, 15/03/2020;
9. D.Thu, N Hương, *Bé trai chết bất thường tại trường mầm non tư thục*, <https://nld.com.vn/thoi-su-trong-nuoc/be-trai-chet-bat-thuong-tai-truong-mam-non-tu-thuc-20160325151403617.htm>, 15/03/2020;
10. Danh Trọng, *Truy tố 3 bị can trong vụ học sinh trường Gateway tử vong trên xe đưa đón*, <https://tuoitre.vn/truy-to-3-bi-can-trong-vu-hoc-sinh-truong-gateway-tu-vong-tren-xe-dua-don-20191226222317796.htm>, 15/03/2020;
11. Dương Sao, *“Bất cập trong giải quyết tranh chấp học phí trường tư thục”*, <https://www.qdnd.vn/van-hoa-giao-duc/giao-duc/bat-cap-trong-giai-quyet-tranh-chap-hoc-phi-truong-tu-thuc-624195>, 20/06/2020
12. Thân Lai, *Khởi tố vụ bạo hành trẻ em tại Nhóm giữ trẻ Mẹ Mười*, <http://cand.com.vn/Thong-tin-phap-luat/Khoi-to-vu-bao-hanh-tre-em-tai-nhom-giu-tre-Me-Muoi-492293/>, 15/03/2020;
13. Hồng Hạnh, *Vụ bé 18 tháng tuổi tử vong ngày đầu đến lớp, Phòng giáo dục nói gì*, <https://www.tinmoi.vn/vu-be-18-thang-tuoi-tu-vong-ngay-dau-den-lop-phong-giao-duc-noi-gi-011449789.html>, 15/03/2020;
14. Huyền Nguyễn, *Đuổi việc cô giáo nhồi nhét thức ăn và đánh trẻ ở Hà Nội*, <https://laodong.vn/giao-duc/duoi-viec-co-giao-nhoi-nhet-thuc-an-va-danh-tre-o-ha-noi-627501.lido>, 15/04/2020;
15. Huỳnh Anh Sơn, *Nhóm trẻ gia đình kỳ 3: Những khó khăn và bất cập trong quản lý*, <https://www.giaoduc.edu.vn/nhom-tre-gia-dinh-ky-3-nhung-kho-khan-va-bat-cap-trong-quan-ly.htm>, 15/03/2020;
16. Linh Hương, *Quản lý các nhóm lớp mầm non tư thục còn nhiều bất cập*, <https://vanhoadoisong.vn/web/trang-chu/thoi-su/quan-ly-cac-nhom-lop-mam-non-tu-thuc-con-nhieu-bat-cap.html>, 15/03/2020;
17. Minh Nhật, *“Bất đồng về học phí, trường Việt Úc từ chối dạy 40 học sinh”*, <https://zingnews.vn/bat-dong-ve-hoc-phi-truong-viet-uc-tu-choi-day-40-hoc-sinh-post1102031.html>, 02/07/2020;

18. Trần Thanh, *Giáo dục mầm non ngoài công lập – Khó trong công tác quản lý*, <https://www.quangninh.gov.vn/pinchitiet.aspx?nid=42211>, 15/06/2020.

QUYỀN CỦA LAO ĐỘNG NỮ THEO BỘ LUẬT LAO ĐỘNG 2019

Nguyễn Công Tín *

Tóm tắt: Nhìn nhận dưới góc độ quyền con người, phụ nữ là đối tượng yếu thế trong xã hội, thuộc nhóm người dễ bị tổn thương¹, do đó khi tham gia vào các quan hệ xã hội, pháp luật thường trao cho phụ nữ một số “đặc quyền” nhằm bảo đảm bình đẳng, công bằng với nam giới. Trong quan hệ lao động, nơi mà người lao động thường bị đặt ở vị trí yếu thế, phụ thuộc và tiềm ẩn nguy cơ bị bóc lột thì quyền của người phụ nữ càng phải được bảo vệ. Bộ Luật Lao động 2019 ra đời, phân nào đã khắc phục được những hạn chế của Bộ Luật Lao động 2012, góp phần bảo vệ tốt hơn quyền lợi của lao động nữ. Tuy chưa được triển khai thực hiện trên thực tế nhưng Bộ Luật Lao động 2019 đã bộc lộ những hạn chế liên quan đến bảo vệ quyền của người phụ nữ, cần phải được sửa đổi, bổ sung.

Từ khoá: “quyền con người”; “quyền của lao động nữ”; “lao động nữ”.

Đặt vấn đề:

Dựa trên cơ sở những yếu tố khác biệt về tâm sinh lý, thể lực, trách nhiệm xã hội và thiên chức riêng của người phụ nữ, Bộ Luật Lao động năm 2019² đã giành hẳn một chương riêng (chương X) để quy định về chế độ lao động riêng giành cho lao động nữ. Trong hoàn cảnh Bộ Luật Lao động năm 2019 vừa mới được Quốc hội nước cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá XIV thông qua và sắp có hiệu lực thi hành (có hiệu lực từ ngày 01/01/2021), việc nghiên cứu, nhận thức đúng đắn về những quyền lợi của lao động nữ sẽ có ý nghĩa quan trọng, góp phần bảo vệ tốt hơn quyền của người phụ nữ, bảo đảm công bằng, bình đẳng xã hội. Trong phạm vi bài viết này, tác giả sẽ nêu lên một số quyền của lao động nữ theo quy định của Bộ Luật Lao động năm 2019, có so sánh với Bộ Luật Lao động năm 2012. Đồng thời, phân tích, đánh giá thực trạng về bảo vệ quyền của lao động nữ và những hạn chế của pháp luật, đề từ đó có những kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật, bảo vệ tốt hơn quyền lợi của lao động nữ.

1. Một số quy định về bảo vệ quyền của phụ nữ theo Bộ Luật Lao động năm 2019

* Công ty Luật FDVN; Email: tinnguyenlaw95@gmail.com

¹ “Nhóm cộng đồng người có vị thế về chính trị, xã hội hoặc kinh tế thấp hơn, từ đó khiến họ có nguy cơ cao bị tổn thương về quyền con người, và bởi vậy, cần được chú ý bảo vệ đặc biệt so với những nhóm, cộng đồng người khác” (Khoa Luật – ĐHQGHN, 2011, Giáo trình lý luận và pháp luật về quyền con người, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, trang 53).

² Bộ Luật Lao động năm 2019, được Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá XIV, kỳ họp thứ 8 thông qua ngày 20/11/2019, có hiệu lực kể từ ngày 01/01/2021

Điều 135 Bộ Luật Lao động 2019 đã nêu bật lên những chính sách của Nhà nước ta đối với lao động nữ, thể hiện rõ quan điểm của Nhà nước ta là luôn hướng tới bảo đảm bình đẳng giới, tạo điều kiện cho lao động nữ được phát triển toàn diện, tham gia tích cực vào quan hệ lao động, phát huy tiềm năng và thể mạnh của lao động nữ trong nền kinh tế thị trường xã hội chủ nghĩa, cụ thể:

- Bảo đảm quyền bình đẳng của lao động nữ, lao động nam, thực hiện các biện pháp bảo đảm bình đẳng giới và phòng, chống quấy rối tình dục tại nơi làm việc.

- Khuyến khích người sử dụng lao động tạo điều kiện để lao động nữ, lao động nam có việc làm thường xuyên, áp dụng rộng rãi chế độ làm việc theo thời gian biểu linh hoạt, làm việc không trọn thời gian, giao việc làm tại nhà.

- Có biện pháp tạo việc làm, cải thiện điều kiện lao động, nâng cao trình độ nghề nghiệp, chăm sóc sức khỏe, tăng cường phúc lợi về vật chất và tinh thần của lao động nữ nhằm giúp lao động nữ phát huy có hiệu quả năng lực nghề nghiệp, kết hợp hài hòa cuộc sống lao động và cuộc sống gia đình.

- Có chính sách giảm thuế đối với người sử dụng lao động có sử dụng nhiều lao động nữ theo quy định của pháp luật về thuế.

- Nhà nước có kế hoạch, biện pháp tổ chức nhà trẻ, lớp mẫu giáo ở nơi có nhiều lao động. Mở rộng nhiều loại hình đào tạo thuận lợi cho lao động nữ có thêm nghề dự phòng và phù hợp với đặc điểm về cơ thể, sinh lý và chức năng làm mẹ của phụ nữ.

Trong quan hệ lao động, lao động nữ với vai trò là người lao động, có được đầy đủ các quyền của người lao động. Tuy nhiên, xuất phát từ những khác biệt về đặc điểm tâm sinh lý, chức năng xã hội, chức năng làm mẹ, lao động nữ được pháp luật trao cho những đặc quyền mà lao động nam không thể có được. Có thể kể đến như:

1.1. Lao động nữ mang thai được tạm hoãn hoặc đơn phương chấm dứt Hợp đồng lao động khi có cơ sở cho rằng việc tiếp tục làm việc sẽ ảnh hưởng xấu tới thai nhi.

Điều 138 Bộ Luật Lao động 2019 quy định lao động nữ mang thai nếu có xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền về việc tiếp tục làm việc sẽ ảnh hưởng xấu tới thai nhi thì có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động hoặc tạm hoãn thực hiện hợp đồng lao động. Trường hợp này, người lao động phải thông báo cho người sử dụng lao động và kèm

theo xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền về việc tiếp tục làm việc sẽ ảnh hưởng xấu tới thai nhi.

Trường hợp đơn phương chấm dứt hợp đồng theo quy định trên, lao động nữ không cần phải tuân thủ các quy định về báo trước cho người sử dụng lao động theo quy định tại Khoản 1 Điều 35 Bộ Luật Lao động 2019 (Ít nhất 45 ngày nếu làm việc theo hợp đồng lao động không xác định thời hạn; Ít nhất 30 ngày nếu làm việc theo hợp đồng lao động xác định thời hạn có thời hạn từ 12 tháng đến 36 tháng; Ít nhất 03 ngày làm việc nếu làm việc theo hợp đồng lao động xác định thời hạn có thời hạn dưới 12 tháng ...) nhưng phải thực hiện nghĩa vụ thông báo cho người sử dụng lao động được biết.

Trường hợp tạm hoãn thực hiện hợp đồng lao động, các bên được quyền thoả thuận về thời gian tạm hoãn nhưng tối thiểu phải bằng thời gian do cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền chỉ định tạm nghỉ. Trường hợp không có chỉ định của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền về thời gian tạm nghỉ thì hai bên thỏa thuận về thời gian tạm hoãn thực hiện hợp đồng lao động.

So với Bộ Luật Lao động 2012, Bộ Luật Lao động 2019 đã linh hoạt hơn, trao thêm cho các bên quyền được thoả thuận về thời hạn tạm hoãn hợp đồng lao động, nhưng vẫn bảo đảm thời hạn nghỉ tối thiểu bằng với thời gian do cơ sở khám bệnh, chữa bệnh chỉ định tạm nghỉ.

1.2. Lao động nữ mang thai, nghỉ thai sản, nuôi con dưới 12 tháng tuổi không bị xử lý kỷ luật lao động

Theo Bộ Luật Lao động 2019, có 04 hình thức kỷ luật lao động là khiển trách, kéo dài thời hạn nâng lương không quá 06 tháng, cách chức, sa thải.

Theo quy định tại Điểm d Khoản 4 Điều 122 Bộ Luật Lao động 2019 thì lao động nữ mang thai, nghỉ thai sản, nuôi con dưới 12 tháng tuổi không bị xử lý kỷ luật lao động dưới bất kỳ hình thức nào, kể cả khiển trách. Quy định này nhằm hạn chế nhất những ảnh hưởng tiêu cực đến tâm sinh lý, điều kiện kinh tế của người mẹ trong thời gian mang thai và nuôi con nhỏ, từ đó góp phần bảo vệ sự phát triển bình thường của thai nhi và trẻ nhỏ. Quy định này là sự kế thừa và không có thay đổi so với Bộ Luật Lao động 2012.

1.3. Không phải làm thêm giờ, làm việc vào ban đêm hoặc đi công tác xa

Khoản 1 Điều 137 Bộ Luật Lao động 2019 quy định về bảo vệ thai sản như sau:

1. Người sử dụng lao động không được sử dụng người lao động làm việc ban đêm, làm thêm giờ và đi công tác xa trong trường hợp sau đây:

a) Mang thai từ tháng thứ 07 hoặc từ tháng thứ 06 nếu làm việc ở vùng cao, vùng sâu, vùng xa, biên giới, hải đảo;

b) Đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi, trừ trường hợp được người lao động đồng ý.

So với Bộ Luật Lao động 2012, Bộ Luật Lao động 2019 quy định linh hoạt hơn, tôn trọng sự thoả thuận của các bên trong quan hệ lao động, người sử dụng lao động vẫn được sử dụng người lao động làm việc ban đêm, làm thêm giờ và đi công tác xa trong trường hợp đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi, nếu được sự đồng ý của người lao động.

1.4. Được chuyển sang làm công việc nhẹ hơn, an toàn hơn hoặc giảm bớt 01 giờ làm việc hằng ngày mà không bị cắt giảm tiền lương

Khoản 2 Điều 137 Bộ Luật Lao động 2019 quy định: “Lao động nữ làm nghề, công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm hoặc làm nghề, công việc có ảnh hưởng xấu tới chức năng sinh sản và nuôi con khi mang thai và có thông báo cho người sử dụng lao động biết thì được người sử dụng lao động chuyển sang làm công việc nhẹ hơn, an toàn hơn hoặc giảm bớt 01 giờ làm việc hằng ngày mà không bị cắt giảm tiền lương và quyền, lợi ích cho đến hết thời gian nuôi con dưới 12 tháng tuổi.”

So với Bộ Luật Lao động 2012, Bộ Luật Lao động 2019 đã có những quy định tiến bộ hơn, bảo vệ tốt hơn quyền của lao động nữ. Nếu trước đây, chỉ có lao động nữ đang mang thai từ tháng thứ 7 mới được hưởng đặc quyền này thì nay, Bộ Luật Lao động 2019 đã mở rộng phạm vi được áp dụng là phụ nữ khi mang thai, không phân biệt là ở thai kỳ thứ mấy. Quy định này là phù hợp với thực tiễn, bởi lẽ trong suốt thời kỳ mang thai và đặc biệt là ở những tuần thai kỳ đầu tiên, phụ nữ càng cần được bảo vệ vì giai đoạn này, mẹ và thai nhi rất nhạy cảm và dễ bị mắc cảm với những tác nhân gây hại bên ngoài. Môi trường làm việc độc hại, nặng nhọc, nguy hiểm luôn tiềm ẩn nguy cơ ảnh hưởng tiêu cực đến sự phát triển bình thường của mẹ và bé. Do đó, pháp luật cần phải thay đổi để bảo vệ tốt hơn quyền của lao động nữ trong mọi giai đoạn phát triển của thai kỳ.

1.5. Được nghỉ 30 phút trong thời gian hành kinh và 60 phút trong thời gian nuôi con dưới 12 tháng tuổi

Khoản 4 Điều 137 Bộ Luật Lao động 2019 quy định: “*Lao động nữ trong thời gian hành kinh được nghỉ mỗi ngày 30 phút, trong thời gian nuôi con dưới 12 tháng tuổi được nghỉ mỗi ngày 60 phút trong thời gian làm việc. Thời gian nghỉ vẫn được hưởng đủ tiền lương theo hợp đồng lao động.*”. Quy định này kế thừa toàn bộ Khoản 5 Điều 155 Bộ Luật Lao động năm 2012.

Số ngày nghỉ cụ thể trong thời gian hành kinh do người lao động thỏa thuận với người sử dụng lao động phù hợp với điều kiện thực tế tại nơi làm việc và nhu cầu của lao động nữ nhưng theo Dự thảo Nghị định quy định về chính sách đối với lao động nữ và bảo đảm bình đẳng giới năm 2020 thì lao động nữ trong thời gian hành kinh có quyền được nghỉ mỗi ngày 30 phút, tối thiểu là 03 ngày trong một tháng. Lao động nữ trong thời gian nuôi con dưới 12 tháng tuổi có quyền được nghỉ mỗi ngày 60 phút trong thời gian làm việc để cho con bú, vắt, trữ sữa, nghỉ ngơi. Phòng vắt sữa, trữ sữa mẹ là một không gian riêng biệt rộng tối thiểu 6m², bố trí ở vị trí thuận tiện sử dụng, có nguồn nước sạch, có nguồn điện, bảo đảm vệ sinh, được trang bị tủ lạnh, ghế, bàn, quạt hoặc điều hòa nhiệt độ (nếu có thể)³.

Thời gian lao động nữ nghỉ trong thời gian hành kinh, cho con bú, vắt, trữ sữa, nghỉ ngơi vẫn được hưởng đủ tiền lương theo hợp đồng lao động. Trường hợp lao động nữ có nhu cầu nghỉ linh hoạt hơn so với quy định trên thì người lao động thỏa thuận với người sử dụng lao động để được bố trí nghỉ phù hợp với điều kiện thực tế tại nơi làm việc và nhu cầu của lao động nữ.

Ngoài ra, theo Dự thảo Nghị định quy định về chính sách đối với lao động nữ và bảo đảm bình đẳng giới năm 2020 thì trong trường hợp lao động nữ không có nhu cầu nghỉ và được người sử dụng lao động đồng ý để người lao động làm việc thì ngoài tiền lương được hưởng theo hợp đồng lao động, lao động nữ được thanh toán thêm tiền lương ít nhất bằng với tiền lương đã được hưởng đối với thời gian nghỉ và thời gian làm việc không được tính vào thời giờ làm thêm của người lao động.

1.6. Được nghỉ thai sản và hưởng chế độ thai sản theo quy định của pháp luật về bảo hiểm xã hội

³ Khoản 3 Điều 3 Dự thảo Nghị định quy định về chính sách đối với lao động nữ và bảo đảm bình đẳng giới năm 2020

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 139 Bộ Luật Lao động 2019 thì Lao động nữ được nghỉ thai sản trước và sau khi sinh con là 06 tháng; thời gian nghỉ trước khi sinh không quá 02 tháng. Trường hợp lao động nữ sinh đôi trở lên thì tính từ con thứ 02 trở đi, cứ mỗi con, người mẹ được nghỉ thêm 01 tháng.

Trong thời gian nghỉ thai sản, lao động nữ được hưởng chế độ thai sản theo quy định của pháp luật về bảo hiểm xã hội⁴. Hết thời gian nghỉ thai sản, nếu có nhu cầu, lao động nữ có thể nghỉ thêm một thời gian không hưởng lương sau khi thỏa thuận với người sử dụng lao động.

Trước khi hết thời gian nghỉ thai sản, lao động nữ có thể trở lại làm việc khi đã nghỉ ít nhất được 04 tháng nhưng người lao động phải báo trước, được người sử dụng lao động đồng ý và có xác nhận của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền về việc đi làm sớm không có hại cho sức khỏe của người lao động. Trong trường hợp này, ngoài tiền lương của những ngày làm việc do người sử dụng lao động trả, lao động nữ vẫn tiếp tục được hưởng trợ cấp thai sản theo quy định của pháp luật về bảo hiểm xã hội.

Trước đây, chế độ thai sản đối với đối tượng là lao động nữ nhận nuôi con dưới 06 tháng tuổi, lao động nữ mang thai hộ và người lao động là người mẹ nhờ mang thai hộ không được đề cập tại Bộ Luật Lao động 2012, nhưng lại được quy định tại Luật Bảo hiểm xã hội 2014. Điều này là không phù hợp với nguyên tắc lập pháp, khi mà đạo luật trực tiếp điều chỉnh quan hệ lao động không ghi nhận chế độ thai sản của lao động nữ nhận nuôi con dưới 06 tháng tuổi, lao động nữ mang thai hộ nhưng đạo luật triển khai thi hành lại có ghi nhận. Việc quy định không tập trung sẽ tạo ra những khó khăn trong nghiên cứu và thực thi pháp luật. Khắc phục tình trạng này và nhằm tương thích với pháp luật về bảo hiểm xã hội, Bộ Luật Lao động 2019 đã ghi nhận quyền hưởng chế độ thai sản của lao động nữ nhận nuôi con dưới 06 tháng tuổi, lao động nữ mang thai hộ và người lao động là người mẹ nhờ mang thai hộ. Chế độ hưởng cụ thể được thực hiện theo pháp luật về bảo hiểm xã hội, cụ thể lao động nữ mang thai hộ được hưởng chế độ khi khám thai, sảy thai, nạo, hút thai, thai chết lưu hoặc phá thai bệnh lý và chế độ khi sinh con

⁴ Theo Điều 38 Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014 thì Lao động nữ sinh con hoặc người lao động nhận nuôi con dưới 06 tháng tuổi thì được trợ cấp một lần cho mỗi con bằng 02 lần mức lương cơ sở tại tháng lao động nữ sinh con hoặc tháng người lao động nhận nuôi con nuôi.

Theo Điều 39 Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014 thì mức hưởng một tháng chế độ thai sản khi đáp ứng đủ điều kiện về thời gian đóng bảo hiểm xã hội là 100% mức bình quân tiền lương tháng đóng bảo hiểm xã hội của 06 tháng trước khi nghỉ việc hưởng chế độ thai sản.

Ngoài ra, lao động nữ còn được hưởng các chế độ khác khi khám thai, bị sảy thai, nạo, hút thai, thai chết lưu hoặc phá thai bệnh lý...

cho đến thời điểm giao đưa trẻ cho người mẹ nhờ mang thai hộ nhưng không vượt quá 06 tháng (trường hợp sinh đôi trở lên thì cứ mỗi con, người mẹ được nghỉ thêm 01 tháng). Trong trường hợp kể từ ngày sinh đến thời điểm giao đưa trẻ mà thời gian hưởng chế độ thai sản chưa đủ 60 ngày thì người mang thai hộ vẫn được hưởng chế độ thai sản cho đến khi đủ 60 ngày tính cả ngày nghỉ lễ, nghỉ Tết, ngày nghỉ hằng tuần. Người mẹ nhờ mang thai hộ được hưởng chế độ thai sản từ thời điểm nhận con cho đến khi con đủ 06 tháng tuổi⁵.

1.7. Được bảo đảm việc làm sau khi nghỉ thai sản

Theo quy định tại Khoản 3 Điều 137 Bộ Luật Lao động 2019, trường hợp hợp đồng lao động hết hạn trong thời gian lao động nữ mang thai hoặc nuôi con dưới 12 tháng tuổi thì được ưu tiên giao kết hợp đồng lao động mới. Đây là quy định hoàn toàn mới so với Bộ Luật Lao động 2012 nhằm bảo đảm toàn diện hơn về quyền có việc làm ổn định của lao động nữ.

Đồng thời, Điều 140 Bộ Luật Lao động 2019 quy định lao động nữ được bảo đảm việc làm cũ khi trở lại làm việc sau khi nghỉ hết thời gian nghỉ thai sản mà không bị cắt giảm tiền lương và quyền, lợi ích so với trước khi nghỉ thai sản; trường hợp việc làm cũ không còn thì người sử dụng lao động phải bố trí việc làm khác cho họ với mức lương không thấp hơn mức lương trước khi nghỉ thai sản.

1.8. Được lựa chọn làm hoặc không làm nghề, công việc có ảnh hưởng xấu tới chức năng sinh sản và nuôi con

Bộ Luật Lao động 2019 giao cho Bộ trưởng Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội ban hành danh mục nghề, công việc có ảnh hưởng xấu tới chức năng sinh sản và nuôi con. Theo Dự thảo 1 Thông tư ban hành danh mục nghề, công việc có ảnh hưởng xấu tới chức năng sinh sản và nuôi con (2020) của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội thì có đến 77 nghề, công việc có ảnh hưởng xấu đến chức năng sinh sản, nuôi con của lao động nữ, có thể kể đến như cán kim loại nóng; Khoan thăm dò, khoan nổ mìn bần mìn; Lắp đặt giàn khoan trên biển; Bảo dưỡng, sửa chữa đường dây điện trong cống ngầm hoặc trên cột ngoài trời, đường dây điện cao thế, lắp dựng cột điện cao thế; Trực tiếp đào gốc cây lớn, chặt hạ cây lớn, vận xuất, xeo bần, bóc xé gỗ lớn, cưa xẻ thủ công cây gỗ lớn có đường kính lớn hơn 40 cm bằng phương pháp thủ công; cưa cắt cành, tia cành ở độ cao trên 5m bằng phương pháp thủ công....

⁵ Điều 35 Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014

Khác với Bộ Luật Lao động 2012 quy định cứng là cấm sử dụng lao động nữ làm công việc ảnh hưởng xấu tới chức năng sinh đẻ và nuôi con, Bộ Luật Lao động 2019 đã có quy định mở hơn, cho phép lao động nữ được quyền lựa chọn làm hoặc không làm các công việc nói trên, đồng thời ràng buộc trách nhiệm đối với người sử dụng lao động là phải cung cấp đầy đủ thông tin về tính chất nguy hiểm của công việc và phải bảo đảm điều kiện an toàn, vệ sinh lao động cho người lao động.

