

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 -2953  
<http://lapphap.vn>



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

*Chúc Mừng Năm Mới*  
HAPPY NEW YEAR

2023

SỐ 01 + 02 (473 + 474)

Năm 2023

SỐ TÂN XUÂN  
QUÝ MÃO

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

## MỤC LỤC SỐ 01+02/2023

### NHÀ NƯỚC PHÁP LUẬT

- 5** Hoạt động của Quốc hội với những dấu ấn đậm đà, sắc nét trong năm 2022.

**TS. Bùi Ngọc Thanh**

- 10** Đặc trưng của hệ thống pháp luật trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam

**PGS. TS. Nguyễn Quốc Sử**

- 16** Tuyên bố chung Asean -Trung Quốc: 25 năm thực thi Tuyên bố về cách ứng xử của các bên ở Biển Đông

**GS. TS. Nguyễn Hồng Thao**

- 21** 40 năm phát triển Công ước Luật biển của Liên hợp quốc và sự tham gia tích cực của Việt Nam

**Hoàng Việt**

- 28** Quản lý, bảo vệ và sử dụng sông suối biên giới: từ thực tiễn quốc tế đến trường hợp giữa Việt Nam và Campuchia

**ThS. Vũ Thị Mai Liên – Vũ Quốc Tuấn**

- 38** Một số lý thuyết đương đại về pháp luật và việc áp dụng trong thực tiễn ở Việt Nam hiện nay

**PGS. TS. Nguyễn Minh Tuấn**

- 47** Bảo đảm quyền bình đẳng của phụ nữ theo Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ tại Việt Nam

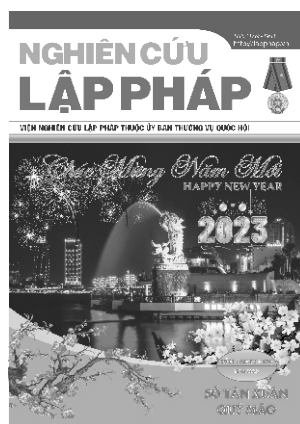
**TS. Nguyễn Thị Thu Trang – Phạm Thị Ngọc Diễm  
Nguyễn Minh Đan – Nguyễn Thái Phương Đan**

- 55** Hệ thống Common Law và Equity: các vận dụng có thể có cho việc áp dụng lẽ công bằng trong xét xử tại tòa án Việt Nam

**PGS. TS. Nguyễn Ngọc Điện**

- 62** Quyền của người được đại diện trong việc xác lập, thực hiện giao dịch thuộc phạm vi của người đại diện

**GS. TS. Đỗ Văn Đại**



### HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. Nguyễn Văn Hiến (Chủ tịch)  
GS. TSKH. Đào Trí Úc  
GS. TS. Nguyễn Minh Đức  
TS. Hoàng Xuân Hòa  
TS. Lê Hải Đường  
TS. Lương Minh Tuấn (Thư ký)  
PGS. TS. Trương Hồ Hải  
PGS. TS. Bùi Nguyên Khánh  
PGS. TS. Tô Văn Hòa  
PGS. TS. Vũ Công Giao  
PGS. TS. Ngô Huy Cương  
PGS. TS. Vũ Hồng Anh

### PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

### TRỤ SỞ:

35 NGÔ QUYÊN - HOÀN KIẾM - HÀ NỘI.  
ĐT: 08048376; 024.32121203  
FAX: 0243.2121201  
Email: [nclp@quochoi.vn](mailto:nclp@quochoi.vn)  
Website: <http://lapphap.vn>

### THIẾT KẾ:

QUÁCH HỮU HÙNG  
DƯƠNG QUANG THỌ

### GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 438/GP-BTTTT NGÀY 29-10-2013  
CỦA BỘ THÔNG TIN VÀ TRUYỀN THÔNG

### PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202; 08044732

### TÀI KHOẢN:

107000943928  
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP  
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN  
ĐẠI CHỨNG VIỆT NAM  
(PVCOMBANK), CHI NHÁNH HỘI SỞ CHÍNH  
MÃ SỐ THUẾ: 0101138205  
IN TẠI CÔNG TY TNHH GIẤY VỠ HỒNG ĐIỆP

**GIÁ: 50.000 ĐỒNG**

**Ảnh bìa:** Đà Nẵng Skyline

**Ảnh:** ST

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

## MỤC LỤC SỐ 01+02/2023

### BÀN VỀ DỰ ÁN

- 70** Khái niệm “phòng thủ dân sự” và những khó khăn của việc ban hành Luật Phòng thủ dân sự

**TS. Nguyễn Mai Bộ**

- 77** Góc nhìn từ quan hệ dân sự về việc chuyển nhượng nhà đất hai giá

**TS. Nguyễn Vinh Hưng**

### CHÍNH SÁCH

- 83** Đánh giá chế định tính giá trong chính sách tài chính về tài nguyên nước

**Ngô Mạnh Hà**

- 91** Lợi ích của tăng thuế thuốc lá - kinh nghiệm ở một số quốc gia trên thế giới và bài học đối với Việt Nam

**ThS. Lê Thị Thu – ThS. Nguyễn Hạnh Nguyên**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 98** Thời hiệu xử lý kỷ luật công chức và những nội dung cần hoàn thiện

**Cao Vũ Minh – Vũ Văn Huân**

### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 106** Lập pháp, tư pháp và nhân quyền ở Ấn Độ

**TS. Lê Khánh Tùng**

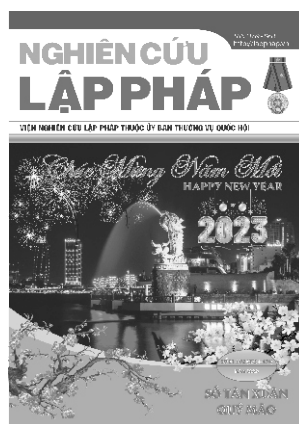
### CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

- 114** Nâng cao hiệu lực, hiệu quả của chính quyền Thành phố Thủ Đức trong giai đoạn hiện nay

**PGS. TS. Tô Văn Hòa**

- 120** Những yếu tố ảnh hưởng đến hoạt động quản lý đô thị ở nước ta hiện nay

**PGS. TS. Hoàng Xuân Lâm**



#### HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. Nguyễn Văn Hiến (Chủ tịch)  
GS. TSKH. Đào Trí Úc  
GS. TS. Nguyễn Minh Đức  
TS. Hoàng Xuân Hòa  
TS. Lê Hải Đường  
TS. Lương Minh Tuấn (Thư ký)  
PGS. TS. Trương Hồ Hải  
PGS. TS. Bùi Nguyên Khánh  
PGS. TS. Tô Văn Hòa  
PGS. TS. Vũ Công Giao  
PGS. TS. Ngô Huy Cương  
PGS. TS. Vũ Hồng Anh

#### PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

#### TRỤ SỞ:

35 NGÔ QUYÊN - HOÀN KIẾM - HÀ NỘI.  
ĐT: 08048376; 024.32121203  
FAX: 0243.2121201  
Email: [nclp@quochoi.vn](mailto:nclp@quochoi.vn)  
Website: <http://lapphap.vn>

#### THIẾT KẾ:

QUÁCH HỮU HÙNG  
DƯƠNG QUANG THỌ

#### GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 438/GP-BTTTT NGÀY 29-10-2013  
CỦA BỘ THÔNG TIN VÀ TRUYỀN THÔNG

#### PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202; 08044732

#### TÀI KHOẢN:

107000943928  
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP  
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN  
ĐẠI CHỨNG VIỆT NAM  
(PVCOMBANK), CHI NHÁNH HỘI SỞ CHÍNH  
MÃ SỐ THUẾ: 0101138205  
IN TẠI CÔNG TY TNHH GIẤY VỠ HỒNG ĐIỆP

# LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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

## Legis No 01+02/2023

### STATE AND LAW

- 5** The Impressive Imprints of Performance by the National Assembly in 2022

**Dr. Bui Ngoc Thanh**

- 10** The Speciality of the Legal System in the Socialist State Rule of Law of Vietnam

**Prof. Dr. Nguyen Quoc Suu**

- 16** ASEAN-China Joint Statement: 20th Anniversary of the Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea

**Prof. Dr. Nguyen Hong Thao**

- 21** 40 Years of Development of the United Nations Convention on the Law of the Sea and Active Participation of Vietnam

**Hoang Viet**

- 28** Management, Protection and Utilization of Border Rivers and Streams: International Practice and the case of Vietnam and Cambodia

**LLM. Vu Thi Mai Lien – Vu Quoc Tuan**

- 38** A Number of Contemporary Legal Theories and its Application in Practice in Vietnam

**Prof. Dr. Nguyen Minh Tuan**

- 47** Assurance of Women's Equal Rights under Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women in Vietnam

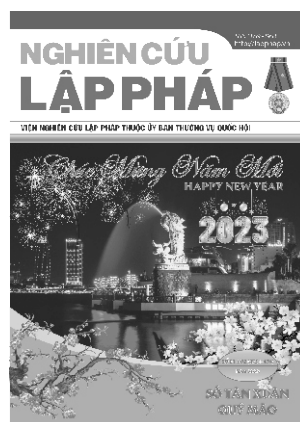
**Dr. Nguyen Thi Thu Trang – Pham Thi Ngoc Diem  
Nguyen Minh Dan – Nguyen Thai Phuong Dan**

- 55** Common Law and Equity system: possible applications for the application of fairness in trial in Vietnamese courts

**Prof. Dr. Nguyen Ngoc Dien**

- 62** Rights of the Principal in Establishing and Performing Transactions within the Scope of his Representative

**Prof. Dr. Do Van Dai**



### EDITORIAL BOARD:

Dr. Nguyen Van Hien (Chairman)  
Prof. Dr. Dao Tri Uc  
Prof. Dr. Nguyen Minh Duc  
Dr. Hoang Xuan Hoa  
Dr. Le Hai Duong  
Dr. Luong Minh Tuan (Secretary)  
Prof. Dr. Trung Ho Hai  
Prof. Dr. Bui Nguyen Khanh  
Prof. Dr. To Van Hoa  
Prof. Dr. Vu Cong Giao  
Prof. Dr. Ngo Huy Cuong  
Prof. Dr. Vu Hong Anh

### CHIEF EDITOR IN CHARGE:

DR. LUONG MINH TUAN

### OFFICE:

35 NGO QUYEN - HOAN KIEM - HA NOI.  
ĐT: 08048376; 024.32121203  
FAX: 0243.2121201  
Email: [nclp@quochoi.vn](mailto:nclp@quochoi.vn)  
Website: <http://lapphap.vn>

### DESIGN:

QUACH HUU HUNG  
DUONG QUANG THO

### LISENCE OF PUBLISMENT:

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

### DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202; 08044732

### ACCOUNT NUMBER:

107000943928  
JOURNAL OF LEGISLATIVE STUDIES  
VIETNAM PUBLIC JOINT STOCK  
COMMERCIAL BANIK  
(PVCOMBANK)  
TAX CODE: 0101138205

PRINTED AT HONG DIEP PAPER COMPANY LIMITED

PRICE: **50.000 VND**

# LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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

## Legis No 01+02/2023

### DISCUSSION OF BILLS

- 70** The Concept of “Civil Defense” and the Obstacles of Promulgating the Law on Civil Defense

**Dr. Nguyen Mai Bo**

- 77** A Perspective from Civil Relations on the Transfer of Two-price Real Estate

**Dr. Nguyen Vinh Hung**

### POLICIES

- 83** Discussions of the Provisions on Pricing of Water Resources in the Financial Policy

**Ngo Manh Ha**

- 91** Benefits of Increasing Tobacco Tax – Experience in Foreign Countries and Lessons Learnt for Vietnam

**LLM. Le Thi Thu – LLM. Nguyen Hanh Nguyen**

### LEGAL PRACTICE

- 98** Statute of Limitations for Disciplining Civil Servants and Suggested Improvements

**Cao Vu Minh – Vu Van Huan**

### FOREIGN EXPERIENCE

- 106** Legislature, Judiciary and Human Rights in India

**Dr. La Khanh Tung**

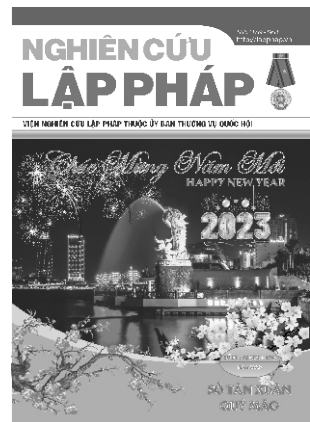
### LOCAL GOVERNMENT ADMINISTRATION

- 114** Strengthening of Effectiveness and Efficiency of the Administration of Thu Duc City in Current Period

**Prof. Dr. To Van Hoa**

- 120** Factors Affecting Urban Management Activities in our Country

**Prof. Dr. Hoang Xuan Lam**



#### EDITORIAL BOARD:

Dr. Nguyen Van Hien (Chairman)  
Prof. Dr. Dao Tri Uc  
Prof. Dr. Nguyen Minh Duc  
Dr. Hoang Xuan Hoa  
Dr. Le Hai Duong  
Dr. Luong Minh Tuan (Secretary)  
Prof. Dr. Truong Ho Hai  
Prof. Dr. Bui Nguyen Khanh  
Prof. Dr. To Van Hoa  
Prof. Dr. Vu Cong Giao  
Prof. Dr. Ngo Huy Cuong  
Prof. Dr. Vu Hong Anh

#### CHIEF EDITOR IN CHARGE:

DR. LUONG MINH TUAN

#### OFFICE:

35 NGO QUYEN - HOAN KIEM - HA NOI.  
ĐT: 08048376; 024.32121203  
FAX: 0243.2121201  
Email: [nclp@quochoi.vn](mailto:nclp@quochoi.vn)  
Website: <http://lapphap.vn>

#### DESIGN:

QUACH HUU HUNG  
DUONG QUANG THO

#### LISENCE OF PUBLISMENT:

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

#### DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202; 08044732

#### ACCOUNT NUMBER:

107000943928  
JOURNAL OF LEGISLATIVE STUDIES  
VIETNAM PUBLIC JOINT STOCK  
COMMERCIAL BANIK  
(PVCOMBANK)  
TAX CODE: 0101138205

PRINTED AT HONG DIEP PAPER COMPANY LIMITED

## HOẠT ĐỘNG CỦA QUỐC HỘI VỚI NHỮNG DẤU ẤN ĐẬM ĐÀ, SẮC NÉT TRONG NĂM 2022

**Bùi Ngọc Thanh**

TS. Nguyên Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội.

Khép lại năm 2022, “tính sổ” thấy rằng Quốc hội đã họp 3 kỳ (2 kỳ thường niên và một kỳ bất thường); Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) đã họp 14 phiên (12 phiên hàng tháng và 2 phiên bất thường); các cơ quan của Quốc hội cũng như các cơ quan của UBTVQH hoạt động thường xuyên, liên tục và khẩn trương theo chức năng, nhiệm vụ của mình; tất cả đã cùng nhau thực hiện một khối lượng công việc to lớn, có độ phức tạp cao, song đã để lại những dấu ấn đậm đà, sắc nét.

### **1. Kỳ họp “bất thường”, Nghị quyết vì dân**

Người trong cuộc khó ai có thể quên được lần đầu tiên Quốc hội tiến hành kỳ họp bất thường kể từ khi được thành lập năm 1946 tới nay. Kỳ họp được tiến hành ngay trong những ngày đầu năm (từ 4-11/01/2022) để xử lý một số công việc cấp bách, sớm ngày nào có lợi ngày ấy.

Sau hơn 2 năm (2020-2021), khi đất nước đã không chế được đại dịch Covid-19, việc xử lý các vấn đề lao động, nguồn vốn, vật tư, nguyên, nhiên liệu... để kích hoạt lại và phát triển bền vững nền sản xuất xã hội là một yêu cầu cấp bách được tính bằng ngày, bằng giờ. Nếu đợi chờ “đến hẹn lại lên”, cuối tháng 5 vào kỳ họp mới xem xét thì sẽ bỏ lỡ việc quốc gia đại sự, vậy là xuất hiện kỳ họp bất thường đầu tiên. Ngay tại đầu kỳ họp, Quốc hội đã thảo luận sôi nổi và nhất trí cao việc ban hành “Nghị quyết về Chính sách tài khóa, tiền tệ hỗ trợ triển khai Chương trình phục hồi và phát triển kinh tế - xã hội”. Nghị quyết mang số hiệu 43/2022/QH15, ngày 11/01/2022.

Tiếp đó, Quốc hội đã giải quyết một số vấn đề khẩn thiết khác, đó là: xây dựng và thông

qua “Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đầu tư công, Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư, Luật Đầu tư, Luật Đầu thầu, Luật Điện lực, Luật Doanh nghiệp, Luật Thuế tiêu thụ đặc biệt, Luật Thi hành án dân sự”, nhằm khắc phục những xung đột pháp lý của một số luật hiện hành. Luật này có tác dụng ngay tức thời, nhất là đối với “Dự án xây dựng công trình đường bộ cao tốc Bắc - Nam phía đông giai đoạn 2021-2025” cũng đã được Quốc hội quyết nghị tại kỳ họp này. Cũng trong kỳ họp này, Quốc hội đã ban hành Nghị quyết về thí điểm một số cơ chế, chính sách đặc thù phát triển thành phố Cần Thơ.

### **2. Kỳ họp thứ ba mở ra công việc lâu dài**

Kỳ họp thứ ba diễn ra từ 23/5 đến 16/6, kỳ họp đã hoàn thành một khối lượng công việc khá lớn trong 19 ngày làm việc với sự đồng thuận, thống nhất cao, quyết định nhiều nội dung quan trọng không chỉ cho năm 2022 mà cho cả giai đoạn 2021-2025 và các năm tiếp theo. Tại kỳ họp đã có 1.484 lượt đại biểu Quốc hội phát biểu tại 6 phiên họp tổ; 592 lượt đại biểu thảo luận và tranh luận tại 23 phiên họp toàn thể tại hội trường. Trong đó, tại các phiên chất vấn có 133 lượt đại biểu thực hiện quyền chất vấn, 28 lượt đại biểu tranh luận làm rõ hơn những vấn đề đáng quan tâm. Quốc hội đã xem xét, biểu quyết thông qua 5 dự án luật, 16 nghị quyết chuyên đề và nghị quyết chung của kỳ họp; cho ý kiến lần đầu 6 dự án luật và quyết nghị nhiều nội dung quan trọng khác.

Quốc hội đã quyết định chủ trương đầu tư 5 dự án quan trọng quốc gia, nâng tổng số dự án được xem xét quyết định ngay từ đầu

nhiệm kỳ lên tới 6 dự án. Đó là các dự án đường vành đai 3 thành phố Hồ Chí Minh; dự án đường vành đai 4 - Vùng Thủ đô Hà Nội; các dự án xây dựng đường bộ cao tốc (giai đoạn 1): Biên Hòa - Vũng Tàu, Khánh Hòa - Buôn Ma Thuật và Châu Đốc - Cần Thơ - Sóc Trăng.

### 3. Phiên họp bất thường thứ nhất của Ủy ban Thường vụ Quốc hội

Ngày 6/7, Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH) đã xem xét thông qua Nghị quyết giảm thuế bảo vệ môi trường đối với các mặt hàng xăng, dầu, mỡ nhờn.

Trong bối cảnh giá dầu thế giới tăng nhanh, việc bình ổn giá xăng, dầu trong nước có ý nghĩa hết sức quan trọng, vừa kiềm chế lạm phát, vừa góp phần quan trọng ổn định kinh tế vĩ mô, tạo điều kiện để thực hiện mục tiêu phục hồi kinh tế, lấy lại đà tăng trưởng và giảm chi phí cho doanh nghiệp, cho sản xuất kinh doanh và đi lại của người dân. Giá xăng, dầu giảm thì các mặt hàng khác cũng sẽ giảm theo. Do vậy, UBTVQH đã thảo luận và nhất trí ban hành Nghị quyết theo trình tự rút gọn. Theo đó, giảm thuế bảo vệ môi trường về mức sàn trong Biểu khung thuế suất: Xăng (trừ ethanol) giảm từ mức thuế 2.000 đồng/lít xuống mức sàn 1.000 đồng/lít; dầu diesel giảm từ 1.000 đồng/lít xuống mức sàn 500 đồng/lít; dầu mazut, dầu nhờn, mỡ nhờn giảm từ 1.000 đồng/lít xuống mức sàn 300 đồng/lít; dầu hỏa giữ mức thuế 300 đồng/lít. Đây là mức giảm “kịch khung” mà UBTVQH có thẩm quyền quyết định theo sự ủy quyền của Quốc hội. Thời hạn áp dụng Nghị quyết này đến ngày cuối cùng năm 2022.

### 4. Cuộc hội đàm trực tuyến qua nửa vòng trái đất

Tối 18/7, Chủ tịch Quốc hội Vương Đình Huệ và Chủ tịch Thượng viện Liên bang Mexico Olga Sanchez Cordero đã hội đàm trực tuyến.

Trong hội đàm, nhiều vấn đề quan trọng giữa hai đất nước đã được đặt ra: Quyết tâm chung là, duy trì và tăng cường quan hệ

song phương; chia sẻ các giá trị Việt Nam - Mexico. Hai Chủ tịch đã thông tin cho nhau những kết quả nổi bật trong tiến trình phục hồi, phát triển kinh tế - xã hội sau đại dịch Covid-19; những đóng góp và quyết sách đặc biệt của Quốc hội hỗ trợ Chính phủ, doanh nghiệp và người dân mỗi nước vượt qua khó khăn do đại dịch gây ra; đánh giá cao quan hệ hợp tác giữa cơ quan lập pháp hai nước trên bình diện cả song phương và đa phương; khẳng định niềm tin chắc chắn của hai nước về vai trò quan trọng, thực chất của hợp tác nghị viện trong việc tăng cường quan hệ song phương và đa phương giữa các quốc gia.

Trong thời gian tới, hai bên tiếp tục thúc đẩy trao đổi các đoàn, các cấp, đặc biệt là các đoàn lãnh đạo cấp cao, Nhóm nghị sĩ. Tăng cường trao đổi kinh nghiệm giữa các Ủy ban về công tác lập pháp; trao đổi những vấn đề toàn cầu như phát triển bền vững, thích ứng biến đổi khí hậu, chuyển đổi năng lượng, bảo vệ hòa bình, an ninh toàn cầu và khu vực; ủng hộ lẫn nhau tại các cơ chế hợp tác đa phương, diễn đàn nghị viện liên khu vực và quốc tế như IPU, APPF... Hai Chủ tịch nhất trí hợp tác chặt chẽ để thúc đẩy hơn nữa mối quan hệ giữa Nhà nước nói chung, Quốc hội nói riêng và nhân dân hai nước...

### 5. Phiên họp bất thường tháng 8 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội

Ngày 29/8, UBTVQH đã cho ý kiến về việc giao danh mục và mức vốn cho nhiệm vụ, dự án thuộc Chương trình phục hồi và phát triển kinh tế - xã hội, điều chỉnh, bổ sung dự toán ngân sách trung ương kế hoạch năm 2022 của các bộ, cơ quan trung ương và địa phương; phương án phân bổ kế hoạch đầu tư công trung hạn vốn ngân sách trung ương giai đoạn 2021-2025 còn lại chưa phân bổ.

UBTVQH tán thành với các nguyên tắc, tiêu chí phân bổ vốn bám sát quy định tại các Nghị quyết số 43/2022/QH15 về chính sách tài khóa, tiền tệ và Nghị quyết số 29/2021/QH15 về kế hoạch đầu tư công trung hạn giai đoạn 2021-2025 của Quốc hội. Bảo đảm tính

công khai, minh bạch hài hòa giữa các lĩnh vực, vùng miền, khả năng hấp thụ vốn và đáp ứng các mục tiêu, yêu cầu của các Nghị quyết 43 và 29. Trong đó, bổ sung 14.847,448 tỷ đồng cho 253 nhiệm vụ, dự án sử dụng vốn ngân sách trung ương trong nước đã được Thủ tướng Chính phủ giao kế hoạch đầu tư công trung hạn giai đoạn 2021-2025; bổ sung 18.584,907 tỷ đồng cho 4 nhiệm vụ thuộc Chương trình phục hồi và phát triển kinh tế - xã hội; bổ sung vốn cho một dự án thuộc trách nhiệm của ngân sách trung ương 4.723 tỷ đồng theo đề xuất của Chính phủ.

## **6. Chủ tịch Quốc hội khai mạc Diễn đàn kinh tế - xã hội năm 2022**

Sáng 18/9, Diễn đàn kinh tế - xã hội Việt Nam năm 2022 với chủ đề “Củng cố nền tảng kinh tế vĩ mô, thúc đẩy phục hồi và phát triển bền vững” đã khai mạc tại Trung tâm hội nghị quốc gia, Hà Nội. Đây là Diễn đàn thường niên lần thứ hai được tổ chức trong nhiệm kỳ Quốc hội khóa XV với sự chủ trì của Ủy ban Kinh tế của Quốc hội, Ban Kinh tế Trung ương, Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh và Viện Hàn lâm khoa học Việt Nam. Thủ tướng Chính phủ Phạm Minh Chính, Chủ tịch Quốc hội Vương Đình Huệ đã dự phiên khai mạc. Cùng dự có lãnh đạo các cơ quan của Quốc hội, Chính phủ, các địa phương; Đại sứ một số nước... Phát biểu khai mạc Diễn đàn, Chủ tịch Quốc hội Vương Đình Huệ đã nêu bật việc củng cố, tăng cường nền tảng kinh tế vĩ mô, tăng cường khả năng chống, chịu và tự cường của nền kinh tế luôn là mục tiêu hàng đầu, nhất là do nền kinh tế nước ta có độ mở rất lớn và tình hình thế giới, khu vực luôn luôn biến động bất thường, khó dự báo. Bài học thực tiễn qua hơn 35 năm đổi mới, kể cả trong những giai đoạn khó khăn, thử thách khắc nghiệt như hai năm qua, có thể nói rằng, bảo đảm ổn định kinh tế vĩ mô như là yếu tố “bất biến” để ứng với “vạn biến” của tình hình kinh tế quốc tế. Trong bài phát biểu của mình, Chủ tịch đã hướng các đại biểu quan tâm thảo luận 4 nhóm nội dung có tính chất giải pháp để đạt

được chủ trương tăng cường khả năng chống, chịu và tự cường của nền kinh tế luôn là mục tiêu hàng đầu. Trong đó có nhóm vấn đề thứ hai cần đặc biệt lưu ý, đó là: Phân tích, đánh giá khách quan, toàn diện thực trạng kinh tế - xã hội Việt Nam, nhất là tình hình kinh tế vĩ mô, dự báo cho cả năm 2022-2023; chỉ rõ các thành tựu, kết quả đã đạt được và cảnh báo những rủi ro bất ổn vĩ mô, khu vực kinh tế đối ngoại, rủi ro trong khu vực tài chính tiền tệ và bất ổn trong chính sách tài khóa.

## **7. Những lời tâm huyết của Tổng thư ký Liên hợp quốc**

Sáng 22/10, Chủ tịch Quốc hội Vương Đình Huệ đã hội kiến với Tổng Thư ký Liên hợp quốc (LHQ) Antonio Guterres nhân chuyến thăm chính thức Việt Nam của ngài.

Tại hội kiến, Chủ tịch Quốc hội nồng nhiệt chào mừng Tổng Thư ký LHQ thăm chính thức Việt Nam đúng vào dịp có ý nghĩa đặc biệt kỷ niệm 45 năm Việt Nam gia nhập LHQ. Khẳng định, LHQ luôn là đối tác quan trọng hàng đầu đã hỗ trợ rất thiết thực đối với Việt Nam trong suốt 45 năm qua; tin tưởng chuyến thăm của Tổng Thư ký sẽ tạo xung lực mới, góp phần tăng cường quan hệ hợp tác Việt Nam- LHQ tiếp tục phát triển hơn nữa trong thời gian tới.

Tổng Thư ký LHQ bày tỏ vui mừng sang thăm Việt Nam - đất nước mà ngài đã luôn theo dõi và hết sức khâm phục. Ngài nhân đậm, “Việt Nam là một tấm gương vô cùng đặc biệt. Tất cả những nỗ lực mà Việt Nam đã thể hiện trong thời gian qua là một sự đột phá. Việt Nam hoàn toàn có thể tự hào vì tiếng nói của các bạn được tất cả các quốc gia tôn trọng. Các bạn là tấm gương về sự thống nhất mang lại lợi ích cho người dân... Việt Nam chắc chắn sẽ phát triển tốt hơn nữa; tiếng nói của Việt Nam là tiếng nói của phát triển”. Phân tích những thách thức đang đặt ra với cộng đồng quốc tế, nhất là những quốc gia đang phát triển, Tổng Thư ký LHQ cho rằng, “Việt Nam và LHQ cần phải sát cánh bên nhau để góp phần tạo ra sự bình đẳng



trong phát triển kinh tế - xã hội, không chỉ trong giai đoạn hiện nay mà còn mang lại sự công bằng, bình đẳng, tránh khoảng cách ngày càng doãng ra giữa các nước phát triển và các nước đang phát triển, nhất là trong bối cảnh hiện nay khi thế giới đang có nhiều biến động, mà các nguồn lực không còn dồi dào sau đại dịch Covid-19”...

Trao đổi với Tổng Thư ký LHQ, Chủ tịch Quốc hội nêu rõ, với các mục tiêu phát triển bền vững, ngay sau khi Chương trình nghị sự phát triển bền vững 2030 được thông qua, Quốc hội Việt Nam là một trong những cơ quan lập pháp sớm nhất trên thế giới đã cụ thể hóa và thể chế hóa các khung phát triển bền vững vào hệ thống luật pháp và các chiến lược phát triển đất nước. Chủ tịch Quốc hội đề nghị Tổng Thư ký LHQ tiếp tục quan tâm, thúc đẩy tăng cường kết nối giữa Quốc hội Việt Nam với các hoạt động của LHQ, giữa các cơ quan của LHQ với Liên minh Nghị viện thế giới (IPU) cũng như các cơ chế đa phương liên quan khác.

### 8. Quyết sách của kỳ họp cuối năm

Sau 21 ngày làm việc (từ 20/10-15/11) nghiêm túc, khẩn trương, dân chủ, Quốc hội đã thông qua 6 đạo luật, 13 nghị quyết và cho ý kiến vào 8 dự án luật, nghị quyết khác. Tại kỳ họp này, đặc biệt về hoạt động giám sát tối cao. Quốc hội đã giám sát “chuyên đề nóng “Việc thực hiện chính sách, pháp luật về thực hành tiết kiệm, chống lãng phí giai đoạn 2016-2021”. Quy mô và lực lượng được huy động tham gia giám sát trước kỳ họp rất lớn, bao gồm 63 Đoàn đại biểu Quốc hội, Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, Kiểm toán nhà nước, Thanh tra Chính phủ cùng lực lượng các cơ quan của Quốc hội. Kết quả giám sát thể hiện trong tài liệu tại kỳ họp (báo cáo chính có độ dài 93 trang, 42 phụ lục và 30 báo cáo giám sát trực tiếp tại các Bộ, ngành, địa phương với tổng số 1.685 trang). Các báo cáo đã chỉ rõ những hạn chế, yếu kém, khuyết điểm tồn tại và nguyên nhân; xác định rõ trách nhiệm của các tổ chức, các

cá nhân cụ thể với 5 nội dung trọng điểm và 7 lĩnh vực trọng tâm theo quy định của Luật Thực hành tiết kiệm, chống lãng phí... Trong 2 ngày rưỡi hoạt động chất vấn, đã có 149 câu chất vấn của đại biểu và 22 lượt đại biểu tranh luận. Đây là kỳ chất vấn mà Thủ tướng, cả 4 Phó Thủ tướng và 7 Bộ trưởng, Trưởng ngành khác đã trực tiếp tham gia trả lời, giải trình trước Quốc hội. Nhiều vấn đề, nhiều tình huống gay cần đã được lý giải, đi đến tận cùng và được thể hiện trong Nghị quyết về hoạt động chất vấn... Để có được kết quả nêu trên, Quốc hội đã có 7 phiên họp Tổ với 1.841 ý kiến đóng góp; 26 phiên họp toàn thể tại hội trường với 506 ý kiến thảo luận cùng 26 lượt đại biểu tranh luận.

### 9. Đón tiếp người bạn thân thiết từ Tây bán cầu thăm lại Việt Nam

Ngày 8/11, Chủ tịch Quốc hội đã tiếp Tổng Thư ký Quốc hội và Hội đồng Nhà nước Cuba Homero Acosta Alvarez và Đoàn đại biểu đang thăm và làm việc tại Việt Nam. Chủ tịch Quốc hội đánh giá cao ý nghĩa chuyến thăm và làm việc của Tổng Thư ký và Đoàn trong bối cảnh hai bên đang tích cực chuẩn bị kỷ niệm 50 năm lãnh tụ Phidel Castro thăm vùng giải phóng miền Nam Việt Nam thuộc tỉnh Quảng Trị (1973-2023). Chúc mừng những thành tựu Cuba đã đạt được trong thời gian qua; chia sẻ những khó khăn do bao vây cấm vận, do đại dịch Covid-19 và những sự cố, thiên tai, gần đây nhất là vụ cháy kho nhiên liệu tại Matanzas; khẳng định Đảng, Nhà nước và Nhân dân Việt Nam luôn đoàn kết và sẵn sàng ủng hộ Cuba; tin tưởng Cuba sẽ sớm vượt qua khó khăn để tiến lên.

Tổng Thư ký Quốc hội và Hội đồng Nhà nước Cuba trân trọng cảm ơn Chủ tịch Quốc hội Vương Đình Huệ và các vị lãnh đạo Quốc hội, Văn phòng Quốc hội đã dành cho Đoàn sự đón tiếp nồng ấm, thăm thiết tình cảm anh em. Tổng Thư ký cho biết, năm 2019 đã sang thăm Việt Nam. Mỗi lần sang Việt Nam không chỉ “như đang ở nhà mình, mà thực sự là đang ở chính nhà mình”. Đây cũng là tình

cảm của Quốc hội và nhân dân Cuba dành cho Việt Nam”. Cuba đánh giá rất cao những thành tựu mà Việt Nam đã đạt được qua 35 năm đổi mới dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam; sự ủng hộ, giúp đỡ, chia sẻ mà Việt Nam đã dành cho Cuba trên mọi phương diện; tiếng nói có sức nặng của Việt Nam trên trường quốc tế; mong Việt Nam tiếp tục ủng hộ Cuba nhiều hơn nữa trong thời gian tới...

#### 10. Tiếng nói của Quốc hội Việt Nam tại AIPA-43

Chủ tịch Quốc hội đã dẫn đầu Đoàn đại biểu cấp cao Quốc hội Việt Nam tham dự Đại Hội đồng Liên Nghị viện các quốc gia Đông Nam Á lần thứ 43 (AIPA-43) tại Campuchia. Sáng 21/11 tại phiên họp toàn thể thứ nhất, Chủ tịch Quốc hội Việt Nam Vương Đình Huệ đã có bài phát biểu quan trọng, trong đó có đoạn, “Tục ngữ có câu, “Ngựa chạy có bầy, chim bay có bạn”. Không một quốc gia nào có thể tự mình đơn độc giải quyết các thách thức toàn cầu hiện nay. Sự đoàn kết, gắn bó và tương hỗ lẫn nhau là yếu tố quan trọng giúp chúng ta làm nên mọi thành công. Lịch sử hơn 5 thập niên tồn tại của ASEAN, 45 năm AIPA đã chứng kiến không ít lần bó lúa ASEAN phải gồng mình qua giông bão. Nhưng qua đó, ASEAN lại càng trưởng thành và tự cường hơn trước. Tinh thần đoàn kết là xung lực giúp con thuyền ASEAN vượt qua sóng cả, vũng vàng trước mọi khó khăn, thử thách và đạt được nhiều kỳ tích, trong đó có đóng góp quan trọng của AIPA”. Chủ tịch đã đưa ra 5 kiến nghị được các thành viên AIPA tán đồng: *Một là*, nhấn mạnh tầm củng cố mối đoàn kết và vai trò trung tâm của ASEAN trong duy trì hòa bình, an ninh và ổn định ở khu vực là điều kiện tiên quyết. *Hai là*, thúc đẩy vai trò giám sát của các Nghị viện đối với việc triển khai thực hiện các kế hoạch tổng thể của ASEAN trên cả ba trụ cột, chính trị, kinh tế và văn hóa - xã hội. *Ba là*, củng cố và đổi mới hơn nữa tổ chức và hoạt động của AIPA. *Bốn là*, tích cực và chủ động quan tâm thúc đẩy vấn đề bình đẳng giới, tăng cường quyền năng cho phụ

nữ. *Năm là*, đẩy mạnh tuyên truyền về AIPA, ASEAN tới mọi người dân, đặc biệt là tăng cường vai trò của nghị sĩ trẻ.

#### 11. Ngoại giao nghị viện lồng gió muôn phương

Mặc dù sau đại dịch Covid-19, còn ngồn ngàng công việc phục vụ Chương trình phục hồi và phát triển kinh tế - xã hội của đất nước, nhưng Quốc hội vẫn dành những khoảng thời gian quý báu thực hiện được một chương trình đối ngoại rộng khắp; đón các Đoàn vào; cử các Đoàn ra, đi thăm lẫn nhau.

*Khách đến* thăm chính thức Quốc hội nước ta có các Đoàn: Hạ viện Ấn Độ, từ 19-21/4; Quốc hội Singapore, từ 18-20/5; Quốc hội Cộng hòa Mozambique, từ 19-25/6; Hạ viện Vương quốc Campuchia, từ 12-14/9; Thượng viện Vương quốc Campuchia, từ 24-26/10. Thượng viện Cộng hòa Pháp ngày 8-9/12. Trưởng các Đoàn này đều là lãnh đạo cấp cao nhất - Chủ tịch Quốc hội; Chủ tịch Thượng viện, Chủ tịch Hạ viện.

*Đoàn ra*, Chủ tịch Quốc hội và các Đoàn đại biểu cấp cao Quốc hội ta thăm chính thức các nước gồm: Cộng hòa dân chủ nhân dân Lào, từ 15-17/5; Hungari và Vương quốc Anh, từ 26-30/6; Vương quốc Campuchia và Philippines từ 19-25/11; Australia và New Zealand, từ 30/11- 06/12. Đoàn do Phó Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Đức Hải dẫn đầu thăm Ai Cập và Algeria từ 28/11- 5/12; Đoàn do Phó Chủ tịch Trần Quang Phương dẫn đầu thăm Iran và Tiểu Vương quốc Ả rập thống nhất (UAE) từ 01-10/12... “Dấu chân” các đại biểu làm công tác kết nối bạn bè in khắp từ Bắc Âu, Đông Âu sang Bắc Phi, Trung Đông, vùng Vịnh, kéo về Đông Nam Á, đến tận Nam Thái Bình Dương. Bạn bè từ các châu lục đến thăm nhận nhiệm. Một năm, thời gian không dài nhưng hoạt động đối ngoại đã tô đậm thêm tình cảm thắm thiết với Quốc hội các nước anh em; nâng lên mối quan hệ rộng mở, lâu bền và ngày càng tin tưởng lẫn nhau với Nghị viện các nước bạn phương xa, nồng ấm tình cảm tốt lành, lồng gió bốn phương ■

# ĐẶC TRƯNG CỦA HỆ THỐNG PHÁP LUẬT TRONG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

Nguyễn Quốc Sửu

PGS.TS. Trường Đại học Nội vụ Hà Nội.

## Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Hệ thống pháp luật, pháp quyền, nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 28/11/2022

Biên tập: 18/12/2022

Duyệt bài: 20/12/2022

## Article Information

*Keywords:* Legal system; rule of law; socialist rule of law state.

*Article History:*

Received: 28 Nov. 2022

Edited: 18 Dec. 2022

Approved: 20 Dec. 2022

## Tóm tắt:

Trong bài viết này, tác giả trình bày nguyên tắc pháp quyền xã hội chủ nghĩa trong mối quan hệ với pháp luật và các đặc trưng của hệ thống pháp luật trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

## Abstract:

Within this article, the author presents the socialist rule of law in relation to the laws and their characteristics of the legal system in the Socialist rule of law state of Vietnam.

## 1. Nguyên tắc pháp quyền xã hội chủ nghĩa trong mối quan hệ với pháp luật

Thuật ngữ “Nguyên tắc pháp quyền XHCN” là một thuật ngữ mới được hình thành trong lĩnh vực chính trị - pháp lý trong bối cảnh Việt Nam đang đẩy mạnh hoàn thiện lý luận về xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN của Nhân dân, do Nhân dân và vì Nhân dân. Do đó, cần tìm hiểu thêm bối cảnh xuất hiện trong tổng thể lý luận về Nhà nước pháp quyền XHCN để có thể có sự hình dung rõ hơn về thuật ngữ này.

Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị đã nhận định “Nguyên tắc pháp quyền XHCN từng bước được đề cao và phát huy trên thực tế” là một trong những tiến bộ nổi bật sau hai

mươi năm đổi mới, góp phần thể chế hoá đường lối của Đảng, nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý điều hành của Nhà nước, đẩy mạnh phát triển kinh tế, giữ vững ổn định chính trị - xã hội của đất nước. Phần Mục tiêu của Nghị quyết này tiếp tục khẳng định mục tiêu xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam.

Tại Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI tiếp tục yêu cầu “*Tổ chức và hoạt động của Chính phủ cần tiếp tục được đổi mới theo hướng xây dựng nền hành chính thống nhất, thông suốt, trong sạch, vững mạnh, có hiệu lực, hiệu quả; tổ chức tinh gọn hợp lý; tăng tính dân chủ và pháp quyền trong điều hành của Chính phủ; nâng cao năng lực dự báo, ứng phó và giải quyết kịp thời những vấn đề mới phát*

*sinh*<sup>1</sup>. Tiếp tục, Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XII trong mục Xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN yêu cầu Chính phủ “*Hoàn thiện thể chế hành chính dân chủ - pháp quyền, quy định trách nhiệm và cơ chế giải trình của các cơ quan nhà nước; giảm mạnh, bãi bỏ các thủ tục hành chính gây phiền hà cho người dân, doanh nghiệp*”<sup>2</sup>.

Như vậy, thuật ngữ “*pháp quyền*” hay “*nguyên tắc pháp quyền XHCN*” hầu hết chỉ xuất hiện trong nhóm các văn kiện của Đảng với tư cách là một bộ phận cấu thành của lý luận, phương hướng về xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN<sup>3</sup>.

Lý luận về xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN đã được Việt Nam định hướng phát triển liên tục và xuyên suốt qua các Nghị quyết Đại hội của Đảng Cộng sản (lần thứ IX, X, XI, XII) và Cương lĩnh của Đảng. Các yêu cầu và nguyên tắc của Nhà nước pháp quyền XHCN ngày càng được làm rõ và bổ sung đầy đủ như tất cả quyền lực nhà nước thuộc về Nhân dân, quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp, giữa Quốc hội, Chính phủ và Toà án, cơ quan công quyền và công dân bình đẳng, các quyền tự do dân chủ được Nhà nước bảo đảm bằng pháp luật, thượng tôn pháp luật trong quản lý xã hội, bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng... Trong khi đó, “*nguyên tắc pháp quyền XHCN*” chỉ được

nhắc đến một lần duy nhất tại Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005. Vì vậy, cách tiếp cận thứ nhất cho rằng nội hàm của “*nguyên tắc pháp quyền XHCN*” chính là “*nguyên tắc của Nhà nước pháp quyền XHCN*”. Do đó, nội dung của nguyên tắc pháp quyền XHCN bao gồm toàn bộ nội dung yêu cầu và nguyên tắc của Nhà nước pháp quyền XHCN như trong Báo cáo tổng kết 30 đổi mới mà Đảng Cộng sản Việt Nam thường sử dụng.

Cách tiếp cận thứ hai, có thể khẳng định Pháp chế, Pháp quyền và Nhà nước pháp quyền là những khái niệm cùng trong lĩnh vực chính trị - pháp lý nhưng có nội hàm không hoàn toàn đồng nhất. Khái niệm “*Nhà nước pháp quyền*” mà Việt Nam đang sử dụng (*The state governed by the rule of law*) là khái niệm để chỉ một nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật và quản lý bản thân mình cũng bằng pháp luật, bộ máy nhà nước tự đặt mình dưới pháp luật. Như vậy, pháp quyền là khái niệm có phạm vi điều chỉnh rộng hơn, không đơn thuần chỉ là mô thức tổ chức nhà nước mà còn là mô thức tổ chức xã hội. Pháp quyền có thể áp dụng đối với cả đời sống công quyền và xã hội công dân. Trong đó, Pháp quyền trong xã hội công dân chính là quyền lực của pháp luật, công dân là chủ thể sử dụng quyền lực của pháp luật để bảo vệ các quyền và tự do của mình. Pháp quyền của công quyền thì công quyền là đối tượng chịu sự kiểm soát của pháp luật. Như vậy, khái niệm

1 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI, <https://tulieuvankien.dangcongsan.vn/ban-chap-hanh-trung-uong-dang/dai-hoi-dang/lan-thu-xi/dai-hoi-dai-bieu-toan-quo-lan-thu-xi-dang-cong-san-viet-nam-5>, tr.249.

2 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XII, <https://tulieuvankien.dangcongsan.vn/ban-chap-hanh-trung-uong-dang/dai-hoi-dang/lan-thu-xii>, tr.178.

3 Nguyễn Xuân Tùng, Bàn về “*nguyên tắc pháp quyền Xã hội chủ nghĩa*”, <https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=1463#:~:text=Nguy%C3%AAAn%20t%E1%BA%AFc%20ph%C3%A1p%20quy%E1%BB%81n%20XHCN,v%C3%A0%20c%C3%B4ng%20b%E1%BB%91%20t%E1%BB%AB%20tr%C6%B0%E1%BB%9Bc>, truy cập ngày 25/02/2022.

pháp quyền có nội hàm sâu rộng và phong phú hơn so với khái niệm “Nhà nước pháp quyền XHCN”<sup>4</sup>.

Trong khoa học pháp lý thế giới, pháp quyền (*rule of law*) được coi là yếu tố cốt lõi của mỗi xã hội để bảo vệ cá nhân khỏi sự chuyên quyền của chính phủ và giúp các cá nhân có được những phẩm giá của con người. Vì vậy, trong Lời nói đầu của Tuyên ngôn thế giới về quyền con người đã khẳng định “quyền con người cần được bảo vệ bởi pháp quyền”.

Có nhiều định nghĩa về pháp quyền, từ hai cuốn từ điển thông dụng, “Concise Australian legal Dictionary” định nghĩa Pháp quyền là nguyên tắc mà mọi người và mọi tổ chức, gồm cả chính phủ, phải áp dụng theo cùng các luật; “Black Law Dictionary” định nghĩa Pháp quyền là trạng thái tuyệt đối rằng luật pháp đứng trên mọi công dân bất chấp sự khác biệt về quyền lực giữa các công dân<sup>5</sup>. Nói tóm lại, khái niệm pháp quyền được dùng để chỉ một “cơ chế tổ chức” mà theo đó toàn xã hội được vận hành trên cơ sở tinh thần thượng tôn pháp luật. Richard H.Fallon (1997) trong bài viết “*Pháp quyền - khái niệm của các cuộc tranh luận hiến pháp*” đã tổng kết và đưa ra các thành tố cơ bản của pháp quyền<sup>6</sup>:

*Một là năng lực*, các quy tắc pháp lý phải có khả năng trong việc hướng dẫn mọi người thực hiện các công việc của họ, nói cách khác, mọi người phải có thể hiểu được các quy tắc pháp lý đó và tuân thủ nó.

*Hai là hiệu lực*, luật pháp phải có hiệu lực dẫn dắt, hướng dẫn mọi người, nói cách

khác, mọi người cần được quản lý bởi pháp luật và tuân thủ luật pháp.

*Ba là ổn định*, luật pháp phải có sự ổn định hợp lý, từ đó mới có thể bảo đảm thúc đẩy việc kế hoạch hóa các hoạt động và sự hợp tác, phối hợp giữa các thành viên trong xã hội trong một thời gian lâu dài.

*Bốn là sự tối thượng, uy quyền của luật pháp là tối thượng*, luật pháp cần chế ngự các quan chức, bao gồm cả các thẩm phán và mọi người dân thông thường.

*Năm là nền tư pháp không thiên vị*, các tòa án phải luôn sẵn sàng để bảo đảm thực thi pháp luật và áp dụng các thủ tục tố tụng công bằng (tính mù của nền tư pháp qua hình tượng nữ thần công lý).

Như vậy, các nội dung trong Nghị quyết số 48-NQ/TW và trong văn kiện sử dụng thuật ngữ “nguyên tắc pháp quyền XHCN”, luôn bám sát thể hiện khá rõ nét 5 thành tố này của pháp quyền. Qua các văn kiện của Đảng, nội dung của nguyên tắc pháp quyền XHCN được thể hiện trong nhiều lĩnh vực. Trước hết, đó phải là tinh thần thượng tôn pháp luật của toàn xã hội, là ý thức tuân thủ và chấp hành pháp luật của cơ quan nhà nước, công chức, viên chức và mọi người dân.

Nguyên tắc pháp quyền XHCN đòi hỏi sự ngự trị tuyệt đối của pháp luật như là sự hạn chế ảnh hưởng của việc sử dụng quyền lực một cách tùy tiện. Hoạt động hành pháp của Chính phủ phải bảo đảm tính dân chủ và pháp quyền, phải tuân thủ những quy tắc đã được ấn định và công bố từ trước. Các cơ quan công quyền có trách nhiệm áp dụng pháp luật một cách nhất quán, bình

4 Nguyễn Xuân Tùng, Tlđd.

5 Dẫn lại: Nguyễn Xuân Tùng, Tlđd.

6 Richard H.Fallon (1997), “Pháp quyền - khái niệm của các cuộc tranh luận hiến pháp”, Tạp chí luật Columbia, Số 1.

đẳng và không thiên vị. Nguyên tắc pháp quyền XHCN cũng đòi hỏi phải xây dựng hệ thống pháp luật đồng bộ, thống nhất, khả thi, công khai và minh bạch. Hệ thống pháp luật này phải đáp ứng được những yêu cầu khách quan của xã hội, đồng thời cũng phải thể hiện các giá trị tiến bộ xã hội như tự do, nhân đạo, công bằng, bảo đảm và bảo vệ các quyền con người. Dưới ánh sáng của nguyên tắc pháp quyền, một đạo luật sẽ mất đi tính pháp quyền nếu nó không phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật, không thể hiện được các giá trị cao cả như lương tri, tự do, bình đẳng, công bằng, không phù hợp với tiến bộ xã hội và các giá trị nhân văn của xã hội nói chung. Ngoài ra, nguyên tắc pháp quyền XHCN cũng đòi hỏi sự liêm chính trong quá trình xét xử, các nguyên tắc tố tụng phải chặt chẽ và hợp lý để tìm ra sự thật. Các cơ quan tư pháp phải thực sự là chỗ dựa của nhân dân trong việc bảo vệ công lý, quyền con người, đồng thời phải là công cụ hữu hiệu bảo vệ hệ thống pháp luật XHCN.

## **2. Đặc trưng của hệ thống pháp luật trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam**

### ***- Là hệ thống pháp luật đa dạng các nguồn luật***

Như một hệ thống, luật pháp có thể được hiểu gồm rất nhiều quy phạm pháp luật được sắp đặt đôi khi máy móc trong các chế định pháp luật, các chế định ấy tùy theo cách phân loại mà hình thành nên vô số các lĩnh vực pháp luật. Theo học thuyết về pháp chế XHCN từ thời Liên Xô, người ta chia hệ thống pháp luật thành các ngành luật, đôi khi tương ứng với các ngành quản lý của bộ máy quản lý hành chính. Sau hai thập kỷ đổi mới của Việt Nam, tuy có nhiều cách tân, song cách hiểu của người Việt

Nam về hệ thống pháp luật về cơ bản vẫn tập trung vào hệ thống các quy phạm được ghi nhận trong các văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL). Tổng số loại văn bản theo Luật Ban hành VBQPPL năm 2020 đã lên tới 15 loại khác nhau.

Nếu nhìn nhận hệ thống pháp luật chỉ là một thành tố trong chế độ pháp quyền, hướng tới thượng tôn pháp luật, thì dường như góc nhìn kể trên chưa thật đầy đủ. Khi ấy, pháp luật không chỉ là công cụ của Nhà nước, luật thành văn được ghi trong VBQPPL chỉ là một phần của những thiết chế cai trị trật tự xã hội. Điều mà con người hiểu, nhận ra, thỏa thuận với nhau và ghi thành luật (luật thể tục, do con người làm ra, positive law) chỉ là một phần trong quy luật của tự nhiên, tự tồn tại trên đời này (luật tự nhiên/ natural law). Trong hoạt động khám phá ra luật ở đời sống xã hội, quy phạm cũ không hợp lý bị loại bỏ, thay thế bằng điều mới hơn, hệ thống pháp luật vì thế không tĩnh, mà động, vô tận, không ngừng nghỉ, đào thải cái cũ, nhận ra cái mới tiến dần đến những quy luật này càng hợp với công lý của tự nhiên. Góp phần vào hệ thống pháp luật, vì lẽ đó, ngoài VBQPPL còn có lý luận của giới nghiên cứu luật học, lẽ công bằng mà người thẩm phán cảm nhận được. Những nguồn pháp luật đa dạng này, tất cả tạo nên một hệ thống pháp luật vững chãi khởi nguyên từ pháp luật tự nhiên.

Ngoài ra, nếu hiểu pháp luật là một thể chế xã hội, thay cho con người ghi nhớ lại những chuẩn mực ứng xử, khi ấy hệ thống pháp luật còn bao gồm những thiết chế góp phần thực thi pháp luật, ví dụ cơ quan chấp pháp bảo đảm thực thi pháp luật, cơ quan bảo đảm và giữ gìn công lý trong thực hiện quy phạm pháp luật. Khi ấy, xây dựng hệ thống pháp luật không thể tách rời xây dựng

hệ thống tòa án, cơ quan điều tra, công tố và các cơ quan hỗ trợ tư pháp khác.

### - Văn hóa pháp luật và ý thức hệ tư tưởng

Không thể xây dựng một chế độ pháp quyền ở một nước nghèo chỉ bằng cách trồng cây các cổ vấn từ các nước giàu hoặc vay tiền nước ngoài để làm luật và du nhập các thể chế thực thi pháp luật. Nhà nước và pháp luật hiệu quả (*rational Staat, Nationales Recht*) theo ngôn ngữ của Max Weber cần cho một xứ công nghiệp là những thể chế khan hiếm, chỉ xuất hiện và thành công ở một số nơi trên trái đất này dưới những điều kiện nhất định. Quyền tư hữu và mơ ước làm giàu có ở mọi nơi, mọi lúc, đúng với mọi giống người, song điều gì đã làm cho chủ nghĩa tư bản đã ra đời ở Hà Lan và Anh lan dần sang Bắc Mỹ và Tây Âu, giúp họ sớm trở thành các quốc gia công nghiệp giàu có, trong khi phần còn lại của trái đất thuở đó vẫn chìm đắm trong đói nghèo? Một chế độ pháp quyền cần tới những tiền đề nhất định để xuất hiện và được duy trì một cách bền vững. Những điều này liệu đã có ở Việt Nam trong thập kỷ tới đây?

Trong truyền thống pháp luật phong kiến phương Đông cũng như theo tư duy của nền pháp chế XHCN, người ta đều quan niệm pháp luật là công cụ của Nhà nước nhằm thiết lập kỷ cương và trật tự xã hội theo ý chí của người cầm quyền. Tuy nhiên, nếu quan niệm “Nhà nước pháp quyền XHCN” nặng về tư duy “pháp trị”, người Việt Nam vẫn thượng tôn Nhà nước; chúng ta đã gắng du nhập những công cụ quản lý mới, tiện và hợp thời cho Nhà nước

“cai trị” xã hội, nhưng chưa tiệm cận với chế độ thượng tôn pháp luật.

Văn hóa pháp luật có sự hoà trộn giữa tư tưởng pháp luật thời phong kiến với quan niệm pháp chế XHCN - thuần túy dùng pháp luật như một công cụ để Nhà nước quản lý được xã hội, có thể sẽ là một cản trở đáng kể để du nhập chế độ pháp quyền, nơi mọi công dân, mọi nhóm lợi ích đều bình đẳng về cơ hội tiệm cận các nguồn tài nguyên và quyền lực trong quốc gia, nếu chúng ta không có được những giải pháp tốt. Một sự bình đẳng về cơ hội như vậy chỉ có được dựa trên những quan niệm phổ quát như công dân hay doanh nghiệp, không phân biệt nguồn gốc, lý lịch, tôn giáo, quan hệ cá nhân, hay thành phần sở hữu<sup>7</sup>.

Từ quan niệm cần có pháp luật như công cụ để quản lý, không ngạc nhiên khi Chính phủ Việt Nam đã là một động lực mạnh mẽ thúc đẩy toàn bộ quy trình làm luật. Chính phủ đã đứng sau tất cả những thành tựu lập pháp đồ sộ trong hai thập kỷ qua, bởi Chính phủ có nhu cầu cần pháp luật để thể hiện các chính sách điều hành quốc gia. Chính phủ hiện nay đã trở nên mạnh mẽ, có trong tay nhiều quyền lực điều hành quốc gia, tất cả các quyền lực ấy đều được hợp pháp hóa bằng pháp luật. Song nếu không có sự gia tăng quyền lực một cách hợp lý cho cơ quan dân cử và tòa án, sẽ không có lực lượng nào đủ sức mạnh để giám sát và ép buộc được trách nhiệm giải trình của Chính phủ. Sự thiếu vắng của trách nhiệm giải trình là một trong những điểm yếu rõ rệt cho thấy một hệ thống pháp luật ngày càng dày đặc tuy là cần, song chưa hẳn đã đủ, để tiến tới một chế độ thượng tôn pháp luật.

7 Barry Weingast Stanford University 2010, Why Developing countries Prove So Resistant to the Rule of Law, in James L. Heckman Robert L. Nelson, Lee Cabatingan, Global Perspectives on the Rule of Law (New York: Routledge-Cavendish, 2010).

**- Yếu kém trong thực thi pháp luật**

Hai tác giả là ông bà Seidman khi viết cuốn Đánh giá pháp luật vì sự phát triển (WB, 2003) đã bàn luận nhiều rằng, sự yếu kém của cơ quan dân cử, thiếu văn hóa tranh luận đa chiều về các lựa chọn chính sách quốc gia có thể là những nguyên nhân chính dẫn đến các đạo luật có mục đích chính sách không rõ ràng, các can thiệp của Nhà nước không trùng và không đúng cũng như khả năng thực thi của luật thấp<sup>8</sup>. Như vậy, một hệ thống VBQPPL gia tăng nhanh về số lượng, song mâu thuẫn về mục đích và chính sách can thiệp, tự nó đã tước bỏ cơ hội trở nên khả thi, trước khi được tổ chức triển khai trên thực tế. Năng lực phản biện chính sách của toàn xã hội và khả năng nói “không” của cơ quan dân cử trước các lựa chọn chính sách chưa hợp lý của Chính phủ có lẽ cần là một điểm then chốt giúp hệ thống pháp luật được khả thi, sớm nhất là từ quá trình đề xuất sáng kiến và soạn thảo luật.

Sau khi pháp luật được ban hành, pháp luật phải được bảo đảm thi hành bởi các cơ quan chấp pháp. Đây chính là điểm chưa được bàn luận nhiều trong những năm qua. Cần một tư duy xây dựng một hệ thống hành chính chuyên nghiệp, tuân thủ nghiêm ngặt các chuẩn mực về quy trình của một tổ chức và có năng lực thực thi pháp luật cao.

Tách các chính khách hoạt động chính trị ra khỏi đội ngũ công chức hành chính chuyên nghiệp có lẽ là một điều kiện cần thiết để bắt đầu xây dựng những thiết chế chấp pháp có hiệu quả. Tuy nhiên, như Fukuyama đã thừa nhận<sup>9</sup>, các thiết chế hành

chính công có hiệu quả cũng đầy bí ẩn như các lỗ đen trong tổ chức nội bộ các công ty, người ta có thể mau chóng du nhập mô hình của thiết chế, tựa như du nhập mau chóng Cục Quản lý cạnh tranh hay Kiểm toán Nhà nước, song các thiết chế chấp pháp này có hoạt động hiệu quả được hay không lại là một bài toán đầy ẩn số.

Trong thập kỷ tới, Việt Nam có thành công trong xây dựng chế độ pháp quyền cần cho một nền công nghiệp hay không phụ thuộc đáng kể vào việc chất lượng xây dựng các thiết chế đảm bảo thực thi pháp luật. Một hệ thống pháp luật dày đặc quy phạm được tạo ra trong thập kỷ qua sẽ ít ý nghĩa, kể cả trong thập kỷ tới, nếu thiếu những thiết chế thực thi pháp luật hoạt động hiệu quả. Phân biệt chức năng lập chính sách của Chính phủ với chức năng chấp pháp của bộ máy hành chính, xây dựng đội ngũ công chức mẫn cán, chuyên nghiệp và có kỷ luật chấp pháp cao (hiểu theo nghĩa tích cực của từ quan liêu) có thể sẽ là những ưu tiên chính sách gắn liền với xây dựng hệ thống pháp luật.

“Con người nô lệ pháp luật là con người tự do”<sup>10</sup>. Trong chế độ pháp quyền, nơi pháp luật minh bạch, dễ tiên liệu, tạo nên những chuẩn mực đáng tin cậy, con người sẽ đỡ run sợ trước cường quyền, thân thể và sức mạnh tiền bạc. Kiểm soát nhà nước, nâng cao trách nhiệm giải trình của các thiết chế quản trị quốc gia, đặc biệt là của Chính phủ và nền hành pháp, có thể nên là một chủ đề cần tập trung gắn liền với xây dựng hệ thống pháp luật ở Việt Nam trong thập kỷ tiếp theo ■

8 Ann Seidman et al Assessing a bil in terms of public interest, in We: Low & Justice for Development, 2003.

9 Dẫn lại: Phạm Duy Nghĩa (2011), Hệ thống pháp luật và chế độ pháp quyền, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Số 2 + 3, tr.59.

10 Dẫn lại: Phạm Duy Nghĩa (2011), Tlđđ, tr.59.



## TUYÊN BỐ CHUNG ASEAN - TRUNG QUỐC: 20 NĂM THỰC THI TUYÊN BỐ VỀ CÁCH ỨNG XỬ CỦA CÁC BÊN Ở BIỂN ĐÔNG

Nguyễn Hồng Thao

GS.TS. Học viện Ngoại giao

### Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Tuyên bố chung Asean, Trung Quốc, Biển Đông, DOC, Bộ Quy tắc ứng xử.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 25/11/2022

Biên tập: 22/12/2022

Duyệt bài: 24/12/2022

### Article Information

*Keywords:* Joint Statement; China; DOC; Code of Conduct.

*Article History:*

Received: 25 Nov. 2022

Edited: 22 Dec. 2022

Approved: 24 Dec. 2022

### Tóm tắt:

Ngày 11/11/2022 tại Hội nghị cấp cao ASEAN – Trung Quốc lần thứ 25 tại PhnomPenh-Campuchia, hai bên đã nhất trí thông qua Tuyên bố chung vinh danh 20 năm thực thi Tuyên bố về cách ứng xử của các bên ở Biển Đông (DOC) ký ngày 4/11/2002 và cam kết sẽ tiếp tục đàm phán về Bộ Quy tắc ứng xử của các bên ở Biển Đông (COC).

### Abstract:

At the 25th ASEAN-China Summit in Phnom Penh-Cambodia on 11 November 2022, the participating parties agreed to adopt a Joint Statement on the 20th Anniversary of the Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea (DOC) signed on November 4, 2002 and committed to continue negotiations on the Code of Conduct for the South China Sea (COC).