1.9. Người sử dụng lao động phải tham khảo ý kiến của lao động nữ hoặc đại diện của họ khi quyết định những vấn đề liên quan đến quyền và lợi ích của phụ nữ

Nhận thức được vai trò quyết định của người sử dụng lao động trong việc thực thi các chính sách của Nhà nước đối với lao động nữ, Bộ Luật Lao động 2019 cũng đã đưa ra những yêu cầu mang tính chất tính bắt buộc đối với người sử dụng lao động khi quyết định những vấn đề liên quan đến quyền và lợi ích của phụ nữ, cụ thể người sử dụng lao động là phải “*Tham khảo ý kiến của lao động nữ hoặc đại diện của họ khi quyết định những vấn đề liên quan đến quyền và lợi ích của phụ nữ.*”⁶

Trước đây, theo Điều 4 Nghị định 85/2015/NĐ-CP⁷ thì đại diện của lao động nữ được xác định như sau:

- Trường hợp đã thành lập tổ chức công đoàn thì đại diện của lao động nữ là công đoàn cơ sở;
- Trường hợp chưa thành lập tổ chức công đoàn thì đại diện của lao động nữ là công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở nếu được tập thể lao động nữ có yêu cầu. Trường hợp không có yêu cầu thì người sử dụng lao động lấy ý kiến của trên 50% lao động nữ tại doanh nghiệp.

Tuy nhiên, nay theo Dự thảo Nghị định quy định về chính sách đối với lao động nữ và bình đẳng giới thì việc tham khảo ý kiến của đại diện lao động nữ sẽ được thực hiện thông qua cơ chế đối thoại tại nơi làm việc. Nhìn chung, cơ chế đối thoại tại nơi làm việc sẽ bảo vệ triệt để hơn lợi ích của người phụ nữ do việc đối thoại được lập thành văn bản, có đầy đủ các thành phần tham dự (bên người sử dụng lao động, bên người lao động)⁸, bảo đảm sự minh bạch, rõ ràng hơn so với các thủ tục lấy ý kiến của công đoàn.

⁶ Khoản 2 Điều 136 Bộ Luật Lao động 2012

⁷ Nghị định 85/2015/NĐ-CP ngày 01/10/2015 quy định chi tiết một số điều của Bộ Luật Lao động về chính sách đối với lao động nữ

⁸ Xem thêm Dự thảo Nghị định quy định việc tổ chức đối thoại và thực hiện dân chủ cơ sở tại nơi làm việc năm 2020

1.10. Được bảo đảm có đủ buồng tắm và buồng vệ sinh phù hợp tại nơi làm việc.

Khoản 3 Điều 136 Bộ Luật Lao động 2019 quy định trách nhiệm của người sử dụng lao động là phải “Bảo đảm có đủ buồng tắm và buồng vệ sinh phù hợp tại nơi làm việc”. Buồng tắm, buồng vệ sinh phải bảo đảm tiêu chuẩn theo quy định của Bộ Y tế.

Theo Quyết định số 3733/2002/QĐ-BYT⁹ thì tiêu chuẩn của buồng tắm, buồng vệ sinh tùy thuộc vào quy mô sử dụng lao động. Đối với buồng tắm, cơ sở có sử dụng lao động từ 1 – 300 người phải bảo đảm tiêu chuẩn 1-20 người/buồng; từ 301 - 600 người phải bảo đảm 21- 30 người/buồng; từ trên 600 người, phải bảo đảm trên 30 người/buồng. Đối với buồng vệ sinh kinh nguyệt, cơ sở có sử dụng lao động từ 1 – 300 người phải bảo đảm 1- 30 nữ/buồng; từ trên 300 người, phải bảo đảm trên 30 nữ/buồng.

2. Thực trạng và thực tiễn áp dụng pháp luật về quyền của lao động nữ

Năm 2018, Tổng cục thống kê đã có báo cáo khá toàn diện về tình hình lao động, việc làm của nước ta, trong đó có những số liệu về lao động nữ đáng chú ý như sau:

Năm 2018, Việt Nam có hơn $\frac{3}{4}$ (chiếm 76,8%) dân số từ 15 tuổi trở lên tham gia lực lượng lao động. Tỷ lệ tham gia lực lượng lao động chênh lệch đáng kể giữa nam (82,3%) và nữ (71,6%). Tỷ lệ tham gia lực lượng lao động của nữ thấp hơn nam ở tất cả các nhóm tuổi. Mức chênh lệch tỷ lệ tham gia lực lượng lao động giữa nam giới và nữ giới cao nhất ở nhóm 55-59 tuổi là 25,6 điểm phần trăm. Nguyên nhân là do tuổi về hưu của phụ nữ là 55 tuổi và sau khi về hưu phụ nữ thường có xu hướng không tiếp tục tham gia vào thị trường lao động¹⁰.

Trong tổng số lao động đang có việc làm của cả nước, lao động nữ chiếm 47,8%. Theo cơ cấu lao động theo trình độ học vấn¹¹, ở nhóm lao động có trình độ chuyên môn kỹ thuật thì nữ chỉ chiếm 42%, trong khi đó ở nhóm lao động có trình độ học vấn thấp (từ chưa bao giờ đi học cho đến chưa tốt nghiệp tiểu học) thì nữ chiếm tỷ trọng cao hơn nam, cụ thể ở nhóm chưa bao giờ đi học thì nữ chiếm 60,1%, ở nhóm chưa tốt nghiệp tiểu học thì nữ chiếm 51,4%. Các nghề sử dụng nhiều lao động nữ hơn nam giới là dịch vụ cá nhân, bảo vệ và bán hàng (61,2%), chuyên môn kỹ thuật bậc cao (55,1%), chuyên môn kỹ thuật bậc trung (53,1%) và lao động giản đơn (51%). Xét về cơ cấu lao động có việc làm theo giới tính của các loại hình kinh tế (cá

⁹ Quyết định số 3733/2002/QĐ-BYT ngày 10/10/2002 về việc ban hành 21 tiêu chuẩn vệ sinh lao động, 05 nguyên tắc và 07 thông số vệ sinh lao động

¹⁰ Số liệu trích từ Báo cáo điều tra lao động việc làm năm 2018 của Tổng cục thống kê, mục I

¹¹ Biểu 2.3 tiêu mục 3, mục II, Báo cáo điều tra lao động việc làm năm 2018 của Tổng cục thống kê

nhân/Cơ sở sản xuất kinh doanh cá thể; Tập thể; Tư nhân; Nhà nước; Khu vực nhà nước), tất cả các loại hình kinh tế đều sử dụng lao động nam nhiều hơn lao động nữ, trừ loại hình kinh tế vốn đầu tư nước ngoài có số lượng lao động nữ chiếm 67,1%¹².

Lao động tự làm¹³ và Lao động gia đình¹⁴ là những nhóm lao động yếu thế, công việc không ổn định và hầu như không được hưởng một loại hình bảo hiểm xã hội nào. Đáng chú ý, tỷ trọng lao động tự làm và lao động gia đình trong tổng số người có việc làm của nữ cao hơn nam 10,6 điểm phần trăm.

So sánh thu nhập từ việc làm bình quân/tháng theo giới cho thấy nam giới có thu nhập từ việc làm bình quân/tháng cao hơn 11,7% so với nữ giới và thu nhập từ việc làm bình quân/tháng của nam cao hơn nữ ở tất cả các nhóm chuyên môn kỹ thuật. Chênh lệch thu nhập từ việc làm bình quân/tháng giữa nam và nữ khá rõ, thu nhập bình quân tháng của nam cao hơn nữ ở tất cả các loại hình kinh tế, đặc biệt là khu vực ngoài nhà nước¹⁵.

Năm 2018, cả nước có hơn 1,1 triệu lao động thất nghiệp từ 15 tuổi trở lên. Xét trên bình diện giới, lao động thất nghiệp là nữ hiện vẫn chiếm số đông (51,1%)¹⁶.

Theo số liệu thống kê của công đoàn các cấp, cả nước có 826 phòng vắt trữ sữa mẹ tại 372 doanh nghiệp với hơn 29.800 người lao động nữ được thụ hưởng; số doanh nghiệp có từ 1.000 lao động nữ trở lên là 837, trong đó có 187 doanh nghiệp đã lắp đặt phòng vắt, trữ sữa mẹ¹⁷.

Không khó bắt gặp ở một số trang thông tin về tuyển dụng, các doanh nghiệp chỉ tuyển dụng nam mà không tuyển dụng nữ, mặc dù về tính chất công việc, lao động nữ hoàn toàn có thể đáp ứng. Nhiều doanh nghiệp khi tuyển dụng lao động nữ vào làm việc còn yêu cầu người lao động phải cam kết không mang thai trong thời hạn do người sử dụng lao động quy định.

¹² Số liệu trích từ Báo cáo điều tra lao động việc làm năm 2018 của Tổng cục thống kê, mục II

¹³ Là những người làm các công việc thuộc loại "Việc tự làm", tức là người một mình hoặc kết hợp với những đối tác khác điều hành hoạt động của một đơn vị sản xuất, kinh doanh, dịch vụ hoặc chuyên môn và không tuyển hoặc thuê bất kỳ một lao động được trả lương/trả công – Trang 208 Báo cáo điều tra lao động việc làm năm 2018 của Tổng cục thống kê

¹⁴ Là những người làm các công việc thuộc loại "Việc tự làm", tức là lao động tự làm trong một cơ sở kinh tế và do ít nhất một thành viên gia đình quản lý/điều hành để tạo ra thu nhập nhưng không được hưởng tiền lương, tiền công. Trường hợp làm các công việc do thành viên gia đình tổ chức nhưng được trả tiền lương, tiền công, thì không được tính là lao động gia đình mà phải tính là "làm công ăn lương" – Trang 208 Báo cáo điều tra lao động việc làm năm 2018 của Tổng cục thống kê

¹⁵ Số liệu trích từ Báo cáo điều tra lao động việc làm năm 2018 của Tổng cục thống kê, mục III

¹⁶ Trang 8 (dòng thứ 3 từ trên xuống), Báo cáo điều tra lao động việc làm năm 2018 của Tổng cục thống kê

¹⁷ <https://laodong.vn/cong-doan/co-nen-quy-dinh-lap-dat-phong-vat-tru-sua-me-tai-noi-lam-viec-821827.ldo>

Hay như vụ việc tại Công ty TNHH Daiwa Plastics Việt Nam¹⁸, doanh nghiệp còn đưa ra quy định, người lao động mỗi ngày chỉ được đi vệ sinh không quá 02 lần. Nhiều lao động nữ còn không biết đến các quy định về nghỉ trong thời gian hành kinh, mang thai, nuôi con nhỏ hay các chế độ phúc lợi, bảo hiểm xã hội khác.

Thực tiễn áp dụng pháp luật về quyền của lao động nữ còn bộc lộ nhiều hạn chế, cần phải điều chỉnh cho phù hợp, cụ thể như sau:

- Về thời gian nghỉ hàng năm của lao động nữ:

Theo quy định tại khoản 1 Điều 113 Bộ Luật Lao động 2019 thì người lao động làm việc đủ 12 tháng cho một người sử dụng lao động thì được nghỉ hằng năm, hưởng nguyên lương theo hợp đồng lao động như sau: *a) 12 ngày làm việc đối với người làm công việc trong điều kiện bình thường; 14 ngày làm việc đối với người lao động chưa thành niên, lao động là người khuyết tật, người làm nghề, công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm; 16 ngày làm việc đối với người làm nghề, công việc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm.*

Như vậy, chế độ nghỉ hàng năm được áp dụng như nhau cho cả đối tượng lao động nam và lao động nữ. Tuy nhiên, như đã nói, lao động nữ có những hạn chế hơn lao động nam về sức khỏe, thể lực, tâm sinh lý và đặc biệt, họ còn phải thực hiện chức năng sinh sản, thiên chức làm mẹ nên cần có thời gian nghỉ ngơi nhiều hơn để tái sản xuất sức lao động. Do đó, nên tăng thời gian nghỉ hằng năm của lao động nữ tương ứng như sau: Người lao động nữ làm việc trong điều kiện bình thường nghỉ hằng năm 14 ngày, người lao động nữ làm công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm là 16 ngày.

- Quy định về làm thêm giờ, làm việc vào ban đêm, đi công tác xa đối với lao động nữ mang thai

Theo quy định tại Điểm a Khoản 1 Điều 137 Bộ Luật Lao động 2012 thì người sử dụng lao động không được sử dụng người lao động làm việc ban đêm, làm thêm giờ và đi công tác xa trong trường hợp mang thai từ tháng thứ 07 hoặc từ tháng thứ 06 nếu làm việc ở vùng cao, vùng sâu, vùng xa, biên giới, hải đảo.

Theo tác giả, quy định trên là chưa hợp lý, để bảo đảm sự phát triển bình thường của thai nhi thì lao động nữ, trong bất kỳ giai đoạn thai kỳ nào thì cũng phải được bảo vệ. Hiện nay cũng chưa có một nghiên cứu khoa học nào khẳng định phụ nữ mang thai ở 07 tháng cuối thai

¹⁸ <https://laodong.vn/phong-su/cong-nhan-dinh-cong-doi-quyen-di-ve-sinh-526610.ldo>

kỳ là cần phải được bảo vệ hơn so với các giai đoạn mang thai khác. Mặc khác, có một số lao động nữ có sức khỏe, thể lực tốt hoặc tính chất công việc không quá vất vả thì họ hoàn toàn có thể làm thêm giờ hoặc đi công tác xa nếu được trả công một cách xứng đáng. Ngoài ra, việc quy định như thế nào là công tác xa hiện nay cũng chưa có văn bản nào hướng dẫn, gây khó khăn cho việc thực hiện pháp luật (ví dụ như từ Quảng Nam đến Đà Nẵng thì có gọi là công tác xa hay không)

Do đó, để bảo đảm hài hoà lợi ích của cả hai bên, người sử dụng lao động và người lao động, Bộ Luật Lao động 2019 cần thay đổi theo hướng linh hoạt hơn, cho phép lao động nữ mang thai được quyền quyết định lựa chọn làm hoặc không làm thêm giờ, làm việc vào ban đêm hoặc đi công tác xa, cụ thể là nên thay đổi như sau:

Điều 137. Bảo vệ thai sản

1. Người sử dụng lao động không được sử dụng người lao động làm việc ban đêm, làm thêm giờ và đi công tác xa trong trường hợp sau đây:

a) Người lao động mang thai, trừ trường hợp được người lao động đồng ý;

.....

Đồng thời, Chính Phủ và các cơ quan khác có liên quan phải ban hành các văn bản dưới Luật để giải thích như thế nào là công tác xa, để bảo rằng quá trình áp dụng, thực hiện pháp luật được thống nhất.

- Quy định về bảo đảm việc làm cho lao động nghỉ thai sản

Điều 140 Bộ Luật Lao động quy định về Bảo đảm việc làm cho lao động nghỉ thai sản như sau: “*Lao động được bảo đảm việc làm cũ khi trở lại làm việc sau khi nghỉ hết thời gian theo quy định tại các khoản 1, 3 và 5 Điều 139 của Bộ luật này mà không bị cắt giảm tiền lương và quyền, lợi ích so với trước khi nghỉ thai sản; trường hợp việc làm cũ không còn thì người sử dụng lao động phải bố trí việc làm khác cho họ với mức lương không thấp hơn mức lương trước khi nghỉ thai sản.*”

Quy định này nhằm bảo vệ sự ổn định về kinh tế cho lao động nữ sau sinh, góp phần bảo vệ gián tiếp quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng tốt của trẻ em. Mặc dù vậy, quy định này có phần chưa bảo đảm hài hoà lợi ích với người sử dụng lao động, khi mà người sử dụng lao động luôn phải bảo đảm mức lương cho lao động nữ sau khi nghỉ thai sản không thấp hơn so với thời gian trước khi nghỉ thai sản, kể cả trong trường hợp lao động nữ được chuyển sang làm công

việc khác nhẹ hơn và “đặt quyền” này được áp dụng xuyên suốt, không bị giới hạn về mặt thời gian. Một số người lao động sẽ vin vào quy định này, có thái độ ý lại, không thật sự phấn đấu, nỗ lực làm việc sau thời gian nghỉ thai sản, dễ gây ra tác dụng ngược.

Theo tác giả, quy định trên cần phải thay đổi theo hướng có sự giới hạn về mặt thời gian trong việc hưởng các quyền lợi, tiền lương của người lao động sau thời gian nghỉ thai sản, cụ thể nên thay đổi như sau: *“Lao động được bảo đảm việc làm cũ khi trở lại làm việc sau khi nghỉ hết thời gian theo quy định tại các khoản 1, 3 và 5 Điều 139 của Bộ luật này mà không bị cắt giảm tiền lương và quyền, lợi ích so với trước khi nghỉ thai sản; trường hợp việc làm cũ không còn thì người sử dụng lao động phải bố trí việc làm khác cho họ mà không bị cắt giảm tiền lương và quyền, lợi ích cho đến hết thời gian nuôi con dưới 12 tháng tuổi.”*

Quy định như trên sẽ vừa bảo đảm được quyền lợi của người phụ nữ, vừa bảo đảm được quyền lợi cho doanh nghiệp, bảo đảm cân bằng, hài hoà về lợi ích của các bên tham gia quan hệ lao động.

- Quy định về nghỉ trong thời gian hành kinh, nuôi con dưới 12 tháng tuổi

Khoản 4 Điều 137 Bộ Luật Lao động 2019 quy định: *“Lao động nữ trong thời gian hành kinh được nghỉ mỗi ngày 30 phút, trong thời gian nuôi con dưới 12 tháng tuổi được nghỉ mỗi ngày 60 phút trong thời gian làm việc. Thời gian nghỉ vẫn được hưởng đủ tiền lương theo hợp đồng lao động.”*

Quy định này hết sức nhân đạo, phù hợp với tâm sinh lý của người phụ nữ, đồng thời tạo điều kiện cho lao động nữ trong việc thực hiện thiên chức làm mẹ. Tuy nhiên, trên thực tế có một số ngành nghề, công việc đòi hỏi phải bảo đảm quá trình làm việc liên tục (làm việc theo dây chuyền), một lao động tạm nghỉ có thể dẫn đến cả một dây chuyền phải tạm nghỉ theo. Đồng thời, có một số lao động nữ do có thể lực, sức khoẻ tốt vẫn có nhu cầu tiếp tục được làm việc nếu được trả thêm tiền. Do đó, pháp luật cần phải linh hoạt hơn, ngoài việc cho phép người sử dụng lao động và người lao động được thoả thuận về thời gian tạm nghỉ khi hành kinh, nuôi con nhỏ sao cho phù hợp với điều kiện thực tế tại nơi làm việc, thì còn phải quy định thêm là trong trường hợp lao động nữ không có nhu cầu nghỉ và được người sử dụng lao động đồng ý để người lao động làm việc thì ngoài tiền lương được hưởng theo hợp đồng lao động, người lao động được thanh toán thêm tiền lương ít nhất bằng với tiền lương đã được hưởng đối với thời gian nghỉ. Thực chất, quy định này đã được thể hiện tại Dự thảo Nghị định quy định về chính

sách đối với lao động nữ và bảo đảm bình đẳng giới năm 2020 nhưng nhiều ý kiến cho rằng, Nghị định này đã hướng dẫn quá phạm vi của Điều Luật (Điều 137) Bộ Luật Lao động 2019. Do đó, để bảo đảm thống nhất pháp luật và hiệu lực pháp lý, nội dung này (người sử dụng lao động phải thanh toán thêm tiền nếu người lao động vẫn làm việc trong thời gian hành kinh, thời gian nuôi con dưới 12 tháng tuổi) cần phải được ghi nhận tại Bộ Luật Lao động 2019.

- Quy định về bảo đảm đủ buồng tắm và Phòng vắt, trữ sữa mẹ tại nơi làm việc

Theo quy định tại Khoản 3 Điều 136 Bộ Luật Lao động 2019 thì người sử dụng lao động phải bảo đảm có đủ buồng tắm và buồng vệ sinh phù hợp tại nơi làm việc.

Theo tiêu chuẩn của Bộ Y tế¹⁹, thì đối với cơ sở sử dụng từ 1 người lao động trở lên phải bảo đảm có buồng tắm.

Bộ Luật Lao động 2012 và cả Bộ Luật Lao động 2019 đều không quy định về phòng vắt, trữ sữa mẹ nhưng tại các Khoản 3 Điều 3 Nghị định 85/2015/NĐ-CP ngày 01/10/2015 quy định chi tiết một số điều của Bộ luật lao động về chính sách đối với lao động nữ (Khoản 3 Điều 3 Dự thảo Nghị định quy định về chính sách đối với lao động nữ và bảo đảm bình đẳng giới năm 2020) quy định Phòng vắt, trữ sữa mẹ là một không gian riêng biệt rộng tối thiểu 6m², bố trí ở vị trí thuận tiện sử dụng, có nguồn nước sạch, có nguồn điện, bảo đảm vệ sinh, được trang bị tủ lạnh, ghế, bàn, quạt hoặc điều hòa nhiệt độ (nếu có thể).

Những quy định này tuy rất tiến bộ, thể hiện sự nhân đạo nhưng có rất ít doanh nghiệp thực hiện trên thực tế. Lý giải cho điều này, một số doanh nghiệp cho rằng diện tích tại nơi làm việc không cho phép họ có thể bố trí được buồng tắm, phòng vắt, trữ sữa. Đồng thời, có một số ngành nghề như làm việc tại văn phòng thì nhu cầu tắm giữa giờ hoặc sau giờ làm việc của người lao động là không có. Do đó, các quy định trên là không khả thi và nguy cơ gây tốn kém thêm chi phí cho các doanh nghiệp vừa và nhỏ.

Theo tác giả, để bảo đảm tính khả thi, pháp luật nên quy định theo hướng chỉ một số ngành nghề mà môi trường làm việc bị ô nhiễm, bụi bặm và quy mô sử dụng người lao động đủ lớn (chẳng hạn là 10 người trở) thì mới nên bố trí buồng tắm, phòng vắt, trữ sữa. Đối với các doanh nghiệp nhỏ (số lượng lao động ít) hoạt động trong các ngành nghề dịch vụ chỉ nên khuyến khích cho người sử dụng xây dựng buồng tắm, phòng vắt, trữ sữa mà không bắt buộc

¹⁹ Quyết định 3733/2002/QĐ-BYT ngày 10/10/2002 về việc ban hành 21 tiêu chuẩn vệ sinh lao động, 05 nguyên tắc và 07 thông số vệ sinh lao động

như quy định hiện hành. Quy định như vậy, vừa bảo đảm tính khả thi, vừa bảo đảm không gây tổn kém thêm cho các doanh nghiệp vừa và nhỏ.

3. Kết luận:

Qua nghiên cứu, phân tích và đánh giá các quy định của pháp luật lao động có thể thấy chính sách, quan điểm của Nhà nước ta là rất tiên bộ, luôn tạo điều kiện cho lao động nữ được phát triển về mọi mặt, góp phần thực hiện bình đẳng giới. Bên cạnh những thành tựu đã đạt được, pháp luật về bảo vệ quyền của lao động nữ cũng còn gặp những khó khăn, hạn chế nhất định. Bộ Luật Lao động 2019 ra đời, phần nào đã khắc phục được những hạn chế đó, tuy nhiên như đã phân tích, rõ ràng là còn nhiều quy định chưa phù hợp với thực tế hoặc không mang tính khả thi, trong nhiều trường hợp vì quá bảo vệ quyền lợi của lao động nữ mà chưa bảo đảm được hài hoà với lợi ích của người sử dụng lao động.