### 1. Lịch sử quản lý các xung đột ở Biển Đông và vai trò của DOC

Sau cuộc đụng độ năm 1988 và Trung Quốc tiến xuống Nam Biển Đông, các nước ASEAN đã đưa ra ý tưởng về một Bộ Quy tắc ứng xử của các bên ở Biển Đông (COC) nhằm kiềm chế xung đột, góp phần ổn định an ninh khu vực. Ý tưởng này được nêu trong Tuyên bố ASEAN về Biển Đông năm 1992 cùng thời gian Trung Quốc thông qua luật lãnh hải và vùng tiếp giáp lãnh hải và yêu sách toàn bộ các thực thể và biển trong phạm vi đường lưỡi bò và bảo lưu quyền sử dụng vũ lực<sup>1</sup>. Sau sự kiện Vịnh Khẩn năm 1995

và cùng với việc Việt Nam trở thành thành viên của khối, ASEAN đã đặt vấn đề đàm phán với Trung Quốc về COC<sup>2</sup>. Tuy nhiên, những cuộc đàm phán về COC giữa hai bên chỉ có thể bắt đầu từ năm 1999 trên cơ sở dự thảo COC của ASEAN do Philippines và Việt Nam đồng dự thảo và sau khi Trung Quốc thông qua Luật về vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa năm 1998<sup>3</sup> và áp đặt lần đầu tiên lệnh cấm đánh bắt cá từ 1/6 đến 31/8 hàng năm ở Biển Đông. Kết quả ba năm đàm phán là một giải pháp thoả hiệp với một Tuyên bố DOC chính trị nhiều hơn là một Quy tắc ứng xử<sup>4</sup>.

1 “Law of the People’s Republic of China on the Territorial Sea and Contiguous Zone”, reprinted in International Journal of Marine and Coastal Law, Vol. 8 (1993): 158-161.

2 Nguyen Hong Thao, “Vietnam and the Code of Conduct for the South China Sea”, Ocean Development & International Law, vol. 32, number 2 (2001): 105-130

3 Nguyen Hong Thao, “China’s Maritime Moves Raise Neighbours’ Hackles”, in Vietnam Law & Legal Forum, July 1998, Vol. 4, no. 47: 23-25.

4 Nguyen Hong Thao, The 2002 Declaration on the conduct of parties in the South China Sea – A note Ocean Development & International Law, vol. 34, number 3-4 (2003): 279-287.

DOC 2002 gồm 10 điểm. Điểm 1 thể hiện cam kết của các Bên tôn trọng các nguyên tắc của Hiến chương Liên hợp quốc, Công ước Luật biển 1982 (UNCLOS), Hiệp định thân thiện và hợp tác Đông Nam Á (TAC), Năm nguyên tắc chung sống hoà bình và các nguyên tắc được thừa nhận phổ quát của luật quốc tế. DOC có 3 điểm tích cực. *Thứ nhất*, ASEAN đã thành công đưa được nguyên tắc tự kiềm chế vào văn bản. Điểm 5 kêu gọi “Các bên chịu trách nhiệm thực hiện sự tự kiềm chế trong việc thi hành các hoạt động có thể gây phức tạp hoặc leo thang tranh chấp, ảnh hưởng tới hòa bình và sự ổn định, kiềm chế không tiến hành đưa người đến sinh sống trên những hòn đảo hiện không có người sinh sống, trên các rặng đá ngầm, bãi cát ngầm, đảo nhỏ và những thực thể khác và phải được xử lý những khác biệt của mình bằng phương pháp có tính xây dựng”. *Thứ hai*, DOC tạo cơ sở để các bên có thể hợp tác trong một số lĩnh vực ít nhạy cảm trong khi chờ đợi một giải pháp toàn diện và lâu dài cho tranh chấp (điểm 7). Các lĩnh vực này bao gồm: Bảo vệ môi trường biển, Nghiên cứu khoa học biển, An toàn hàng hải và thông tin trên biển, Hoạt động tìm kiếm cứu hộ, Đấu tranh chống tội phạm xuyên quốc gia, kể cả nhưng không hạn chế trong hoạt động buôn lậu các loại thuốc cấm, hải tặc và cướp có vũ trang trên biển, hoạt động buôn bán trái phép vũ khí. *Thứ ba*, các bên đồng ý tiếp tục đàm phán trên căn bản đồng thuận để tiến tới một bộ quy tắc về ứng xử trên Biển Đông nhằm thúc đẩy mạnh mẽ hơn hòa bình và ổn định trong khu vực<sup>5</sup>.

ASEAN và Trung Quốc thống nhất thành

lập cơ chế Cuộc họp Các quan chức cao cấp ASEAN-Trung Quốc (ASEAN-China SOM) và Nhóm làm việc chung ASEAN-Trung Quốc (ASEAN-China JWG) về thực thi DOC từ năm 2004<sup>6</sup>. Thành quả quan trọng nhất của ASEAN-China JWG là việc xây dựng và đề xuất thông qua Quy tắc hướng dẫn thực thi DOC năm 2011 với nội dung:

1) DOC phải được thực hiện từng bước một, phù hợp với các điều khoản của DOC.

2) Các bên tham gia DOC tiếp tục tăng cường đối thoại và tham vấn, phù hợp với tinh thần của DOC.

3) Việc tiến hành các hoạt động hoặc các dự án đã được quy định trong DOC cần được xác định rõ ràng.

4) Việc tham gia các hoạt động hoặc các dự án cần được thực hiện trên cơ sở tự nguyện.

5) Các hoạt động ban đầu trong phạm vi DOC cần phải là các biện pháp xây dựng lòng tin.

6) Quyết định thực hiện các biện pháp hoặc các hoạt động cụ thể của DOC cần dựa trên sự đồng thuận của các bên và phải hướng đến mục tiêu cuối cùng là thực hiện Bộ Quy tắc về ứng xử ở Biển Đông (COC).

7) Trong quá trình thực hiện các dự án đã được thỏa thuận trong khuôn khổ DOC, khi cần thiết, sẽ trưng cầu sự phục vụ của các chuyên gia, các nhân vật kiệt xuất nhằm cung cấp nguồn lực cụ thể đối với các dự án liên quan<sup>7</sup>.

Tuyên bố chung của các Bộ trưởng Ngoại giao ASEAN-Trung Quốc năm 2016 kêu gọi các bên thực thi một cách đầy đủ và hiệu quả DOC<sup>8</sup>.

5 Tuyên bố ASEAN – Trung Quốc về cách ứng xử của các bên ở Biển Đông, Thư viện Pháp luật, <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Van-hoa-Xa-hoi/Tuyen-bo-cach-ung-xu-cua-ben-o-bien-dong-do-Chinh-phu-cac-nuoc-thanh-122727.aspx>.

6 Terms of Reference of the ASEAN-China Joint Working Group on the Implementation of the Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea - ASEAN Main Portal.

7 Nội dung Quy tắc hướng dẫn thực thi DOC - (hocvienhaiquan.edu.vn).

8 Joint Statement of The Foreign Ministers of ASEAN Member States and China on The Full and Effective Implementation of The Declaration on The Conduct of Parties in The South China Sea, 24 July 2016, Vientiane - ASEAN Main Portal.

Đánh giá một cách khách quan, trong 10 năm đầu (2002-2012), DOC đã thực sự có những đóng góp trong việc kiểm chế mở rộng chiếm đóng mới. Với mục tiêu thứ hai, đã không có một dự án hợp tác ASEAN-Trung Quốc nào được tiến hành trên tinh thần DOC do sự khác biệt về phạm vi áp dụng, cơ sở pháp lý và cơ chế thực thi. Với mục tiêu thứ ba, tiến trình đàm phán COC đã diễn ra khá chậm chạp. Tháng 5/2017, ASEAN và Trung Quốc mới đồng ý thoả thuận khung COC và bắt đầu đi vào đàm phán thực chất; tháng 5/2019 hoàn thành lần đọc 1; tháng 6/2022 tiến hành đọc lần 2 sau gián đoạn 3 năm vì đại dịch Covid-19.

Năm 2012 đánh dấu sự thụt lùi của DOC với hai sự kiện: Trung Quốc mở rộng chiếm giữ Scarborough và ASEAN không đưa ra được tuyên bố chung tại PhnomPenh. Từ 2012, tình hình ngày càng trở nên phức tạp. Trung Quốc đưa dàn khoan HD-981 vào vùng đặc quyền kinh tế Việt Nam và tiến hành cải tạo đảo, xây dựng căn cứ quân sự ở Trường Sa năm 2014, gây căng thẳng tại Reed Bank (Philippines), Luconia (Malaysia) và Tư Chính (Việt Nam) các năm 2019-2022, đưa máy bay quân sự xâm nhập vùng trời và FIR Malaysia 2021. Philippines đưa vụ kiện Biển Đông ra trước Toà trọng tài thành lập theo Phụ lục VII của UNCLOS. Hoa Kỳ và các nước đồng minh tăng cường các hoạt động tự do hàng hải. Đáp lại, Trung Quốc tăng mạnh tần suất các hoạt động diễn tập quân sự, nội luật hoá các quy định cho Biển Đông, tấn công tàu cá các nước. Tình hình trở nên phức tạp và leo thang tranh chấp có thể ảnh hưởng tới hòa bình và sự ổn định khu vực.

## 2. Hạn chế của DOC và các vấn đề cần giải quyết trong COC

Các hạn chế của DOC đã được chỉ ra ngay từ khi được ký.

*Thứ nhất*, DOC chỉ là một thoả thuận

chính trị, khẳng định các cam kết chung tôn trọng các nguyên tắc của luật quốc tế, trong đó có UNCLOS song không có đề xuất quy định cụ thể. Để khắc phục các hạn chế của DOC, các bên phải làm rõ, chi tiết các biện pháp quản lý leo thang xung đột và thúc đẩy tự kiểm chế như quy định về tập trận, về củng cố các thực thể đã chiếm đóng, không mở rộng chiếm đóng mới kể cả quân sự và dân sự, phân biệt các công trình nhằm mục đích quân sự hay dân sự, các hành động nào phải cấm, chấp nhận hay không chấp nhận các hành vi đâm va, sử dụng súng nước, đèn còi, vũ khí cầm tay... các hành vi cắt cáp, quấy nhiễu hoạt động thăm dò dầu khí. Đề nghị không được xây dựng mới mà Philippines đưa ra năm 1996 đã không được đưa vào DOC. Điều này đã tạo điều kiện cho Trung Quốc mở rộng xây dựng 7 bãi đá nửa nổi nửa chìm thành các căn cứ quân sự chính. Để đối phó với nguyên tắc tự kiểm chế không mở rộng chiếm đóng mới, Trung Quốc có thể sử dụng dân quân biển bao vây, từng bước dành quyền kiểm soát và mở rộng trên các thực thể nửa nổi nửa chìm khác ở Trường Sa bằng hình thức dân sự.

*Thứ hai* là phạm vi địa lý áp dụng của DOC và tiến tới của COC. Các bên bất đồng trong việc chỉ áp dụng ở quần đảo Trường Sa; hoặc ở quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa, hoặc ở quần đảo Trường Sa và Scarborough. Tên gọi “ứng xử ở Biển Đông” là một cách thoả hiệp các ý kiến trái ngược nhau nhưng lại sẽ gây ra những hệ lụy mới khi nó mở ra khả năng các nước ngoài Biển Đông cũng có thể yêu cầu được tham dự vì cũng có các hoạt động ở Biển Đông trên cơ sở phù hợp UNCLOS.

*Thứ ba*, DOC không có cơ chế kiểm tra và có sự ràng buộc. DOC không tạo ra các cam kết quyền và nghĩa vụ mà chỉ khuyến khích xây dựng lòng tin. DOC không có cơ chế giải quyết tranh chấp. Điểm 4 DOC nêu

“Các bên liên quan chịu trách nhiệm giải quyết các tranh chấp về lãnh thổ và về quyền thực thi luật pháp bằng các phương tiện hòa bình mà không viện đến sự đe dọa hoặc sử dụng vũ lực, thông qua các cuộc tham vấn thân thiện và những cuộc đàm phán bởi các quốc gia có chủ quyền có liên quan trực tiếp, phù hợp với những nguyên tắc được thừa nhận phổ quát của luật pháp quốc tế, kể cả Công ước Liên Hiệp Quốc về Luật Biển năm 1982”. Điều này có thể được diễn giải để bảo vệ quan điểm giải quyết tranh chấp song phương thông qua đàm phán và tham vấn trực tiếp với từng nước có yêu sách. Điều này giải thích tại sao ASEAN và Trung Quốc chưa có một dự án hợp tác nào như DOC mong muốn. Một dự án đa phương liệu có thể thành công khi cơ chế giải quyết tranh chấp là song phương? Nội dung của điểm 4 còn có thể được suy diễn là ngăn cản các nước sử dụng các biện pháp hoà bình khác để giải quyết tranh chấp ngoài đàm phán và tham vấn. Trung Quốc đã từng viện dẫn Philippines không tuân thủ các nghĩa vụ quy định trong DOC khi đưa vụ việc một số thực thể Trường Sa ra trước Toà trọng tài Biển Đông 2013-2016. Việc quản lý và giải quyết tốt xung đột rất cần có một cơ chế giải quyết tranh chấp thích hợp, bao gồm các quy định cụ thể về đường dây nóng, điều tra, tham vấn, đàm phán và các biện pháp giải quyết hòa bình khác trong luật quốc tế.

Các hạn chế của DOC đã đưa đến kỳ vọng sớm đàm phán một văn bản COC thực chất và hiệu quả để thay thế. Tình hình quốc tế và khu vực cũng yêu cầu sớm có một COC như vậy. Tuy nhiên, tương quan sức mạnh của các bên trong đàm phán không phải lúc nào cũng bình đẳng. Trung Quốc muốn hợp pháp hóa yêu sách đường chín đoạn, sử dụng khái niệm mơ hồ “vùng biển thuộc quyền tài phán Trung Quốc”, không có các quy định cụ thể để hạn chế các hoạt động của mình khi

mở rộng vào vùng thềm lục địa và đặc quyền kinh tế của các nước thông qua phạm vi áp dụng. ASEAN bất đồng về phạm vi áp dụng, có bất đồng giữa các nước có liên quan trực tiếp và gián tiếp tới Biển Đông, mong muốn có cơ chế kiểm soát thực thi và giải quyết tranh chấp nhưng lại không có đủ nguồn lực thực thi. Các nước không đưa ra được định nghĩa thế nào là “thực chất và hiệu quả” để đạt được đồng thuận và là cơ sở để đưa ra các quy định cụ thể hơn.

### **3. Nội dung Tuyên bố 20 năm DOC**

Năm 2022 là năm kỷ niệm 20 năm ký DOC, 55 năm thành lập ASEAN và hướng tới kỷ niệm 20 năm ký Tuyên bố chung về quan hệ đối tác chiến lược ASEAN - Trung Quốc vì hòa bình và thịnh vượng và Trung Quốc gia nhập TAC (10/2003). Campuchia, Chủ tịch ASEAN, nước chủ nhà mở ký DOC năm 2012 mong muốn có một văn bản mới. Trung Quốc tiếp tục sử dụng đàm phán COC để khống chế các nước trong khu vực và hạn chế các nước ngoài khu vực. Lãnh đạo cấp cao đã có các phát biểu mong muốn hoàn thành đàm phán COC cuối năm 2022. Tuy nhiên, đàm phán COC với các bất đồng lớn tồn tại không dễ dàng. Các bên đều có nhu cầu chung cần một văn bản thỏa thuận tiến bộ hơn DOC trong khi chờ đợi một COC thực chất và hiệu quả. Các bên không có sự chọn lựa nào khác ngoài việc phải tiếp tục đối thoại, tránh một thất bại ngoại giao.

Tuyên bố chung 2022 khẳng định DOC là văn kiện đá tảng trong quan hệ Đối thoại ASEAN – Trung Quốc, thể hiện cam kết tập thể của các Bên thúc đẩy hoà bình, ổn định, tin tưởng lẫn nhau và lòng tin trong khu vực, phù hợp với luật quốc tế, bao gồm cả Công ước Luật biển vừa tròn 40 năm tồn tại trong năm 2022. Tuyên bố nhận thấy tình hình tại Biển Đông đã có những biến đổi quan trọng từ ngày ký DOC và thừa nhận cần phải tiếp tục tăng cường các nỗ lực và thiện chí cao

hướng tới thực thi đầy đủ và hiệu quả DOC. Cam kết này được tái khẳng định trong điểm 9 của Tuyên bố. Đây là đánh giá quan trọng cho thấy, DOC không mất đi giá trị và vẫn có thể thực hiện được chức năng của mình nếu các nước có thiện chí và nỗ lực thực thi đầy đủ và hiệu quả.

Tuyên bố 2022 bao gồm 9 điểm. Hầu hết các điểm đều sử dụng ngôn từ của DOC 2002 hoặc tương tự. Điểm 1 giống với điểm 1 của DOC 2002 thể hiện cam kết của các bên tôn trọng các nguyên tắc của Hiến chương Liên hợp quốc, Công ước Luật biển 1982 (UNCLOS), Hiệp định thân thiện và hợp tác Đông Nam Á, Năm nguyên tắc chung sống hoà bình và các nguyên tắc được thừa nhận phổ quát của luật quốc tế. Điểm 2 khẳng định sự tôn trọng lẫn nhau nền độc lập, chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ trên cơ sở luật quốc tế. Điểm này nhấn mạnh đến tính chất toàn vẹn lãnh thổ so với điểm 2 DOC 2002 chỉ nói về tìm kiếm các giải pháp xây dựng lòng tin trên cơ sở bình đẳng và tôn trọng lẫn nhau. Nguyên tắc tôn trọng tự do hàng hải và tự do bay được đặt ở vị trí điểm 5 so với điểm 3 của DOC 2002. Điểm 4 được tái hiện nguyên văn điểm 4 của DOC 2002. Điểm này tiếp tục tạo lỗ hổng cho khả năng hạn chế hoặc không hoan nghênh bất kỳ nỗ lực giải quyết tranh chấp, không chỉ tranh chấp lãnh thổ mà bất kỳ tranh chấp tài phán biển và hoạt động biển, thông qua bên thứ ba.

Các điểm 6, 7, 8 sắp xếp lại thứ tự ưu tiên thực thi so với DOC 2002. Điểm 6 khẳng định cam kết thực thi đầy đủ và hiệu quả DOC nhưng có cái mới là thực thi một cách tổng thể. Tuy nhiên, văn bản không giải thích tổng thể là thế nào. Điểm 7 DOC 2002 sử dụng ngôn ngữ điều 74 và 83 của UNCLOS “trong khi chờ đợi một giải pháp toàn diện và lâu dài cho tranh chấp, các bên liên quan có thể thăm dò và tiến hành

các biện pháp hợp tác”. Điểm 7 Tuyên bố 2022 đã bỏ hẳn đoạn này và sử dụng “các sáng kiến thực tiễn hợp tác biển” (practical maritime cooperation initiatives). Điều này báo hiệu một số nước có thể thúc đẩy các sáng kiến mang tính “thực tiễn” vào vùng biển thuộc các nước khác mà họ cho là của mình. Văn bản cũng không giải thích thế nào là “thực tiễn”. DOC 2002 đề cao nguyên tắc tự kiềm chế khi đặt nó vào vị trí điểm 5 trước quy định về hợp tác. Tuyên bố 2022 đã đảo lại thứ tự, đặt nó ở vị trí điểm 8. Điều đáng chú ý đoạn “kiềm chế không tiến hành đưa người đến sinh sống trên những hòn đảo hiện không có người sinh sống, trên các rặng đá ngầm, bãi cát ngầm, đảo nhỏ và những thực thể khác và phải được xử lý những khác biệt của mình bằng phương pháp có tính xây dựng...” đã không còn được nhắc đến. Đây có thể là một sự nhượng bộ của ASEAN với việc mở rộng “land reclamation” trong thời gian qua?

Xét về nội dung Tuyên bố 2022 vẫn nhắc lại nội dung DOC 2002 với một số điều chỉnh. Tuyên bố có hai điểm mới là cam kết thực thi đầy đủ và hiệu quả DOC đồng thời sớm thông qua một COC thực chất và hiệu quả trên cơ sở đồng thuận, phù hợp với luật quốc tế, trong đó có Công ước luật biển 1982.

Như vậy, Tuyên bố chung về 20 năm DOC là một giải pháp khôn ngoan và cần thiết vào thời điểm hiện tại. Nó xứng đáng được gọi là một DOC + trong khi tiến tới một COC hiệu quả và thực chất. COC là một quá trình, là một diễn đàn đàm phán cần duy trì để đi đến mục tiêu cuối cùng. Nó không giải quyết các tranh chấp lãnh thổ nhưng xứng đáng được coi là cơ chế xây dựng lòng tin và tiến tới một cơ chế giải quyết các tranh chấp hoạt động biển góp phần củng cố hoà bình, ổn định và thịnh vượng ở Biển Đông ■

# 40 NĂM PHÁT TRIỂN CÔNG ƯỚC LUẬT BIỂN CỦA LIÊN HỢP QUỐC VÀ SỰ THAM GIA TÍCH CỰC CỦA VIỆT NAM

Hoàng Việt

Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh.

## Thông tin bài viết

**Từ khóa:** Công ước Luật Biển của Liên hợp Quốc/UNCLOS, Việt Nam, giải quyết tranh chấp, Biển Đông.

**Lịch sử bài viết:**

Nhận bài: 20/12/2022

Biên tập: 06/01/2023

Duyệt bài: 08/01/2023

## Article Information

**Keywords:** The United Nations Convention on the Law of the Sea; Vietnam; dispute settlement; South China Sea.

**Article History:**

Received: 12 Dec. 2022

Edited: 06 Jan. 2023

Approved: 08 Jan. 2023

## 1. Giới thiệu

Ngày 10/12/2022 là dịp kỷ niệm 40 năm các quốc gia đầu tiên đã ký kết UNCLOS. Tuy nhiên, UNCLOS phải bắt đầu có hiệu lực từ ngày 16/11/1994, sau khi đã được 60 quốc gia thành viên phê chuẩn. Đến nay, UNCLOS đã được gần như tất cả các thành viên của Liên hợp quốc (LHQ) phê chuẩn, ngoại trừ 15 thành viên chưa phê chuẩn. Bấy trong số 15 quốc gia từ chối này là các quốc gia không giáp biển, Hoa Kỳ, Iran và Bắc Triều Tiên cũng nằm trong số các quốc gia chưa phê chuẩn UNCLOS.

Trong 40 năm qua, UNCLOS đã trở thành nền tảng pháp lý quan trọng cho việc quản trị đại dương toàn cầu. Mặc dù UNCLOS không thể giải quyết được tất cả mọi bất đồng, nhưng các quy tắc và nguyên tắc của nó đã được sử dụng để giải quyết hoặc quản lý hàng chục

## Tóm tắt:

Công ước Luật Biển của Liên hợp quốc (UNCLOS) đã được ký kết năm 1982. 40 năm qua, UNCLOS đã cho thấy vai trò quan trọng trong việc quản lý biển và đại dương trên toàn cầu. UNCLOS đã có nhiều thành tựu lớn lao, nhưng cũng có những thách thức đối với vai trò và sự phát triển của bản “Hiến pháp của Biển và Đại dương” này. Việt Nam là một trong các quốc gia đã tham gia ký kết UNCLOS rất sớm, đồng thời Việt Nam cũng có rất nhiều hoạt động tích cực ủng hộ, vận dụng và phát triển UNCLOS trong suốt thời gian qua.

## Abstract:

The United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) was signed in 1982. Over the past 40 years, UNCLOS has shown the important role in the management of seas and oceans globally. UNCLOS has made great achievements, but there are also challenges to the role and development of this “Constitution for the Oceans”. Vietnam is one of the countries that have signed up to UNCLOS very early, and Vietnam also has a series of active activities in support, application and development of UNCLOS during the past time.

tranh chấp biển trên thế giới. Ngay tại khu vực Đông Nam Á, một số quốc gia đã thay đổi luật pháp trong nước và điều chỉnh các yêu sách biển của mình để phù hợp với UNCLOS và nhờ đó có thể giải quyết các tranh chấp về biên giới biển cũng như các tranh chấp biển khác với các nước láng giềng. UNCLOS đã chứng tỏ giá trị của nó và các giá trị này cần phải được bảo vệ và tôn vinh.

## 2. Thành tựu của Công ước Luật Biển của Liên hợp quốc

Đánh giá về thành tựu thì không thể chỉ xem xét riêng UNCLOS mà phải đặt UNCLOS trong tổng thể các quy định của pháp luật biển quốc tế. Pháp luật biển quốc tế là một lĩnh vực phức tạp, ngoài UNCLOS, còn có các quy tắc của pháp luật biển quốc tế thông thường (nhiều quy tắc trong số đó về bản chất phản ánh các quy tắc được nêu trong

UNCLOS). Pháp luật biển cũng bao gồm một loạt các điều ước đa phương, khu vực và song phương quan trọng khác, cũng như các án lệ, về các vấn đề như vận tải biển, đánh bắt cá, bảo vệ môi trường và phân định biển. Các khía cạnh khác của pháp luật pháp quốc tế nói chung, chẳng hạn như những vấn đề liên quan đến quyền tài phán, luật hình sự quốc tế, nhân quyền và việc sử dụng vũ lực, áp dụng đối với các hoạt động trên biển.

UNCLOS có thể được coi là một trong những công ước quan trọng và thành công nhất của luật pháp quốc tế hiện đại. Trong nhiều khía cạnh, nó đóng vai trò như một khuôn khổ, thiết lập các quy tắc cơ bản mà không nhất thiết ảnh hưởng đến các giải pháp đạt được đối với các vấn đề cụ thể.

Các nhà đàm phán UNCLOS đã thành công trong việc đạt được thỏa thuận giữa hầu như tất cả các quốc gia về các quy tắc cơ bản của pháp luật biển quốc tế thông qua cái gọi là “thỏa thuận cả gói”<sup>1</sup>. Họ đã làm điều này vào thời điểm mà có vẻ như các yêu sách của một số quốc gia ven biển sẽ dẫn đến việc bao vây ngày càng nhiều không gian biển, gây bất lợi lớn cho nhiều quốc gia mà giao thông hàng hải và hàng không đại diện cho lợi ích sống còn. UNCLOS đã đạt được kết quả cân bằng liên quan đến vùng đặc quyền kinh tế, đặt cơ sở cho việc thực hiện di sản chung của nhân loại (vùng đáy đại dương). Trên tất cả, UNCLOS củng cố các quyền thiết yếu đối với thông tin liên lạc quốc tế, cũng như đối với hòa bình và an ninh quốc tế nói chung, bao gồm các quyền tự do hàng hải và hàng không, quá cảnh qua các eo biển quốc tế và đi qua không gây hại trong lãnh hải.

Nỗ lực đầu tiên nhằm hệ thống hóa luật biển, bốn Công ước Geneva năm 1958, đã không thành công trong việc giải quyết các vùng biển. Điều đó dẫn đến việc các quốc gia tuyên bố chủ quyền lãnh hải của họ với chiều rộng từ ba đến 200 hải lý và các vùng bên ngoài lãnh hải vì các mục đích khác nhau và

có chiều rộng khác nhau. Từ đó đã dẫn đến lo ngại rằng, các quốc gia có công nghệ tiên tiến sẽ chiếm đoạt các khu vực rộng lớn dưới đáy biển cho riêng mình. Điều này đã dẫn tới rất nhiều tranh chấp, chẳng hạn như “chiến tranh cá tuyết” của Vương quốc Anh với Iceland (1958-1976)<sup>2</sup>. UNCLOS đã giúp chấm dứt những tuyên bố đơn phương và tình hình hỗn loạn trước đây.

UNCLOS về cơ bản đã đứng vững trong 40 năm qua và sẽ tiếp tục như vậy. UNCLOS đã cung cấp một khuôn khổ ổn định để điều chỉnh các hoạt động trên biển, điều chưa từng tồn tại trước đây. Đây có lẽ là thành tựu lớn nhất của UNCLOS.

Thứ hai, UNCLOS đã đưa ra một cơ chế điều chỉnh việc khai thác khoáng sản từ đáy biển ngoài thềm lục địa, trong cái gọi là Vùng đáy đại dương (còn gọi là *Vùng*) gồm đáy biển và lòng đất dưới đáy biển nằm dưới biển cả và nằm bên ngoài các vùng biển thuộc quyền tài phán quốc gia.

Trước khi UNCLOS được thông qua, đã có lo ngại rằng hoạt động khai thác khoáng sản dưới biển sâu sẽ trở thành hoạt động miễn phí cho tất cả mọi người. Thậm chí sau đó, đã có một khoảng thời gian, vào cuối những năm 1980 và đầu những năm 1990, khi có vẻ như nhiều nước công nghiệp hóa sẽ không phê chuẩn UNCLOS và thay vào đó thiết lập chế độ khai thác của riêng họ. Mối nguy hiểm đó đã được ngăn chặn với việc ký kết một thỏa thuận vào năm 1994, trong khi được mô tả một cách hoa mỹ chỉ đơn thuần là “thực hiện” Phần XI của UNCLOS, trên thực tế lại sửa đổi nó một cách triệt để. Thỏa thuận này đã khuyến khích các nước công nghiệp phê chuẩn UNCLOS. Kể từ đó, Cơ quan Quyền lực Đáy Đại Dương - cơ quan chịu trách nhiệm quản lý hoạt động khai thác khoáng sản dưới biển sâu trong Vùng, đã thông qua ba hệ thống quy định quản lý hoạt động thăm dò đối với các kết cội mangan, các mỏ sunfit đa kim và

1 Alan Beesley, “The Negotiating Strategy of UNCLOS III: Developing and Developed countries as Partners—a Pattern for Future Multilateral international conferences?”, *Law and Contemporary Problems*, vol. 46, No.2 (spring 1983), p. 183-194 (185).

2 <https://www.atlasobscura.com/articles/what-were-cod-wars>.

lớp vỏ ferromanganese giàu coban<sup>3</sup>. Cơ quan này hiện cũng đang soạn thảo các quy định về khai thác thương mại và dự kiến sẽ ban hành vào tháng 6 năm 2023<sup>4</sup>. Một vấn đề chính là những quy định đó sẽ giúp giảm thiểu tác hại không thể tránh khỏi đối với môi trường biển do khai thác dưới biển sâu gây ra.

Thứ ba, UNCLOS đã thu hút được sự tham gia gần như của các thành viên trên toàn cầu. Trong số 193 thành viên của LHQ, 167 quốc gia và Liên minh châu Âu đang là thành viên của UNCLOS<sup>5</sup>. Điều đó trái ngược với Công ước Geneva năm 1958, chỉ được phê chuẩn bởi chưa đến một nửa số quốc gia hiện có. Ngay cả đối với các bên không tham gia, bao gồm Iran, Israel, Libya, Thổ Nhĩ Kỳ và Hoa Kỳ, nhiều điều khoản của UNCLOS có tính ràng buộc vì chúng đại diện cho luật tập quán quốc tế.

Thứ tư, với tư cách là một công ước khung, UNCLOS đã đóng vai trò là chất xúc tác cho việc thông qua một số lượng lớn các hiệp ước khác liên quan đến biển. Một số lượng đáng kể các tổ chức quốc tế đang tham gia vào việc áp dụng, thực hiện và bổ sung UNCLOS, bao gồm cả việc phát triển thêm các công cụ và các quy tắc, tiêu chuẩn cũng như các thông lệ và thủ tục quốc tế được thống nhất. Ngoài LHQ, các tổ chức liên quan bao gồm Tổ chức Hàng hải Quốc tế, Tổ chức Giáo dục, Khoa học và Văn hóa của LHQ, Tổ chức Lao động Quốc tế, Tổ chức Lương thực và Nông nghiệp của LHQ và Tổ chức Thủy văn quốc tế. Ngoài ra, cũng còn có một loạt các tổ chức khu vực và ngành, chẳng hạn như các tổ chức quản lý nghề cá khu vực, cũng như các tổ chức phi chính phủ hoạt động trong lĩnh vực này.

Thứ năm, UNCLOS bao gồm một hệ thống giải quyết tranh chấp, theo đó bất kỳ quốc gia thành viên nào trong tranh chấp liên

quan đến việc giải thích và áp dụng UNCLOS đều có thể (trừ một số trường hợp ngoại lệ) đưa tranh chấp đó ra xét xử mà không cần sự đồng ý của bên kia, sự đồng ý đó thường là được yêu cầu cho các tòa trọng tài hoặc tòa án khác có thẩm quyền.

UNCLOS nổi tiếng với cơ chế giải quyết tranh chấp bắt buộc, theo đó hầu hết các tranh chấp có thể được đệ trình lên trọng tài hoặc một số cơ chế giải quyết tranh chấp được thỏa thuận khác. Khi UNCLOS bắt đầu có hiệu lực vào năm 1994, chỉ một số lượng tương đối nhỏ các tranh chấp đã được đệ trình để giải quyết. Tuy nhiên, càng về sau thì các tranh chấp biển được giải quyết theo quy định của UNCLOS tăng lên rất nhiều<sup>6</sup>.

Phần XV của UNCLOS đưa ra quy định rộng rãi về việc giải quyết bắt buộc các tranh chấp liên quan đến việc giải thích hoặc áp dụng các điều khoản của nó. Việc giải quyết có thể do Tòa án Công lý quốc tế (ICJ), Tòa án Quốc tế về luật biển (ITLOS), hoặc một tòa trọng tài ad hoc được thành lập cho vụ việc cụ thể. Các quyết định có giá trị ràng buộc đối với các bên trong vụ việc và phần lớn đã được tuân thủ. Phần XV cũng quy định trong một số trường hợp nhất định về hòa giải bắt buộc, một thủ tục đã được Timor-Leste và Úc sử dụng lần đầu và sử dụng thành công trong khoảng thời gian từ năm 2016 đến năm 2018<sup>7</sup>.

Cơ chế giải quyết tranh chấp bắt buộc đã thúc đẩy cho sự tiến bộ của pháp luật biển. Việc giải thích của các tòa án đã làm sáng tỏ một số điều khoản của Công ước, chẳng hạn như ý nghĩa của “đá” và “đảo” theo Điều 121, và giải thích cho việc thay đổi công nghệ, như được công nhận trong các phương pháp phát tín hiệu cho tàu trong khi truy đuổi khẩn cấp theo Điều 111. Các quyết định đôi khi phản

3 <https://www.isa.org.jm/mining-code>.

4 <https://www.isa.org.jm/news/nauru-requests-president-isa-council-complete-adoption-rules-regulations-and-procedures>.

5 [https://www.un.org/depts/los/reference\\_files/chronological\\_lists\\_of\\_ratifications.htm#The United Nations Convention on the Law of the Sea](https://www.un.org/depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm#The United Nations Convention on the Law of the Sea).

6 Tính từ 1997 cho đến 2019 đã có 27 tranh chấp đưa ra giải quyết tại Tòa án Quốc tế về luật biển (ITLOS), 12 tranh chấp đưa ra giải quyết tại Tòa trọng tài theo Phụ lục VII UNCLOS.

7 Vụ hoà giải giữa Timor-Leste và Australia, truy cập tại: <https://pca-cpa.org/en/cases/132/>



ánh về “thỏa thuận cả gói” liên quan đến việc ký kết UNCLOS. Ví dụ, một số trường hợp đã tạo cơ hội để khẳng định sự cân bằng phải tồn tại giữa quyền của quốc gia ven biển trong vùng đặc quyền kinh tế và lợi ích của quốc gia khác về tự do hàng hải trong vùng biển đó.

Nhìn chung, có mức độ tuân thủ cao đối với các quy tắc được nêu trong UNCLOS. Đã có nhiều thông lệ giải quyết tranh chấp theo Phần XV của UNCLOS kể từ khi nó có hiệu lực vào năm 1994. Các trường hợp này đã đóng góp quan trọng vào việc giải quyết hòa bình các tranh chấp giữa các quốc gia, vào sự phát triển của luật pháp quốc tế chung và củng cố pháp luật biển quốc tế.

### 3. Những thách thức của Công ước Luật Biển của Liên hợp quốc

Mặc dù đã đạt được nhiều thành tựu lớn, nhưng UNCLOS cũng đang đứng trước nhiều thách thức. Một trong những thách thức chính nảy sinh liên quan đến UNCLOS là sự bất đồng về cách giải thích và áp dụng các điều khoản của Công ước trong thực tế. Những bất đồng như vậy liên quan, ngoài những điều khác, về khả năng của các thực thể trên biển (ví dụ như các đảo nhỏ hoặc các mỏm đá tương tự) để tạo ra các yêu sách biển, quyền đi lại của tàu chiến và tàu chở các chất độc hại (ví dụ như vật liệu hạt nhân) qua lãnh hải, và tính hợp pháp cho việc tiến hành các cuộc diễn tập quân sự và các hoạt động liên quan trong Vùng đặc quyền kinh tế (EEZ) của các quốc gia khác. Không có bất đồng nào trong số này là mới và chúng thường được phản ánh trong các tuyên bố của các quốc gia khi ký kết hoặc phê chuẩn Công ước. Đồng thời, những bất đồng như vậy không thuần túy mang tính học thuật và chúng có thể dẫn đến đối đầu trực tiếp trên biển, như đã được minh chứng rõ ràng qua sự cố vào tháng 6 năm 2021 ở Biển Đen liên quan đến con tàu HMS Defender của Anh<sup>8</sup>.

Trong những năm qua, Trung Quốc đã nhận rất nhiều chỉ trích từ cộng đồng quốc tế khi luôn tìm cách giải thích và áp dụng UNCLOS theo một cách riêng của họ, trong

đó nổi bật có cái gọi là “Đường chín đoạn” đầy tai tiếng trên Biển Đông, cũng như Tuyên bố về đường cơ sở của họ xung quanh Hoàng Sa năm 1996.

Thách thức tiếp theo là việc tuân thủ các quy định của UNCLOS từ các quốc gia thành viên. Phán quyết của Toà trọng tài trong Vụ kiện Biển Đông do Philippines đưa ra chống lại Cộng hòa nhân dân (CHND) Trung Hoa là một ví dụ cụ thể. Trung Quốc đã từ chối không tham gia quá trình xét xử, cũng như không thừa nhận và không thi hành Phán quyết này. Tuy nhiên, đây cũng không chỉ là thách thức của riêng UNCLOS mà còn là hạn chế của luật pháp quốc tế nói chung. Chưa kể, trên thực tế, có nhiều quốc gia đã không chọn giải quyết tranh chấp theo UNCLOS vì những lý do chính trị hoặc những lý do khác.

Thách thức thứ ba là có những khía cạnh quan trọng của UNCLOS mà chưa có quy định về giải quyết tranh chấp. Một ví dụ điển hình là các tranh chấp về việc liệu một quốc gia ven biển có tuân thủ nghĩa vụ bảo tồn và quản lý tài nguyên sinh vật biển trong phạm vi quyền tài phán quốc gia hay không (Điều 297(3)). Mặc dù ngoại lệ này được đưa vào do tính nhạy cảm của các quốc gia ven biển đối với việc xem xét lại việc thực thi các quyền thuộc chủ quyền của họ, nhưng việc bảo vệ các vấn đề đó khỏi cơ chế giải quyết tranh chấp bắt buộc là một vấn đề khó khăn do tình trạng nghèo nàn của nhiều nguồn cá trên thế giới và nhu cầu đảm bảo rằng các quốc gia được hành động thích hợp để giải quyết vấn đề này, như đã thảo luận ở trên. Đồng thời, các thủ tục thay thế khác có thể được sử dụng để đảm bảo sự giám sát chặt chẽ về mặt này. Chẳng hạn, đáng chú ý là các thủ tục hòa giải bắt buộc liên quan đến nghề cá, được quy định tại Điều 297(3) của UNCLOS, chưa bao giờ được sử dụng, mặc dù chúng có thể được đưa ra làm cơ sở giúp các bên tranh chấp ngồi lại với nhau để thống nhất về một giải pháp có thể chấp nhận được với sự hỗ trợ của các chuyên gia độc lập.

<sup>8</sup> <https://www.russiamatters.org/analysis/hms-defender-incident-what-happened-and-what-are-political-ramifications>.

Thách thức quan trọng nữa là UNCLOS đã trao quyền tài phán rộng rãi cho quốc gia ven biển để thực thi các luật và các quy định trong lãnh hải của mình cũng như các quyền hạn cụ thể hơn để thực thi các quy định về đánh bắt cá, nghiên cứu khoa học biển và ô nhiễm môi trường biển trong EEZ của quốc gia đó. Quốc gia ven biển cũng có đặc quyền tài phán đối với các hoạt động trên thềm lục địa của mình. Việc thực thi của các quốc gia ven biển trong các trường hợp này phải tuân theo các biện pháp bảo vệ để đảm bảo rằng họ không lạm dụng quyền thực thi của mình<sup>9</sup>. Các biện pháp bảo vệ này là một phần quan trọng của “thỏa thuận cả gói” làm cơ sở cho UNCLOS, nhưng trong một số phán quyết gần đây của các tòa án và tòa trọng tài quốc tế về việc liệu các quốc gia ven biển có vi phạm nghĩa vụ của họ khi thực thi các quyền hay không đã đặt ra câu hỏi liệu các quốc gia ven biển có được tôn trọng đầy đủ trong các quyết định cưỡng chế của họ.

Một xu hướng khác trong giải quyết tranh chấp là việc các tòa án viện dẫn các quy tắc ngoài Công ước như một sự cân nhắc thích đáng trong việc giải quyết các tranh chấp UNCLOS. Đôi khi những quy tắc như vậy được sử dụng như một phương tiện để giải thích UNCLOS, đôi khi chúng được đưa trực tiếp vào Công ước thông qua các quy tắc tham chiếu. Một ví dụ cụ thể là Phán quyết Trọng tài vụ Chagos MPA (2015),<sup>10</sup> theo đó Vương quốc Anh bị phát hiện đã không tuân thủ các nghĩa vụ UNCLOS của mình bằng cách không tham khảo ý kiến của Mauritius trước khi tuyên bố khu bảo tồn biển xung quanh quần đảo Chagos. Phát hiện này dựa trên việc giải thích và áp dụng Điều 2(3) của UNCLOS, trong đó có khả năng cho phép các tranh chấp theo các quy tắc quốc tế khác áp dụng cho các vùng biển được xác định thông qua các thủ tục giải quyết tranh

chấp của UNCLOS, ngay cả khi các quốc gia không có thỏa thuận nào khác. Ngoài ra, còn có các ví dụ khác mà các tòa án và trọng tài có thể bị cáo buộc là vượt quá các giới hạn của thẩm quyền tài phán, khi tòa đã xác định các tranh chấp theo các nguyên tắc khác của luật pháp quốc tế nhưng lại nằm ngoài UNCLOS. Một ví dụ gần đây là Vụ Enrica Lexie (2020)<sup>11</sup>, trong đó Tòa xác định vụ việc trên cơ sở luật miễn trừ của Nhà nước áp dụng cho tàu khi tàu ở trong cảng, đây là một vấn đề không được UNCLOS đề cập. Phán quyết đã được thông qua với đa số phiếu bầu, nhưng hai trọng tài viên bất đồng ý kiến đã nêu bật mối quan ngại của họ về việc liệu Tòa có thẩm quyền tài phán trong vụ việc này hay không?<sup>12</sup> Những trường hợp này đặt ra những câu hỏi nghiêm trọng về phạm vi quyền tài phán theo hệ thống giải quyết tranh chấp bắt buộc do UNCLOS thiết lập. Một số học giả đã cho rằng: “hạn chế nghiêm trọng hơn của quan điểm mở rộng này về luật áp dụng là các quốc gia sẽ trở nên thận trọng hơn trong việc chấp nhận các điều khoản thẩm quyền bắt buộc trong các hiệp ước, và có thể bắt đầu bác bỏ những điều khoản mà trước đây họ sẵn sàng chấp nhận”<sup>13</sup>.

Một lỗ hổng lớn khác trong khuôn khổ UNCLOS liên quan đến việc bảo tồn và sử dụng bền vững đa dạng sinh học ở các khu vực nằm ngoài quyền tài phán quốc gia (BBNJ). Các cuộc đàm phán đang được tiến hành tại LHQ để giải quyết vấn đề này. Tuy nhiên, chúng đã bị trì hoãn do Đại dịch Covid-19 và phần nào bị lu mờ bởi trọng tâm hiện tại là vấn đề biến đổi khí hậu tại COP 26 và COP 27.

Các quốc gia thành viên UNCLOS cần thúc đẩy việc bảo vệ có ý nghĩa đối với các hệ sinh thái biển, lý tưởng nhất là thành lập các khu bảo tồn biển được bảo vệ nghiêm ngặt, không cho phép các hoạt động khai thác nơi đây.

9 J Harrison, ‘Safeguards against excessive enforcement measures in the Exclusive Economic Zone – law and practice’, in H Ringbom (ed.), *Jurisdiction over Ships: Post-UNCLOS Developments in the Law of the Sea* (Brill 2015) 217-248.

10 Phán quyết trọng tài Vụ Khu bảo tồn biển (MPA) Chagos, truy cập tại: <https://pca-cpa.org/en/cases/11/>.

11 Phán quyết trọng tài Vụ Enrica Lexie, truy cập tại: <https://pca-cpa.org/en/cases/117/>.

12 Ý kiến bất đồng của Thẩm phán Patrick Robinson, <https://pcacases.com/web/sendAttach/16774>, đoạn 30.

13 AE Boyle and J Harrison, ‘Judicial Settlement of International Environmental Disputes: Current Problems’ (2013) 4 *Journal of International Dispute Settlement*, p. 245, 255.

### 4. Việt Nam tích cực tham gia Công ước Luật Biển của Liên hợp quốc

Là một quốc gia ven biển có đường bờ biển dài trên 3000 km với hàng nghìn hòn đảo lớn nhỏ, trong đó có hai quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa, Việt Nam có nhiều lợi ích gắn liền với biển. Nhận thức rõ tầm quan trọng của biển, Việt Nam đã tích cực tham gia vào quá trình thương lượng xây dựng UNCLOS và có nhiều nỗ lực trong việc thực thi UNCLOS.

Năm 1977, Việt Nam đã ban hành “Tuyên bố của Chính phủ về các vùng biển Việt Nam”<sup>14</sup>, trong đó xác lập vùng đặc quyền kinh tế rộng 200 hải lý, không chỉ giới hạn trong quyền đánh cá mà còn có các quyền chủ quyền và quyền tài phán khác. Tuyên bố này được đưa ra khi UNCLOS đang được xây dựng và chưa được ký kết, phản ánh xu thế được đa số các nước ủng hộ tại Hội nghị Luật biển lần thứ 3, thể hiện sự đóng góp của Việt Nam vào quá trình pháp điển hóa luật biển quốc tế.

Việt Nam cũng là một trong 107 quốc gia tham gia ký Công ước tại Montego Bay, Jamaica ngay sau khi văn kiện này được mở ký và là một trong những quốc gia phê chuẩn sớm, trước khi Công ước có hiệu lực. Điều này thể hiện thiện chí, sự coi trọng và kỳ vọng của Việt Nam vào một trật tự pháp lý mới về biển và đại dương.

Ngày 23/6/1994, Quốc hội Việt Nam đã ra Nghị quyết về việc phê chuẩn UNCLOS, trong đó khẳng định chủ quyền của Việt Nam đối với nội thủy, lãnh hải, quyền chủ quyền và quyền tài phán đối với vùng tiếp giáp lãnh hải, vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa của Việt Nam trên cơ sở các quy định của Công ước và các nguyên tắc của luật pháp quốc tế, yêu cầu các nước tôn trọng các quyền nêu trên của Việt Nam.

Đồng thời, Nghị quyết còn khẳng định

chủ quyền của Việt Nam đối với hai quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa và chủ trương giải quyết các tranh chấp về chủ quyền lãnh thổ cũng như các bất đồng khác liên quan đến vấn đề Biển Đông thông qua thương lượng hòa bình, trên tinh thần bình đẳng, hiểu biết và tôn trọng lẫn nhau, tôn trọng pháp luật quốc tế, đặc biệt là UNCLOS.

Ngoài ra, Việt Nam cũng đã ban hành Luật Biển Việt Nam năm 2012 nhằm thống nhất quản lý việc hoạch định, sử dụng, thăm dò, khai thác tài nguyên biển và quản lý các vùng biển, thềm lục địa, hải đảo của Việt Nam, cũng như việc giải quyết tranh chấp trên biển giữa Việt Nam và các nước láng giềng. Đây được coi là bước tiến quan trọng trong việc chuyển hóa các quy định của UNCLOS vào hệ thống pháp luật trong nước, tạo thuận lợi cho việc quản lý thống nhất về biển và phát triển kinh tế biển Việt Nam. Cùng với việc ban hành Luật Biển, Quốc hội Việt Nam cũng đã thông qua Bộ luật Hàng hải năm 2015, có hiệu lực từ ngày 01/7/2017, điều chỉnh các hoạt động giao thông hàng hải trên biển, chế độ ra vào các cảng biển Việt Nam<sup>17</sup>.

Với chủ trương nhất quán thông qua các biện pháp hòa bình giải quyết tranh chấp, bất đồng trên biển, Việt Nam đã có nhiều nỗ lực trong việc áp dụng có hiệu quả UNCLOS để giải quyết các tranh chấp về phân định biên với các nước láng giềng, trong đó luôn đề cao nguyên tắc công bằng để tìm ra giải pháp hợp lý, cụ thể là: Việt Nam đã ký với Thái Lan Hiệp định về phân định biển ngày 09/8/1997; ký với Trung Quốc Hiệp định và phân định Vịnh Bắc Bộ và Hiệp định hợp tác nghề cá trong Vịnh Bắc Bộ ngày 25/12/2000; ký với Indonesia Hiệp định về phân định thềm lục địa ngày 26/6/2003<sup>18</sup>.

14 <https://canhsatbien.vn/portal/pho-bien-giao-duc-phap-luat/tuyen-bo-cua-chinh-phu-nuoc-chxhcn-viet-nam-ve-lanh-hai-vung-tiep-giap-vung-dac-quyen-kinh-te-va-them-luc-dia-cua-vn-ngay-12-5-1977>.

15 <https://moit.gov.vn/van-ban-phap-luat/van-ban-phap-quy/nghi-quyet-ve-viec-phe-chuan-cong-uoc-cua-lien-hop-quoc-ve-l.html>.

16 <https://chinhphu.vn/default.aspx?pageid=27160&docid=163056>.

17 [https://vbpl.vn/FileData/TW/Lists/vbqq/Attachments/96117/VanBanGoc\\_95.2015.QH13.P1.pdf](https://vbpl.vn/FileData/TW/Lists/vbqq/Attachments/96117/VanBanGoc_95.2015.QH13.P1.pdf).

18 Nguyễn Mạnh Đông, Giải quyết các vấn đề biên giới, lãnh thổ của Việt Nam: Kết quả và bài học kinh nghiệm, Tạp chí Cộng sản, truy cập tại: <https://www.tapchicongsan.org.vn/web/guest/quoc-phong-an-ninh-oi-ngoai1/-/2018/821647/giai-quyet-cac-van-de-bien-gioi,-lanh-tho-cua-viet-nam--ket-qua-va-bai-hoc-kinh-nghiem.aspx>.

Thực tiễn đàm phán, ký kết các văn kiện nêu trên đã thể hiện sự vận dụng sáng tạo các quy định của UNCLOS, đóng góp và làm phong phú thêm luật pháp quốc tế về phân định biển. Trên cơ sở các quy định của UNCLOS, Việt Nam đang thúc đẩy đàm phán phân định và hợp tác cùng phát triển tại khu vực ngoài cửa Vịnh Bắc Bộ với Trung Quốc; đàm phán phân định vùng đặc quyền kinh tế với Indonesia và đàm phán về các vấn đề trên biển với các nước láng giềng khác.

Mặt khác, Việt Nam luôn tích cực đấu tranh bảo vệ luật pháp quốc tế, bao gồm UNCLOS. Theo đó, khi bàn về vấn đề tranh chấp Biển Đông, Việt Nam luôn kiên trì yêu cầu “tôn trọng pháp luật quốc tế, Công ước LHQ về Luật Biển năm 1982”, coi đây như một nguyên tắc để giải quyết và xử lý các tranh chấp liên quan đến biển đảo. Việt Nam đã nỗ lực đưa nguyên tắc này vào các văn kiện của ASEAN, kể cả “Tuyên bố về cách ứng xử của các bên ở Biển Đông” (DOC); “Tuyên bố 6 điểm ngày 20/7/2012 của ASEAN về Biển Đông”; dự thảo Bộ Quy tắc ứng xử ở Biển Đông (COC), trong đàm phán Việt Nam và các nước thống nhất nguyên tắc COC phải sử dụng UNCLOS làm cơ sở.

Việt Nam còn tích cực tham gia các hoạt động trong khuôn khổ các cơ chế quốc tế được thành lập theo Công ước. Việt Nam đã từng được bầu làm Phó Chủ tịch Đại hội đồng và thành viên Hội đồng của Cơ quan Duyệt lực quốc tế về đáy Đại Dương<sup>19</sup>. Việt Nam tham gia đầy đủ Hội nghị các quốc gia thành viên Công ước được tổ chức hàng năm tại Đại hội đồng LHQ và luôn có những đóng góp tích cực vào việc thúc đẩy thực thi hiệu quả UNCLOS; tham gia và có những đóng góp tích cực vào các hội nghị của Cơ quan Quyền lực quốc tế về đáy Đại Dương; ủng hộ tăng cường hoạt động của Ủy ban Ranh giới thềm lục địa (CLCS) và nâng cao vai trò của Tòa án Luật Biển quốc tế (ITLOS); đồng thời đóng

góp đầy đủ kinh phí để các cơ quan nói trên có thể hoạt động hiệu quả.

Đây chính là những bằng chứng sinh động thể hiện thiện chí, sự tích cực, quyết tâm và cam kết thực tế của Chính phủ Việt Nam đối với việc tôn trọng và thực thi các quy định của UNCLOS, đồng thời thể hiện nỗ lực và chủ trương nhất quán của Việt Nam trong việc hợp tác giải quyết các tranh chấp, bất đồng trên biển bằng biện pháp hòa bình, phù hợp với luật pháp quốc tế, trong đó có UNCLOS, nhằm thúc đẩy hợp tác với các quốc gia, bảo vệ quyền, lợi ích chính đáng của Việt Nam ở Biển Đông.

Trong bối cảnh phức tạp hiện nay ở Biển Đông, việc tôn trọng và tuân thủ đầy đủ UNCLOS càng có vai trò quan trọng trong duy trì hòa bình, ổn định, an ninh, an toàn và tự do hàng hải ở khu vực. Điều quan trọng là tất các quốc gia cần tôn trọng nguyên tắc thượng tôn pháp luật trên các vùng biển và đại dương, tôn trọng các tiến trình ngoại giao và pháp lý cũng như các tiến trình đàm phán đang diễn ra, tránh có những động thái nhằm làm xói mòn, hạ thấp vai trò của UNCLOS.

Mọi yêu sách về biển của các nước cần dựa trên các quy định của UNCLOS, không áp đặt các yêu sách thái quá, không phù hợp với quy định của Công ước này. Khi có bất đồng hoặc khác biệt liên quan đến giải thích và thực thi Công ước, các bên liên quan cần thương lượng, giải quyết bằng biện pháp hòa bình, phù hợp với luật pháp quốc tế trong đó có UNCLOS.

Trong khi chưa giải quyết được các tranh chấp, các nước liên quan cần tôn trọng và thực hiện đầy đủ DOC, kiềm chế, không thực hiện các hoạt động đơn phương có thể làm phức tạp tình hình và gia tăng tranh chấp, tham gia đàm phán một cách xây dựng nhằm sớm đạt một Bộ Quy tắc ứng xử ở Biển Đông (COC) hiệu lực, thực chất và phù hợp với các quy định của UNCLOS ■

<sup>19</sup> <https://dangcongsan.vn/thoi-su/viet-nam-trung-cu-va-uy-ban-phap-ly-va-ky-thuat-co-quan-quyen-luc-quoc-te-day-dai-duong-619479.html>.

# QUẢN LÝ, BẢO VỆ VÀ SỬ DỤNG SÔNG SUỐI BIÊN GIỚI: TỪ THỰC TIỄN QUỐC TẾ ĐẾN TRƯỜNG HỢP GIỮA VIỆT NAM VÀ CAMPUCHIA

Vũ Thị Mai Liên\*

Vũ Quốc Tuấn\*\*

\*ThS. Phó Vụ trưởng Vụ Biên giới phía Tây, Ủy ban Biên giới quốc gia, Bộ Ngoại giao

\*\*Vụ Biên giới phía Tây, Ủy ban Biên giới quốc gia, Bộ Ngoại giao.

## Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Sông suối biên giới, quy chế quản lý biên giới, vùng nước biên giới, tài nguyên nước, Campuchia.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 25/11/2022

Biên tập: 22/12/2022

Duyệt bài: 24/12/2022

## Article Information

*Keywords:* River boundaries; boundary management regime; border waters; water resources; Cambodia.

*Article History:*

Received: 25 Nov. 2022

Edited: 22 Dec. 2022

Approved: 26 Dec. 2022

## Tóm tắt:

Với mục tiêu hoàn thiện khuôn khổ pháp lý song phương về quản lý đường biên, mốc giới, trong trao đổi ở nhiều diễn đàn thời gian qua, Việt Nam và Campuchia đã ghi nhận mong muốn xây dựng Hiệp định mới về Quy chế quản lý biên giới trên đất liền (thay thế cho Hiệp định về Quy chế biên giới Việt Nam - Campuchia năm 1983) và một điều ước về quy chế sử dụng nguồn nước dọc biên giới. Trên cơ sở nghiên cứu pháp luật và thực tiễn quốc tế trong quản lý, bảo vệ và sử dụng sông suối biên giới, các tác giả bài viết làm rõ một số vấn đề đặt ra và cơ chế chia sẻ, sử dụng, quản lý và bảo vệ sông suối được sử dụng làm biên giới và nguồn nước trên sông suối biên giới, từ đó đưa ra một số kiến nghị cho Việt Nam nhằm giải quyết tốt các vấn đề này trong quan hệ với Campuchia.

## Abstract:

With a view to establishing a bilateral legal framework on the management of the land boundary and border markers, through discussions at several forums recently, Viet Nam and Cambodia have acknowledged the aspiration for a new agreement on the land boundary management regime (which would replace the 1983 Treaty on Border Status between Viet Nam and Cambodia), as well as a treaty regulating the utilization of water resources along the boundary. In light of international law and practice in the management, protection and utilization of border rivers, this article aims to clarify several emerging issues, along with the mechanism for sharing, utilizing, managing and protecting border rivers and water sources therein, and thus, make recommendations for Viet Nam to handle such issues with Cambodia.

## 1. Dẫn nhập

Trong tiến trình lịch sử hình thành hệ thống quốc gia - dân tộc trên thế giới, các nước có xu hướng sử dụng các “chương ngại” tự nhiên (như núi, sông, hồ...) làm

ranh giới phân chia phạm vi lãnh thổ với nước láng giềng do tính rõ ràng, dễ nhận biết của chúng trên bản đồ cũng như thực địa. Tương tự như đường biên giới trên bộ, biên giới đi theo sông suối<sup>1</sup> thông thường

1 Trong phạm vi bài viết, “sông suối” được dùng theo nghĩa rộng, bao gồm cả các vùng nước khác như hồ, thác... Đồng thời, các tác giả bài viết chỉ tập trung vào trường hợp đường biên giới đi theo sông suối; theo đó, toàn bộ hoặc đoạn sông suối được sử dụng làm biên giới sẽ được gọi chung là “sông suối biên giới”.

cũng được tạo lập thông qua ba bước cơ bản là: (i) xác định căn cứ và nguyên tắc giải quyết; (ii) hoạch định đường biên giới (mô tả đường biên giới bằng lời văn và thể hiện trên bản đồ) và (iii) phân giới cắm mốc (PGCM) - tức chuyển đường biên giới đã hoạch định ra thực địa và ký kết văn kiện pháp lý ghi nhận kết quả đạt được. Sau khi hoàn thành toàn bộ công việc PGCM, kể từ thời điểm văn kiện pháp lý ghi nhận thành quả PGCM có hiệu lực, các bên liên quan sẽ chuyển sang giai đoạn tổ chức quản lý, bảo vệ đường biên giới nói chung và biên giới đi theo sông suối nói riêng. Trên thực tế, quản lý biên giới là công việc thường xuyên của các quốc gia. Vì vậy, việc trao đổi, đàm phán, ký kết điều ước quốc tế về quy chế quản lý biên giới và/hoặc các điều ước, thỏa thuận quốc tế chuyên ngành điều chỉnh từng lĩnh vực cụ thể trong quản lý biên giới, trong đó có quản lý, bảo vệ sông suối biên giới và sử dụng vùng nước biên giới (nước mặt trên các sông suối được sử dụng làm biên giới) có thể được thực hiện ở bất kỳ giai đoạn nào, kể cả trước khi tiến hành hoạch định biên giới.

Xác lập một đường biên giới hoàn chỉnh về pháp lý và trên thực địa có ý nghĩa quan trọng đối với tất cả các quốc gia vì giúp định rõ cương vực lãnh thổ, tạo cơ sở để mỗi nước thực thi chủ quyền, bảo vệ toàn vẹn lãnh thổ quốc gia mình và hợp tác với nhau cùng tổ chức quản lý, bảo vệ thành quả chung đã đạt được. Biên giới trên đất liền Việt Nam - Campuchia dài khoảng 1258km, trong đó khoảng 586,6km (46,6%) là đường biên giới đi theo sông suối. Cho đến nay, hai nước đã hoàn thành PGCM khoảng 84% đường biên giới trên thực địa (tương đương khoảng 1045km). Với mong muốn xây dựng đường biên giới Việt Nam - Campuchia thành đường biên giới hòa bình, hữu nghị, ổn định và bền

vững lâu dài, góp phần củng cố hơn nữa quan hệ láng giềng hữu nghị truyền thống giữa hai nước; trên cơ sở “căn cứ vào đường biên giới... như thể hiện trên bộ Bản đồ địa hình biên giới tỷ lệ 1/25.000... để tiến hành công tác quản lý, bảo vệ đường biên giới, mốc biên giới; đối với những đoạn biên giới chưa hoàn thành PGCM, việc quản lý đường biên giới sẽ được tiếp tục thực hiện theo khoản 5 Điều III Hiệp ước 2005”<sup>2</sup>, tại nhiều diễn đàn thời gian qua, hai bên đã ghi nhận mong muốn xây dựng hiệp định mới về quy chế quản lý biên giới trên đất liền (thay thế cho Hiệp định về quy chế biên giới giữa nước CHXHCN Việt Nam và nước CHND Campuchia năm 1983) và một điều ước về quy chế sử dụng nguồn nước dọc biên giới.

Song, không chỉ riêng đối với Việt Nam, mâu thuẫn lớn nhất cần giải quyết trong toàn bộ quá trình quản lý, sử dụng và bảo vệ sông suối biên giới là mâu thuẫn giữa (i) đặc tính bền vững, ổn định vốn có của đường biên giới sau khi xác lập trên thực địa và (ii) tính dễ biến động của sông suối.