Trong thời gian tới, việc hoàn thiện các quy định của pháp luật Việt Nam về quyền của lao động nữ nói riêng và người lao động nói chung sẽ tiếp tục được đặt ra như là một hệ quả tất yếu, quá trình này cần phải được thực hiện trên cơ sở tiếp thu, học hỏi có chọn lọc các kinh nghiệm của quốc tế, phù hợp với chủ chương, đường lối của Đảng và Nhà nước về thúc đẩy quyền con người; đảm bảo yêu cầu hội nhập quốc tế nhưng phù hợp với các điều kiện kinh tế - xã hội nước ta, với mục đích chung là thúc đẩy quan hệ lao động ổn định, hài hoà.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Quốc Hội (2012), Bộ Luật Lao động 2012, Hà Nội;
2. Quốc Hội (2019), Bộ Luật Lao động 2019, Hà Nội;
3. Quốc Hội (2014), Luật Bảo hiểm xã hội 2014, Hà Nội;
4. Chính Phủ (2015), Nghị định 85/2015/NĐ-CP ngày 01/10/2015 quy định chi tiết một số điều của bộ luật lao động về chính sách đối với lao động nữ, Hà Nội;
5. Chính Phủ (2020), Dự thảo Nghị định số .../2020/NĐ-CP quy định về chính sách đối với lao động nữ và bảo đảm bình đẳng giới, Hà Nội;
6. Bộ Lao động thương binh và xã hội (2020), Dự thảo 1 Thông tư ban hành danh mục nghề, công việc có ảnh hưởng xấu đến chức năng sinh sản và nuôi con, Hà Nội;
7. Bộ Y tế (2002), Quyết định số 3733/2002/QĐ-BYT ngày 10/10/2002 về việc ban hành 21 tiêu chuẩn vệ sinh lao động, 05 nguyên tắc và 07 thông số vệ sinh lao động, Hà Nội;
8. Tổng cục thống kê (2018), Báo cáo điều tra lao động việc làm năm 2018;

9. Đặng Thị Thơm (2015), “*Quyền của lao động nữ theo pháp luật Việt Nam*”, Luận án Tiến sĩ Luật học, Hà Nội, nguồn: <http://fdvn.vn/luan-an-tien-si-quyen-cua-lao-dong-nu-theo-phap-luat-viet-nam-2/>;

10. Nguyễn Thị Giang (2015), “*Bảo vệ quyền của lao động nữ trong pháp luật lao động Việt Nam*”, Luận văn thạc sĩ luật học, Hà Nội;

11. Khoa Luật – ĐHQGHN (2011) *Giáo trình lý luận và pháp luật về quyền con người*, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội;

12. Đỗ Đức Thiêm (2020), “*Có nên quy định lắp đặt phòng vắt, trữ sữa mẹ tại nơi làm việc?*”, nguồn: <https://laodong.vn/cong-doan/co-nen-quy-dinh-lap-dat-phong-vat-tru-sua-me-tai-noi-lam-viec-821827.ldo>;

13. Lê Tuyết (2015), “*Công nhân đình công đòi quyền ... đi vệ sinh*”, nguồn: <https://laodong.vn/phong-su/cong-nhan-dinh-cong-doi-quyen-di-ve-sinh-526610.ldo>;

**BẢO VỆ QUYỀN TRẺ EM BẰNG BIỆN PHÁP TƯ PHÁP GIÁO DỤC TẠI TRƯỜNG
GIÁO DƯỠNG TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM**

*Hà Lệ Thủy**

Dẫn nhập:

Bộ luật hình sự năm 2015 (BLHS 2015) đã có những sửa đổi, bổ sung kịp thời để thể chế hóa toàn diện các quy định của Hiến pháp năm 2013 về quyền con người nói chung và quyền của trẻ em phạm tội nói riêng, đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp đồng thời tiệm cận hơn với pháp luật quốc tế về chính sách hình sự đối với người dưới 18 tuổi. Theo đó, BLHS 2015 được sửa đổi, bổ sung theo hướng tăng cường bảo vệ người chưa thành niên, đề cao hiệu quả phòng ngừa và tính hướng thiện trong việc xử lý người phạm tội, đồng thời quy định rõ mục đích xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội đó là giáo dục, giúp đỡ người chưa thành niên sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh, trở thành công dân có ích cho xã hội. Bên cạnh hệ thống hình phạt, BLHS 2015 quy định biện pháp tư pháp (BPTP) và các biện pháp giám sát, giáo dục được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, điều đó cho phép chủ thể áp dụng có nhiều hình thức lựa chọn biện pháp xử lý hình sự hơn, qua đó đảm bảo quyền lợi thiết thực của người dưới 18 tuổi nói chung và trẻ em nói riêng.

1. Quy định của Bộ luật hình sự về biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội

BLHS 2015 sau lần pháp điển hóa thứ ba đã ghi nhận và quy định duy nhất một BPTP áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội tại điều 96 như sau: *“Tòa án có thể áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng từ 01 năm đến 02 năm đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, nếu thấy do tính chất nghiêm trọng của hành vi phạm tội, do nhân thân và môi trường sống của người đó mà cần đưa người đó vào một tổ chức giáo dục có kỷ luật chặt chẽ”¹.*

Xét về nội dung, có thể thấy việc giáo dục tại trường giáo dưỡng làm hạn chế sự tự do của người dưới 18 tuổi phạm tội, được áp dụng khi thấy cần thiết phải cách ly người dưới 18 tuổi phạm tội khỏi môi trường xã hội mà họ đang sinh sống để sống và rèn luyện trong một môi trường riêng có kỷ luật chặt chẽ, chấp hành đầy đủ các nội quy, kỷ luật, nề nếp, học tập, rèn

* TS. GV Khoa Luật hình sự, Trường Đại học Luật, Đại học Huế; Email: thuyhl@hul.edu.vn

** **Người phản biện: TS. Nguyễn Ngọc Kiện**

¹Quốc hội, (2016), *Bộ luật hình sự của nước CHXHCN Việt Nam năm 2015*, sửa đổi, bổ sung năm 2017, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội.

luyện dưới sự giám sát chặt chẽ của tổ chức chuyên trách, trong một thời gian nhất định từ 01 năm đến 02 năm. Môi trường cũ không có các điều kiện thuận lợi cho việc giáo dục, cải tạo người dưới 18 tuổi như: trong gia đình có bố, mẹ, anh, chị, em là người có tiền án hoặc người thường xuyên vi phạm pháp luật; bạn bè của người dưới 18 tuổi là những người có nhân thân không tốt, đã ảnh hưởng xấu đến lối sống của họ; bản thân người dưới 18 tuổi không có chỗ học tập, lao động, sinh sống ổn định, đã sớm có lối sống trụy lạc, sa đọa. Tuy phải cách ly khỏi xã hội và phải chịu sự quản lý chặt chẽ nhưng họ được học tập văn hóa, nghề nghiệp và được rèn luyện, cải tạo để trở thành công dân có ý thức pháp luật đầy đủ trong tương lai. Họ không bị giam giữ như trong trường hợp áp dụng hình phạt tù.

Thực tiễn xét xử cho thấy, Tòa án thường áp dụng biện pháp này đối với những đối tượng có những tình tiết nghiêm trọng, có nhân thân xấu, trước khi phạm tội sống trong môi trường xấu, không thuận lợi cho việc cải tạo, giáo dục họ. Đối với những trường hợp này, Tòa án xét thấy chưa cần thiết phải áp dụng hình phạt nhưng nếu áp dụng các biện pháp giám sát, giáo dục thì không đạt được hiệu quả giáo dục đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Vì vậy, Tòa án cần thiết phải áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng để vừa đảm bảo yêu cầu giáo dục riêng vừa đảm bảo yêu cầu phòng ngừa chung.

Xét về mục đích, biện pháp này được áp dụng với mục đích chủ yếu là để cải tạo, giáo dục người phạm tội và qua đó cũng là nhằm để phòng ngừa tội phạm do người dưới 18 tuổi thực hiện trong tương lai. Điều này cũng hợp với nguyên tắc xử lý người dưới 18 tuổi phạm tội và cũng phù hợp với một trong những định hướng cơ bản sửa đổi toàn diện BLHS trong thời gian qua: *“Việc bắt, tạm giữ, tạm giam hoặc áp dụng biện pháp tước tự do đối với người chưa thành niên phạm tội chỉ được áp dụng khi đó là biện pháp cuối cùng và trong thời hạn ngắn nhất có thể”* và *“Nghiên cứu hạn chế khả năng áp dụng hình phạt tù trên cơ sở quy định chặt chẽ hơn điều kiện áp dụng hình phạt này đối với người chưa thành niên”*².

Như vậy, bên cạnh áp dụng các BPTP chung như các đối tượng phạm tội khác, người dưới 18 tuổi còn có thể bị áp dụng biện pháp **Giáo dục tại trường giáo dưỡng** mà trước đây gọi là biện pháp **Đưa vào trường giáo dưỡng**. Việc thay thế bằng thuật ngữ “giáo dục” sẽ làm giảm sự cường chế, áp đặt đồng thời thể hiện được đây một biện pháp mang tính giáo dục chứ không phải là một biện pháp mang tính chất giam giữ. Chính vì vậy, có quan điểm gọi BPTP áp

²Định hướng xây dựng Dự án Bộ luật Hình sự (sửa đổi) nhằm đáp ứng yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm trong tình hình mới.

dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội là “biện pháp tư pháp không mang tính chất quản lý tập trung” bởi lẽ: mặc dù là đưa người dưới 18 tuổi phạm tội vào một tổ chức giáo dục nhưng không phải nhằm quản lý tập trung như hình thức trại giam mà nhằm để giáo dục hướng nghiệp, học văn hóa và lao động, sinh hoạt dưới sự quản lý của tổ chức đó³. So với BLHS 1999, BLHS 2015 chuyển BPTP giáo dục tại xã, phường, thị trấn trước đây thành một trong ba biện pháp giám sát, giáo dục đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Theo chúng tôi, điều này trước hết là do, khoản 2 Điều 70 BLHS 1999 quy định áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường thị trấn chỉ đối với người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội ít nghiêm trọng hoặc tội nghiêm trọng nếu thỏa mãn những điều kiện nhất định. Quy định về biện pháp này trên thực tế đã làm hạn chế đối tượng áp dụng của người dưới 18 tuổi phạm tội⁴. Bên cạnh đó, giáo dục tại xã, phường thị trấn là biện pháp có tính chất giáo dục và phòng ngừa là chủ yếu, qua đó giúp cho người dưới 18 tuổi nhận thức rõ được sai lầm. So với biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng, biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn ít nghiêm khắc hơn, đồng thời người phạm tội vẫn được tự do thực hiện các quyền nhân thân của mình. Ngoài ra, biện pháp này không mang tính chất giam giữ và thể hiện được nét đặc trưng của loại biện pháp xử lý chuyển hướng theo đúng nghĩa, đó là: giao cho một cơ quan, tổ chức cụ thể trong đó có sự chung tay của gia đình, nhà trường, cộng đồng để thực hiện việc giám sát, giáo dục mà không cần phải xử lý hình sự.

Người dưới 18 tuổi là một đối tượng đặc biệt, đòi hỏi sự quan tâm, hỗ trợ nhiều từ phía gia đình và xã hội. Đó là những đối tượng chưa trưởng thành, chưa phát triển đầy đủ về nhận thức và trí tuệ, đôi khi còn non nớt, thiếu suy nghĩ. Chính vì thế, họ dễ sa chân vào con đường phạm tội. Nhằm để đảm bảo quyền lợi cho những người dưới 18 tuổi, BLHS đã đề ra nguyên tắc xử lý riêng, trong đó ưu tiên việc áp dụng BPTP thay thế cho hình phạt. Khoản 4-Điều 91 BLHS năm 2015 qui định: *“Khi xét xử, Tòa án chỉ áp dụng hình phạt đối với người dưới 18 tuổi phạm tội nếu xét thấy việc miễn trách nhiệm hình sự và áp dụng một trong các biện pháp quy định tại Mục 2 hoặc việc áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng quy định tại*

³Lê Minh Thắng (2012), *Bảo vệ quyền của người chưa thành niên trong pháp luật hình sự và tố tụng hình sự Việt Nam*, luận án tiến sĩ, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh, tr.175

⁴Quốc hội, (2010), *Bộ luật hình sự của nước CHXHCN Việt Nam năm 1999 được sửa đổi, bổ sung năm 2009*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội.

*Mục 3 Chương này không bảo đảm hiệu quả giáo dục, phòng ngừa.*⁵. Chúng tôi cho rằng, cùng với nguyên tắc này, nội dung quy định về biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng đã bảo vệ quyền và lợi ích của người dưới 18 tuổi phạm tội, đáp ứng được những điều kiện mà Công ước liên hiệp quốc về quyền trẻ em đã đề ra.

2. Thực tiễn áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội

Trong những năm qua, tình hình tội phạm do người dưới 18 tuổi thực hiện tăng về số lượng và về tính chất, mức độ nghiêm trọng của tội phạm. Một thực tế là, tuy bị cáo là người dưới 18 tuổi chiếm tỷ lệ không đáng kể, nhưng trong những năm gần đây, các hành vi phạm tội của người dưới 18 tuổi thường diễn ra nhanh chóng, mang tính manh động, liều lĩnh, số lượng các vụ án có sử dụng bạo lực và có tính công khai, gây nguy hại lớn cho xã hội gia tăng, động cơ, mục đích phạm tội rõ ràng và có sự chuẩn bị hơn so với trước. Qua nghiên cứu các bản án có áp dụng BPTP đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, chúng tôi nhận thấy rằng, các vụ án có áp dụng các BPTP cũng chỉ tập trung vào một số nhóm tội hay một số tội nhất định như: nhóm các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự con người, nhóm các tội xâm phạm sở hữu, nhóm các tội phạm về ma túy và nhóm các tội xâm phạm trật tự công cộng, an toàn công cộng. Có cả nguyên nhân khách quan và chủ quan dẫn đến thực trạng này, trong đó một phần là do pháp luật quy định từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi chỉ chịu trách nhiệm hình sự (TNHS) về tội rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội đặc biệt nghiêm trọng (theo BLHS năm 1999). Chính vì thế, BPTP chỉ áp dụng đối với một số tội mà người dưới 18 tuổi phải chịu TNHS.

Trong hai năm 2018 và năm 2019, tức là khoảng thời gian mà BLHS năm 2015 đã chính thức có hiệu lực thi hành, biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng cũng đã được áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Tuy nhiên, so với các hình phạt, tỷ lệ áp dụng biện pháp này là rất ít. Ngay cả ba thành phố lớn nhất cả nước là Hà Nội, Hồ Chí Minh và Đà Nẵng, là những nơi có số lượng người dưới 18 tuổi phạm tội nhiều và vì thế, khả năng bị áp dụng các biện pháp xử lý hình sự trong đó có biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng là rất cao, nhưng dường như số liệu về chúng cũng khá khiêm tốn. Cụ thể là, trong năm 2018, cả nước có 18 bị cáo bị áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng, trong số đó, Hà Nội có một trường hợp còn

⁵Quốc hội, (2016), *Bộ luật hình sự của nước CHXHCN Việt Nam năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội.

Đà Nẵng và Hồ Chí Minh không có trường hợp nào. Trong năm 2019, cả nước có 12 bị cáo bị áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng, trong số đó, Đà Nẵng có hai trường hợp, còn Hà Nội và Hồ Chí Minh không có trường hợp nào⁶.

Qua các số liệu trên có thể nhận thấy rằng, tuy các BPTP có ý nghĩa quan trọng trong việc giáo dục, cải tạo người dưới 18 tuổi phạm tội, giúp họ có cơ hội hoàn thiện nhân cách của mình để sớm tái hòa nhập cộng đồng hơn nhưng trên thực tế lại rất ít được áp dụng. Ngoài ra theo báo cáo số 07/BC-BST về tổng kết 8 năm thực hiện pháp lệnh 2002 về xử lý vi phạm hành chính do ban soạn thảo dự thảo Luật xử lý vi phạm hành chính ban hành vào ngày 18/01/2010 và hướng dẫn thực hiện đã phân tích, trong trường hợp xét thấy cần áp dụng một biện pháp tước quyền tự do thì các tòa án có xu hướng áp dụng hình phạt tù thay vì đưa vào trường giáo dưỡng. Các thẩm phán thường nghiêng về áp dụng biện pháp mang tính trừng phạt hơn là biện pháp mang tính giáo dục để xử phạt người dưới 18 tuổi phạm tội⁷. Rõ ràng là các tòa án còn e ngại trong việc áp dụng các BPTP, không mạnh dạn trong việc áp dụng các biện pháp thay thế hình phạt đối với người dưới 18 tuổi phạm tội. Nhiều Tòa án dường như quên đi một vai trò khác của BPTP. Đó là vai trò thay thế hình phạt của BPTP. Thâm nhập thực tiễn xét xử, chúng tôi thấy khá nhiều trường hợp cần thiết áp dụng biện pháp này đối với người phạm tội là người chưa thành niên... Vấn đề là cần tháo gỡ những vướng mắc để biện pháp này thật sự có chỗ đứng trong hệ thống các biện pháp tác động về hình sự, góp phần có hiệu quả cho cuộc đấu tranh phòng chống tội phạm⁸. Mặc dù BLHS năm 2015 qui định chỉ áp dụng hình phạt đối với người dưới 18 tuổi phạm tội khi xét thấy các hình phạt và các biện pháp giáo dục khác không có tác dụng răn đe, phòng ngừa⁹. Tuy nhiên, thực tế là số bị cáo bị áp dụng hình phạt tù chiếm tỷ lệ cao nhất. Điều này thể hiện sự thiếu đa dạng về các biện pháp thay thế hình phạt của người dưới 18 tuổi phạm tội, cho thấy sự hạn chế các biện pháp cưỡng chế hình sự được qui định trong BLHS, do đó làm giảm khả năng lựa chọn biện pháp xử lý hình sự áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội của các thẩm phán.

⁶Theo số liệu thống kê thụ lý và giải quyết các vụ án hình sự sơ thẩm có bị cáo là người dưới 18 tuổi của Tòa án nhân dân tối cao năm 2018 và năm 2019.

⁷Bộ Tư pháp, Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2015), *Tham vấn về tăng cường tư pháp cho người chưa thành niên trong dự thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi) và Bộ luật tố tụng hình sự (sửa đổi)*, tài liệu Hội thảo về chủ đề thực hiện Dự án “Hệ thống tư pháp thân thiện với người chưa thành niên giai đoạn 2012-2016” do UNICEF tài trợ.

⁸Trần Thị Quang Vinh (2001), *Các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự trong luật hình sự Việt Nam*, luận án tiến sĩ luật học, Viện nghiên cứu Nhà nước và pháp luật, Hà Nội, tr.130

⁹Xem điều khoản 6 điều 91 BLHS năm 2015

3. Những vướng mắc, bất cập trong việc áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội

Từ quy định của BLHS hiện hành, có thể thấy, các biện pháp ngoài hình phạt áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội đã thể hiện tinh thần và nội dung của Công ước về quyền trẻ em, đó là pháp luật hình sự các nước phải thiết lập các nguyên tắc cũng như các biện pháp riêng trong việc xử lý trẻ em vi phạm pháp luật. Khoản 4 điều 40 Công ước quyền trẻ em đã hướng dẫn các quốc gia thành viên như sau: “*Đưa ra nhiều biện pháp khác nhau như ra lệnh chăm sóc, hướng dẫn và giám sát; tư vấn; thử thách; chăm nuôi; các chương trình giáo dục và dạy nghề và những biện pháp thay thế khác cho việc quản lý tại cơ sở nhằm bảo đảm cho trẻ em được đối xử phù hợp với phúc lợi của trẻ và tương xứng với hoàn cảnh cũng như hành vi phạm tội của trẻ*”. Các biện pháp này có vai trò nhất định trong việc thay thế hình phạt, vốn dĩ khắc khe và nghiêm khắc đối với người phạm tội. Việc áp dụng các biện pháp xử lý khác ngoài hình phạt vẫn đảm bảo được sự phòng ngừa nhưng đồng thời cũng đạt được mục đích chính và cuối cùng, đó là làm thế nào để cải tạo giáo dục người dưới 18 tuổi phạm tội nói chung và trẻ em phạm tội nói riêng¹⁰. Cùng với các biện pháp giám sát, giáo dục, BPTP giáo dục tại trường giáo dưỡng đã tạo ra hệ thống các biện pháp ngoài hình phạt khá đầy đủ và chi tiết để bảo vệ quyền lợi của người dưới 18 tuổi phạm tội.

Tuy nhiên, qua thực tiễn áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng, chúng tôi nhận thấy rằng, vẫn còn những vướng mắc, bất cập khiến cho hiệu quả của việc áp dụng biện pháp này không đạt được như mong muốn, qua đó, quyền lợi ích của người dưới 18 tuổi phạm tội trong đó có trẻ em chưa được bảo vệ một cách đầy đủ. Cụ thể là:

Thứ nhất, vướng mắc về quy định pháp luật

Biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng được quy định trong hai hệ thống văn bản pháp luật hình sự và pháp luật hành chính mà về cách thức, nội dung thi hành hai biện pháp trên trong hai văn bản là như nhau. Ngay cả trường giáo dưỡng là nơi để cải tạo, giáo dục các em có hành vi phạm tội lại cũng chính là nơi cải tạo, giáo dục các em có hành vi vi phạm pháp luật. Điều này được hiểu như “*cùng đầu vào và cùng đầu ra*” đối với người dưới 18 tuổi phạm tội và người dưới 18 tuổi vi phạm pháp luật, dễ dẫn tới sự hiểu nhầm và không phân biệt được tính chất của biện pháp.

¹⁰ Tài liệu Hội thảo (2015), *Tham vấn về tăng cường tư pháp cho người chưa thành niên trong dự thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi) và dự thảo Bộ luật tố tụng hình sự (sửa đổi)*, Hà Nội.

Quy định điều kiện được xem xét để áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng ở khoản 4 điều 91 chưa đầy đủ và chưa phù hợp với nội dung quy định của BLHS. Cụ thể là, điều luật chỉ quy định cho phép áp dụng biện pháp này nếu xét thấy thuộc trường hợp được miễn TNHS. Tuy nhiên phải hiểu rằng, miễn hình phạt cũng là một trường hợp không phải chịu hình phạt do thỏa mãn các điều kiện nhất định nên có thể là điều kiện để xem xét áp dụng. Thêm vào đó, việc quy định điều kiện áp dụng BPTP bằng cách sử dụng thuật ngữ “*nếu xét thấy*” còn chung chung, chưa cụ thể dẫn tới việc chưa mạnh dạn và chưa sẵn sàng áp dụng biện pháp này của các Tòa án, các thẩm phán.

Xét về bản chất, việc áp dụng BPTP thay cho việc áp dụng hình phạt khi Tòa án đã cân nhắc, xem xét các điều kiện nhất định đã đảm bảo quyền và lợi ích thiết thực của họ và cũng là sự thể hiện chính sách nhân đạo của nhà nước. Do đó, vấn đề đặt ra là nếu người dưới 18 tuổi không chấp hành tốt việc cải tạo mà còn thực hiện hành vi phạm tội mới thì cần phải có những quy định ràng buộc nào để xử lý nghiêm và răn đe những đối tượng phạm tội khác hay không¹¹. Hiện nay, việc quy định nghĩa vụ ràng buộc trong trường hợp người dưới 18 tuổi phạm tội mới trong thời gian cải tạo tại trường giáo dưỡng chưa được đặt ra.

Thứ hai, bất cập trong quá trình thi hành

Công tác quản lý nhà nước đối với hệ thống các trường giáo dưỡng còn chưa đồng bộ và hiệu quả. Hiện nay, tổ chức bộ máy quản lý nhà nước đối với trường giáo dưỡng chưa được kiện toàn, chưa chuyên nghiệp, gần như chỉ có Bộ công an thực hiện quản lý nhà nước đối với các trường giáo dưỡng, các cơ quan hữu quan khác được Chính phủ giao phối hợp với Bộ công an dường như đang đứng ngoài cuộc, chưa có sự quan tâm đúng mức dẫn đến mục tiêu của biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng chưa cao. Cán bộ làm công tác quản lý nhà nước đối với trường giáo dưỡng thì thiếu về số lượng, phải kiêm nhiệm nhiều chức danh công việc khác, chưa có điều kiện tập trung chuyên sâu vào mảng công tác này. Nội dung chương trình quản lý, giáo dục học sinh tại trường giáo dưỡng còn chưa đáp ứng được yêu cầu. Hoạt động thanh tra, kiểm tra, hợp tác quốc tế chưa được quan tâm đúng mức. Việc đầu tư và thu hút các nguồn lực cho hoạt động của các trường giáo dưỡng để tổ chức quản lý, giáo dục học sinh còn hạn chế, chưa đáp ứng được yêu cầu thực tế đặt ra.

¹¹Hà Lệ Thủy, *Về việc áp dụng biện pháp tư pháp thay thế hình phạt đối với người chưa thành niên phạm tội theo luật hình sự Việt Nam hiện hành*, Tạp chí phát triển nhân lực, 04 (47)/2015, tr.66

Thứ ba, hạn chế từ phía các chủ thể tiến hành tố tụng

Các thẩm phán còn chưa nhận thức đúng đắn về vai trò đặc biệt của biện pháp này. Họ cho rằng, chính vì các BPTP áp dụng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội không khác gì mấy so với biện pháp xử lý hành chính, đồng thời nơi thi hành biện pháp này là trường giáo dưỡng lại cũng chính là nơi thi hành biện pháp xử lý hành chính nên khó có thể phân biệt được hai loại đối tượng bị áp dụng, khó để có cơ chế quản lý và giáo dục riêng đối với từng đối tượng. Ở khía cạnh khác, một số thẩm phán e ngại việc áp dụng các biện pháp này. Họ thường quyết định hình phạt tù và cho hưởng án treo hơn là tuyên miễn hình phạt và áp dụng các BPTP. Với tâm lý cho rằng các BPTP nhẹ hơn hình phạt, áp dụng các BPTP giống như một sự tha tội cho người phạm tội nên nếu án có sai thì khó khắc phục được, do đó lựa chọn áp dụng hình phạt rồi cho hưởng án treo là an toàn hơn vì điều kiện được hưởng án treo cũng tương tự như điều kiện để áp dụng các BPTP thay thế hình phạt. Như một nhận định cho rằng, đặt trong bối cảnh một hệ thống tư pháp truyền thống thuần túy như của Việt Nam, việc các thẩm phán ưu tiên áp dụng hình phạt nhằm đảm bảo tính phòng ngừa (trước mắt) hơn là các biện pháp mang tính giám sát, giáo dục nhiều rủi ro hơn cho an ninh xã hội là điều không đáng ngạc nhiên¹².

Thứ tư, hạn chế về cơ sở vật chất

Điều kiện cơ sở vật chất tại các trường giáo dưỡng trên cả nước hiện nay còn chưa đáp ứng tiêu chuẩn giống như của một trường học. Môi trường của trường giáo dưỡng mang tính nghiêm khắc cao nhưng vẫn còn xảy ra tình trạng nhiều đối tượng gây gổ, đánh nhau hoặc có hành vi nguy hiểm ngay trong trường khiến cho các đối tượng khác bị ảnh hưởng và bắt chước theo. Với tâm lý cho rằng, đó là nơi giáo dục những đứa trẻ hư nên việc đưa con em mình vào đó không những không học tập cải tạo tốt mà còn có thể trở thành đứa trẻ hư hỏng do bị tác động, ảnh hưởng của những đứa trẻ khác trong trường giáo dưỡng.

Thứ năm, bất cập về công tác tái hòa nhập cộng đồng

Vấn đề tái hòa nhập cộng đồng đối với người dưới 18 tuổi bị áp dụng biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng chưa được quan tâm và thực thi một cách đầy đủ. Các em chưa được đào tạo nhiều về các kỹ năng sống, kỹ năng tái hòa nhập cộng đồng và cũng chưa có nhiều những chương trình tư vấn, tham vấn nhằm trang bị những kỹ năng về tâm sinh lý sau khi trở về với

¹²Nguyễn Thị Phương Hoa, Phan Anh Tuấn (2017), *Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017)*, NXB Hồng Đức, Thành phố Hồ Chí Minh, tr.100

gia đình, nhà trường, xã hội¹³. Chính vì vậy, hiệu quả của việc áp dụng biện pháp này chưa cao, nhiều em mắc phải tâm lý bị kì thị, phân biệt đối xử của mọi người xung quanh dẫn đến không còn cách nào khác quay trở lại con đường phạm tội.

4. Một số đề xuất góp phần hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng

Từ thực trạng và những vướng mắc, bất cập nêu trên, chúng tôi cho rằng, phải có những giải pháp thiết thực để đảm bảo hiệu quả áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng, đồng thời đảm bảo quyền lợi của người dưới 18 tuổi phạm tội hơn nữa trong thời gian tới.

Trước hết, cần quy định rõ hơn về điều kiện để có thể áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng đối với người dưới 18 tuổi phạm tội thay thế hình phạt trong trường hợp họ được miễn TNHS. Thực tế cho thấy là, các thẩm phán thường dựa vào các yếu tố như: có nhiều tình tiết giảm nhẹ, người phạm tội khắc phục được phần lớn hậu quả và tính chất nghiêm trọng không cao nên vì vậy có thể áp dụng biện pháp khác xử lý thay cho hình phạt. Thiết nghĩ, việc quy định rõ hơn về điều kiện áp dụng sẽ giúp cho Tòa án mạnh dạn hơn trong việc áp dụng BPTP thay thế hình phạt đối với người dưới 18 tuổi phạm tội, tránh tình trạng ngại áp dụng vì sợ không đủ tính răn đe, không bảo đảm tính nghiêm khắc để trừng trị và qua đó giáo dục, cải tạo người dưới 18 tuổi phạm tội. Bên cạnh đó, chúng tôi cho rằng, nên bổ sung thêm cụm từ “*miễn hình phạt*” vào khoản 4 Điều 91 BLHS năm 2015 để đảm bảo tính đầy đủ và chặt chẽ của điều luật. Bởi vì, cơ sở phát sinh việc áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng là hành vi nguy hiểm cho xã hội của người dưới 18 tuổi phạm tội. Những hành vi này có những yếu tố giảm nhẹ tính chất hay mức độ nguy hiểm cho xã hội và vì thế được xem xét miễn TNHS hoặc miễn hình phạt. Miễn hình phạt cũng là một hậu quả pháp lý mà người phạm tội gánh chịu và là một phần của TNHS. Trong trường hợp này, dựa vào quyết định miễn hình phạt, người dưới 18 tuổi phạm tội có thể bị áp dụng biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng. Quy định này sẽ giúp mở rộng khả năng áp dụng BPTP đối với người dưới 18 tuổi phạm tội hơn, đồng thời giúp phân biệt rõ với điều kiện áp dụng biện pháp giám sát giáo dục, đó là chỉ được miễn TNHS thì mới được xem xét áp dụng các biện pháp này.

¹³ Đặng Thanh Nga, Trương Quang Vinh (2014), *Người chưa thành niên phạm tội, Đặc điểm tâm lý và chính sách xử lý*, NXB Tư pháp, Hà Nội.

Hai là, để bảo đảm chấp hành tốt biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng, đồng thời tránh việc người phạm tội có thái độ xem nhẹ và không tích cực cải tạo, các nhà làm luật cần quy định điều kiện ràng buộc khi thi hành biện pháp này. Chẳng hạn như, nếu người dưới 18 tuổi phạm tội đã được áp dụng BPTP giáo dục tại trường giáo dưỡng nhưng trong quá trình cải tạo lại tiếp tục phạm tội, thì không được xem xét để hưởng án treo hoặc không được áp dụng BPTP giáo dục tại trường giáo dưỡng một lần nữa. Có như vậy, việc giáo dục và cải tạo người dưới 18 tuổi phạm tội sẽ trở nên có ý nghĩa hơn, BPTP vì thế cũng có tính răn đe cao hơn.

Ba là, về phía chủ thể thi hành biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng, cần đảm bảo đầy đủ điều kiện để họ làm tốt vai trò của một cán bộ quản giáo. Rõ ràng là họ vừa là người quản lý người dưới 18 tuổi phạm tội, vừa là người thầy với đầy đủ các kiến thức tâm sinh lý của người chưa thành niên để giáo dục và định hướng người dưới 18 tuổi phạm tội trở thành người có ích cho xã hội sau một thời gian cải tạo tại một cơ sở đặc biệt như thế này. Trường giáo dưỡng là nơi có những đứa trẻ với tính cách lầm lì, ích kỷ hay những đứa trẻ có hoàn cảnh bất hạnh trong cuộc sống, những đứa trẻ có lối sống lệch lạc, sai lầm mà nguyên nhân sâu xa bắt nguồn từ chính gia đình, môi trường xã hội nơi chúng sinh sống, từ đó đã đưa chúng đến con đường phạm tội. Chính vì vậy, để giáo dục những đối tượng này không phải chỉ dùng sự răn đe, sự bắt buộc và nguyên tắc, mà hơn ai hết những người quản giáo cũng còn cần phải như người cha, người mẹ thực thụ để nuôi dưỡng và vun đắp tình cảm, trí tuệ của người dưới 18 tuổi phạm tội, khiến họ thay đổi và nhận ra những khiếm khuyết của mình, biết hối cải và biết tích cực cải tạo, học tập tốt để sớm quay trở lại cộng đồng. Chính vì vậy, nhà nước cần tổ chức thường xuyên đào tạo, bổ túc các kiến thức và kỹ năng chuyên môn cho những người trực tiếp làm việc với người dưới 18 tuổi phạm tội như các quản giáo ở trường giáo dưỡng, cảnh sát khu vực, hòa giải viên, các cán bộ thuộc ban dân số, gia đình và trẻ em tại địa phương. Bên cạnh đó, nên chăng nhà nước và chính quyền cũng thống nhất trong việc đào tạo đội ngũ cán bộ chuyên trách riêng để tiếp xúc, gặp gỡ, trao đổi với các em trong suốt quá trình cải tạo tại trường và định hướng tham vấn cho các em sau khi các em cải tạo xong và tái hòa nhập cộng đồng. Họ có thể được ví như các chuyên gia về tâm lý, thể chất của các em và giúp đỡ các em khi còn đang ở trong trường giáo dưỡng. Một điều dễ nhận thấy rằng, hầu hết các em đều chưa nhận thức được hành vi phạm tội cũng như hậu quả do hành vi của mình gây ra. Việc đầu tư đào tạo đội ngũ này

có thể sẽ tốn kém nhưng rõ ràng là nếu được giáo dục tốt, được sự tư vấn tốt của các chuyên gia thì các em sẽ trở thành con người tốt trong tương lai.

Bốn là, nhà nước cũng cần đặc biệt quan tâm đầu tư hơn nữa cơ sở vật chất của trường giáo dưỡng, nơi nuôi dạy và giáo dục những trẻ em hư hỏng và trẻ có hành vi phạm tội. Hiện nay, trường giáo dưỡng là cơ sở giáo dục đặc biệt được Nhà nước thành lập để giáo dục, cải tạo người dưới 18 tuổi phạm tội hoặc vi phạm pháp luật khác. Do đó, nơi cải tạo những đối tượng này phải có sự phân định rõ ràng, phải có phân khu riêng. Bên cạnh đó, các tiện nghi, đồ dùng phải đáp ứng tiêu chuẩn để một đứa trẻ được hưởng sự chăm sóc đầy đủ về sức khỏe, y tế, văn hóa, lao động trong quá trình cải tạo ở nơi này. Các trường giáo dưỡng phải đạt được tiêu chí của một môi trường thân thiện mang tính giáo dục hướng thiện cao để bản thân các em khi chấp hành biện pháp này không thấy bị mặc cảm, gia đình các em cảm thấy yên tâm khi con em mình cải tạo ở nơi này.

Năm là, các trường giáo dưỡng cần xem xét tăng cường trao đổi với các tổ chức, doanh nghiệp địa phương để kết nối cho các em được học nghề và làm nghề ngay trong quá trình cải tạo bởi lẽ, việc liên kết với các cơ sở bên ngoài sẽ đảm bảo được cơ sở vật chất đầy đủ, đội ngũ giáo viên lành nghề, nhiều kinh nghiệm giúp cho các em học nghề tốt hơn. Tất nhiên, khâu kiểm tra, giám sát và theo dõi sát sao các em trong quá trình đến các cơ sở học nghề cần được đặc biệt chú ý để tránh tình trạng bỏ trốn hoặc tiếp tục có hành vi phạm tội. Đây sẽ là khâu quyết định đến hiệu quả của việc tái hòa nhập cộng đồng của các em sau khi chấp hành xong sự cải tạo tập trung tại trường giáo dưỡng.

5. Kết luận:

Có thể thấy rằng việc thực thi tốt các biện pháp xử lý hình sự trong đó có biện pháp giáo dục tại trường giáo dưỡng chính là thực hiện tốt các nguyên tắc nhằm bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của người dưới 18 tuổi phạm tội. Cho dù dưới góc độ là chủ thể thực hiện hành vi phạm tội thì những đối tượng này cũng luôn được hưởng những chính sách đặc biệt trong việc xử lý. Tuy vậy, để thực hiện tốt các nguyên tắc của BLHS nhằm bảo vệ tối đa các quyền của người dưới 18 tuổi cần phải có sự chung tay và sự quyết liệt của nhiều cơ quan ban ngành. Bởi lẽ, như một chuyên gia đã từng nói trong một hội thảo về nghiên cứu sự cần thiết xây dựng hệ thống tư pháp người chưa thành niên ở Việt Nam do Bộ Tư pháp tổ chức đó là “*công lý đắt đỏ lắm nhưng phải thực hiện, vì có được công lý thì có được con người tốt tương lai.*”

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Tư pháp, Viện kiểm sát nhân dân tối cao (2015), *Tham vấn về tăng cường tư pháp cho người chưa thành niên trong dự thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi) và Bộ luật tố tụng hình sự (sửa đổi)*, tài liệu Hội thảo về chủ đề thực hiện Dự án “Hệ thống tư pháp thân thiện với người chưa thành niên giai đoạn 2012-2016” do UNICEF tài trợ.
2. Nguyễn Thị Phương Hoa, Phan Anh Tuấn (2017), *Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017)*, NXB Hồng Đức, Thành phố Hồ Chí Minh.
3. Đặng Thanh Nga, Trương Quang Vinh (2014), *Người chưa thành niên phạm tội, đặc điểm tâm lý và chính sách xử lý*, NXB Tư pháp, Hà Nội.
4. Phạm Thị Thanh Nga, *Thực thi Công ước Quyền trẻ em ở Việt Nam: Tuổi chịu trách nhiệm hình sự và chế tài đối với người chưa thành niên phạm tội*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 18(274)/Kỳ 2, tháng 9/2014.
5. Quốc hội, (2010), *Bộ luật hình sự của nước CHXHCN Việt Nam năm 1999 được sửa đổi, bổ sung năm 2009*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
6. Quốc hội, (2016), *Bộ luật hình sự của nước CHXHCN Việt Nam năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
7. Tài liệu Hội thảo (2015), *Tham vấn về tăng cường tư pháp cho người chưa thành niên trong dự thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi) và dự thảo Bộ luật tố tụng hình sự (sửa đổi)*, Hà Nội.
8. Lê Minh Thắng (2012), *Bảo vệ quyền của người chưa thành niên trong pháp luật hình sự và tố tụng hình sự Việt Nam*, luận án tiến sĩ, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh.
9. Hà Lê Thủy, *Về việc áp dụng biện pháp tư pháp thay thế hình phạt đối với người chưa thành niên phạm tội theo luật hình sự Việt Nam hiện hành*, Tạp chí Phát triển nhân lực, số 04 (47)/2015.
10. Trần Thị Quang Vinh (2001), *Các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự trong luật hình sự Việt Nam*, luận án tiến sĩ luật học, Viện nghiên cứu Nhà nước và pháp luật, Hà Nội.

**BẢO VỆ QUYỀN LỢI CỦA PHỤ NỮ KHI LY HÔN THEO QUY ĐỊNH CỦA LUẬT
HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH 2014**

*Chu Thị Trinh**

Tóm tắt: Quyền con người là thành quả phát triển lâu dài của lịch sử nhân loại, là tài sản chung của các dân tộc. Ngày nay, quyền con người được xem như là một thước đo của sự tiến bộ và trình độ văn minh của các xã hội, không phân biệt chế độ chính trị, trình độ phát triển và bản sắc văn hóa. Bảo vệ quyền con người nói chung và quyền của phụ nữ nói riêng không chỉ là nghĩa vụ của nhà nước đối với người dân mà còn là nghĩa vụ của một quốc gia trước cộng đồng quốc tế. Phụ nữ là nhóm xã hội đặc biệt, quyền lợi của phụ nữ được xem xét và ghi nhận dựa trên cơ sở các yếu tố đặc thù về giới. Luật Hôn nhân và Gia đình 2014 có rất nhiều quy định mới phù hợp với Hiến pháp 2013 nhằm bảo vệ quyền con người, bình đẳng giới, bảo vệ phụ nữ. Đặc biệt, khi quan hệ hôn nhân gia đình chấm dứt, phụ nữ thường gánh chịu nhiều thiệt thòi, ảnh hưởng cả về mặt tâm lý, tình cảm lẫn vật chất. Bài viết này đề cập đến một số vấn đề về bảo vệ quyền của phụ nữ khi ly hôn nhằm nâng cao nhận thức và hiệu quả thực thi pháp luật bảo vệ quyền của phụ nữ, đặc biệt là khi họ rơi vào hoàn cảnh hôn nhân tan vỡ. Qua đó, tác giả đề xuất một số kiến nghị để phát huy có hiệu quả hơn quy định về bảo vệ quyền của phụ nữ nói chung, quyền lợi của phụ nữ khi ly hôn nói riêng.

Từ khóa: Quyền con người, quyền lợi của phụ nữ khi ly hôn, Luật Hôn nhân và Gia đình.

1. Quy định của Luật Hôn nhân và Gia đình 2014 về bảo vệ quyền lợi của phụ nữ khi ly hôn.

Hiện nay, thực trạng vợ chồng ly hôn đang xảy ra khá phổ biến. Khi ly hôn, không chỉ làm chấm dứt quan hệ hôn nhân giữa vợ chồng mà còn đặt ra vấn đề đảm bảo các quyền lợi về tài sản hay con cái khi ly hôn và đời sống của người phụ nữ sau ly hôn. Việt Nam đã có những

* ThS. GV Khoa Luật, Trường Đại học Vinh; Email: chutrinhchu@gmail.com

** Người phản biện: TS. Hoàng Thị Hải Yến

chính sách khá đầy đủ và một hệ thống pháp luật tương đối hoàn thiện để bảo vệ quyền lợi của phụ nữ trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình. Đặc biệt, các quy định của Luật Hôn nhân và gia đình 2014 (Luật HN&GD 2014) đã bảo vệ tối đa quyền lợi của phụ nữ khi chấm dứt quan hệ hôn nhân.

1.1. Quy định về quyền yêu cầu ly hôn

Ly hôn được hiểu là việc chấm dứt quan hệ vợ chồng theo bản án, quyết định có hiệu lực Pháp luật của Tòa án. Khi mục đích hôn nhân không đạt được, tình cảm vợ chồng không còn, quan hệ vợ chồng có nhiều mâu thuẫn, khúc mắc phát sinh thì vợ hoặc chồng hay cả hai vợ chồng có quyền yêu cầu giải quyết việc ly hôn (Khoản 1 Điều 51 Luật HN&GD 2014). Việc bảo vệ quyền tự do ly hôn của người vợ được xem như một khía cạnh để bảo vệ quyền lợi của phụ nữ trong quan hệ hôn nhân gia đình, theo đó, người vợ được quyền yêu cầu ly hôn trong một số trường hợp như: Thứ nhất, trường hợp vợ chồng thuận tình ly hôn. Nghĩa là vợ chồng tự nguyện ly hôn, thoả thuận được việc phân chia tài sản, việc trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng con cái; Thứ hai, người vợ đơn phương ly hôn theo quy định tại Điều 56 Luật HN&GD 2014 (là các trường hợp, người vợ đang mang thai hoặc nuôi con nhỏ dưới 12 tháng tuổi yêu cầu ly hôn thì Toà án sẽ giải quyết cho người vợ đơn phương ly hôn sau khi xét thấy ly hôn là cần thiết để bảo vệ quyền lợi cho người vợ; hoặc trường hợp người chồng bị toà án tuyên bố là mất tích, người vợ được quyền yêu cầu ly hôn; hay trường hợp người vợ có đầy đủ căn cứ về việc chồng có hành vi bạo lực gia đình hoặc vi phạm nghiêm trọng quyền, nghĩa vụ của vợ, chồng làm cho hôn nhân lâm vào tình trạng trầm trọng, đời sống chung không thể kéo dài, mục đích của hôn nhân không đạt được.)

Tuy nhiên, Khoản 3 Điều 51 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 cũng xác định: *“Chồng không có quyền yêu cầu ly hôn trong trường hợp vợ đang có thai, sinh con hoặc đang nuôi con dưới 12 tháng tuổi”*. Về bản chất, quy định này nhằm bảo vệ quyền làm mẹ của người vợ khi hạn chế quyền yêu cầu ly hôn của người chồng. Thực tế, người phụ nữ khi mang thai cần phải đảm bảo tốt về sức khoẻ, tinh thần để sinh con khoẻ mạnh. Do vậy, khi người vợ đang mang thai mà người chồng yêu cầu ly hôn thì sẽ tác động rất lớn về cả vật chất lẫn tinh thần đến không chỉ người vợ mà còn đối với cả thai nhi. Song, Luật HN&GD chưa dự liệu được hết một số trường hợp nảy sinh trong thực tế cuộc sống, chẳng hạn, nếu người vợ mang thai, nhưng người chồng biết rõ thai nhi đó không phải là con của mình thì người chồng có quyền yêu cầu

ly hôn khi người vợ có thai hoặc sinh con hay không? Nếu theo cách hiểu của ngôn ngữ văn bản quy phạm pháp luật thì trong trường hợp này, người chồng cũng không có quyền yêu cầu ly hôn người vợ. Tuy nhiên, xét về tâm sinh lý, nếu trong trường hợp này, khi người chồng biết được hay chứng minh được việc người vợ đang mang thai, nhưng đưa con lại không phải con mình, thì thường bị tác động rất lớn về mặt tâm lý, có thể có các hành vi không chuẩn mực, xâm phạm tới thể chất, tinh thần của người vợ. Và thực tiễn đã chứng minh, có rất nhiều trường hợp, do vướng các quy định pháp lý, người chồng không được quyền yêu cầu ly hôn khi phát hiện người vợ không chung thủy, mang thai con của người khác, đã có các hành vi xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự của người vợ, để lại hậu quả nghiêm trọng. Bởi vậy, cần có quy định pháp lý điều chỉnh vấn đề này cho phù hợp hơn với thực tiễn.

Hoặc trường hợp người vợ có thai nhưng do người vợ mang thai hộ người khác vì mục đích nhân đạo, hoặc người vợ không có khả năng sinh con và đang thực hiện việc nhờ người khác mang thai hộ theo đúng quy định của pháp luật, thì người chồng có quyền yêu cầu ly hôn hay không? Đã có nhiều vụ việc xảy ra trên thực tế, khi người vợ có thai do mang thai hộ vì mục đích nhân đạo, hoặc đang thực hiện nhờ người khác mang thai hộ nhưng người chồng lại yêu cầu ly hôn. Việc này không chỉ gây ảnh hưởng đến tâm lý, tinh thần của người vợ, mà còn ảnh hưởng tới thai nhi, và đứa con khi sinh ra. Với vấn đề này, cần có văn bản hướng dẫn để xác định những trường hợp cụ thể người chồng được quyền hay không được quyền yêu cầu ly hôn khi người vợ đang mang thai, làm cơ sở để áp dụng giải quyết tình huống xảy ra trong thực tế.

1.2. Quy định về quyền nuôi con

Sau khi ly hôn, cha mẹ vẫn có quyền, nghĩa vụ trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con chưa thành niên, con đã thành niên mất năng lực hành vi dân sự hoặc không có khả năng lao động và không có tài sản để tự nuôi mình. Pháp luật đảm bảo và tôn trọng thoả thuận của vợ chồng về việc người vợ hay người chồng là người trực tiếp nuôi con sau khi ly hôn. Việc thoả thuận này dựa trên ý chí, nguyện vọng của vợ chồng. Trong trường hợp vợ chồng không thoả thuận được, có tranh chấp về việc nuôi con thì Toà án sẽ quyết định giao con cho một bên trực tiếp nuôi căn cứ vào quyền lợi về mọi mặt của con; nếu con từ đủ 07 tuổi trở lên thì phải xem xét nguyện vọng của con.

Luật HN&GD 2014 còn có quy định cụ thể tại khoản 3 Điều 81 về bảo vệ quyền làm mẹ của người phụ nữ khi ly hôn trong trường hợp con dưới 36 tháng tuổi. Theo đó, nếu con dưới 36 tháng tuổi sẽ ưu tiên giao cho người mẹ trực tiếp nuôi dưỡng, trừ trường hợp người mẹ không đủ điều kiện để trực tiếp trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con hoặc cha mẹ có thỏa thuận khác phù hợp với lợi ích của con. Quy định này hoàn toàn hợp lý, bởi con dưới 36 tháng tuổi thì người mẹ là người có đủ điều kiện để chăm sóc nhất, đứa trẻ cần được sự quan tâm, gần gũi của người mẹ, mà có thể người cha hay những người khác không thể thay thế được.

Như vậy, với những quy định trên thì quyền lợi của người phụ nữ được đảm bảo khi ly hôn, nhất là dưới góc độ bảo vệ quyền làm mẹ khi ly hôn. Người mẹ đã được bình đẳng với người chồng trong việc được quyền nuôi con, việc con ở với ai được Toà án phân định dựa trên quyền lợi mọi mặt của đứa trẻ, ưu tiên cho người mẹ được quyền chăm sóc con khi con dưới 36 tháng tuổi.

1.3. Quy định về giải quyết tài sản khi ly hôn

Việc phân chia tài sản khi ly hôn là vấn đề pháp lý quan trọng mà các bên quan tâm khi quan hệ hôn nhân chấm dứt, bởi nó đảm bảo điều kiện sống cho mỗi bên sau khi ly hôn. Vì thế, pháp luật cũng cần đặt ra những quy định cụ thể để đảm bảo quyền lợi về tài sản của các bên, đặc biệt là quyền lợi của người vợ khi vợ chồng ly hôn.

Trước hết, Điều 59 Luật HN&GD 2014 đã đưa ra nguyên tắc chung để chia tài sản khi vợ chồng ly hôn. Theo đó, *“việc giải quyết tài sản chung của vợ chồng do hai bên thỏa thuận, nếu không thỏa thuận được thì theo yêu cầu của vợ hoặc chồng Tòa án sẽ giải quyết theo quy định của pháp luật. Trong trường hợp chế độ tài sản của vợ chồng theo thỏa thuận thì việc giải quyết tài sản khi ly hôn được áp dụng theo thỏa thuận đó; nếu thỏa thuận không đầy đủ, rõ ràng thì áp dụng quy định tương ứng tại các khoản 2, 3, 4 và 5 Điều này và tại các điều 60, 61, 62, 63 và 64 của Luật này để giải quyết.”* Theo nguyên tắc chung, tài sản vợ chồng được chia đôi cho hai người. Tuy nhiên, để đảm bảo cho quyền sở hữu tài sản của người vợ thì khi chia tài sản, pháp luật còn yêu cầu xem xét đến các yếu tố khác: i) hoàn cảnh của gia đình và của vợ, chồng; ii) Công sức đóng góp của vợ, chồng vào việc tạo lập, duy trì và phát triển khối tài sản chung. Lao động của vợ, chồng trong gia đình được coi như lao động có thu nhập; iii) Bảo vệ lợi ích chính đáng của mỗi bên trong sản xuất, kinh doanh và nghề nghiệp để các bên có điều

kiện tiếp tục lao động tạo thu nhập; iv) Lỗi của mỗi bên trong vi phạm quyền, nghĩa vụ của vợ chồng.