## **2. Một số vấn đề đặt ra trong quản lý, bảo vệ, sử dụng sông suối biên giới**

### **2.1. Thay đổi dòng chảy, địa hình của sông suối biên giới**

Hiện tượng thay đổi dòng chảy, địa hình của sông suối biên giới thường làm nảy sinh vấn đề phức tạp trong xác lập và quản lý đường biên giới trên sông suối giữa các quốc gia. Với chức năng phân định ranh giới giữa các vùng đất, vùng nước, vùng biển, vùng trời và lòng đất thuộc chủ quyền, quyền chủ quyền và quyền tài phán của quốc gia, đường biên giới phải mang tính ổn định, bền vững để tránh xảy ra xung đột giữa các nước và không phụ thuộc vào “số phận” của điều ước xác lập nên đường biên giới. Điều này đã được thừa nhận rộng rãi và trở thành một

<sup>2</sup> Điều 12 Nghị định thư PGCM biên giới trên đất liền giữa nước CHXHCN Việt Nam và Vương quốc Campuchia năm 2019.

nguyên tắc của luật quốc tế<sup>3</sup>. Tuy nhiên, sông suối là đối tượng địa lý có dòng chảy liên tục và dễ thay đổi. Nguyên nhân dẫn đến sự thay đổi dòng chảy của sông suối có thể đến từ tác động tự nhiên (xói lở, bồi tụ...) và/hoặc tác động nhân tạo (hoạt động giao thông thủy, khai thác dòng chảy, công trình thủy lợi...). Đối với điều kiện địa hình của sông suối, sự thay đổi thường diễn ra theo chiều thẳng đứng, trong đó sông suối cắt sâu hơn vào lòng hoặc lòng sông suối lắng tụ nhiều trầm tích, làm cho bờ cũng như các đặc điểm khác của sông suối thay đổi<sup>4</sup>. Trong trường hợp dòng chảy, địa hình của sông suối biên giới thay đổi do tác nhân nhân tạo, dù cố ý hay vô ý, đường biên giới cũng không thay đổi, trừ trường hợp các bên liên quan có thỏa thuận khác. Điều này phần nào cũng đúng đối với trường hợp thay đổi do tác nhân tự nhiên.

Trong quá khứ, Hugo Grotius đã đưa các nguyên tắc của La Mã vào luật quốc tế để giải quyết sự thay đổi dòng chảy của sông biên giới. Theo Grotius, đường biên giới trên sông có thể trùng với đường biên giới “nhân tạo” được đánh dấu bằng tường hay cột mốc. Điều này có nghĩa là, mặc dù sông suối được sử dụng làm biên giới dần dần thay đổi dòng chảy nhưng đường biên giới vẫn giữ nguyên vị trí ban đầu, do bản thân dòng sông không phải ranh giới. Grotius cũng chấp nhận học thuyết của người La Mã về *alvei mutatio*<sup>5</sup>,

theo đó sông không chỉ là nước, mà là nước chảy trên một lòng và giữa các bờ nhất định. Do đó, những thay đổi theo thời gian do sạt lở hay bồi tụ là những trường hợp làm thay đổi lòng sông và bờ hiện có. Tuy nhiên, trong trường hợp *alvei mutatio*, con sông không còn “tồn tại” vì có bờ và lòng mới nên đường biên giới vẫn ở nguyên vị trí cũ<sup>6</sup>.

Trong luật pháp quốc tế đương đại, quan điểm của Hugo Grotius vẫn tiếp tục được thừa nhận và ghi nhận trong các điều ước quốc tế về biên giới lãnh thổ. Ví dụ, Điều 2(4) của Nghị định thư về hoạch định biên giới trên sông giữa Iran và Iraq năm 1975 quy định: “Bất kỳ thay đổi nào đối với lòng sông Shatt al’Arab do nguyên nhân tự nhiên, liên quan đến sự thay đổi đặc điểm lãnh thổ của mỗi quốc gia hoặc tài sản trên đất, công trình xây dựng, công trình kỹ thuật hoặc công trình khác, sẽ không thay đổi hướng đi của đường biên giới. Đường biên giới sẽ tiếp tục đi theo thalweg<sup>7</sup> theo quy định của khoản 1 nêu trên”.

Hay Điều 7 Hiệp ước về đoạn biên giới phía Đông giữa Liên bang Xô Viết và Cộng hòa nhân dân Trung Hoa năm 1991 cũng “có định” đường biên giới trên sông suối giữa hai nước bất kể sự thay đổi tự nhiên nào.

Tuy nhiên, trong trường hợp có những thay đổi nhanh và lớn, một số học giả đã đề xuất giải pháp xác định đường biên giới

3 Điều 62.2(a) Công ước Vienna về Luật Điều ước quốc tế năm 1969 quy định: “Sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh sẽ không được viện dẫn làm căn cứ để chấm dứt hoặc rút khỏi... một điều ước xác lập đường biên giới”. Bên cạnh đó, Điều 11 Công ước Vienna về kế thừa quốc gia đối với điều ước quốc tế năm 1978 quy định: “Việc kế thừa quốc gia không ảnh hưởng đến: (a) đường biên giới được xác lập bởi điều ước; hoặc (b) các nghĩa vụ và quyền được quy định bởi điều ước và liên quan đến quy chế biên giới”. Trong thực tiễn, Tòa án Công lý quốc tế (ICJ) trong vụ tranh chấp biên giới giữa Burkina Faso và Cộng hòa Mali đã xem xét nguyên tắc *uti possidetis juris* trong tương quan với tính bất biến của đường biên giới kế thừa, đồng thời khẳng định đây là “một nguyên tắc cơ bản” nhằm đảm bảo các quốc gia mới “không bị đe dọa bởi các cuộc đấu tranh bất nguồn từ việc tranh giành biên giới sau khi chính quyền cai trị rời khỏi” (International Court of Justice, Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali [Judgment], ngày 22/12/1986, đoạn 20, tr.565).

4 Gideon Biger, “Physical Geography and Law: The Case of International River Boundaries”, *GeoJournal*, Nr. 17, 3/1988, p.343.

5 Trong tiếng Latin, “*alvei mutatio*” nghĩa là sự thay đổi dòng chảy của nguồn nước như sông, suối. Sự thay đổi này có thể dẫn đến hệ quả đối với quyền của các quốc gia đối với nguồn nước quốc tế, hoặc biên giới trên sông suối giữa các quốc gia. [Aaron X. Fellmeth, Maurice Horwitz, *Guide to Latin in International Law*, Oxford University Press, USA, 2009, p.28]

6 Klara Kanska, Rafal Manko, “Shifts in International Boundary Rivers”, *Polish Yearbook of International Law*, Nr. 26, 2002-2003, p.145.

7 Đường nối các điểm sâu nhất dọc theo dòng chảy của sông hoặc lòng thung lũng.

trên cơ sở dòng chảy mới của sông<sup>8</sup>. Theo Stephen B. Jones, một dòng sông uốn khúc tại vùng ngập lũ, theo thời gian, sẽ chuyển dịch nhanh chóng theo từng phần dòng chảy của nó, trừ khi bị hạn chế bởi các công trình kỹ thuật. Đường biên giới nếu không thay đổi sẽ mất đi mối liên hệ với dòng sông thực tế và trở thành một đường “ngoằn ngoèo” xuyên qua vùng ngập lũ, làm cho khó xác định cũng như đánh dấu trên thực địa<sup>9</sup>.

Trên thực tế, có những điều ước không “cố định hoá” đường biên giới trên sông suối như quan điểm của Hugo Grotius. Thay vào đó, các quốc gia ký kết xác định đường biên giới trên cơ sở dòng chảy của sông suối như Hiệp định giữa Hoa Kỳ và Mexico quy định đường biên giới quốc tế sẽ dịch chuyển theo lòng sông Rio Colorado năm 1884<sup>10</sup>. Bên cạnh đó, do sự thay đổi dòng chảy, địa hình của sông suối biên giới là không đồng nhất - có thể diễn ra chậm hoặc nhanh, quy mô nhỏ hoặc lớn... Vì vậy, các quốc gia còn thỏa thuận thành lập một ủy ban liên hợp với nhiệm vụ xác định trong trường hợp nào đường biên giới thay đổi theo sự thay đổi của sông suối mà nó đi theo. Một ví dụ điển hình là Điều 30 Hiệp ước Versailles quy định Ủy ban Biên giới “có nhiệm vụ xác định, trong từng trường hợp, đường biên giới có dịch chuyển theo sự thay đổi của dòng hoặc luồng, hoặc đường biên giới được cố định tại vị trí của dòng hoặc luồng tại thời điểm Hiệp ước này có hiệu lực”.

Đối với Việt Nam, quan điểm về tính bất biến của đường biên giới trong trường hợp có sự biến đổi của sông suối biên giới được thể hiện nhất quán trong các điều

ước song phương về biên giới với các nước láng giềng. Cụ thể, Điều 10 Nghị định thư PGCM biên giới trên đất liền Việt Nam - Trung Quốc giữa Chính phủ nước CHXHCN Việt Nam và Chính phủ nước CHND Trung Hoa năm 2009 khẳng định: “Sau khi Nghị định thư này có hiệu lực, bất kỳ sự thay đổi của địa hình, sông suối thực địa đều không làm thay đổi vị trí của đường biên giới đã phân giới, trừ khi hai Bên có thỏa thuận khác”. Nội dung này cũng được ghi nhận tại Nghị định thư về đường biên giới và mốc quốc giới giữa nước CHXHCN Việt Nam và nước CHDCND Lào năm 2016<sup>11</sup> và Nghị định thư PGCM biên giới trên đất liền giữa nước CHXHCN Việt Nam và Vương quốc Campuchia năm 2019<sup>12</sup>. Quan điểm về “cố định” sông suối biên giới cùng với nguyên tắc thỏa thuận góp phần bảo đảm sự ổn định của biên giới quốc gia, cũng như tạo điều kiện cho ta hợp tác quản lý, bảo vệ và sử dụng sông suối biên giới một cách ổn định, bền vững, lâu dài với các nước láng giềng.

## ***2.2. Giao thông thủy trên sông suối biên giới***

Một trong những chức năng quan trọng của sông suối nói chung là cung cấp vận tải thủy cho cộng đồng dân cư sống ở hai bên bờ. Đối với sông suối biên giới, có những thời điểm giao thông thủy là yếu tố duy nhất trong việc sử dụng vùng nước liên quốc gia.

Từ thế kỷ XIX, các nguyên tắc điều chỉnh việc sử dụng vùng nước liên quốc gia cho mục đích hàng hải, trong đó có quyền tự do hàng hải, đã bắt đầu phát triển do sự

8 Klara Kanska, Rafal Manko, tldd, tr.146.

9 Stephen B. Jones, *Boundary-Making: A Handbook for Statesmen, Treaty Editors and Boundary Commissioners*, Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law, USA, 1945, p.122.

10 Điều I, II Hiệp định giữa Hoa Kỳ và Mexico điều chỉnh đường biên giới quốc tế đi theo lòng sông Rio Colorado năm 1884.

11 Khoản 3 Điều 5 Nghị định thư về đường biên giới và mốc quốc giới giữa nước CHXHCN Việt Nam và nước CHDCND Lào năm 2016.

12 Điều 14 Nghị định thư PGCM biên giới trên đất liền giữa nước CHXHCN Việt Nam và Vương quốc Campuchia năm 2019.



bùng nổ của cuộc cách mạng công nghiệp và tranh giành thuộc địa ở châu Á và châu Phi. Vào thời điểm đó, trong khi quyền tự do hàng hải được ghi nhận chủ yếu ở châu Âu và các quốc gia thuộc địa (như trong Văn kiện cuối cùng của Đại hội Vienna năm 1815, Văn kiện chung của Hội nghị Berlin về Tây Phi năm 1885, Hiệp ước Versailles, Hiệp định và Quy chế về chế độ giao thông thủy quốc tế năm 1921...), ở Bắc và Nam Mỹ lại ghi nhận yêu cầu về giấy phép sử dụng sông quốc tế cho giao thông thủy đối với các quốc gia có nhu cầu<sup>13</sup>. Bên cạnh đó, trong thực tiễn quốc tế, một số điều ước còn quy định cấm một bên ký kết đơn phương cho phép tàu thuyền của nước thứ ba qua lại sông suối biên giới, như Hiệp định về quy chế quản lý biên giới trên đất liền Việt Nam - Trung Quốc giữa Chính phủ nước CHXHCN Việt Nam và Chính phủ nước CHND Trung Hoa năm 2009<sup>14</sup> hay Hiệp định về quy chế quản lý biên giới và cửa khẩu biên giới trên đất liền giữa Chính phủ nước CHXHCN Việt Nam và Chính phủ nước CHDCND Lào năm 2016<sup>15</sup>. Thực tiễn trên cho thấy, quyền tự do hàng hải trong sử dụng vùng nước liên quốc gia chỉ phát sinh dựa trên điều ước mà chưa đạt đến mức độ tập quán quốc tế<sup>16</sup>.

Cùng với quyền đi lại của các bên trên sông suối biên giới, một vấn đề khác cũng liên quan đến giao thông thủy là quyền được cập bờ phía bên kia biên giới trong trường hợp tai nạn hoặc thiên tai. Đây là quyền mang tính nhân đạo và thường đi cùng với nghĩa vụ thông báo cho quốc gia ven sông mà người và/hoặc tàu thuyền gặp nạn tìm kiếm sự giúp đỡ nhằm bảo đảm tôn trọng chủ quyền lãnh

thổ quốc gia đó. Chẳng hạn, khoản 2 Điều 9 Hiệp định giữa Romania và Ukraine về quy chế biên giới quốc gia, hợp tác và hỗ trợ lẫn nhau trong các vấn đề biên giới năm 2003 quy định: “Phương tiện hàng hải của một trong các Bên ký kết có thể cập bờ sông hoặc bờ biển của Bên kia nếu gặp nguy hiểm (thiên tai, hư hỏng...). Chủ sở hữu của các phương tiện này có nghĩa vụ thông báo trong thời gian sớm nhất cho đại diện của cơ quan chức năng trên biên giới hoặc chính quyền địa phương của Bên mà các phương tiện này được tìm thấy trên lãnh thổ. Trong những trường hợp đó, các cơ quan nói trên sẽ cung cấp cho họ sự giúp đỡ cần thiết”.

Trong quan hệ biên giới đất liền giữa Việt Nam và các nước láng giềng, khoản 4 Điều 12 Hiệp định về quy chế quản lý biên giới trên đất liền Việt Nam - Trung Quốc giữa Chính phủ nước CHXHCN Việt Nam và Chính phủ nước CHND Trung Hoa năm 2009 và khoản 4 Điều 14 Hiệp định về quy chế quản lý biên giới và cửa khẩu biên giới trên đất liền giữa Chính phủ nước CHXHCN Việt Nam và Chính phủ nước CHDCND Lào năm 2016 đều có cách tiếp cận tương tự trên, trong khi điểm a Điều 8 Hiệp định về quy chế biên giới giữa nước CHXHCN Việt Nam và nước CHND Campuchia năm 1983 chỉ quy định về điều kiện hoàn cảnh mà không có nghĩa vụ thông báo cho cơ quan chức năng phía đối diện: “Ở những nơi đường biên giới đi giữa dòng sông, suối, kênh, rạch, những người dân khu vực biên giới hai Bên... và tàu thuyền được đi lại bình thường nhưng không được lên bờ phía Bên kia, trừ trường hợp bị tai nạn và khi đó hai Bên sẽ giúp đỡ nạn nhân”.

13 Salman M. A. Salman, “International Rivers as Boundaries: The Dispute over Kasikili/Sedudu Island and the Decision of the International Court of Justice”, *Water International*, Nr. 25, 4/2000, p.580.

14 Khoản 1 Điều 12 Hiệp định về quy chế quản lý biên giới trên đất liền Việt Nam - Trung Quốc giữa Chính phủ nước CHXHCN Việt Nam và Chính phủ nước CHND Trung Hoa năm 2009.

15 Khoản 1 Điều 14 Hiệp định về quy chế quản lý biên giới và cửa khẩu biên giới trên đất liền giữa Chính phủ nước CHXHCN Việt Nam và Chính phủ nước CHDCND Lào năm 2016.

16 Carlo Focarelli, *International Law*, Edward Elgar Publishing, UK, 2019, p.302.

**2.3. Xây dựng công trình liên quan đến sông suối biên giới**

Luật quốc tế nói chung không đưa ra khái niệm về công trình biên giới hay công trình liên quan đến sông suối biên giới. Theo nghĩa thông thường, công trình biên giới có thể hiểu là công trình được xây dựng trong khu vực biên giới nhằm một hoặc nhiều mục đích khác nhau. Ví dụ, cột mốc biên giới được xây dựng để đánh dấu đường biên giới trên đất liền, hay công trình điện lực tại các xã biên giới vừa góp phần bảo đảm đời sống sinh hoạt của cư dân biên giới, vừa có ý nghĩa trên phương diện quốc phòng - an ninh.

Trong pháp luật Việt Nam, khoản 6 Điều 4 Luật Biên giới quốc gia năm 2003 định nghĩa: “Công trình biên giới là công trình được xây dựng để cố định đường biên giới quốc gia, công trình phục vụ việc quản lý, bảo vệ biên giới quốc gia”. Có thể thấy, cách tiếp cận của Việt Nam chỉ bao hàm yếu tố mục đích mà không có giới hạn về mặt khoảng cách địa lý; đồng thời, khái niệm “công trình biên giới” cũng đã loại trừ các công trình dân sự hoặc nhằm mục đích kinh tế - xã hội như cầu đường, trường học, khu công nghiệp... Với cách tiếp cận trên, liệu các công trình phòng thủ nằm sâu trong đất liền cũng có thể được xem là công trình biên giới trong khi Nghị định số 34/2014/NĐ-CP ngày 29/4/2014 của Chính phủ về quy chế khu vực biên giới đất liền nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam còn đề cập đến “công trình trong khu vực biên giới đất liền”<sup>17</sup>. Nghiên cứu và đối chiếu các quy định nội luật của ta cho thấy, sẽ không hợp lý về mặt kỹ thuật nếu tất cả công trình biên giới là công trình trong khu vực biên giới, và ngược lại, không phải mọi công trình trong

khu vực biên giới đều là công trình biên giới. Áp dụng phương pháp giải thích theo nghĩa thông thường như quy định tại Công ước Vienna về Luật Điều ước quốc tế năm 1969, công trình liên quan đến sông suối biên giới sẽ được hiểu là công trình được xây dựng nhằm một hoặc nhiều mục đích khác nhau có tác động trực tiếp đến sông suối biên giới, theo đó một số công trình liên quan đến sông suối biên giới bao gồm: đập, công trình kè bảo vệ bờ...

Có thể thấy, xây dựng công trình liên quan đến sông suối biên giới là hoạt động thể hiện chủ quyền quốc gia, song do tính quốc tế của sông suối biên giới, dù liên quan đến kinh tế hay không, cần tính đến tác động đến môi trường và an ninh của quốc gia ven sông khác khi tiến hành hoạt động này, đồng thời cũng cần đảm bảo sự ổn định của đường biên giới chung. Ví dụ, khoản 2 Điều 11 Hiệp định về quy chế quản lý biên giới trên đất liền Việt Nam - Trung Quốc giữa Chính phủ nước CHXHCN Việt Nam và Chính phủ nước CHND Trung Hoa năm 2009 quy định: “Nhằm duy trì sự ổn định của địa thế vùng nước biên giới, bảo đảm an toàn tính mạng, tài sản của nhân dân và việc phòng chống lũ của hai Bên, hai Bên có thể xây dựng công trình bảo vệ bờ tại vùng nước biên giới nhưng không được làm thay đổi hướng dòng chảy, mặt thoát lũ cũng như ảnh hưởng tới sự ổn định bờ sông, suối của phía Bên kia”.

Trên cơ sở nguyên tắc hợp tác và ngăn ngừa, việc xây dựng các công trình liên quan đến sông suối biên giới đều cần sự trao đổi, thỏa thuận của các quốc gia ven sông liên quan. Điều kiện tiên quyết này đã được ghi nhận trong nhiều điều ước quốc tế như Hiệp

17 Điều 8 Nghị định số 34/2014/NĐ-CP ngày 29/4/2014 của Chính phủ về quy chế khu vực biên giới đất liền nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

18 Điều IV Hiệp định giữa Hoa Kỳ và Anh liên quan đến vùng nước biên giới và các vấn đề phát sinh giữa Hoa Kỳ và Canada năm 1909.

19 Khoản 6 Điều 12 Hiệp định giữa Romania và Ukraine về quy chế biên giới quốc gia, hợp tác và hỗ trợ lẫn nhau trong các vấn đề biên giới năm 2003.

20 Điểm c Điều 8 Hiệp định về quy chế biên giới giữa nước CHXHCN Việt Nam và nước CHND Campuchia năm 1983.

định giữa Hoa Kỳ và Anh liên quan đến vùng nước biên giới và các vấn đề phát sinh giữa Hoa Kỳ và Canada năm 1909<sup>18</sup>, Hiệp định giữa Romania và Ukraine về quy chế biên giới quốc gia, hợp tác và hỗ trợ lẫn nhau trong các vấn đề biên giới năm 2003<sup>19</sup>, cũng như các điều ước về quản lý biên giới trên đất liền giữa Việt Nam với Campuchia<sup>20</sup>, Trung Quốc<sup>21</sup> và Lào<sup>22</sup>. Tuy nhiên, trong trường hợp sông suối biên giới có những diễn biến ảnh hưởng cấp bách đến cơ sở hạ tầng hoặc an toàn tính mạng của cư dân biên giới, các quốc gia ven sông suối biên giới có thể thỏa thuận cho phép đơn phương xây dựng tạm thời công trình phòng, chống khẩn cấp<sup>23</sup>.

Trong thực tiễn quốc tế, Tòa án Công lý quốc tế (ICJ) đã từng giải quyết một số vụ việc liên quan đến việc xây dựng công trình liên quan đến sông suối biên giới như vụ dự án Gabčíkovo-Nagymaros giữa Hungary và Slovakia, vụ nhà máy bột giấy trên sông Uruguay giữa Argentina và Uruguay hay tranh chấp giữa Costa Rica và Nicaragua về một số hoạt động thực hiện bởi Nicaragua trong khu vực biên giới, qua đó có thể thấy tính chất nhạy cảm của hoạt động này do khả năng phát sinh tác động môi trường xuyên biên giới, cũng như liên quan đến vấn đề an ninh (an ninh nguồn nước, an ninh lương thực...) của quốc gia bị ảnh hưởng.

### 3. Cơ chế chia sẻ, sử dụng, quản lý và bảo vệ nguồn nước trên sông suối biên giới

Cơ chế là một cấu trúc gồm nhiều yếu tố có tính phụ thuộc vào nhau, đồng thời cũng là cách thức vận hành của tất cả các yếu tố đó. Theo cách hiểu này, cơ chế chia sẻ, sử dụng, quản lý và bảo vệ nguồn nước trên sông suối biên giới là tổng thể của nhiều

yếu tố có quan hệ mật thiết với nhau, bao gồm các yếu tố pháp lý, tổ chức điều hành và các bảo đảm nhằm mục đích chia sẻ, sử dụng, quản lý và bảo vệ nguồn nước sông suối biên giới giữa các quốc gia liên quan. Việc xây dựng cơ chế chia sẻ, sử dụng, quản lý và bảo vệ nguồn nước sông suối biên giới có ý nghĩa bảo đảm quyền bình đẳng giữa các nước có đường biên giới chung đi trên hoặc cắt các sông suối khi sử dụng vào mục đích giao thông thủy hoặc phi giao thông thủy như xây dựng công trình thủy lợi, thủy điện, nuôi trồng thủy sản... Nói cách khác, cơ chế chia sẻ, sử dụng, quản lý và bảo vệ nguồn nước sông suối biên giới bao gồm các điều ước quốc tế và mô hình tổ chức thực thi quy định của điều ước đó.

#### 3.1. Các điều ước quốc tế

Có nhiều điều ước toàn cầu và khu vực điều chỉnh, trực tiếp hoặc gián tiếp, việc chia sẻ, sử dụng, quản lý và bảo vệ nguồn nước sông suối biên giới, chẳng hạn: Hiệp định về chất lượng nước các hồ lớn giữa Canada và Hoa Kỳ năm 1978, Công ước về bảo vệ và sử dụng các nguồn nước xuyên biên giới và các hồ quốc tế năm 1992, Công ước về hợp tác bảo vệ và sử dụng bền vững sông Danube năm 1994, Hiệp định về hợp tác phát triển bền vững lưu vực sông Mekong năm 1995, Công ước của Liên hợp quốc về Luật sử dụng các nguồn nước liên quốc gia cho các mục đích phi giao thông thủy năm 1997, Hiệp định khung hợp tác lưu vực sông Nile năm 2010... Đa phần các điều ước này đều đặt ra các nguyên tắc chung, quyền và nghĩa vụ của các quốc gia thành viên trong hợp tác sử dụng, bảo vệ, bảo tồn và phát triển nguồn nước quốc tế.

21 Khoản 5 Điều 11 Hiệp định về quy chế quản lý biên giới trên đất liền Việt Nam - Trung Quốc giữa Chính phủ nước CHXHCN Việt Nam và Chính phủ nước CHND Trung Hoa năm 2009.

22 Đoạn 1 khoản 5 Điều 13 Hiệp định về quy chế quản lý biên giới và cửa khẩu biên giới trên đất liền giữa Chính phủ nước CHXHCN Việt Nam và Chính phủ nước CHDCND Lào năm 2016.

23 Ví dụ, đoạn 2 khoản 5 Điều 13 Hiệp định về quy chế quản lý biên giới và cửa khẩu biên giới trên đất liền giữa Chính phủ nước CHXHCN Việt Nam và Chính phủ nước CHDCND Lào năm 2016.

Ví dụ, Hiệp định khung hợp tác lưu vực sông Nile năm 2010 điều chỉnh mối quan hệ giữa các bên liên quan đến lưu vực sông Nile và đưa ra các quy định về quản lý tài nguyên trong các tình huống khẩn cấp. Sông Nile là con sông dài nhất thế giới với lưu vực bao gồm các quốc gia: Tanzania, Burundi, Rwanda, Cộng hòa dân chủ Congo, Kenya, Uganda, Nam Sudan, Ethiopia, Sudan và Ai Cập<sup>24</sup>. Mặc dù có ý kiến cho rằng văn kiện “pháp lý” này được xây dựng vì mục đích chính trị của các quốc gia thượng nguồn<sup>25</sup>, song mục đích của Hiệp định vẫn nhằm thúc đẩy quản lý tổng hợp, phát triển bền vững và sử dụng hài hòa tài nguyên nước của lưu vực sông Nile, cũng như bảo tồn và bảo vệ nguồn tài nguyên đó vì lợi ích của các thể hệ hiện tại và tương lai<sup>26</sup>. Theo Điều 3 của Hiệp định, lưu vực và hệ thống sông Nile được bảo vệ, sử dụng, bảo tồn và phát triển theo một số nguyên tắc gồm: hợp tác; phát triển bền vững; sử dụng công bằng và hợp lý; ngăn ngừa tác hại đáng kể; đánh giá tác động và kiểm toán môi trường; giải quyết hòa bình tranh chấp... Các nguyên tắc chung này là cơ sở quan trọng để điều chỉnh việc thực thi các quyền và nghĩa vụ của các quốc gia thành viên được quy định trong Hiệp định khung hợp tác lưu vực sông Nile năm 2010.

### 3.2. Mô hình tổ chức thực thi quy định của điều ước quốc tế

Việc quản lý theo lưu vực sông thay cho phương thức quản lý theo địa giới hành

chính truyền thống là mô hình thường được áp dụng trong các điều ước quốc tế về quản lý tài nguyên và môi trường nước. Đây cũng là điều kiện cần thiết để nâng cao hiệu quả sử dụng tài nguyên nước và bảo vệ môi trường, giải quyết tốt các mâu thuẫn trong khai thác và sử dụng tài nguyên nước giữa các vùng, các quốc gia, giữa khu vực thượng lưu và hạ lưu<sup>27</sup>. Đồng thời, ngoài quy định về các nguyên tắc chung, quyền và nghĩa vụ của các bên, một số điều ước quốc tế khu vực hiện nay còn thiết lập cơ chế hợp tác dưới dạng ủy ban liên hợp về vấn đề vùng nước liên quốc gia như Ủy hội sông Mekong<sup>28</sup>, Ủy ban lưu vực sông Nile<sup>29</sup>, Ủy ban hành chính sông Uruguay<sup>30</sup> hay Ủy ban quốc tế về bảo vệ sông Danube<sup>31</sup>... Tuy nhiên, cũng cần lưu ý rằng, không có cơ chế mang tính quyền lực quốc tế áp đặt cho quá trình thực thi điều ước quốc tế mà thay vào đó, thông qua cơ chế thỏa thuận hoặc sự tự điều chỉnh của mỗi quốc gia.

### 4. Một số kiến nghị cho Việt Nam trong quản lý, bảo vệ và sử dụng sông suối biên giới với Campuchia

Khung pháp lý liên quan đến quản lý, bảo vệ và sử dụng sông suối biên giới trong quan hệ Việt Nam - Campuchia hiện nay chỉ có Hiệp định về quy chế biên giới năm 1983 và Hiệp định về hợp tác phát triển bền vững lưu vực sông Mekong năm 1995 đang có hiệu lực.

Ở cấp độ song phương, Hiệp định năm 1983 quy định về quy chế sử dụng sông suối biên giới, quy chế đi lại của tàu thuyền và

24 <https://www.britannica.com/place/Nile-River>, truy cập ngày 21/10/2022.

25 Abadir M. Ibrahim, “The Nile Basin Cooperative Framework Agreement: The Beginning of the End of Egyptian Hydro-Political Hegemony”, Missouri Environmental Law and Policy Review, Nr. 18, 2/2011, p.284.

26 <https://www.fao.org/faolex/results/details/en/c/LEX-FAOC203276>, truy cập ngày 21/10/2022.

27 Nguyễn Hồng Thao, Nguyễn Thị Xuân Sơn, Giáo trình Luật quốc tế về môi trường, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, năm 2020, tr.206.

28 Mục A chương IV Hiệp định về hợp tác phát triển bền vững lưu vực sông Mekong năm 1995.

29 Mục A phần III Hiệp định khung hợp tác lưu vực sông Nile năm 2010.

30 Quy chế sông Uruguay năm 1975 giữa Argentina và Uruguay.

31 Phụ lục IV Công ước về hợp tác bảo vệ và sử dụng bền vững sông Danube năm 1994.

xây dựng các công trình thủy lợi. Cụ thể, Điều 8 Hiệp định trên quy định:

“a) Ở những nơi đường biên giới đi giữa dòng sông, suối, kênh, rạch, những người dân khu vực biên giới hai Bên được dùng nước sông, suối, kênh, rạch đó vào sinh hoạt hàng ngày, được đánh bắt cá, tôm... và tàu thuyền được đi lại bình thường, nhưng không được lên bờ phía Bên kia, trừ trường hợp bị tai nạn và khi đó hai Bên sẽ giúp đỡ nạn nhân.

b) Ở những nơi sông, suối, kênh, rạch thuộc một Bên do đường biên giới đi về một phía bờ, những người dân khu vực biên giới Bên kia vẫn được dùng nước các sông, suối, kênh, rạch đó vào sinh hoạt hàng ngày, tàu thuyền được đi lại bình thường nhưng không được đánh bắt cá, tôm trên các sông, suối, kênh, rạch đó trừ trường hợp được phép của chính quyền hai Bên từ cấp huyện trở lên và họ phải tôn trọng chủ quyền và luật lệ của nước có chủ quyền đối với sông, suối, kênh, rạch đó.

c) Những người dân khu vực biên giới hai Bên được làm công trình thủy lợi nhỏ trên sông, suối, kênh, rạch biên giới. Trước khi làm, chính quyền cấp huyện Bên có ý định xây dựng công trình đó phải bàn bạc và được sự thỏa thuận của chính quyền cấp huyện phía Bên kia nhằm bảo đảm lợi ích của cả hai Bên và không được làm thay đổi hướng dòng chảy.

Việc xây dựng công trình thủy lợi vừa và lớn trên sông, suối, kênh, rạch biên giới phải do chính quyền cấp tỉnh hai Bên bàn bạc và báo cáo lên Chính phủ hai Bên quyết định”.

Tuy nhiên, kể từ khi Hiệp ước giữa nước CHXHCN Việt Nam và Vương quốc Campuchia bổ sung Hiệp ước hoạch định biên giới quốc gia năm 1985 ký ngày 10/10/2005 có hiệu lực, đường biên giới trên sông suối đã được điều chỉnh từ đi theo một trong hai bên bờ thành thống nhất đi theo trung tuyến của dòng chảy chính (đối với những đoạn sông suối biên giới tàu thuyền không đi lại được) và đi theo trung tuyến của luồng chính (đối với những đoạn sông suối biên giới tàu thuyền đi lại được) cho phù hợp với các nguyên tắc và thực tiễn quốc tế phổ quát<sup>32</sup>. Vì vậy, trên thực tế, không còn tồn tại đường biên giới đi về một phía bờ như được mô tả tại điểm b Điều 8 Hiệp định về quy chế biên giới Việt Nam - Campuchia năm 1983. Bên cạnh đó, theo quy định hiện hành của chúng ta, liên quan đến quy hoạch thủy lợi, Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn là cơ quan được giao tổ chức lập, điều chỉnh quy hoạch thủy lợi, trình Thủ tướng Chính phủ phê duyệt<sup>33</sup>; đồng thời, việc xây dựng công trình thủy lợi không đúng quy hoạch đã được cấp có thẩm quyền phê duyệt là hành vi bị nghiêm cấm<sup>34</sup>. Vì vậy, Điều 8 Hiệp định về quy chế biên giới năm 1983 đã không còn phù hợp trong thực tế triển khai hiện nay.

Ở cấp độ khu vực, Hiệp định về hợp tác phát triển bền vững lưu vực sông Mekong năm 1995 đã đề ra các mục tiêu, nguyên tắc hợp tác giữa các quốc gia thành viên<sup>35</sup>, đồng thời thành lập Ủy hội sông Mekong nhằm “xử lý và giải quyết các vấn đề có thể nảy sinh từ việc sử dụng và phát triển tài nguyên nước và các tài nguyên liên quan của lưu vực

32 Khoản 1 Điều I Hiệp ước giữa nước CHXHCN Việt Nam và Vương quốc Campuchia bổ sung Hiệp ước hoạch định biên giới quốc gia năm 1985.

33 Khoản 1 Điều 14 Luật Thủy lợi năm 2017, được sửa đổi, bổ sung bởi Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của 37 luật có liên quan đến quy hoạch năm 2018.

34 Khoản 1 Điều 8 Luật Thủy lợi năm 2017.

35 Chương III Hiệp định về hợp tác phát triển bền vững lưu vực sông Mekong năm 1995.

36 Lời mở đầu Hiệp định về hợp tác phát triển bền vững lưu vực sông Mekong năm 1995.

sông Mekong trên cơ sở thân thiện, kịp thời và hữu nghị”<sup>36</sup>. Là hai thành viên đầu tiên của Hiệp định, cả Việt Nam và Campuchia đều nhận thức rõ về tầm quan trọng của việc hợp tác trong quản lý, bảo vệ và sử dụng nguồn nước của lưu vực sông Mekong. Song, với giới hạn địa lý của Hiệp định năm 1995, chỉ những đoạn sông suối biên giới giữa Việt Nam và Campuchia thuộc lưu vực sông Mekong mới thuộc phạm vi điều chỉnh của Hiệp định này.

Từ thực tế nêu trên, để nâng cao hiệu quả quản lý, bảo vệ và sử dụng bền vững sông suối biên giới giữa Việt Nam và Campuchia trong bối cảnh hai nước đã hoàn thành công tác PGCM khoảng 84% đường biên giới trên thực địa, các cơ quan liên quan của hai nước nên tập trung triển khai một số giải pháp sau:

*Thứ nhất*, cần hoàn thiện khuôn khổ pháp lý song phương về quản lý biên giới thông qua việc thúc đẩy sớm đàm phán Hiệp định mới về quy chế quản lý biên giới thay thế cho Hiệp định về quy chế biên giới năm 1983. Việc xây dựng điều ước này là nhân tố ảnh hưởng quyết định đến việc hình thành cơ chế chia sẻ, sử dụng, quản lý và bảo vệ nguồn nước trên sông suối biên giới, tạo khuôn khổ để các bên thực thi một cách thiện chí các quyền và nghĩa vụ liên quan đến sông suối chung như xây dựng công trình liên quan đến sông suối biên giới, hợp tác xử lý ô nhiễm, lấy nước sinh hoạt, tưới tiêu, đánh bắt thủy sản, giao thông thủy...

Trên thực tế, hai nước đang tiến hành song song việc thảo luận về khả năng xây dựng Hiệp định mới về quy chế quản lý biên giới trên đất liền mới do Bộ Ngoại giao chủ trì và Hiệp định về quy chế sử dụng nguồn nước dọc biên giới do Bộ Tài nguyên và Môi trường chủ trì. Xét về nội dung, Hiệp định về quy chế sử dụng nguồn

nước dọc biên giới có thể xem là điều ước bổ trợ và cụ thể hoá thêm các nguyên tắc chung được quy định tại Hiệp định mới về quy chế quản lý biên giới trên đất liền do Hiệp định dự kiến sẽ quy định cụ thể về quản lý, bảo vệ và sử dụng vùng nước trên biên giới sông suối giữa hai nước, như cơ chế hợp tác phòng, chống ô nhiễm nguồn nước, quy trình song phương về xây dựng công trình liên quan đến sông suối biên giới... Vì vậy, trước mắt, chúng ta nên ưu tiên thúc đẩy đàm phán và sớm tiến tới ký kết Hiệp định mới về quy chế quản lý biên giới trên đất liền Việt Nam - Campuchia nhằm hoàn thiện khuôn khổ pháp lý chung; sau đó, tiếp tục xây dựng các điều ước, thoả thuận hợp tác chuyên ngành để cụ thể hoá các nội dung hợp tác giữa các cơ quan chức năng hai nước.

*Thứ hai*, việc xây dựng cơ chế chia sẻ, sử dụng, quản lý và bảo vệ nguồn nước trên sông suối biên giới và vận hành, sử dụng hiệu quả cơ chế này có ý nghĩa quan trọng trong thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội, đời sống nhân dân cũng như hợp tác, tương trợ lẫn nhau giữa các địa phương dọc biên giới hai nước. Thực tiễn quốc tế thời gian qua cho thấy nhiều tranh chấp quốc tế phát sinh từ quản lý, bảo vệ và sử dụng sông suối biên giới, từ vụ việc nhà máy bột giấy trên sông Uruguay giữa Argentina và Uruguay (phán quyết của ICJ năm 2010) đến tranh chấp về quy chế và việc sử dụng nguồn nước sông Silala giữa Chile và Bolivia (phán quyết của ICJ năm 2022). Điều này càng khẳng định sự cần thiết và tầm quan trọng của việc xây dựng một cơ chế phù hợp để chia sẻ, sử dụng, quản lý và bảo vệ nguồn nước trên sông suối biên giới qua đó giúp phòng ngừa, giảm thiểu nguy cơ phát sinh tranh chấp từ việc khai thác, sử dụng nguồn nước chung hoặc xây dựng các công trình liên quan đến sông suối biên giới trong tương lai ■

# MỘT SỐ LÝ THUYẾT ĐƯƠNG ĐẠI VỀ PHÁP LUẬT VÀ VIỆC ÁP DỤNG TRONG THỰC TIỄN Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

**Nguyễn Minh Tuấn**

PGS.TS. Trường Đại học Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

## Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Lý thuyết pháp luật, pháp luật thực chứng, pháp luật tự nhiên.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 25/12/2022

Biên tập: 08/01/2023

Duyệt bài: 09/01/2023

## Tóm tắt:

Trong bài viết này, tác giả bước đầu làm rõ nội dung một số lý thuyết pháp luật đương đại trên thế giới, trong đó có lý thuyết pháp luật của Lon Luvois Fuller (1902 – 1978), John Finnis (sinh năm 1940), Jeremy Bentham (1748 – 1832), John Austin (1790 – 1859), Hans Kelsen (1881 – 1973), Herbert Lionel Adolphus Hart (1907-1992), Ronald Myles Dworkin (1931 - 2013)... Từ việc nghiên cứu những lý thuyết pháp luật này, tác giả có sự liên hệ với việc áp dụng trong thực tiễn ở Việt Nam hiện nay.

## Article Information

*Keywords:* Legal theory; positivist law; natural law.

*Article History:*

Received: 25 Dec. 2022

Edited: 08 Jan. 2023

Approved: 09 Jan. 2023

## Abstract:

Under this article, the author gives out initial clarification of the content of a number of contemporary legal theories in the world, including legal theory of Lon Luvois Fuller (1902 - 1978), John Finnis (born 1940), Jeremy Bentham (1748 - 1832), John Austin (1790 - 1859), Hans Kelsen (1881 - 1973), Herbert Lionel Adolphus Hart (1907-1992), Ronald Myles Dworkin (1931 - 2013)... Based on his studies of these theories, the author also gives out a number of implication to application in practice in Vietnam.

## 1. Một số lý thuyết đương đại về pháp luật trên thế giới

### 1.1. Một số lý thuyết pháp luật tự nhiên đương đại

Trường phái pháp luật tự nhiên được hình thành từ thời cổ đại và phát triển cho đến ngày nay. Trường phái pháp luật tự nhiên có nhiều đóng góp quan trọng, trong đó có đóng góp về những ý tưởng về công lý tự nhiên, quyền con người và tự do. Luật tự nhiên được sử dụng để phán xét về tính đúng đắn hay không của các cuộc cách mạng với lập luận: luật đang tồn tại có xâm phạm các quyền tự nhiên của cá nhân con người hay không. Ngoài ra, luật tự nhiên còn đóng góp trong việc phát triển lĩnh vực luật công, phân biệt với luật tư. Dưới đây là

một số lý thuyết pháp luật tự nhiên đương đại tiêu biểu.

### *Lý thuyết pháp luật của Lon Luvois Fuller (1902 – 1978)*

Lon Fuller là giáo sư luật tại Đại học Harvard. Ông có các tác phẩm chính như: Các vấn đề về luật học (1947), Giải thích pháp luật (1968) hoặc Nguyên tắc trật tự xã hội (1981), nổi tiếng nhất là cuốn Đạo đức của Pháp luật (1964). Fuller đặt ra khái niệm đạo đức thủ tục tự nhiên: ông tin rằng pháp luật nhất thiết phải tuân theo đạo đức mang tính thủ tục, mà ông gọi là “internal morality”. Theo ông “đạo đức ẩn chứa bên trong của luật chính là thủ tục của luật tự nhiên. Không phải nội dung, mà là cách thức mà một hệ thống các quy tắc điều chỉnh

hành vi con người phải tuân theo một cách nhất quán”<sup>1</sup>.

Fuller cho rằng chức năng thiết yếu của luật là định hướng cho hành vi nếu nó tuân thủ tám quy tắc sau đây: “1. Tính tổng quát (quy phạm phổ biến); 2. Được ban hành rộng rãi; 3. Không hồi tố; 4. Ngôn ngữ dễ hiểu, minh bạch; 5. Nhất quán, không mâu thuẫn (không trái với các quy định khác); 6. Không vi phạm về thẩm quyền, thủ tục hay hình thức (khả năng tuân phục); 7. Không thay đổi đột ngột (tính bền vững); 8. Phải được thực thi nghiêm túc (phù hợp giữa quy tắc được công bố và hành động của chính quyền)”<sup>2</sup>.

Có thể thấy rằng Fuller đã phát triển cách tiếp cận luật tự nhiên, coi luật pháp như là một đạo lý tiềm ẩn. Theo đó, một hệ thống pháp lý có mục tiêu ràng buộc con người phải chịu sự kiểm soát của các quy tắc trong việc cư xử. Theo Fuller, trong bất kỳ một cộng đồng nào có pháp luật, nếu không tuân thủ những nguyên tắc trên thì ở đó không thực sự có pháp luật.

### *Lý thuyết pháp luật của John Finnis (sinh năm 1940)*

John Finnis là Giáo sư Đại học Oxford. Ông nổi tiếng với tác phẩm *Natural Law and Natural Rights* [Luật tự nhiên và quyền tự nhiên]. Finnis đưa ra 7 loại hình cơ bản trong cuộc sống con người nhằm tạo nên một cuộc sống viên mãn, chi phối mọi xã hội, mọi thời đại (7 human goods): “1. Đời sống; 2. Kiến thức; 3. Vui chơi; 4. Cảm nghiệm về thẩm mỹ; 5. Hoà đồng (thân thiện); 6. Có lý lẽ thực tiễn; 7. Tín ngưỡng (nhu cầu cảm nghiệm tâm linh)”<sup>3</sup>.

Theo Finnis, con người có những lợi ích cơ bản [quyền được sống, được yêu thương, được trân trọng, được ghi nhận, được hưởng thụ, được tiếp nhận tri thức...] mà muốn có nó phải chặn đứng sự bất công [Con người không thể bị tra tấn, không bị lấy đi sinh mạng, không bị lừa dối, không bị kết án vì những cáo buộc dối trá cố ý...].

Về nhu cầu tín ngưỡng, Finnis muốn nói đến nhu cầu cảm nghiệm tâm linh hơn là một tôn giáo có tính tổ chức. Tương ứng với bảy lợi ích cơ bản trên, Finnis đã đưa ra chín đòi hỏi về sự hợp lý thực tiễn như sau (9 requirements of practical reasonableness): “1. Sự theo đuổi tích cực về những lợi ích; 2. Một kế hoạch nhất quán về cuộc sống; 3. Không có sự thiên vị tùy tiện giữa các giá trị; 4. Không có sự thiên vị tùy tiện giữa các con người; 5. Tính độc lập và tận tâm; 6. Sự thích ứng với những hậu quả: hiệu năng trong phạm vi hợp lý; 7. Tôn trọng mọi giá trị cơ bản trong mọi hành vi; 8. Những đòi hỏi của lợi ích chung; 9. Theo lương tâm của mình”<sup>4</sup>.

Bảy lợi ích cơ bản và chín đòi hỏi về sự hợp lý thực tiễn hợp lại thành những nguyên tắc phổ quát và không thể thay đổi của Luật tự nhiên theo quan điểm của Finnis. Ông giải thích những lợi ích khách quan này là hiển nhiên, chúng phản ánh đúng bản chất của con người.

Finnis đưa ra khái niệm lợi ích chung và công lý. Lợi ích chung ở đây được hiểu là lợi ích của cộng đồng, của tất cả mọi người. Quyền hành của người lãnh đạo có được là từ cộng đồng. Người lãnh đạo thực chất là người phục vụ lợi ích của cộng đồng. Nếu

1 Fuller 1964, *The Morality of Law*, pp. 81-82.

2 Fuller 1969, *The Morality of Law*, revised edn, p. 39.

3 Nguyên văn: Life, Knowledge, Play, Aesthetic, Experience, Sociability, Practical Reasonableness, Religion. Xem: Finnis, John 2011, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd edn, pp. 86-87.

4 Nguyên văn: A Coherent plan of life, no arbitrary preferences among values, no arbitrary preferences amongst persons; detachment and commitment; the limited relevance of consequences: efficiency within reason; respect for every basic value in every act; the requirements of common good; and following one's conscience, Xem: Finnis, John 2011, *Natural Law and Natural Rights*, 2nd edn, pp. 102-103.



người lãnh đạo ban hành những luật lệ bất công thì những luật lệ đó không có cơ sở đạo đức để buộc mọi người phải tuân theo.

Finnis cho rằng khái niệm lợi ích chung và khái niệm công lý có sự gắn bó chặt chẽ với nhau. Công lý là sự đòi hỏi mọi người phải thúc đẩy lợi ích chung cho chính cộng đồng của mình, phải ngăn chặn tất cả các biểu hiện của sự bất công.

### **1.2. Một số lý thuyết pháp luật thực chứng đương đại**

Về truyền thống, các lý thuyết của trường phái pháp luật thực chứng cho rằng chỉ có luật thực định (positum/positive law) – tức luật đang có hiệu lực, do nhà nước ban hành và bảo đảm thực hiện - là luật. Luật thực định không liên quan gì đến việc nó có mang giá trị đạo đức hay không. Luật thực định tách hoàn toàn với luật của Giáo hội. Do đó, trường phái này khuyến khích mọi người nên tuân thủ luật, vì không tuân thủ là phải chịu hình phạt. Dưới đây là những lý thuyết pháp luật thực chứng đương đại tiêu biểu.

#### **Lý thuyết pháp luật của Jeremy Bentham (1748 – 1832)**

Jeremy Bentham, nhà luật học người Anh, nhà triết học, nhà cải cách pháp lý và xã hội, là một trong những người có ảnh hưởng nhất của trường phái thực chứng pháp luật. Ông đưa ra lý thuyết tối ưu hoá hạnh phúc trong tác phẩm *The Principles of Morals and Legislation*, xuất bản năm 1789 như sau: “Tự nhiên đã đặt loài người dưới sự phụ thuộc của hai yếu tố sự khổ đau và hạnh phúc. Đây là hai thứ dẫn dụ chúng ta nên làm gì và không nên làm gì. Một mặt, đó là tiêu chuẩn của đúng và sai, mặt khác, đó là mối liên hệ giữa nguyên nhân và hậu

quả. Hai điều này chi phối chúng ta trong tất cả những gì chúng ta làm, trong tất cả những gì chúng ta nói, trong tất cả những gì chúng ta nghĩ”<sup>5</sup>.

Theo Bentham, Luật học gồm có Luật học mô tả điều kiện là (SEIN) và luật học mô tả cái nên là (SOLLEN)<sup>6</sup>. Theo Bentham, luật có 3 yếu tố là: 1) những mệnh lệnh (commands), 2) do nhà nước ban hành (sovereign), có phạm vi áp dụng rõ ràng và 3) được hậu thuẫn bởi những chế tài (punishments)<sup>7</sup>.

#### **Lý thuyết pháp luật của John Austin (1790 – 1859)**

John Austin là học trò của Bentham, chịu ảnh hưởng bởi tư tưởng của Bentham. Ông là giáo sư luật học đầu tiên khi Đại học Luân đôn ở Anh được thành lập năm 1826. Trước đó ông đã học tập ở Bonn, Đức. John Austin là nhà tư tưởng pháp luật nổi tiếng với tác phẩm *The province of Jurisprudence Determined* [Lĩnh vực luật học được xác định], được xuất bản năm 1832.

Theo Austin, luật có hai loại đó là Luật của Thượng đế và Luật của con người. Luật của con người được chia thành 2 loại đó là luật thực chứng (được đặt ra bởi những người có quyền lực) và luật được đặt ra bởi những người không phải là cấp trên về chính trị hoặc không mưu cầu quyền hành. Chỉ có luật thực chứng mới là đối tượng đích thực của luật học<sup>8</sup>.

Austin cũng giống như người thầy của mình là Bentham yêu cầu tách biệt giữa luật học minh giải (điều kiện là) và luật học phê duyệt (điều nên là). Theo ông, Luật được làm ra bởi nhà nước, không phải dựa trên thần thánh nào cả. [Bất cứ điều gì không phải là một mệnh lệnh thì không phải luật]. Nếu con

5 Bentham Jeremy 1789, *The Principles of Morals and Legislation*, p. 7.

6 Bentham Jeremy 1945, *The Limits of Jurisprudence Defined*, republished as *Of Laws in General*, 1970, p. 9.

7 Bentham Jeremy, *The Limits of Jurisprudence Defined*, Tlđd 1970, p. 12.

8 Austin John 1832, *The Province of Jurisprudence Determined*, p. 134.

người không chấp hành luật, anh ta phải chịu chế tài. Nhà nước tạo ra luật, con người chỉ có tuân theo, không phụ thuộc vào luật đó có đạo đức, công bằng hay không<sup>9</sup>. Tiếp tục làm rõ quan điểm của Bentham, Austin cho rằng mệnh lệnh có 4 đặc trưng: ý muốn [chính sách, tư tưởng]; sự trừng phạt; sự bày tỏ một ý muốn [luật]; tính tổng quát<sup>10</sup>.

***Lý thuyết pháp luật của Hans Kelsen (1881 – 1973)***

Hans Kelsen là một nhà lý luận pháp luật có ảnh hưởng người Áo, là giáo sư luật công và luật hành chính ở Đại học Viên, Áo. Những công trình của ông có ảnh hưởng quan trọng đến khoa học pháp lý cũng như luật quốc tế.

Năm 1934 ông xuất bản cuốn sách Lý thuyết pháp luật thuần túy (Reine Rechtslehre). Đây là cuốn sách chứa đựng nhiều tư tưởng pháp luật độc đáo của Kelsen. Hans Kelsen còn là người sáng lập ra mô hình bảo hiến Châu Âu hiện đại, là một trong những tác giả của dự thảo Hiến pháp Áo sau thế chiến thứ nhất.

Về tư tưởng pháp luật, Hans Kelsen xây dựng ý tưởng về quy phạm cơ bản (Grundnorm), một quy phạm có tính giả định mà trong đó tất cả các cấp độ phụ thuộc của hệ thống pháp luật phải dựa trên đó (luật hiến pháp). Theo Kelsen một quy phạm có hiệu lực nếu nó được ban hành theo một quy phạm khác có hiệu lực cao hơn (a higher norm) mà ông gọi là “Grundnorm”<sup>11</sup>.

Theo ông, lý thuyết pháp luật thuần túy có nghĩa là nhìn luật pháp như một hệ thống cụ thể không phụ thuộc vào các quy

luật đạo đức (the law as a specific system, independent of the moral law), không phụ thuộc vào tâm lý, xã hội học hay chính trị học. Luật pháp chỉ có một mục đích duy nhất: Độc quyền hoá về quyền lực. Nếu một cách cư xử X được thực hiện, thì hình phạt Y sẽ áp dụng với kẻ vi phạm<sup>12</sup>. Hans Kelsen quan niệm chuẩn mực pháp lý khác với các chuẩn mực khác là chúng quy định một hình phạt (có tính khách quan, hiệu lực, hiệu quả). Điều này phân biệt người thu thuế với tên ăn cướp.

Xác định giới hạn của những hình phạt, ông khẳng định: “Những hành vi có tính ép buộc cần phải được thực hiện theo những điều kiện và cách thức mà Hiến pháp và những chuẩn mực được tạo ra phù hợp với nó quy định”<sup>13</sup>.

***Lý thuyết pháp luật của Herbert Lionel Adolphus Hart (1907-1992)***

H.L.A. Hart là nhà triết học người Anh, giáo sư luật ở Đại học Oxford, có tư tưởng thực chứng “mềm dẻo”. Ông nổi tiếng với cuốn sách The Concept of Law.

Trong cuốn sách này, ông đưa ra cách tiếp cận mới về luật, giải quyết một loạt các khái niệm như bản chất của công lý, nghĩa vụ đạo đức và nghĩa vụ pháp lý, luật tự nhiên<sup>14</sup>. Hart được chú ý khi đưa ra quan điểm phản đối Austin. Ông đặt ra câu hỏi: “Mệnh lệnh của kẻ cướp ngân hàng và luật có gì khác nhau? Theo ông khác về nội dung, nguồn gốc, phạm vi [“bị bắt buộc” hay “có nghĩa vụ”...]. Theo ông, Luật mà chúng ta biết đến không phải tất cả là các mệnh lệnh và kèm theo nó là chế tài.

9 Austin, John, Tlđđ, p. 230.

10 Austin John, Tlđđ, 1832, p. 231.

11 Nguyên văn: Grundnorm is the basic norm that constitutes the unity in the multitude of norms by representing the reasons for the validity of all norms that belongs to this order, Xem: Kelsen, Hans 1970, The Pure Theory of Law, translated by Knight, Max, p. 195.

12 Kelsen Hans 1945, General Theory of Law and State, p. 1.

13 Kelsen Hans, The Pure Theory of Law, translated by Knight, Max, 1970, p. 35.

14 Hart H.L.A 1994, The Concept of Law, 2nd edn, p. 13.

Trong bài luận của mình, *Laws as a Union of Primary and Secondary Rules*, Hart chỉ trích lý thuyết của Austin về luật như mệnh lệnh và tranh luận về một khuôn khổ mới mô tả luật như quy tắc. Hart, giống như Austin, là một người theo chủ nghĩa thực chứng và muốn tách biệt câu hỏi mang tính mô tả về luật là gì với câu hỏi mang tính quy định về luật nên là gì. Tuy nhiên, Hart tin rằng có một khía cạnh chuẩn mực đối với luật pháp, điều này được phản ánh trong nghĩa vụ mà chúng ta cảm thấy phải tuân theo nó. Trong phân tích của mình, Hart phân biệt hai loại quy tắc (chính và phụ). Việc tách các quy tắc thành hai loại khác nhau này cho phép chúng ta thiết lập một phương pháp để xác định hiệu lực của luật, đó là yếu tố quyết định liệu nó có tạo ra nghĩa vụ giữa các công dân trong xã hội hay không. Theo định nghĩa của Hart, quy tắc chính (primary rules) đặt ra điều cấm hoặc yêu cầu một số hành động nhất định và có thể tạo ra nhiệm vụ hoặc nghĩa vụ<sup>15</sup> Một primary rules có thể là luật cấm đi ra khỏi cửa hàng bán điện thoại với chiếc điện thoại mà không trả tiền hoặc luật yêu cầu bạn dừng đèn đỏ. Quy tắc thứ cấp/ phụ (Secondary rules) được hiểu là các thủ tục mà thông qua đó các primary rules có thể được đưa ra, sửa đổi hoặc thực thi. Quy tắc thứ cấp có thể được coi là quy tắc về các quy tắc<sup>16</sup>.

Quy tắc thứ cấp trao quyền hạn và chúng quy định rằng con người có thể bằng cách làm hoặc bằng cách nói những điều nhất định đưa ra các quy tắc mới, hủy bỏ hoặc sửa đổi các quy luật cũ và kiểm soát hoạt động của nó. Quy tắc thứ cấp được đặt ra để hạn chế 3 điểm yếu của luật đó là không

chắc chắn, tĩnh, không hiệu quả (uncertainty, static, inefficiency)<sup>17</sup>.

Theo Hart, có 3 loại quy tắc thứ cấp bao gồm: quy tắc thứ cấp liên quan đến sự công nhận, quy tắc về sự thay đổi và quy tắc điều chỉnh (rules of recognition, rules of change, and rules of adjudication). Trong số ba quy tắc phụ này, Hart tin rằng quy tắc công nhận là quan trọng nhất. Quy luật công nhận cho ta biết cách nhận biết một quy luật. Trong các hệ thống hiện đại có nhiều nguồn luật, quy tắc công nhận là cho phép chúng ta xác định tính hợp lệ của một quy tắc. Theo Hart, quy tắc công nhận thực hiện các chức năng sau: Để thiết lập một thử nghiệm về tính hợp lệ của luật trong một hệ thống pháp luật hiện hành; Để trao hiệu lực cho mọi thứ khác trong hệ thống pháp luật hiện hành; Để thống nhất tất cả các luật trong hệ thống pháp luật hiện hành<sup>18</sup>.

### *Lý thuyết pháp luật của Ronald Myles Dworkin (1931 - 2013)*

Dworkin là giáo sư Đại học Oxford Mỹ, đưa ra lý thuyết giải thích luật mang tính xây dựng (constructive interpretation). Ông cũng đưa ra khái niệm “law as integrity” (luật như là sự toàn vẹn): theo đó, thẩm phán giải thích luật theo những nguyên tắc đạo đức, công lý và sự vô tư<sup>19</sup>.

Dworkin tranh cãi với Hart: việc chỉ coi luật như là những nguyên tắc có sẵn là không phù hợp. Trong những vụ án phức tạp, thẩm phán phải dựa trên những chính sách và hành động như một nhà làm luật thực sự, thẩm phán phải tạo ra một quy tắc pháp lý mới trên nền tảng chính sách pháp luật<sup>20</sup>. Quy tắc pháp lý mà Dworkin nói đến

15 Hart, H.L.A 1994, *The Concept of Law*, 2nd edn, p. 74.

16 Hart, H.L.A 1994, *The Concept of Law*, 2nd edn, p. 76.

17 Nguyên văn: Secondary Rules confer powers and they provide that human being may by doing or by saying certain things introduce new rules, extinguish or modify old laws and control its operation.

18 Hart, H.L.A 1994, *Tlđđ*, p. 76-77.

19 Dworkin, Ronald 1986, *A Matter of Principle*, p. 255.

20 Dworkin, Ronald 1977, *Is Law a System of Rules?* in *The Philosophy of Law*.

phải phù hợp với chính sách và các nguyên tắc (policies and principles) mà Tòa án đang theo đuổi, phù hợp với các quyền cơ bản của con người (rights)<sup>21</sup>.

Ông tranh luận về nhiều tình huống, trong đó có nhắc lại án lệ *Donogue vs. Stevenson*, một án lệ tạo cơ sở cho chế định trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng<sup>22</sup> và đặc biệt là hai tình huống: 1. Một người được thừa hưởng theo di chúc thiếu kiên nhẫn đã sát hại người để lại di chúc. Có nên cho ông ta được phép thừa kế không? (Xem phán quyết vụ *Riggs vs. Palmer* năm 1899); 2. Một đại kiện tướng cờ vua làm đối thủ có thể mất tập trung bằng cách liên tục mỉm cười với anh ta. Đối thủ phản đối. Việc mỉm cười có vi phạm những quy tắc của cờ vua không?

Cả hai tình huống này, không vụ tình huống nào có được một quy tắc định rõ để giải quyết.

Ở tình huống thứ nhất, Luật quy định những quy tắc thừa kế theo di chúc không cung cấp ngoại lệ nào. Nếu theo đúng luật, tên sát nhân được hưởng thừa kế. Tòa án đã đưa ra chính sách: “Không người nào được hưởng lợi từ sự sai trái của mình”. Chính sách là một quy tắc pháp lý mới. Kết quả: Tên sát nhân không được hưởng thừa kế.

Ở tình huống thứ hai, theo luật cờ vua, các quy tắc không cấm người chơi cờ mỉm cười. Tuy nhiên, nếu dừng lại ở đó sẽ không thể tạo ra một chính sách khuyến khích việc thiện chí, trung thực và “fair play” trong các trò chơi. Cuối cùng, Tòa phán quyết: “Sự hù dọa về tâm lý được coi là điều cấm trong chơi cờ”. Rõ ràng đây là một quy tắc pháp lý mới do Tòa án đặt ra.

Dworkin ủng hộ cách giải quyết này khi

ông khẳng định: Trong một vụ án khó, quan toà dựa vào những nguyên tắc, bao gồm quan niệm của chính ông ta về việc diễn giải tốt nhất về hệ thống của những thể chế chính trị và những phán quyết của cộng đồng của ông ta<sup>23</sup>.

Bảo vệ quyền con người, Dworkin cho rằng quyền của mỗi người được thừa nhận như một thành phần của luật pháp. Đạo lý chính quyền bao gồm công lý, sự công bằng, thủ tục pháp lý thích đáng. Công lý là quyền con người được quan tâm, tôn trọng ngang nhau; Công bằng về thủ tục như nhau trong những quyết định tác động đến họ; Thủ tục pháp lý thích đáng là những thủ tục đúng đắn xác định một công dân có phạm luật không<sup>24</sup>.

## 2. Áp dụng các lý thuyết pháp luật đương đại trong thực tiễn Việt Nam hiện nay

Ở Việt Nam từ khi đất nước bước vào thời kỳ đổi mới đến nay, các tư tưởng pháp luật, các lý thuyết pháp luật có sự thay đổi rất lớn, nhiều quan niệm, quan điểm pháp luật được hình thành và phát triển đáp ứng nhu cầu đòi hỏi của đất nước trong điều kiện mới. Một mặt, ở Việt Nam vẫn kiên trì, củng cố và phát triển những tư tưởng pháp luật dựa trên chủ nghĩa Mác – Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh; mặt khác, có sự cởi mở trong việc nghiên cứu, trao đổi, tiếp nhận những lý thuyết pháp luật tiến bộ, phù hợp của nhân loại nói chung, phù hợp với với điều kiện, hoàn cảnh của Việt Nam nói riêng<sup>25</sup>.