Thứ hai, Luật HN&GD 2014 cũng có quy định bảo vệ quyền lợi của người phụ nữ khi ly hôn trong quan hệ giao dịch với người thứ ba. Theo quy định, quyền, nghĩa vụ tài sản của vợ chồng đối với người thứ ba vẫn có hiệu lực sau khi ly hôn nếu vợ, chồng và người thứ ba không có thỏa thuận khác. Tuy nhiên, để đảm bảo quyền lợi cho người vợ, pháp luật quy định trách nhiệm liên đới các nghĩa vụ chung của vợ chồng¹. Các nghĩa vụ chung của vợ chồng được liệt kê cụ thể tại điều 37 Luật HN&GD 2014. Theo đó, đối với giao dịch với người thứ ba, nếu người vợ không thể thực hiện nghĩa vụ về tài sản thì người chồng sẽ phải thực hiện nghĩa vụ này. Ngoài ra, pháp luật cũng quy định, nếu người chồng xác lập, thực hiện giao dịch với người thứ ba mà không vì nhu cầu của gia đình thì người chồng phải chịu trách nhiệm bằng tài sản riêng của mình². Quy định này nhằm đảm bảo tối đa quyền sở hữu tài sản của người vợ khi ly hôn, bởi thực tế có rất nhiều các trường hợp người chồng thực hiện các giao dịch với người thứ ba vì việc riêng cá nhân, nhưng khi thực hiện nghĩa vụ với bên kia, thường yêu cầu lấy tài sản chung của vợ chồng để thực hiện. Với quy định này, quyền sở hữu tài sản của người vợ được bảo vệ, tránh được việc phải thực hiện nghĩa vụ do người chồng xác lập mà không vì nhu cầu chung của gia đình.

Thứ ba, quyền lợi về tài sản của người phụ nữ khi ly hôn cũng được pháp luật bảo vệ trong trường hợp vợ chồng sống chung với gia đình. Nếu tài sản của vợ chồng trong khối tài sản chung của gia đình không xác định được thì người vợ được chia một phần trong khối tài sản chung của gia đình căn cứ vào công sức đóng góp của họ vào việc tạo lập, duy trì, phát triển khối tài sản chung cũng như vào đời sống chung của gia đình. Việc chia một phần trong khối tài sản chung do vợ chồng thỏa thuận với gia đình; nếu không thỏa thuận được thì yêu cầu Tòa án giải quyết. Trong trường hợp vợ chồng sống chung với gia đình mà tài sản của người vợ trong khối tài sản chung của gia đình có thể xác định được theo phần thì khi ly hôn, phần tài sản của vợ được trích ra từ khối tài sản chung đó để chia theo nguyên tắc phân chia tài sản chung theo luật định³. Quy định này đã hạn chế được các trường hợp khi vợ chồng sống chung

¹ Điều 27 Luật Hôn nhân và Gia đình 2014

² Khoản 3 Điều 45 Luật HN&GD 2014

³ Điều 61 Luật HN&GD 2014

với gia đình chấm dứt quan hệ hôn nhân, người vợ không được chia bất kỳ tài sản nào, ra đi tay trắng, đảm bảo được quyền lợi về tài sản cho người phụ nữ khi họ ly hôn.

Thứ tư, để bảo vệ quyền lợi về tài sản của người vợ khi ly hôn, Điều 62 Luật HN&GD 2014 quy định về việc chia quyền sử dụng đất khi ly hôn. Theo đó, ưu tiên thực hiện việc phân chia quyền sử dụng đất là tài sản chung theo thoả thuận của các bên, nếu không thoả thuận được thì chia theo nguyên tắc chung của pháp luật. Việc ghi nhận quyền sử dụng đất mà vợ chồng có được sau kết hôn là tài sản chung, trừ trường hợp vợ chồng được thừa kế, tặng cho riêng cũng là quy định nhằm đảm bảo quyền sở hữu tài sản cho người phụ nữ. Thực tế có nhiều trường hợp, giấy chứng nhận quyền sử dụng đất chỉ ghi tên của người chồng, khi ly hôn, người chồng coi tài sản đó là của riêng mình, trong một số trường hợp, người vợ vẫn chấp nhận điều đó, và như vậy, quyền sở hữu tài sản của người vợ không được đảm bảo. Tuy nhiên, với quy định trên, thì pháp luật đã chỉ ra rằng, trong trường hợp này, người vợ vẫn có quyền sở hữu đối với khối tài sản đó. Pháp luật còn tạo ra cơ chế bảo vệ hơn cho quyền lợi về tài sản của người vợ với quy định nếu người chồng không chứng minh được tài sản trên là tài sản riêng thì theo quy định đó là tài sản chung của vợ chồng⁴. Như vậy, nếu chấm dứt quan hệ hôn nhân, thì người phụ nữ vẫn được bảo vệ quyền lợi về tài sản, được phân chia tài sản trong khối tài sản chung của vợ, chồng.

Bên cạnh đó, việc thực hiện chia tài sản chung của vợ chồng đưa vào kinh doanh khi chấm dứt quan hệ hôn nhân, theo nguyên tắc chung của pháp luật thì vợ, chồng đang thực hiện hoạt động kinh doanh liên quan đến tài sản chung có quyền được nhận tài sản đó và phải thanh toán cho bên kia phần giá trị tài sản mà họ được hưởng, trừ trường hợp pháp luật về kinh doanh có quy định khác. Đối với việc hai vợ chồng cùng là cổ đông, sở hữu phần vốn góp hoặc cổ phần trong một doanh nghiệp thì tài sản này là tài sản chung. Công sức đóng góp của vợ, chồng trong quá trình thành lập, xây dựng và phát triển công ty chung, cũng như bảo vệ cho lợi ích chính đáng của các bên trong quản lý, kiểm soát, phát triển công ty có ý nghĩa rất quan trọng, đặc biệt đối với tiềm năng của công ty, lợi ích cho xã hội, lợi ích của người lao động. Như vậy, các cổ đông đều có quyền và nghĩa vụ tương ứng với số cổ phần mình sở hữu. Phải nói thêm, cổ phần trong doanh nghiệp không chỉ có giá trị là tài sản hữu hình mà còn có giá trị đối với phần tài sản vô hình (thương hiệu, lợi thế thương mại...). Và việc chia tài sản là phần vốn góp,

⁴ Hoàng Thị Khánh Linh (2015), *Bảo vệ quyền lợi phụ nữ theo Luật Hôn Nhân và Gia đình Việt Nam 2014*, Luận văn thạc sĩ luật học, Đại học Luật Hà Nội.

cổ phần phải áp dụng cả Luật HN&GD và Luật Doanh nghiệp. Tuy nhiên, cả Luật HN&GD và Luật Doanh nghiệp đều chưa có quy định cụ thể trong trường hợp tài sản chung đó là tài sản vô hình, các quyền tài sản, quyền sở hữu trí tuệ thì việc xác định giá trị, phân định tài sản cho các bên được thực hiện như thế nào. Luật Doanh nghiệp không có quy định về trường hợp bị thôi, bị tước tư cách cổ đông do phán quyết chia tài sản của vợ chồng trong vụ án hôn nhân gia đình. Việc chuyển dịch cổ phần của người này sang cho người kia chỉ được thực hiện thông qua tặng cho, chuyển nhượng, thừa kế hoặc quyền mua cổ phần phát hành. Và trong thực tế, rất nhiều các vụ tranh chấp về tài sản giữa vợ chồng liên quan đến tài sản vốn góp công ty là tài sản vô hình, quyền tài sản chưa được giải quyết, điển hình như vụ án ly hôn giữa vợ chồng ông chủ cà phê Trung Nguyên. Bởi vậy, rất cần có quy định pháp luật hướng dẫn vấn đề này.

1.4. Quy định về quyền lưu cư khi ly hôn

Trước khi Luật HN&GD 2014 được ban hành, có rất nhiều các trường hợp, khi quan hệ hôn nhân chấm dứt, người vợ ngay lập tức phải dọn ra khỏi nhà, dẫn tới việc gặp rất nhiều khó khăn trong việc ổn định nơi ăn chốn ở, đảm bảo đời sống sinh hoạt hàng ngày. Tuy nhiên, khi Luật HN&GD 2014 ra đời với quy định mới về quyền lưu cư, thì quyền lợi của người phụ nữ được đảm bảo hơn, nhất là trong trường hợp người vợ không phải là chủ sở hữu nhà ở với người chồng. Theo đó, nếu nhà ở thuộc sở hữu riêng của vợ, chồng đã đưa vào sử dụng chung thì khi ly hôn vẫn thuộc sở hữu riêng của người đó; trường hợp vợ hoặc chồng có khó khăn về chỗ ở thì được quyền lưu cư trong thời hạn 06 tháng kể từ ngày quan hệ hôn nhân chấm dứt, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác⁵. Với quy định này, giúp cho người vợ ổn định cuộc sống hơn sau khi ly hôn, có thời gian để tìm nơi ở mới, được đảm bảo hơn về nơi sinh hoạt, ăn ở.

1.5. Quy định về nghĩa vụ cấp dưỡng

Quan hệ cấp dưỡng được đặt ra trên nền tảng quan hệ hôn nhân, huyết thống hoặc quan hệ nuôi dưỡng phù hợp. Trên cơ sở đó, nghĩa vụ cấp dưỡng được thực hiện giữa cha, mẹ và con; giữa anh, chị, em với nhau; giữa ông bà nội, ông bà ngoại và cháu; giữa cô, dì, chú, cậu, bác ruột và cháu ruột; giữa vợ và chồng.

Theo quy định tại điều 115 Luật HN&GD 2014 thì vợ chồng có nghĩa vụ cấp dưỡng cho nhau khi ly hôn với điều kiện nếu bên khó khăn, túng thiếu có yêu cầu cấp dưỡng mà có lý

⁵ Điều 63 Luật HN&GD 2014

do chính đáng thì bên kia có nghĩa vụ cấp dưỡng theo khả năng của mình. Với quy định này, quyền lợi của người phụ nữ khi ly hôn được đảm bảo, nếu người vợ quá khó khăn, túng thiếu thì vẫn có quyền yêu cầu cấp dưỡng từ phía người chồng. Trong thực tế, có những trường hợp, người vợ sau khi ly hôn, do bệnh tật, không có khả năng lao động, hoàn cảnh kinh tế khó khăn, không đảm bảo được cuộc sống sinh hoạt tối thiểu, nên họ cần được sự giúp đỡ nhất định từ phía người chồng. Vì thế, quy định nghĩa vụ cấp dưỡng trong những trường hợp như vậy mang tính nhân văn, đảm bảo được quyền lợi nhất định cho người phụ nữ khi hôn nhân tan vỡ.

Trong những trường hợp có lý do chính đáng, pháp luật cũng cho phép thay đổi mức cấp dưỡng để đảm bảo tốt hơn quyền lợi cho người phụ nữ, họ có thể yêu cầu thay đổi phương thức cấp dưỡng để đảm bảo cho cuộc sống đời thường của mình. Ngoài ra, để đảm bảo cho việc thực hiện cấp dưỡng khi người chồng trốn tránh nghĩa vụ thì người vợ hoặc các cá nhân, cơ quan, tổ chức khác theo quy định của pháp luật có quyền yêu cầu Toà án buộc người chồng phải thực hiện nghĩa vụ của mình⁶. Với quy định này, quyền được yêu cầu cấp dưỡng của người vợ nói riêng và quyền lợi của người phụ nữ khi ly hôn nói chung đã có cơ chế tốt hơn để bảo vệ.

2. Một số kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật về bảo vệ quyền lợi của phụ nữ khi ly hôn.

Mặc dù Luật HN&GD 2014 đã có nhiều quy định bảo vệ quyền lợi của người phụ nữ khi ly hôn, nhưng cùng với sự phát triển kinh tế - xã hội, nhiều quan hệ xã hội mới phát sinh, một số quy định của pháp luật chưa kịp điều chỉnh tới các quan hệ đó. Vì thế, tác giả đưa ra một số kiến nghị để hoàn thiện hơn quy định của pháp luật, nhằm bảo vệ tốt hơn nữa quyền lợi của người phụ nữ khi quan hệ hôn nhân chấm dứt.

Thứ nhất, đối với việc bảo vệ quyền làm mẹ của người vợ khi ly hôn, mặc dù pháp luật đã có quy định hạn chế quyền yêu cầu ly hôn của người chồng trong một số trường hợp, nhưng cần xem xét một số trường hợp cụ thể để thuận tiện cho việc thực thi pháp luật. Trường hợp người chồng biết rõ và có chứng cứ khẳng định người vợ mang thai không phải là con của mình thì cần có quy định cho phép người chồng được quyền yêu cầu ly hôn. Về bản chất, quy định hạn chế quyền yêu cầu ly hôn của người chồng trên cơ sở nguyên tắc bảo vệ phụ nữ và trẻ em do Hiến pháp quy định, phù hợp với biện pháp bảo đảm bình đẳng giới của Luật Bình đẳng giới

⁶ Điều 119 Luật HN&GD 2014

2006 về nguyên tắc chính sách bảo vệ và hỗ trợ người mẹ không bị coi là phân biệt đối xử về giới, tức người chồng không bị coi là phân biệt đối xử khi được pháp luật quy định hạn chế quyền yêu cầu ly hôn. Nhưng trên thực tế, đã có rất nhiều trường hợp, vì hạn chế quyền yêu cầu ly hôn của người chồng, quan hệ hôn nhân vẫn tiếp tục duy trì, dẫn tới việc người chồng có hành vi xâm phạm thể chất, tinh thần của người vợ đang mang thai, gây hậu quả nghiêm trọng, ảnh hưởng xấu tới tâm lý, sức khỏe, tinh thần của người vợ. Hơn nữa, hiện nay, khi điều kiện kinh tế - xã hội có nhiều thay đổi, các định kiến về giới đã giảm, các biện pháp đảm bảo bình đẳng giới có tính tạm thời, dần sẽ được loại bỏ, thì việc quy định cho phép người chồng được quyền ly hôn trong những trường hợp như trên là rất cần thiết, để đảm bảo ổn định của sống của vợ, chồng, thoải mái trong tâm lý, tư tưởng của các bên.

Hoặc trường hợp người vợ có thai nhưng do người vợ mang thai hộ người khác vì mục đích nhân đạo, hoặc người vợ không có khả năng sinh con và đang thực hiện việc nhờ người khác mang thai hộ theo đúng quy định của pháp luật, thì cũng cần có các văn bản hướng dẫn liệt kê rõ các trường hợp cụ thể việc người chồng có quyền yêu cầu ly hôn hay không. Chính sách của Nhà nước luôn nhất quán quan điểm bảo vệ, hỗ trợ người mẹ khi mang thai, sinh con và nuôi con nhỏ. Hơn nữa, khi thực hiện việc mang thai hộ vì mục đích nhân đạo, luật quy định rõ điều kiện về trường hợp người phụ nữ mang thai hộ có chồng thì phải có sự đồng ý bằng văn bản của người chồng. Nghĩa là giữa vợ và chồng đã có sự đồng nhất quan điểm đồng ý về việc mang thai hộ, người chồng có trách nhiệm hỗ trợ để đảm bảo sức khỏe sinh sản cho người vợ trong thời gian mang thai và sinh con. Vì thế, trong trường hợp này, mặc dù, vẫn tôn trọng quy định không cho phép người chồng có quyền ly hôn khi người vợ đang mang thai hộ vì mục đích nhân đạo hoặc đang nhờ người khác mang thai hộ, nhưng cần có văn bản hướng dẫn Luật HN&GD quy định rõ theo hướng liệt kê các trường hợp cụ thể không được quyền ly hôn khi người vợ đang mang thai để làm cơ sở áp dụng trong thực tiễn.

Thứ hai, pháp luật cần cụ thể hoá quyền lưu cư của người vợ. Về mặt quy định của pháp luật, người vợ có quyền lưu cư trong nhà của người chồng, nhưng nếu người chồng có các hành vi cản trở việc thực hiện quyền, gây khó khăn trở ngại cho người vợ như cắt điện, cắt nước sinh hoạt, chửi bới, đuổi người vợ trong thời gian lưu cư thì pháp luật hôn nhân và gia đình chưa có các biện pháp chế tài cụ thể để bảo vệ quyền lợi cho người vợ. Mặc dù, Luật Thi hành án dân sự 2008 (sửa đổi, bổ sung 2014) có các quy định về quyền yêu cầu cưỡng chế thi hành án trong

trường hợp người chồng không tạo điều kiện cho người vợ được quyền lưu cư theo bản án, quyết định của Tòa án khi ly hôn; nhưng khi quy định về các biện pháp cưỡng chế thi hành án, chưa có các biện pháp cụ thể để áp dụng trong những tình huống như vậy. Vì thế, cần bổ sung thêm các quy định về chế tài áp dụng trong những trường hợp này, có thể đề xuất áp dụng các biện pháp xử phạt hành chính khi người chồng có các hành vi cản trở quyền lưu cư của người vợ. Hoặc, nếu người chồng có các hành vi gây thiệt hại về tài sản, sức khỏe của người vợ, có thể áp dụng các biện pháp yêu cầu bồi thường thiệt hại để đảm bảo tối đa quyền của người vợ khi ly hôn.

Thứ ba, đối với việc thực hiện chia tài sản chung của vợ chồng đưa vào kinh doanh khi chấm dứt quan hệ hôn nhân là tài sản vô hình (thương hiệu, lợi thế thương mại...) cả luật HN&GD và Luật Doanh nghiệp đều chưa có quy định cụ thể việc xác định giá trị, phân định tài sản cho các bên. Hiện tại, việc định giá tài sản vô hình đang thực hiện theo Thông tư số 06/2014 TT – BTC, ngày 7/1/2014 về Tiêu chuẩn thẩm định giá số 13, liên quan đến Thẩm định giá tài sản vô hình. Tuy nhiên, việc áp dụng để thực hiện định giá các tài sản vô hình khi chia tài sản chung khi ly hôn vẫn còn nhiều khó khăn, bất cập. Bởi vậy, cần có những phương pháp và chỉ dẫn cụ thể hơn nữa, phù hợp với thực tế của Việt Nam để giúp các bên có thể xác định giá trị của tài sản vô hình một cách phù hợp, để đảm bảo quyền lợi về tài sản của các bên khi ly hôn. Theo đó, cần xây dựng và ban hành các quy định cụ thể về phương pháp, bộ tiêu chuẩn sử dụng để định giá tài sản là tài sản vô hình.

Thứ tư, pháp luật quy định người chồng có nghĩa vụ cấp dưỡng cho người vợ khi ly hôn nếu người vợ có khó khăn, túng thiếu có yêu cầu cấp dưỡng và có lý do chính đáng. Tuy nhiên, chưa có quy định rõ thế nào là khó khăn, túng thiếu? Theo tác giả, pháp luật hôn nhân và gia đình cần xây dựng quy định cụ thể về vấn đề này theo hướng, xem xét các trường hợp sau được coi là người vợ có khó khăn, túng thiếu và người chồng có nghĩa vụ cấp dưỡng khi có yêu cầu:

- i)* Một là, người vợ có thu nhập hàng tháng nhưng thu nhập đó không đủ để đảm bảo cuộc sống tối thiểu về các nhu cầu ăn, mặc, ở;
- ii)* Hai là, người vợ thường xuyên ốm đau, bệnh tật, không đủ sức lao động, không có thu nhập đảm bảo mức chi tiêu tối thiểu cho cuộc sống.

Nếu có các quy định cụ thể như trên, sẽ có cơ sở rõ ràng hơn trong việc xác định điều kiện để người vợ khi ly hôn có quyền yêu cầu người chồng cấp dưỡng để đảm bảo quyền lợi.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật dân sự 2015;
2. Luật Hôn nhân và Gia đình 2014;
3. Luật Thi hành án dân sự 2008 (sửa đổi, bổ sung 2014);
4. Công ước về xoá bỏ tất cả các hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ năm 1979 (CEDAW);
5. Bùi Thị Mừng (2004), *Bảo vệ Quyền phụ nữ theo Luật Hôn nhân và gia đình Việt Nam năm 2000*, Luận văn Thạc sĩ luật học, Đại học Luật Hà Nội.
6. Hoàng Thị Khánh Linh (2015), *Bảo vệ quyền lợi phụ nữ theo Luật Hôn nhân và Gia đình Việt Nam 2014*, Luận văn thạc sĩ luật học, Đại học Luật Hà Nội.
7. Phạm Thị Bích Phượng, *Một số vấn đề bảo vệ quyền của phụ nữ khi ly hôn ở Việt Nam*, Tạp chí điện tử Học viện Toà án, 2015.

NHỮNG BẤT CẬP, VƯỚNG MẮC CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ 2015 LIÊN QUAN ĐẾN VẤN ĐỀ BẢO VỆ PHỤ NỮ VÀ TRẺ EM

*Mai Quốc Việt**

Tóm tắt: Phụ nữ và trẻ em luôn luôn là những đối tượng cần phải được quan tâm và ưu tiên bảo vệ nhất trong xã hội. Vậy nên, nhà nước đã có rất nhiều quy định, chính sách để bảo vệ những đối tượng này, Bộ luật Hình sự 2015, sửa đổi bổ sung 2017 cũng đã có rất nhiều quy định, điểm mới để bảo vệ phụ nữ, trẻ em. Tuy nhiên, vẫn còn đâu đó những điểm bất cập cần phải được điều chỉnh để phù hợp với tình hình xã hội, cũng như bảo vệ được phụ nữ và trẻ em. Bài viết trình bày sơ lược những quy định hiện hành mang tính đặc thù, bảo vệ quyền cho phụ nữ và trẻ em. Trình bày những vấn đề lý luận, những điểm bất cập. Trên cơ sở đó, xây dựng và đề xuất một số giải pháp để hoàn thiện pháp luật Việt Nam.

Từ khoá: Hình sự; Phụ nữ, Trẻ em; Bảo vệ.

Đặt vấn đề:

Có thể nói, quyền của phụ nữ và trẻ em tại Việt Nam, được ghi nhận trong hệ thống pháp luật nhất quán với phương châm “*bình đẳng, ưu tiên*”. Bởi vì phụ nữ, trẻ em được xem là những đối tượng “*yếu thế*”, dễ bị tổn thương và tác động nhiều nhất.

Để đấu tranh phòng, chống tội phạm, ngăn ngừa, trừng trị những hành vi xâm phạm đến các mối quan hệ xã hội thì nhà nước ban hành pháp luật để điều chỉnh, trong đó Bộ luật Hình sự (“*BLHS*”) đóng vai trò quan trọng để xử lý các hành vi sai phạm. Dưới sự điều chỉnh của BLHS, phụ nữ và trẻ em được bảo vệ dưới góc độ là những đối tượng tác động của tội phạm, cũng như là chủ thể của tội phạm.

1. Quy định của Bộ luật Hình sự về bảo vệ Phụ nữ và Trẻ em

1.1. Quy định của Bộ luật hình sự về bảo vệ Trẻ em

Trẻ em là đối tượng ít có những cách thức để phản kháng, phòng ngừa những tác động của tội phạm. Do vậy, quan điểm nhất quán của nước ta đó là tăng trách nhiệm hình sự với các trường hợp xâm phạm đến trẻ em. So với BLHS 1999 thì BLHS 2015 đã có nhiều sự điều chỉnh trong vấn đề kỹ thuật lập pháp, bóc tách, làm rõ những hành vi xâm phạm đến trẻ em, để từ đó đưa ra các hình phạt tương ứng.

* Công ty Luật FDEVN; Email: vietlaw94@gmail.com

** Người phản biện: TS. Hà Lệ Thủy

Đầu tiên, BLHS 2015 có sự điều chỉnh về mặt câu từ, từ “trẻ em” thành “người dưới 16 tuổi” nhằm phù hợp, thống nhất với các quy định của Luật Trẻ em 2016¹. Tiếp đó, tại một số tội danh, BLHS đã bổ sung thêm các tình tiết định tội trong cấu thành tội phạm cơ bản. Mục đích vừa bảo đảm phân hóa cao trách nhiệm hình sự, tương xứng với tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội, vừa không bỏ lọt các trường hợp phạm tội nguy hiểm. Cụ thể: tại khoản 1, Điều 142 BLHS 2015 đối với “Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi” thì đã phân chia thành 02 nhóm hành vi, 02 nhóm tuổi. Từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi thì người nào “dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân hoặc thủ đoạn khác giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác trái với ý muốn của họ”. Còn với độ tuổi nạn nhân dưới 13 tuổi thì người nào “Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người dưới 13 tuổi”, tất cả hành vi vi phạm này đều chịu mức án từ 07 năm đến 15 năm.

Tại khoản 1 Điều 296 BLHS 2015, sửa đổi bổ sung 2017 đối với “Tội vi phạm quy định về sử dụng người lao động dưới 16 tuổi” thì bổ sung thêm 02 tình tiết là: “Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác mà tỷ lệ tổn thương cơ thể từ 31% đến 60%”, “Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của 02 người trở lên mà tổng tỷ lệ tổn thương cơ thể của những người này từ 31% đến 60%.”

Ngoài ra, BLHS 2015 còn cụ thể hóa các tình tiết tăng nặng định khung có tính định tính thành các tiết tiết tăng nặng định khung có tính định lượng. Cụ thể, tại khoản 2, khoản 3 Điều 116 BLHS 1999 có nêu các tình tiết “gây hậu quả nghiêm trọng”, “gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng”. Nay BLHS 2015 đã làm rõ các tình tiết này thành “Gây rối loạn tâm thần và hành vi của nạn nhân mà tỷ lệ tổn thương cơ thể từ 31% đến 60%”, “Gây rối loạn tâm thần và hành vi của nạn nhân mà tỷ lệ tổn thương cơ thể 61% trở lên”. Việc sửa đổi này nhằm tạo cách hiểu thống nhất trong khi áp dụng, giải quyết, tránh việc suy luận, mẫu thuẫn.