Ở Việt Nam, một số tư tưởng pháp luật cũ đang mất dần, một số tư tưởng pháp luật mới đã và đang được nghiên cứu nhưng cũng chưa toàn diện, chưa được ổn định và chưa được ghi nhận, áp dụng rộng rãi.

Những lý thuyết pháp luật vừa phân tích

21 Dworkin, Ronald 1977, Is Law a System of Rules? in The Philosophy of Law, p. 43.

22 *Donogue vs. Stevenson* [1932], AC 562.

23 Dworkin, Ronald 1977, Is Law a System of Rules? in The Philosophy of Law, pp. 313-314.

24 Dworkin, Ronald 1986, A Matter of Principle.

25 Nguyễn Minh Đoàn, Tư tưởng pháp luật, Tạp chí Luật học, Số 5/2010, tr.3-9.

ở trên có những giá trị tích cực, có thể vận dụng trong điều kiện ở Việt Nam, cụ thể như sau:

1) Chẳng hạn tám quy tắc Fuller đưa ra về chức năng thiết yếu của luật là định hướng cho hành vi nếu nó tuân thủ tám quy tắc sau đây: 1. Tính tổng quát (quy phạm phổ biến); 2. Được ban hành rộng rãi; 3. Không hồi tố; 4. Ngôn ngữ dễ hiểu, minh bạch; 5. Nhất quán, không mâu thuẫn (không trái với các quy định khác); 6. Không vi phạm về thẩm quyền, thủ tục hay hình thức (khả năng tuân phục); 7. Không thay đổi đột ngột (tính bền vững); 8. Phải được thực thi nghiêm túc (phù hợp giữa quy tắc được công bố và hành động của chính quyền)” rất đáng xem xét và kế thừa. Đây nên được xem là những tiêu chuẩn để bất kỳ hệ thống pháp luật nào trên thế giới cũng nên tham chiếu trong việc xây dựng và hoàn thiện.

2) Hay tư tưởng của Fuller đã phát triển cách tiếp cận luật tự nhiên, ông coi “luật pháp như là một đạo lý tiềm ẩn”, pháp luật phải dựa trên cơ sở từ đạo đức là rất đúng đắn, phù hợp (Xem mục 1.1 ở trên). Về điều này, ở Việt Nam, GS.TS. Hoàng Thị Kim Quế cũng có rất nhiều đóng góp, trao đổi khi cho rằng: “Bản chất đích thực của mối quan hệ giữa pháp luật và đạo đức suy cho cùng chính là vấn đề mang tính nguyên tắc: đạo đức là cơ sở của pháp luật. Cần phải nhận thức và thực hành trong cuộc sống về cơ sở đạo đức của pháp luật”<sup>26</sup>. Không những thế, GS.TS. Hoàng Thị Kim Quế còn chỉ rõ cách thức xử lý mối quan hệ này khi cho rằng: “Pháp luật về nguyên tắc phải phù hợp với đạo đức. Thiếu pháp luật phải vận dụng đạo

đức để giải quyết. Khi mâu thuẫn giữa pháp luật và đạo đức thì phải lấy đạo đức để áp dụng. Phần đầu không vi phạm pháp luật là cần thiết nhưng chưa đủ, mà còn phải giáo dục đạo đức và kiểm soát về phương diện đạo đức ở mọi nơi, mọi lúc”<sup>27</sup>.

3) John Finnis đưa ra bảy lợi ích cơ bản của con người và chín đòi hỏi về sự hợp lý thực tiễn là những nguyên tắc phổ quát của Luật tự nhiên rất đáng xem xét về con người thời hiện đại, rất phù hợp với bản chất của con người hiện đại. Xây dựng pháp luật, thực hiện pháp luật ở Việt Nam trong thời gian tới cũng cần quan tâm một cách toàn diện đến con người như quan điểm của John Finnis.

Ngoài ra, tư tưởng của Finnis về quyền lực cũng rất đáng kế thừa khi ông cho rằng: *Quyền hành của người lãnh đạo có được là từ cộng đồng. Người lãnh đạo thực chất là người phục vụ lợi ích của cộng đồng.* Nếu người lãnh đạo ban hành những luật lệ bất công thì những luật lệ đó không có cơ sở đạo đức để buộc mọi người phải tuân theo. Lý thuyết pháp luật của Finnis đặt ra trách nhiệm của nhà nước trong việc phục vụ lợi ích của cộng đồng<sup>28</sup>.

4) Hay sự phân loại của Hart thành: “primary rules” và “secondary rules” (quy tắc chính và quy tắc thứ cấp) cung cấp một khuôn khổ rất hữu ích để hiểu nguồn luật và cách chúng ta có thể phân biệt luật hợp lệ với luật không hợp lệ.

5) Lý thuyết của Kelsen về Grundnorm là lý thuyết mà chúng ta không mấy trích dẫn ở Việt Nam nhưng thực chất lâu nay vẫn đang kế thừa, áp dụng. Grundnorm chính là quy phạm của Hiến pháp. Kelsen cho rằng

26 Hoàng Thị Kim Quế, Cơ sở đạo đức của pháp luật - nhận thức và thực hành, Tạp chí Khoa học pháp lý, Số 9/2017, tr. 3-8.

27 Hoàng Thị Kim Quế, Bản chất đích thực của mối quan hệ giữa pháp luật và đạo đức, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, Số 1/2010, tr. 3-6.

28 Xem thêm: Hoàng Thị Kim Quế, Trách nhiệm nhà nước đối với quyền con người, quyền công dân: Nội dung cơ bản và cách thức quy định trong Hiến pháp, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, Số 11/2012, tr. 3-8; Hoàng Thị Kim Quế, Trách nhiệm nhà nước trong việc đảm bảo thực hiện pháp luật của công dân, Tạp chí Khoa học Pháp lý, Số 5/2015, tr. 3-7; Hoàng Thị Kim Quế, Vai trò, trách nhiệm của nhà nước trong xã hội công nghệ thông tin, công nghệ số, cách mạng công nghiệp 4.0, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 3+4/ 2018, tr. 18-24.

một quy phạm có hiệu lực nếu nó được ban hành theo và phù hợp một quy phạm khác có hiệu lực cao hơn (a higher norm) mà ông gọi là “Grundnorm”. Ở Việt Nam, khoản 1 Điều 119 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Hiến pháp là luật cơ bản của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, có hiệu lực pháp lý cao nhất. Mọi văn bản pháp luật khác phải phù hợp với Hiến pháp. Mọi hành vi vi phạm Hiến pháp đều bị xử lý”. Tuy nhiên, ở Việt Nam hiện nay vẫn chưa xây dựng được cơ chế bảo vệ hiến pháp phù hợp theo đúng mô hình lý thuyết mà Kelsen đưa ra, mặc dù ở khoản 2 Điều 119 Hiến pháp năm 2013 có quy định: “Cơ chế bảo vệ hiến pháp do luật định”. Cần nhắc lại rằng Kelsen chính là người sáng lập ra mô hình bảo hiến đầu tiên ở Áo, sau mở rộng ra nhiều nước châu Âu hiện đại, ông cũng là tác giả của dự thảo Hiến pháp Áo sau thế chiến thứ nhất.

6) Lý thuyết pháp luật của Dworkin về giải thích pháp luật cũng đã và đang áp dụng ở Việt Nam. Lý thuyết giải thích luật mang tính xây dựng (constructive interpretation) thực chất ở Việt Nam đang kế thừa và áp dụng trong quá trình xây dựng và công bố án lệ thời gian qua. Tuy vậy, hiện nay, những công trình nghiên cứu sâu về lý thuyết của Dworkin chưa nhiều. Quan điểm của Dworkin về phán quyết của Tòa án đặt ra quy tắc pháp lý mới (a new rule) trong một vụ án khó, quan tòa dựa vào những nguyên tắc, bao gồm quan niệm của chính ông ta về việc diễn giải tốt nhất về hệ thống của những thể chế chính trị và những phán quyết của cộng đồng của ông ta, dựa trên công lý, sự công bằng, thủ tục pháp lý thích đáng. Công lý là quyền con người được quan tâm, tôn trọng ngang nhau; Công bằng về thủ tục như nhau trong những quyết định tác động đến họ; Thủ tục pháp lý thích đáng là những thủ tục đúng đắn xác định một công dân có phạm luật không.

Ở Việt Nam, theo quy định của Điều 2 Nghị quyết số 04/2017/NQ-HĐTP, “*án lệ được lựa chọn phải đáp ứng tiêu chí có giá trị làm rõ quy định của pháp luật còn có cách hiểu khác nhau, phân tích, giải thích các vấn đề, sự kiện pháp lý và chỉ ra nguyên tắc, đường lối xử lý, quy phạm pháp luật cần áp dụng trong một vụ việc cụ thể hoặc thể hiện lẽ công bằng đối với những vấn đề chưa có điều luật quy định cụ thể*”. Thực tế các án lệ được công bố thời gian vừa qua chưa có nhiều án lệ “*thể hiện lẽ công bằng đối với những vấn đề chưa có điều luật quy định cụ thể*”, tức là đặt ra một quy tắc pháp lý hoàn toàn mới giống như lý thuyết mà Dworkin đưa ra, nhưng trong tương lai vấn đề này hoàn toàn có thể có và cần có những hướng dẫn rất cụ thể. Lý thuyết pháp luật giải thích pháp luật dựa trên chính sách, các nguyên tắc và bảo vệ các quyền con người mà Dworkin đưa ra rất đáng tiếp tục nghiên cứu và tham khảo ở Việt Nam.

Tuy nhiên, không phải tất cả các lý thuyết pháp luật đều chứa đựng duy nhất những điểm tích cực và cần kế thừa. Có thể chỉ ra một số lý thuyết pháp luật có những điểm không phù hợp với điều kiện về chính trị, kinh tế, văn hóa – xã hội của Việt Nam như sau:

1) Nhiều nhà tư tưởng thuộc trường phái pháp luật thực chứng cho rằng pháp luật và đạo đức không có mối liên hệ với nhau. Điều này theo tác giả bài viết là không phù hợp. Thực tế đã chứng minh pháp luật dưới thời cai trị của Hitler không mang những giá trị đạo đức, không hướng tới công lý, công bằng, bảo vệ quyền con người đã gây ra những đau thương ra sao<sup>29</sup>. Khi nói đến trường phái pháp luật thực chứng, người ta hướng đến sự rõ ràng, sự xác định điều này là đúng, nên khuyến khích, nhưng pháp luật không nên bị đồng nhất với hệ thống các quy phạm pháp luật hiện hành đơn thuần, vì pháp

29 Võ Khánh Vinh, Về phương pháp luận của triết học pháp luật, Tạp chí Nhân lực khoa học xã hội, Số 8/2014, tr. 3-17.

luật rộng hơn thế, pháp luật có mục đích hướng đến cái đúng, sự công bằng, nhân đạo, bảo vệ quyền con người.

2) Pháp luật thực chứng có nói đến chế tài như là một lý do quan trọng biện minh cho việc cần phải tuân thủ pháp luật. Tuy vậy, việc thực thi pháp luật trên thực tế không phải chỉ giản đơn là do người ta sợ chế tài. Một số nhà tư tưởng thuộc trường phái pháp luật thực chứng chưa chú trọng đến khía cạnh người ta thực thi pháp luật là do họ thấy pháp luật đúng, pháp luật công bằng, pháp luật chứa đựng những giá trị dựa vào đó mà họ tôn trọng và tuân theo. “Điều quan trọng là làm sao để có sự tôn trọng pháp luật trên cơ sở niềm tin nội tâm, sự tự ý thức của cá nhân chứ không phải là sự sợ hãi bị chế tài cưỡng chế”<sup>30</sup>. Không phải cứ xử phạt thật nặng, đưa ra nhiều chế tài là mọi người sẽ tuân thủ pháp luật. Ở khía cạnh này, GS.TS. Hoàng Thị Kim Quế cũng đưa ra giải pháp rằng: “Cần khuyến khích và tạo điều kiện cho những hành vi hợp pháp, tích cực pháp luật trong cộng đồng là một trong những việc làm thường xuyên với những đầu tư thỏa đáng về tinh thần, vật chất và kỹ thuật”<sup>31</sup>.

3) Một số lý thuyết thuộc trường phái pháp luật thực chứng quá nhấn mạnh đến vai trò của nhà nước. Ví dụ, theo Bentham, luật có 3 yếu tố là: 1) những mệnh lệnh (commands), 2) do nhà nước ban hành (sovereign), có phạm vi áp dụng rõ ràng và 3) được hậu thuẫn bởi những chế tài (punishments). Thực tế, pháp luật không phải chỉ bao gồm những gì do nhà nước ban hành, mà còn bao gồm cả những thứ

nhà nước thừa nhận, chẳng hạn ở Việt Nam hiện nay bên cạnh những văn bản quy phạm pháp luật còn có các nguồn pháp luật khác như điều ước quốc tế, tập quán, thỏa thuận giữa các bên trong quan hệ hợp đồng dân sự, thương mại không vi phạm điều cấm của pháp luật và đạo đức xã hội, án lệ, lễ công bằng.

### 3. Kết luận

Tóm lại, các lý thuyết pháp luật không mang lại câu trả lời cụ thể giống như cho những câu hỏi ai đúng, ai sai, ai phạm tội, ai phải bồi thường trong một tình huống pháp lý phát sinh, mà lý thuyết pháp luật có giá trị soi đường, định hướng tư duy với những người thực hành luật khi nó khiến họ suy nghĩ về cơ sở của những gì họ đang làm là gì<sup>32</sup>. Lý thuyết pháp luật có vai trò rất quan trọng, cần thiết, là bệ đỡ, là nền tảng, là cơ sở cho mọi quy định pháp luật ra đời, tồn tại và phát huy vai trò điều chỉnh của nó<sup>33</sup>. Vai trò thực sự của lý thuyết pháp luật là dẫn dắt sự phát triển của các lập luận và lý lẽ trong pháp luật. Nó giúp chúng ta lan tỏa niềm tin, giá trị và quan niệm, dẫn dắt chúng ta trong tiến trình phát triển các lập luận đúng và các lý lẽ có trọng lượng<sup>34</sup>. Chúng ta cần khuyến khích và tiếp tục việc nghiên cứu các lý thuyết pháp luật, đặc biệt là khuyến khích tiếp tục làm rõ cơ sở của các lý thuyết, bối cảnh của lý thuyết, phạm vi áp dụng và tác động của các lý thuyết đó trên thực tế. Việc làm này vô cùng ý nghĩa, cần thiết trong bối cảnh Việt Nam đang tích cực, chủ động hội nhập toàn diện, trong đó có hội nhập về pháp luật ■

30 Hoàng Thị Kim Quế, Hư vô pháp luật: Nhìn từ phương diện lý luận pháp luật và xã hội học pháp luật, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, Số 9/2008, tr. 13-18.

31 Như trên.

32 Xem thêm: Nguyễn Văn Quân, Bàn về triết học pháp luật trong mối tương quan với lý luận chung về pháp luật, Tạp chí Khoa học, Số 3/2015, tr. 60-69.

33 Xem thêm: Hoàng Thị Kim Quế, Các khoa học lý luận- lịch sử về nhà nước và pháp luật trong hệ thống các khoa học pháp lý và chương trình đào tạo luật học ở nước ta, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, Số 3/2004, tr. 18-28.

34 Xem thêm: Bjarne Melkevik, Tại sao phải nghiên cứu triết học pháp luật? Một vài suy ngẫm về giảng dạy triết học pháp luật. Why have to study legal philosophy? A few thoughts on teaching legal philosophy, Tạp chí Khoa học (Luật học), Số 3/2018, tr. 26-32.

# BẢO ĐẢM QUYỀN BÌNH ĐẲNG CỦA PHỤ NỮ THEO CÔNG ƯỚC VỀ XÓA BỎ MỌI HÌNH THỨC PHÂN BIỆT ĐỐI XỬ VỚI PHỤ NỮ TẠI VIỆT NAM

Nguyễn Thị Thu Trang\*

Phạm Thị Ngọc Diễm\*\*

Nguyễn Minh Đan\*\*

Nguyễn Thái Phương Đan\*\*

\*TS. Giảng viên Trường Đại học Kinh tế - Tài chính Thành phố Hồ Chí Minh

\*\*Sinh viên Khoa Luật kinh tế, Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐH Quốc gia TP. Hồ Chí Minh

## Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Quyền bình đẳng của phụ nữ, Công ước CEDAW, Nội luật hóa.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 21/09/2022

Biên tập: 12/11/2022

Duyệt bài: 14/11/2022

## Article Information

*Keywords:* Internationalize international treaties, CEDAW, women's equal rights.

*Article History:*

Received: 21 Sep. 2022

Edited: 12 Nov. 2022

Approved: 14 Nov. 2022

## Tóm tắt:

Quyền bình đẳng của phụ nữ đã được công nhận rộng rãi. Tại Việt Nam, sau khi tham gia Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ (CEDAW), hệ thống pháp luật đã có những thay đổi đáng kể khi quyền và lợi ích của phụ nữ ngày càng được ghi nhận cụ thể hơn. Trên cơ sở thực tiễn, nhóm tác giả khái quát hoá công cuộc nội luật hóa Công ước CEDAW của Việt Nam đến thời điểm hiện tại, dựa vào số liệu để đánh giá mức độ thực hiện, chỉ ra những bất cập và phương hướng giải quyết.

## Abstract:

Women's equal rights have been widely recognized. In Viet Nam, after joining the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW), the legal system has changed significantly since the women's equal rights are increasingly recognized in the promulgated legal documents. On the basis of practice, the authors first generalizes the internalization of CEDAW of Viet Nam to date, relies on data to assess the level of implementation, brings out the disadvantages and recommendations for further improvements.

## 1. Thực tiễn nội luật hóa Công ước CEDAW ở Việt Nam

Để thực hiện trách nhiệm của các quốc gia khi tham gia Công ước CEDAW<sup>1</sup>, Việt Nam đã nội luật hóa các nội dung của Công ước vào những văn bản pháp luật, đặc biệt là Luật Bình đẳng giới năm 2006 (Luật Bình đẳng giới) và nhiều luật chuyên ngành khác

trong từng lĩnh vực cụ thể. Sau đây là một số lĩnh vực nổi bật:

**Thứ nhất, đối với lĩnh vực dân sự - chính trị**

Về quyền tham gia hoạt động chính trị: Điều 7 và Điều 8 Công ước CEDAW yêu cầu các quốc gia phải thực hiện các hành động nhằm loại bỏ những mặt hạn chế, phân biệt

1 Được thông qua vào cuối thập niên 70 của thế kỷ XX, CEDAW chính là kết quả của cuộc đấu tranh nhằm xóa bỏ tình trạng phân biệt đối xử phụ nữ đã tồn tại lâu đời ở các nước trên thế giới, trong đó có Việt Nam. Việt Nam là một trong những quốc gia đầu tiên trên thế giới ký tham gia công ước vào ngày 29/7/1980, phê chuẩn vào ngày 27/11/1981.



về giới tính trong việc tham gia xây dựng và quản lý nhà nước, phụ nữ phải được hưởng đầy đủ các quyền bầu cử, ứng cử cũng như tạo mọi điều kiện, cơ hội để phụ nữ được đại diện cho Chính phủ của mình trên các diễn đàn quốc tế. Để thúc đẩy vấn đề này, Điều 11 Luật Bình đẳng giới cũng đã có các quy định bảo đảm bình đẳng giới trong lĩnh vực chính trị. Theo đó, nam nữ bình đẳng về các quyền tham gia những hoạt động chính trị và phải bảo đảm tỷ lệ nữ đại biểu Quốc hội và Hội đồng nhân dân, tỷ lệ nữ trong bổ nhiệm các chức danh trong cơ quan nhà nước. Việc bình đẳng nam, nữ trong lĩnh vực chính trị là rất quan trọng, then chốt, đó là nền tảng vững chắc để xây dựng một xã hội công bằng, dân chủ và văn minh mà Việt Nam luôn hướng đến.

*Về quyền quyết định quốc tịch:* Vấn đề liên quan đến quốc tịch của phụ nữ và các con của họ cũng được coi là một trong số các vấn đề chính trị - pháp lý quan trọng, liên quan đến vị thế của người phụ nữ trong các mối quan hệ gia đình và xã hội<sup>2</sup>. Do đó, Điều 9 và Điều 10 Luật Quốc tịch Việt Nam năm 2008 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2014 (Luật Quốc tịch Việt Nam) cũng có quy định về “*Việc kết hôn, ly hôn và hủy việc kết hôn trái pháp luật giữa công dân Việt Nam với người nước ngoài không làm thay đổi quốc tịch Việt Nam của đương sự và con chưa thành niên của họ (nếu có)*” và “*Việc vợ hoặc chồng nhập, trở lại hoặc mất quốc tịch Việt Nam không làm thay đổi quốc tịch của người kia*”. Các quy định này của Luật Quốc tịch Việt Nam tương thích với quy định ở Điều 9 của Công ước CEDAW liên quan đến sự bình đẳng giữa nam và nữ về việc quyết định quốc tịch của bản thân và con cái.

*Về quyền bình đẳng vợ chồng:* Thực tế, ở nhiều nước trên thế giới trong đó có Việt

Nam còn có tư tưởng “trọng nam khinh nữ”. Theo đó, quyền quyết định của phụ nữ đối với các vấn đề trong gia đình luôn bị hạn chế. Với mục đích xóa bỏ sự phân biệt về giới bất kể là các mối quan hệ trong gia đình hay ngoài xã hội, Công ước CEDAW đã đưa ra những quy định cụ thể trong Điều 16 về sự bình đẳng giữa vợ và chồng về quyền lợi cũng như trách nhiệm đối với mọi vấn đề trong gia đình. Cụ thể, điểm e khoản 1 Điều 16 Công ước CEDAW ghi nhận: “*quyền tự do và trách nhiệm như nhau khi quyết định về số con, khoảng cách giữa các lần sinh và có quyền tiếp cận thông tin, giáo dục và các biện pháp để thực hiện những quyền này*”.

Việt Nam đã nội luật hóa quy định về bình đẳng giới trong gia đình tại Điều 18 Luật Bình đẳng giới và chi tiết hơn trong Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 (Luật Hôn nhân và gia đình). Khoản 3 Điều 18 Luật Bình đẳng giới ghi nhận: “*vợ, chồng bình đẳng với nhau trong việc bàn bạc, quyết định lựa chọn và sử dụng biện pháp kế hoạch hoá gia đình phù hợp; sử dụng thời gian nghỉ chăm sóc con ốm theo quy định của pháp luật*”. Thêm vào đó, Điều 17, Luật Hôn nhân gia đình ghi nhận bình đẳng về quyền và nghĩa vụ giữa vợ và chồng: “*Vợ, chồng bình đẳng với nhau, có quyền, nghĩa vụ ngang nhau về mọi mặt trong gia đình, trong việc thực hiện các quyền, nghĩa vụ của công dân được quy định trong Hiến pháp, Luật này và các luật khác có liên quan*”. Rõ ràng, các quy định này hoàn toàn phù hợp với quy định của Công ước CEDAW.

**Thứ hai, đối với lĩnh vực lĩnh kinh tế - văn hóa – xã hội**

*Về quyền trong kinh tế, lao động, việc làm:* Theo Điều 11 của Công ước CEDAW, quyền bình đẳng của phụ nữ trong lĩnh vực

2 Nguyễn Thị Ngọc Bích (2012), Quyền bình đẳng của phụ nữ theo Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ và Luật Bình đẳng giới ở Việt Nam. Một số kinh nghiệm nước ngoài, Tóm tắt luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 41.

này được xem xét và ghi nhận ở nhiều nội dung như quyền bình đẳng về cơ hội việc làm, quyền bình đẳng về lương bổng, phúc lợi xã hội, quyền tự do lựa chọn nghề nghiệp, quyền được bảo vệ khỏi những xâm hại, nhất là tình trạng bị quấy rối tình dục tại nơi làm việc<sup>3</sup>. Việt Nam đã nội luật hóa quy định của Công ước CEDAW như sau:

(i) *Đối với quyền kinh tế*: Tương ứng Điều 11 của Công ước, Điều 33 Hiến pháp năm 2013 của Việt Nam đã có nội dung: “Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm”. Và trên cơ sở quy định của Hiến pháp, quyền tự do kinh doanh của công dân Việt Nam được cụ thể hoá trong Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư, Luật Thương mại,... Đây là những nỗ lực đáng ghi nhận của pháp luật Việt Nam trong bước đầu công nhận quyền bình đẳng của phụ nữ trong lĩnh vực này. Tuy nhiên, những quy định này vẫn chưa đủ khi sự khác biệt quá lớn về giới tính và giới khiến phụ nữ gặp nhiều trở ngại khi tự thành lập doanh nghiệp hoặc các doanh nghiệp gặp khó khăn khi sử dụng nhiều lao động nữ<sup>4</sup>. Luật Bình đẳng giới cũng quy định như: Nam, nữ bình đẳng trong việc thành lập doanh nghiệp, bình đẳng trong việc tiếp cận thông tin, nguồn vốn, thị trường và nguồn lao động; doanh nghiệp sử dụng nhiều lao động nữ được ưu đãi về thuế và tài chính theo quy định của pháp luật<sup>5</sup>.

(ii) *Đối với quyền lao động, việc làm*: Để bảo vệ quyền lợi của lao động nữ, Bộ luật Lao động năm 2019 (Bộ luật Lao động) đã có quy định đảm bảo bình đẳng giới trong lao động và quy định chế độ lao động và chính sách xã hội nhằm bảo vệ lao động nữ<sup>6</sup>. Bên cạnh đó, để đảm bảo lao động nữ

không bị xâm hại tại nơi làm việc, Bộ luật Lao động còn ghi nhận chính sách của Nhà nước như sau: “*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*”<sup>7</sup>. Để bảo đảm quyền bình đẳng về cơ hội việc làm, quyền bình đẳng về lương bổng, phúc lợi xã hội, quyền tự do lựa chọn nghề nghiệp, trách nhiệm của người sử dụng lao động là: “*bảo đảm thực hiện bình đẳng giới và các biện pháp thúc đẩy bình đẳng giới trong tuyển dụng, bố trí, sắp xếp việc làm, đào tạo, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, tiền lương và các chế độ khác*”. Ngoài ra, Bộ luật Lao động còn quy định khá chi tiết về tuyển dụng, đào tạo, thời giờ làm việc, nghỉ ngơi,... nhằm bảo vệ quyền lợi đặc thù của lao động nữ và bảo đảm bình đẳng giữa lao động nam và nữ. Qua đó cho thấy, tinh thần của Công ước CEDAW về bình đẳng quyền lao động, việc làm đã được thể hiện khá rõ ràng trong Bộ luật Lao động của Việt Nam.

*Về quyền trong lĩnh vực giáo dục, đào tạo*: Công ước CEDAW đã quy định rõ về nghĩa vụ của các nước thành viên, cụ thể bao gồm 3 vấn đề cơ bản: (1) Nghĩa vụ bảo đảm sự bình đẳng về quyền được tự do học tập, quyền được giáo dục, đào tạo của học sinh nữ; (2) Nghĩa vụ xoá bỏ sự bất bình đẳng về giới thông qua hệ thống giáo dục quốc dân; (3) Nghĩa vụ xoá bỏ các khoảng trống tồn tại về các cấp giáo dục giữa nam và nữ để đem đến cho phụ nữ nhiều cơ hội được đào tạo tại các trường học hay tham gia các khóa đào tạo đặc biệt<sup>8</sup>. Tương ứng với Điều 10 của Công ước CEDAW, Luật Giáo dục năm 2019 (Luật Giáo dục) của Việt Nam đã

3 Nguyễn Thị Ngọc Bích, tldđ, tr. 51.

4 Nguyễn Thị Ngọc Bích, tldđ, tr. 52.

5 Xem thêm Điều 12 Luật Bình đẳng giới.

6 Xem thêm khoản 7 Điều 4 Bộ luật Lao động.

7 Khoản 1 Điều 135 Bộ luật Lao động.

8 Nguyễn Thị Ngọc Bích, tldđ, tr. 56.

khẳng định: “Mọi công dân không phân biệt dân tộc, tôn giáo, tín ngưỡng, giới tính, đặc điểm cá nhân, nguồn gốc gia đình, địa vị xã hội, hoàn cảnh kinh tế đều bình đẳng về cơ hội học tập”<sup>9</sup>. Ngoài ra, để khắc phục một phần khó khăn của người phụ nữ khi thực hiện thiên chức cũng như để tạo điều kiện để phụ nữ thực hiện quyền của mình một cách toàn diện, Điều 14 Luật Bình đẳng giới đã quy định về việc hỗ trợ theo quy định của Chính phủ đối với nữ cán bộ, công chức, viên chức mang theo con dưới ba mươi sáu tháng tuổi khi tham gia các khóa học đào tạo, bồi dưỡng. Những quy định này đóng vai trò rất quan trọng đối với việc bảo vệ quyền bình đẳng của phụ nữ trong lĩnh vực giáo dục, đào tạo - tiền đề quan trọng để phụ nữ được xã hội trao quyền trong mọi lĩnh vực. Vì chỉ có thông qua giáo dục, đào tạo mới đẩy lùi được những định kiến về giới - nguyên nhân chính của sự bất bình đẳng giới trong xã hội, từ đó mới xoá bỏ được mọi sự phân biệt phân biệt đối xử với phụ nữ.

Về quyền trong lĩnh vực y tế: người phụ nữ với những đặc điểm riêng biệt về giới càng cần được đặc biệt quan tâm. Ở Việt Nam, để bảo vệ sức khỏe của công dân, Luật Bảo vệ sức khỏe nhân dân năm 1989 (Luật Bảo vệ sức khỏe nhân dân) đã khẳng định: Công dân có quyền được bảo vệ sức khỏe và được phục vụ về chuyên môn y tế<sup>10</sup>; mọi người khi ốm đau, bệnh tật, bị tai nạn được khám bệnh, chữa bệnh tại các cơ sở khám bệnh, chữa bệnh<sup>11</sup>. Ngoài ra, Luật Bình đẳng giới cũng có những quy định về sự bình đẳng giữa nam, nữ trong tham gia các hoạt động giáo dục, truyền thông về chăm sóc sức khỏe, sức khỏe sinh sản và sử dụng các dịch vụ y tế; trong lựa chọn, quyết định

sử dụng biện pháp tránh thai, biện pháp an toàn tình dục, phòng, chống lây nhiễm HIV/AIDS và các bệnh lây truyền qua đường tình dục<sup>12</sup>. Những quy định trên đều nhằm mục đích bảo vệ sức khỏe công dân nói chung mà không dựa trên cơ sở giới tính hay bất cứ phương diện nào và hoàn toàn phù hợp với Điều 12 của Công ước CEDAW quy định về vấn đề xoá bỏ sự phân biệt đối xử đối với phụ nữ trong lĩnh vực sức khỏe, đảm bảo sự bình đẳng giữa nam, nữ trong việc tiếp cận các dịch vụ chăm sóc sức khỏe.

Nhìn chung, Việt Nam đã và đang thực hiện rất tốt công cuộc nội luật hoá Công ước CEDAW vào hệ thống pháp luật quốc gia. Những văn bản luật, các chính sách bảo vệ quyền bình đẳng của phụ nữ trong mọi lĩnh vực đang ngày càng được cụ thể hoá một cách rõ ràng.

### 3. Thực tiễn thực hiện quy định về bảo đảm quyền bình đẳng của phụ nữ tại Việt Nam

#### 3.1 Những thành tựu đạt được

Sau 30 năm tham gia Công ước CEDAW và hoàn thiện pháp luật, sự nỗ lực của Việt Nam đã được ghi nhận với những thành tựu nhất định. Điển hình trong hoạt động chính trị, tỷ lệ nữ giới đại diện trong cơ quan lập pháp của Việt Nam ngày càng tăng và có thứ hạng cao trong khu vực nói riêng và trên thế giới nói chung. Nổi bật nhất vẫn là sự kiện tại Quốc hội khóa XIV đã có nữ Chủ tịch Quốc hội đầu tiên<sup>13</sup>. Hay tại cấp địa phương, tỷ lệ nữ là đại biểu Hội đồng nhân dân (HĐND) tỉnh, huyện và xã ở các giai đoạn đều tăng, đặc biệt là ở cấp xã. Thậm chí ở nhiều địa phương tỷ lệ phụ nữ trúng cử vượt dự kiến như: Đại biểu HĐND TP. Hồ Chí Minh, tỷ lệ phụ nữ trúng cử đạt 43%; Đại biểu HĐND quận Cầu Giấy

9 Xem khoản 1 Điều 13 Luật Giáo dục.

10 Xem khoản 1 Điều 1 Luật Bảo vệ sức khỏe nhân dân.

11 Xem khoản 1 Điều 23 Luật Bảo vệ sức khỏe nhân dân.

12 Khoản 1 và 2 Điều 17 Luật Bình đẳng giới.

13 P.V, Nỗ lực xoá bỏ khoảng cách giới, [http://xaydungdang.org.vn/Home/nhan\\_quyen/2020/13678/No-luc-xoa-bo-khoang-cach-gioi.aspx](http://xaydungdang.org.vn/Home/nhan_quyen/2020/13678/No-luc-xoa-bo-khoang-cach-gioi.aspx), truy cập ngày 27/7/2021.

- TP. Hà Nội, tỷ lệ phụ nữ trúng cử đạt gần 45%<sup>14</sup>. Tỷ lệ nữ đại biểu Quốc hội khóa XV là 30,26%<sup>15</sup> với số lượng đại biểu Quốc hội phụ nữ cũng lớn nhất với 151 đại biểu, đưa Việt Nam lên vị trí thứ 51 trên thế giới, thứ 4 ở châu Á và đứng đầu trong Hội đồng Liên minh nghị viện Hiệp hội các nước Đông Nam Á về tỷ lệ nữ đại biểu Quốc hội<sup>16</sup>.

Tỷ lệ nữ giới tham gia lĩnh vực lao động cũng ngày một tăng lên. Một báo cáo nghiên cứu mới của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) tại Việt Nam về “Giới và thị trường lao động ở Việt Nam” cho thấy: “Tỷ lệ tham gia thị trường lao động của phụ nữ Việt Nam ở mức cao đáng kể. Năm 2019, 70,9% phụ nữ Việt Nam trong độ tuổi lao động tham gia lực lượng lao động. Tỷ lệ tương ứng ở cấp độ toàn cầu là 47,2%, và tỷ lệ ở châu Á - Thái Bình Dương thậm chí còn thấp hơn, ở mức 43,9%”<sup>17</sup>. Ngoài ra, Việt Nam hiện xếp thứ 6 trong số các quốc gia có tỷ lệ nữ doanh nhân cao nhất và là đại diện châu Á duy nhất có mặt trong Top 10 quốc gia có tỷ lệ doanh nghiệp do phụ nữ lãnh đạo<sup>18</sup>.

Trong lĩnh vực giáo dục, thực hiện bình đẳng giới cũng có những thành tựu nhất định. Tính đến năm 2019, tỷ lệ phụ nữ Việt Nam biết chữ là 94,6%, tiến tới năm 2020, tỷ lệ biết chữ của phụ nữ đạt 98%<sup>19</sup>. Đồng thời, nữ giới đã có nhiều đóng góp to lớn trong ngành giáo dục: Chiếm tỷ lệ gần như tuyệt đối ở bậc mẫu giáo; chiếm khoảng 70% bậc

phổ thông; chiếm gần 50% giảng viên đại học, cao đẳng<sup>20</sup>.

Theo Báo cáo Phát triển con người năm 2018 của UNDP, giá trị GDI (Chỉ số phát triển giới) của Việt Nam là 1,003, đưa Việt Nam vào Nhóm 1 trong 5 nhóm được xếp hạng về bình đẳng giới (Nhóm 1 gồm các quốc gia có tình trạng bình đẳng giới tốt nhất trên thế giới)<sup>21</sup>. Con số ấn tượng trên cho thấy, công tác nội luật hóa Công ước CEDAW và việc thực thi pháp luật bảo vệ quyền bình đẳng của phụ nữ tại Việt Nam ngày càng có những kết quả tích cực. Việt Nam không chỉ đạt những thành tựu mới nổi bật mà còn ghi danh mình trên trường quốc tế về các quốc gia thực hiện tốt việc bảo đảm quyền bình đẳng cho phụ nữ.

### 3.2 Những khó khăn, thách thức

Hiện nay, chế độ nghỉ thai sản hay độ tuổi nghỉ hưu vẫn là những hạn chế cần được khắc phục.

(i) *Đối với chế độ nghỉ thai sản*: Chính sách nghỉ thai sản của Việt Nam hiện nay là 06 tháng đối với người mẹ, điều này đặt ra những nhu cầu xã hội lớn từ hệ thống dịch vụ chăm sóc trẻ em ban ngày như nhà trẻ hay lớp mẫu giáo cho con cán bộ hay học viên tại các cơ quan nhà nước và cơ sở đào tạo khi người phụ nữ quay trở lại làm việc<sup>22</sup>. Từ đó tạo ra thách thức rất lớn buộc người phụ nữ phải lựa chọn ưu tiên gia đình hơn công việc

14 Hồ Thị Lý, Năng tầm vị thế của phụ nữ trên chính trường, [http://www.xaydungdang.org.vn/Home/nhan\\_quyen/2020/13923/Nang-tam-vi-the-cua-phu-nu-tren-chinh-truong.aspx](http://www.xaydungdang.org.vn/Home/nhan_quyen/2020/13923/Nang-tam-vi-the-cua-phu-nu-tren-chinh-truong.aspx), truy cập ngày 28/7/2021.

15 Lê Kiên, Tỷ lệ đại biểu Quốc hội nữ khóa XV cao nhất từ trước đến nay, <https://tuoitre.vn/ti-le-dai-bieu-quoc-hoi-nu-khoa-xv-cao-nhat-tu-truoc-den-nay-202106101812376.htm>, truy cập ngày 30/7/2021.

16 Long Hồ, Việt Nam đứng đầu trong Hội đồng Liên minh nghị viện Hiệp hội các nước Đông Nam Á về tỷ lệ nữ đại biểu Quốc hội, <https://hcmcpv.org.vn/tin-tuc/viet-nam-dung-dau-trong-hoi-dong-lien-minh-nghi-vien-hiep-hoi-cac-nuoc-dong-nam-a-ve-ty-le-nu-dai-bi-1491880652>, truy cập ngày 30/7/2021.

17 ILO (2021), Báo cáo: Giới và thị trường lao động ở Việt Nam, tr. 2, Print (ilo.org) truy cập ngày 10/9/2022.

18 Nguyễn Việt (2022), “Nghị quyết 09 “nuôi dưỡng” khát vọng cho nữ doanh nhân”, Diễn đàn doanh nghiệp, Nghị quyết 09 “nuôi dưỡng” khát vọng cho nữ doanh nhân | VCCI (diendandoanhnghep.vn), truy cập 17/9/2022.

19 P.V, tddd.

20 Trung tâm Truyền thông Giáo dục, Bình đẳng giới ngành Giáo dục phải thực chất, hiệu quả, tránh hình thức, <https://moet.gov.vn/tintuc/Pages/tin-tong-hop.aspx?ItemID=7295>, truy cập ngày 23/7/2021.

21 Nguyễn Hương Quế, Công ước Cedaw và vấn đề thực thi bình đẳng giới tại Việt Nam, <http://truongchinhtri.baria-vungtau.gov.vn/index.php/bai-vit-khac/2020-05-12-09-17-56/2324-2021-03-09-04-19-30>, truy cập ngày 27/7/2021.

khi có con nhỏ. Vì vậy, phụ nữ có thể dẫn đến đánh mất nhiều cơ hội đào tạo hay thăng tiến trong công việc.

(ii) *Đối với độ tuổi nghỉ hưu*: Một trong những điểm mấu chốt có liên quan nhiều đến việc nâng cao số lượng và chất lượng cán bộ lãnh đạo nữ là sự khác biệt độ tuổi về hưu của cán bộ nam và nữ bởi lẽ các quy định liên quan đến tuổi quy hoạch, đào tạo - bồi dưỡng, đề cử, bổ nhiệm... đều căn cứ vào tuổi nghỉ hưu<sup>23</sup>. Theo Điều 169 Bộ luật Lao động, kể từ năm 2021 thì tuổi nghỉ hưu được điều chỉnh theo lộ trình tăng thêm 04 tháng mỗi năm đối với lao động nữ và tăng 03 tháng mỗi năm đối với lao động nam, dù quy định đã có sự thay đổi nhưng tính đến năm 2030 phụ nữ vẫn còn nghỉ hưu sớm hơn nam giới 03 năm 08 tháng<sup>24</sup>. Vấn đề về tuổi nghỉ hưu tạo ra không ít áp lực, thiệt thòi cho nữ giới khi vừa phải tập trung cho gia đình con cái ở giai đoạn từ 25 - 35 tuổi sẽ ảnh hưởng đến thời gian thực tế công tác<sup>25</sup>. Đồng thời, phụ nữ còn phải tranh thủ thời gian đào tạo, phấn đấu, nâng cao trình độ để có cơ hội nắm giữ các vị trí quản lý, lãnh đạo vì độ tuổi nghỉ hưu sớm hơn.

Đối với lĩnh vực lao động: (i) *Về tuyển dụng*: một trong số những bất cập đó là sự bất bình đẳng về tỷ lệ nam và nữ khi tuyển dụng lao động. Ngay từ ở khâu tuyển dụng, phụ nữ đã phải chịu sự bất lợi hơn nam giới về cơ hội việc làm, việc ưu tiên tuyển dụng lao

động nữ vẫn chưa được thực hiện tốt, thậm chí người sử dụng lao động vẫn có nhiều chiêu trò nhằm “bỏ qua” biện pháp thúc đẩy một cách tinh vi, khó kiểm soát, mặc dù đã có chế tài tại khoản 2 Điều 7 Nghị định số 28/2020/NĐ-CP<sup>26</sup>. (ii) *Về quyền lợi chăm sóc sức khỏe*: Việc bảo vệ quyền lợi chăm sóc sức khỏe của lao động nữ trong quá trình làm việc cũng cần được chú trọng. Theo quy định tại khoản 4 Điều 58 Nghị định số 145/2020/NĐ-CP và khoản 4 Điều 137 Bộ luật Lao động thì “*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*”. Thực tiễn thì thời gian nghỉ này rất khó xác định, văn bản hướng dẫn không chỉ rõ trong tình huống có sự xung đột giữa điều kiện thực tế tại nơi làm việc và nhu cầu của lao động nữ thì sẽ áp dụng quy định như thế nào, đây là câu chuyện thực tế đối với các đơn vị sử dụng nhiều lao động nữ trong dây chuyền sản xuất liên tục, tạo cho người sử dụng lao động sự khó khăn trong việc bố trí, sắp xếp lao động phù hợp<sup>27</sup>.

*Đối với phụ nữ tham gia lãnh đạo*: phụ nữ vẫn chưa được thể hiện đầy đủ để khẳng định vai trò, năng lực, vị trí lãnh đạo của mình. Mặc dù những con số thể hiện tỷ lệ phụ nữ có học vị, học hàm cao đều tăng dần theo các năm, thậm chí tỷ lệ cán bộ nữ trong ngành giáo dục chiếm đến 76%<sup>28</sup> nhưng rất

22 Mai Thị Diệu Thúy, “Bảo đảm quyền tham chính của phụ nữ - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn”, Tạp chí Pháp luật và thực tiễn, số 41/2019, tr. 112.

23 Nguyễn Hữu Minh, “Phụ nữ tham gia chính trị ở Việt Nam: Thành tựu, thách thức và một số giải pháp trong giai đoạn mới”, Tạp chí Lý luận chính trị, số 7-2020, <http://lyluanchinhtri.vn/home/index.php/thuc-tien/item/3272-phu-nu-tham-gia-chinh-tri-o-viet-nam-thanh-tuu-thach-thuc-va-mot-so-giai-phap-trong-giai-doan-moi.html>, truy cập ngày 30/7/2021.

24 Nguyễn Hữu Minh, tldd.

25 Mai Thị Diệu Thúy, tldd, tr. 112.

26 Bùi Thị Mừng, “Biện pháp thúc đẩy bình đẳng giới trong lĩnh vực lao động - Góc nhìn từ thực tiễn thực hiện pháp luật”, Tạp chí Dân chủ & Pháp luật, số định kỳ tháng 5-2021, <https://tcdclp.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/xay-dung-phap-luat.aspx?ItemID=686&fbclid=IwAR0Reti1gI97SppffV6nSIB6EEg2m33JEPeS-sOcf71muEbpFTk1KsujRM>, truy cập ngày 31/7/2021.

27 Nguyễn Tiến Dũng, “Thực trạng áp dụng pháp luật lao động đối với lao động nữ và phương hướng hoàn thiện”, Tạp chí Nghề Luật, số 2/2018, tr. 47.

28 Linh Hương, 76% nhân lực ngành giáo dục là phụ nữ nhưng tỉ lệ lãnh đạo còn thấp, cần tăng, <https://giaoduc.net.vn/giao-duc-24h/76-nhan-luc-nganh-giao-duc-la-phu-nu-nhung-ti-le-lanh-dao-con-thap-can-tang-post210446.gd>, truy cập ngày 17/7/2021.

ít đơn vị do cán bộ nữ lãnh đạo. Vấn đề này cũng xảy ra tương tự trong ngành y tế khi mà tỷ lệ nữ cán bộ, công chức, lao động chiếm hơn 60%<sup>29</sup> nhưng sự tham gia của phụ nữ với cương vị lãnh đạo vẫn còn rất ít. Trong cuộc khảo sát của ILO, trong số các doanh nghiệp được khảo sát tại Việt Nam, 63% trả lời rằng công ty có phụ nữ tham gia cấp quản lý giám sát, 73% xác nhận rằng họ có phụ nữ tham gia quản lý cấp trung nhưng chỉ có 15% trả lời rằng có phụ nữ tham gia cấp quản lý, điều hành cao nhất<sup>30</sup>. Nguyên nhân lớn nhất phải kể đến là việc phụ nữ ngoài lao động nhằm kiếm thu nhập còn mang trọng trách thực hiện thiên chức làm mẹ. Thời gian phụ nữ cần nghỉ ngơi để bình phục sức khỏe trước, trong và sau khi sinh và phụ nữ cần dành nhiều thời gian cho việc chăm con, chăm gia đình. Từ đó dẫn đến thực trạng phụ nữ trong các ngành nghề ít được tiếp cận với các khoá đào tạo nâng cao chuyên môn, kỹ năng nghiệp vụ lãnh đạo. Thêm vào đó, thời gian lao động, cống hiến của phụ nữ cũng bị rút ngắn và không đáp ứng đủ điều kiện để bổ nhiệm lên chức vụ cao hơn. Để giải quyết một phần thực trạng này, Chính phủ Việt Nam cũng đã có những quy định như: “*Nữ cán bộ, công chức, viên chức mang theo con dưới ba mươi sáu tháng tuổi khi tham gia các khóa học đào tạo, bồi dưỡng được hỗ trợ theo quy định của Chính phủ*”<sup>31</sup>...

Tuy ở mỗi một lĩnh vực khác nhau đều có những hạn chế riêng chưa được khắc phục, nhưng bất cập lớn nhất và cũng có thể xem là bất cập khó xóa bỏ nhất là định kiến giới. Định kiến giới là nhận thức, thái độ và

đánh giá thiên lệch, tiêu cực về đặc điểm, vị trí, vai trò và năng lực của nam hoặc nữ<sup>32</sup>. Dù xã hội đang ngày càng phát triển theo hướng văn minh, tiến bộ hơn, đất nước cũng đang trong quá trình hội nhập quốc tế nhưng những khuôn mẫu truyền thống, những định kiến giới về vai trò, vị trí của phụ nữ trong gia đình và xã hội đã ăn sâu vào tiềm thức của một bộ phận người Việt Nam, trở thành những rào cản xuyên suốt các thời kỳ lịch sử, trong nhiều lĩnh vực<sup>33</sup>.

#### 4. Kiến nghị giải pháp

Để thực hiện hiệu quả Công ước CEDAW và bảo đảm quyền bình đẳng của phụ nữ tại Việt Nam, nhóm tác giả kiến nghị các giải pháp sau:

**Thứ nhất**, ban hành các văn bản hướng dẫn để thực hiện các quy định đảm bảo quyền bình đẳng của phụ nữ một cách hiệu quả nhất; rà soát hệ thống văn bản pháp luật hiện hành nhằm điều chỉnh, loại bỏ kịp thời các quy định gây bất lợi cho việc thực hiện bình đẳng giới. Cụ thể là:

*Chính sách hỗ trợ phụ nữ sau khi nghỉ thai sản để phụ nữ yên tâm làm việc, học tập nâng cao trình độ chuyên môn nghiệp vụ:* Sau 6 tháng thai sản, trẻ em còn nhỏ và rất ít trường nhận chăm sóc đối tượng này. Vì vậy, phụ nữ khó toàn tâm cho công việc. Nhóm tác giả đề xuất một số biện pháp như sau: (i) Đối với đơn vị sử dụng lao động: Khuyến khích đầu tư xây dựng các trường mẫu giáo nhận chăm sóc trẻ từ 6 tháng tuổi; (ii) Đối với Nhà nước: Có kế hoạch xây dựng nhiều cơ sở giáo dục mầm non tiếp nhận trẻ từ 6

29 Hồ Hương, Lồng ghép vấn đề bình đẳng giới trong dự án luật khám bệnh, chữa bệnh, <https://quochoi.vn/UserControls/Publishing/News/BinhLuan/pFormPrint.aspx?UrlListProcess=/content/tintuc/Lists/News&ItemID=44302>, truy cập ngày 23/7/2021.

30 ILO (2020), Phụ nữ Việt Nam ngày càng được chuẩn bị tốt hơn để đảm nhận những vị trí ra quyết định trong doanh nghiệp, Bình đẳng giới: Phụ nữ Việt Nam ngày càng được chuẩn bị tốt hơn để đảm nhận những vị trí ra quyết định trong doanh nghiệp, ilo.org, truy cập ngày 10/9/2022.

31 Điều 14 Luật Bình đẳng giới.

32 Khoản 4 Điều 5 Luật Bình đẳng giới.

33 Đặng Ánh Tuyết, “Phụ nữ trong lãnh đạo chính trị ở Việt Nam: Một số vấn đề lý luận và thực tiễn”, Tạp chí Nghiên cứu gia đình và giới, số 5-2014, tr.71.

tháng tuổi; (iii) Chính sách tiền lương: Căn tính đến khoản hỗ trợ lao động nữ nuôi con dưới 18 tháng tuổi.

*Độ tuổi quy hoạch và bổ nhiệm vào vị trí lãnh đạo:* Hiện nay độ tuổi còn trong quy hoạch và bổ nhiệm vào vị trí lãnh đạo của phụ nữ khá thấp so với nam giới (vì căn cứ vào tuổi nghỉ hưu để xác định). Ví dụ: Độ tuổi để quy hoạch vào vị trí lãnh đạo đối với nữ là dưới 50 tuổi, trong khi đối với nam là 55 tuổi. Rõ ràng, quy định này làm hạn chế cơ hội tham gia vào vị trí lãnh đạo của phụ nữ. Khi xác định độ tuổi quy hoạch và bổ nhiệm vào vị trí lãnh đạo cần tính đến tính đặc thù của phụ nữ, ví dụ: nam giới còn đủ tuổi để tham gia 1 nhiệm kỳ thì nữ giới còn đủ tuổi tham gia ½ nhiệm kỳ là có thể quy hoạch và bổ nhiệm vào vị trí lãnh đạo.

*Chính sách ưu đãi cho các đơn vị sử dụng nhiều lao động nữ:* Để các doanh nghiệp tuyển dụng lao động nữ nhiều hơn, Việt Nam cần có những chính sách ưu đãi về thuế, đất, vốn vay, hỗ trợ công nghệ, hỗ trợ sản xuất,... đối với các doanh nghiệp này. Theo đó, các doanh nghiệp tuyển dụng số lượng lao động nữ khác nhau, ở những lĩnh vực khác nhau cần có những chính sách ưu đãi phù hợp. Việt Nam có chính sách ưu đãi tốt sẽ xóa bỏ sự phân biệt trong tuyển dụng giữa lao động nam và nữ. Đồng thời, chính sách tốt sẽ giúp lao động nữ dễ dàng tiếp cận công việc hơn.

*Xây dựng hướng dẫn hoặc quy chế tại mỗi đơn vị sử dụng lao động để đảm bảo lao động nữ nghỉ ngơi trong thời kỳ nuôi con nhỏ và thời gian kinh nguyệt:* Để đảm bảo hoạt động của dây chuyền sản xuất tại các đơn vị, đồng thời đảm bảo thời gian nghỉ ngơi của phụ nữ, pháp luật phải có hướng dẫn và yêu cầu các đơn vị sử dụng lao động phải xây dựng quy chế liên quan đến thời giờ nghỉ ngơi của phụ nữ. Thiết nghĩ, quy chế này cần được xây dựng như sau: (i) Có sự tham gia của tổ chức công đoàn; (ii) Nội dung: xác định nguyên tắc đăng ký thời gian

nghỉ ngơi; thủ tục đăng ký thời gian nghỉ ngơi; cơ chế giám sát thực hiện quy chế; (iii) Cơ quan giám sát: Tổ chức công đoàn hoặc hội phụ nữ của đơn vị.

*Chính sách tạo điều kiện để lao động nữ tham gia khóa đào tạo về lãnh đạo:* Pháp luật cần quy định rõ những chính sách hỗ trợ để lao động nữ tham gia các khóa đào tạo về lãnh đạo, cụ thể: (i) Hỗ trợ về thời gian; (ii) Mang theo con dưới 36 tháng tuổi theo và được hỗ trợ về chi phí cho cả mẹ và con; (iii) Tổ chức các khóa đào tạo mang nội dung đặc thù cho lãnh đạo nữ.

*Ban hành chính sách hỗ trợ cho từng nhóm phụ nữ riêng biệt:* Có những chính sách hỗ trợ khác nhau cho từng nhóm phụ nữ khác nhau như: phụ nữ vùng cao, vùng sâu, vùng xa; phụ nữ làm việc trong môi trường độc hại; phụ nữ ở nông thôn,...

*Thứ hai,* tăng cường các biện pháp chế tài, xử lý đối với hành vi vi phạm quy định về bình đẳng giới để bảo đảm tính răn đe của pháp luật. Đồng thời, cơ chế bảo đảm thực hiện các quy định liên quan đến quyền bình đẳng của phụ nữ phải được triển khai một cách nghiêm chỉnh; đội ngũ cán bộ phụ trách cần đảm bảo về mặt chuyên môn và nghiệp vụ.

*Thứ ba,* công tác giáo dục tư tưởng, tuyên truyền về bình đẳng giới cần được coi trọng hơn, triển khai rộng rãi. Nguyên nhân chính gây nên sự bất bình đẳng giới, phụ nữ không thực hiện được những quyền và lợi ích hợp pháp của mình vẫn là định kiến giới. Bên cạnh đó, phần đông phụ nữ chưa tiếp cận được thông tin của pháp luật về quyền bình đẳng. Vì vậy, công tác giáo dục tư tưởng, tuyên truyền về bình đẳng giới của nước ta trên lĩnh vực này cần được coi trọng một cách đúng đắn. Với thời đại của công nghệ 4.0 hiện nay, sự phát triển của các nền tảng mạng, của các phương tiện truyền tải thông tin là điều kiện thuận lợi để giáo dục tư tưởng, tuyên truyền về bình đẳng giới và xóa bỏ định kiến giới ■

# HỆ THỐNG COMMON LAW VÀ EQUITY: CÁC VẬN DỤNG CÓ THỂ CÓ CHO VIỆC ÁP DỤNG LỄ CÔNG BẰNG TRONG XÉT XỬ TẠI TOÀ ÁN VIỆT NAM

**Nguyễn Ngọc Điện**

Viện sĩ, PGS. TS. Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh.

## Thông tin bài viết

**Từ khóa:** Lễ công bằng, Common Law, giải quyết tranh chấp, giải quyết khiếu nại.

**Lịch sử bài viết:**

Nhận bài: 02/12/2022

Biên tập: 26/12/2022

Duyệt bài: 28/12/2022

## Tóm tắt:

Luật Công bằng (Equity) trong Luật của Anh đã từng được coi là một nguồn luật đặc thù tồn tại song song với luật chung (Common Law). Sự hình thành của Equity được cho là có nguồn gốc từ phản ứng trong tâm trạng bức xúc của người dân trước những bản án bất lợi do thẩm phán tuyên dựa trên nguyên tắc, quy tắc máy móc, cứng nhắc của luật chung. Các nạn nhân của những bản án bất lợi khiếu nại đến Bộ Tư pháp (Chancery) để đòi công lý. Việc giải quyết khiếu nại do Bộ Tư pháp thực hiện không dựa trên Common law mà dựa trên những giá trị nhân văn như lương tri (conscience), sự ngay tình (bona fides), luật tự nhiên (law of nature), lẽ phải và công lý (right and justice), đạo đức (good morals)... Theo thời gian, các căn cứ ấy được nhìn nhận dưới hình thức một nguồn luật độc lập với Common Law được gọi là Equity. Trong bối cảnh toà án Việt Nam không được quyền từ chối xét xử vì lý do không có luật, việc dựa vào những giá trị nhân văn đã từng là chất liệu tạo thành Equity trong luật của Anh là điều nên làm. Và lại, cần có cách thích hợp để những giá trị ấy được nhận diện dưới hình thức các quy tắc cụ thể để tạo điều kiện thuận lợi cho việc áp dụng trong thực tiễn.

## Article Information

**Keywords:** Equity; Common Law; dispute settlement; treatment of complaint.

**Article History:**

Received: 02 Dec. 2022

Edited: 26 Dec. 2022

Approved: 28 Dec. 2022

## Abstract:

Equity in the law of England had been considered a specific source of law that existed in parallel with the Common Law, also known as Civil law. The development of Equity is held to have originated from the reaction of the discontented party to a litigation as a result of an unfavorable judgment based on the rigid, mechanical principles of the common law. Victims appeal to the Ministry of Justice (Chancery) for help. The Ministry of Justice's officers do not rely on Common Law to make decision. They preferred to make clear the content, the nature of the fact as well as to appreciate the fact on the of human values such as conscience, bona fides, law of nature, right and justice, good morals, etc. By the end of some time, a new case law called Equity, had been acknowledged as a result. To the extent that Vietnamese courts are not allowed to refuse to make decision on account of absence of law rule, it is recommended to refer to the experience of law of England as for the development of Equity in dispute settlement.

## 1. Tổng quan

**Khái niệm:** Luật Công bằng (Equity) trong Luật của Anh đã từng được coi là một

nguồn luật đặc thù tồn tại song song với Luật chung (Common Law) hay còn gọi là Luật Dân sự (Civil law) theo cách gọi của những



người nghiên cứu luật theo trường phái La Mã – Đức (Romano-Germanic).

Luật Công bằng gắn liền với tên tuổi của một loại toà án đặc biệt gọi là Toà án Công bằng (Equity Court) được Bộ Tư pháp tổ chức vận hành, lúc đầu được thành lập theo yêu cầu của nhà vua để giải quyết các khiếu nại của người dân. Một trong những nguồn khiếu nại chính đến từ hoạt động xét xử của hệ thống toà án do nhà vua lập ra. Sự hình thành của Equity được cho là có nguồn gốc từ phản ứng trong tâm trạng bức xúc của người dân trước những bản án bất lợi do thẩm phán tuyên dựa trên nguyên tắc, quy tắc máy móc, cứng nhắc của luật chung.

### Nguồn gốc của Luật Công bằng ở Anh:

Vào đầu thế kỷ XI, rõ hơn nữa là sau khi hoàn tất cuộc chinh phục nước Anh của người Bắc Âu (gọi là Norman Conquest) vào năm 1066, sau khi ổn định chế độ quân chủ trên toàn lãnh thổ Anh, nhà vua thành lập hệ thống toà án của mình để khẳng định vị thế của nền quân chủ trong lĩnh vực tư pháp trong bối cảnh nước Anh đã có sẵn hệ thống toà án bản địa<sup>1</sup>. Trong thời kỳ đầu vận hành của hệ thống toà án của triều đình, ở nước Anh không có luật áp dụng chung cho toàn lãnh thổ. Một hội đồng tư vấn do nhà

vua lập ra cùng với các toà án từng bước xây dựng các quy tắc áp dụng cho tất cả các toà và các quy tắc này trở thành mầm mống ban đầu của Common Law. Các quy tắc như thế được xây dựng dựa trên các phong tục tập quán và luật lệ quân chủ cổ xưa ít nhiều được sửa đổi theo thời gian. Các toà án King's Bench và Common Pleas đã dành rất nhiều thời gian và công phu để xây dựng các quy tắc tạo thành Common Law.

Các quyết định được toà án đưa ra dựa trên các quy tắc ấy trở thành các tiền lệ, có tác dụng ràng buộc các thẩm phán trong quá trình xét xử, đặc biệt mỗi khi thụ lý những vụ việc có tính chất tương tự. Kiểu xét xử theo tiền lệ ấy khiến cho luật được tạo ra trong quá trình xét xử ngày càng trở nên cứng nhắc và khuôn sáo. Hậu quả là trong trường hợp có sự việc mới và tình huống mới thì luật máy móc không có quy tắc để giải quyết và toà án từ chối đề ra giải pháp. Trong rất nhiều trường hợp một bên có quyền và lợi ích chính đáng bị xâm hại, nhưng đối chiếu sự việc với các quy tắc của Common Law, thẩm phán lại không nhận thấy tính chính đáng của yêu cầu do bên bị thiệt hại đưa ra và bác yêu cầu một cách bất công<sup>2</sup>.

1 Toà án bản địa ở Anh trong thời kỳ đầu thiết lập nền quân chủ Bắc Âu bao gồm Toà án cấp xã (Court of Hundred) và Toà án cấp hạt (Court of Shire): xem Geoffrey Hazard jr., *The Early Evolution of the Common Law Writ: A Sketch*, *The American Journal of Legal History*, Quyển 6, 1962, tr. 114-122. Sau khi ổn định sự thống trị trên lãnh thổ, triều đình cũng thiết lập quyền kiểm soát đối với các toà án bản địa.

Thật ra, ở thời kỳ đầu thiết lập nền quân chủ Bắc Âu, hệ thống toà án ở Anh rất phức tạp. Bên cạnh các toà án cấp xã và cấp hạt đã tồn tại từ lâu, các tướng lĩnh của nhà vua, trở thành các lãnh chúa phong kiến, cũng thành lập toà án của riêng mình (gọi là Norman feudal court) để giải quyết những xung đột, tranh chấp xảy ra trên phạm vi lãnh địa của mình. Sự tranh giành quyền xét xử giữa toà án bản địa và toà án phong kiến dẫn đến việc triều đình phải chủ động can thiệp vào việc giải quyết xung đột bằng cách sử dụng một công cụ đặc biệt gọi là writ, tạm dịch là trát đòi. Đây là một văn kiện được lập dưới danh nghĩa của nhà vua chứa đựng mệnh lệnh đối với một người nào đó, theo giả thiết, có hành vi sai trái cần được chấn chỉnh. Lúc đầu, writ được ban ra trực tiếp cho bên bị cho là có hành vi sai trái và được thực hiện ngay. Sau này, do nhận thấy việc đánh giá hành vi là đúng hay sai do cơ quan viết writ thực hiện có nguy cơ tùy tiện dẫn đến những mệnh lệnh bất công, nhà vua yêu cầu gửi writ cho quận trưởng (sheriff) để xem xét việc thi hành; nhà vua còn chọn cách khác là gửi writ đến toà án do nhà vua lập ra để xem xét trước khi đưa ra thi hành. Chính từ cách thứ hai này mà mới hình thành tập quán thụ lý của toà án trên cơ sở có writ của nhà vua hoặc cơ quan nhân danh nhà vua.

2 Ví dụ điển hình là các yêu cầu của bên bị cho là chịu thiệt hại trong vụ uỷ thác tài sản của lãnh chúa tham gia thập tự chinh: xem tiếp 3.

Trong bối cảnh bị chèn ép bởi một hệ thống xét xử bảo thủ, các nạn nhân của những bản án bất lợi khiếu nại đến Bộ Tư pháp (Chancery) để đòi công lý<sup>3</sup>. Công việc giải quyết khiếu nại được Bộ Tư pháp thực hiện lúc đầu mang tính chất của việc tai mắt triều đình theo dõi hoạt động xét xử của toà án Common Law; theo thời gian, công việc này mang tính chất của hoạt động xét xử đích thực, độc lập với hoạt động của toà án Common Law, và được nhìn nhận như công việc xét xử của một toà án khác với toà án Common Law.

Về căn cứ của việc giải quyết khiếu nại do Bộ Tư pháp thực hiện, Common Law không được và không thể được lựa chọn vì hai lý do. Thứ nhất, Common Law lúc đó bị cho là khung pháp lý hẹp hòi, quá chú trọng hình thức biểu hiện của sự việc. Thứ hai, việc giải quyết khiếu nại đối với bản án của Toà án Common Law mà lại chỉ dựa vào chính Common Law thì sẽ không có lối ra. Những người chịu trách nhiệm giải quyết khiếu nại nhân danh Bộ Tư pháp, vốn được đào tạo tại các trường lớp giảng dạy luật La Mã và luật Giáo hội, chú trọng nhiều hơn đến việc làm rõ bản chất của sự việc và đánh giá sự việc dựa trên những giá trị nhân văn như lương tri (conscience), sự ngay tình (bona fides), luật tự nhiên (law of nature), lẽ phải và công lý (right and justice), đạo đức (good morals)<sup>4</sup>... Theo thời gian, các căn cứ ấy được nhìn nhận dưới hình thức một nguồn luật độc lập với Common Law được gọi là Equity. Toà án độc lập với toà án Common Law và xét xử

dựa trên Equity được gọi là Equity Court (toà án công bằng).

Thật ra, sự hình thành và phát triển của Equity chịu nhiều áp lực của xã hội, đặc biệt là từ giới thẩm phán của toà án Common Law. Nhiều ý kiến cho rằng Equity là thứ chuẩn mực vô nguyên tắc, tùy tiện, hoàn toàn lệ thuộc vào nhận thức, tình cảm của người tạo ra nó<sup>5</sup>. Nội dung của Equity có thể rất khác biệt tùy theo Chancellor: theo Chancellor này, thì công bằng là phải như thế này; nhưng theo Chancellor khác, thì công bằng là phải như thế khác. Tuy nhiên, trong chừng mực nào đó các ý kiến phê phán lại có tác dụng cảnh báo đối với các thẩm phán Equity, khiến họ phải thận trọng trong quá trình suy nghĩ, lập luận tìm kiếm giải pháp cho các vấn đề đặt ra. Điều đó càng khiến cho Equity được hoàn thiện về chất lượng như là một nguồn luật độc lập, bổ khuyết so với Common Law.

Toà án Equity và toà án Common Law tồn tại song song trong thời gian khá dài, nhưng đã sáp nhập lại với nhau tạo thành hệ thống xét xử thống nhất của nước Anh từ nửa cuối thế kỷ XIX. Tuy nhiên, Equity cũng như Common Law, được hiểu là những giá trị được gây dựng trong quá trình xử lý xung đột xã hội của quan toà, vẫn được bảo tồn. Equity ngày nay đã thấm thấu vào toàn bộ hệ thống xét xử. Mỗi khi thụ lý một vụ án nào đó mà đối với vấn đề đặt ra không có quy tắc cần thiết đã được định hình để giải quyết, thì thẩm phán có thể tạo ra quy tắc mới bằng cách dựa vào những giá trị mà

3 Thật ra, lúc đầu người dân bức xúc kiện thẳng đến nhà vua và vua xem xét từng vụ. Sau này, do việc khiếu nại gia tăng, nhà vua uỷ quyền cho các thành viên hội đồng tư vấn, rồi dần dần các việc khiếu nại được dồn hết cho Bộ Tư pháp: Warren Kittle, The Court of law and Equity – Why They Exist and Why They Differ, West Virginia Law Review, Quyển 26, Ấn bản 19, 1919, bài số 3, tr. 21-34

4 Howard Oleck, Historical Nature of Equity Jurisprudence, Fordham law Review, quyển 20, số 1, tr. 25-44.

5 Xem [https://en.wikipedia.org/wiki/History\\_of\\_equity\\_and\\_trusts#:~:text=The%20history%20of%20equity%20and,Commonwealth%20and%20the%20United%20States](https://en.wikipedia.org/wiki/History_of_equity_and_trusts#:~:text=The%20history%20of%20equity%20and,Commonwealth%20and%20the%20United%20States), truy cập ngày 22/10/2022.

trước đây được cho là nguồn “nguyên liệu” để toà án Equity xây dựng các giải pháp của mình.

### 2. Đóng góp tiêu biểu của Equity vào việc hoàn thiện hệ thống pháp luật

**Chế định trust:** Được cho là công cụ khắc phục những thiếu sót và bất hợp lý, một trong những thành tựu được cho là đáng chú ý nhất mà Equity tạo ra, là trust, tạm dịch là quan hệ tín thác.

Trust ở Anh có lịch sử hình thành và hoàn thiện dài đến gần cả ngàn năm, bắt đầu từ việc giải quyết các vụ tranh chấp liên quan đến tài sản được người đi Thập tự chinh giao lại cho bạn bè hoặc người thân với điều kiện nếu người đi không trở về thì người nhận tài sản có trách nhiệm chuyển tài sản cho người thừa kế của người đi. Tranh chấp nổ ra trong trường hợp người nhận tài sản không chịu chuyển giao tài sản cho người thừa kế hoặc không chịu giao trả tài sản cho người đi trở về. Trong một số trường hợp, người thừa kế hoặc người đi trở về bị thua kiện trước toà án Common Law vì không chứng minh được một cách thuyết phục về cam kết giao trả hoặc hoàn trả ràng buộc người nắm giữ tài sản, trong khi bằng chứng về việc chuyển quyền sở hữu cho người nắm giữ tài sản thuyết phục hơn. Trong điều kiện không có cấp xét xử phúc thẩm, người thua kiện khiếu nại đến Chancery (Bộ Tư pháp). Thật ra, Chancery không phải là một cấp toà mà chỉ là cơ quan được giao quyền cấp trát (writ) cho phép người dân nộp đơn kiện tại toà án. Được nhà vua yêu cầu giải quyết khiếu nại của người dân, Chancery xem xét khiếu nại trên cơ sở đánh giá các chứng cứ không theo các tiêu chí cứng nhắc như toà án mà chủ yếu

dựa vào lẽ công bằng (equity). Nhờ cách đánh giá này mà trong không ít trường hợp các quyền của người khiếu nại đối với tài sản được thừa nhận. Tuy nhiên, trong điều kiện Chancery không có quyền huỷ quyết định của toà án, quyết định thừa nhận của Chancery về quyền của người khiếu nại đối với tài sản tạo ra một tình trạng pháp lý đặc thù gọi là tín thác (trust), trong đó hai chủ thể cùng có quyền trên một tài sản: người nắm giữ tài sản được thừa nhận là người có quyền sở hữu hợp pháp (legal ownership) đối với tài sản; còn người còn lại có lợi ích đối với tài sản được thừa nhận theo lẽ công bằng (equitable interest).

Phát sinh một cách tình cờ từ việc giải quyết tranh chấp và khiếu nại liên quan đến tài sản chuyển giao theo lòng tin, trust phát triển theo thời gian và dần trở thành quan hệ tài sản phổ biến trong đời sống xã hội, được ghi nhận ở hầu như tất cả các lĩnh vực – gia đình, kinh doanh, giáo dục, khoa học, từ thiện,...

Trong thời đại ngày nay, có thể ghi nhận nhiều loại trust. Được xác lập theo ý chí, có thể kể ra trust kinh doanh (business trust) hình thành từ việc chuyển giao tài sản cho một người khác hoặc tách tài sản ra khỏi khối tài sản thông thường của chủ thể để khai thác trong khuôn khổ hoạt động kinh doanh; trust gia đình (family trust) hình thành từ việc lập một khối tài sản đặc biệt mà việc khai thác được thực hiện nhằm phục vụ cho việc chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục một thành viên gia đình; trust mục tiêu hình thành từ việc lập một khối tài sản đặc biệt mà việc khai thác nhằm phục vụ cho việc hiện thực hoá một mục tiêu nào đó, như từ thiện, tài trợ giáo dục, tài trợ hoạt động khoa học,...

6 Xem, ví dụ, James Barre Ams, The Origin of Uses and Trust, Harvard Law Review, Quyển 28, số 4, 1908, tr. 261-274.

### **3. Khả năng vận dụng lẽ công bằng trong hoạt động xét xử ở Việt Nam**

#### **Lẽ công bằng là nguồn luật phụ trợ:**

Việc áp dụng lẽ công bằng được chính thức nhắc đến lần đầu tiên tại Điều 6 Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 2015 (BLDS).

#### **“Điều 6. Áp dụng tương tự pháp luật**

1. Trường hợp phát sinh quan hệ thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự mà các bên không có thoả thuận, pháp luật không có quy định và không có tập quán được áp dụng thì áp dụng quy định của pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự.

2. Trường hợp không thể áp dụng tương tự pháp luật theo quy định tại khoản 1 Điều này thì áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này, án lệ, lẽ công bằng”.

Cụ thể hoá quy định trên đây trong hoạt động xét xử các vụ, việc dân sự, các tác giả Bộ luật Tố tụng dân sự (BLTTDS) tại Điều 45 khẳng định việc áp dụng lẽ công bằng chỉ được thực hiện trong trường hợp luật không quy định, không có phong tục tập quán để áp dụng, không thể áp dụng tương tự pháp luật và thậm chí không có án lệ để áp dụng. Với quy định như thế, thì dư địa áp dụng lẽ công bằng rất hẹp. Đáng nói nữa là quy định trên đây của BLDS phải được hiểu là việc thiết lập một thứ tự áp dụng nguồn luật mang tính bắt buộc: luật viết (luật thành văn) đi trước, kế đó là phong tục tập quán,... lẽ công bằng ở vị trí sau cùng. Điều đó có nghĩa là dù được gọi là lẽ công bằng, chuẩn mực không được áp dụng một khi đã có quy định của luật thành văn áp dụng được, ngay cả trong trường hợp quy định của luật thành văn... không công bằng. Điều này tạo sự khác biệt lớn giữa lẽ công bằng trong luật Việt Nam và

lẽ công bằng trong luật Anh - Mỹ: như đã biết, lẽ công bằng trong luật của Anh được cho là công cụ chỉnh đốn những sai sót của luật; bởi vậy, nếu luật không giải quyết thoả đáng, đặc biệt là tỏ ra không công bằng, thì lẽ công bằng phải được áp dụng để bảo vệ lợi ích chính đáng của bên liên quan.

Trong bối cảnh toà án Việt Nam không được quyền từ chối xét xử vì lý do không có luật, việc dựa vào những giá trị nhân văn đã từng là chất liệu tạo thành Equity trong luật của Anh là điều nên làm. Và lại, cần có cách thích hợp để những giá trị ấy được nhận diện dưới hình thức các quy tắc cụ thể để tạo điều kiện thuận lợi cho việc tham khảo, tìm hiểu để áp dụng.

Điều quan trọng là phải làm thế nào để nhận thức về lẽ công bằng ở thẩm phán là nhận thức khách quan và được ghi nhận một cách phổ quát, chứ không phải chỉ là nhận thức cá biệt, chủ quan.

Trong các nỗ lực nhận diện lẽ công bằng về mặt pháp lý, các tác giả BLTTDS chính thức định nghĩa thuật ngữ này tại Điều 45: “Lẽ công bằng được xác định trên cơ sở lẽ phải được mọi người trong xã hội thừa nhận, phù hợp với nguyên tắc nhân đạo, không thiên vị và bình đẳng về quyền và nghĩa vụ của các đương sự trong vụ việc dân sự đó”.

Nỗ lực của người làm luật nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho việc tìm kiếm và áp dụng lẽ công bằng trong hoạt động xét xử. Tuy nhiên, một khi đã gọi là chuẩn mực ngoài luật thành văn mà lại được định dạng bằng luật thành văn, thì lẽ công bằng có nguy cơ bị luật thành văn đóng khung. Đáng lý ra, luật viết chỉ cần chính thức thừa nhận việc áp dụng lẽ công bằng như một loại chuẩn mực bổ khuyết; việc xây dựng và hoàn thiện khái niệm lẽ công bằng, như ở Anh và ở

hiều nước trên thế giới, là công việc của các nhà nghiên cứu và nhà thực hành.

**Ví dụ về áp dụng lẽ công bằng trong hoạt động xét xử ở Anh:** Một trong những vụ án mà trong đó lẽ công bằng được áp dụng để xét xử được gọi là vụ án High Trees, diễn ra năm 1947. Chủ đất cho một số tá điền thuê đất; trong thời gian chiến tranh, một số tá điền bỏ đất ra đi; để giữ chân những tá điền khác, chủ đất hạ thấp giá thuê; sau chiến tranh, chủ đất muốn khôi phục giá thuê cũ và, thậm chí, đòi cả phần chênh lệch mà người thuê đã giữ lại trong thời gian giảm giá. Các cuộc tranh cãi xoay quanh về thứ hai của yêu cầu trên. Chủ đất nói rằng những người thuê đất còn ở lại chỉ làm mỗi việc là thực hiện hợp đồng thuê, họ không có cam kết gì mới đối ứng với cam kết hạ giá thuê của chủ đất; bởi vậy, cam kết hạ giá thuê không có hiệu lực.

Khi sự việc được đưa ra Toà án, các thẩm phán, trong các nỗ lực bảo vệ quyền lợi của người thuê đất, đã xây dựng lý thuyết về điều trói buộc (Estoppel). Tư tưởng chủ đạo là: nếu một người, bằng lời nói hoặc bằng thái độ xử sự, đưa ra một lời cam kết khiến cho người khác hành động do được thôi thúc bởi lòng tin vào lời cam kết đó, thì người cam kết không được chối bỏ lời cam kết của mình, một khi sự chối bỏ đó tỏ ra không phù hợp với lẽ công bằng. Người chủ đất trong vụ án High Trees đã muốn làm cho người thuê tin mình và ở lại trên đất thuê; họ đã tin và đã ở lại; bởi vậy, người chủ đất không thể chối bỏ lời hứa của mình.

Từ lý thuyết về điều trói buộc, người ta có được một quy tắc cho phép bảo vệ quyền lợi của một người do tin tưởng vào lời hứa của một người khác mà hành động dù không có vật gì để đánh đổi với lời hứa đó.

**Ví dụ về khả năng áp dụng lẽ công bằng trong hoạt động xét xử ở Việt Nam:** Theo khoản 3 Điều 51 Luật Hôn nhân và gia đình, chồng không được ly hôn trong trường hợp người vợ có thai hoặc nuôi con dưới 12 tháng tuổi. Điều luật được xây dựng như một ngoại lệ đối với nguyên tắc tôn trọng tự do ly hôn, điều luật chỉ được áp dụng trong tình huống mà luật dự kiến. Tuy nhiên, thực tiễn có thể ghi nhận những tình huống tương tự; ví dụ, người vợ mắc bệnh hiểm nghèo, trong tình trạng nguy kịch và đang được điều trị nội trú. Trong điều kiện không có luật và cũng không thể áp dụng tương tự pháp luật đối với khoản 3 Điều 51 trên đây do tính chất ngoại lệ của quy tắc, thẩm phán có thể dựa vào lẽ công bằng để ra quyết định trong trường hợp người chồng xin ly hôn khi người vợ ở trong hoàn cảnh như thế.

**Trường hợp của án lệ số 2.** Án lệ số 2/2016/AL được công bố theo Quyết định số 220/QĐ-CA ngày 06/4/2016 ngày của Chánh án Toà án nhân dân tối cao có thể được coi là kết quả của những nỗ lực tìm kiếm lối ra hợp lý cho vụ tranh chấp về cách xử lý hậu quả của việc nhờ đứng tên hộ để mua tài sản. Một người nước ngoài gốc Việt chuyển tiền cho một người Việt trong nước để “mua” quyền sử dụng một thửa đất và nhờ người nhận tiền đứng tên hộ trên giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; sau đó, người đứng tên hộ tự ý “bán” quyền sử dụng thửa đất; người nhờ đứng tên hộ kiện đòi số tiền bán đất. Theo án lệ, trong trường hợp này cần tính đến công sức của người đứng tên hộ trong việc bảo quản, tôn tạo bất động sản. Nếu không xác định được chính xác giá trị của công sức đó, thì thừa nhận người đứng tên hộ và người nhờ đứng tên hộ có quyền ngang nhau đối với phần chênh lệch giữa số tiền bán đất thu được và số tiền mà người nhờ đứng tên hộ

đã giao cho người mua. Cách giải quyết của toà án được cho là có phần thiên về bảo vệ người đứng tên hộ. Thật ra, người đứng tên hộ phải biết mình không phải là chủ sở hữu đích thực của tài sản mà chỉ là người đứng tên hộ người khác; bởi vậy, trong trường hợp người này có thực hiện đầu tư tu bổ, tôn tạo tài sản thì tự nhiên sẽ quan tâm đến việc lập và lưu giữ minh chứng cần thiết để yêu cầu hoàn lại chi phí sau này. Nếu không có minh chứng, thì phải thừa nhận rằng người này không có đầu tư gì đặc biệt. Còn việc người này quản lý tài sản có thể có được coi là một dịch vụ người này thực hiện nhằm phục vụ lợi ích của người đứng tên hộ. Dịch vụ này được thanh toán thù lao. Theo cách lập luận như thế, được cho là phù hợp với lẽ công bằng, thì rõ ràng giải pháp được ghi nhận trong án lệ số 2 trên đây tỏ ra thiên về bảo vệ lợi ích của người đứng tên hộ, trong khi người này không phải là bên yếu thế trong quan hệ với bên kia.

#### **4. Lẽ công bằng và hai cấp xét xử**

##### **Tôn trọng thứ tự áp dụng nguồn luật:**

Tình huống đặt ra là một vụ án được xử ở cấp sơ thẩm trên cơ sở áp dụng một quy tắc hoặc một án lệ nào đó. Đến cấp phúc thẩm thì thẩm phán lại cho rằng nếu xét xử vụ án theo lẽ công bằng thì giải pháp sẽ khác. Vấn đề đặt ra là thẩm phán cấp phúc thẩm có thể áp dụng lẽ công bằng để xử lại vụ án khác với cách giải quyết của cấp sơ thẩm.

Ở Anh, trong thời kỳ tồn tại song song hai hệ thống toà án – Equity và Common Law, thì trong trường hợp cả hai toà cùng xử một vụ cho ra hai cách giải quyết khác nhau, cách giải quyết của toà Equity sẽ được ưu tiên thi hành<sup>7</sup>. Sau khi hai hệ thống toà được hợp nhất, thì Equity, được hiểu là một loại căn cứ

để xét xử, vẫn tỏ ra vượt trội so với Common Law bởi Equity được cho là công cụ khắc phục những khiếm khuyết của Common Law. Trong trường hợp nêu trên, nếu lẽ công bằng cho phép có được giải pháp thoả đáng hơn, thì thẩm phán cấp phúc thẩm có quyền gạt bỏ án lệ để áp dụng lẽ công bằng.

Ở Việt Nam, để giải quyết một vụ án dân sự, thẩm phán phải căn cứ vào các chuẩn mực của các nguồn luật theo thứ tự ưu tiên được xác định như trên. Về mặt lý thuyết, trong trường hợp bản án sơ thẩm dựa vào các chuẩn mực thuộc nguồn luật được xếp ở thứ tự cao hơn, thì không thể dùng lẽ công bằng để xét lại bản án ở cấp phúc thẩm, cho dù giải pháp theo lẽ công bằng có thể hợp lý hơn. Tuy nhiên, nếu án sơ thẩm cũng dựa vào lẽ công bằng và thẩm phán cấp phúc thẩm lại thấy cũng theo lẽ công bằng lại có cách giải quyết khác thoả đáng hơn, thì có quyền xử lại.

Riêng trong trường hợp án sơ thẩm căn cứ vào án lệ, thì cấp phúc thẩm vẫn có khả năng xét xử lại theo lẽ công bằng một khi có đủ các yếu tố được ghi nhận tại khoản 2 Điều 8 Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP ngày 18/6/2019 của Hội đồng thẩm phán TANDTC:

“2. Khi xét xử, Thẩm phán, Hội thẩm phải nghiên cứu, áp dụng án lệ, bảo đảm những vụ việc có tình huống pháp lý tương tự thì phải được giải quyết như nhau. Trường hợp vụ việc có tình huống pháp lý tương tự nhưng Tòa án không áp dụng án lệ thì phải nêu rõ lý do trong bản án, quyết định của Tòa án”.

Tất nhiên, bản án dựa vào lẽ công bằng hoàn toàn có thể được chọn theo quy trình công nhận án lệ và trở thành một án lệ ■

<sup>7</sup> Howard Oleck, Historical Nature of Equity Jurisprudence, Fordham law Review, quyển 20, số 1, tr. 25-44.

# QUYỀN CỦA NGƯỜI ĐƯỢC ĐẠI DIỆN TRONG VIỆC XÁC LẬP, THỰC HIỆN GIAO DỊCH THUỘC PHẠM VI CỦA NGƯỜI ĐẠI DIỆN

## Đỗ Văn Đại

GS. TS. Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

### Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Đại diện, người đại diện, người được đại diện, quyền của người được đại diện, đại diện theo pháp luật, đại diện theo ủy quyền.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 09/12/2022

Biên tập: 28/12/2022

Duyệt bài: 30/12/2022

### Article Information

*Keywords:* Representation; the representative; the principal; rights of the principal, legal representative; authorized representative.

*Article History:*

Received: 09 Dec. 2022

Edited: 28 Dec. 2022

Approved: 30 Dec. 2022

### Tóm tắt:

Trong trường hợp đại diện, người được đại diện có còn quyền tự xác lập, thực hiện giao dịch hay không thì văn bản ở nước ta chưa rõ ràng và thực tiễn thể hiện sự lúng túng. Trong bài viết này, tác giả phân tích thực trạng pháp luật Việt Nam cũng như kinh nghiệm của Pháp để đưa ra hướng hoàn thiện pháp luật Việt Nam về quyền của người được đại diện đối với giao dịch thuộc phạm vi của người đại diện.

### Abstract:

In the case of a representation, it is not clear in our legal documents and the practical performance shows confusion of whether the principal possesses the right to establish and perform transactions on his own. Under this article, the author provides an analysis of the current state of Vietnamese law and the experience of France as well to give out a number of recommendation for further improvement of the Vietnamese law on the rights of the principal for transactions within the scope of the representative.

Theo khoản 1 Điều 134 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015, “Đại diện là việc cá nhân, pháp nhân (sau đây gọi chung là người đại diện) nhân danh và vì lợi ích của cá nhân hoặc pháp nhân khác (sau đây gọi chung là người được đại diện) xác lập, thực hiện giao dịch dân sự”. Ở đây, chúng ta có hai chủ thể là người đại diện và người được đại diện.

Đối với giao dịch thuộc phạm vi đại diện của người đại diện, người đại diện được quyền xác lập, thực hiện; và khoản 1 Điều 141 BLDS năm 2015 khẳng định rõ điều này

với nội dung người đại diện “được xác lập, thực hiện giao dịch dân sự trong phạm vi đại diện”. Đối với giao dịch thuộc phạm vi đại diện của người đại diện như vừa nêu, người được đại diện có còn quyền tự xác lập, thực hiện không? Nói cách khác, quyền xác lập, thực hiện giao dịch của người đại diện có loại trừ khả năng tự xác lập, thực hiện giao dịch của người được đại diện không? Đây là vấn đề chưa được quan tâm ở Việt Nam<sup>1</sup> và thực tiễn đã có sự lúng túng, nhất là đối với đại diện theo ủy quyền.

1 Xem Nguyễn Văn Cừ và Trần Thị Huệ (chủ biên): Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2015, Nxb. Công an nhân dân 2017, tr. 248-250, 264-285 (có đề cập đến đại diện nhưng chưa phát triển chủ đề đang được nghiên cứu); Trương Nhật Quang: Pháp luật về hợp đồng - Các vấn đề pháp lý cơ bản, Nxb. Dân Trí 2020, tr. 175-177, 258-259 (có đề cập đến đại diện nhưng chưa đề cập tới chủ đề đang được nghiên cứu).

## 1. Đối với đại diện theo pháp luật

*Nhận diện đại diện theo pháp luật:* Điều 135 BLDS năm 2015 quy định “Quyền đại diện được xác lập theo ủy quyền giữa người được đại diện và người đại diện (sau đây gọi là đại diện theo ủy quyền); theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, theo điều lệ của pháp nhân hoặc theo quy định của pháp luật (sau đây gọi chung là đại diện theo pháp luật)”. Ở đây, đại diện theo pháp luật khác với đại diện theo ủy quyền (được phân tích ở phần sau) và bao gồm đại diện được xác lập theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền như theo quyết định của Tòa án, theo điều lệ của pháp nhân như “người được pháp nhân chỉ định theo điều lệ” (điểm a khoản 1 Điều 137 BLDS năm 2015) hay theo quy định của pháp luật như “Cha, mẹ đối với con chưa thành niên” và “Người giám hộ đối với người được giám hộ” (khoản 1 và 2 Điều 136 BLDS năm 2015) là người đại diện theo pháp luật.

Ở Pháp, BLDS ghi nhận ba dạng đại diện là “đại diện theo luật, đại diện tư pháp hay đại diện theo thỏa thuận” (Điều 1153 sau sửa đổi năm 2016). Ở đây, đại diện theo luật là trường hợp người đại diện có quyền đại diện “từ luật. Chẳng hạn, đó là trường hợp của cha và mẹ, người quản lý theo pháp luật đối với tài sản của con chưa thành niên hay trường hợp của người giám hộ. Đó còn là trường hợp thẩm quyền đại diện của nhiều cơ quan trong doanh nghiệp trong lĩnh vực doanh nghiệp”<sup>2</sup>. Đại diện tư pháp là trường hợp người đại diện “được trao quyền trên cơ sở quyết định của Tòa án (...). Chẳng hạn, khi người vợ hay chồng

hay đồng sở hữu không thể trong tình trạng thể hiện được ý chí của mình hay khi một người bị biệt tích”<sup>3</sup>.

### 1.1. Kinh nghiệm của Pháp

*Người được đại diện không có/còn quyền:* Trước sửa đổi BLDS năm 2016, BLDS Pháp chưa thực sự rõ ràng về khả năng tự xác lập, thực hiện giao dịch của người được đại diện trong đại diện theo pháp luật.

Với cải cách năm 2016, đã có “những thay đổi về đại diện”<sup>4</sup> và Điều 1159 BLDS của Pháp ngày nay quy định “Trong trường hợp thẩm quyền đại diện được xác lập theo luật hoặc theo quyết định của tòa án thì trong thời hạn đại diện, người được đại diện không có các quyền hạn đã được trao cho người đại diện”. Với quy định này, “khi đại diện theo luật hay tư pháp được triển khai, người được đại diện không có/còn quyền hạn đã được trao cho người đại diện trong toàn bộ thời gian đại diện”<sup>5</sup>, “người được đại diện không còn có thể tự tiến hành các giao dịch mà người đại diện theo luật hay tư pháp đã được trao quyền triển khai”<sup>6</sup>. Với nội dung nêu trên, “do luật không phân biệt, việc không có/còn quyền này áp dụng cho giao dịch về quản lý cũng như cho giao dịch về định đoạt tài sản”<sup>7</sup>.

Ở đây, “khi không có/còn quyền, người được đại diện không còn có thể tự tiến hành các giao dịch mà người đại diện theo luật hay tư pháp được trao quyền. Người được đại diện bị loại bỏ việc thực hiện các quyền của mình trong toàn bộ thời gian đại diện. Người được đại diện bị loại bỏ quyền trong trường hợp này rơi vào hoàn cảnh tương đồng với hoàn cảnh của người không có năng lực”<sup>8</sup>.

2 François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette và François Chénéde: Les obligations, Précis-Dalloz 2018, phần số 234.

3 François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette và François Chénéde: Sdd, phần số 234.

4 Nicolas Dissaux và Christophe Jamin: Réforme du droit des contrats, du régime général et de la prevue des obligations, Nxb. Dalloz 2016, tr. 54.

5 François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette và François Chénéde: Sdd, phần số 234.

6 Noémie Reichling: “Effets de la représentation: analyse critique de l’article 1159 du Code civil”, Defrénois 2019, tr. 15.

7 Noémie Reichling: Bdd.



*Cở sở của việc không có/còn quyền:* Như đã nêu “trong đại diện theo luật hay tư pháp, có việc chuyển giao mang tính áp đặt quyền hạn của người được đại diện cho người đại diện mà luật hay tòa án buộc họ phải theo”<sup>9</sup>. Khi đưa ra hướng này, nội tại Điều 1159 BLDS Pháp chưa cho biết lý do vì sao người được đại diện không có hay không còn quyền tự xác lập, thực hiện các giao dịch được trao cho người đại diện.

Theo các tác giả Pháp, “đại diện theo luật hay tư pháp được triển khai để bảo vệ người được đại diện hay người thứ ba đối với giao dịch mà người được đại diện có thể thực hiện nên người được đại diện không có khả năng thực hiện các giao dịch đó là chính đáng”<sup>10</sup>. Ở đây, “đại diện có mục đích bảo vệ hay trừng phạt người được đại diện nên việc không còn cho họ quyền xác lập, thực hiện giao dịch là cần thiết”<sup>11</sup>. Trong trường hợp đại diện theo luật hay tư pháp, lý do cho việc chuyển giao quyền xác lập, thực hiện giao dịch được lý giải bởi nhu cầu bảo vệ hay nhu cầu trừng phạt người được đại diện. Người được đại diện không còn quyền nữa vì cần bảo vệ họ hay do họ bị trừng phạt. Nói cách khác, “chính vì đại diện theo luật hay tư pháp được áp đặt cho người được đại diện với vai trò trừng phạt hay bảo vệ mà đại diện theo luật hay tư pháp làm mất quyền của người được đại diện”<sup>12</sup>.

Bên cạnh đó, còn lý do nữa cho hướng giải quyết nêu trên là “việc không còn cho phép người được đại diện còn quyền đối với giao dịch có chức năng chính yếu là tránh những xung đột về giao dịch giữa người được đại diện và người đại diện”<sup>13</sup>.

*Phạm vi không có/còn quyền:* Với quy định trên, người được đại diện không có/còn quyền đối với giao dịch thuộc thẩm quyền đã được trao cho người đại diện. Điều đó có nghĩa là phạm vi không có/còn quyền của người được đại diện lệ thuộc vào mức độ, phạm vi quyền được trao cho người đại diện.

Ở đây, “điều luật chỉ điều chỉnh việc không có/còn quyền thông qua đối tượng của nó. Cụ thể, việc không có/còn quyền được triển khai đối với quyền được trao cho người đại diện. Nó có tính hình học biến vì phụ thuộc vào phạm vi thẩm quyền được trao cho người đại diện. Thực tế, người đại diện có thể được trao quyền thực hiện một giao dịch hay một loạt các giao dịch (...). Vì thế, người được đại diện tiếp tục được triển khai các giao dịch và thực hiện các quyền của mình không nằm trong nhiệm vụ của người đại diện”<sup>14</sup>.

Với nội dung trên, chúng ta hiểu rằng, phạm vi không có/còn quyền của người được đại diện lệ thuộc phạm vi thẩm quyền được trao cho người đại diện. Thẩm quyền của người đại diện càng lớn, việc không có/còn quyền của người được đại diện càng cao nên khả năng tự triển khai các giao dịch của người đại diện càng nhỏ.

### **1.2. Thực trạng và hướng hoàn thiện pháp luật Việt Nam**

*Đối với pháp nhân:* “Người đại diện theo pháp luật của pháp nhân bao gồm: a) Người được pháp nhân chỉ định theo điều lệ; b) Người có thẩm quyền đại diện theo quy định của pháp luật; c) Người do Tòa án chỉ định trong quá trình tổ tụng tại Tòa án” (khoản 1

8 Noémie Reichling: Bđd.

9 Guillaume Wicker: “Le nouveau droit commun de la représentation dans le code civil”, Dalloz 2016, tr. 1942, phần số 14.

10 Noémie Reichling: Bđd.

11 Michel Storck: “Fasc. unique: Contrat-Représentation”, JurisClasseur Civil Code (Art. 1153 à 1161) 2022, phần số 21.

12 Guillaume Wicker: Bđd, phần số 15.

13 Noémie Reichling: Bđd.

14 Noémie Reichling: Bđd.

Điều 137 BLDS năm 2015). Hiện nay, pháp luật Việt Nam chưa có quy định tương tự như Pháp theo hướng khi có đại diện theo pháp luật thì người được đại diện không có tự quyền xác lập, thực hiện giao dịch thuộc phạm vi đại diện của người đại diện theo pháp luật.

Thực ra, pháp nhân là một chủ thể pháp luật do con người tạo ra, tự thân pháp nhân không thể tự xác lập, thực hiện giao dịch với người khác. Do là chủ thể hư cấu (do con người tưởng tượng ra), pháp nhân không thể tự xác lập, thực hiện giao dịch cho mình khi dù có đại diện theo pháp luật hay không có đại diện theo pháp luật. Đó là nguyên lý chung của pháp nhân, không là điểm đặc thù riêng biệt của pháp nhân Việt Nam, “dù có bị loại bỏ quyền hay không bị loại bỏ quyền của mình, pháp nhân không thể tự thực hiện quyền của mình”<sup>15</sup>.

Do đó, pháp nhân không thể tự mình xác lập, thực hiện giao dịch nên dù không có quy định như Pháp nêu trên, kết quả vẫn như nhau là khi có đại diện theo pháp luật, pháp nhân (người được đại diện) không thể tự thực hiện các giao dịch thuộc về người đại diện theo pháp luật của pháp nhân.

*Đối với cá nhân:* Nếu pháp nhân luôn cần có người đại diện do không thể tự xác lập, thực hiện các giao dịch thì cá nhân có thể cần người đại diện nhưng cũng có thể không cần người đại diện mà tùy vào hoàn cảnh. Có trường hợp cá nhân cần có người đại diện theo pháp luật như trường hợp của người mất năng lực hành vi dân sự (người đại diện có cả vai trò là người giám hộ theo khoản 2 Điều 136 BLDS năm 2015). Trong trường hợp này, pháp luật Việt Nam chưa có quy định như Pháp đã được nêu ở trên nhưng có quy định hướng tới kết quả gần tương tự. Bởi lẽ, BLDS năm 2015 có quy định, theo

đó “Giao dịch dân sự của người mất năng lực hành vi dân sự phải do người đại diện theo pháp luật xác lập, thực hiện” (khoản 2 Điều 22) và “Khi giao dịch dân sự do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi hoặc người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện thì theo yêu cầu của người đại diện của người đó, Tòa án tuyên bố giao dịch đó vô hiệu nếu theo quy định của pháp luật giao dịch này phải do người đại diện của họ xác lập, thực hiện hoặc đồng ý” (khoản 1 Điều 125). Ở đây, BLDS của chúng ta không có quy định như của Pháp đã được nêu ở trên nhưng, với những quy định như vừa nêu, chúng ta có kết quả tương đồng: Người được đại diện (là người mất năng lực hành vi dân sự) không thể tự xác lập, thực hiện giao dịch vì nếu họ tự xác lập, thực hiện giao dịch thì giao dịch của họ rơi vào trường hợp vô hiệu theo yêu cầu của người đại diện.

Tuy nhiên, có trường hợp cá nhân có người đại diện theo pháp luật nhưng chúng ta lại chưa rõ là người được đại diện có thể tự xác lập, thực hiện giao dịch hay không. Chẳng hạn, đối với người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi thì Tòa án “chỉ định người giám hộ, xác định quyền, nghĩa vụ của người giám hộ” (khoản 1 Điều 23 BLDS năm 2015) như sau: khi quyết định tuyên bố bà E “có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi”, Tòa án quyết định “chỉ định bà A là người giám hộ của bà E. Bà A thực hiện quyền và nghĩa vụ của người giám hộ theo quy định tại Điều 57, 58 Bộ luật Dân sự và thực hiện quản lý tài sản của người được giám hộ theo quy định tại Điều 59 Bộ luật Dân sự”<sup>16</sup>. Ở đây, chúng ta biết người giám hộ (bà A) có quyền đại diện cho người được giám hộ (bà E) theo điểm b khoản 1 Điều 57

15 Marie Eliphe: “Le pouvoir de licencier du président d’une association”, JCP. S 2022, 1185.

BLDS năm 2015, nhưng chúng ta chưa rõ là người được giám hộ (bà E) có bị loại trừ khả năng tự xác lập, thực hiện giao dịch hay không và cũng không chắc chắn về khả năng áp dụng khoản 1 Điều 125 nêu trên, do chưa rõ đây có phải là giao dịch “phải do người đại diện của họ xác lập, thực hiện hoặc đồng ý”. Nói cách khác, đối với người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi thì chúng ta chưa thực sự rõ là việc có đại diện theo pháp luật có làm mất quyền tự xác lập, thực hiện giao dịch của họ hay không.

Tương tự, BLDS năm 2015 có quy định về quản lý tài sản của người bị tuyên bố mất tích (chưa bị coi là đã chết) tại Điều 69 theo hướng áp dụng các quy định tại Điều 66 và 67 của cùng Bộ luật, trong đó người quản lý có việc “Bán ngay tài sản là hoa màu, sản phẩm khác có nguy cơ bị hư hỏng”, “Thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng, thanh toán nợ đến hạn, nghĩa vụ tài chính khác của người vắng mặt bằng tài sản của người đó theo quyết định của Tòa án”. Ở đây, người quản lý được trao quyền xác lập một số giao dịch và đây là giao dịch trên danh nghĩa của người bị tuyên bố mất tích nhưng BLDS vẫn chưa cho biết người bị tuyên bố (chưa bị coi là chết) có quyền tự tiến hành các giao dịch này hay không.

*Nên có quy định khái quát:* Phần trên cho thấy, Pháp đã có quy định khái quát, theo đó, trong trường hợp có đại diện theo luật hay tư pháp, người được đại diện không có quyền tự xác lập, thực hiện các giao dịch thuộc phạm vi đại diện của người đại diện.

Pháp luật Việt Nam chưa có quy định tương tự. Đối với một số trường hợp như pháp nhân hay người mất năng lực hành vi dân sự, mặc dù Việt Nam chưa có quy định tương tự như Pháp đã được nêu ở trên nhưng chúng ta có kết quả gần tương tự thông qua

một số quy định cụ thể. Tuy nhiên, không phải trường hợp nào cũng có thể có kết quả tương tự đối với trường hợp đại diện theo pháp luật.

Quy định của Pháp nêu trên có yếu tố thuyết phục, làm cho hướng xử lý về quyền của người được đại diện rõ ràng hơn; người được đại diện cũng như người thứ ba trong giao dịch với người được đại diện biết rõ quyền hạn của mình hơn. Do đó, chúng ta nên có quy định khái quát tương tự như Pháp trong phần đại diện của BLDS; sự tồn tại của quy định như vậy trong phần chung về đại diện không những không mâu thuẫn với các quy định khác mà còn làm rõ quyền hạn của người được đại diện, điều cần thiết cho an toàn pháp lý trong giao dịch dân sự.

## 2. Đối với đại diện theo ủy quyền

*Nhận diện đại diện theo ủy quyền:* Phần trên cho thấy BLDS Pháp ghi nhận đại diện theo “thỏa thuận” bên cạnh đại diện theo luật, đại diện tư pháp. Thực tế, đại diện theo thỏa thuận ở đây “là phổ biến nhất. Thông qua hợp đồng ủy quyền, người được đại diện hay người ủy quyền trao quyền đại diện cho người đại diện, người được ủy quyền để xác lập một hay nhiều giao dịch trên danh nghĩa của người được đại diện, người ủy quyền”<sup>17</sup>.

Ở Việt Nam, BLDS năm 2015 quy định theo hướng “Quyền đại diện được xác lập theo ủy quyền giữa người được đại diện và người đại diện (sau đây gọi là đại diện theo ủy quyền)” (Điều 135) nên đại diện theo ủy quyền khác với đại diện theo pháp luật ở việc đại diện theo ủy quyền được hình thành trên cơ sở ý chí của người được đại diện và, để đại diện có thể được thực hiện, việc ủy quyền này phải được người đại diện đồng ý. Do đó, đại diện theo ủy quyền ở Việt Nam thực chất là đại diện được hình thành trên cơ sở thỏa thuận.

16 Quyết định số 15/2020/QĐST-DS ngày 17/12/2020 của Tòa án nhân dân Quận Sơn Trà, TP. Đà Nẵng.

17 François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette và François Chénéde: Sdd, phần số 234.

Từ phân tích nêu trên, đại diện theo ủy quyền ở Việt Nam và đại diện theo thỏa thuận ở Pháp là tương đồng nhau.

### 2.1. Kinh nghiệm của Pháp

*Người được đại diện có/còn quyền:* Trước sửa đổi BLDS năm 2016, BLDS Pháp chưa thực sự rõ ràng về khả năng tự xác lập, thực hiện giao dịch của người được đại diện trong đại diện theo ủy quyền.

Với cải cách năm 2016, đã có “những thay đổi về đại diện”<sup>18</sup> và khoản 2 Điều 1159 BLDS ngày nay quy định liên quan đến đại diện theo thỏa thuận như sau: “trong trường hợp đại diện theo thỏa thuận, người được đại diện vẫn được thực hiện các quyền của mình”. Ở đây, cơ chế đại diện theo thỏa thuận “không loại trừ khả năng người được đại diện tự hành động”<sup>19</sup>, “vẫn mở ra cho người ủy quyền khả năng hành động ở bất kỳ thời điểm nào”<sup>20</sup>.

Trên cơ sở nguyên tắc nêu trên, “các giao dịch thuộc nhiệm vụ của người được ủy quyền không bị cấm đối với người ủy quyền dù đó là giao dịch mang tính quản lý hay mang tính định đoạt tài sản, dù đó là giao dịch mang tính tài sản hay không mang tính tài sản”<sup>21</sup>. Nói cách khác, quy định trên được thiết lập theo hướng ủy quyền đại diện không làm cho người ủy quyền mất đi khả năng tự hành động; “người ủy quyền có thể thực hiện các giao dịch mà việc triển khai đã được trao cho người được ủy quyền. Có việc cạnh tranh quyền xác lập, thực hiện giao dịch”<sup>22</sup>.

*Cơ sở của việc có/còn quyền:* Đối với đại diện theo thỏa thuận, phần trên đã cho

thấy BLDS Pháp quy định theo hướng “người được đại diện vẫn có thể thực hiện một cách hợp pháp các quyền của mình, giao dịch mà người được đại diện xác lập không bị vô hiệu vì người được đại diện vẫn giữ các quyền mà họ ủy quyền cho người khác việc thực hiện”<sup>23</sup>.

Theo các chuyên gia Pháp, “so với đại diện theo pháp luật hay tư pháp, trong trường hợp của đại diện theo thỏa thuận thì người được đại diện vẫn còn khả năng thực hiện quyền của mình. Sự khác biệt được lý giải bởi việc đại diện theo luật hay tư pháp có mục đích bù đắp việc không có khả năng của người được đại diện trong việc thể hiện ý chí của mình còn đại diện theo thỏa thuận được thiết lập để tạo điều kiện cho việc xác lập giao dịch mà người được đại diện có thể tự xác lập”<sup>24</sup>. Ở đây, “đại diện theo thỏa thuận không làm cho người được đại diện không có hay không còn quyền. Người ủy quyền trao cho người đại diện quyền hành động ở vị trí và địa điểm của người được đại diện nhưng họ không bị mất quyền tự hành động. Đại diện theo thỏa thuận tạo ra nhân bản pháp lý không ảnh hưởng tới khả năng của bản gốc”<sup>25</sup>.

Nói cách khác, đại diện theo thỏa thuận là sự lựa chọn mà người đại diện tiến hành, đó chỉ là một trong các cách thức mà người được đại diện thực hiện quyền nên họ không mất quyền tự hành động cho dù đã ủy quyền cho người khác. Ở đây, có việc ủy quyền chứ không có việc chuyển quyền nên người được đại diện vẫn còn quyền, vẫn có thể tự xác lập, thực hiện giao dịch thuộc phạm vi đại diện của người đại diện.

18 Nicolas Dissaux và Christophe Jamin: Sđd, tr. 54.

19 Sabine Mazeaud-Leveur: “Fasc. unique: Majeurs protégés-Mandat de protection future”, JurisClasseur Civil Code (Art. 477 à 494) 2020, phần số 40.

20 Michel Storck: Bđd, phần số 21.

21 Sabine Mazeaud-Leveur: Bđd, phần số 40.

22 Julien Boisson: “Chapitre 312-Règles de fond des donations: Parties au contrat”, Droit patrimonial de la famille, Dalloz action 2021, phần số 312.215.

23 Guillaume Wicker: Bđd, phần số 16.

24 François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette và François Chénéde: Sđd, phần số 234.

25 N. Nicolas Dissaux và Christophe Jamin: Sđd, tr. 54.

*Về khả năng thỏa thuận khác:* Quy định trên được thiết lập theo hướng người được đại diện theo ủy quyền (theo thỏa thuận) vẫn có quyền thực hiện các giao dịch thuộc phạm vi trách nhiệm của người đại diện: “trong đại diện theo thỏa thuận, người được đại diện vẫn giữ các quyền năng của mình”<sup>26</sup>.

Điều 1159 BLDS Pháp vẫn chưa cho biết các bên được thỏa thuận theo hướng khác hay không? Theo các chuyên gia Pháp, “quy định này không mang tính mệnh lệnh”<sup>27</sup> mà có tính chất “tùy nghi”<sup>28</sup> nên các bên có thể thỏa thuận khác như thỏa thuận chỉ bên đại diện được hành động đối với một số giao dịch cụ thể.

Với cách quy định theo hướng trên, có thể có “ủy quyền độc quyền”<sup>29</sup>, tức chỉ người đại diện được hành động đối với giao dịch liên quan. Trong những trường hợp như vậy, “nếu giao dịch do người được đại diện xác lập vi phạm thỏa thuận giữa người được đại diện và người đại diện, giao dịch này có thể làm phát sinh trách nhiệm dân sự của người được đại diện đối với người đại diện và vẫn cho phép thực hiện thỏa thuận giữa người được đại diện và người đại diện như vẫn phải thanh toán thù lao cho người được ủy quyền”<sup>30</sup>.

### 2.2. Thực trạng và hướng hoàn thiện pháp luật Việt Nam

*Thực trạng văn bản:* Phần trên cho thấy Pháp đã có quy định trong phân chung về đại diện, theo đó “trong trường hợp đại diện theo thỏa thuận, người được đại diện vẫn được thực hiện các quyền của mình”. Văn bản, cụ thể là BLDS của chúng ta lại chưa có quy định tương tự.

Ở đây, chúng ta có quy định theo hướng người đại diện theo ủy quyền có quyền xác lập, thực hiện giao dịch cho người đại diện

như quy định, theo đó “Cá nhân, pháp nhân có thể ủy quyền cho cá nhân, pháp nhân khác xác lập, thực hiện giao dịch dân sự” (khoản 1 Điều 138 BLDS năm 2015) và người đại diện “được xác lập, thực hiện giao dịch dân sự trong phạm vi đại diện” (khoản 1 Điều 141 BLDS năm 2015).

Tuy nhiên, chúng ta lại chưa có quy định cho biết là sau khi ủy quyền cho người đại diện, người được đại diện có được tự xác lập, thực hiện giao dịch thuộc phạm vi đại diện của người đại diện hay không? Nói cách khác, chúng ta chưa có hướng xử lý rõ ràng như Pháp trong văn bản, chúng ta không có văn bản cho biết hướng xử lý rõ ràng về quyền của người được đại diện đối với giao dịch sau khi ủy quyền cho người khác.

*Thực tiễn xét xử:* Trước sự không rõ ràng của văn bản, thực tiễn xét xử đã thể hiện sự lúng túng trong việc xác định quyền của người được đại diện đối với giao dịch sau khi ủy quyền cho người khác.

Để hiểu rõ hơn, chúng ta tham khảo nội dung sau đây của một quyết định giám đốc thẩm. Cụ thể, theo một quyết định giám đốc thẩm năm 2018, “Tòa án cấp sơ thẩm và phúc thẩm còn nhận định rằng vào ngày 09/9/2010, cụ Tư đã lập hợp đồng ủy quyền cho ông Tuấn toàn quyền sử dụng nhà đất với thời hạn 05 năm, trong khi hợp đồng ủy quyền chưa chấm dứt thì cụ Tư đã ký hợp đồng thế chấp bảo lãnh là không đúng với Điều 122 Bộ luật Dân sự năm 2005 quy định về điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự. Do cụ Tư là chủ sở hữu nhà đất nêu trên nên dù cụ Tư có ủy quyền cho ông Tuấn toàn quyền sử dụng thì cũng không làm hạn chế hoặc làm mất đi quyền về tài sản theo quy định pháp luật của cụ Tư. Do đó, nhận định

26 Nathalie Peterka: “Les implications de la réforme du droit des obligations en droit des personnes protégées”, AJ Famille 2016 p.533.

27 Michel Storck: Bdd, phần số 21.

28 Marie Eliphe: Bdd.

29 Guillaume Wicker: Bdd, phần số 16.

30 Guillaume Wicker: Bdd, phần số 16.

của Tòa án cấp sơ thẩm và phúc thẩm cũng là không chính xác”<sup>31</sup>.

Nội dung trên cho thấy, Tòa án cấp sơ thẩm và phúc thẩm phân tích theo hướng một khi đã ủy quyền rồi thì người ủy quyền (mở rộng ra là người được đại diện) không còn có thể tự thực hiện các quyền đã ủy quyền cho người khác nữa như không thể tự xác lập giao dịch nữa (và đó cũng là quan điểm của một số công chứng viên hiện nay). Tuy nhiên, hướng đó đã không được Tòa giám đốc thẩm chấp nhận.

*Hướng hoàn thiện pháp luật:* Có thể thấy văn bản của chúng ta chưa có quy định rõ như BLDS Pháp trong trường hợp đại diện theo ủy quyền và thực tiễn thể hiện sự lúng túng về quyền của người được đại diện đối với giao dịch đã ủy quyền cho người đại diện.

Hướng như của Pháp đã được nêu ở trên là thuyết phục, đại diện theo ủy quyền chỉ là một trong các cách thức mà người đại diện có thể tiến hành quyền của mình, ủy quyền không là chuyển quyền. Do đó, việc người được đại diện ủy quyền cho người khác không loại trừ, không làm mất đi khả năng họ vẫn được quyền tự xác lập, thực hiện giao dịch thuộc phạm vi đại diện của người đại diện.

Trong tương lai, khi có điều kiện sửa đổi BLDS, chúng ta cũng nên tiếp thu quy định nêu trên của Pháp về quyền của người được đại diện đối với đại diện theo thỏa thuận.

*Kết luận:* Nghiên cứu so sánh cho thấy, BLDS Pháp sau sửa đổi năm 2016 đã có những thay đổi lớn liên quan đến quyền của người được đại diện. Với Điều 1159, BLDS Pháp đã có sự phân biệt giữa đại diện theo thỏa thuận với đại diện theo luật hay tư pháp. Liên quan đến quyền của người được đại diện, “điều luật này đã làm rõ sự phân biệt thiết yếu giữa đại diện theo luật và tư pháp với đại diện theo thỏa thuận”<sup>32</sup> theo hướng

“đại diện theo thỏa thuận là một cách thức thực hiện quyền tự chủ pháp lý của người được đại diện, còn đại diện theo luật và tư pháp thể hiện sự hạn chế đối với tự chủ pháp lý của người được đại diện”<sup>33</sup>.

Pháp luật Việt Nam chưa có quy định tương tự như quy định của Pháp, chúng ta nên học hỏi kinh nghiệm này để vận dụng vào Việt Nam khi có điều kiện sửa đổi BLDS. Việc bổ sung một quy định có tính khái quát cao như Điều 1159 BLDS Pháp vào phần đại diện trong BLDS của chúng ta sẽ làm cho chế định này rõ ràng hơn, tạo an toàn pháp lý hơn và tránh được sự lúng túng như thực tiễn xét xử hiện nay đang gặp phải.

Khi quy định theo hướng trên (tức có sự phân biệt giữa đại diện theo ủy quyền và đại diện theo pháp luật), chúng ta cần lưu ý tới ranh giới áp dụng. Cụ thể, BLDS năm 2015 của chúng ta có một tiến bộ khi có quy định mới, theo đó “Trường hợp người có năng lực hành vi dân sự đầy đủ lựa chọn người giám hộ cho mình thì khi họ ở tình trạng cần được giám hộ, cá nhân, pháp nhân được lựa chọn là người giám hộ nếu người này đồng ý” (khoản 2 Điều 48). Đây là trường hợp cần xử lý giống đại diện theo pháp luật hay giống đại diện theo ủy quyền? Thực chất, quy định trên có chút giao thoa giữa đại diện theo ủy quyền (vì người đại diện được xác định theo ý chí của người được đại diện) và đại diện theo pháp luật (vì được áp dụng khi phải triển khai việc giám hộ nên việc giám hộ/việc đại diện là bắt buộc) nhưng thiên hướng ở đây là đại diện theo pháp luật (việc đại diện được áp đặt cho người được đại diện) nên trường hợp nêu cần xử lý như trường hợp đại diện theo pháp luật, tức người được đại diện sẽ không có quyền tự xác lập, thực hiện giao dịch thuộc phạm vi đại diện của người đại diện ■

31 Quyết định số 44/2018/KDTM-GĐT ngày 10/9/2018 của Tòa án nhân dân cấp cao tại Tp. Hồ Chí Minh.

32 Guillaume Wicker: Bđd, phần số 14.

33 Guillaume Wicker: Bđd, phần số 14.

## KHÁI NIỆM “PHÒNG THỦ DÂN SỰ” VÀ NHỮNG KHÓ KHĂN CỦA VIỆC BAN HÀNH LUẬT PHÒNG THỦ DÂN SỰ

**Nguyễn Mai Bộ**

TS. Tổng cục Chính trị Quân đội nhân dân

### Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Phòng thủ dân sự, Luật Phòng thủ dân sự.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 30/08/2022

Biên tập: 17/10/2022

Duyệt bài: 19/10/2022

### Tóm tắt:

Trong bài viết này, tác giả trình bày, làm rõ khái niệm “phòng thủ dân sự”, phân tích những khó khăn của việc ban hành Luật Phòng thủ dân sự và đưa ra kiến nghị.

### Article Information

*Keywords:* Civil Defense, Law on Civil Defense.

*Article History:*

Received: 30 Aug. 2022

Edited: 17 Oct. 2022

Approved: 19 Oct. 2022

### Abstract:

Within this article, the author provides introduction and clarification of the concept of “civil defense”, and analysis of the obstacles of promulgating the Law on Civil Defense and also gives out a number of recommendations.

## 1. Khái niệm “phòng thủ dân sự”

Theo Từ điển Bách khoa quân sự, thì phòng thủ dân sự là “*biện pháp phòng thủ quốc gia được tiến hành trong thời bình và thời chiến để bảo vệ dân chúng và nền kinh tế quốc dân, hạn chế đến mức thấp nhất sự thiệt hại về người và của do các loại vũ khí và phương tiện chiến tranh hiện đại của địch gây ra, cũng như để thực hiện công tác cấp cứu và sửa chữa, phục hồi khẩn cấp, hoặc chống thiên tai (cháy rừng, bão lụt)...; khắc phục kịp thời các hậu quả do địch bệnh gây ra*”<sup>1</sup>.

Theo quy định tại Luật Quốc phòng, thì “*Phòng thủ dân sự là bộ phận của phòng thủ đất nước bao gồm các biện pháp phòng, chống chiến tranh; phòng chống, khắc phục thảm họa, sự cố, thiên tai, dịch bệnh; bảo vệ Nhân dân, cơ quan, tổ chức và nền kinh tế quốc dân*”<sup>2</sup>.

Như vậy, dù được giải thích trong Từ điển bách khoa quân sự hay văn bản quy phạm pháp luật, thì “Phòng thủ dân sự” luôn được hiểu là các biện pháp phòng, chống (trong đó có việc ứng phó) và có thể là khắc phục hậu quả (vì có trường hợp không có hậu quả nên không phải

1 Xem Từ điển Bách khoa quân sự, Trung tâm từ điển bách khoa quân sự, Nxb. Quân đội nhân dân, Hà Nội, 2004, tr. 805.

2 Xem Điều 13 Luật Quốc phòng.

khắc phục) chiến tranh, thiên tai, dịch bệnh, hỏa hoạn...

Khái niệm pháp lý về phòng thủ dân sự có ý nghĩa rất lớn đối với việc xây dựng pháp luật về phòng thủ dân sự. Việc xây dựng khái niệm pháp lý về phòng thủ dân sự phải xuất phát từ những đặc điểm của phòng thủ dân sự. Tác giả cho rằng, phòng thủ dân sự có các đặc điểm sau đây:

- **Đặc điểm thứ nhất**, phòng thủ dân sự là một bộ phận của phòng thủ đất nước và không phải là phòng thủ tác chiến trong chiến tranh bảo vệ Tổ quốc.

Trong quá trình thực hiện hai nhiệm vụ chiến lược là xây dựng chủ nghĩa xã hội và bảo vệ Tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa, Nhà nước phải luôn quan tâm tới những yếu tố có thể tác động là chiến tranh, thiên tai, dịch bệnh... Đó là những yếu tố do con người hoặc thiên nhiên gây ra và có thể làm thiệt hại đến tính mạng, tài sản của Nhà nước, Nhân dân và chế độ nhà nước. Các yếu tố nêu trên luôn là những yếu tố không thể hoặc khó có thể đoán trước khi nào thì xảy ra. Cho nên, việc chủ động lập kế hoạch, chuẩn bị biện pháp phòng, chống để không xảy ra chiến tranh, ứng phó một cách có hiệu quả với thiên tai, dịch bệnh sẽ tạo điều kiện tốt nhất cho việc phát triển kinh tế - xã hội. Do vậy, Nhà nước phải có kế hoạch phòng thủ và đó là “Phòng thủ đất nước”. Căn cứ vào tính chất “quân sự”, có thể chia phòng thủ đất nước thành: Phòng thủ quân sự; và phòng thủ dân sự. Nếu chia phòng thủ đất nước theo tiêu chí này, thì: Phòng, chống chiến tranh sẽ thuộc nội hàm của phòng thủ quân sự; Phòng, chống và khắc phục hậu quả thiên tai, dịch bệnh, cháy nổ... thuộc nội hàm của phòng thủ dân sự.

Bởi lẽ, mặc dù mọi hoạt động phòng, chống chiến tranh diễn ra trong thời bình (khi chưa xảy ra chiến tranh) luôn gắn liền với những biện pháp và mục đích bảo vệ Tổ quốc, bảo vệ Nhân dân (tính mạng, tài sản) khi có chiến tranh. Trong đó, có những công trình, lực lượng con người và vật chất (như lực lượng dự bị động viên, dự trữ chiến tranh) chỉ phát huy tác dụng khi có chiến tranh.

- **Đặc điểm thứ hai**, đối tượng của phòng thủ dân sự là thiên tai, dịch bệnh, cháy nổ và nguy cơ đe dọa an ninh quốc gia. Trong đó:

+ Thiên tai là hiện tượng tự nhiên bất thường có thể gây thiệt hại về người, tài sản, môi trường, điều kiện sống và các hoạt động kinh tế - xã hội, bao gồm: bão, áp thấp nhiệt đới, gió mạnh trên biển, lốc, sét, mưa lớn, lũ, lũ quét, ngập lụt; sạt lở đất, sụt lún đất do mưa lũ hoặc dòng chảy hoặc hạn hán; nước dâng, xâm nhập mặn, nắng nóng, hạn hán, cháy rừng do tự nhiên, rét hại, mưa đá, sương muối, động đất, sóng thần và các loại thiên tai khác<sup>3</sup>;

+ Dịch bệnh là sự xuất hiện bệnh truyền nhiễm với số người mắc bệnh vượt quá số người mắc bệnh dự tính bình thường trong khoảng một thời gian xác định ở một khu vực nhất định<sup>4</sup>;

+ Cháy, nổ. Trong đó: Cháy là trường hợp xảy ra cháy không kiểm soát được có thể gây thiệt hại về người, tài sản và ảnh hưởng môi trường<sup>5</sup> (trong đó cháy rừng do tự nhiên thuộc khái niệm thiên tai)<sup>6</sup>. Nổ là hiện tượng vật liệu nổ dưới tác động của xung kích ban đầu gây ra phản ứng hóa học nhanh, mạnh, tỏa nhiệt, sinh khí, phát sáng, tạo ra tiếng nổ<sup>7</sup>.

3 Xem Điều 3 Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm.

4 Xem Điều 3 Luật Phòng, chống thiên tai.

5 Xem Điều 3 Luật Phòng cháy, chữa cháy.

6 Xem Điều 3 Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm.

7 Xem Điều 3 Luật Quản lý, sử dụng vũ khí, vật liệu nổ và công cụ hỗ trợ.



Ngoài những “sự kiện” nêu trên, tác giả cho rằng, nguy cơ đe dọa an ninh quốc gia nhưng chưa đến mức ban bố tình trạng khẩn cấp cũng có thể được coi là đối tượng của phòng thủ dân sự. Bởi lẽ, theo quy định của Luật An ninh quốc gia, thì *nguy cơ đe dọa an ninh quốc gia là những nhân tố bên trong, bên ngoài lãnh thổ Việt Nam có khả năng thực tế gây nguy hại cho an ninh quốc gia của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam*. Khi có nguy cơ đe dọa an ninh quốc gia nhưng chưa đến mức ban bố tình trạng khẩn cấp, thì Thủ tướng Chính phủ được quyết định áp dụng một số biện pháp sau đây: a) Tăng cường bảo vệ các mục tiêu quan trọng; b) Tổ chức các trạm canh gác để hạn chế hoặc kiểm soát người, phương tiện hoạt động vào những giờ nhất định, tại những khu vực nhất định; c) Thực hiện kiểm soát đặc biệt tại các cửa khẩu, các chuyến vận chuyển bằng đường hàng không, đường biển, đường thủy nội địa, đường sắt và đường bộ; d) Hạn chế hoặc tạm ngừng việc vận chuyển, sử dụng chất cháy, chất nổ, chất độc, hoá chất độc hại, chất phóng xạ thuộc quyền sử dụng hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân; kiểm soát chặt chẽ việc vận chuyển, sử dụng các loại vũ khí, công cụ hỗ trợ; đ) Cấm, giải tán hoặc hạn chế các cuộc tụ tập đông người và những hoạt động của cá nhân, tổ chức xét thấy có hại cho an ninh quốc gia; e) Hạn chế hoặc tạm ngừng hoạt động của nhà hát, rạp chiếu phim và nơi sinh hoạt công cộng khác; g) Kiểm soát việc sử dụng các phương tiện thông tin liên lạc tại một địa phương hay khu vực nhất định; h) Buộc người có hành vi gây nguy hại cho an ninh quốc gia rời khỏi các khu vực quan trọng về chính trị, kinh tế, an ninh, quốc phòng hoặc không được rời khỏi nơi cư trú; i) Huy động nhân lực, vật lực để thực hiện nhiệm vụ bảo vệ an ninh quốc gia<sup>8</sup>.