Bên cạnh đó, BLHS 2015 cũng có những sự điều chỉnh, tách một nhóm hành vi thành các tội danh độc lập. Theo đó, trước đây BLHS 1999 có quy định chung hành vi “mua bán, đánh tráo hoặc chiếm đoạt trẻ em” vào chung một điều khoản (Điều 120). Nhưng tại BLHS 2015 thì cũng các hành vi đó, tách thành 3 tội danh độc lập là tội Mua bán người dưới 16 tuổi (Điều

¹ Điều 1 Luật Trẻ em 2016: “Trẻ em là người dưới 16 tuổi”.

151), tội Đánh tráo người dưới 01 tuổi (Điều 152) và tội Chiếm đoạt người dưới 16 tuổi (Điều 153). Việc tách thành các tội danh độc lập nhằm phân hóa trách nhiệm hình sự đối với từng tội phạm trên cơ sở tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội.

Ngoài ra, BLHS 2015 còn bổ sung thêm các hành vi để bảo vệ cho trẻ em mà trước đây BLHS 1999 chưa có quy định như bổ sung hành vi “*vứt bỏ con mới đẻ*” trong tội “*Giết hoặc vứt bỏ con mới đẻ*” (Điều 124); bổ sung hành vi “*thực hiện các hành vi quan hệ tình dục khác*” để mở rộng, xử lý dứt điểm các hành vi xâm hại tình dục trẻ em ngoài các quy định về hành giao cấu trong các tội về Hiếp dâm người dưới 16 tuổi, Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi,...

Ngoài phương diện là đối tượng bị tác động, thì trường hợp trẻ em là chủ thể phạm tội, BLHS 2015 nhìn chung các quy định đều hướng đến khi xử lý vi phạm không mang nặng tính xử phạt mà nhằm mục đích giáo dục, giúp đỡ để các em sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh. Trong đó, có một quy định mới, mang tính nhân văn của BLHS 2015 đó là khi một người dưới 18 tuổi phạm tội được miễn trách nhiệm hình sự thì Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát hoặc Tòa án có thể áp dụng biện pháp khiển trách, hòa giải tại cộng đồng hoặc biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn².

1.2. Quy định của Bộ luật hình sự về bảo vệ Phụ nữ:

Chính sách hình sự nhân đạo luôn được Nhà nước ta quan tâm quy định để áp dụng đối với người phạm tội. Như đã trình bày ở trên, ngoài trẻ em thì phụ nữ cũng là đối tượng mà pháp luật hình sự có các quy định mang tính “*giảm nhẹ*” trách nhiệm khi xử lý vi phạm. Trong quá trình giải quyết vụ án hình sự, nếu người phạm tội là phụ nữ có thai hoặc phụ nữ đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi thì được áp dụng các quy định có lợi. Cụ thể là:

Trường hợp người bị phạt cải tạo không giam giữ không có việc làm hoặc bị mất việc làm trong thời gian chấp hành hình phạt này thì phải thực hiện một số công việc lao động phục vụ cộng đồng trong thời gian cải tạo không giam giữ. Tuy nhiên, với phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con dưới 06 tháng tuổi thì không áp dụng biện pháp lao động phục vụ cộng đồng.³

Trường hợp hình phạt là tử hình, hoặc thi hành án tử hình với người đã bị kết án thì đối với người phạm tội là phụ nữ có thai, phụ nữ đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi những hình phạt

² Xem thêm tại Điều 92 BLHS 2015, sửa đổi bổ sung 2017.

³ Xem thêm tại Khoản 4 Điều 38 BLHS 2015.

này không được áp dụng⁴. Ngoài ra, trong trường hợp phạm tội thì “*người phạm tội là phụ nữ có thai*” được xem là một tình tiết giảm nhẹ được quy định tại điểm n, khoản 1 Điều 51 BLHS 2015. Ngược lại nếu hành vi phạm tội với “*người phụ nữ có thai*” thì được xem là một tình tiết tăng nặng.⁵

Bên cạnh đó, khi xét trường hợp tha tù trước thời hạn, có một quy định chung rằng người phạm tội đã chấp hành được ít nhất là một phần hai mức phạt tù có thời hạn hoặc ít nhất là 15 năm đối với trường hợp bị phạt tù chung thân nhưng đã được giảm xuống tù có thời hạn. Tuy nhiên, với trường hợp người phạm tội là phụ nữ đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi thì phải chấp hành được ít nhất là một phần ba mức phạt tù có thời hạn hoặc ít nhất là 12 năm đối với trường hợp bị phạt tù chung thân nhưng đã được giảm xuống tù có thời hạn.⁶

Nếu người bị xử phạt tù là phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi thì được hoãn cho đến khi con đủ 36 tháng tuổi⁷. Trường hợp người đang chấp hành hình phạt tù là phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi thì có thể được tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù.⁸

Dưới góc độ, người phụ nữ là đối tượng bị tội phạm xâm hại thì tình tiết người phụ nữ đang mang thai làm một tình tiết định khung tăng nặng trách nhiệm hình sự. Cụ thể, với hành vi “*Giết phụ nữ mà biết là có thai*” thì người phạm tội có thể chịu hình phạt lên đến chung thân hoặc tử hình (Điều 123); với hành vi lây truyền HIV cho người khác tại khoản 1 người phạm tội chịu mức phạt tù cao nhất là 03 năm, nhưng với đối tượng xâm phạm là phụ nữ có thai thì mức phạt tù có thể lên đến 07 năm tù.⁹

2. Những vướng mắc, bất cập của Bộ luật Hình sự về bảo vệ phụ nữ, trẻ em

Việc triển khai thi hành Bộ luật Hình sự 2015, đã giúp các cơ quan tố tụng có hành lang pháp lý để khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử những đối tượng có hành vi xâm hại đến phụ nữ và trẻ em. Tuy nhiên, trên thực tế việc triển khai các quy định của Bộ luật Hình sự đã phát sinh một số khó khăn, vướng mắc nhất định, nên đã ảnh hưởng tới công tác chung trong đấu tranh phòng, chống các tội phạm xâm phạm đến quyền và lợi ích của phụ nữ và trẻ em.

⁴ Xem thêm tại Điều 40 BLHS 2015

⁵ Xem thêm tại Khoản 1, Điều 52 BLHS 2015, sửa đổi bổ sung 2017.

⁶ Xem thêm tại Khoản 1, Điều 66 BLHS 2015, sửa đổi bổ sung 2017

⁷ Xem thêm tại Khoản 1 Điều 67 BLHS 2015.

⁸ Xem thêm tại Khoản 1 Điều 68 BLHS 2015.

⁹ Xem thêm tại Điều 148 BLHS 2015.

- Tình tiết “Phạm tội đối với người dưới 16 tuổi, phụ nữ có thai,...”

Trước đây, tại BLHS 1999 khi áp dụng, các cơ quan xét xử cũng lúng túng khi áp dụng tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự này. Do vậy, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao tại Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP đã có hướng dẫn như sau: “*Chỉ áp dụng tình tiết “phạm tội đối với trẻ em, phụ nữ có thai, người già” đối với những trường hợp phạm tội do lỗi cố ý, không phụ thuộc vào ý thức chủ quan của bị cáo có nhận biết được hay không nhận biết được người bị xâm hại là trẻ em, phụ nữ có thai, người già...*”. Hiện nay, tình tiết tăng nặng nêu trên, tại BLHS 2015¹⁰ được điều chỉnh về mặt câu từ như sau: “*Phạm tội đối với người dưới 16 tuổi, phụ nữ có thai hoặc người đủ 70 tuổi trở lên*”. BLHS 2015 cũng chưa có hướng dẫn về vấn đề này, nên tinh thần vẫn xem xét Nghị quyết số 01/2006/NQ-HĐTP để áp dụng. Tuy nhiên, việc áp dụng tình tiết này vẫn còn có khó khăn, nhiều điểm cần phải được làm rõ. Đơn cử, với tinh thần hướng dẫn tại Nghị quyết số 01 nêu trên thì hướng dẫn chỉ đang nêu lên hướng xử lý, áp dụng khi phạm tội do lỗi cố ý là không phụ thuộc vào ý thức chủ quan của người phạm tội, còn những điểm khác như về khách thể của tội phạm lại chưa được làm rõ.

Ví dụ: A đột nhập vào nhà chị B, trộm cắp toàn bộ số tiền tiết kiệm của chị B, và chị B lúc này đang mang thai. Vậy trường hợp này, A có phải chịu tình tiết tăng nặng “*phạm tội đối với phụ nữ có thai*” hay không.

Nếu xác định tình tiết tăng nặng này chỉ hướng tới khách thể bị xâm phạm là quyền nhân thân, tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm của con người thì đối chiếu với vụ việc này A không phải chịu tình tiết tăng nặng. Do đối tượng khách thể A xâm phạm là về quyền sở hữu, là tài sản là sức khỏe, tính mạng của chị B chưa bị xâm phạm.

Tuy nhiên, cũng có quan điểm sẽ cho rằng, mặc dù A chưa xâm phạm đến sức khỏe, tính mạng của B, nhưng với việc A trộm cắp tài sản, là tiền tiết kiệm của B, thì cũng có tác động gián tiếp đến sức khỏe của B. Bởi khi mang thai thì B hoạt động lao động hạn chế, việc bị mất tiền, tài sản ảnh hưởng tới khả năng chi tiêu, sinh hoạt của B. Do vậy, cần áp dụng tình tiết nặng để xử lý vi phạm.

Ngoài ra, cũng từ sự việc của A, mở rộng thêm tình tiết trong quá trình ăn trộm, A bị phát hiện, A đã bỏ chạy và làm cho chị B bị ngã, gây ảnh hưởng tới thai nhi. Trường hợp này, A có áp dụng tình tiết tăng nặng hay không, khi A chỉ có hành vi cố ý là ăn trộm, việc làm ngã chị B

¹⁰ Xem thêm tại điểm i, khoản 1 Điều 52 BLHS 2015, sửa đổi bổ sung 2017.

là vô ý. Đối chiếu với quy định của Nghị quyết số 01 thì A không bị áp dụng tình tiết tăng nặng.

Do vậy, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao nên có quy định hướng dẫn áp dụng tình tiết “*Phạm tội đối với người dưới 16 tuổi, phụ nữ có thai hoặc người đủ 70 tuổi trở lên*” bằng một Nghị Quyết, làm rõ được khách thể nào bị xâm phạm tình áp dụng tình tiết tăng nặng, khách thể nào thì không, để đảm bảo về mặt pháp luật, thống nhất giải quyết, hạn chế phát sinh những sự không thống nhất giữa các cơ quan tiến hành tố tụng.

- Tình tiết “Đưa nạn nhân ra khỏi biên giới của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam”

Theo quy định tại Điều 151 BLHS 2015, sửa đổi bổ sung 2017 về Tội mua bán người dưới 16 tuổi, thì có tình tiết định khung tăng nặng đó là: “*Đưa nạn nhân ra khỏi biên giới của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*”.

Như vậy, trường hợp cơ quan chức năng bắt, giữ được các đối tượng khi đưa nạn nhân đi qua biên giới thì đối tượng không chịu tình tiết định khung tăng nặng nêu trên. Bởi đối tượng vi phạm chưa đưa nạn nhân ra khỏi biên giới. Trong khi đó, mục đích, ý thức phạm tội của các đối tượng là vận chuyển đưa nạn nhân ra khỏi Việt Nam để bán lấy tiền. Việc không đưa được nạn nhân qua biên giới là ngoài mong muốn của người phạm tội.

Ví dụ: A và một đối tượng tại nước ngoài có trao đổi về việc A sẽ đưa người ra khỏi biên giới bán, nội dung trao đổi đều được lưu trên điện thoại. Khi A đang dụ dỗ, lừa B chuẩn bị đi chuyên lên các tỉnh biên giới và ra nước ngoài thì bị Công an bắt. Tịch thu điện thoại, ghi nhận được các nội dung mà A trao đổi với đối tượng nước ngoài.

Chiếu theo điều luật nêu trên thì A không chịu tình tiết định khung tăng nặng, mặc dù có chứng cứ thể hiện nếu không bị bắt thì A bán B cho đối tượng nước ngoài. Với việc quy định này, không răn đe được các hành vi vi phạm.

Bên cạnh đó, khi đối tượng vi phạm đã đưa nạn nhân ra khỏi biên giới thì việc phát hiện, xử lý vi phạm cũng khó khăn khi thu thập thông tin của nạn nhân không thực hiện được. Do đó, việc áp dụng các tình tiết, các quy định để xử lý phạm rất khó khăn. Để hướng dẫn áp dụng, thống nhất giải quyết thì Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành Nghị quyết

số 02/2019/NQ-HĐTP, có hướng dẫn áp dụng tình tiết “*đưa nạn nhân ra khỏi biên giới của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*”.¹¹

Theo đó, Đưa nạn nhân ra khỏi biên giới của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là trường hợp người phạm tội đã hoặc đang đưa nạn nhân ra khỏi biên giới quốc gia trên đất liền, trên biển, trên không và trong lòng đất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Cũng được coi là đưa nạn nhân ra khỏi biên giới của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam nếu đã thực hiện thủ tục xuất cảnh đối với nạn nhân.

Hướng dẫn nêu trên của TAND Tối cao đã nêu lên được thế nào là đưa nạn nhân ra khỏi biên giới, để thống nhất hướng giải quyết. Tuy nhiên, xét về mặt câu từ, ngữ nghĩa thì cần phải được làm rõ thêm. Đơn cử, “*ra khỏi biên giới*”, có nghĩa rằng đối tượng đã thực hiện hành vi đưa nạn nhân ra khỏi biên giới, còn “*đang đưa nạn nhân ra khỏi biên giới*” thì phạm vi khoảng cách thế nào được xem là ra khỏi biên giới. Ví dụ, cũng ví dụ nêu trên, nhưng A chỉ đang chờ B từ tỉnh Thanh Hóa, lên Lạng Sơn nhưng tới Hà Nội thì bị bắt vậy có được xem là đang đưa nạn nhân ra khỏi biên giới; hoặc A đã đưa B tới khu vực gần cửa khẩu, đường biên giới.

Trong trường hợp này, điều xác định A chủ đích là đưa sang biên giới, và đối chiếu các quy định mà Nghị Quyết hướng dẫn thì hai trường hợp này có phải là đang đưa nạn nhân ra khỏi biên giới.

Do vậy, để thuận tiện cho việc áp dụng, cần thể hiện rõ, nếu đối tượng đưa nạn nhân đến các tỉnh biên giới, khu vực biên giới, khu vực cửa khẩu, hay đường biên giới mà bị bắt thì được xem là đang đưa nạn nhân ra khỏi biên giới.

- Tình tiết “*Người phạm tội là phụ nữ có thai*”

Trên tinh thần nhân đạo, xuất phát từ chính sách bảo vệ bà mẹ và trẻ em, Bộ luật Hình sự coi tình tiết “*Người phạm tội là phụ nữ có thai*” là một tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, được quy định tại điểm n, khoản 1 Điều 51 BLHS 2015.

Tuy nhiên, do quy định chung nên việc áp dụng tình tiết này để xác định người phạm tội có thai là vào thời điểm phạm tội hay từ khi phạm tội đến khi đưa vụ án ra xét xử. Ví dụ, A phạm tội trộm cắp tài sản, khi thực hiện hành vi phạm tội A chưa có thai, nhưng khi cơ quan tiến hành tố tụng đưa vụ án ra giải quyết thì A có thai. Nếu xác định tình tiết “*người phạm tội là phụ nữ có thai*” được áp dụng tại thời điểm phạm tội thì A không được hưởng tình tiết này

¹¹ Xem thêm tại Nghị quyết 02/2019/NQ-HĐTP hướng dẫn áp dụng Điều 150 về tội mua bán người và Điều 151 về tội mua bán người dưới 16 tuổi của Bộ luật Hình sự.

theo quy định tại khoản 1 Điều 51 BLHS 2015 mà chỉ có thể được xem xét áp dụng, xem đây là tình tiết giảm nhẹ tại khoản 2 Điều 51 BLHS 2015.

Nếu xác định tình tiết “*người phạm tội là phụ nữ có thai*” cho cả thời điểm thực hiện hành vi phạm tội đến giai đoạn xét xử, giải quyết vụ án thì A được áp dụng tình tiết giảm nhẹ tại khoản 1 Điều 51 BLHS 2015. Và việc được hưởng tình tiết giảm nhẹ tại khoản 1 Điều 51 thì có điểm khác biệt so với khoản 2 Điều 51 BLHS 2015. Bởi khi quyết định một hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt thì Tòa án xem xét người phạm tội có ít nhất hai tình tiết giảm nhẹ được quy định tại khoản 1 Điều 51 BLHS 2015.

Chính từ việc, chưa có quy định cụ thể, rõ ràng về cách thức áp dụng tình tiết “*người phạm tội là phụ nữ có thai*” nên Tòa án các cấp đã có báo cáo gửi Tòa án nhân dân tối cao. Ngày 13/09/2019 tại Công văn số 212/TANDTC-PC về việc thông báo kết quả giải đáp trực tuyến một số vướng mắc trong xét xử đã có hướng dẫn về áp dụng tình tiết “*người phạm tội là phụ nữ có thai*” như sau: “*Quy định tại điểm n khoản 1 Điều 51 của BLHS không phân biệt người phạm tội là phụ nữ có thai tại thời điểm phạm tội hay trong quá trình truy cứu trách nhiệm hình sự. Do đó, trường hợp sau khi bị khởi tố bị cáo mới có thai thì Tòa án vẫn áp dụng tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự người phạm tội là phụ nữ có thai đối với bị cáo*”.

Như vậy, để hướng dẫn áp dụng tình tiết giảm nhẹ này, Tòa án nhân dân Tối cao đã có giải đáp, nhưng đây là văn bản hướng dẫn mang tính nội bộ của ngành Tòa án. Theo quy định tại Điều 4 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2015, văn bản giải đáp của Tòa án không phải là một văn bản quy phạm pháp luật, nên không có tính bắt buộc áp dụng chung.

- Tình tiết “Phụ nữ đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi”

Trong BLHS 2015, người phạm tội là người phụ nữ đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi thì không áp dụng hình phạt tử hình, không thi hành án tử hình,... Quy định này mang tính chất nhân đạo của cơ quan nhà nước, vừa giáo dục, răn đe được người vi phạm, nhưng cũng hướng đến bảo vệ đứa trẻ, khi có quyền được nuôi dưỡng chăm sóc ở những tháng đầu đời. Về cơ bản, với tình tiết này thì phụ nữ và trẻ em đều được bảo vệ.

Tuy nhiên, trường hợp người phạm tội không phải là người mẹ, phụ nữ đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi mà có thể là một người hợp pháp nào khác như bố của đứa trẻ. Trong trường hợp, người mẹ của đứa bé không còn, bố là người nuôi dưỡng đứa bé, vậy trường hợp người bố phạm tội thì đứa trẻ sẽ không có người nuôi dưỡng, vậy nên quyền lợi đứa trẻ không được đảm

bảo. Và quy định chung nêu trên chỉ thể hiện là đối tượng là phụ nữ. Do vậy, nếu muốn bảo vệ đứa trẻ như đã phân tích nêu trên thì cần có sự mở rộng đối tượng nuôi con dưới 36 tháng tuổi.

Ngoài ra, quy định nêu trên cũng chỉ đang thể hiện là nuôi con dưới 36 tháng tuổi, nhưng không nói rõ là con ruột hay là con nuôi. Do vậy, đây cũng là một điểm rất khó cho cơ quan tiến hành tố tụng khi áp dụng tình tiết giảm nhẹ cho người phạm tội là phụ nữ.

- Tội giết hoặc vứt bỏ con mới đẻ

Tại BLHS 1985 hành vi giết hoặc vứt bỏ con mới đẻ được quy định chung cùng điều luật với Tội giết người (khoản 4 Điều 101), tuy nhiên, việc quy định chung các hành vi này không thể hiện đúng bản chất sự việc. Do đó, đến BLHS 1999 thì hành vi giết hoặc vứt bỏ con mới đẻ thành một tội phạm riêng, cụ thể là Tội giết con mới đẻ (Điều 94).

Tuy nhiên, BLHS 1999 không có quy định đứa trẻ mới đẻ là đứa trẻ bao nhiêu ngày tuổi. Vậy nên, các cơ quan tiến hành tố tụng rất lúng túng trong việc xác định thời gian được xem là đứa trẻ mới đẻ. Khi BLHS 2015 ra đời, đã phân tách hành vi giết con mới đẻ là một khoản độc lập, hành vi vứt bỏ con mới đẻ là một khoản độc lập, nhưng đều nằm trong một điều luật (Điều 124). Do hai hành vi có tính chất, mức độ khác nhau nên khung hình phạt cũng khác nhau, bên cạnh đó đã quy định đứa trẻ mới đẻ là trong 07 ngày tuổi.

Điều 124 BLHS 2015 về Tội giết hoặc vứt bỏ con mới đẻ, quy định như sau: “1. Người mẹ nào do ảnh hưởng nặng nề của tư tưởng lạc hậu hoặc trong hoàn cảnh khách quan đặc biệt mà giết con do mình đẻ ra trong 07 ngày tuổi, thì bị phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm.

2. Người mẹ nào do ảnh hưởng nặng nề của tư tưởng lạc hậu hoặc trong hoàn cảnh khách quan đặc biệt mà vứt bỏ con do mình đẻ ra trong 07 ngày tuổi dẫn đến hậu quả đứa trẻ chết, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến 02 năm hoặc bị phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm.”

Như vậy, theo quy định nêu trên thì chủ thể của tội danh này là người mẹ, và người mẹ chỉ bị xử lý hình sự khi người mẹ “giết con do mình đẻ ra”, hoặc “vứt bỏ con do mình đẻ ra” dẫn đến hậu quả đứa trẻ chết thì mới bị xử lý trách nhiệm hình sự. Đối chiếu với pháp luật hình sự của một số nước, trong đó có Pháp thì hình phạt nêu trên là rất nhẹ và không bảo vệ được quyền lợi của đứa trẻ.

Theo đó, tại Điều 227-1, 2 Bộ luật hình sự Pháp 1994: “Việc bỏ rơi một trẻ vị thành niên dưới mười lăm tuổi ở bất cứ nơi nào sẽ bị phạt 7 năm tù và phạt tiền 100.000 euro, trừ khi hoàn cảnh của việc từ bỏ đã cho phép người từ bỏ đảm bảo sức khỏe và sự an toàn của trẻ vị

thành niên” và “Sự bỏ rơi một trẻ vị thành niên dưới mười lăm tuổi mà đã dẫn đến tàn tật hoặc tàn tật vĩnh viễn của trẻ vị thành niên thì bị phạt tù hai mươi năm. Việc bỏ rơi một trẻ vị thành niên dưới mười lăm tuổi dẫn đến cái chết của trẻ vị thành niên có thể bị trừng phạt ba mươi năm tù.”¹²

Như vậy, tại Bộ luật Hình sự Pháp thì việc áp dụng chế tài hình sự được thực hiện ngay khi người vi phạm thực hiện hành vi bỏ rơi đứa trẻ, và đứa trẻ không được đảm bảo sức khỏe, sự an toàn, không có người giúp đỡ.

Bên cạnh đó, Bộ luật Hình sự Pháp cũng phân chia thành nhiều trường hợp, tương ứng với từng hành vi đã thực hiện, hậu quả phát sinh thì người vi phạm sẽ chịu các chế tài xử lý tương ứng, thấp nhất là 07 năm tù, và đến 30 năm tù nếu dẫn chết đứa trẻ bị chết.

Trong khi đó, BLHS 2015 quy định khi hậu quả phát sinh là đứa trẻ bị chết thì người mẹ bị phạt tù cao nhất là 03 năm. Điều này có thể nhận thấy, pháp luật về hình sự của chúng ta tại điều khoản này chưa bảo vệ quyền của trẻ em, trong đó có quyền được sống của đứa trẻ.

Ngoài ra, cũng trên việc đối chiếu với pháp luật Hình sự của Pháp thì có thể nhận thấy, BLHS 2015 cũng có nhiều điểm bất cập. Đơn cử, chủ thể của tội danh tại Điều 124 BLHS 2015 về Tội giết hoặc vứt bỏ con mới đẻ là người mẹ.

Tuy nhiên, trong nhiều trường hợp, cũng do nhiều hoàn cảnh khách quan đặc biệt, và sự tác động, những người thân thuộc khác của đứa trẻ cũng thực hiện hành vi “vứt bỏ” đứa trẻ,..., đó có thể là người bố, ông bà. Nếu bị xử lý hình sự thì hành vi này phạm vào tội Giết người (Điều 123 BLHS 2015) và chịu tình tiết định khung tăng nặng là “*Giết người dưới 16 tuổi*”. Trong khi đó, tại BLHS Pháp thì không có quy định chủ thể đặc biệt “người mẹ”.