Như vậy, những “*sự kiện pháp lý*” nêu trên nếu xét về tính chất, thì mới chỉ là “*những sự cố*” hoặc “*những tình huống*”. Đó là những sự kiện pháp lý về thiên tai, dịch bệnh, cháy nổ... và nguy cơ đe dọa an ninh quốc gia. Theo đó, không phải sự cố nào cũng gây ra thảm họa. Bởi lẽ, “*Thảm họa là biến động do thiên nhiên, dịch bệnh nguy hiểm lây lan trên quy mô rộng hoặc do con người gây ra hoặc do hậu quả chiến tranh làm thiệt hại nghiêm trọng về người, tài sản, môi trường (khoản 13 Điều 2 Luật Quốc phòng)*” và trong thực tiễn đời sống xã hội:

- Có thiên tai như mưa nhưng chỉ xảy ra và có thể gây lụt lội trong một phạm vi hẹp như ngập lụt một vài tuyến phố, một cánh đồng...; Có vụ hỏa hoạn (cháy, nổ) chỉ xảy ra đối một vài căn nhà, nhà kho...; Có dịch bệnh nhưng cũng chỉ xảy ra đối với một vài gia đình... và có nguy cơ đe dọa an ninh, trật tự, an toàn xã hội ở một vài địa phương cấp làng, xã... Đối với những sự cố này, thì không cần ban bố tình trạng khẩn cấp để áp dụng những biện pháp đặc biệt mà vẫn xử lý (phòng, chống ứng phó và khắc phục hậu quả) được.

- Có những sự cố thiên tai, dịch bệnh, cháy nổ... và nguy cơ đe dọa an ninh quốc gia xảy ra trên diện rộng, nguy cơ gây thiệt hại rất lớn về tính mạng, sức khỏe con người và tài sản, cũng như sự an nguy của chế độ nhà nước. Do vậy, cần phải áp dụng những biện pháp đặc biệt như huy động lực lượng, trưng mua, trưng dụng tài sản và hạn chế quyền con người, quyền công dân mới xử lý được những sự cố thiên tai, dịch bệnh, cháy nổ... và nguy cơ đe dọa an ninh quốc gia đang xảy ra hoặc có thể xảy ra.

Nội dung nghiên cứu về đối tượng của phòng thủ dân sự cho thấy:

+ Thứ nhất, không phải mọi sự cố (sự

<sup>8</sup> Xem Điều 3 và Điều 21 Luật An ninh quốc gia.

kiện pháp lý) nào cũng là đối tượng của phòng thủ dân sự mà chỉ *những sự cố gây thiệt hại hoặc có thể* (bảo được dự báo gió giạt trên cấp 12 trong một phạm vi rộng nhưng bảo lại đổi hướng hoặc không xảy ra mà chỉ dừng lại ở mức áp thấp nhiệt đới) *gây ra thiệt hại đến mức thảm họa hoặc nguy cơ đe dọa an ninh quốc gia mới là đối tượng của phòng thủ dân sự; và chỉ trong những thảm họa ấy mới áp dụng những biện pháp đặc biệt để phòng, chống.*

+ Thứ hai, để huy động lực lượng, phương tiện (trung mua, trưng dụng tài sản) và áp dụng những biện pháp đặc biệt phòng, chống thảm họa thiên tai, dịch bệnh thì phải ban hành tình trạng khẩn cấp về dân sự; và để đối phó với nguy cơ đe dọa an ninh quốc gia nhưng chưa đến mức ban bố tình trạng khẩn cấp, thì Thủ tướng Chính phủ quyết định áp dụng một số biện pháp đặc biệt theo quy định của pháp luật an ninh quốc gia (Điều 3 và Điều 21 Luật An ninh quốc gia).

Về tên gọi, ý nghĩa của cụm từ “tình trạng khẩn cấp” có phạm vi rất rộng và thông thường có thể chia làm hai loại: *Một là*, tình trạng khẩn cấp mang tính chính trị như chiến loạn, bạo loạn, đột kích khủng bố...; *Hai là*, tình trạng khẩn cấp mang tính xã hội như thiên tai, sự cố kỹ thuật trầm trọng, sự kiện an toàn công cộng như động đất, sóng thần, cháy nổ, dịch bệnh...

- **Đặc điểm thứ ba**, biện pháp đặc biệt áp dụng khi xử lý những tình huống thuộc thảm họa dân sự hoặc khi có nguy cơ đe dọa an ninh quốc gia là những biện pháp hạn chế quyền con người, quyền công dân và phải phù hợp (tương thích) với từng loại sự cố, mức độ thảm họa hoặc tình huống nguy cơ đe dọa an ninh quốc gia. Do vậy, việc quy định và áp dụng những biện pháp đặc biệt khi xử lý những tình huống thuộc thảm họa hoặc khi có đe dọa an ninh quốc gia phải do luật định. Theo đó:

+ Các biện pháp phòng, chống chiến tranh và việc áp dụng các biện pháp phòng, chống chiến tranh do Luật Quốc phòng quy định (và có thể là những biện pháp thuộc phạm vi bí mật nhà nước);

+ Các biện pháp phòng, chống thiên tai và việc áp dụng các biện pháp phòng, chống thiên tai do Luật Phòng, chống thiên tai quy định;

+ Các biện pháp phòng cháy, chữa cháy nổ và việc áp dụng các biện pháp phòng, chống cháy nổ do Luật Phòng chống cháy, chữa cháy quy định;

+ Các biện pháp phòng, chống dịch bệnh truyền nhiễm và việc áp dụng các biện pháp phòng, chống dịch bệnh truyền nhiễm do Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm quy định;

+ Các biện pháp xử lý nguy cơ đe dọa an ninh quốc gia và việc áp dụng các biện pháp xử lý nguy cơ đe dọa an ninh quốc gia do Luật An ninh quốc gia quy định.

Như vậy, theo các luật chuyên ngành (như Luật An ninh quốc gia, Luật Phòng, chống thiên tai, Luật Phòng cháy, chữa cháy và Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm), thì các biện pháp xử lý những tình huống thảm họa thiên tai, dịch bệnh, cháy nổ hoặc khi có nguy cơ đe dọa an ninh quốc gia đều đã được các văn bản pháp luật (nêu trên) quy định.

Vì Pháp lệnh về tình trạng khẩn cấp (là văn bản mật) nên tác giả không có điều kiện tiếp xúc. Tuy nhiên, thông qua việc nghiên cứu Nghị định số 71/2002/NĐ-CP ngày 23/7/2002 quy định chi tiết việc tổ chức thi hành Nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội hoặc Lệnh của Chủ tịch nước ban bố tình trạng khẩn cấp khi có thảm họa lớn, dịch bệnh nguy hiểm và áp dụng các biện pháp đặc biệt trong tình trạng khẩn cấp, tác giả thấy: Có hai loại tình trạng khẩn cấp là khẩn cấp khi có thảm họa lớn và khẩn cấp

khi có dịch bệnh nguy hiểm; Khi có tình trạng khẩn cấp thảm họa lớn, dịch bệnh nguy hiểm thì Ủy ban Thường vụ Quốc hội hoặc Chủ tịch nước ban bố tình trạng khẩn cấp và các lực lượng chức năng được phép áp dụng một số biện pháp đặc biệt. *Nếu coi thảm họa lớn* (theo quy định của Pháp lệnh về tình trạng khẩn cấp) chính là thảm họa thiên tai, thảm họa cháy nổ, thì có thể cho rằng:

+ *Thứ nhất*, đối tượng của tình trạng khẩn cấp khi có thảm họa lớn, dịch bệnh nguy hiểm cũng chính là đối tượng của phòng thủ dân sự (gồm thảm họa thiên tai, dịch bệnh, cháy nổ) được Luật An ninh quốc gia, Luật Phòng, chống thiên tai, Luật Phòng cháy, chữa cháy và Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm quy định. Tuy nhiên, về mức độ nguy hiểm và nguy cơ gây thiệt hại thì thảm họa thiên tai, dịch bệnh, cháy nổ được Luật An ninh quốc gia, Luật Phòng, chống thiên tai, Luật Phòng cháy, chữa cháy và Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm quy định chưa đến mức ban bố tình trạng khẩn cấp.

+ *Thứ hai*, các biện pháp đặc biệt áp dụng khi xử lý thảm họa thiên tai, dịch bệnh, cháy nổ hoặc khi có nguy cơ đe dọa an ninh quốc gia chưa đến mức ban bố tình trạng khẩn cấp đã được Luật An ninh quốc gia, Luật Phòng, chống thiên tai, Luật Phòng cháy, chữa cháy và Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm quy định. Việc áp dụng những biện pháp này được thực hiện khi chưa ban bố tình trạng khẩn cấp. Còn việc áp dụng các biện pháp đặc biệt khi xử lý thảm họa thiên tai, dịch bệnh, cháy nổ theo Pháp lệnh về tình trạng khẩn cấp chỉ được tiến hành sau khi ban bố tình trạng khẩn cấp về thiên tai, dịch bệnh, cháy nổ và việc áp dụng các biện pháp đặc biệt khi xử lý nguy cơ đe dọa an ninh quốc gia đến mức ban bố tình trạng

khẩn cấp chỉ được tiến hành khi ban bố tình trạng khẩn cấp về quốc phòng<sup>9</sup>.

- **Đặc điểm thứ tư**, lực lượng và phương tiện phòng thủ dân sự. Lực lượng phòng thủ dân sự luôn là lực lượng vũ trang (Quan đội nhân dân, Công an nhân dân và Dân quân tự vệ) và lực lượng rộng rãi do toàn dân tham gia. Do vậy, pháp luật cần quy định nguyên tắc sử dụng lực lượng vũ trang và cơ chế huy động người và tài sản vào việc phòng thủ dân sự. Trong đó:

+ Về nguyên tắc sử dụng lực lượng vũ trang, điểm c và d khoản 2 Điều 24 “Nguyên tắc hoạt động và trường hợp sử dụng lực lượng vũ trang nhân dân” Luật Quốc phòng quy định tình trạng khẩn cấp do thảm họa, dịch bệnh nguy hiểm hoặc tình hình đe dọa nghiêm trọng đến an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội là những tình huống được phép sử dụng lực lượng vũ trang. Và điểm e khoản 2 Điều luật này quy định việc sử dụng lực lượng vũ trang trong những tình huống nêu trên do Chính phủ quy định.

+ Việc huy động lực lượng khác (Nhân dân) tham gia từng loại hoạt động phòng thủ dân sự được thực hiện theo quy định của Luật Quốc phòng, Luật An ninh quốc gia, Luật Phòng, chống thiên tai, Luật Phòng cháy, chữa cháy và Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm.

+ Việc huy động (trung mua, trưng dụng) tài sản để xử lý những tình huống phòng thủ dân sự được thực hiện theo Luật Trưng mua, trưng dụng tài sản.

- **Đặc điểm thứ năm**, về mục đích của phòng thủ dân sự. Theo tác giả, thì mục đích của phòng thủ dân sự là bảo vệ chế độ nhà nước (nhất là trường hợp xử lý tình huống nguy cơ đe dọa an ninh quốc gia đến mức ban bố tình trạng khẩn cấp...), Nhân dân, cơ quan,

<sup>9</sup> Xem Điều 20 Luật An ninh quốc gia; Điều 2 và Điều 24 Luật Quốc phòng.

tổ chức và nền kinh tế. Bởi lẽ, mục đích là điểu hướng tới, cần đạt được khi thực hiện những biện pháp phòng thủ dân sự.

Từ những nội dung nghiên cứu nêu trên, có thể đưa ra khái niệm “Phòng thủ dân sự” như sau:

**Thứ nhất**, nếu vẫn coi phòng, chống chiến tranh thuộc nội hàm của phòng thủ dân sự, thì “*Phòng thủ dân sự là bộ phận của phòng thủ đất nước bao gồm các biện pháp phòng, chống chiến tranh; phòng, chống, khắc phục thảm họa thiên tai, dịch bệnh, cháy nổ và xử lý nguy cơ đe dọa an ninh quốc gia nhưng chưa đến mức ban bố tình trạng khẩn cấp để bảo vệ chế độ nhà nước, Nhân dân, cơ quan, tổ chức và nền kinh tế*”.

**Thứ hai**, nếu không coi phòng, chống chiến tranh thuộc nội hàm của phòng thủ dân sự, thì “*Phòng thủ dân sự là bộ phận của phòng thủ đất nước bao gồm các biện pháp phòng, chống, khắc phục thảm họa thiên tai, dịch bệnh, cháy nổ và xử lý nguy cơ đe dọa an ninh quốc gia nhưng chưa đến mức ban bố tình trạng khẩn cấp để bảo vệ chế độ nhà nước, Nhân dân, cơ quan, tổ chức và nền kinh tế*”.

## **2. Những khó khăn của việc nghiên cứu xây dựng Luật Phòng thủ dân sự và kiến nghị**

Xuất phát từ khái niệm phòng thủ dân sự (nêu trên), có thể xây dựng pháp luật phòng thủ dân sự theo hai phương án sau:

- **Phương án thứ nhất**, vẫn coi phòng, chống chiến tranh thuộc nội hàm của phòng thủ dân sự, thì “**Pháp luật về phòng thủ dân sự là những quy phạm pháp luật do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành (nếu là Luật thì Quốc hội và nếu là văn bản dưới luật thì Chính phủ ban hành Nghị định, Bộ ban hành Thông tư) quy định biện pháp phòng, chống chiến tranh, thiên tai, dịch**

**bệnh, cháy nổ và xử lý nguy cơ đe dọa an ninh quốc gia nhưng chưa đến mức ban bố tình trạng khẩn cấp**”.

- **Phương án thứ hai**, không coi phòng, chống chiến tranh thuộc nội hàm của phòng thủ dân sự, thì “**Pháp luật về phòng thủ dân sự là những quy phạm pháp luật do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành quy định biện pháp phòng, chống thiên tai, dịch bệnh, cháy nổ và xử lý nguy cơ đe dọa an ninh quốc gia nhưng chưa đến mức ban bố tình trạng khẩn cấp**”.

Do vậy, những khó khăn của việc nghiên cứu xây dựng Luật Phòng thủ dân sự xuất phát từ quy định của Luật Quốc phòng; Luật An ninh quốc gia; Luật Phòng, chống thiên tai; Luật Phòng cháy, chữa cháy; Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm và Pháp lệnh về tình trạng khẩn cấp. Đó là những khó khăn sau đây:

- **Khó khăn thứ nhất**, là hình thức văn bản quy phạm pháp luật về phòng thủ dân sự với nghĩa là “*Luật Phòng thủ dân sự*”. Theo quy định tại Điều 13 “Phòng thủ dân sự” Luật Quốc phòng thì:

“1. Phòng thủ dân sự là bộ phận của phòng thủ đất nước bao gồm các biện pháp phòng, chống chiến tranh; phòng, chống, khắc phục hậu quả thảm họa, sự cố, thiên tai, dịch bệnh; bảo vệ Nhân dân, cơ quan, tổ chức và nền kinh tế quốc dân.

2. Nhiệm vụ phòng thủ dân sự bao gồm:  
a) Xây dựng cơ chế hoạt động, kế hoạch phòng thủ dân sự; b) Tuyên truyền, giáo dục, bồi dưỡng, tập huấn, huấn luyện, diễn tập; c) Xây dựng hệ thống công trình phòng thủ dân sự; d) Xây dựng hệ thống tiếp nhận, xử lý thông tin, nghiên cứu dự báo, cảnh báo, thông báo, báo động; đ) Thực hiện các biện pháp phòng thủ dân sự.

3. Lực lượng phòng thủ dân sự bao gồm:

a) Lực lượng nòng cốt gồm Dân quân tự vệ; Công an xã, phường, thị trấn; lực lượng chuyên trách hoặc kiêm nhiệm của Quân đội nhân dân, Công an nhân dân và các Bộ, ngành trung ương, địa phương; b) Lực lượng rộng rãi do toàn dân tham gia.

4. Chính phủ quy định chi tiết Điều này”.

Như vậy, với quy định tại khoản 4 Điều 13 Luật Quốc phòng là “**Chính phủ quy định chi tiết Điều này**”, thì: Văn bản quy phạm pháp luật về phòng thủ dân sự chỉ là văn bản quy định chi tiết Điều 13 Luật Quốc phòng; Hình thức văn bản quy phạm pháp luật về phòng thủ dân sự chỉ là **Nghị định quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Quốc phòng**.

- **Khó khăn thứ hai**, về nội dung pháp luật về phòng thủ dân sự, thì Điều 24 “Nguyên tắc hoạt động và trường hợp sử dụng lực lượng vũ trang nhân dân” Luật Quốc phòng quy định:

“1. Hoạt động của lực lượng vũ trang nhân dân phải tuân thủ Hiến pháp, pháp luật, điều ước quốc tế mà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên; đặt dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam, sự thống lĩnh của Chủ tịch nước, sự quản lý thống nhất của Chính phủ.

**2. Trường hợp sử dụng lực lượng vũ trang nhân dân được quy định như sau:**

a) Trong tình trạng chiến tranh, tình trạng khẩn cấp về quốc phòng thực hiện theo lệnh của Chủ tịch nước và quy định khác của pháp luật có liên quan; b) Trong thi hành lệnh thiết quân luật, giới nghiêm thực hiện theo quy định của Luật này và quy định khác của pháp luật có liên quan; c) Trong tình trạng khẩn cấp do thảm họa, dịch bệnh nguy hiểm hoặc tình hình đe dọa nghiêm trọng đến an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội thực hiện theo quy định của pháp

luật về tình trạng khẩn cấp và quy định khác của pháp luật có liên quan; d) Khi có nguy cơ đe dọa an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội nhưng chưa đến mức ban bố tình trạng khẩn cấp thực hiện theo quy định của pháp luật về an ninh quốc gia và quy định khác của pháp luật có liên quan; đ) Khi tham gia hoạt động góp phần bảo vệ hòa bình ở khu vực và trên thế giới thực hiện theo quyết định của Hội đồng Quốc phòng và An ninh; e) Khi xảy ra tình huống phức tạp về an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội; đấu tranh phòng, chống tội phạm; tham gia phòng, chống, khắc phục sự cố, thiên tai, dịch bệnh, việc sử dụng lực lượng vũ trang do Chính phủ quy định”.

Như vậy, theo quy định tại các điểm c và d khoản 2 Điều 24 Luật Quốc phòng thì các biện pháp đặc biệt (hạn chế quyền con người, quyền công dân) và việc áp dụng các biện pháp đặc biệt này khi khi phòng, chống thiên tai, dịch bệnh, cháy nổ hoặc khi có nguy cơ đe dọa an ninh quốc gia nhưng chưa đến mức ban bố tình trạng khẩn cấp được thực hiện theo quy định của Luật An ninh quốc gia; Luật Phòng, chống thiên tai; Luật Phòng cháy, chữa cháy; và Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm...

Còn theo quy định tại e khoản 2 Điều 24 Luật Quốc phòng, thì việc việc sử dụng lực lượng vũ trang khi xảy ra tình huống phức tạp về an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, phòng, chống, khắc phục sự cố, thiên tai, dịch bệnh do Chính phủ quy định. Theo đó, Chính phủ có thể ban hành Nghị định quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Quốc phòng. Thực tiễn phòng, chống dịch Covid -19 tại Tp. Hồ Chí Minh và tỉnh Bình Dương vừa qua cho thấy, Thủ tướng Chính phủ quyết định điều động Quân đội nhân dân, Công an nhân dân và đội ngũ cán bộ y tế tham gia phòng, chống dịch ■

# GÓC NHÌN TỪ QUAN HỆ DÂN SỰ VỀ VIỆC CHUYỂN NHƯỢNG NHÀ ĐẤT HAI GIÁ

**Nguyễn Vinh Hưng**

TS. Trường Đại học Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

## Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Chuyển nhượng nhà đất, giao dịch dân sự, thuế.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 15/12/2022

Biên tập: 06/01/2023

Duyệt bài: 08/01/2023

## Article Information

*Keywords:* Real estate transfer; civil transaction; tax.

*Article History:*

Received: 15 Dec. 2022

Edited: 06 Jan. 2023

Approved: 08 Jan. 2023

## Tóm tắt:

Hiện nay, các cơ quan chức năng đang đẩy mạnh tuyên truyền, giải thích và xử lý quyết liệt đối với những trường hợp chuyển nhượng nhà đất không trung thực (giao dịch hai giá) để nhằm mục đích giảm bớt tiền thuế, phí phải nộp cho Nhà nước. Tuy nhiên, dưới góc độ của quan hệ dân sự thì việc chuyển nhượng nhà đất lại có thể tự do, tự nguyện, bình đẳng, thỏa thuận nên không thể khẳng định mọi giao dịch nhà đất với giá thấp hơn mức bình thường trên thị trường đều là giao dịch hai giá. Vì vậy, đây là vấn đề rất cần có sự nghiên cứu, tìm hiểu để có những giải pháp phù hợp.

## Abstract:

Currently, the authorities are promoting propaganda, explanation and drastic handling of dishonest real estate transfers (two-price transactions) on purpose of reducing taxes and fee amounts to the state budget. However, from the perspective of civil relations, the transfer of real estate can be free, voluntary, equal, and negotiated, so it is not possible to determine all real estate transactions at the prices lower than the normal price in the market as the two-price transactions. This is a matter that needs to be further reviewed to find a appropriate remedy.

## 1. Đặt vấn đề

Tại Việt Nam, ảnh hưởng từ lạm phát thường diễn ra nhanh chóng, mạnh mẽ nên đa phần người dân đều mong muốn sở hữu nhiều bất động sản (BDS - nhà đất) để bảo toàn vốn. Không những vậy, “ở Việt Nam, đất đai là một loại tài sản có giá trị đặc biệt”<sup>1</sup>. Đó cũng là nguyên nhân làm cho “thị trường BDS tại Việt Nam thường tăng trưởng, biến động và thay đổi rất nhanh chóng”<sup>2</sup>. Trên thực tế, nhu cầu mua bán chuyển nhượng nhà đất (CNNĐ) thường sôi động và diễn

ra rộng rãi ở khắp mọi vùng miền với sự đa dạng của các loại đất chuyển nhượng. Do nhà đất có giá trị kinh tế lớn và có sự chênh lệch giữa giá trị thị trường so với mức giá đất (bảng giá đất được xây dựng định kỳ 05 năm một lần)<sup>3</sup> của Nhà nước nên một bộ phận không nhỏ người dân khai báo rất thấp giá trị chuyển nhượng để đỡ phải nộp nhiều tiền thuế, phí. Do vậy, giá trị trên hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất có thể không phản ánh đúng giá trị thực tế của giao dịch mua bán giữa các bên. Điều này

1 Doãn Hồng Nhung và Phạm Tuấn Anh (2018), Pháp luật về hạn chế giao dịch tư lợi trong chuyển quyền sử dụng đất tại Việt Nam, Nxb. Tư pháp, tr. 7.

2 Nguyễn Vinh Hưng (2017), Từ truyền thống thương mại đến việc định hướng các loại hình doanh nghiệp tham gia kinh doanh tại Việt Nam, Tạp chí Quản lý Kinh tế, số 83 (7+8), tr. 74.

gây thất thoát đối với ngân sách nhà nước và góp phần làm cho tình trạng CNNĐ hai giá ngày càng phát triển. Hay đây là những hành vi vi phạm pháp luật và rất cần kiên quyết ngăn chặn, xử lý. Tuy nhiên, dưới góc độ quan hệ dân sự thì cũng cần xem xét mọi giao dịch CNNĐ thấp hơn mức bình thường của thị trường liệu có thật sự gian dối để giảm mức đóng thuế, phí hay không? Bởi lẽ, nếu như quy chụp, áp đặt các giao dịch CNNĐ với mức giá thấp hơn giá thị trường đều là vì mục đích giảm nghĩa vụ nộp thuế, phí thì có lẽ trái với tinh thần của pháp luật dân sự. Chính vì vậy, tác giả bài viết phân tích về bản chất dân sự của giao dịch CNNĐ với mức giá thấp hơn giá thị trường, để từ đó, đưa ra một số giải pháp nhằm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của những chủ thể tham gia quan hệ dân sự CNNĐ trung thực, ngay tình.

### **2. Xác định các giao dịch chuyển nhượng nhà đất hai giá với mục đích giảm bớt tiền đóng thuế, phí và giao dịch chuyển nhượng nhà đất thấp hơn giá thị trường nhưng trung thực, ngay tình**

Giao dịch nhà đất hai giá là cách làm của những người muốn giảm bớt tiền thuế, phí phải đóng cho Nhà nước. Bản chất của giao dịch nhà đất hai giá là các bên tham gia quan hệ chuyển nhượng không công khai giá trị mua bán thật sự của họ mà cố tình khai báo một mức giá mua bán thấp hơn khá nhiều để qua đó giảm bớt mức tiền thuế, phí phải nộp cho Nhà nước. Thông thường, các bên tham gia CNNĐ thỏa thuận với nhau làm hai hợp đồng hoặc có thể chỉ làm một hợp đồng chuyển nhượng và có thêm phần phụ

lục hợp đồng. Trong đó, hợp đồng thứ hai (lập sau hợp đồng thứ nhất và thông thường hợp đồng này do các bên tự viết tay với nhau không có công chứng hoặc có những trường hợp hợp trong giấy đặt cọc các bên thỏa thuận giá trị thực sự của giao dịch và không cần lập hợp đồng thứ hai) mới là hợp đồng thực sự của các bên tham gia việc CNNĐ. Còn nếu chỉ lập một hợp đồng thì các bên thỏa thuận lập thêm phần phụ lục hợp đồng và trong phần này sẽ thể hiện giá trị thực tế của giao dịch. Khi nộp hồ sơ tại Văn phòng đăng ký đất đai, các bên tham gia giao dịch chỉ nộp hợp đồng nhưng thiếu những nội dung chứa đựng giá trị thực tế của giao dịch để nhằm mục đích đánh lừa cơ quan đăng ký đất đai. Trên thực tế, đã có trường hợp, “hợp đồng chính chuyển nhượng BĐS có giá 5 tỷ đồng nhưng phụ lục hợp đồng giá lên đến 26 tỷ đồng, người nộp thuế đã “né” được 420 triệu đồng thuế thu nhập cá nhân nếu trốn lọt”<sup>4</sup>. Mặc dù pháp luật đất đai quy định việc chuyển nhượng đất đai bắt buộc phải có công chứng, chứng thực<sup>5</sup> nhưng trên thực tế, các Văn phòng công chứng thường tìm cách né việc xác nhận giá trị giao dịch bởi cho rằng, đó là việc riêng của các bên tham gia chuyển nhượng và không yêu cầu công chứng viên chứng nhận. Nên suy cho cùng, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất có công chứng chủ yếu chỉ là việc công chứng viên xác định có hành vi giao dịch dân sự giữa các bên đối với thửa đất được quyền chuyển nhượng hợp pháp chứ không xác định giá trị chuyển nhượng giữa các bên. Làm như vậy, đối với Văn phòng công chứng cũng đỡ gặp phải rắc rối khi cơ quan điều tra đề nghị

3 Khoản 1 Điều 114 Luật Đất đai năm 2013.

4 Báo điện tử Tuổi trẻ (2022), Chuyển công an 15 trường hợp kê khai 2 giá chuyển nhượng bất động sản để trốn thuế, <https://tuoitre.vn/chuyen-cong-an-15-truong-hop-ke-khai-2-gia-chuyen-nhuong-bat-dong-san-de-tron-thue-20220712155036792.htm>, truy cập ngày: 14/12/2022.

5 Điểm a khoản 3 Điều 167 Luật Đất đai năm 2013.

cung cấp thông tin về giá trị giao dịch và còn tạo thuận tiện, dễ dàng cho các khách hàng yêu cầu công chứng. Vì thế, các bên tham gia CNNĐ khai báo mức giá chuyển nhượng thấp hơn giá trị thực luôn đơn giản, dễ dàng và đương nhiên lâu nay, Nhà nước đã mất đi một nguồn thu rất lớn từ thuế, phí CNNĐ. Đó là lý do hiện nay, các cơ quan quản lý nhà nước liên quan đến lĩnh vực đất đai như Văn phòng đăng ký đất đai, cơ quan thuế... đang tích cực tuyên truyền, vận động người dân khai báo trung thực, rõ ràng giá trị CNNĐ. Thậm chí, có những trường hợp do nghi ngờ cố tình khai thấp giá trị chuyển nhượng đất để giảm thuế, phí, cơ quan thuế đã gửi hồ sơ sang cơ quan điều tra<sup>6</sup>.

Tuy nhiên, liệu cơ quan thuế xác định những hồ sơ nộp đề nghị cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất có giá thấp hơn giá thị trường đều là giao dịch hai giá để nhằm mục đích giảm nghĩa vụ đóng thuế, phí với Nhà nước là hoàn toàn chính xác, công bằng, hợp lý hay không? Thậm chí kể cả những giao dịch mà giá trị giao dịch thực sự cũng đúng như giá trị được các bên chuyển nhượng kê khai trong hồ sơ đăng ký nhưng lại thấp hơn khá nhiều so với mức giá trung bình của thị trường cũng đều là các giao dịch nhà đất hai giá? Có lẽ, vấn đề này cũng cần được xem xét dưới góc độ pháp luật dân sự, để từ đó, có những điều chỉnh phù hợp với thực tiễn hoạt động CNNĐ tại Việt Nam hiện nay.

Không chỉ tại Việt Nam mà ở hầu hết các quốc gia trên thế giới, Bộ luật Dân sự là đạo luật quan trọng nhất của hệ thống pháp luật điều chỉnh các quan hệ dân sự của một cá nhân kể từ khi sinh ra đến khi chết đi. Theo đó, căn cứ các nguyên tắc của Bộ luật

Dân sự năm 2015 hiện nay, “cá nhân, pháp nhân xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình trên cơ sở tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận. Mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng”<sup>7</sup>. Suy cho cùng, việc CNNĐ cũng hoàn toàn dựa trên quyền tự do dân sự của các bên tham gia chuyển nhượng. Vì thế, các bên tham gia CNNĐ hoàn toàn có quyền tự quyết định mức giá chuyển nhượng giữa họ. Hoặc có những trường hợp, người thân thiết trong họ hàng CNNĐ cho nhau, thầy trò CNNĐ vì nể nang nhau, bạn bè thân quen vì tình cảm lâu ngày nên muốn giúp đỡ nhau vượt qua khó khăn hay những người đang rất cần tiền để chữa bệnh, xây nhà, mua xe... nên buộc phải bán rẻ thửa đất với mức giá thấp hơn khá nhiều so với giá thị trường. Không chỉ vậy, những trường hợp do đầu tư BĐS thất bại nên sẵn sàng bán cắt lỗ với mức giá thấp hơn cả giá khi mua vào. Hoặc không thiếu những trường hợp do vay tiền từ ngân hàng và không còn khả năng thanh toán nên buộc phải bán thửa đất với giá trị rất thấp. Do vậy, không loại trừ khả năng giá trị CNNĐ thực tế trong một số trường hợp còn thấp hơn cả giá trong khung giá đất do Nhà nước ban hành. Bởi suy cho cùng, không một chủ thể nào được quyền áp đặt, can thiệp vào giá mua bán, chuyển nhượng giữa các bên tham gia giao dịch. Hay kể cả mảnh đất giá trị thị trường vào khoảng 01 tỷ nhưng do tình cảm hay sự trả nợ ơn tình nên các bên chỉ bán cho nhau với giá 500 triệu thì cũng hoàn toàn không vi phạm pháp luật. Mặc dù vậy, khi nộp hồ sơ đăng ký đất đai lại rất có thể các giao

6 Báo điện tử Tuổi trẻ (2022), Chuyển công an 15 trường hợp kê khai 2 giá chuyển nhượng bất động sản để trốn thuế, tldd, truy cập 14/12/2022.

7 Khoản 2 Điều 3 Bộ luật Dân sự năm 2015.



dịch với mức giá thấp bất thường đó sẽ bị cơ quan thuế nghi ngờ và chuyển cho cơ quan an ninh điều tra<sup>8</sup>. Do đó, “nếu cứng nhắc áp thuế kiểu giá bán cho người sau phải bằng hoặc cao hơn giá trước đó thì người dân sẽ phải chịu thiệt thòi. Đơn cử, một người dân khi rao bán căn hộ chung cư ở Hà Nội bức xúc kể: Giá bán là 1,65 tỷ đồng, lỗ 200 triệu đồng so với giá mua của chủ đầu tư. Nhưng khi áp thuế, cơ quan thuế yêu cầu áp đúng giá mua lần đầu tiên là 1,85 tỷ đồng. Nếu tính theo giá thị trường thì lẽ ra Bộ phải có giải pháp đối với trường hợp người dân bán lỗ<sup>9</sup>”. Có thể thấy rằng, việc mua bán BĐS hay bất cứ loại hàng hóa nào cũng có khi lỗ khi lãi nên không thể máy móc cứng nhắc xác định giá chuyển nhượng BĐS lần sau nhất định phải cao hơn lần trước.

Việc phát hiện các giao dịch nhà đất hai giá có dấu hiệu vi phạm pháp luật để đảm bảo ngăn chặn việc thất thoát tiền thuế, phí nộp cho Nhà nước là hoàn toàn đúng đắn nhưng mặt hạn chế của nó là lại đang gây ra các khó khăn, phức tạp cho những người tham gia giao dịch chuyển nhượng trung thực, ngay tình. Dẫu biết rằng, không phải mọi giao dịch với giá trị thấp hơn bình thường đều bị chuyển cho cơ quan điều tra nhưng cũng không có gì bảo đảm chắc chắn cho những người chuyển nhượng với giá thấp lại không gặp phải các rắc rối, phức tạp với các cơ quan quản lý nhà nước trong lĩnh vực đất đai. Ngoài ra, ở đâu đó vẫn còn tình trạng tuy pháp luật quy định chung nhưng tại từng địa

phương có thể có cách hành xử, giải quyết vấn đề khác nhau. Hay trên thực tế, tình trạng quan liêu, sách nhiễu, hoành hành vẫn chưa thật sự chấm dứt hoàn toàn tại các cơ quan hành chính nhà nước. Còn khi hồ sơ chuyển nhượng đất đai được chuyển đến cơ quan điều tra thì khi làm việc với cơ quan này luôn là một công việc không ai muốn và trên thực tế luôn rắc rối, phức tạp cho dù là các giao dịch trung thực, ngay tình. Nên nếu xét dưới góc độ quyền dân sự thì người dân hoàn toàn được quyền tự do quyết định mức giá CNNĐ hay thậm chí có thể bán cho nhau mảnh đất 01 tỷ đồng nhưng chỉ với giá 100 triệu đồng.

Tóm lại, khi xem xét dưới góc độ quyền tự do dân sự thì việc CNNĐ với giá trị thấp hơn giá thị trường hoàn toàn không vi phạm pháp luật. Do đó, cần có cơ chế kiểm tra, đánh giá, xem xét các giao dịch đó một cách khoa học, hợp lý, nhanh chóng và khách quan để đảm bảo quyền, lợi ích hợp pháp của những người CNNĐ trung thực, ngay tình.

### 3. Một số kiến nghị

Tại Việt Nam, việc mua bán, CNNĐ luôn là nhu cầu tất yếu và đặc biệt quan trọng đối với bất kỳ người dân. Vì thế, Luật Đất đai luôn được dư luận xã hội đặc biệt quan tâm, chú ý nên đó cũng chính là lý do, dự thảo Luật Đất đai (*sửa đổi*) đang được tổ chức lấy ý kiến của mọi tầng lớp nhân dân<sup>10</sup>. Bên cạnh đó, việc tôn trọng và bảo vệ các quyền dân sự cũng là vấn đề hết sức quan trọng. Do đó, theo tác giả, để góp phần hạn

8 Báo điện tử Dân trí (2022), Công an điều tra 2 hồ sơ mua bán đất ở Quy Nhơn nghi trốn thuế, <https://dantri.com.vn/bat-dong-san/cong-an-dieu-tra-2-ho-so-mua-ban-dat-o-quy-nhon-nghi-tron-thue-20221105091830082.htm>, truy cập ngày 14/12/2022.

9 Báo điện tử Vietnamnet (2022), Siết 'bán nhà 2 giá': Dân bán lỗ thì sao?, <https://vietnamnet.vn/siet-ban-nha-2-gia-dan-ban-lo-thi-sao-2077891.html>, truy cập ngày: 14/12/2022.

10 Báo điện tử Chính phủ (2022), Lấy ý kiến nhân dân về dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi) từ 3/1 - 15/3/2023, <https://baochinhphu.vn/lay-y-kiem-nhan-dan-ve-du-thao-luat-dat-dai-sua-doi-tu-3-1-15-3-2023-102221213163605417.htm>, truy cập ngày: 15/12/2022.

chế các giao dịch CNNĐ hai giá thì nên xem xét các giải pháp sau:

*Một là*, cần khẳng định, rất khó để xác định chính xác các giao dịch với giá ghi trong hồ sơ đăng ký đất đai thấp hơn mức bình thường của thị trường là giao dịch hai giá hay chỉ là một giá duy nhất? Bởi như đã phân tích, từ góc độ quyền tự do dân sự, người dân được quyền hoàn toàn tự quyết định mức giá chuyển nhượng cho nhau. Còn ngay cả việc chứng minh giao dịch với mức giá thấp hơn mức giá thị trường là giao dịch hai giá cũng không phải việc đơn giản, dễ dàng. Bởi, nếu tất cả các bên tham gia giao dịch đều có lời khai giống nhau và cơ quan an ninh điều tra cũng không thể có những chứng cứ để chứng minh đó là giao dịch hai giá thì đương nhiên cơ quan đăng ký đất đai buộc phải chấp nhận. Vì thế, gần đây trong “báo cáo của Bộ Tài chính cũng thừa nhận rằng có trường hợp cơ quan thuế chuyển hồ sơ qua cơ quan cảnh sát điều tra nhưng cơ quan điều tra chuyển lại cơ quan thuế để xử lý hành chính vì không đủ căn cứ xác định hành vi trốn thuế”<sup>11</sup>. Ngoài ra, cơ quan điều tra cũng không thể áp dụng các biện pháp nghiệp vụ cứng rắn để ép buộc những người tham gia giao dịch phải thừa nhận đó là các giao dịch hai giá vì điều này xâm phạm đến quyền tự do dân sự của công dân và đó là hành vi trái pháp luật. Mặt khác, cũng từng có những “ý kiến đề xuất quy định bắt buộc đối với các giao dịch BDS phải thực hiện thông qua ngân hàng để tiện cho công tác kiểm soát giao dịch, quản lý thuế”<sup>12</sup>. Tuy nhiên, cho dù có phải giao dịch đất đai thông qua ngân hàng đi chăng nữa nhưng nếu các bên tham gia giao dịch vẫn cố tình gian lận

như chuyển tiền cho nhau nhiều lần vào các thời điểm khác nhau hay chuyển đến nhiều tài khoản khác nhau thì cũng không dễ để xác định đó có phải là các giao dịch liên quan hay không liên quan đến việc mua bán CNNĐ.

*Hai là*, trước mắt cần đẩy mạnh hơn nữa công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật về việc giao dịch đất đai cần kê khai đúng giá trị giao dịch để thực hiện các nghĩa vụ với Nhà nước. Mặc dù vậy, để việc tuyên truyền, vận động có thể tác động đến suy nghĩ và hành động của những người tham gia CNNĐ thì cần đơn giản hóa các thủ tục liên quan đến đăng ký đất đai như giảm bớt các loại hồ sơ giấy tờ bằng giấy để chuyển sang các dữ liệu điện tử mà người dân có thể dễ dàng xuất trình, cung cấp cho cơ quan đăng ký đất đai. Bởi lẽ, trên thực tế, việc đến các Văn phòng đăng ký đất đai nộp các giấy tờ khá vất vả, khó khăn và tốn kém thời gian của người dân. Tình trạng người dân đến từ rất sớm và chen chúc nhau lấy số thứ tự để có thể nộp hồ sơ tại các Văn phòng đăng ký đất đai cho thấy tình trạng quá tải ở đó. Đồng thời, điều này lại tạo ra kẽ hở để những đối tượng chạy chọt giấy tờ và làm tha hóa một số cán bộ tại các Văn phòng đăng ký đất đai. Mặt khác, thời gian giải quyết thủ tục hành chính để cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cũng cần phải rút ngắn và nhanh chóng hơn nữa.

*Ba là*, cần có sự xem xét đối với việc giảm bớt mức thuế CNNĐ để góp phần làm giảm tình trạng nhà đất hai giá. Sở dĩ như vậy là vì đối với các mảnh đất có giá trị kinh tế lớn nên mức thuế, phí phải đóng

11 Báo điện tử Vietnamnet (2022), Siết 'bán nhà 2 giá': Dân bán lỗ thì sao?, ttdđ, truy cập ngày: 14/12/2022.

12 Báo điện tử Vnexpress (2022), Đề xuất mua bán nhà đất phải thanh toán qua ngân hàng, <https://vnexpress.net/de-xuat-mua-ban-nha-dat-phai-thanh-toan-qua-ngan-hang-4472210.html>, ngày truy cập: 15/12/2022.

không hề thấp và theo nguyên tắc phải đóng với từng lần chuyển nhượng nên ít nhiều tác động đến việc tìm cách “né bớt tiền thuế” của những người chuyển nhượng. Đó là chưa nói đến việc cơ quan thuế gần như áp đặt sẵn việc chuyển nhượng BĐS lần sau luôn phải có giá trị cao hơn lần chuyển nhượng trước nên gần như đẩy người chuyển nhượng lần sau vào thế rất khó. “Việc *mặc định* giá bán cho người đến sau phải cao hơn người bán trước đó cũng khiến nhiều người nộp thuế không phục... bán lỗ nhưng vẫn phải chịu thuế thu nhập cá nhân 2% rõ ràng cũng là không công bằng cho người nộp thuế”<sup>13</sup>. Trên thực tế, quan điểm này cũng đã từng được một số chuyên gia trong lĩnh vực đất đai đề xuất bãi bỏ<sup>14</sup> và cũng có thể là cơ sở hữu ích để các cơ quan có thẩm quyền xem xét, nghiên cứu và giải quyết cho phù hợp.

*Bốn là*, cần tăng cường hơn nữa công tác thanh tra, kiểm tra và xử lý triệt để tình trạng tại các Văn phòng đăng ký đất đai và tại cơ quan thuế vẫn còn một bộ phận cán bộ, công chức những nhiều, quan liêu, hách dịch gây bức xúc và thiếu thiện cảm từ những người đến thực hiện các thủ tục liên quan đến đất đai. Bởi vì, điều này ít nhiều tác động đến sự tin tưởng, tín nhiệm của nhân dân đối với Nhà nước. Do đó, cần kiên quyết xử lý ngay từ gốc đối với đội ngũ cán bộ, công chức được giao quyền hạn giải quyết các thủ tục hành chính trong lĩnh vực đất đai để những người tham gia giao dịch CNNĐ cảm thấy thoải mái, yên tâm, tin tưởng và từ đó, góp phần giảm bớt hành vi khai nhà đất hai giá. Từ thực tiễn cho thấy, khi người dân đã đồng lòng, ủng hộ và tin

tưởng vào một bộ máy nhà nước trong sạch, vững mạnh thì tình trạng vì lợi ích cá nhân cũng sẽ ít hơn.

*Năm là*, để phát hiện những giao dịch hai giá, cần tập trung vào đối tượng là chủ thể thực hiện các giao dịch. Từ thực tiễn giao dịch CNNĐ hiện nay cho thấy, không ít trường hợp, một chủ thể giao dịch có trong tay rất nhiều nhà đất hay qua các số liệu thống kê cho thấy, có những chủ thể (hoặc được nhờ đứng tên hộ) đã thực hiện hàng trăm giao dịch về nhà đất trong thời gian ngắn. Có lẽ, đó mới chính là những chủ thể đầu tư BĐS chuyên nghiệp và có nhiều kinh nghiệm đối phó khi làm việc với các cơ quan đăng ký đất đai. Vì thế, các cơ quan có chức năng phát hiện và xử lý những hành vi vi phạm pháp luật như Viện kiểm sát nhân dân, Công an, thuế... có thể sử dụng các biện pháp nghiệp vụ để kiểm tra lịch sử giao dịch của những chủ thể được cho là thường xuyên giao dịch đất đai. Trên thực tế, điều này thực hiện khá đơn giản, nhanh chóng, dễ dàng đối với các cơ quan trên; bởi vì, ngay đến các Văn phòng công chứng cũng có những phần mềm hỗ trợ mà điển hình như phần mềm UCHI để kiểm tra các giao dịch liên quan đến đất đai. Do đó, đối với những giao dịch do một chủ sở hữu đất đai thường xuyên thực hiện, càng rất cần có sự theo dõi, kiểm tra, giám sát đối với giá cả trên những hợp đồng chuyển nhượng của họ. Có như vậy, vừa có thể không bỏ sót những giao dịch có dấu hiệu đất hai giá và lại không làm ảnh hưởng, khó khăn, rắc rối, phức tạp cho những giao dịch dân sự trung thực, ngay tình cho dù có mức giá chuyển nhượng thấp hơn mức giá của thị trường ■

13 Báo điện tử Vietnamnet (2022), Siết ‘bán nhà 2 giá’: Dân bán lỗ thì sao?, tldd, truy cập ngày: 14/12/2022.

14 Báo điện tử Vnexpress (2022), Hạ thuế chuyển nhượng sẽ giải quyết thực trạng đất hai giá, <https://vnexpress.net/ha-thue-chuyen-nhuong-se-giai-quyet-thuc-trang-dat-hai-gia-4532562.html>, truy cập ngày 14/12/2022.

# ĐÁNH GIÁ CHẾ ĐỊNH TÍNH GIÁ TRONG CHÍNH SÁCH TÀI CHÍNH VỀ TÀI NGUYÊN NƯỚC

**Ngô Mạnh Hà**

Phó Cục trưởng Cục quản lý tài nguyên nước, Bộ Tài nguyên và Môi trường.

## Thông tin bài viết

**Từ khóa:** Định giá, tính giá, chính sách tài chính, tài nguyên nước, Luật Tài nguyên nước.

**Lịch sử bài viết:**

Nhận bài: 12/12/2022

Biên tập: 28/12/2022

Duyệt bài: 30/12/2022

## Article Information

**Keywords:** Pricing; price valuation; financial policy; water resources, Law on Water Resources.

**Article History:**

Received: 12 Dec. 2022

Edited: 28 Dec. 2022

Approved: 30 Dec. 2022

“Tính giá” (hay định giá) là một trong những vấn đề rất quan trọng trong chính sách tài chính về tài nguyên nước (TNN). Tính đúng, tính đủ giá trị của TNN sẽ góp phần điều chỉnh các hành vi trong khai thác, sử dụng nước nhằm góp phần quan trọng trong việc bảo vệ, phát triển bền vững TNN. Ngược lại, tính giá không đúng, không đủ sẽ dẫn đến tình trạng coi nước là “của Trời cho”, sử dụng không tiết kiệm, hiệu quả, gây thất thoát, lãng phí nước và triệt tiêu động lực phát triển, xã hội hoá ngành nước.

Hiến pháp năm 2013 quy định TNN là tài sản công thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý (Điều 53) và Nhà nước có chính sách quản lý, sử dụng hiệu quả, bền vững các nguồn tài nguyên thiên nhiên (Điều 63).

Việc triển khai chính sách tài chính về TNN trên cơ sở quy định của Luật TTNN năm 2012 và các luật có liên quan (Luật Thuế

## Tóm tắt:

Trong bài viết này, tác giả trình bày tổng quan về hiện trạng chế định tính giá trong chính sách tài chính về tài nguyên nước ở Việt Nam, kinh nghiệm quốc tế cũng như chủ trương, chính sách của Đảng, Nhà nước ta về vấn đề này và đưa ra kiến nghị sửa đổi Luật Tài nguyên nước hiện hành.

## Abstract:

Within this article, the author presents an overview of the applicable provisions on pricing of water resources in the financial policy of Vietnam, international experiences as well as directions and policies of the Party and State on the issue of water resources and also proposes a number of amendments to the current Law on Water Resources.

tài nguyên, Luật Giá...) với các công cụ thuế, phí, tiền cấp quyền khai thác TNN... đã từng bước góp phần quan trọng trong việc tăng nguồn thu cho ngân sách nhà nước (NSNN) và điều chỉnh hành vi khai thác, sử dụng nước của các tổ chức, cá nhân. Tuy nhiên, cách tính giá TNN theo quy định của pháp luật hiện nay vẫn chưa thực sự phản ánh đúng, đủ giá trị TNN; chưa thực sự thu hút để tăng cường được nguồn lực tài chính từ TNN theo đúng nội hàm “tài sản công”, dẫn đến những hạn chế trong tiến trình thể chế, triển khai kinh tế hoá TNN theo chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước.

## 1. Thực trạng chế định tính giá trong chính sách tài chính về tài nguyên nước ở Việt Nam

Chế định tính giá trong chính sách tài chính về TNN ở nước ta hiện nay chủ yếu được quy định trong Luật TTNN năm 2012, Luật Thuế tài nguyên năm 2009 và Luật sửa

đổi, bổ sung một số điều của các Luật về Thuế năm 2014, Luật Giá năm 2012 và các văn bản (nghị định, thông tư) quy định chi tiết, hướng dẫn thực hiện các văn bản luật nêu trên.

Trong Luật TNN năm 2012, có 02 điều quy định liên quan đến tài chính về TNN: Nguồn thu ngân sách nhà nước từ hoạt động TNN (Điều 64) và tiền cấp quyền khai thác TNN (Điều 65).

Điều 64 quy định các nguồn thu NSNN từ hoạt động TNN gồm: (i) Thuế TNN và các khoản thuế khác theo quy định của pháp luật về thuế; (ii) Các loại phí, lệ phí theo quy định của pháp luật về phí, lệ phí; (iii) Tiền cấp quyền khai thác TNN và (iv) Tiền bồi thường thiệt hại cho Nhà nước, tiền xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực TNN theo quy định của pháp luật.

Điều 65 quy định các đối tượng phải nộp tiền cấp quyền khai thác TNN, gồm: i) Tổ chức, cá nhân khai thác nước để phát điện có mục đích thương mại; ii) Tổ chức, cá nhân khai thác nước để phục vụ hoạt động kinh doanh, dịch vụ, sản xuất phi nông nghiệp; iii) Tổ chức, cá nhân khai thác nước dưới đất để trồng cây công nghiệp, chăn nuôi gia súc, nuôi trồng thủy sản tập trung với quy mô lớn. Đồng thời, khoản 2 Điều 65 cũng quy định: “Tiền cấp quyền khai thác TNN được xác định căn cứ vào chất lượng của nguồn nước, loại nguồn nước, điều kiện khai thác, quy mô, thời gian khai thác, mục đích sử dụng nước”.

Luật Thuế tài nguyên năm 2009 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2014 (Luật Thuế tài nguyên) quy định TNN, cụ thể là nước thiên nhiên gồm nước mặt và nước dưới đất, là đối tượng chịu thuế tài nguyên, trừ nước thiên nhiên dùng cho nông nghiệp, lâm nghiệp, ngư nghiệp, diêm nghiệp. Luật Thuế tài nguyên cũng đã quy định rõ căn cứ tính thuế, giá tính thuế, thuế suất liên quan đến TNN. Đồng thời, theo quy định của Luật Thuế tài

nguyên, Bộ Tài chính có trách nhiệm công bố giá bán điện thương phẩm bình quân để tính thuế TNN đối với các cơ sở sản xuất thủy điện; UBND cấp tỉnh quy định và hàng năm ban hành giá tính thuế TNN đối với nước thiên nhiên tinh lọc đóng chai, đóng hộp, nước thiên nhiên dùng cho sản xuất, kinh doanh (Các quy định cơ bản liên quan đến tính thuế TNN xem tại Hộp 1).

Luật Giá năm 2012 quy định Nhà nước định giá đối với tài nguyên quan trọng (điểm b khoản 1 Điều 19) và có trách nhiệm định khung giá và mức giá cụ thể đối với mặt nước, nước ngầm (điểm c khoản 3 Điều 19). Tuy nhiên, trên thực tế đến thời điểm hiện nay việc định giá đối với TNN theo quy định tại Luật Giá năm 2012 vẫn chưa được triển khai<sup>1</sup>.

Như vậy, với quy định của pháp luật hiện hành, “giá trị tài sản” của TNN cơ bản được phản ánh qua thuế TNN và tiền cấp quyền khai thác TNN. Trong đó, thuế TNN được thực hiện theo quy định của pháp luật về thuế (cụ thể điều chỉnh bởi Luật Thuế tài nguyên và các văn bản quy định dưới Luật). Tiền cấp quyền khai thác TNN được thực hiện theo quy định tại Nghị định số 82/2017/NĐ-CP ngày 17/7/2017 của Chính phủ quy định về phương pháp tính, mức thu tiền cấp quyền khai thác TNN và Nghị định số 41/2021/NĐ-CP ngày 30/3/2021 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 82/2017/NĐ-CP (Chi tiết căn cứ tính tiền, công thức tính tiền và giá tính tiền cấp quyền khai thác TNN xem tại Hộp 2).

Qua quá trình triển khai thực hiện, 02 công cụ kinh tế quan trọng là thuế TNN và tiền cấp quyền khai thác TNN đã đi vào cuộc sống, tạo nguồn thu cho NSNN và làm thay đổi nhận thức đối với hoạt động khai thác, sử dụng TNN theo hướng sử dụng tiết kiệm, hiệu quả hơn. Theo số liệu của Tổng cục Thuế, tổng số tiền thuế TNN thu được từ năm 2013 đến tháng

1 Hiện Dự thảo Luật Giá (sửa đổi) (bản lấy ý kiến ngày 12/9/2022) chỉ quy định tài nguyên quan trọng là một trong những tiêu chí xác định hàng hoá, dịch vụ do Nhà nước định giá và dự thảo Danh mục hàng hoá, dịch vụ do Nhà nước định giá liên quan đến tài nguyên nước chỉ còn sản phẩm, dịch vụ thủy lợi và nước sạch.

7/2021 khoảng 48.000 tỷ đồng, trong đó riêng thủy điện đóng góp khoảng 43.600 tỷ đồng (chiếm 91%). Đối với tiền cấp quyền khai thác TNN, theo số liệu thống kê tính đến ngày 18/11/2022, Bộ Tài nguyên và Môi trường đã phê duyệt được 1.439 công trình tính tiền cấp quyền khai thác TNN

với tổng số tiền trên 12.194 tỷ đồng và đã thu về cho NSNN 6.256 tỷ đồng; các tỉnh đã phê duyệt được tổng số tiền gần 600 tỷ đồng và đã thu được cho NSNN 298,5 tỷ đồng, trong đó các tỉnh có số thu cao là Lào Cai (50,9), Đồng Nai (26,1 tỷ), Tp. Hồ Chí Minh (30,2 tỷ)...

**Hộp 1. Tính giá tài nguyên nước theo quy định của pháp luật về thuế**

a) *Đối tượng chịu thuế (khoản 7, Điều 2 Luật Thuế tài nguyên năm 2009 và khoản 1 Điều 4 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của các Luật về Thuế năm 2014):* Nước thiên nhiên, bao gồm nước mặt và nước dưới đất, trừ nước thiên nhiên dùng cho nông nghiệp, lâm nghiệp, ngư nghiệp, diêm nghiệp.

b) *Căn cứ tính thuế (Điều 4):* Căn cứ tính thuế tài nguyên là sản lượng tài nguyên tính thuế, giá tính thuế và thuế suất.

c) *Sản lượng tài nguyên tính thuế (khoản 4 và 5, Điều 5):*

- Đối với nước thiên nhiên dùng cho sản xuất thủy điện thì sản lượng tài nguyên tính thuế là sản lượng điện của cơ sở sản xuất thủy điện bán cho bên mua điện theo hợp đồng mua bán điện hoặc sản lượng điện giao nhận trong trường hợp không có hợp đồng mua bán điện được xác định theo hệ thống đo đếm đạt tiêu chuẩn đo lường chất lượng Việt Nam, có xác nhận của bên mua, bên bán hoặc bên giao, bên nhận.

- Đối với nước thiên nhiên dùng cho mục đích công nghiệp thì sản lượng tài nguyên tính thuế được xác định bằng mét khối (m<sup>3</sup>) hoặc lít (l) theo hệ thống đo đếm đạt tiêu chuẩn đo lường chất lượng Việt Nam.

d) *Giá tính thuế (Điều 6 Luật Thuế tài nguyên và văn bản hướng dẫn dưới Luật):*

Giá tính thuế tài nguyên là giá bán đơn vị sản phẩm tài nguyên của tổ chức, cá nhân khai thác chưa bao gồm thuế giá trị gia tăng.

- Giá tính thuế tài nguyên đối với nước thiên nhiên dùng sản xuất thủy điện là giá bán điện thương phẩm bình quân. Giá bán điện thương phẩm bình quân để tính thuế tài nguyên đối với các cơ sở sản xuất thủy điện do Bộ Tài chính công bố.

- Đối với nước thiên nhiên tinh lọc đóng chai, đóng hộp, nước thiên nhiên dùng cho sản xuất, kinh doanh mà không có giá bán ra thì giá tính thuế tài nguyên do UBND cấp tỉnh quy định theo nguyên tắc hướng dẫn tại khoản 5 Điều này.

Hàng năm, UBND cấp tỉnh ban hành Bảng giá tính thuế tài nguyên để thực hiện cho năm tiếp theo liền kề.

đ) *Thuế suất (Nghị quyết số 1084/2015/UBTVQH13 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội):* Thuế suất thuế TNN được quy định như sau:

- Nước thiên nhiên tinh lọc đóng chai, đóng hộp (10%)
- Nước thiên nhiên dùng cho sản xuất thủy điện (5%)
- Nước thiên nhiên dùng cho sản xuất, kinh doanh: nước mặt dùng cho sản xuất nước sạch (1%), nước mặt dùng cho mục đích khác (3%); nước dưới đất dùng cho sản xuất nước sạch (5%), nước dưới đất dùng cho mục đích khác (8%).

*Nguồn: Luật Thuế tài nguyên năm 2009, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của các Luật về Thuế năm 2014, Nghị quyết số 1084/2015/UBTVQH13 và Nghị định, Thông tư hướng dẫn Luật.*

### **Hộp 2. Tính tiền cấp quyền khai thác TNN theo quy định của pháp luật hiện hành**

#### **a) Căn cứ tính tiền cấp quyền khai thác TNN**

- Mục đích sử dụng nước, gồm: i) Khai thác nước dùng cho sản xuất thủy điện; ii) Khai thác nước dùng cho kinh doanh, dịch vụ; iii) Khai thác nước dùng cho sản xuất phi nông nghiệp, bao gồm cả nước làm mát máy, thiết bị, tạo hơi, gia nhiệt; iv) Khai thác nước dưới đất dùng cho tưới cà phê, cao su, điều, chè, hồ tiêu và cây công nghiệp dài ngày khác; v) Khai thác nước dưới đất dùng cho nuôi trồng thủy sản, chăn nuôi gia súc.

- Chất lượng nguồn nước được xác định theo phân vùng chất lượng nước hoặc phân vùng chức năng nguồn nước trong các quy hoạch TNN hoặc các quy hoạch về TNN theo pháp luật về quy hoạch hoặc quy hoạch vùng, quy hoạch tỉnh đã được phê duyệt; trường hợp chưa có quy hoạch hoặc trong quy hoạch chưa phân vùng thì căn cứ vào chất lượng thực tế của nguồn nước khai thác.

- Loại nguồn nước khai thác gồm: Nước mặt, nước dưới đất.

- Điều kiện khai thác: i) Đối với nước mặt xác định theo khu vực nguồn nước mặt được khai thác; ii) Đối với nước dưới đất xác định theo loại hình công trình khai thác (giếng khoan, giếng đào, hồ đào, hành lang, mạch lộ, hang động), trường hợp công trình là giếng khoan thì xác định theo chiều sâu khai thác.

- Quy mô khai thác: i) Đối với khai thác nước cho thủy điện được xác định theo hồ sơ thiết kế; ii) Đối với trường hợp khai thác, sử dụng nước cho mục đích khác được xác định theo giấy phép khai thác, sử dụng TNN và tỷ lệ cấp nước cho các mục đích sử dụng.

- Thời gian khai thác được xác định trên cơ sở thời gian bắt đầu vận hành công trình, thời điểm giấy phép bắt đầu có hiệu lực và thời hạn quy định trong giấy phép khai thác, sử dụng TNN.

#### **b) Công thức tính tiền cấp quyền khai thác TNN**

- Tiền cấp quyền khai thác TNN đối với trường hợp khai thác nước cho thủy điện được xác định theo công thức sau:  $T = W \times G \times M$

Trong đó: T - Tiền cấp quyền khai thác TNN; W - Sản lượng điện năng; G - Giá tính tiền cấp quyền khai thác TNN; M - Mức thu tiền cấp quyền khai thác TNN.

- Tiền cấp quyền khai thác TNN đối với các trường hợp khác với quy định tại khoản 1 Điều này xác định theo công thức sau:  $T = W \times G \times K \times M$

Trong đó: T - Tiền cấp quyền khai thác TNN; W - Sản lượng khai thác nước; G - Giá tính tiền cấp quyền khai thác TNN; K - Hệ số điều chỉnh; M - Mức thu tiền cấp quyền khai thác TNN.

#### **c) Giá tính tiền cấp quyền khai thác TNN**

- Giá tính tiền cấp quyền khai thác TNN cho sản xuất thủy điện là 70% giá điện dùng để tính thuế TNN dùng cho sản xuất thủy điện.

- Giá tính tiền cấp quyền khai thác TNN đối với các trường hợp khác với quy định tại khoản 1 Điều này là giá tính thuế TNN do UBND cấp tỉnh nơi có công trình khai thác, sử dụng TNN ban hành và phù hợp khung giá tính thuế tài nguyên đối với nước thiên nhiên do Bộ Tài chính quy định.

- Giá tính tiền cấp quyền khai thác TNN được áp dụng một lần cho toàn bộ thời hạn của giấy phép trừ trường hợp điều chỉnh tiền cấp quyền khai thác TNN theo quy định của Nghị định này. Thời điểm áp dụng giá tính tiền cấp quyền khai thác TNN được xác định tại thời điểm cơ quan có thẩm quyền tiếp nhận đầy đủ, hợp lệ hồ sơ tính tiền cấp quyền khai thác TNN.

d) Tiền cấp quyền khai thác TNN là một loại chi phí được xác định trong giá thành sản xuất của chủ giấy phép.

*Nguồn: Nghị định số 82/2017/NĐ-CP quy định về phương pháp tính, mức thu tiền cấp quyền khai thác TNN và Nghị định số 41/2021/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 82/2017/NĐ-CP.*

Trên cơ sở hành lang pháp lý về tài chính TNN, thuế, giá, tiền cấp quyền khai thác TNN... như đã nêu trên, các doanh nghiệp cũng đã hạch toán giá tổng giá thành sản xuất và kinh doanh cho sản phẩm bán ra, trong đó đã tính đến các loại thuế, phí và chi phí liên quan về TNN dưới dạng sau khi tính giá thành sản xuất kinh doanh sẽ cộng thêm các thành phần này vào thêm trước hoặc sau khi xuất hóa đơn tùy từng lĩnh vực. Đối với quy định về giá nước sạch, tại Thông tư số 44/2021/TT-BTC ngày 18/6/2021 của Bộ Tài Chính quy định khung giá, nguyên tắc, phương pháp xác định giá nước sạch sinh hoạt đã quy định nguyên tắc xác định giá nước sạch và về cơ bản đối với các cơ sở sản xuất kinh doanh nước sạch đã tính đúng, tính đủ các yếu tố chi phí sản xuất hợp lý, hợp lệ trong quá trình sản xuất khai thác, phân phối, tiêu thụ. Các chi phí như thuế tài nguyên, phí dịch vụ môi trường rừng, tiền cấp quyền khai thác TNN... cơ bản đã được đưa vào tính giá nước sinh hoạt, nhưng nước đầu vào để sản xuất nước sạch vẫn không có giá để có thể kết cấu là nguyên liệu đầu vào.

Mặc dù đã đạt được một số kết quả nhất định như đã nêu trên, quá trình triển khai chế định tính giá trong chính sách về TNN ở nước ta vẫn còn những tồn tại và hạn chế nổi bật sau:

i) Việc tính giá thuế TNN, tính giá tiền cấp quyền khai thác TNN theo quy định của pháp luật hiện hành chủ yếu chỉ dựa vào 02 yếu tố: i) mục đích sử dụng và ii) đặc điểm loại hình nguồn nước (nước mặt hoặc nước dưới đất). 02 yếu tố này trên thực tế chưa phản ánh hết được đặc điểm, giá trị của TNN, đặc biệt trong bối cảnh tình hình thiếu

nước, căng thẳng nguồn nước gia tăng, tình trạng khan hiếm, cạn kiệt TNN có xu thế diễn ra phổ biến tại nhiều lưu vực sông, nhiều tỉnh thành trong cả nước.

ii) Việc quy định không chịu thuế TNN, không tính tiền cấp quyền khai thác TNN đối với hoạt động nông nghiệp (chỉ tính tiền cấp quyền đối với khai thác nước dưới đất để trồng cây công nghiệp, chăn nuôi gia súc, nuôi trồng thủy sản tập trung với quy mô lớn); không tính tiền cấp quyền đối với hoạt động khai thác TNN để kinh doanh nước sinh hoạt vô hình trung đã dẫn đến tư tưởng coi nước là “của trời cho”, gây thất thoát, lãng phí nước, sử dụng TNN không tiết kiệm, hiệu quả, làm triệt tiêu nội lực, thiếu động lực phát triển và không xã hội hóa được dịch vụ cấp nước, đặc biệt trong lĩnh vực nông nghiệp.

Hiện nay, tiền thu từ dịch vụ cung cấp nước còn thấp, giá nước sinh hoạt, nước cho sản xuất nông nghiệp thấp hơn giá thành, Nhà nước và doanh nghiệp đang phải bù lỗ. Giá nước sinh hoạt nông thôn hiện nay rất rẻ, dao động khoảng từ 5.000-6.000 đồng/m<sup>3</sup>, chỉ bằng ½ giá thành. Tỷ lệ thất thoát nước trong cấp nước sinh hoạt đô thị, nông thôn còn cao (20-25%); tỷ lệ công trình cấp nước sinh hoạt nông thôn hoạt động không hiệu quả còn rất lớn (30%). Nông nghiệp là ngành sử dụng nước lớn nhất và hiệu quả sử dụng nước của ngành này sẽ quyết định nguồn cung nước cho các mục tiêu sử dụng khác trong nền kinh tế. Tuy nhiên, hiệu quả sử dụng nước trong lĩnh vực nông nghiệp ở nước ta hiện nay, theo đánh giá của các tổ chức quốc tế, còn rất thấp. Cụ thể, theo số liệu thống kê của Tổ chức Lương thực thế giới (FAO) năm 2018<sup>2</sup>, hiệu suất sử dụng nước cho nông nghiệp của

<sup>2</sup> Theo Báo cáo “Progress on Water-use Efficiency” (Global baseline for SDG indicator 6.4.1) của FAO (2018), hiệu suất sử dụng nước của các ngành nông nghiệp, công nghiệp và dịch vụ lần lượt là 0,2 USD/m<sup>3</sup>, 15,3 USD/m<sup>3</sup> và 43,5 USD/m<sup>3</sup>.



Việt Nam ở mức thấp, chỉ đạt 0,2 USD/m<sup>3</sup>. Theo đánh giá của Ngân hàng thế giới (World Bank) năm 2019<sup>3</sup>, nước sử dụng trong nông nghiệp chiếm 81% tổng lượng nước khai thác sử dụng của Việt Nam nhưng hiện chỉ tạo ra 17-18% GDP.

iii) Việc tính giá thể hiện qua thuế TNN, tiền cấp quyền khai thác TNN chưa thực sự phản ánh đúng, đầy đủ giá trị TNN. TNN là tài sản công, nước là tư liệu quan trọng hàng đầu trong mọi hoạt động sản xuất. Tuy nhiên, việc hạch toán giá trị nước tại các doanh nghiệp hiện nay (tính thuế, tiền cấp quyền trong cấu thành giá sản phẩm) rõ ràng đang chỉ coi TNN như chi phí vận hành (cost) thay vì giá trị tài nguyên đích thực (value). Trong chế định tính giá hiện hành chưa thực sự có một công cụ nào để thể hiện được giá trị quan trọng của TNN; việc phân tích giá trị kinh tế trong sử dụng TNN đối với các ngành khai thác, sử dụng nước, trên quy mô cấp lưu vực, cấp quốc gia hầu như chưa được thực hiện dẫn đến vai trò, giá trị TNN đối với phát triển kinh tế - xã hội rất mờ nhạt. Điều này cũng dẫn đến tình trạng hiệu quả sử dụng nước ở Việt Nam rất thấp. Theo đánh giá của World Bank, hiệu quả sử dụng nước của Việt Nam còn thấp và lãng phí, đặc biệt là sử dụng nước cho nông nghiệp và tại các đô thị. Mặc dầu GDP đầu người tăng nhanh, đạt trên 2.500 USD năm 2018 (tăng 2,5 lần so với năm 2002) nhưng giá trị sử dụng nước còn thấp, chỉ tạo ra 2,37 USD/m<sup>3</sup> nước, bằng khoảng 1/10 so với mức trung bình toàn cầu là 19,42 USD, thấp hơn Philippines 2,58 USD.

## 2. Kinh nghiệm quốc tế về việc tính giá trong chính sách tài chính về tài nguyên nước

Quá trình nghiên cứu các quy định của pháp luật và kinh nghiệm quốc tế về việc tính giá trong chính sách tài chính về TNN, nguồn lực cho quản lý, bảo vệ, phát triển TNN và qua trao đổi với các chuyên gia quốc tế,

đặc biệt là các nội dung trao đổi, phân tích chuyên sâu về kinh tế nước, giá trị của nước, tài chính nước trong quá trình xây dựng, hoàn thiện Luật TNN (sửa đổi), tác giả đã rút ra một số nội dung, bài học kinh nghiệm chính, quan trọng như sau:

i) TNN về bản chất là một loại hàng hóa thị trường mang những tính chất đặc biệt. Tính chất đặc biệt của hàng hóa nước được thể hiện ở việc coi nước là một hàng hóa công, tư, hay một dạng hàng hóa bán công/tư, việc phân loại này sẽ phụ thuộc vào nguồn nước, mục đích sử dụng cũng như bối cảnh cụ thể của từng quốc gia. Làm tốt vấn đề kinh tế nước sẽ quyết định thái độ sử dụng nước. Nếu coi nước là hàng hóa không có giá trị, “cho không” thì sẽ dẫn đến sử dụng kém hiệu quả, lãng phí TNN. Luật nên quy định rõ mọi tổ chức, cá nhân khai thác, sử dụng nước phải có nghĩa vụ đóng góp tài chính để bảo vệ TNN. Đồng thời, các khoản thu tài chính tối thiểu phải bằng chi phí bỏ ra để quản lý TNN.

ii) Cần làm rõ vai trò của TNN trong nền kinh tế, coi nước là một sản phẩm đầu vào. Các quy hoạch phát triển kinh tế - xã hội, quy hoạch tổng thể phải tính đến giá trị TNN đóng góp vào các hoạt động kinh tế - xã hội. Khi nguồn TNN bị hạn chế, cần chú trọng hơn đến hiệu suất sử dụng nước, tạo ra nhiều giá trị hơn trên mỗi đơn vị nước sử dụng cùng với đảm bảo giảm nhu cầu nước tổng thể.

iii) Việc thiết kế, xây dựng các công cụ kinh tế, các khoản thu tài chính liên quan đến TNN cần phải xét đến các yếu tố về đặc điểm, giá trị của TNN; tình hình phát triển kinh tế - xã hội của khu vực; đặc điểm các đối tượng điều chỉnh (ví dụ áp dụng nguyên tắc ưu tiên tính thuế, phí đối với các tổ chức, cá nhân hưởng lợi nhiều nhất từ việc khai thác, sử dụng nước; mức thu phù hợp để điều chỉnh hành vi, khuyến khích sử dụng nước tiết kiệm)... Việc quản lý thu, chi tài chính

3 Báo cáo Việt Nam: Hướng tới một hệ thống nước có tính thích ứng, sạch và an toàn (WB, 2019).

liên quan đến TNN phải minh bạch, rõ ràng. Các khoản thu tài chính tối thiểu phải bằng chi phí bỏ ra để quản lý TNN và các khoản thu liên quan đến TNN được quay vòng đầu tư cho việc quản lý TNN. Về cách xây dựng tính giá, tại Pháp và nhiều quốc gia trong Liên minh châu Âu hiện áp dụng các đơn giá (giá tính thuế/phí TNN) khác nhau tại các vùng có mức độ/ nguy cơ khan hiếm nước khác nhau; yếu tố “khai thác, sử dụng nước tại vùng đầu nguồn các con sông chính” cũng được xem xét để bảo đảm duy trì và gia tăng trữ lượng nước cho các khu vực hạ du, các vùng khan hiếm nước; có các cơ chế tài chính phù hợp (miễn, giảm thuế, phí) để khuyến khích việc sử dụng nước tiết kiệm, hiệu quả, áp dụng các biện pháp bổ sung, tăng trữ lượng nước tự nhiên...

iv) Việt Nam được xem là nước xuất khẩu nhiều nước nhất thế giới (xét về khía cạnh đóng góp của TNN đối với các mặt hàng hoá được xuất khẩu). Để đạt được an ninh nguồn nước, Việt Nam cần phải có những hành động kịp thời để tính đúng, tính đủ giá trị của nước dựa trên nguyên tắc người sử dụng, người hưởng lợi từ nước phải trả phí.

### 3. Quan điểm và định hướng hoàn thiện chế định tính giá

Nghị quyết số 24-NQ/TW ngày 03/6/2013 của Bộ Chính trị về chủ động ứng phó với biến đổi khí hậu, tăng cường quản lý tài nguyên, bảo vệ môi trường và ứng phó với biến đổi khí hậu đã nêu rõ quan điểm: “Tài nguyên là tài sản quốc gia, là nguồn lực, nguồn vốn tự nhiên đặc biệt quan trọng để phát triển đất nước. Tài nguyên phải được đánh giá đầy đủ các giá trị, định giá, hạch toán trong nền kinh tế, được quản lý, bảo vệ chặt chẽ; khai thác, sử dụng tiết kiệm, có hiệu quả và bền vững, gắn với mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội, bảo đảm an ninh tài nguyên”.

Nghị quyết số 39-NQ/TW ngày 15/01/2019 của Bộ Chính trị về nâng cao hiệu quả quản lý, khai thác, sử dụng và phát huy các nguồn lực của nền kinh tế tiếp tục

khẳng định quan điểm “*Đẩy mạnh kinh tế hoá nguồn vật lực, trong đó tập trung vào nguồn lực tài nguyên thiên nhiên. Nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý, giám sát, kiểm tra, kiểm soát đối với việc khai thác, huy động, phân bổ và sử dụng các nguồn lực, không để xảy ra thất thoát, lãng phí, cạn kiệt nguồn lực của đất nước và hủy hoại môi trường.*” và xác định nhiệm vụ, giải pháp “*Sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện luật pháp, cơ chế, chính sách để khơi thông, giải phóng tối đa và nâng cao hiệu quả sử dụng các nguồn lực hiện có, phù hợp với nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa; thực hiện công khai, minh bạch trong quản lý, khai thác và sử dụng các nguồn lực của đất nước*”.

Kết luận số 56-KL/TW ngày 23/8/2019 của Bộ Chính trị về tiếp tục thực hiện Nghị quyết Trung ương 7 khóa XI về chủ động ứng phó với biến đổi khí hậu, tăng cường quản lý tài nguyên và bảo vệ môi trường đã xác định nhiệm vụ cấp bách “*Có cơ chế, chính sách phù hợp để nâng cao hiệu quả sử dụng nước, ngăn chặn xu hướng suy giảm TNN*”.

Kết luận số 36-KL/TW ngày 23/6/2022 của Bộ Chính trị về bảo đảm an ninh nguồn nước và an toàn đập, hồ chứa nước đến năm 2030, tầm nhìn đến năm 2045 nêu rõ “*chưa chú trọng đến quản trị nguồn nước, kinh tế TNN*”, “*nguồn lực đầu tư cho bảo đảm an ninh nguồn nước chủ yếu là NSNN, huy động nguồn lực xã hội còn hạn chế*” là những nguyên nhân cơ bản dẫn đến công tác bảo đảm an ninh nguồn nước còn hạn chế và xác định nhiệm vụ “*Rà soát, hoàn thiện hệ thống pháp luật, cơ chế, chính sách liên quan đến an ninh nguồn nước*”.

Chính sách tài chính về TNN là một trong 04 chính sách then chốt trong sửa đổi Luật TNN. Quá trình xây dựng, hoàn thiện chính sách đã quán triệt tinh thần chỉ đạo của Quốc hội tại Nghị quyết số 50/2022/QH15 về Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2023, điều chỉnh Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2022, cụ thể: “*Việc soạn*

thảo phải đặt yêu cầu cao về chất lượng, bám sát và kịp thời thể chế hóa chủ trương, đường lối của Đảng, đáp ứng yêu cầu của thực tiễn; các quy định phải bảo đảm tính đồng bộ, khả thi, có tính quy phạm cao, tuân thủ đầy đủ các nguyên tắc xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật; những vấn đề cấp bách, đã chín, đã rõ, được thực tiễn chứng minh và có sự thống nhất cao thì mới đề xuất quy định trong luật; những vấn đề tuy cấp bách, cần thiết nhưng là vấn đề mới, chưa có sự đồng thuận cao thì có thể đề xuất thực hiện thí điểm”.

Đối với chế định tính giá, chính sách xác định mục tiêu “*Tính đúng, tính đủ giá trị TNN nhằm: i) bảo đảm giá trị tài sản công; ii) nâng cao nhận thức, tăng cường việc sử dụng nước tiết kiệm, hiệu quả; iii) giảm thất thoát, lãng phí nước và tránh thất thu NSNN*”.

Trên cơ sở các tồn tại, hạn chế của chế định tính giá TNN hiện hành, các kinh nghiệm quốc tế và quan điểm, chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước, với mục tiêu trên, tác giả cho rằng cần hoàn thiện chế định này trong Luật TNN theo hướng như sau:

- Sửa đổi, bổ sung quy định về thuế, phí về TNN để phản ánh đúng, đủ giá trị của TNN làm nguyên tắc định hướng khi sửa đổi, bổ sung các quy định của pháp luật về thuế, phí. Cụ thể, quy định giá tính thuế TNN được thực hiện theo quy định của pháp luật về thuế, giá và phải căn cứ các yếu tố: mục đích sử dụng, mức độ khan hiếm, mức độ căng thẳng của TNN, điều kiện khai thác và đặc điểm kinh tế, xã hội trong khu vực. Đồng thời, quy định dẫn chiếu “Việc ban hành, tổ chức thực hiện thuế, phí về TNN được thực hiện theo quy định của pháp luật về thuế, phí” để bảo đảm tính đồng bộ hệ thống pháp luật;

- Sửa đổi, bổ sung quy định về tiền cấp quyền khai thác TNN nhằm tính đúng, tính đủ giá trị TNN, cụ thể: sửa đổi, bổ sung đối tượng tính tiền cấp quyền khai thác sử dụng nước (*tính tiền cấp quyền đối với các trường hợp khai thác sử dụng nước cho nông nghiệp,*

*kinh doanh cấp nước sinh hoạt; không tính tiền cấp quyền với các trường hợp khai thác, sử dụng nước biển; khai thác, sử dụng nước với hình thức ngăn sông, suối, kênh, rạch không gắn với lưu lượng khai thác của công trình*); quy định căn cứ xác định tiền cấp quyền khai thác TNN phải tính đến các yếu tố: số lượng, chất lượng của nguồn nước, loại nguồn nước, điều kiện khai thác, quy mô, thời gian khai thác; bổ sung quy định “*Tiền cấp quyền khai thác TNN được ưu tiên sử dụng cho các hoạt động về bảo vệ, phát triển, tích trữ nước; cấm mốc giới hành lang bảo vệ nguồn nước, giám sát hoạt động khai thác nước; phục hồi nguồn nước bị suy thoái, cạn kiệt, ô nhiễm và được quản lý, sử dụng theo quy định của pháp luật về NSNN*”;

- Bổ sung các công cụ kinh tế mới như chi trả các dịch vụ liên quan đến TNN để thể chế hoá chủ trương phát triển kinh tế nước, xem nước là hàng hoá, thúc đẩy sự phát triển kinh tế thị trường, xã hội hoá trong lĩnh vực TNN có sự tham gia điều tiết, quản lý của Nhà nước (giao Chính phủ quy định chi tiết và lộ trình thực hiện);

- Bổ sung quy định về hạch toán TNN (tập hợp các tài khoản tích hợp hệ thống, đồng bộ các thông tin, dữ liệu về TNN với thông tin kinh tế của các ngành kinh tế, hoạt động dân sinh để xác định hiện trạng, biến động và dự báo về giá trị của TNN cho các hoạt động kinh tế - xã hội) làm công cụ phản ánh giá trị tài sản của TNN trong các hoạt động khai thác sử dụng nước, theo các lĩnh vực, ngành kinh tế, theo các vùng, lưu vực sông và trong từng thời kỳ phát triển kinh tế của đất nước. Kết quả hạch toán TNN là một trong những căn cứ để cơ quan có thẩm quyền xem xét, quyết định việc điều hòa, phân bổ và thực hiện các giải pháp bảo vệ TNN trên các lưu vực sông;

- Bổ sung quy định về ưu đãi, hỗ trợ đối với các hoạt động có liên quan đến TNN để thúc đẩy sử dụng nước tiết kiệm, hiệu quả và xã hội hóa trong bảo vệ, phát triển, phục hồi nguồn nước ■

# LỢI ÍCH CỦA TĂNG THUẾ THUỐC LÁ - KINH NGHIỆM Ở MỘT SỐ QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI VÀ BÀI HỌC ĐỐI VỚI VIỆT NAM

Lê Thị Thu\*

Nguyễn Hạnh Nguyên\*

\*ThS. Tổ chức HealthBridge Canada tại Việt Nam.

## Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Thuốc lá, thuế thuốc lá, cải cách thuế thuốc lá.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 12/12/2022

Biên tập: 28/12/2022

Duyệt bài: 30/12/2022

## Article Information

*Keywords:* Tobacco; tobacco taxation; tobacco taxation reform.

*Article History:*

Received: 12 Dec. 2022

Edited: 28 Dec. 2022

Approved: 30 Dec. 2022

## Tóm tắt:

Thuốc lá là mặt hàng không được khuyến khích tiêu thụ vì những tác hại rất lớn đối với sức khỏe con người. Một số quốc gia, trong đó có Việt Nam, đã và đang tích cực thực hiện các biện pháp kiểm soát việc tiêu thụ thuốc lá. Trong đó, biện pháp tăng thuế đối với thuốc lá thường được sử dụng như một biện pháp phổ biến vì biện pháp này có tác dụng giảm tiêu thụ thuốc lá, mang lại các lợi ích khác cho xã hội và có thể tăng thu cho ngân sách nhà nước.

## Abstract:

Tobacco is a product under the encouragement of limited consumption because of its provision of great harms to the human health. A number of countries including Vietnam have been actively carrying out tobacco consumption control measures. Of which, the measure of increase in taxation on tobacco is normally applied as it is a common measure because it effectively reduces tobacco consumption, provides other benefits to the society, and may increase the revenues to the state budget.

## 1. Lợi ích của tăng thuế thuốc lá

Thuốc lá là sản phẩm cần hạn chế tiêu dùng vì thuốc lá gây ra nhiều tác hại lớn đối với sức khỏe của con người và tác động tiêu cực đối với kinh tế, xã hội. Các quốc gia trên thế giới, trong đó có Việt Nam đã và đang tích cực thực hiện các biện pháp phòng, chống tác hại của thuốc lá. Tăng thuế đối với thuốc lá đã được chứng minh là giải pháp hiệu quả nhất giúp giảm tiêu dùng thuốc lá và mang lại nhiều lợi ích khác không chỉ cho người hút, gia đình họ mà còn cho toàn xã hội.

Kinh nghiệm của nhiều nước trên thế giới và trong khu vực đã chứng minh các lợi ích cơ bản của tăng thuế thuốc lá bao gồm: (i) Lợi ích sức khỏe nhờ giảm tiêu dùng, từ đó giảm bệnh tật và tử vong; giảm chi phí khám, chữa bệnh do sử dụng thuốc lá; (ii) Lợi ích kinh tế thông qua việc tăng thu thuế; (iii) Lợi ích phát triển thông qua việc giảm đói nghèo và thúc đẩy tiến trình đạt được các mục tiêu phát triển bền vững. Bởi vậy, tăng thuế thuốc lá được xác định là giải pháp cùng thắng: lợi ích cho sức khỏe cộng đồng, có lợi

cho thu ngân sách và lợi ích cho phát triển kinh tế - xã hội.

***Lợi ích sức khỏe: Tăng thuế thuốc lá làm giảm tiêu dùng thuốc lá, góp phần cải thiện sức khỏe người dân và tăng năng suất lao động***

Theo Ngân hàng Thế giới và Tổ chức Y tế thế giới, chính sách giá và thuế là chính sách hữu hiệu nhất để kiểm soát tiêu dùng thuốc lá, giúp giảm từ 50% đến 60% tỷ lệ hút thuốc lá tại các quốc gia. Tăng thuế tác động trực tiếp đến tăng giá thuốc lá buộc người tiêu dùng phải “phản ứng” bằng cách bỏ hoặc giảm mức độ sử dụng thuốc lá. Theo Tổ chức Y tế thế giới, khi giá thuốc lá tăng 10% sẽ làm giảm tỷ lệ sử dụng thuốc lá chung trong cộng đồng khoảng 4% tại các nước có thu nhập cao và 5% tại các nước có thu nhập trung bình hoặc thấp<sup>1</sup>. Đặc biệt, với nhóm trẻ tuổi, tỷ lệ hút thuốc lá sẽ giảm nhiều hơn so với nhóm người trưởng thành, giảm 10% hoặc nhiều hơn khi giá thuốc lá tăng 10%<sup>2</sup>.

Có thể thấy, mức độ sử dụng thuốc lá trong nhóm có thu nhập thấp và nhóm thanh, thiếu niên chịu sự tác động mạnh hơn, nhanh hơn so với các nhóm dân cư khác khi giá thuốc lá tăng. Tăng thuế có tác động rất hữu hiệu đối với việc giảm tiêu dùng thuốc lá trong các nhóm dân cư nhất là với nhóm trẻ tuổi và nhóm có mức sống thấp.

Kết quả nghiên cứu tại nhiều quốc gia

còn cho thấy, bỏ thuốc lá càng sớm thì càng mang lại nhiều hơn lợi ích cho sức khỏe<sup>3</sup>. Người bỏ thuốc lá sẽ giảm được nguy cơ tử vong sớm liên quan đến thuốc lá và có thể tăng thêm 10 năm tuổi thọ so với việc tiếp tục hút thuốc lá.

***Lợi ích kinh tế: Tăng thuế thuốc lá giúp tăng nguồn thu cho ngân sách nhà nước***

Theo ước tính của Ngân hàng Thế giới, trên phạm vi toàn cầu khi thuế tăng 10% sẽ giúp tăng thu thuế thuốc lá thêm 7%<sup>4</sup>. Theo Tổ chức Y tế thế giới, chính phủ các nước trên thế giới có thể thu thêm 141 tỷ đô la Mỹ từ thuế thuốc lá nếu tăng thuế với mức trung bình là 0,8 đô la Mỹ mỗi bao<sup>5</sup>.

Bằng chứng tại nhiều quốc gia trong đó có Việt Nam cho thấy, tăng thuế thuốc lá làm giảm tiêu dùng thuốc lá nhưng lại làm tăng doanh thu thuế bởi: (i) Thuốc lá là loại hàng hoá có tính gây nghiện nên tốc độ giảm tiêu dùng sẽ chậm hơn so với tốc độ tăng giá; (ii) Do sự gia tăng dân số nên vẫn luôn có một số lượng những người mới gia nhập thị trường và tổng số người hút sẽ giảm nhưng giảm chậm.

Ở Nam Phi, trong giai đoạn 1991 - 2020, thuế thuốc lá đã tăng từ mức 2 rands (1USD=12,7 rands) lên mức 13 rands mỗi bao và doanh thu thuế thuốc lá đã tăng từ 3 tỷ rands lên 14,5 tỷ rands<sup>6</sup>.

Ở Ukraina, trong những năm từ năm 2007 - 2017, giá mỗi bao thuốc đã tăng lên

1 World Health Organization (2003), The World Health Report 2003: Shaping the Future. Geneva: World Health Organization.

2 World Health Organization (2003), tldd.

3 U.S. Department of Health and Human Services. Smoking Cessation: A Report of the Surgeon General. Atlanta, GA. ([https://www.cdc.gov/tobacco/quit\\_smoking/how\\_to\\_quit/benefits/index.htm](https://www.cdc.gov/tobacco/quit_smoking/how_to_quit/benefits/index.htm)).

4 Research Unit of the Economics of Excisable Products, South Africa time series data for cigarettes: 1961 – 2020. Version2.0. 2020, Cape Town. <https://tobacotactics.org/wiki/south-africa-country-profile/>.

5 World Health Organization. World No Tobacco Day 2017 brochure: “Tobacco threatens us all: protect health, reduce poverty and promote development”. 2017.

6 Research Unit of the Economics of Excisable Products, South Africa time series data for cigarettes: 1961 – 2020. Version2.0. 2020, Cape Town. <https://tobacotactics.org/wiki/south-africa-country-profile/>.

3 lần khi tỷ trọng thuế trên giá bán lẻ trung bình/năm tăng từ 33% lên 66%. Doanh thu từ thuế tiêu thụ đặc biệt đối với thuốc lá tăng hơn 15 lần, từ 2,4 tỷ UAH (đơn vị tiền Ukraina, 1 UAH=0.027 USD) năm 2007 lên 38 tỷ UAH năm 2016. Tỷ lệ hút thuốc hàng ngày ở người lớn từ 16 tuổi trở lên giảm từ 26,4% (2007) xuống 20% (2016). Tỷ lệ hút thuốc lá giảm nhiều hơn với nhóm nam giới từ 50,6% (2007) xuống 38,1% (2016)<sup>7</sup>.

Ở Việt Nam, năm 2008, sau khi áp dụng thuế suất thuế tiêu thụ đặc biệt (TTĐB) ở mức 65% (tăng 10% so với năm 2007, sản lượng tiêu dùng thuốc lá đã giảm khoảng 8% nhưng doanh số thu thuế thuốc lá đã tăng hơn 1.000 tỷ đồng so với năm 2007. Tuy nhiên, việc tăng thuế TTĐB chỉ trong một năm duy nhất không có nhiều tác dụng, vì các năm sau đó thuế không tăng nên sản lượng tiêu dùng lại tiếp tục trở lại. Cụ thể, năm 2009 sản lượng tiêu thụ tăng 10% so với 2008 và tiếp tục tăng vào các năm sau đó. Tương tự, năm 2016 (sau khi áp dụng thuế suất thuế TTĐB 70% - tăng 5% so với thuế suất 65% năm 2015), doanh số thu thuế thuốc lá năm 2016 tăng khoảng hơn 1.250 tỷ đồng so với năm 2015. Nhưng do mức tăng thuế ít nên tác động tới giảm sản lượng tiêu dùng hầu như không đáng kể<sup>8</sup>.

**Lợi ích phát triển: Tăng thuế thuốc lá giảm đói nghèo và thúc đẩy đạt các mục tiêu phát triển bền vững (SDGs)**

Xuất phát từ quan điểm tăng trưởng bao trùm, tăng thuế thuốc lá cũng được

đánh giá là một chính sách ‘vì người nghèo’ vì nhóm thu nhập thấp được hưởng lợi nhiều nhất từ chính sách này do tăng thuế làm tăng giá dẫn đến giảm tiêu dùng, giảm thiểu bệnh tật, giảm chi phí y tế và tình trạng đói nghèo liên quan đến sử dụng thuốc lá. Không chỉ thế, tăng thuế còn giúp tăng doanh số thu thuế từ thuốc lá, tăng ngân sách nhà nước đầu tư cho các dịch vụ công như y tế, giáo dục... để hỗ trợ giảm nghèo bền vững.

Báo cáo mới đây của Ngân hàng Thế giới về phúc lợi và tác động của tăng thuế thuốc lá ở Việt Nam cho thấy, tăng thuế thuốc lá có thể làm giảm số lượng người nghèo ở Việt Nam, góp phần ngăn ngừa tử vong sớm do hút thuốc lá và giảm tình trạng bần cùng do chi phí y tế liên quan đến thuốc lá. Người dân Việt Nam sẽ được hưởng lợi thêm từ việc giảm hút thuốc lá thụ động, tăng năng suất của người lao động, cải thiện chất lượng cuộc sống của người hút thuốc lá và gia đình họ, đồng thời có khả năng đầu tư thêm nguồn thu thuế vào các chương trình xã hội và y tế<sup>9</sup>.

Các chính sách về kiểm soát thuốc lá trong đó có tăng thuế đóng một vai trò quan trọng trong Chương trình nghị sự 2030 vì sự phát triển bền vững được Đại hội đồng Liên hợp quốc thông qua năm 2015 với 17 Mục tiêu và được các quốc gia thành viên đã đồng ý cam kết thực hiện vào năm 2030. Kiểm soát thuốc lá liên quan trực tiếp đến việc đạt được Mục tiêu Phát triển bền vững số 3 về “*đảm bảo sức khỏe và hạnh phúc cho tất cả mọi người*”, trong đó

7 [https://www.tobaccofreekids.org/assets/global/pdfs/en/success\\_Ukraine\\_en.pdf](https://www.tobaccofreekids.org/assets/global/pdfs/en/success_Ukraine_en.pdf).

8 Bộ Y tế, WHO, HealthBridge, Hỏi đáp về thuế thuốc lá tại Việt Nam, 2018.

9 World Bank (2019). The Welfare and Distributional Effects of Increasing Taxes on Tobacco in Vietnam.

có mục tiêu 3.4 giảm 1/3 tỷ lệ tử vong sớm do bệnh không lây nhiễm và mục tiêu 3.a tăng cường thực hiện Công ước khung của Tổ chức Y tế thế giới về kiểm soát thuốc lá (WHO FCTC)<sup>10</sup>.

Chương trình hành động Addis Ababa năm 2015 của Đại hội đồng Liên hợp quốc tại Ethiopia đã ghi nhận: “*Các biện pháp về giá và thuế đối với thuốc lá có thể là một phương tiện hữu hiệu và quan trọng để giảm tiêu thụ thuốc lá và chi phí chăm sóc sức khỏe, đồng thời thể hiện một nguồn thu để tài trợ cho phát triển ở nhiều quốc gia*”<sup>11</sup>.

## 2. Kinh nghiệm từ cải cách thuế thuốc lá ở một số nước trong khu vực

### 2.1. Cải cách thuế thuốc lá của Thái Lan

Theo ATLAS về phòng, chống tác hại thuốc lá khu vực ASEAN năm 2018, trong những năm từ 1993 đến 2016, Thái Lan áp dụng hệ thống thuế đối với thuốc lá theo tỷ lệ phần trăm tính trên giá bán buôn. Cách thức đánh thuế này khác với cách đánh thuế mà Việt Nam áp dụng. Việt Nam áp dụng thuế suất thuế TTĐB được xác định trên giá xuất xưởng của nhà sản xuất, mức giá thấp nhất và dễ bị nhà sản xuất chi phối. Trong giai đoạn này, Chính phủ Thái Lan đã thực hiện 11 lần tăng thuế (trung bình 2 năm tăng một lần) từ mức thuế suất 55% lên mức 90% tính trên giá bán buôn, tương đương mức tăng từ 120% lên khoảng hơn 700% giá

xuất xưởng theo cách tính thuế của Việt Nam.

Đến năm 2017, Chính phủ Thái Lan thực hiện cải cách thuế đối với thuốc lá. Theo đó, quốc gia này chuyển đổi sang hệ thống thuế hỗn hợp với các mức thuế suất: 20% giá bán lẻ (đối với thuốc lá <60 THB/bao) + 1,2 THB/điều và 40% giá bán lẻ thuốc lá (đối với thuốc lá > 60 THB/bao) + 1,2 THB/điều (Biểu đồ 1).

Việc đánh thuế thuốc lá cao và tăng thuế liên tục đã đem lại những kết quả rất tích cực. Tỷ lệ hút thuốc lá của người trưởng thành trong toàn quốc đã giảm từ 32% (1991) xuống còn 17,4% (2021)<sup>12</sup>. Đồng thời, thu ngân sách từ thuế thuốc lá của Thái Lan đã tăng gấp hơn 4 lần, từ 500 triệu USD (1993) lên gần 2,1 tỷ USD (2020). Những năm từ 2018 – 2020, mặc dù sản lượng thuốc lá ở mức thấp nhất trong vòng 20 năm nhưng thu ngân sách ở Thái Lan vẫn ở mức cao hơn so với giai đoạn trước đó.

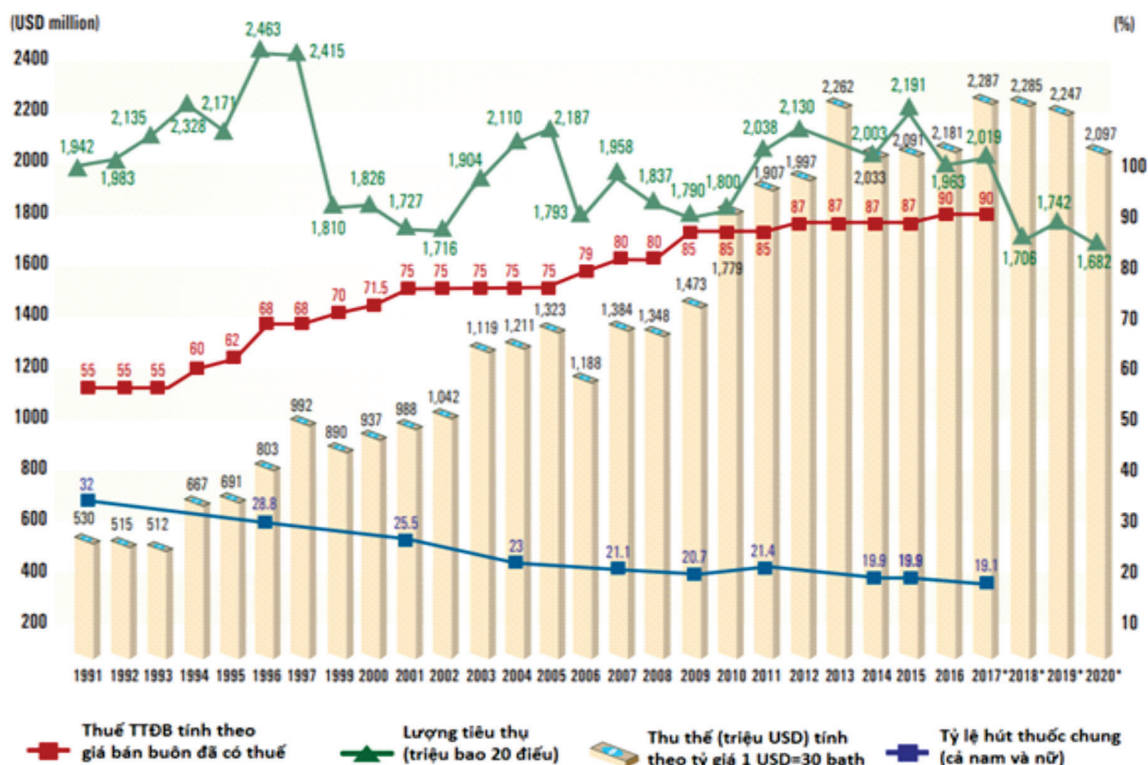
Đáng chú ý, *Chính sách thuế của Thái Lan không làm gia tăng buôn lậu thuốc lá*, từ năm 1993 đến năm 2012, Chính phủ Thái Lan đã tăng thuế thuốc lá 10 lần (trung bình 2 năm/lần) nhưng tiêu dùng thuốc lá lậu vẫn ở mức thấp, kết quả khảo sát tình hình sử dụng thuốc lá ở người trưởng thành tại Thái Lan năm 2011 (Thai GATS 2011) cho thấy chỉ có 4,8% người tiêu dùng mua thuốc lá lậu.

10 FCTC. Tobacco; A Barrier to Sustainable Development. Available at: [https://www.fctc.org/wp-content/uploads/2015/03/Tobacco\\_sustainable\\_development\\_190315.pdf](https://www.fctc.org/wp-content/uploads/2015/03/Tobacco_sustainable_development_190315.pdf).

11 United Nation (2015), Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015.

12 National Statistical Office (2021), Thailand Statistical Forecasting Division - The 2021 health behavior of population survey.

**Biểu đồ 1: Tỷ lệ áp thuế theo giá bán buôn và sản lượng tiêu thụ cùng doanh số thu thuế tiêu thụ đặc biệt ở Thái Lan, giai đoạn 1991 - 2020**



## 2.2. Cải cách thuế thuốc lá của Philippines

Cũng theo ATLAS về phòng, chống tác hại thuốc lá khu vực ASEAN năm 2018, Philippines áp dụng thuế TTĐB thuốc lá theo hình thức thuế tuyệt đối. Trước năm 2012, thuế thuốc lá tại Philippines được áp theo 4 nhóm với các mức thuế khác nhau, dao động từ 2,72 peso tới 28,3 peso/bao thuốc, tùy thuộc vào mức giá bán của từng sản phẩm. Với mức thuế thấp và hệ thống thuế đa tầng bậc lộ nhiều hạn chế đã khiến cho giá thuốc lá ở Philippines thời kỳ đó luôn duy trì ở mức thấp, trong khi thu nhập bình quân đầu người lại ngày càng tăng đã làm tăng sức mua các sản phẩm thuốc lá, tăng nhu cầu tiêu dùng. Tỷ lệ sử dụng thuốc lá ở Phillipines trước năm 2012 ở mức cao với 28,3% người trưởng thành hút thuốc lá. Tỷ lệ hút thuốc lá ở nam

giới lên tới 47,7% chiếm gần một nửa số nam giới ở độ tuổi trưởng thành và tỷ lệ hút thuốc lá ở nữ giới cũng chiếm tới 9% (năm 2009). Tỷ lệ hút thuốc lá ở thanh thiếu niên 13-15 tuổi là 8,9% (năm 2011)<sup>13</sup>.

Nhằm giảm gánh nặng về sức khỏe và kinh tế - xã hội do thuốc lá gây ra, năm 2012 Philippines thông qua Luật Cải cách thuế (Sin Tax Act), chuyển cấu trúc thuế 4 nhóm xuống còn 2 nhóm và tăng mạnh thuế suất đều đặn qua các năm từ 2013-2016 để tiến tới còn một mức thuế chung 30 Peso/bao thuốc (khoảng 0,75 đô la Mỹ) vào 2017. Từ năm 2018-2023, thuế suất tiếp tục tăng đều mỗi năm, đạt mức 65 peso/bao vào năm 2023. Theo quy định của Luật Cải cách thuế năm 2012 của Philippines, mức thuế tiếp tục điều chỉnh tăng mỗi năm 5% từ sau năm 2023 (Biểu đồ 2).

13 Bộ Y tế, WHO, HealthBridge (2018), Hồi đáp về thuế thuốc lá tại Việt Nam.



**Biểu đồ 2: Áp dụng thuế tiêu thụ đặc biệt đối với sản phẩm thuốc lá tại Philippines, giai đoạn 2012 – sau 2023**



Nguồn: The ASEAN Tobacco Atlas 2021

Những lợi ích mang lại từ việc tăng thuế thuốc lá ở Philippines, bao gồm:

- *Giảm tiêu dùng thuốc lá:* Sản lượng tiêu thụ trong nước giảm từ 5,76 tỷ bao thuốc (năm 2012) xuống 4,97 tỷ bao (năm 2013). Một phần trong số sản lượng thuốc lá giảm là do năm 2012 ngành công nghiệp thuốc lá “gia tăng sản xuất” và đưa ra thị trường nhiều sản phẩm hơn trước khi thuế suất mới có hiệu lực. Từ năm 2015-2020, tiêu thụ thuốc lá bình quân đầu người/năm giảm từ 1.304 điếu (năm 2015) xuống 874 điếu (năm 2020).

- *Giảm số người hút thuốc:* Số liệu khảo sát tình hình sử dụng thuốc lá ở người trưởng thành tại Philippines năm 2009 và năm 2013 (Philippines GATS 2009 và 2013) cho thấy, tỷ lệ hút thuốc lá trong số người Philippines trưởng thành đã giảm từ 29,7% (2009) xuống 23,8% (2015). Tỷ lệ hút thuốc lá trong nhóm thiếu niên (13-15 tuổi) giảm từ 6,8% xuống còn 5,5% trong cùng kỳ.

- *Tăng thu ngân sách:* Doanh số thu thuế thuốc lá của Chính phủ đã tăng hơn

gấp đôi trong vòng 1 năm, từ 680 triệu USD (2012 ) lên 1,66 tỷ USD (2013), và tiếp tục tăng lên 2,8 tỷ USD vào năm 2020. Phần lớn số thu thuế tăng lên được dành đầu tư cho y tế, chủ yếu là dành cho Chương trình Bảo hiểm Y tế quốc gia. Số gia đình nghèo được Chương trình chi trả đã tăng từ 5,2 triệu người (2012) lên 15,3 triệu người năm 2015<sup>14</sup>.

### 3. Bài học kinh nghiệm cho Việt Nam

Bài học cải cách thuế thuốc lá ở Thái Lan và Phillipnes đã cho thấy, áp thuế ở mức cao và tăng thuế thuốc lá đều đặn đã giúp giảm tỷ lệ hút thuốc lá, giảm tiêu dùng thuốc lá trong cộng đồng nhưng lại giúp tăng doanh số thu thuế từ thuốc lá.

Khi so sánh tỷ lệ áp thuế với thuốc lá, mức tiêu dùng và doanh số thu thuế của Thái Lan, Philippines và Việt Nam (Bảng 1), có thể thấy tổn thất lớn về doanh số thu thuế do áp thuế thuốc lá thấp ở Việt Nam. Sản lượng thuốc lá tiêu thụ ở Thái Lan chỉ tương đương khoảng ½ sản lượng tiêu thụ ở Việt Nam (1,68 tỷ bao so với 3,85 tỷ bao) nhưng

14 World Bank Group. Factsheet. Stop smoking: It’s Deadly and Bad for the Economy.

doanh số thu thuế từ thuốc lá lại cao gần gấp 3 lần (2,097 tỷ USD so với 767 triệu USD). Tương tự, sản lượng thuốc lá tiêu thụ ở Philippines thấp hơn ở Việt Nam (3,35 tỷ bao so với 3,85 tỷ bao) nhưng doanh thu từ

thuế cũng cao gấp hơn 3 lần (2,651 tỷ USD so với 767 triệu USD)<sup>15</sup>.

Điều này cho thấy tỷ lệ thuế Việt Nam còn rất thấp và nếu tăng thuế thì nguồn thu ngân sách sẽ tăng lên rất đáng kể.

**Bảng 1: So sánh tỷ lệ thuế, sản lượng và thu thuế của Thái Lan, Philippines và Việt Nam, năm 2020**

Quốc gia	Tỷ lệ thuế thuốc lá trên giá bán lẻ	Sản lượng thuốc lá tiêu thụ (triệu bao)	Nguồn thu từ thuế thuốc lá (triệu USD)
Thái Lan	78,6%	1.682	2.097
Philippines	55,7%	3.350	2.651
Việt Nam	38,8 %	3.850	767

(Nguồn: World Health Organization, Global Tobacco Epidemic 2021)

Từ những kết quả phân tích về lợi ích của tăng thuế thuốc lá và những kinh nghiệm thực tế về cải cách thuế thuốc lá tại các quốc gia cho thấy, việc tăng thuế thuốc lá là một chính sách cùng thắng (win – win) vì vừa phát huy được hiệu quả trong giảm mức tiêu dùng vừa mang lại nguồn thu cho ngân sách nhà nước. Xét về tổng thể, tăng thuế thuốc lá mang lại lợi ích cho toàn xã hội về cả sức khỏe và kinh tế.

Tuy nhiên, để chính sách thuế có thể phát huy được tác dụng hữu hiệu, cần thiết phải tăng mạnh mức áp thuế và tăng liên tục như kinh nghiệm của Philippines, Thái Lan...

So sánh với thực tế trong nước những năm qua cho thấy, nếu chỉ tăng thuế một lần và ở mức thấp thì tiêu dùng chỉ giảm trong ngắn hạn rồi lại tăng trở lại. Do đó, thuế

thuốc lá phải tăng đều qua các năm để đảm bảo theo kịp mức tăng thu nhập.

Không chỉ thế, so với các nước, mức thuế thuốc lá hiện nay ở Việt Nam còn rất thấp (38,8% giá bán lẻ, 2021), thấp hơn so với mức trung bình của các quốc gia có cùng mức thu nhập (59%) và chỉ bằng 1/2 so với hầu hết các nước ASEAN (Thái Lan 78,6%, Singapore 67,1%, Indonesia 62,3%<sup>16</sup>) trong khi theo khuyến cáo của Tổ chức Y tế thế giới và Ngân hàng Thế giới, tỷ trọng thuế thuốc lá trên giá bán lẻ phải đạt từ 75% trở lên mới thực sự có tác động làm giảm tiêu dùng.

Bởi vậy, Việt Nam cần có chính sách tăng mạnh thuế thuốc lá và tăng đều liên tục qua các năm để đạt mục tiêu kép vừa tăng doanh thu thuế từ thuốc lá vừa giảm được mức tiêu dùng thuốc lá trong cộng đồng ■

15 World Health Organization, Global Tobacco Epidemic 2021

16 World Health Organization, Global Tobacco Epidemic 2021.

## THỜI HIỆU XỬ LÝ KỶ LUẬT CÔNG CHỨC VÀ NHỮNG NỘI DUNG CẦN HOÀN THIỆN

Cao Vũ Minh\*

Vũ Văn Huân\*\*

\*Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh

\*\*Tập chí Nghiên cứu Lập pháp.

### Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Thời hiệu, công chức, hình thức kỷ luật, xử lý kỷ luật công chức.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 29/11/2022

Biên tập: 18/12/2022

Duyệt bài: 19/12/2022

### Article Information

*Keywords:* The statute of limitations; civil servants; disciplinary form; disciplining a civil servant.

*Article History:*

Received: 29 Nov. 2022

Edited: 18 Dec. 2022

Approved: 19 Dec. 2022

### Tóm tắt:

Theo Luật Cán bộ, công chức năm 2008 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2019, thời hiệu xử lý kỷ luật là thời hạn mà khi hết thời hạn đó thì công chức có hành vi vi phạm không bị xử lý kỷ luật. Trong bài viết này, các tác giả phân tích về thời hiệu xử lý kỷ luật công chức và đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện.

### Abstract:

According to the Law on Cadres and Civil Servants of 2008, which was amended in 2019, the statute of limitations for disciplinary action is the time limit upon which the civil servant who commits violations shall not be disciplined. This article analyzes the statute of limitations for disciplining civil servants and makes some recommendations for improvement.

## 1. Khái quát về thời hiệu xử lý kỷ luật công chức

Thời hiệu là một phương sách cho phép một người sau một khoảng thời gian được giải phóng khỏi những nghĩa vụ hay trách nhiệm<sup>1</sup>. Theo khoản 1 Điều 80 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2019 (Luật Cán bộ, công chức) thì: “thời hiệu xử lý kỷ luật là thời hạn mà khi hết thời hạn đó thì công chức có hành vi vi phạm không bị xử lý kỷ luật”. Trước đây, Pháp lệnh Cán bộ, công chức năm 1998 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2000 và năm 2003 không quy định về vấn đề này. Vấn đề này được điều chỉnh trong Nghị định số

35/2005/NĐ-CP của Chính phủ về xử lý kỷ luật cán bộ, công chức.

Theo đó, Điều 9 Nghị định số 35/2005/NĐ-CP quy định: “thời hiệu xử lý kỷ luật tính từ thời điểm cơ quan, tổ chức, đơn vị có thẩm quyền xem xét, xử lý kỷ luật xác định cán bộ, công chức có hành vi vi phạm kỷ luật cho đến thời điểm Hội đồng kỷ luật họp. Thời hiệu xử lý kỷ luật quy định là 3 tháng”. Việc ghi nhận thời hiệu xử lý kỷ luật trong Nghị định số 35/2005/NĐ-CP là một tiến bộ về kỹ thuật lập pháp. Sự tiến bộ này đáp ứng kịp thời nhu cầu thực tiễn của vấn đề xử lý kỷ luật bởi đặt ra thời hiệu không chỉ tăng cường trách nhiệm của người có thẩm quyền mà còn bảo đảm việc xử lý kỷ

1 Đoàn Trọng Truyền (chủ biên), Từ điển Pháp - Việt pháp luật - hành chính (Dictionnaire Français - Vietnamien droit - administration), Học viện Hành chính Quốc gia, Nxb. Thế giới, năm 1992, tr. 278.

luật nhanh chóng, kịp thời. Tuy nhiên, quy định về thời hiệu xử lý kỷ luật của công chức trong Nghị định số 35/2005/NĐ-CP lại không hợp lý bởi đã có sự nhầm lẫn từ thời hiệu xử lý kỷ luật thành thời hạn xử lý kỷ luật.

Có thể hình dung quá trình xử lý kỷ luật công chức trải qua các giai đoạn sau đây: *i.* cơ quan, tổ chức, đơn vị có thẩm quyền xem xét, xử lý kỷ luật xác định công chức có hành vi vi phạm; *ii.* thành lập Hội đồng kỷ luật; *iii.* Hội đồng kỷ luật họp, kiến nghị hình thức kỷ luật; *iv.* người có thẩm quyền ra quyết định kỷ luật; *v.* khiếu nại và giải quyết khiếu nại (nếu có). Với một quy trình như vậy, có thể thấy khoảng thời gian mà “cơ quan, tổ chức, đơn vị có thẩm quyền xem xét, xử lý kỷ luật xác định công chức có hành vi vi phạm” chính là khoảng thời gian mà cơ quan, tổ chức, đơn vị đó đã thụ lý vụ việc. Nếu so sánh với các quy định tương tự có hiệu lực cùng thời điểm về thủ tục xử phạt vi phạm hành chính hay thủ tục giải quyết khiếu nại, tố cáo thì cách hiểu trên hoàn toàn có lý<sup>2</sup>. Như vậy, thời hiệu xử lý kỷ luật mà Nghị định số 35/2005/NĐ-CP đã quy định thực chất là thời hạn xem xét kỷ luật - khoảng thời gian mà cơ quan, tổ chức, đơn vị có thẩm quyền bắt đầu tiến hành các hoạt động cần thiết nhằm xác định công chức có thực hiện hành vi vi phạm hay không? Nếu có thì phải chịu hình thức kỷ luật nào cho đến khi có kết luận chính thức về vụ việc<sup>3</sup>. Việc quy định không rõ ràng giữa thời hiệu và thời hạn xử lý kỷ luật đã tạo ra nhiều khó khăn cho người có thẩm quyền áp dụng pháp luật cũng như làm giảm đi hiệu quả của việc xử lý kỷ luật.

Luật Cán bộ, công chức được ban hành và có hiệu lực đã khắc phục được bất cập này. Cụ thể, Luật quy định thời hiệu xử lý kỷ luật được tính từ thời điểm có hành vi vi phạm, thời hiệu xử lý kỷ luật công chức là hai (02) năm đối với hành vi vi phạm ít nghiêm trọng mà có thể bị xử lý kỷ luật bằng hình thức khiển trách. Đối với hành vi vi phạm không thuộc trường hợp quy định nêu trên thì thời hiệu xử lý kỷ luật công chức sẽ là năm (05) năm. Ngoài ra, Luật còn quy định về bốn (04) trường hợp không áp dụng thời hiệu xử lý kỷ luật là: *i.* công chức là Đảng viên có hành vi vi phạm đến mức phải kỷ luật bằng hình thức khai trừ; *ii.* có hành vi vi phạm quy định về công tác bảo vệ chính trị nội bộ; *iii.* có hành vi xâm hại đến lợi ích quốc gia trong lĩnh vực quốc phòng, an ninh, đối ngoại; *iv.* sử dụng văn bằng, chứng chỉ, giấy chứng nhận, xác nhận giả hoặc không hợp pháp.

Tuy nhiên, đến ngày 15/11/2022, Quốc hội thông qua Nghị quyết số 76/2022/QH15 quy định tăng thời hiệu xử lý kỷ luật đối với công chức. Theo đó, kể từ ngày Nghị quyết số 76/2022/QH15 được Quốc hội thông qua, áp dụng thời hiệu xử lý kỷ luật 05 năm đối với hành vi vi phạm của cán bộ, công chức, viên chức đến mức phải xử lý kỷ luật bằng hình thức khiển trách; 10 năm đối với hành vi vi phạm đến mức phải xử lý kỷ luật bằng hình thức cảnh cáo trở lên.

Như vậy, so với Luật Cán bộ, công chức, Nghị quyết số 76/2022/QH15 đã tăng thời hiệu xử lý kỷ luật đối với công chức. Cụ thể, trước đây, thời hiệu xử lý kỷ luật công chức là hai (02) năm đối với hành vi vi phạm ít nghiêm trọng mà có thể bị xử lý

2 Điều 66 Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính năm 2002 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2007 và năm 2008 quy định “thời hạn ra quyết định xử phạt là 10 ngày, kể từ ngày lập biên bản về vi phạm hành chính”. Tương tự, Luật Khiếu nại, tố cáo năm 1998 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2004 và năm 2005 quy định “thời hạn giải quyết khiếu nại lần đầu không quá 30 ngày, kể từ ngày thụ lý để giải quyết”.

3 Bùi Thị Đào, “Thời hiệu xử lý kỷ luật cán bộ, công chức”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật số 9, năm 2007.

kỷ luật bằng hình thức khiển trách thì nay đã tăng lên thành năm (05) năm. Đối với các hình thức kỷ luật khác thì tăng lên mười (10) năm thay vì như trước đây chỉ là năm (05) năm. Việc tăng thời hiệu xử lý kỷ luật đối với công chức được lý giải là nhằm tạo ra sự đồng bộ với quy định của Đảng về thời hiệu xử lý kỷ luật Đảng viên.

## 2. Bất cập trong các quy định của pháp luật về thời hiệu xử lý kỷ luật công chức

### 2.1. Việc quy định kéo dài thời hiệu xử lý kỷ luật công chức trong hình thức văn bản là nghị quyết có những vướng mắc về mặt pháp lý

Theo Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020 (Luật Ban hành VBQPPL), Quốc hội có quyền ban hành ba loại VBQPPL là: Hiến pháp, luật, nghị quyết. Nghị quyết của Quốc hội được ban hành để quyết định tỷ lệ phân chia các khoản thu và nhiệm vụ chi giữa ngân sách trung ương và ngân sách địa phương; Thực hiện thí điểm một số chính sách mới thuộc thẩm quyền quyết định của Quốc hội nhưng chưa có luật điều chỉnh hoặc khác với quy định của luật hiện hành; Tạm ngưng hoặc kéo dài thời hạn áp dụng toàn bộ hoặc một phần luật, nghị quyết của Quốc hội đáp ứng các yêu cầu cấp bách về phát triển kinh tế - xã hội, bảo đảm quyền con người, quyền công dân; Quy định về tình trạng khẩn cấp, các biện pháp đặc biệt khác bảo đảm quốc phòng, an ninh quốc gia; Đại xá; Vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội<sup>4</sup>.

Nhìn chung, nghị quyết của Quốc hội được sử dụng để điều chỉnh các nhóm quan hệ xã hội có tầm quan trọng quốc gia và trong nhiều trường hợp mang tính nhất thời, cụ thể. Phạm vi điều chỉnh của nghị quyết do Quốc hội ban hành trong đa số các trường hợp là các nhóm quan hệ xã hội tuy quan trọng nhưng không thực sự cơ bản và bao trùm như luật. Sự phân biệt giữa luật và nghị quyết chủ yếu thể hiện ở mục đích sử dụng của các văn bản này<sup>5</sup>. Cụ thể, đối với những quan hệ xã hội thường xuyên thay đổi, khi cần thiết tác động đến quan hệ xã hội mà luật chưa điều chỉnh hoặc có quy định khác (mang tính chất thí điểm) thì Quốc hội dùng nghị quyết để quy định<sup>6</sup>. Tuy nhiên, cần lưu ý là đối với những vấn đề đã được luật quy định thì không được dùng nghị quyết để quy định. Điều đó có nghĩa là Quốc hội không thể dùng hình thức VBQPPL là nghị quyết để điều chỉnh những quan hệ xã hội đã được quy định bằng luật<sup>7</sup>.

Tham khảo khoản 2 Điều 15 Luật Ban hành VBQPPL có quy định Quốc hội ban hành nghị quyết để “tạm ngưng hoặc kéo dài thời hạn áp dụng toàn bộ hoặc một phần luật”. Để thực hiện quyền này, tất nhiên, Quốc hội phải ban hành nghị quyết để “tạm ngưng hoặc kéo dài thời hạn áp dụng” đối với luật của Quốc hội<sup>8</sup>. Khi mà văn bản có giá trị pháp lý thấp hơn thì thật khó để thực hiện quyền “phủ quyết” - tạm ngưng thời hạn áp dụng toàn bộ hoặc một phần luật. Tuy nhiên, ngay cả khi như vậy thì cũng không thể ban hành nghị quyết để sửa đổi, bổ sung

4 Khoản 2 Điều 15 Luật Ban hành VBQPPL.

5 Tào Thị Quyên, “Tính chất pháp lý, quy trình, thủ tục ban hành nghị quyết của Nghị viện các nước và một số kinh nghiệm”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 20, năm 2012.

6 Nguyễn Thị Thủy, “Phạm vi điều chỉnh của nghị quyết do Quốc hội ban hành theo quy định của Luật Ban hành VBQPPL năm 2015”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 14, năm 2016.

7 Hoàng Thị Ngân, “Hoạt động ban hành nghị quyết của Quốc hội”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 14, năm 2013.

8 Đơn cử, Nghị quyết số 144/2016/NQ-QH13 của Quốc hội ngày 29/6/2016 quy định lùi hiệu lực thi hành của Bộ luật Hình sự 100/2015/QH13 trước ngày luật này có hiệu lực vì những lỗi kỹ thuật.

luật. Điều đó có nghĩa nếu muốn thay đổi nội dung các quy phạm của luật thì không còn cách nào khác là phải ban hành luật để sửa đổi, bổ sung. Đáng tiếc, Nghị quyết số 76/2022/QH15 với quy định tăng thời hiệu xử lý kỷ luật đối với công chức mà bản chất chính là sửa đổi Điều 80 của Luật Cán bộ, công chức đã không tuân thủ nguyên tắc này. Dùng nghị quyết sửa đổi các nội dung của luật không chỉ gây khó khăn cho quá trình sưu tra, nghiên cứu, áp dụng mà vô hình trung, còn xóa nhòa tính chất và giá trị pháp lý của nghị quyết trong mối quan hệ với luật.

**2.2. Xác định mối quan hệ giữa kỷ luật công chức với kỷ luật Đảng còn chưa rõ ràng**

Trong điều kiện chính trị cụ thể của Việt Nam chỉ có duy nhất một chính đảng cầm quyền là Đảng Cộng sản Việt Nam thì mối quan hệ giữa kỷ luật công chức với kỷ luật Đảng cần được xem xét một cách thấu đáo.

Điều 4 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Đảng Cộng sản Việt Nam là lực lượng lãnh đạo Nhà nước và xã hội”. Vai trò lãnh đạo của Đảng trong quản lý nhà nước thể hiện thông qua công tác cán bộ. Điều 5 Luật Cán bộ, công chức quy định “Bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam” là một nguyên tắc quan trọng trong hoạt động của cán bộ, công chức. Đảng lãnh đạo bằng công tác cán bộ thông qua việc phát hiện, bồi dưỡng, lựa chọn những Đảng viên ưu tú và những người ngoài Đảng có phẩm chất, năng lực giới thiệu với các cơ quan nhà nước, các tổ chức chính trị - xã hội thông qua cơ chế bầu cử, tuyển chọn để bố trí vào làm việc trong các cơ quan này<sup>9</sup>. Tổ chức

Đảng lãnh đạo việc sắp xếp, phân bổ cán bộ, có ý kiến về việc bố trí cán bộ phụ trách những vị trí quan trọng trong các cơ quan nhà nước. Với tư duy đó thì có thể hiểu rằng, công chức đa phần phải là Đảng viên (đặc biệt là công chức giữ chức vụ lãnh đạo, quản lý). Do đó, khi có hành vi vi phạm thì công chức vừa có thể bị xử lý kỷ luật về Đảng, vừa có thể bị xử lý kỷ luật hành chính. Kỷ luật Đảng là hình thức trách nhiệm chính trị nội bộ được áp dụng đối với các Đảng viên trong tổ chức Đảng khi họ có hành vi vi phạm đến mức phải thi hành kỷ luật<sup>10</sup>. Trong khi đó, kỷ luật hành chính là các biện pháp chế tài của nhà nước mang tính chất bất lợi<sup>11</sup>, được áp dụng đối với công chức vi phạm các quy định của Nhà nước về chế độ công vụ<sup>12</sup>. Tuy nhiên, các hình thức kỷ luật Đảng không thay thế xử lý kỷ luật hành chính bởi tính chất, ý nghĩa của những loại trách nhiệm này khác nhau. Kỷ luật Đảng là sự cưỡng chế mang tính chính trị, được áp dụng trong khuôn khổ của Đảng. Trong khi đó, kỷ luật hành chính là dạng trách nhiệm pháp lý, bởi đây là hậu quả bất lợi mà cán bộ, công chức phải gánh chịu trước cơ quan, tổ chức khi vi phạm.