Bên cạnh đó, BLHS 2015 cũng cần bổ sung, điều chỉnh để xử lý với hành vi, vứt bỏ đứa trẻ nhưng chưa gây hậu quả cho đứa trẻ bị chết, nhưng lại gây thương tích cho đứa trẻ. Nếu hành vi bỏ hoặc không chăm sóc, nuôi dưỡng con sau khi sinh thì chỉ bị xử lý vi phạm hành chính với số tiền là 10 triệu đồng đến 15 triệu đồng.¹³

Trong khi đó, tại thời điểm này, đứa trẻ vừa mới sinh ra sự phản kháng, tự vệ là chưa có, sức đề kháng cũng yếu. Vậy nên, nếu bị vứt bỏ ngoài môi trường đứa trẻ ngoài việc gây ra hậu

¹² Đoàn Thị Phương Diệp, Hoàng Thị Ngữ, “*Một số ý kiến đóng góp cho việc hoàn thiện pháp luật Hình sự Việt Nam trên cơ sở nghiên cứu các tội xâm phạm người chưa thành niên và gia đình trong pháp luật hình sự Cộng hòa Pháp*”, đăng tải trên Tạp chí phát triển khoa học và Công nghệ số 01.2018.

¹³ Theo điểm a, khoản 1, Điều 22 Nghị định 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.

quả chết người thì có chế tài xử lý về hình sự, nhưng nếu bị thương tật, sức khỏe bị giảm sút thì người mẹ lại không bị xử lý về mặt hình sự.

Đơn cử như trường hợp của cháu bé Thiện Nhân. Tháng 7/2006, khi vừa chào đời, Thiện Nhân đã bị bỏ rơi ở Núi Thành (Quảng Nam), bị thú hoang cắn mất một chân và bộ phận sinh dục. Sau đó 3 ngày, Thiện Nhân được người dân phát hiện và đưa đi cấp cứu¹⁴.

Vậy nên, cần phải có quy định, đưa ra một tỉ lệ giới hạn về thương tật do hành vi vứt bỏ con mới đẻ để hạn chế, tránh được những tình trạng trẻ sơ sinh bị bỏ rơi.

Ngoài những điểm bất cập nêu trên thì BLHS 2015 cũng chưa được rõ ràng, dẫn đến việc áp dụng rất khó khăn và không thống nhất. Ví dụ: A thực hiện hành vi vứt bỏ con của mình tại một ngôi chùa, nhưng sau đó đứa trẻ đã bị chết trước khi được người khác cứu giúp. Vậy xét về quy định tại khoản 2 Điều 124 BLHS 2015 thì A vẫn chịu là hành vi vứt bỏ con mới đẻ.

Tuy nhiên, cũng hành vi đó, nhưng A không để đứa trẻ nơi chùa, mà để một nơi vắng vẻ, sau đó đứa trẻ cũng bị chết. Đối chiếu với quy định thì hành vi của A vẫn được xem là hành vi vứt bỏ con mới đẻ, bởi khi vứt đứa trẻ thì đứa trẻ vẫn còn sống và A không giết đứa trẻ. Nhưng xét về bản chất, việc để con nơi chùa, hay một nơi thoáng đãng, nhiều người qua lại sẽ tạo cơ hội cứu giúp đứa trẻ nhiều hơn là để nơi hoang vắng. Vậy nên, việc xử lý hành vi giết con mới đẻ là phù hợp.

Nhưng hiện nay, do chưa có văn bản hướng dẫn làm rõ thế nào là hành vi vứt bỏ con mới đẻ dẫn đến đứa trẻ chết, cũng như hành vi giết con mới đẻ nên việc thống nhất xử lý, sẽ phát sinh nhiều quan điểm trái chiều.

Ngoài ra, trong dấu hiệu dẫn tới tội danh này là ảnh hưởng nặng nề của tư tưởng lạc hậu hoặc trong hoàn cảnh khách quan đặc biệt. Theo hướng dẫn tại Nghị quyết số 04-HĐPTANDTC/NQ ngày 29/11/1986 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao có quy định như sau: “*Chủ thể của tội phạm này chỉ là người mẹ sinh ra đứa trẻ. Người mẹ này chịu ảnh hưởng nặng nề của tư tưởng lạc hậu (như: khiếp sợ trước dư luận chê bai về việc mang thai và đẻ con ngoài giá thú, hoặc trước dư luận khắc nghiệt của nhà chồng cho đẻ con gái là tai họa v.v...) hoặc bị hoàn cảnh khác quan đặc biệt chi phối (như: đứa trẻ sinh ra có dị dạng...).*”

¹⁴ <https://afamily.vn/ngay-cuoi-cung-cua-nam-chu-linh-chi-thien-nhan-noi-mot-cau-khien-me-mai-anh-tam-phuc-khau-phuc-khong-ngo-cau-be-ti-ti-ngay-nao-gio-da-vo-cung-chung-chac-2020012408434821.chn> - truy cập ngày 05/12/2020.

Như vậy, Nghị quyết không hướng dẫn cụ thể mà chỉ đưa ra ví dụ để dẫn chứng. Do vậy, những trường hợp để xác định là tư tưởng lạc hậu lại thuộc về sự phán đoán của cơ quan tiến hành tố tụng, xét xử. Dẫn đến việc không thống nhất giữa các cơ quan áp dụng pháp luật.

Trong khi đó, để làm rõ tình tiết này thì cần phải đưa ra khái niệm, diễn giải cụ thể thế nào là tư tưởng lạc hậu để từ đó có cách thức áp dụng. Bởi có thể giai đoạn này là tư tưởng lạc hậu, nhưng giai đoạn sau này thì lại không. Ví dụ, trước đây nếu chưa cưới hỏi mà đã mang thai thì người mang thai sẽ chịu nhiều chê bai, lên án từ cộng đồng dân cư. Nhưng nay là việc bình thường, có trường hợp không có chồng vẫn sinh con nuôi bình thường.

Đối với tình tiết hoàn cảnh khách quan đặc biệt thì cũng cần làm rõ đến trường hợp như thế nào là hoàn cảnh khách quan đặc biệt chi phối, ngoài việc đưa trẻ có những dị tật bẩm sinh, hay là thêm các điều kiện người mẹ không đủ khả năng nuôi dưỡng, hay mình cũng đang bị bệnh tật.

3. Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật hình sự về bảo vệ phụ nữ và trẻ em

- Tình tiết “Phạm tội đối với người dưới 16 tuổi, phụ nữ có thai,...”

Việc quy định tình tiết tăng nặng này, mục đích nhằm bảo vệ chính là sức khỏe, tính mạng của phụ nữ, trẻ em do vậy quyền nhân thân để xem xét kỹ. Trong khi đó, với quyền về tài sản, nếu bị xâm phạm thì các biện pháp để bồi thường, yêu cầu khắc phục, hoàn trả đã giải quyết được sự việc.

Vậy nên, có thể làm rõ việc áp dụng tình tiết tăng nặng đó là: *“Người nào thực hiện hành vi phạm tội do lỗi cố ý, gây ảnh hưởng, thiệt hại hoặc đe dọa gây ảnh hưởng, thoạt hại tới tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm của người dưới 16 tuổi, phụ nữ có thai thì chịu tình tiết tăng nặng là Phạm tội đối với người dưới 16 tuổi, phụ nữ có thai.”*

- Tình tiết “Đưa nạn nhân ra khỏi biên giới của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam”

Tòa án nhân dân tối cao cần có quy định để xác định thế nào là *“đang đưa nạn nhân ra khỏi biên giới”*, như xác định phạm vi khoảng cách để xem là đưa nạn nhân ra khỏi biên giới là người thực hiện hành vi đã vận chuyển, đưa nạn nhân đến khu vực đường biên giới thì bị bắt. Ngoài ra, nếu chứng minh được đối tượng có ý định đưa nạn nhân ra khỏi biên giới thông qua tin nhắn, nội dung trao đổi, nhưng việc đưa nạn nhân ra khỏi biên giới chưa thực hiện được bởi lý do khách quan thì đối tượng vẫn phải chịu trách nhiệm hình sự.

- Tình tiết “Người phạm tội là phụ nữ có thai”

Nhằm bảo đảm áp dụng pháp luật có tính thống nhất, nghiêm minh, đúng với chính sách nhân đạo của Nhà nước là bảo đảm lợi ích tốt nhất của người phạm tội, trừng trị nhưng vẫn có chính sách khoan hồng, hạn chế áp dụng pháp luật mang tính tùy nghi, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao nên có quy định hướng dẫn áp dụng tình tiết “*người phạm tội là phụ nữ có thai*” bằng một Nghị Quyết. Nội dung cụ thể như sau: “*Người phạm tội là phụ nữ có thai được hiểu là người phụ nữ tại thời điểm phạm tội hoặc trong quá trình giải quyết vụ án mà có thai thì vẫn được áp dụng tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự là người phạm tội là phụ nữ có thai*”.

- Tình tiết “Phụ nữ đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi”

Ngoài việc bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của phụ nữ thì cũng cần bảo đảm được quyền được nuôi dưỡng những tháng đầu đời của đứa trẻ. Do vậy, kiến nghị sửa đổi, bổ sung thêm các trường hợp đang trực tiếp nuôi dưỡng đứa trẻ (con nuôi và con đẻ) nhưng sau đó có thực hiện hành vi phạm tội. Cụ thể là sửa quy định “*Phụ nữ đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi*” thành quy định “*Người trực tiếp nuôi trẻ em dưới 36 tháng tuổi*”.

4. Kết luận

Phụ nữ, hay trẻ em, dù là chủ thể vi phạm pháp luật hay là đối tượng bị xâm hại cũng đều được pháp luật bảo vệ và có các quy định mang tính “*thiên vị*”. Cơ quan chức năng sẽ xử lý mạnh tay, răn đe các hành vi xâm hại đến phụ nữ, trẻ em.

Nhưng ngược lại, khi phụ nữ, trẻ em vi phạm pháp luật, cơ quan chức năng sẽ dựa vào hoàn cảnh, nguyên nhân dẫn đến phạm tội để có cách thức xử lý phù hợp, áp dụng được các tình tiết giảm nhẹ khi giải quyết vụ án.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Hình sự 1985.
2. Bộ luật Hình sự 1999.
3. Bộ luật Hình sự 2015, sửa đổi bổ sung 2017.

4. Nghị quyết số 04-HĐTPTANDTC/NQ về việc hướng dẫn áp dụng một số quy định trong phân các tội phạm của Bộ luật Hình sự do Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân Tối cao ban hành ngày 29/11/1986.

5. Thông tư liên tịch 01/2001/TTLT-BTP-BCA-TANDTC-VKSNDTC hướng dẫn áp dụng Chương XV “*Các tội xâm phạm chế độ hôn nhân và gia đình*” của Bộ luật hình sự năm 1999 do Bộ Tư pháp- Bộ Công an- Toà án nhân dân tối cao- Viện kiểm sát nhân dân tối cao ban hành ngày 25/09/2001.

6. Nghị quyết 01/2006/NQ-HĐTP về việc hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật Hình sự do Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ban hành ngày 12/05/2006.

7. Nghị định 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.

8. Nghị quyết 02/2019/NQ-HĐTP hướng dẫn áp dụng Điều 150 về tội mua bán người và Điều 151 về tội mua bán người dưới 16 tuổi của Bộ luật Hình sự do Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ban hành ngày 11/01/2019.

9. Công văn 212/TANDTC-PC năm 2019 thông báo kết quả giải đáp trực tuyến vướng mắc trong xét xử do Tòa án nhân dân tối cao ban hành ngày 13/09/2019.

10. Nghị quyết 06/2019/NQ-HĐTP về hướng dẫn áp dụng quy định tại các Điều 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147 của Bộ luật Hình sự và việc xét xử vụ án xâm hại tình dục người dưới 18 tuổi do Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ban hành ngày 01/10/2019.

11. Đoàn Thị Phương Diệp, Hoàng Thị Ngữ, “*Một số ý kiến đóng góp cho việc hoàn thiện pháp luật Hình sự Việt Nam trên cơ sở nghiên cứu các tội xâm phạm người chưa thành niên và gia đình trong pháp luật hình sự Cộng hòa Pháp*”, đăng tải trên Tạp chí phát triển khoa học và Công nghệ số 01.2018.

12. <https://afamily.vn/ngay-cuoi-cung-cua-nam-chu-linh-chi-thien-nhan-noi-mot-cau-khien-me-mai-anh-tam-phuc-khau-phuc-khong-ngo-cau-be-ti-ti-ngay-nao-gio-da-vo-cung-chung-chac-2020012408434821.chn> (truy cập ngày 05/12/2020).

QUYỀN VỀ PHÁ THAI CỦA PHỤ NỮ

*Bùi Trần Thùy Vy**

Đặt vấn đề:

Quyền phá thai của phụ nữ là một vấn đề nhạy cảm, vì nó liên quan đến các quy định pháp luật khá khác biệt giữa các quốc gia, và cũng liên quan đến các chuẩn mực đạo đức. Về mặt luật pháp, quyền phá thai của phụ nữ liên quan mật thiết đến quyền được sống của thai nhi và quyền được hưởng những dịch vụ tốt nhất về giáo dục, y tế của trẻ em. Chính vì vậy, khi quy định về quyền phá thai, các quốc gia trên thế giới cũng có những quan điểm khác biệt khi đặt ra các mức giới hạn quyền, nhằm hạn chế sự lạm dụng của người mẹ và bảo vệ quyền trẻ em, bảo vệ các giá trị đạo đức nhất định.

Quyền làm mẹ là một quyền thiêng liêng, cao cả, và vì thuộc phạm trù quyền của con người, nên nó càng cần phải được tạo lập dựa trên sự tự nguyện, tự do về mặt ý chí. Trong rất nhiều tình huống, nữ giới bị “buộc” phải làm mẹ trong tình trạng không hề mong muốn. Trong khi đó, việc trở thành mẹ của một, thậm chí cùng lúc hai, ba đứa trẻ là một thử thách rất lớn, và cũng là một trọng trách nặng nề, ảnh hưởng đến cả tương lai và cuộc đời của người phụ nữ. Vậy, sẽ ra sao nếu một người phụ nữ không được quyết định về quyền làm mẹ của chính mình? Liệu những người phụ nữ ấy có được quyền chọn lựa cuộc sống về sau của chính mình hay không, khi mà quyền phá thai của họ không được công nhận và bảo hộ?

Bài viết này sẽ phân tích những quy định pháp luật của Việt Nam và các quốc gia trên thế giới ở góc độ luật pháp và chuẩn mực đạo đức của hành vi nạo, phá thai, đồng thời đưa ra những quan điểm sự cần thiết của việc bảo vệ quyền phá thai của phụ nữ.

Từ khóa: “*Nạo, phá thai*”, “*phá thai*”, “*quyền phá thai*”, “*quyền phá thai của phụ nữ*”, “*phá thai ở Việt Nam*”, “*pháp luật về phá thai*”

1. Quy định chung về nhân quyền, nữ quyền:

Luật pháp quốc tế có rất nhiều văn bản quy định và định nghĩa về quyền con người (nhân quyền), ví dụ: Công ước Genève được chấp nhận lần đầu năm 1864 và các Nghị định thư phái sinh từ Công ước Genève, Tuyên ngôn Quốc tế Nhân quyền của Đại hội đồng Liên Hiệp Quốc thông qua ngày 10 tháng 12 năm 1948, Bộ Luật Nhân quyền Quốc tế của Đại hội

* Công ty Luật FDVN, Email: buitranthuyvy@gmail.com

** **Người phản biện:** TS. Nguyễn Thị Lê Huyền

đồng Liên Hiệp Quốc hoàn thành cơ bản năm 1966 bao gồm Tuyên ngôn Quốc tế Nhân quyền, Công ước Quốc tế về các Quyền Kinh tế, Xã hội và Văn hóa, và Công ước Quốc tế về các Quyền Dân sự và Chính trị cùng hai Nghị định thư không bắt buộc I và II... Nhìn chung, các văn bản nói trên đều có cách định nghĩa, hiểu về bản chất, khá giống nhau khi nói về nhân quyền. Theo định nghĩa của Liên Hợp Quốc, *“Quyền con người là quyền vốn có của tất cả con người, không phân biệt chủng tộc, giới tính, quốc tịch, dân tộc, ngôn ngữ, tôn giáo hay bất kỳ tình trạng nào khác. Các quyền con người bao gồm quyền sống và quyền tự do, quyền giải phóng khỏi chế độ nô lệ và tra tấn, quyền tự do phát biểu ý kiến, quyền được làm việc và giáo dục, v.v. Mọi người đều được hưởng các quyền này, không bị phân biệt đối xử.”*¹ Ngoài ra, tại Điều 1 và Điều 2 của Tuyên ngôn quốc tế về quyền con người năm 1948 đã khẳng định: *“Mọi người sinh ra đều được tự do và bình đẳng về nhân phẩm và các quyền, đều được tạo hoá ban cho lý trí và lương tâm, và cần phải đối xử với nhau bằng tình anh em”*. Về cơ bản, quyền con người đều hướng đến sự tự do, bình đẳng và không phân biệt đối xử ở mọi khía cạnh.

Trong phạm trù quyền con người, quyền phụ nữ (nữ quyền) cũng là một khái niệm phổ biến, được công nhận rộng rãi, và các văn bản pháp luật quốc tế cũng có nhiều điều khoản vững chắc bảo vệ quyền này.

Quyền của phụ nữ lần đầu tiên được công nhận rộng rãi bởi Hiến chương Liên Hợp Quốc 1945 và Tuyên ngôn quốc tế về quyền con người năm 1948. Cụ thể, quyền của phụ nữ được đề cập trong phần mở đầu của Hiến chương Liên Hợp Quốc 1945, *“Tuyên bố một lần nữa sự tin tưởng vào những quyền cơ bản, nhân phẩm và giá trị của con người, ở quyền bình đẳng giữa nam và nữ, ở quyền bình đẳng giữa các quốc gia lớn và nhỏ;”* và Điều 8, Chương III của Hiến chương về Các cơ quan: *“Liên hợp quốc không định ra một sự hạn chế nào đối với nam giới hoặc phụ nữ, trong những điều kiện ngang nhau, đảm nhiệm mọi chức vụ trong các cơ quan chính và các cơ quan giúp việc của Liên hợp quốc”*.

Kế thừa các quy định tiến bộ của Hiến chương Liên Hợp Quốc 1945 và Tuyên ngôn quốc tế về quyền con người năm 1948, Công ước CEDAW về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử chống lại phụ nữ ra đời năm 1979 là văn bản pháp luật quốc tế quan trọng và toàn diện nhất về quyền của phụ nữ. Ngày 18/12/1982, Việt Nam trở thành một trong những quốc gia đầu tiên chính thức gia nhập Công ước này. Nội dung chính của Công ước CEDAW phản ánh

¹ Theo website <https://www.un.org/en/sections/issues-depth/human-rights/>

mọi khía cạnh về quyền của phụ nữ và quyền bình đẳng giới, xóa bỏ những giới hạn, lằn ranh, chế độ có thể chống lại quyền được tự do, bình đẳng, quyền được tôn trọng nhân phẩm và quyền được phát triển đầy đủ các tiềm năng.²

Nội dung Công ước CEDAW 1979 hàm chứa rất nhiều các quy định gợi mở về quyền tự do của phụ nữ trong lĩnh vực hôn nhân, gia đình, làm mẹ và nuôi dạy con cái.³ Có thể thấy, Công ước CEDAW 1979 đã tạo nên một khung pháp lý cơ bản, vững chắc và hoàn thiện để các quốc gia tham gia và phê chuẩn điều chỉnh các quy định pháp luật của nước mình về quyền của phụ nữ, trong đó có quyền được thực hiện thiên chức làm mẹ, cũng có quyền được giáo dục về gia đình để hiểu biết về tính chất xã hội của chức năng làm mẹ, quyền được hưởng dịch vụ liên quan đến kế hoạch hóa gia đình, quyền được tự do quyết định về số con cái. Những điều khoản này gợi mở và định hướng cho các quốc gia tham gia và phê chuẩn Công ước CEDAW 1979 xây dựng quy định riêng cho mình về quyền nạo, phá thai của nữ giới.

2. Quy định của một số quốc gia trên thế giới về quyền nạo, phá thai của phụ nữ:

Hiện nay, trên thế giới vẫn chưa có văn kiện quốc tế nào quy định về quyền phá thai của nữ giới, bởi lẽ đây là vấn đề thuộc về phạm trù đạo đức, tín ngưỡng, quan điểm của mỗi quốc gia. Tuy nhiên, có thể thấy, ngay từ nghĩa đen của từ “Phá thai” cũng đủ làm dấy lên một nỗi lo ngại không nhỏ về các chuẩn mực đạo đức vốn dĩ rất mong manh, dễ bị xâm phạm. Về mặt sinh học, tim thai thường xuất hiện vào khoảng tuần thứ 6 của thai kỳ, đây là thời điểm mà người phụ nữ có thể cảm nhận được sự sống của thai nhi bên trong cơ thể mình. Bên cạnh đó, về mặt pháp lý, tại Chương II của Hiệp ước San José (Công ước Châu Mỹ về Nhân quyền 1969), quyền con người được công nhận và bảo vệ từ lúc thụ thai, trong đó có các quyền đối xử nhân đạo, được xét xử công bằng, được có cuộc sống riêng tư, được tự do lương tâm, tự do lập hội, tự do đi lại... Xuất phát từ quy định này, người ta thường cho rằng, việc định đoạt hoặc tước đi mạng sống của một đứa trẻ chưa thành hình, hoặc đã thành hình trong bụng mẹ, là một hành vi vô nhân tính và đáng bị lên án. Tại một số quốc gia trên thế giới, trong đó có cả những quốc gia phát triển, việc nạo, phá thai được xem là hành vi trái đạo đức xã hội và bị nghiêm cấm bởi các quy định pháp luật. Ở Châu Âu, một số quốc gia như Malta, Andorra, Vatican và San Marino cấm phá thai hoàn toàn. Hành vi phá thai có thể khiến phụ

² Lời mở đầu Công ước CEDAW 1979.

³ Xem Điều 3, 4, 5, 12 Công ước CEDAW.

nữ đối mặt với án tù giam từ 18 – 36 tháng⁴. Một số quốc gia khác như Congo-Brazzaville, Cộng hòa Dominica, El Salvador, Gabon, Lào, Guinea-Bissau, Haiti, Madagascar, Mauritania, Nicaragua, Palau, Philippines, Senegal và Suriname cũng hoàn toàn nghiêm cấm việc phá thai⁵. Bên cạnh đó, một số quốc gia hạn chế việc phá thai bằng các quy định pháp luật về điều kiện của tuổi thai, tình trạng sức khỏe của thai phụ, cơ sở vật chất của địa điểm thực hiện việc phá thai. Ví dụ, ở các nước Afghanistan, Bangladesh, Guatemala, Iraq, Bờ Biển Ngà, Lebanon, Myanmar, Oman, Pakistan, Paraguay, Somalia, Nam Sudan, Syria, Uganda, Venezuela, Bờ Tây/Gaza và Yemen, việc phá thai chỉ được thực hiện khi cuộc sống của người mẹ được cho là gặp nguy hiểm nếu duy trì việc mang thai. Bên cạnh đó, một số quốc gia như Hàn Quốc, Ấn Độ, Ba Lan, Brazil, Chile, phụ nữ chỉ được quyền phá thai trong trường hợp bị hiếp dâm, cưỡng dâm hoặc khi sức khỏe, tính mạng bị đe dọa.⁶

Những quy định hà khắc để nghiêm cấm hoặc cản trở việc phá thai, theo quan điểm của cá nhân tác giả, đều ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền của phụ nữ trong việc mưu cầu hạnh phúc và tự do định đoạt cuộc đời mình. Nói cách khác, ở các quốc gia bị cấm, ngay cả khi bị hiếp dâm, thậm chí là bị hiếp dâm hoặc bị ép quan hệ tình dục trong mối quan hệ loạn luân, phụ nữ cũng không được quyền phá thai. Ở một số quốc gia hạn chế việc phá thai, nếu người phụ nữ hoặc các bé gái không chứng minh được mình bị hiếp dâm hoặc bị ép quan hệ tình dục, thì việc phá thai cũng chỉ được thực hiện trong trường hợp sức khỏe, tính mạng bị đe dọa. Nếu chỉ xét trong trường hợp nữ giới bị hiếp dâm hoặc bị ép quan hệ tình dục, hậu quả của việc không công nhận quyền được nạo, phá thai của họ chính là “để mặc” cho hậu quả của hành vi hiếp dâm, cưỡng dâm tiếp tục ám ảnh nạn nhân bởi “bằng chứng” về việc bị xâm hại đang hình thành trong cơ thể họ, buộc họ phải đối diện hằng ngày, hằng giờ. Điều này không chỉ khiến nạn nhân thêm tổn thương về mặt tinh thần, gây hệ lụy về sức khỏe thể chất mà còn ảnh hưởng cả tương lai và cuộc sống của họ.

Chưa bàn đến việc quyền nào sẽ được đặt ưu tiên, quyền quyết định tương lai của chính người mẹ, hay quyền được chào đời của thai nhi, cần phải xem xét xem, hậu quả của những thai nhi được chào đời trong hoàn cảnh thiếu thốn về mặt vật chất, bị khước từ bởi

⁴ Ngọc Vân (2020), *Những quốc gia có luật phá thai nghiêm ngặt nhất thế giới* < <https://laodong.vn/the-gioi/nhung-quoc-gia-co-luat-pha-thai-nghiem-ngat-nhat-the-gioi-813184.lido>> (xem ngày 04/12/2020).

⁵ Ngọc Vân (2020), *Những quốc gia có luật phá thai nghiêm ngặt nhất thế giới* < <https://laodong.vn/the-gioi/nhung-quoc-gia-co-luat-pha-thai-nghiem-ngat-nhat-the-gioi-813184.lido>> (xem ngày 04/12/2020).

⁶ Ngọc Vân (2020), *Những quốc gia có luật phá thai nghiêm ngặt nhất thế giới* < <https://laodong.vn/the-gioi/nhung-quoc-gia-co-luat-pha-thai-nghiem-ngat-nhat-the-gioi-813184.lido>> (xem ngày 04/12/2020).

chính những người sinh ra mình là gì? Chưa kể đến, điều gì sẽ xảy ra nếu điều kiện thực tế của người mẹ hoặc cả gia đình có thể đảm bảo cho thai nhi sau khi ra đời được phát triển toàn diện về cả thể chất lẫn tinh thần? Đây đều là những quyền cơ bản của trẻ em được công nhận và bảo vệ tại các văn kiện quốc tế. Ví dụ, tại nguyên tắc 4, Tuyên ngôn về quyền trẻ em năm 1959, *“Trẻ em phải được hưởng những lợi ích về an sinh xã hội. Trẻ phải được trưởng thành và phát triển trong môi trường sức khỏe: để đạt được điều này, phải có sự chăm sóc và bảo vệ đặc biệt cho cả trẻ và mẹ của trẻ, đầy đủ trước và sau khi sinh. Trẻ có quyền được hưởng các dịch vụ đầy đủ về dinh dưỡng, nhà ở, giải trí và y tế”*. Quyền được hưởng các dịch vụ đầy đủ của trẻ em cũng được thể hiện trong lời nói đầu của Công ước về quyền trẻ em năm 1989: *“do còn con nít về thể chất và trí tuệ, trẻ em cần phải được bảo vệ và chăm sóc đặc biệt, kể cả sự bảo vệ thích hợp về mặt pháp lý trước cũng như sau sinh ra đời”*.

Như vậy, có thể thấy, quan điểm của luật pháp quốc tế đã thể hiện rõ, trẻ em cần phải được bảo vệ và chu cấp những điều kiện tốt nhất cả về vật chất lẫn tinh thần. Trong khi đó, nếu người mẹ mang thai một cách bất đắc dĩ khi chưa có sự chuẩn bị đầy đủ, thậm chí mang thai trong trường hợp bị ép buộc hoặc bị xâm hại, thì quyền của thai nhi trước và sau khi ra đời đều không được đảm bảo. Vậy, xem xét trên khía cạnh đảm bảo quyền lợi cho cả phụ nữ lẫn trẻ em, việc bảo vệ quyền phá thai của phụ nữ là vô cùng cần thiết.

3. Quy định của pháp luật Việt Nam về quyền phá thai của phụ nữ

3.1. Sự tiến bộ của pháp luật Việt Nam trong việc công nhận quyền phá thai của phụ nữ:

Thứ nhất, Việt Nam là một trong số những quốc gia có sự công nhận và tuân thủ Hiến chương Liên Hợp Quốc và các công ước, điều ước quốc tế về nhân quyền, nữ quyền. Cụ thể, Việt Nam đã tham gia các Công ước quốc tế quan trọng về nhân quyền, nữ quyền và quyền trẻ em, tích cực thể hiện quan điểm ủng hộ hòa bình, sự công bằng và trật tự thế giới như Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử chống lại phụ nữ (1979); Công ước về quyền trẻ em (1989)...

Kế thừa và phát huy tinh thần cốt lõi của các Công ước quốc tế về nhân quyền, nữ quyền, các bản Hiến pháp nước Việt Nam Dân Chủ Cộng Hòa 1946; Hiến pháp nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam năm 1959, năm 1980, 1992 (sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2001) và năm 2013 đều thể hiện quan điểm của các nhà lập pháp về việc tôn trọng, công nhận và bảo vệ quyền con người nói chung, quyền của công dân Việt nam nói riêng. Điều 3 của Hiến pháp 2013 quy định như sau: *“Nhà nước bảo đảm và phát huy quyền làm chủ của*

Nhân dân; công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người, quyền công dân; thực hiện mục tiêu dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh, mọi người có cuộc sống ấm no, tự do, hạnh phúc, có điều kiện phát triển toàn diện.” Điều 16 của Hiến Pháp 2013 cũng quy định: “1. Mọi người đều bình đẳng trước pháp luật; 2. Không ai bị phân biệt đối xử trong đời sống chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội.”.

Về việc công nhận và bảo vệ quyền của phụ nữ, Hiến pháp 2013 cũng dành riêng Điều 26 để quy định những quy tắc chung về vấn đề này. Cụ thể: *(1) Công dân nam, nữ bình đẳng về mọi mặt. Nhà nước có chính sách bảo đảm quyền và cơ hội bình đẳng giới. (2) Nhà nước, xã hội và gia đình tạo điều kiện để phụ nữ phát triển toàn diện, phát huy vai trò của mình trong xã hội. (3) Nghiêm cấm phân biệt đối xử về giới.”*

Như vậy, có thể thấy Việt Nam là một trong những quốc gia tôn trọng và công nhận, bảo vệ quyền con người, quyền của phụ nữ bằng những chính sách pháp luật mang tính chất nguyên tắc và bắt buộc.

Thứ hai, Việt Nam cũng công nhận và bảo vệ quyền phá thai của nữ giới như một quyền tự do của con người, của nữ giới, và quyền tự do này vẫn có những ràng buộc nhất định. Từ góc độ luật pháp, chúng ta không thể phủ nhận sự tiến bộ của các quy định pháp luật Việt Nam về việc công nhận quyền nạo, phá thai của phụ nữ, so với một số nước trên thế giới. Cụ thể, pháp luật Việt Nam có những quy định mang tính chất công nhận quyền được nạo, phá thai của phụ nữ, cũng như yêu cầu, điều kiện khắt khe khi nạo, phá thai như sau: Theo quy định tại Điều 44 của Luật Bảo vệ sức khỏe nhân dân 1989 về quyền của phụ nữ được khám bệnh, chữa bệnh phụ khoa và nạo thai, phá thai: *“1. Phụ nữ được quyền nạo thai, phá thai theo nguyện vọng, được khám bệnh, chữa bệnh phụ khoa, được theo dõi sức khỏe trong thời kỳ thai nghén, được phục vụ y tế khi sinh con tại các cơ sở y tế.”* Quy định này xuất hiện khá sớm trong hệ thống pháp luật Việt Nam (cách đây khoảng 30 năm về trước), thể hiện khá rõ rệt sự tiến bộ trong tư tưởng của các nhà lập pháp về quyền được nạo, phá thai của nữ giới. Nói cách khác, nước Việt Nam đã công nhận quyền được nạo, phá thai của phụ nữ từ rất sớm. Quy định nói trên cũng thể hiện nguyên tắc bảo vệ và đảm bảo quyền được sinh ra trong điều kiện đầy đủ của thai nhi, để thai nhi được chăm sóc y tế đầy đủ từ trong bụng mẹ và được phục vụ y tế khi chào đời.

Bên cạnh việc công nhận quyền nạo, phá thai của phụ nữ, pháp luật Việt Nam cũng đặt ra các quy định nghiêm ngặt để tránh sự lạm dụng quyền, hướng đến việc phá thai an toàn.

Nghị định 104/2003/NĐ-CP ngày 16 tháng 9 năm 2003 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Pháp lệnh dân số 2003 bổ sung thêm quy định cụ thể về hành vi nạo, phá thai bị nghiêm cấm như sau: “*Điều 10. Nghiêm cấm các hành vi lựa chọn giới tính thai nhi, bao gồm: 3. Loại bỏ thai nhi vì lý do lựa chọn giới tính bằng các biện pháp phá thai, cung cấp, sử dụng các loại hóa chất, thuốc và các biện pháp khác.*” Bên cạnh đó, đến năm 2016, tại Phần 2, Mục 2, Hướng dẫn Quốc gia về các dịch vụ chăm sóc sức khỏe sinh sản (Ban hành kèm theo Quyết định số 4128/QĐ-BYT ngày 29/7/2016 của Bộ trưởng Bộ Y tế) cũng thể hiện một số quy định tiên bộ về việc ủng hộ quyền nạo, phá thai của phụ nữ và các hướng dẫn, chỉ định về việc nạo, phá thai an toàn: “*2.3. Với thai ngoài ý muốn: Nếu muốn đình chỉ (phá thai) thì khi nào là thích hợp, nếu để thai phát triển phải có trách nhiệm đầy đủ của gia đình...2.13. Trường hợp bị hiếp dâm: - Động viên người phụ nữ và thảo luận vấn đề phá thai.*” Phần 8, tại mục Hướng dẫn chung về Phá thai an toàn, định nghĩa về phá thai an toàn như sau: “*Phá thai là chủ động sử dụng các phương pháp khác nhau để chấm dứt thai trong tử cung cho thai đến hết 22 tuần tuổi.*” Tại Điều 316 Bộ luật Hình sự 2015, được sửa đổi bổ sung bởi Khoản 118 Điều 1 Luật sửa đổi Bộ luật Hình sự 2017 quy định về Tội phá thai trái phép, hành vi phá thai trái phép cho người khác, tùy từng mức độ, có thể bị phạt tù lên đến 15 năm và phạt tiền lên đến 50 triệu đồng. Về xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi phá thai để lựa chọn giới tính thai nhi, Điều 100 của Nghị định 117/2020/NĐ-CP quy định các mức phạt theo từng mức độ, tính chất nghiêm trọng của hành vi là từ 3.000.000 đồng đến 20.000.000, ngoài ra, người có hành vi vi phạm có thể bị áp dụng các hình thức phạt bổ sung như tước quyền sử dụng giấy phép hoạt động, chứng chỉ hành nghề. Có thể thấy, pháp luật Việt Nam đã và đang xây dựng các quy định cụ thể và tiến bộ nhằm công nhận quyền được nạo, phá thai một cách an toàn của phụ nữ, đồng thời cũng nghiêm cấm những hành vi phá thai trái với đạo đức xã hội như phá thai để lựa chọn giới tính thai nhi, phá thai không an toàn (với thai trên 22 tuần tuổi).

Thứ ba, pháp luật Việt Nam đã có những quy định dựa trên nền tảng nghiên cứu y học để xác định tuổi thai tối đa để xác định việc phá thai an toàn. Một vấn đề đặt ra là liệu quy định khá “cởi mở” về quyền phá thai của nữ giới có làm hạn chế, thậm chí tước đoạt quyền được sống của thai nhi hay không? Theo quan điểm cá nhân của tác giả, việc xác định mối tương quan giữa quyền phá thai của nữ giới với quyền được sống của thai nhi cần phải xem

xét về độ tuổi của thai, nói cách khác, là thời điểm mà thai nhi có thể sống sót chào đời khi rời khỏi cơ thể người mẹ.

Về mặt sinh học, theo phân loại sinh non của WHO, có bốn mức độ sinh non theo tuổi thai như sau:

- Sinh non muộn: từ 34 tuần đến 36 tuần 6 ngày.
- Sinh non vừa : 32 đến < 34 tuần.
- Sinh rất non : \leq 32 tuần.
- Sinh cực non: < 28 tuần.

Với các thai nhi sinh non, tuổi thai tỉ lệ thuận với tỉ lệ sống sót của thai nhi. Khả năng sống sót của em bé sinh non 28 tuần tuổi và không có khuyết tật là cực kỳ hiếm. Hơn nữa, sau khi em bé sinh cực non ra đời, các y bác sĩ buộc phải sử dụng các công nghệ y học tiên tiến, hồi sức tích cực thì mới có thể đảm bảo khả năng sống sót. Trẻ em sinh cực non trước 23 tuần thai thường không thể sống sót, ngay cả khi được hồi sức tích cực. Thai nhi từ 23 đến 25 tuần tuổi có thể sống sót nếu được cấp cứu kịp thời sau khi rời khỏi cơ thể người mẹ, nhưng các em bé sinh cực non trong độ tuổi thai này vẫn phải đối mặt với nguy cơ cao về khuyết tật và di chứng vĩnh viễn⁷. Có thể thấy, việc quy định tuổi thai tối đa để thực hiện phá thai là 22 tuần tuổi là một quy định nhân đạo và tiến bộ đối với cả người mẹ và thai nhi. Trong trường hợp tuổi thai được quy định đối với quyền phá thai là cao hơn, ví dụ, 23 đến 25 tuần, thì lúc này, em bé đã có thể có cơ hội sống sót rời khỏi cơ thể người mẹ. Thay vì bị tước đoạt đi mạng sống, các em bé ở tuổi thai này hoàn toàn có thể được sinh ra và có cơ hội sống sót, dù chỉ là mong manh. Đó là chưa kể đến vấn đề sức khỏe thể chất và sức khỏe sinh sản của người mẹ, nếu nạo, phá thai đối với thai nhi đã lớn. Như vậy, có thể thấy, các nhà lập pháp đã dựa trên đặc điểm sinh học và thực trạng y khoa hiện nay đối với việc cấp cứu thai nhi để xác định tuổi thai tối đa được thực hiện phá thai. Điều này, một phần nào đó, có thể đảm bảo được sức khỏe và quyền được tự do lựa chọn việc làm mẹ của phụ nữ, đồng thời cũng đảm bảo quyền được sống sau khi thai nhi đã phát triển và có thể sống sót sau khi rời khỏi cơ thể người mẹ.

⁷ Nguyễn Thị Thanh Phương (2015), *Sinh cực non, những vấn đề bạn cần biết* <<https://yhoccongdong.com/thongtin/sinh-cuc-non>> , xem ngày 04/12/2020 và Bác sĩ Nguyễn Thường Hanh (2020), *Tất tần tật về sinh non mà bạn quan tâm* <<https://helloworld.com/mang-thai/cham-soc-me-bau/tat-tan-tat-ve-tinh-trang-sinh-non/?fbclid=IwAR1GUDxbZxTdDaB-alVyNDlphTJvFZDHIRhNxxwRr7-uerlyM-wdp9UIXdPQ#gref>> , xem ngày 04/12/2020.

3.2. Những mặt hạn chế của quy định pháp luật dẫn đến thực trạng phá thai tràn lan, thiếu sự kiểm soát.

Bên cạnh những điểm tiến bộ của pháp luật Việt Nam về quyền phá thai, các quy định hiện nay vẫn còn tồn tại nhiều “lỗ hổng” dẫn đến thực trạng phá thai tràn lan và thiếu sự kiểm soát.

Thứ nhất, mặc dù đặt ra quy định mang tính nguyên tắc về việc công nhận quyền phá thai của phụ nữ, nhưng pháp luật Việt Nam vẫn chưa có cơ chế vững chắc để bảo vệ quyền phá thai. Như đã phân tích tại mục 3.1, pháp luật Việt Nam hiện nay đã công nhận phụ nữ được quyền nạo thai, phá thai theo nguyện vọng. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là những hành vi xâm phạm quyền nạo, phá thai của phụ nữ sẽ được xử lý như thế nào, đặc biệt là trong trường hợp người phụ nữ có hoàn cảnh phụ thuộc vào người khác như cha mẹ, chồng... Pháp luật Việt Nam hiện nay, cụ thể là Bộ luật Hình sự năm 2015, Nghị định 104/2003/NĐ-CP, Nghị định 117/2020/NĐ-CP chỉ quy định chế tài đối với hành vi nạo, phá thai nhằm lựa chọn giới tính thai nhi và nạo, phá thai không an toàn, không đảm bảo biện pháp kỹ thuật và cơ sở vật chất, ảnh hưởng đến sức khỏe của người mang thai, hoàn toàn không đề cập đến các quy định xử phạt đối với hành vi xâm phạm quyền được nạo, phá thai của người khác. Như vậy, những quy định công nhận quyền được nạo, phá thai cũng chỉ mang tính hình thức, chưa có cơ chế bảo vệ đầy đủ và nghiêm ngặt.

Thứ hai, mặc dù pháp luật đặt ra những quy định nghiêm ngặt về điều kiện cơ sở vật chất, trang thiết bị và kỹ thuật y học áp dụng trong nạo, phá thai, nhưng vẫn chưa có cơ chế thanh tra, kiểm soát nghiêm ngặt đối với các cơ sở thực hiện kỹ thuật nạo, phá thai. Thực tế vẫn còn tồn tại những cơ sở phá thai “chui” không được cấp phép hoạt động, thực hiện nạo, phá thai trái quy định về độ tuổi thai (trên 22 tuần vẫn thực hiện nạo, phá thai), dẫn đến những hệ lụy nghiêm trọng đối với sức khỏe sinh sản, thậm chí là ảnh hưởng đến sức khỏe và tính mạng của người mang thai. Có thể thấy đây là hậu quả của việc chưa xây dựng được những quy định chặt chẽ hơn về việc thanh tra định kỳ và thanh tra đột xuất đối với các cơ sở nạo, phá thai.

4. Một số kiến nghị và giải pháp liên quan đến quyền phá thai của phụ nữ ở Việt Nam:

Ngay cả khi pháp luật đã quy định cụ thể về quy trình, điều kiện phá thai an toàn và những hành vi bị cấm khi thực hiện nạo, phá thai, việc nạo, phá thai tràn lan, thiếu sự kiểm soát vẫn diễn ra hằng ngày, hằng giờ ở Việt Nam. Theo nhiều kết quả thống kê, trong những

năm vừa qua, Việt Nam đứng thứ nhất Đông Nam Á và thứ năm trên thế giới về tỷ lệ nạo phá thai ở tuổi vị thành niên⁸. Theo ước tính tại Bệnh viện Phụ sản Trung ương, mỗi ngày có khoảng 40 - 50 ca phá thai, 1 năm khoảng 5.000 ca, trong đó có khoảng 18-20% ở tuổi vị thành niên (số liệu năm 2019). Theo số liệu tổng hợp chưa đầy đủ của Hội Kế hoạch hóa gia đình Việt Nam, mỗi năm cả nước có khoảng 1,2 đến 1,6 triệu ca nạo phá thai; trong đó 20% là ở lứa tuổi vị thành niên và khoảng 15% – 20% số ca nạo phá thai là của thanh niên chưa lập gia đình⁹. Đây là những con số “biết nói” về tỷ lệ nạo, phá thai tràn lan ở tuổi vị thành niên, xuất phát từ những nguyên nhân xã hội, và những lỗ hổng về mặt luật pháp.

Luật pháp Việt Nam đã và đang thực hiện công nhận quyền được nạo, phá thai của phụ nữ, cũng như kiểm soát việc lạm dụng quyền, dẫn đến hành vi phá thai tràn lan, không an toàn, nhưng vẫn chưa có cơ chế vững chắc để bảo vệ quyền được nạo, phá thai và việc thực thi các quy định kiểm soát nạo, phá thai vẫn chưa được chặt chẽ.

Theo ý kiến cá nhân của tác giả, quyền được nạo, phá thai cần được bảo vệ và kiểm soát bằng một số biện pháp sau đây:

- Đặt ra các chế tài cụ thể và nghiêm ngặt trong lĩnh vực hành chính, hình sự, dân sự đối với hành vi cản trở và xâm phạm quyền nạo, phá thai của phụ nữ (các mức phạt tù, phạt tiền, bồi thường thiệt hại khi hành vi cản trở và xâm phạm quyền nạo, phá thai dẫn đến hậu quả và/hoặc thiệt hại cho nữ giới).

- Đặt ra các cơ chế thanh tra, hậu kiểm và xử lý vi phạm tại chỗ đối với các cơ sở y tế thực hiện nạo, phá thai, để đảm bảo điều kiện về tay nghề y, bác sĩ, cơ sở vật chất, trang thiết bị, quy trình tiến hành nạo, phá thai.

5. Kết luận

Những năm trở lại đây, khi quyền nạo, phá thai của nữ giới đang không được công nhận và bảo vệ một cách công bằng, các cuộc biểu tình về quyền tự do nạo, phá thai theo nguyện vọng và nhu cầu của người mang thai đang diễn ra ngày một nhiều. Điều này làm chúng ta phải suy ngẫm kỹ lưỡng hơn về quyền được quyết định về thiên chức làm mẹ của

⁸ Nguyễn Dũng (2019), *Việt Nam đứng số 1 Đông Nam Á, số 5 thế giới về nạo phá thai* <https://www.tienphong.vn/suc-khoe/viet-nam-dung-so-1-dong-nam-a-so-5-the-gioi-ve-nao-pha-thai-1445060.tpo#:~:text=M%E1%BB%99t%20th%E1%BB%B1c%20%E1%BA%BF%20b%C3%A1o%20C4%91%E1%BB%99ng,tu%E1%BB%95i%20t%E1%BB%AB%2015%2D%2019%E2%80%A6>, xem ngày 04/12/2020.

⁹ Thu Nguyễn, *Phải siết chặt quy định phá thai*, < <http://dansohcm.gov.vn/tin-tuc/thu-vien-tai-lieu/truyen-thong-suc-khoe-sinh-san-va-cac-bien-phap-tranh-thai/1134/ph%E1%BA%A3i-si%E1%BA%BFt-ch%E1%BA%B7t-quy-d%E1%BB%8Bnh-pha-thai/> >, xem ngày 04/12/2020.

người phụ nữ. Bảo vệ quyền nạo, phá thai an toàn của phụ nữ mang ý nghĩa nhân đạo không chỉ đối với người phụ nữ mang thai, mà đó cũng là cách để bảo vệ quyền được sinh ra trong điều kiện giáo dục, y tế tốt nhất của trẻ em, để trẻ em được chào đón một cách tự nguyện và đầy tình yêu thương khi đến với thế giới này.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Hiến chương Liên Hợp Quốc 1945;
2. Tuyên ngôn quốc tế về quyền con người năm 1948
3. Tuyên ngôn về quyền trẻ em năm 1959;
4. Công ước về quyền trẻ em năm 1989;
5. Hiệp ước San José (Công ước Châu Mỹ về Nhân quyền) 1969;
6. Hiến pháp nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam năm 1945;
7. Bộ luật Hình sự 2015, được sửa đổi bổ sung Luật sửa đổi Bộ luật Hình sự 2017;
8. Luật Bảo vệ sức khỏe nhân dân 1989;
9. Nghị định 104/2003/NĐ-CP ngày 16 tháng 9 năm 2003 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Pháp lệnh dân số 2003;
10. Nghị định 117/2020/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế;
11. Hướng dẫn Quốc gia về các dịch vụ chăm sóc sức khỏe sinh sản (Ban hành kèm theo Quyết định số 4128/QĐ-BYT ngày 29/7/2016 của Bộ trưởng Bộ Y tế);
12. Ngọc Vân (2020), *Những quốc gia có luật phá thai nghiêm ngặt nhất thế giới* <<https://laodong.vn/the-gioi/nhung-quoc-gia-co-luat-pha-thai-nghiem-ngat-nhat-the-gioi-813184.lido>> (xem ngày 04/12/2020).
13. Ly Anh (2020), *Việt Nam trong tiến trình nỗ lực tham gia các công ước quốc tế về quyền con người* <http://xaydungdang.org.vn/Home/nhan_quyen/2020/13633/Viet-Nam-trong-tien-trinh-no-luc-tham-gia-cac-cong-uoc.aspx> (xem ngày 04/12/2020).
14. Nguyễn Thị Thanh Phương (2015), *Sinh cực non, những vấn đề bạn cần biết* <<https://yhoccongdong.com/thongtin/sinh-cuc-non>> , xem ngày 04/12/2020
15. Bác sĩ Nguyễn Thường Hanh (2020), *Tất tần tật về sinh non mà bạn quan tâm* <<https://helloworld.com/mang-thai/cham-soc-me-bau/tat-tan-tat-ve-tinh-trang-sinh-non/?fbclid=IwAR1GUDxbZxTdDaB-alVyNDlphtJvFZDHIRhNxxRr7-uerlyM-wdp9UIXdPQ#gref>>, xem ngày 04/12/2020.

16. Nguyễn Dũng (2019), *Việt Nam đứng số 1 Đông Nam Á, số 5 thế giới về nạo phá thai*
[https://www.tienphong.vn/suc-khoe/viet-nam-dung-so-1-dong-nam-a-so-5-the-gioi-ve-nao-pha-thai-](https://www.tienphong.vn/suc-khoe/viet-nam-dung-so-1-dong-nam-a-so-5-the-gioi-ve-nao-pha-thai-1445060.tpo#:~:text=M%E1%BB%99t%20th%E1%BB%B1c%20t%E1%BA%BF%20b%C3%A1o%20C4%91%E1%BB%99ng,tu%E1%BB%95i%20t%E1%BB%AB%2015%2D%2019%E2%80%A6.,)

1445060.tpo#:~:text=M%E1%BB%99t%20th%E1%BB%B1c%20t%E1%BA%BF%20b%C3%A1o%20C4%91%E1%BB%99ng,tu%E1%BB%95i%20t%E1%BB%AB%2015%2D%2019%E2%80%A6., xem ngày 04/12/2020.

17. Thu Nguyễn, *Phải siết chặt quy định phá thai*, < <http://dansohcm.gov.vn/tin-tuc/thu-vien-tai-lieu/truyen-thong-suc-khoe-sinh-san-va-cac-bien-phap-tranh-thai/1134/ph%E1%BA%A3i-si%E1%BA%BFt-ch%E1%BA%B7t-quy-d%E1%BB%8Bnh-pha-thai/> >, xem ngày 04/12/2020.

18. Website www.un.org