Trước đây, theo Quy định số 102-QĐ/TW và hiện nay là Quy định số 69-QĐ/TW của Bộ Chính trị Ban chấp hành Trung ương Đảng Cộng sản Việt Nam thì không áp dụng thời hiệu xử lý kỷ luật đảng đối với những hành vi vi phạm đến mức phải kỷ luật bằng hình thức khai trừ; vi phạm về chính trị nội bộ; về an ninh, quốc phòng, đối ngoại có xâm hại đến lợi ích quốc gia và việc sử dụng văn bằng, chứng chỉ, chứng

9 Nguyễn Cảnh Hợp (chủ biên), Giáo trình Luật hành chính Việt Nam, Nxb. Hồng Đức, năm 2017, tr.119.  
 10 Khoản 1 Điều 6 Quy định số 102-QĐ/TW về xử lý kỷ luật Đảng viên vi phạm của Bộ Chính trị Ban chấp hành Trung ương Đảng Cộng sản Việt Nam ngày 15/11/2017.  
 11 Đinh Văn Mậu, “Về kỷ luật nhà nước và trách nhiệm của công chức”, Tạp chí Tổ chức nhà nước, số 4, năm 2010.  
 12 Bùi Thị Đào, “Một số vấn đề về kỷ luật cán bộ, công chức”, Tạp chí Luật học, số 6, năm 2010.

nhận không hợp pháp. Nếu nói “nghị quyết của Đảng là linh hồn của pháp luật”<sup>13</sup> thì những quy định tiên bộ về thời hiệu xử lý kỷ luật Đảng viên trong Quy định số 102-QĐ/TW và Quy định số 69-QĐ/TW đã được tiếp thu để hoàn thiện các điều khoản về thời hiệu kỷ luật công chức trong Luật Cán bộ, công chức. Theo Luật Cán bộ, công chức thì không áp dụng thời hiệu xử lý kỷ luật công chức trong các trường hợp: *i.* công chức là đảng viên có hành vi vi phạm đến mức phải kỷ luật bằng hình thức khai trừ; *ii.* có hành vi vi phạm quy định về công tác bảo vệ chính trị nội bộ; *iii.* có hành vi xâm hại đến lợi ích quốc gia trong lĩnh vực quốc phòng, an ninh, đối ngoại; *iv.* sử dụng văn bằng, chứng chỉ, giấy chứng nhận, xác nhận giả hoặc không hợp pháp. Như vậy, thời hiệu xử lý kỷ luật công chức đã được sửa đổi theo hướng hài hòa hóa với thời hiệu kỷ luật Đảng viên. Thậm chí, các điều khoản về không áp dụng thời hiệu xử lý kỷ luật đối với cán bộ, công chức cũng có những nét tương đồng với các quy định không áp dụng thời hiệu xử lý Đảng.

Trong bốn trường hợp không áp dụng thời hiệu xử lý kỷ luật đối với công chức thì trường hợp đầu tiên và cuối cùng đã rõ nội hàm pháp lý. Tuy nhiên, hai trường hợp còn lại là “*vi phạm quy định về công tác bảo vệ chính trị nội bộ*”, “*xâm hại đến lợi ích quốc gia trong lĩnh vực quốc phòng, an ninh, đối ngoại*” thì không cụ thể. Hiện nay, ngoài Quy định số 69-QĐ/TW có đề cập đến nội dung “*vi phạm về chính trị nội bộ*”, “*về an ninh, quốc phòng, đối ngoại có xâm hại đến lợi ích quốc gia*” thì chưa có VBQPPL nào giải thích cụ thể các nội dung này. Khoảng trống pháp lý này gây khó khăn cho quá trình xử lý kỷ luật công chức.

### 2.3. Thời hiệu xử lý kỷ luật bằng hình thức khiển trách đối với công chức còn vướng mắc trong thực tiễn triển khai thi hành

Luật Cán bộ, công chức và Nghị quyết số 76/2022/QH15 quy định thời hiệu xử lý kỷ luật được tính từ thời điểm có hành vi vi phạm. Thời hiệu xử lý kỷ luật công chức sẽ là năm (05) năm đối với hành vi vi phạm ít nghiêm trọng mà có thể bị xử lý kỷ luật bằng hình thức khiển trách. Đối với hành vi vi phạm không thuộc trường hợp quy định nêu trên thì thời hiệu xử lý kỷ luật công chức sẽ là mười (10) năm.

Ví dụ: công chức có hành vi vi phạm quy định của pháp luật về thực hiện chức trách, nhiệm vụ của công chức lần đầu, *gây hậu quả ít nghiêm trọng* thì sẽ bị khiển trách (khoản 1 Điều 8 Nghị định số 112/2020/NĐ-CP). Cũng là hành vi vi phạm đó nhưng “*gây hậu quả nghiêm trọng*” thì sẽ bị cảnh cáo (khoản 2 Điều 9 Nghị định số 112/2020/NĐ-CP), “*gây hậu quả rất nghiêm trọng*” sẽ bị giáng chức (khoản 3 Điều 11 Nghị định số 112/2020/NĐ-CP), còn “*gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng*” thì bị buộc thôi việc (khoản 2 Điều 13 Nghị định số 112/2020/NĐ-CP).

Luật Cán bộ, công chức năm 2008 quy định thời hiệu xử lý kỷ luật đối với công chức là hoàn toàn như nhau - tức 24 tháng kể từ thời điểm có hành vi vi phạm. Nếu hết thời hạn 24 tháng này thì công chức có hành vi vi phạm không bị xem xét xử lý kỷ luật. Thế nhưng, khi Luật Cán bộ, công chức năm 2008 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2019 và Nghị quyết số: 76/2022/QH15 có hiệu lực thì thời hiệu xử lý kỷ luật đối với vi phạm bị áp dụng hình thức kỷ luật khiển trách là 05 năm, còn các hình thức kỷ luật khác là 10 năm. Vấn đề đặt ra là để xác định được hành vi vi phạm nêu

<sup>13</sup> Trích bài nói chuyện của đồng chí Hoàng Quốc Việt tại Hội nghị tổng hợp ở Viện kiểm sát nhân dân từ Nội san công tác kiểm sát tháng 10 năm 1966.

trên bị khiển trách hay bị áp dụng các hình thức kỷ luật khác thì phải được cơ quan có thẩm quyền kiểm tra, xem xét và kết luận. Từ đó, Hội đồng kỷ luật bỏ phiếu để kiến nghị về hình thức kỷ luật và người có thẩm quyền xử lý kỷ luật mới quyết định về hình thức kỷ luật. Nói cách khác, để xác định được thời hiệu xử lý kỷ luật trong trường hợp này 05 năm hay 10 năm thì phải tiến hành quá trình xem xét, xử lý, ban hành quyết định kỷ luật. Tuy nhiên, Luật Cán bộ, công chức và Nghị quyết số 76/2022/QH15 chỉ dùng kết quả là việc áp dụng hình thức kỷ luật khiển trách để quy định về thời hiệu xử lý kỷ luật 05 năm là chưa thật sự khoa học.

#### 2.4. Vấn đề hồi tố bất lợi

Hiệu lực trở về (hiệu lực hồi tố) là một vấn đề rất phức tạp trong khoa học pháp lý. Về nguyên tắc, VBQPPL được áp dụng từ thời điểm bắt đầu có hiệu lực<sup>14</sup>. Nói cách khác, VBQPPL chỉ có giá trị điều chỉnh những hành vi được thực hiện sau thời điểm văn bản đó phát sinh hiệu lực pháp luật. Việc sử dụng một văn bản để quay ngược trở lại điều chỉnh một vụ việc xảy ra trước ngày văn bản có hiệu lực chỉ được thực hiện trong “trường hợp thật cần thiết”<sup>15</sup>. Tuy nhiên, cần lưu ý là không được quy định hiệu lực trở về trước đối với các trường hợp: i. *quy định trách nhiệm pháp lý mới đối với hành vi mà vào thời điểm thực hiện hành vi đó pháp luật không quy định trách nhiệm pháp lý*; ii. *quy định trách nhiệm pháp lý nặng hơn*<sup>16</sup>. Nhìn chung, đây đều là những trường hợp mà nếu sử dụng VBQPPL mới để hồi tố sẽ gây bất lợi cho chủ thể bị áp dụng nếu so với VBQPPL đang có hiệu lực tại thời điểm

hành vi được thực hiện. Để tạo ra sự thống nhất trong cách áp dụng quy phạm pháp luật, khoản 4 Điều 156 Luật Ban hành VBQPPL còn quy định: “Trong trường hợp VBQPPL mới *không quy định trách nhiệm pháp lý* hoặc *quy định trách nhiệm pháp lý nhẹ hơn* đối với hành vi xảy ra, trước ngày văn bản có hiệu lực thì áp dụng văn bản mới”.

Khoản 5 Điều 84 Luật Cán bộ, công chức và Nghị quyết số 76/2022/QH15 quy định: “Việc xử lý kỷ luật đối với công chức đã nghỉ việc, nghỉ hưu có hành vi vi phạm trong thời gian công tác trước ngày 01/7/2020 được thực hiện theo quy định của Luật này”. “Được thực hiện theo quy định của Luật này” tức là sẽ áp dụng các hình thức kỷ luật *khiển trách, cảnh cáo, xóa tư cách chức vụ đã đảm nhiệm* đối với công chức nghỉ việc, nghỉ hưu và việc áp dụng các hình thức kỷ luật này được thực hiện đối với cả những vi phạm được thực hiện trước ngày 01/07/2020. Như vậy, các quy định về xử lý kỷ luật người đã nghỉ việc, nghỉ hưu trong Luật Cán bộ, công chức và Nghị quyết số 76/2022/QH15 sẽ được áp dụng đối với hành vi xảy ra trước ngày văn bản này có hiệu lực. Vậy đây có phải là trường hợp “*không quy định trách nhiệm pháp lý* hoặc *quy định trách nhiệm pháp lý nhẹ hơn* đối với hành vi xảy ra, trước ngày văn bản có hiệu lực” hay không?

Ở nước ta, hầu hết các giáo trình Lý luận về nhà nước và pháp luật của các cơ sở đào tạo luật đều thống nhất hiểu thuật ngữ “trách nhiệm pháp lý” với nghĩa là hậu quả bất lợi (sự phản ứng mang tính chất trừng phạt của Nhà nước) mà cá nhân hoặc tổ chức phải gánh chịu vì đã vi phạm pháp luật<sup>17</sup>. Cơ sở

14 Khoản 1 Điều 156 Luật Ban hành VBQPPL.

15 Khoản 1 Điều 152 Luật Ban hành VBQPPL.

16 Khoản 2 Điều 152 Luật Ban hành VBQPPL.

17 Nguyễn Cửu Việt (chủ biên), Giáo trình Lý luận chung về nhà nước và pháp luật, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, năm 2003, tr. 393 - 394; Phạm Hồng Thái - Đinh Văn Mậu, Lý luận nhà nước và pháp luật, Nxb. Giao thông vận tải, năm 2009, tr. 428 - 429.



thực tế của trách nhiệm pháp lý là phải có vi phạm pháp luật. Không có vi phạm pháp luật thì không thể có trách nhiệm pháp lý<sup>18</sup>. Như vậy, nhìn từ góc độ lý luận, “việc xử lý kỷ luật đối với công chức đã nghỉ việc, nghỉ hưu có hành vi vi phạm trong thời gian công tác trước ngày 01/7/2020 được thực hiện theo quy định của Luật này” không phải là “trách nhiệm pháp lý nhẹ hơn”, càng không phải là “không quy định trách nhiệm pháp lý”. Khoản 5 Điều 84 Luật Cán bộ, công chức và Nghị quyết số 76/2022/QH15 tuy không rơi vào hai trường hợp kể trên nhưng lại áp dụng đối với hành vi xảy ra trước ngày văn bản có hiệu lực là hoàn toàn không phù hợp với khoản 4 Điều 156 Luật Ban hành VBQPPL.

Bên cạnh đó, nếu căn cứ vào các quy định hiệu lực trở về trước của VBQPPL trong Điều 152 Luật Ban hành VBQPPL thì càng nhận thấy rõ sự bất ổn của khoản 5 Điều 84 Luật Cán bộ, công chức và Nghị quyết số 76/2022/QH15. Trong trường hợp này, rõ ràng, khoản 5 Điều 84 Luật Cán bộ, công chức đã “quy định trách nhiệm pháp lý mới đối với hành vi mà vào thời điểm thực hiện hành vi đó pháp luật không quy định trách nhiệm pháp lý” - tức là đã không tuân thủ quy định hiệu lực trở về trước của VBQPPL.

Quy định hiệu lực trở về trước của VBQPPL là vấn đề quan trọng, dễ ảnh hưởng đến tính công bằng và sự ổn định của hệ thống pháp luật. Tuy nhiên, không phải vì tính phức tạp, nhạy cảm mà “phốt lờ” các quy định về hiệu lực trở về trước của VBQPPL. Trong những trường hợp nhất định, vì tính chất nhân đạo, khoan hồng của pháp luật mà nhà làm luật vẫn có thể quy

định về hiệu lực trở về trước của VBQPPL nhưng cần quán triệt không được gây bất lợi cho cá nhân, tổ chức chịu sự tác động. Khoản 5 Điều 84 Luật Cán bộ, công chức thực chất là quy định “trách nhiệm pháp lý” bất lợi đối với những hành vi xảy ra trước ngày Luật Cán bộ, công chức và Nghị quyết số 76/2022/QH15 có hiệu lực. Chính vì vậy, việc quy định điều khoản này, thậm chí triển khai thực hiện quy phạm này là không phù hợp với các nguyên tắc xây dựng và áp dụng pháp luật trong Luật Ban hành VBQPPL.

### 3. Kiến nghị

*Thứ nhất*, trong hoạt động của mình, nhằm thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn được giao, Quốc hội cũng ban hành nghị quyết mang tính cá biệt để giải quyết các vụ việc cụ thể, được áp dụng một lần. Những nghị quyết này là văn bản cá biệt nên đương nhiên không mang tính quy phạm. Do đó, không phải bất kỳ nghị quyết nào do Quốc hội ban hành cũng là VBQPPL.

Với những phân tích trên có thể nhận thấy, trong các nghị quyết do Quốc hội ban hành có những nghị quyết mang tính quy phạm, nhưng cũng có những nghị quyết không mang tính quy phạm. Một câu hỏi đặt ra là so với luật thì nghị quyết mang tính quy phạm của Quốc hội có giá trị pháp lý cao hơn hay thấp hơn. Nếu căn cứ vào vị trí sắp xếp trong Luật Ban hành VBQPPL thì có thể “ngụ ý” rằng, trong các VBQPPL do Quốc hội ban hành thì Hiến pháp có giá trị pháp lý cao nhất, tiếp đến là luật và sau cùng là nghị quyết<sup>19</sup>. Tuy nhiên, nếu quan niệm như vậy thì sẽ không giải thích được một thực tế đã từng xảy ra đó Nghị quyết số 51/2001/QH

18 Nguyễn Cửu Việt (chủ biên), Giáo trình Lý luận chung về nhà nước và pháp luật, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, năm 2003, tr. 394.

19 Khoản 1 và 2 Điều 2 Luật Ban hành VBQPPL sắp xếp theo thứ tự:

“1. Hiến pháp.

2. Bộ luật, luật (sau đây gọi chung là luật), nghị quyết của Quốc hội”.

của Quốc hội ngày 25/12/2001 sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992.

Trong quá trình nghiên cứu các văn bản hiện hành, chúng tôi chưa tìm thấy văn bản nào khẳng định giá trị pháp lý của luật cao hơn nghị quyết của Quốc hội và ngược lại. Có lẽ vì vậy mà nhiều chuyên gia pháp lý cho rằng một số nghị quyết của Quốc hội là văn bản mang tính chất luật<sup>20</sup>. Có giáo trình cũng khẳng định những nghị quyết của Quốc hội chứa đựng quy tắc xử sự chung có giá trị tương đương với luật<sup>21</sup>. Cho dù mang tính chất luật hay tương đương với luật thì các nội dung thuộc phạm vi điều chỉnh của luật cũng có sự khác biệt so với các nội dung thuộc phạm vi điều chỉnh của nghị quyết mang tính quy phạm của Quốc hội. Cần lưu ý, Luật Ban hành VBQPPL xác định, ngoài những phạm vi quy định cụ thể được ban hành bằng luật thì Quốc hội ban hành luật để quy định “Vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội”. Đối với thẩm quyền ban hành nghị quyết của Quốc hội, Luật Ban hành VBQPPL cũng xác định Quốc hội ban hành nghị quyết để quy định “Vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội”. Tuy nhiên, theo nguyên tắc không trùng lặp thì “Vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội” được quy định trong luật sẽ không thể là những nội dung thuộc “Vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội” mà có thể điều chỉnh trong nghị quyết của Quốc hội. Nói cách khác, những “Vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Quốc hội” được Quốc hội điều chỉnh bằng luật hay nghị quyết là phải phụ thuộc nội dung, tính chất pháp lý và tầm quan trọng của vấn đề đó theo nguyên tắc không trùng lặp. Một khi đã xác định rõ tính chất và giá trị pháp lý của các quan hệ xã hội được điều chỉnh bằng nghị quyết trong mối quan hệ với các quan hệ xã

hội được điều chỉnh bằng luật thì không dùng nghị quyết để sửa đổi, bổ sung luật. Chính vì vậy, mặc dù Nghị quyết số 76/2022/QH15 đã được thông qua và tăng thời hiệu xử lý kỷ luật đối với công chức nhưng chúng tôi cho rằng, chỉ nên xem đây là nghị quyết chấp thuận cho việc tăng thời hạn xử lý kỷ luật công chức. Vấn đề tăng thời hạn cụ thể cũng như hiệu lực thi hành cần phải được cụ thể hóa trong một văn bản Luật sửa đổi, bổ sung Luật Cán bộ, công chức năm 2008 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2019.

*Thứ hai*, nhà làm luật cần nhanh chóng ban hành VBQPPL giải thích cụ thể thế nào là “vi phạm quy định về công tác bảo vệ chính trị nội bộ”, “xâm hại đến lợi ích quốc gia trong lĩnh vực quốc phòng, an ninh, đối ngoại” làm căn cứ không áp dụng thời hiệu kỷ luật hành chính đối với cán bộ, công chức. Có như vậy thì việc kỷ luật hành chính đối với cán bộ, công chức mới được thực hiện khách quan, công bằng, nghiêm minh, đúng pháp luật.

*Thứ ba*, Chính phủ cần hướng dẫn cách thức xác định thời hiệu xử lý kỷ luật. Công chức có hành vi vi phạm ở bất kỳ thời điểm nào đều phải được cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành xem xét, xử lý và quyết định hình thức kỷ luật cụ thể. Sau đó căn cứ vào hình thức xử lý kỷ luật và đối chiếu với quy định về thời hiệu xử lý kỷ luật để quyết định thi hành hoặc không thi hành kỷ luật đối với công chức vi phạm.

*Cuối cùng*, xem xét lại các quy định về thời hiệu mang tính hồi tố bất lợi cho công chức. Nếu nhận thấy không cần thiết duy trì các quy định này thì tiến hành bãi bỏ nhằm bảo đảm tính thống nhất trong hệ thống pháp luật cũng như tính nhân đạo trong việc xem xét trách nhiệm kỷ luật công chức ■

20 Nguyễn Cửu Việt, Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam, Nxb. Chính trị Quốc gia, năm 2013, tr. 23; Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam, Nxb. Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh, năm 2010, tr. 57.

21 Trường đại học Luật Hà Nội, Giáo trình Lý luận Nhà nước và pháp luật, Nxb. Tư pháp, năm 2006, tr. 360.

## LẬP PHÁP, TƯ PHÁP VÀ NHÂN QUYỀN Ở ẤN ĐỘ

Lã Khánh Tùng

TS. Trường Đại học Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

### Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Cơ quan lập pháp, nghị viện, cơ quan tư pháp, nhân quyền.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 08/12/2022

Biên tập: 24/12/2022

Duyệt bài: 26/12/2022

### Tóm tắt:

Trong bài viết này, tác giả phân tích mối quan hệ kiểm soát, bổ sung cho nhau giữa cơ quan lập pháp và cơ quan tư pháp trong việc định hình, diễn giải và thực thi nhân quyền tại Ấn Độ. Các tòa án, đặc biệt là Tòa án tối cao, đã có vai trò giới hạn sự tùy tiện của Nghị viện trong việc sửa đổi Hiến pháp, tuyên vô hiệu các đạo luật vi hiến, và diễn giải, bù đắp cho những khoảng trống của luật thành văn.

### Article Information

*Keywords:* Legislature; parliament; judiciary; human rights.

*Article History:*

Received: 08 Dec. 2022

Edited: 24 Dec. 2022

Approved: 26 Dec. 2022

### Abstract:

Within this article, the author provides an analysis of the complementary, controlling relationship between the legislature and the judiciary in shaping, interpreting and enforcing the human rights in India. Courts, especially the Supreme Court, have the role to limit Parliament's discretion in amending the Constitution, nullifying unconstitutional laws, and compensating voids of written law.

Đất nước Ấn Độ, với dân số gần 1,4 tỷ người, đang chuyển động theo hướng hiện đại hóa trong khi phải đối diện với nhiều vấn đề nhân quyền cũ và mới. Hiến pháp Ấn Độ, được thông qua vào năm 1950, là cơ sở cho nền dân chủ đại nghị, chế độ liên bang, pháp quyền và bảo vệ quyền con người. Mối quan hệ giữa lập pháp và tư pháp nói chung, liên quan đến lĩnh vực nhân quyền nói riêng, phản ánh cấu trúc chính trị, pháp lý, cũng như những cân nhắc của các cơ quan công quyền về các yếu tố văn hóa, xã hội và kinh tế.

### 1. Khái quát về cấu trúc quyền lực và Hiến pháp Ấn Độ

Gần 200 năm đô hộ của Đế quốc Anh để lại cho Ấn Độ nhiều hậu quả tiêu cực, nhất là về kinh tế và xã hội. Tuy nhiên, có những di sản chính trị, pháp lý (như chính thể dân chủ

đại nghị, hệ thống pháp luật chi tiết...) đã ít nhiều góp phần định hình nên nền dân chủ ở quốc gia này. Nhiều đạo luật được ban hành từ thời thuộc địa hiện vẫn được áp dụng<sup>1</sup>, nhiều nguyên tắc hiến pháp Anh vẫn được tiếp thu, duy trì ở đây.

Sau khi được trao trả độc lập vào năm 1947, Hiến pháp Ấn Độ năm 1950 - bản hiến pháp thành văn đồ sộ nhất thế giới với 395 điều - được thảo luận, biên soạn trong khoảng 3 năm (từ tháng 12 năm 1946 đến tháng 1 năm 1950). Tiền thân của Hiến pháp này là nhiều văn kiện, chủ yếu do người Anh ban hành để tổ chức bộ máy cai trị tại Ấn Độ<sup>2</sup>. Chịu ảnh hưởng của mô hình đại nghị Westminster, với sự đóng góp của 299 đại biểu tham gia Quốc hội Lập hiến đại diện cho các khuynh hướng chính trị, tôn giáo

<sup>1</sup> Như Bộ luật Hình sự 1860, Luật giao dịch tài sản 1882, Bộ luật Tố tụng Dân sự 1908.

<sup>2</sup> Như Luật Hiến chương 1833, Luật về Chính quyền Ấn Độ các năm 1858, 1919, 1935.

khác nhau,<sup>3</sup> Hiến pháp năm 1950 xác định Ấn Độ là một nước cộng hòa dân chủ có chủ quyền mang tính xã hội và thế tục (Lời nói đầu Hiến pháp). Hiến pháp xác lập mô hình cộng hòa đại nghị và chế độ liên bang (union).

Nghị viện liên bang của Ấn Độ gồm Thượng viện (Rajya Sabha, hay Hội đồng Nhà nước, tối đa 250 thành viên, nhiệm kỳ 6 năm) và Hạ viện (Lok Sabha, hay Viện nhân dân, tối đa 550 thành viên, nhiệm kỳ 5 năm)<sup>4</sup>. Thủ tướng được bổ nhiệm bởi Tổng thống, chịu trách nhiệm báo cáo trước Hạ viện. Tổng thống, được bầu bởi cử tri đoàn gồm các thành viên của Lok Sabha, Rajya Sabha, nghị viện các bang, nhiệm kỳ 5 năm, chủ yếu có vai trò lễ nghi. Từ sau cuộc tổng tuyển cử gần đây nhất vào năm 2019, Đảng Nhân dân Ấn Độ (Bharatiya Janata Party - BJP, được thành lập năm 1980) đang chiếm đa số ghế trong Hạ viện, đảng đối lập lớn nhất là Đảng Quốc đại (INC, được thành lập năm 1885, có vai trò chủ chốt trong đấu tranh giành độc lập trước đây, hiện chiếm không đến 10% số ghế), cạnh đó là nghị sỹ của 35 chính đảng khác.

Trong khi quyền hành pháp thực tế chủ yếu trong tay Hội đồng Bộ trưởng (Chính phủ) do Thủ tướng đứng đầu, một chức năng chính của Nghị viện là kiểm soát, bảo đảm trách nhiệm giải trình đối với Hội đồng Bộ trưởng. Nghị viện có quyền đặt vấn đề bất tín nhiệm Hội đồng Bộ trưởng. Quyền tự do ngôn luận của nghị sỹ được bảo đảm, các phát ngôn của họ không thể bị lấy làm căn cứ để kiện ra tòa. Lãnh đạo đảng đối lập có

vai trò quan trọng trong thực thi quyền giám sát các chính sách, chương trình của Chính phủ, cũng như chỉ ra các bất cập, đề xuất các giải pháp giải quyết.

Lúc ban đầu, Tòa án tối cao Ấn Độ gồm 8 thẩm phán (Điều 124 Hiến pháp 1950), sau các lần sửa đổi Hiến pháp, số lượng thẩm phán được tăng dần thành 34. Tòa án ngồi xét xử theo hội đồng, tối đa là hội đồng 13 thẩm phán. Các thẩm phán được Tổng thống bổ nhiệm. Thẩm quyền của Tòa án tối cao được quy định ở nhiều điều khoản trong Hiến pháp, bao gồm: thẩm quyền xét xử sơ thẩm với các tranh chấp giữa chính quyền liên bang với một hoặc nhiều bang, giữa các bang với nhau (Điều 131); thẩm quyền phúc thẩm đối với các vụ án dân sự, hình sự mà các Tòa Cấp cao đã xét xử (Điều 132-134); thẩm quyền xem xét lại các phán quyết, mệnh lệnh của chính nó (Điều 137); thẩm quyền ban hành luật (Điều 141)<sup>5</sup>... Mặc dù chịu ảnh hưởng của mô hình Anh, Tòa án tối cao Ấn Độ có nhiều nét giống Tòa án tối cao Hoa Kỳ ở thẩm quyền rộng và tính chủ động, tích cực (judicial activism), khác với sự hình thành Tòa án tối cao muộn màng (vào năm 2009) ở Anh do sự tồn tại dai dẳng của nguyên tắc “Nghị viện tối cao” ở đảo quốc.

Phần III (Điều 12 đến 35) Hiến pháp Ấn Độ quy định về các quyền cơ bản, bao gồm quyền bình đẳng, quyền không bị bóc lột, các quyền tự do cá nhân, cũng như một số quyền tập thể. Các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa chủ yếu được ghi nhận trong Phần IV (Điều 36 đến 51) về “các quy tắc định hướng của chính sách nhà nước”. Quy định

3 Bao gồm một số nhân vật như: luật gia, Tiến sỹ B. R. Ambedkar là Trưởng Ban Soạn thảo, Jawaharlal Nehru (luật sư, về sau trở thành Thủ tướng đầu tiên), Vallabhbhai Jhaverbhai Patel (luật sư, Phó Thủ tướng đầu tiên), Rajendra Prasad (Tổng thống đầu tiên) ...

4 Các thành viên Rajya Sabha không phải do cử tri bầu ra trực tiếp (như với Lok Sabha), mà do nghị viện của các bang bầu ra. Tổng thống có quyền đề cử thêm 12 thành viên khác của Thượng viện. Phó Tổng thống nắm quyền Chủ tịch Thượng viện. Liên bang Ấn Độ gồm 28 bang và 8 lãnh thổ liên bang.

5 Điều 141 Hiến pháp 1950 quy định: “Luật được tuyên bố (law declared) bởi Tòa án tối cao sẽ ràng buộc đối với mọi tòa án trên lãnh thổ Ấn Độ”.

về nhân quyền trong Hiến pháp được cho là đã chịu ảnh hưởng của Luật Nhân quyền (năm 1789) của Hoa Kỳ<sup>6</sup>, cũng như của Tuyên ngôn Quốc tế nhân quyền (năm 1948) của Liên hợp quốc<sup>7</sup>. Điều 32 Hiến pháp khẳng định quyền được bảo vệ bởi cơ chế hiến pháp, trong đó có nhắc cụ thể đến thẩm quyền Tòa án tối cao thực thi nhân quyền bằng cách đưa ra các hướng dẫn (directions), mệnh lệnh (orders, writs).

Là một quốc gia theo hệ thống thông luật (án lệ), nguồn luật của Ấn Độ bao gồm các đạo luật của Nghị viện, các phán quyết của tòa án, các tập quán, các điều ước quốc tế (về quyền con người, môi trường...) mà quốc gia là thành viên. Cạnh đó, các giới luật, quy định của tôn giáo cũng ảnh hưởng đáng kể đến đời sống của nhiều cộng đồng tôn giáo. Bên cạnh di sản của chế độ thuộc địa, trong giới trí thức Ấn Độ, rất nhiều người là luật gia, luật sư, có bằng đại học từ Anh quốc và các nước phương Tây. Do đó, luật pháp và Hiến pháp Ấn Độ được xây dựng dựa đáng kể vào các kỹ thuật và kiến thức học hỏi từ phương Tây<sup>8</sup>.

Với lịch sử phức tạp, lãnh thổ rộng lớn như một châu lục, sự phát triển không đồng đều về kinh tế, sự đa dạng về dân cư, tôn giáo (có 80% dân số theo Ấn giáo, 14% theo Hồi, cạnh đó là Kito giáo, Sikhs, Jains, Parsis và nhiều tôn giáo khác) và ngôn ngữ (có 22 ngôn ngữ chính, và 1.650 thổ ngữ), các vấn đề nhân quyền đương đại tại Ấn Độ rất đa dạng, phức tạp và không dễ đi đến đồng thuận. Tuy vậy, sự kiềm chế, cân bằng giữa các nhánh quyền lực, cộng với sự cởi

mở, đôi khi khá cấp tiến, của các cơ quan lập pháp và tư pháp đã góp phần giải quyết nhiều xung đột, vấn đề xã hội.

## 2. Mối quan hệ giữa lập pháp và tư pháp

Mối quan hệ giữa lập pháp (với đòi hỏi về tính đại diện rộng rãi) và tư pháp (với đòi hỏi về tính độc lập) thể hiện ở nhiều khía cạnh, cấp độ, lĩnh vực. Ở đây, tác giả xem xét sự tương tác giữa lập pháp (Nghị viện liên bang) với tư pháp (Tòa án tối cao Ấn Độ) thể hiện ở ba vai trò của tòa án: giới hạn sự tùy tiện sửa đổi hiến pháp, tuyên vô hiệu các đạo luật vi hiến, và diễn giải, bù đắp cho những khoảng trống của luật thành văn.

### 2.1 Tòa án hạn chế sự tùy tiện sửa đổi Hiến pháp

Nghị viện liên bang, cơ quan đại diện cho sự đa dạng cao độ về kinh tế, xã hội, tôn giáo của quốc gia, đồng thời có vai trò tăng cường đoàn kết, bảo đảm mục tiêu “thống nhất trong sự đa dạng” được đề cao bởi các nhà lập quốc, là “diễn đàn tối cao của nền dân chủ Ấn Độ”<sup>9</sup>. Nghị viện, giống như ở nhiều nước khác, thúc đẩy nhân quyền thông qua lập pháp về các lĩnh vực của đời sống xã hội, cũng như thành lập các thể chế, thủ tục bảo vệ nhân quyền, triển khai các chương trình, dự án quy mô quốc gia. Nhiều đạo luật của Ấn Độ, cả về lĩnh vực kinh tế, xã hội và dân sự, khá nổi tiếng về sự tiến bộ như Luật Trợ cấp thai sản năm 1961, Luật Bảo vệ nhân quyền năm 1993, Luật Tự do thông tin năm 2002, Luật về Quyền thông tin năm 2005 (được sửa đổi năm 2019)... Luật Bảo vệ nhân quyền đã thành lập ra Ủy ban Nhân quyền quốc gia<sup>10</sup>. Mục 2 (d) của luật này xác

6 M. P. Jain, *Indian Constitutional Law*, Third Edition, Nxb. N.M. Tripath Private Ltd., Bombay, 1983, p.402.

7 Surya Narayan Misra, “Constitutional Democracy, Judiciary and Social Justice in India”, *Odisha Review*, số tháng 1/2013, tr. 16.

8 Satish Saberwal, “Introduction: Civilization, Constitution, Democracy”, trong Zoya Hasan, E.Sridharan và R.Sudarshan (Biên tập), *India’s Living Constitution: Ideas, Practices, Controversies*, Nxb. Anthem, 2002, pp. 9- 10. Một số quốc gia châu Á khác chịu ảnh hưởng tương tự là: Pakistan, Sri Lanka, Miến Điện, Singapore, Malaysia.

9 Bimal Jalan, *Indian Politics: A View from Backbench*, Nxb. Penguin Books, 2007, tr.126 và 127.

10 Cạnh đó đã có khoảng 20 bang thành lập ủy ban nhân quyền có thẩm quyền hoạt động trong phạm vi bang.

định các quyền con người được bảo vệ là các quyền cá nhân được bảo đảm trong Hiến pháp, trong các điều ước quốc tế và có thể thực thi được bởi tòa án.

Liên quan đến Hiến pháp, Điều 368 Hiến pháp 1950 trao cho Nghị viện thẩm quyền sửa đổi Hiến pháp. Việc sửa đổi có thể được khởi xướng bởi một trong hai viện bằng việc trình ra một dự luật. Dự luật này cần được thông qua bởi đa số 2/3 ở cả hai viện, sau đó được trình ra Tổng thống để ban hành. Nếu việc sửa đổi liên quan đến một số điều khoản cụ thể (Điều 54, 55, 73, 162...), nó cần được phê chuẩn bởi nghị viện của ít nhất là một nửa tổng số bang. Tính đến năm 2021, đã có 105 lần sửa đổi Hiến pháp<sup>11</sup>, điều này đã khiến Ấn Độ trở thành quốc gia có Hiến pháp được sửa đổi nhiều lần nhất trên thế giới<sup>12</sup>. Một trong những nguyên nhân dẫn đến nhiều sửa đổi (trung bình mỗi năm hai lần) là do Hiến pháp quy định quá chi tiết về thẩm quyền của các cơ quan công quyền, trong khi ở nhiều nước khác những nội dung này có thể do các đạo luật điều chỉnh.

Để hạn chế sự tùy tiện của Nghị viện liên bang trong việc sửa đổi Hiến pháp, học thuyết “cấu trúc cơ bản” đã được hình thành và bảo vệ bởi Tòa án tối cao. Học thuyết này khẳng định rằng Hiến pháp có một số đặc điểm căn bản (bao gồm sự bảo vệ các quyền cá nhân) mà không thể bị hủy bỏ, thay đổi bởi Nghị viện. Học thuyết đã tạo nền tảng cho Tòa án tối cao xem xét, hủy bỏ các sửa đổi do Nghị viện nếu chúng xung đột hoặc thay đổi “cấu trúc cơ bản” của Hiến pháp. Học thuyết này chỉ áp dụng đối với các sửa đổi Hiến pháp.

Phán quyết trong vụ Kesavananda Bharati kiện Bang Kerala (năm 1973) có vai trò quan trọng trong việc xác định nguyên tắc Hiến pháp có thể được sửa đổi nhưng không thể thay đổi “cấu trúc cơ bản”<sup>13</sup>. Trong vụ án phức tạp này, liên quan đến đạo luật xung đột với quyền tự do điều hành các hoạt động tôn giáo - bao gồm quyền sở hữu động sản và bất động sản (Điều 26 Hiến pháp bảo vệ), Tòa án tối cao xem xét lại phán quyết trong vụ Golaknath kiện Bang Punjab, và xem xét lại hiệu lực của bốn lần sửa đổi Hiến pháp (lần thứ 24, 25, 26 và 29). Với việc giữ nguyên hiệu lực của Điều 13 (các luật xung đột với các quyền cơ bản sẽ bị coi là vô hiệu) và quy định tại khoản 3 Điều 368, đã được sửa đổi lần thứ 24, Tòa án nhận định rằng Nghị viện có quyền sửa đổi các điều khoản liên quan đến các quyền cơ bản. Tuy vậy, Tòa án xác nhận một luận điểm đã được khẳng định trong vụ Golaknath, bằng phán quyết rằng cụm từ “sửa đổi” Hiến pháp tại Điều 368 có nghĩa là bất kỳ bổ sung hoặc thay đổi nào đối với bất kỳ điều khoản nào của Hiến pháp trong phạm vi rộng gồm cả Lời nói đầu và Hiến pháp để thực hiện các mục tiêu trong Lời nói đầu và các Nguyên tắc chỉ đạo. Áp dụng điều này với các quyền cơ bản, mặc dù các quyền cơ bản không thể bị bãi bỏ, nhưng việc thu hẹp hợp lý chúng có thể chấp nhận được vì lợi ích công cộng. Mọi điều khoản của Hiến pháp đều có thể được sửa đổi, miễn là nền tảng và cấu trúc cơ bản của Hiến pháp vẫn giữ nguyên.

Học thuyết “cấu trúc cơ bản” được củng cố thêm trong vụ Indira Nehru Gandhi kiện Raj Narain (năm 1980), khi Tòa án Tối cao

11 Xem cụ thể tại trang web của Bộ Tư pháp Ấn Độ về các Luật (sửa đổi) Hiến pháp: <https://legislative.gov.in/amendment-acts>.

12 Vivek Krishnamurthi, “Colonial Cousins: Explaining India and Canada’s Unwritten Constitutional Principles”, Yale Journal of International Law, 2009, 34 (1), p. 219.

13 Pratap Bhanu Mehta, “The Inner Conflict of Constitutionalism: Judicial Review and the ‘Basic Structure’”, trong Zoya Hasan, E.Sridharan và R.Sudarshan (Biên tập), India’s Living Constitution: Ideas, Practices, Controversies, Nxb. Anthem, 2002, p.179.

phán quyết hủy bỏ Luật Hiến pháp năm 1975 (Sửa đổi thứ 39, được Nghị viện thông qua trong thời kỳ Tình Trạng khẩn cấp, đặt cuộc bầu cử Tổng thống, Phó Tổng thống, Thủ tướng, Chủ tịch Hạ viện ngoài sự kiểm tra của các Tòa án). Đến vụ Minerva Mills kiện Liên bang Ấn Độ, Tòa án tối cao khẳng định rõ thêm quyền của Nghị viện sửa đổi Hiến pháp bị giới hạn bởi Hiến pháp, Nghị viện không thể trao cho bản thân nó quyền lực không giới hạn. Đa số thành viên Tòa án cho rằng, quyền sửa đổi thì không phải quyền hủy bỏ; do đó, Nghị viện không thể cắt bỏ các quyền cơ bản của cá nhân, bao gồm quyền tự do và bình đẳng (mặc dù không phải là một quyền cơ bản nhưng được coi là một cấu trúc cơ bản của Hiến pháp). Phán quyết trong vụ này tuyên hủy khoản 4 và 5 Luật Hiến pháp năm 1976 (Sửa đổi thứ 42) do Thủ tướng Indira Gandhi (Đảng Quốc đại) thúc đẩy<sup>14</sup>.

Như vậy, từ thập niên 1970, đối diện với lập pháp và hành pháp chủ yếu trong tay Đảng Quốc đại, Tòa án tối cao Ấn Độ đã tích cực sử dụng quyền kiểm hiến (giám sát tư pháp) đặt ra những giới hạn, kiểm chế lập pháp tùy tiện sửa đổi Hiến pháp, tạo ra tính ổn định, bảo vệ nhân quyền thông qua học thuyết “cấu trúc cơ bản”.

### 2.2 Tòa án tuyên vô hiệu các đạo luật vi hiến

Chúng ta thường thấy nội dung phổ biến nhất của thẩm quyền kiểm hiến của tòa án các nước là kiểm tra tính hợp hiến của các đạo luật. Cho đến gần đây, Tòa án tối cao Ấn Độ vẫn tích cực giám sát lập pháp thông qua xem xét, tuyên hủy các đạo luật của Nghị viện khi chúng trái với Hiến pháp, bao gồm các quyền hiến định.

Quyền tự do ngôn luận, tự do thông tin, đặc biệt là trên không gian Internet, là đặc biệt quan trọng đối với các nền dân chủ ngày nay. Internet càng trở nên quan trọng đối với một cường quốc sản xuất phần mềm lớn nhất thế giới như Ấn Độ. Trong một phán quyết vào tháng 3 năm 2015, để bảo vệ quyền tự do ngôn luận, tự do thông tin (được Điều 19 Hiến pháp năm 1950 bảo vệ, cùng với các quyền hội họp, lập hội, đi lại, cư trú...), Tòa án tối cao đã tuyên hủy Điều 66A của Luật Công nghệ thông tin (Information Technology Act) năm 2000. Điều luật này quy định hình phạt tù lên đến 3 năm đối với việc lan truyền, bằng email hoặc các phương tiện điện tử khác, thông tin bị coi là “gây khó chịu, bất tiện, nguy hại, cản trở, tổn thương, đe dọa, gây hận thù hoặc có mục đích xấu”. Chính phủ Ấn Độ cho rằng, Luật này nhằm ngăn chặn người dân đăng tải những nội dung lăng mạ, xúc phạm, gây ảnh hưởng tới tâm lý người khác. Từ khi được ban hành, điều luật đã bị phê phán bởi giới truyền thông, các luật gia và công chúng Ấn. Sau khi xem xét điều luật, Tòa án tối cao đã kết luận Điều 66A trái với Hiến pháp vì “nó làm ảnh hưởng tới quyền được biết của người dân”<sup>15</sup>.

Không phải chỉ quan tâm đến tự do, các lập luận của tòa án đi đôi với sự cân nhắc các yếu tố kinh tế, xã hội, văn hóa, truyền thống. Ví dụ là những cân nhắc, lập luận trong một số phán quyết liên quan đến những vấn đề về giới, quan hệ tình dục, thường được coi là cấm kỵ trong nhiều xã hội truyền thống. Mục 377 Bộ luật Hình sự Ấn Độ (IPC), tồn tại từ năm 1860, trừng phạt các hành vi quan hệ tình dục đồng giới (bị coi là “trái với trật tự tự nhiên”). Trong phán quyết vào tháng 9

14 Henry C. Hart, “The Indian Constitution: Political Development and Decay”, Asian Survey, 1980, 20 (4), pp. 428–451.

15 Surya Sayed-Ganguly, Chetan Gupta, Indian Supreme Court Nullifies Controversial Internet Speech Law, <https://asiafoundation.org/2015/04/01/indian-supreme-court-nullifies-controversial-internet-speech-law/>.

năm 2018, Tòa án Tối cao đã kết luận rằng việc áp dụng Mục 377 này đối với các hành vi quan hệ tình dục đồng giới có sự đồng thuận giữa những người trưởng thành là trái với Hiến pháp, “trái với lý trí, không thể biện minh và rõ ràng là tùy tiện”. Tuy nhiên, điều luật này vẫn có hiệu lực đối với quan hệ tình dục của người chưa thành niên, không có đồng thuận. Trong vụ kiện Navtej Singh Johar kiện Liên bang Ấn Độ, Tòa án đã cho rằng hình sự hóa hành vi tình dục đồng giới có sự đồng thuận giữa những người trưởng thành là sự vi phạm các Điều 14 (về bình đẳng trước pháp luật), 15 (cấm phân biệt đối xử) và 21 (quyền sống và tự do cá nhân) của Hiến pháp<sup>16</sup>.

Bên cạnh các quyền dân sự và chính trị, các quyền kinh tế và xã hội cũng được Tòa án quan tâm, đây một điểm khác biệt đáng kể ở Ấn Độ so với nhiều nước. Trong hai thập niên qua, hệ thống tư pháp ở Ấn Độ đã “chuyển đổi các quyền kinh tế và xã hội không thể tranh tụng, như quyền về giáo dục cơ bản, y tế, lương thực, nơi ở... thành các quyền có hiệu lực pháp luật”<sup>17</sup>. Trong một phán quyết nổi tiếng về quyền giáo dục, các thẩm phán thậm chí còn khẳng định rằng, một quyền có thể được coi là cơ bản ngay cả khi nó không có trong phần quyền cơ bản của Hiến pháp. Điều này phần nào xuất phát từ sự lớn mạnh, năng động của các tổ chức xã hội công dân và sự gia tăng tranh tụng vì lợi ích công. Tuy vậy, phán quyết trong nhiều vụ việc cũng khiến Tòa án bị phê bình là quan tâm không đầy đủ đến các quyền lợi của người nghèo (như quyền được bảo đảm

nơi cư trú, chống lại việc bị thu hồi nhà, đất tùy tiện)<sup>18</sup>. Cạnh đó, cũng có sự quan ngại từ bên trong và bên ngoài Tòa án tối cao rằng, tư pháp có thể lấn sang thẩm quyền của lập pháp, hành pháp nếu can thiệp quá sâu vào các chính sách xã hội<sup>19</sup>.

Một đặc điểm khác của kiểm hiến ở Ấn Độ là tầm nhìn rộng, tính quốc tế trong hoạt động của Tòa án. Trong khi khởi nguồn của các dự luật thường từ các nghị sỹ, đảng phái, Chính phủ, xuất phát từ nhu cầu của các giới trong xã hội, các tranh luận về tính hợp hiến của các đạo luật của Nghị viện trước Tòa án tối cao thường được đối chiếu với kinh nghiệm các nước, nhất là các nền dân chủ nói tiếng Anh như Hoa Kỳ, Canada, Australia, Nam Phi..., và các điều ước nhân quyền của Liên hợp quốc. Việc Ấn Độ sử dụng tiếng Anh như ngôn ngữ chính thức cũng là một thuận lợi đáng kể cho việc hướng đến những giá trị phổ quát bởi Tòa án.

### 2.3 Tòa án diễn giải luật, bổ sung cho lập pháp

Tư pháp cũng có thể bù đắp cho những khoảng trống pháp lý, khi chưa có đạo luật của Nghị viện Ấn Độ điều chỉnh, luật chưa đủ rõ, hoặc cần được diễn giải phù hợp hơn với thời đại. Chẳng hạn tại các phán quyết của Tòa án liên quan đến việc phá thai, nghệ mại dâm và quyền riêng tư như trình bày dưới đây.

Cho đến gần đây, việc nạo phá thai tại Ấn Độ được điều chỉnh bởi Luật Chấm dứt mang thai (Medical Termination of Pregnancy Act) năm 1971. Vào năm 2021,

16 The Guardian, Campaigners celebrate as India decriminalises homosexuality, <https://www.theguardian.com/world/2018/sep/06/indian-supreme-court-decriminalises-homosexuality>.

17 Shylashri Shankar và Pratap Bhanu Mehta, “Courts and Socio-economic Rights in India”, trong Varun Gauri và Daniel M. Brinks (Biên tập), *Courting Social Justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World*, Nxb. Đại học Cambridge, tr. 146 – 182.

18 Rakesh Shukla, “Rights of the Poor: An Overview of Supreme Court”, *Economic and Political Weekly*, Vol. 41, No. 35 (Sep. 2-8, 2006), pp. 3755-3759.

19 Shylashri Shankar và Pratap Bhanu Mehta, *Tlđđ*.



Luật này được sửa đổi, có sự điều chỉnh thời hạn, điều kiện được phép phá thai (cho đến khi thai được 20 tuần và theo lời khuyên của một bác sĩ, hoặc trong một số trường hợp đặc biệt – như bị hãm hiếp, bệnh lý – thì cho đến 24 tuần), tuy nhiên lại không nêu rõ có áp dụng đối với phụ nữ chưa kết hôn hay không. Tòa án tối cao Ấn Độ, vào tháng 9 năm 2022, tuyên bố rằng tình trạng hôn nhân của một phụ nữ không thể là điều kiện tiên quyết để tiếp cận các dịch vụ phá thai an toàn và hợp pháp. Phán quyết này được đưa ra khi xem xét lại phán quyết trước đó của Tòa án cấp cao Delhi (căn cứ vào Mục 3 (2) (b) của Luật, bác bỏ lời yêu cầu chấm dứt thai của một phụ nữ độc thân). Tòa án tối cao cho rằng sự phân biệt giữa phụ nữ đã kết hôn và chưa kết hôn là giả tạo, phụ nữ chưa kết hôn có quyền sinh sản như phụ nữ đã có gia đình. “Quyết định có hay không phá thai xuất phát từ những hoàn cảnh phức tạp trong cuộc sống, điều mà chỉ người phụ nữ mới có thể tự lựa chọn mà không có sự can thiệp hay ảnh hưởng từ bên ngoài”, Tòa án lập luận.<sup>20</sup> Tòa án cũng mở rộng khái niệm “hiếp dâm” bao gồm cả “hiếp dâm trong hôn nhân” (bởi người chồng). Theo đó, người phụ nữ có thai với chồng mình, nhưng bị cưỡng bách, cũng có thể tiếp cận dịch vụ phá thai nếu thai dưới 24 tuần. Nếu so với khuynh hướng kiểm soát chặt chẽ hơn việc phá thai, đề cao các nguyên tắc tôn giáo về bảo vệ thai nhi hơn là quyền tự do của phụ nữ, đang thống trị tại Hoa Kỳ và nhiều nước châu Âu (như Ý, Ba Lan...)<sup>21</sup>, sự diễn giải pháp lý của Tòa án Ấn Độ được đánh giá là có tính cởi mở với nữ quyền.

Theo một phán quyết khác, cũng trong năm 2022, Tòa án tối cao khẳng định “lao động tình dục là một nghề” và các cơ quan công quyền cần bảo vệ nhân phẩm, quyền sống tử tế của những phụ nữ mại dâm. Mặc dù mại dâm từ lâu đã được coi là hợp pháp tại Ấn Độ, nhưng phụ nữ làm nghề này thường xuyên trở thành nạn nhân của sự kỳ thị và bạo lực, nhiều khi là bởi cảnh sát. Phán quyết gần đây là sự kế tiếp một phán quyết vào năm 2011, khi xét xử phúc thẩm một vụ giết người mà bị hại là một gái mại dâm (Budhadev Karmaskar kiện Bang Tây Bengal), Tòa án tối cao không chỉ bác bỏ đơn kháng cáo của kẻ sát nhân mà còn viện dẫn Điều 21 (quyền sống) của Hiến pháp để khẳng định rằng gái mại dâm cũng có quyền sống với phẩm giá như mọi người. Đồng thời, Tòa án đã ban hành một loạt hướng dẫn cho các cơ quan công quyền nhằm trợ giúp những người hành nghề mại dâm. Các khuyến nghị năm 2011 của Tòa án tối cao được tiếp thu một phần trong dự thảo luật của Chính phủ Liên minh về hoạt động mại dâm, nhưng Chính phủ đã chần chừ trong việc trình dự luật. Để bù đắp cho khoảng trống pháp lý, trong phán quyết vào tháng 5 năm 2022, Tòa án tối cao đã đưa ra một số hướng dẫn về phòng, chống buôn bán người, trợ giúp cho những người muốn rời bỏ hoạt động mại dâm, lưu ý về sự cần thiết phải nâng cao nhận thức của lực lượng cảnh sát, các cơ quan thực thi pháp luật khác về quyền của người bán dâm. Hoạt động mại dâm tự nguyện là hợp pháp, chỉ có việc điều hành một nhà thổ bất hợp pháp, cảnh sát cần phân biệt rõ và bảo vệ quyền của người hành nghề mại dâm<sup>22</sup>.

20 Tanvi Mehta, Suchitra Mohanty, India’s top court legalises abortion regardless of marital status, 29/9/2022, <https://www.reuters.com/world/india/indias-top-court-gives-all-women-right-abortion-2022-09-29/>.

21 Gần đây, vào tháng 6 năm 2022, Tòa án Tối cao Hoa Kỳ lật ngược quyết định mang tính bước ngoặt năm 1973 trong vụ Roe kiện Wade (hợp pháp hóa việc phá thai ở Hoa Kỳ).

22 Varsha Nair, Implications of the Recent Supreme Court Order on Sex Work, 25/6/2022, <https://clpr.org.in/blog/implications-of-the-recent-supreme-court-order-on-sex-work/>.

Một khoảng trống khác trong Hiến pháp năm 1950 và luật thành văn cho đến gần đây là thiếu sự bảo vệ đối với quyền riêng tư. Đối diện với chính sách thúc đẩy một hệ thống định danh cá nhân bằng sinh trắc học (với tên gọi là Aadhaar) giúp quản lý công dân của Chính phủ Ấn Độ, nhiều người dân và tổ chức nhân quyền quan ngại về những nguy cơ lộ thông tin, dữ liệu cá nhân<sup>23</sup>. Những người bảo vệ quyền riêng tư đã khởi kiện ra Tòa án vì cho rằng, việc thu thập dữ liệu là can thiệp quá sâu, có thể làm lộ các thông tin về thói quen tiêu dùng, hồ sơ y tế, giao dịch ngân hàng... của người dân. Chính phủ phản bác, cho rằng chính sách này không vi phạm nhân quyền nào, thậm chí lập luận rằng quyền riêng tư không phải là một quyền cơ bản trong Hiến pháp. Vào năm 2017, Tòa án tối cao đã xem xét và khẳng định quyền riêng tư là một quyền cơ bản, và rằng “riêng tư là cốt lõi hiến định của nhân phẩm con người”<sup>24</sup>. Những mâu thuẫn về thể căn cước là một phần của cuộc tranh luận rộng lớn hơn đang diễn ra ở Ấn Độ, cũng như ở nhiều nước khác, về việc gia tăng theo dõi bởi chính quyền và sự cần thiết bảo vệ dữ liệu cá nhân. Ở đây, Tòa án đã góp tiếng nói bảo vệ quyền riêng tư bằng cách giải thích rõ hơn về sự bảo vệ của Hiến pháp đối với quyền này.

Những ví dụ trên góp phần làm rõ thêm về hệ thống thông luật Ấn Độ, cũng như minh họa cho việc Tòa án Ấn Độ, chủ yếu là Tòa án tối cao, bù đắp vào những khoảng trống của lập pháp (các đạo luật) bằng cách diễn giải luật cho phù hợp hơn với nhu cầu của xã hội và thời đại, hoặc chủ động ban hành các quy phạm, hướng dẫn.

### 3. Kết luận

Đặc trưng của chế độ đại nghị thường được nhắc đến là sự “phân quyền mềm dẻo”, vì hành pháp và đa số trong lập pháp cùng trong tay đảng cầm quyền, sự giám sát, kiểm chế với lập pháp, hành pháp chủ yếu do tư pháp thực hiện, bên cạnh vai trò của đảng đối lập và nền báo chí tự do. Thẩm quyền, hoạt động của các cơ quan lập pháp, tư pháp, và sự tương tác giữa chúng ở Ấn Độ có nhiều điểm tương đồng với nhiều nền dân chủ (như Anh, Hoa Kỳ, Canada, Australia...), nhưng cũng có những nét đặc thù, phần nào thể hiện ở ba vai trò của Tòa án đã được phân tích trên (giới hạn sự tùy tiện sửa đổi Hiến pháp, tuyên vô hiệu các đạo luật vi hiến, và diễn giải, bù đắp cho những khoảng trống chưa có luật thành văn).

Mô hình dân chủ đại nghị Ấn Độ, được nhiều người coi là “nền dân chủ lớn nhất thế giới”. Dù gần đây, chính phủ và đảng BJP của Thủ tướng Narendra Modi bị một số tổ chức nhân quyền trong nước và quốc tế phê phán về việc thu hẹp không gian dân sự, phân biệt đối xử đối với các nhóm thiểu số<sup>25</sup>, nhưng nhìn trong dài hạn, trường hợp Ấn Độ phần nào là một minh chứng cho thấy khả năng dung hòa giữa dân chủ, phân chia quyền lực, độc lập tư pháp, quyền tự do và sự đa dạng xã hội, đối nghịch với quan điểm cho rằng cần ưu tiên kỷ luật, trật tự, thậm chí là cần đến chuyên chế cho một quốc gia đông dân. Cạnh đó, việc xích lại gần nhau hơn giữa hai hệ thống pháp luật - án lệ và luật thành văn - ở nhiều nước, bao gồm Việt Nam, dường như cũng hứa hẹn tiềm năng bảo vệ tốt hơn nhân quyền và nhân phẩm của người dân ■

23 Hồng Vân, Lỗ hổng hệ thống định danh cá nhân, 12/01/2018, <https://tuoitre.vn/lo-hong-he-thong-dinh-danh-ca-nhan-20180112095021296.htm>.

24 Julie McCarthy, Indian Supreme Court Declares Privacy A Fundamental Right, 24/8/2017, <https://www.npr.org/sections/thetwo-way/2017/08/24/545963181/indian-supreme-court-declares-privacy-a-fundamental-right>.

25 Human Rights Watch, Human Rights Watch World Report 2023: Events of 2022, p.291, <https://www.hrw.org/world-report/2023>.

## NÂNG CAO HIỆU LỰC, HIỆU QUẢ CỦA CHÍNH QUYỀN THÀNH PHỐ THỦ ĐỨC TRONG GIAI ĐOẠN HIỆN NAY

**Tô Văn Hòa**

PGS. TS. Trường Đại học Luật Hà Nội.

### Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Thành phố Thủ Đức, thành phố thuộc Thành phố trực thuộc Trung ương, phân quyền, phân cấp.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 23/11/2022

Biên tập: 18/12/2022

Duyệt bài: 20/12/2022

### Tóm tắt:

Ngày 9/12/2020, Ủy ban Thường vụ Quốc hội khóa 14 ban hành Nghị quyết số 1111/NQ-UBTVQH14 chính thức thành lập thành phố Thủ Đức trong tổng thể mô hình chính quyền đô thị Thành phố Hồ Chí Minh (Nghị quyết số 1111/NQ-UBTVQH14) theo Nghị quyết số 131/2020/QH14 ngày 16/11/2020 của Quốc hội (Nghị quyết số 131/2020). Thành phố Thủ Đức hiện là thành phố duy nhất của cả nước được thành lập và hoạt động theo mô hình thành phố thuộc Thành phố trực thuộc Trung ương ở Việt Nam. Việc thành lập thành phố Thủ Đức chứa đựng mục tiêu và kỳ vọng hết sức to lớn đối với sự phát triển của thành phố nói riêng, của Thành phố Hồ Chí Minh và của cả khu vực nói chung. Tuy nhiên, sau hai năm thành lập, vẫn còn tồn tại nhiều bất cập trong tổ chức và hoạt động của thành phố Thủ Đức.

### Article Information

*Keywords:* Thu Duc city; city under a Central City; power decentralization; authority decentralization

*Article History:*

Received: 23 Nov. 2022

Edited: 18 Dec. 2022

Approved: 20 Dec. 2022

### Abstract:

The 14th National Assembly Standing Committee issued the Resolution No. 1111/NQ-UBTVQH14 dated December 9, 2020 on official establishment of Thu Duc city in the overall modality of urban government in Ho Chi Minh City (Resolution No. 1111/NQ-UBTVQH14) according to the Resolution No. 131/2020/QH14 dated November 16, 2020 of the National Assembly (the Resolution No. 131/2020). Thu Duc city is currently only a city established and operating under the modality of a city under a Central City in Vietnam. The establishment of Thu Duc city is toward enormous goals and expectations for the development of the city in particular, of Ho Chi Minh City and of the region in general. However, after two years of establishment, there are still several shortcomings in the organization and operation of Thu Duc city.

## 1. Thành phố Thủ Đức - mục tiêu thành lập và kỳ vọng

Trước khi thành lập, Thành phố Thủ Đức là địa bàn của 3 quận phát triển nhất của TP. Hồ Chí Minh là Quận Thủ Đức, Quận 2, Quận 9 với tổng diện tích 211,56 km<sup>2</sup>, chiếm 10% diện tích TP. Hồ Chí

Minh, quy mô dân số 1.013.795 người, bằng khoảng 10% dân số TP. Hồ Chí Minh, đóng góp tổng sản phẩm trên địa bàn bằng 1/3 tổng sản phẩm của TP. Hồ Chí Minh, đóng góp 7% tổng sản phẩm nội địa của cả nước, chỉ sau GRDP của Hà Nội, đứng thứ ba cả nước<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Đề án số 591/ĐA-CP của Chính phủ ban hành ngày 11/11/2020 về thành lập Thành phố Thủ Đức thuộc Thành phố Hồ Chí Minh (Đề án số 591/ĐA-CP), tr.4.

Sau khi thành lập, Thành phố Thủ Đức có địa giới bằng đúng Quận Thủ Đức, Quận 2, Quận 9 gộp lại, với diện tích, dân số, chỉ số kinh tế, xã hội của cả ba quận. Yếu tố khác quan khác biệt nổi bật nhất và có lẽ là duy nhất là Thành phố Thủ Đức giờ đây là một khu vực khá tách biệt với phần còn lại của TP. Hồ Chí Minh với ranh giới là sông Sài Gòn.

Theo Đề án thành lập Thành phố Thủ Đức thuộc TP. Hồ Chí Minh, mục tiêu tổng quát của việc thành lập Thành phố Thủ Đức là phát triển nơi đây thành khu đô thị sáng tạo tương tác cao; là khu kinh tế động lực mới của TP. Hồ Chí Minh trong tương lai với các mục tiêu xây dựng, khai thác đồng

bộ các thế mạnh hiện có của Thành phố; tập trung phát triển 8 trung tâm trong thành phố, gồm: Trung tâm tài chính gắn với Khu đô thị mới Thủ Thiêm; Trung tâm thể thao và sức khỏe Rạch Chiếc; Trung tâm sản xuất ứng dụng công nghệ cao; Trung tâm giáo dục, đào tạo đại học và nghiên cứu khoa học công nghệ trình độ cao; Trung tâm khởi nghiệp sáng tạo lớn nhất Việt Nam; Trung tâm công nghệ sinh thái Tam Đa Long Phước; Trung tâm giao thông kết nối vùng Đông Nam Bộ và cảng container Cát Lái; Khu đô thị cảng Trường Thọ<sup>2</sup>.

Các chỉ tiêu phát triển cụ thể đặt ra đối với Thành phố Thủ Đức cũng hết sức tham vọng, nổi bật là một số chỉ tiêu<sup>3</sup> như:

STT	Lĩnh vực mục tiêu	Chỉ tiêu phát triển	Thời hạn
	<b>Kinh tế:</b>		
	Tổng thu ngân sách nhà nước	Tăng bình quân 10-12%	Hàng năm
	Cân đối thu, chi	Bảo đảm chi thường xuyên, chi đầu tư	
	Giá trị sản xuất chung	Tăng 10-11%	Hàng năm
	Giá trị sản xuất công nghiệp, xây dựng	Tăng bình quân 8%	Hàng năm
	Giá trị sản xuất thương mại, dịch vụ	Tăng bình quân 8%	Hàng năm
	<b>Môi trường</b>		
	Xử lý nước thải, khí thải đạt chuẩn	100% doanh nghiệp	2025
	Xử lý nước thải y tế	100% cơ sở y tế	2025
	Phân loại chất thải rắn sinh hoạt của hộ dân, cơ sở kinh doanh, dịch vụ	100%	2025
	<b>Lĩnh vực đô thị</b>		
	Số hộ dân sử dụng nước sạch, không sử dụng nước ngầm cho sinh hoạt và sản xuất	100%	2025
	Tỷ lệ đất giành cho giao thông so với đất xây dựng đô thị	10%	2025

2 Đề án số 591/ĐA-CP, tr. 55-63.

3 Đề án số 591/ĐA-CP.

## CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

Mật độ đường giao thông trên diện tích đất toàn đô thị	9 km/km <sup>2</sup>	2025
Diện tích nhà ở bình quân đầu người	29 m <sup>2</sup> /người	2025
Diện tích cây xanh đô thị	1,5 m <sup>2</sup> /người	2025
<b>Lĩnh vực văn hóa – xã hội</b>		
Tỷ lệ bác sĩ trên số dân	21 bác sĩ/10.000 dân	2025
Tỷ lệ giường bệnh trên số dân	42 giường bệnh/10.000 dân	2025
Tỷ lệ tham gia bảo hiểm y tế của người dân thường trú trên địa bàn	95%	2025
Tỷ lệ hộ nghèo theo tiêu chuẩn của Thành phố	<0,2%	2025
Tỷ lệ hộ cận nghèo	0,4%	2025
Tạo việc làm mới	15.000 – 20.000	2025
Tỷ lệ thất nghiệp đô thị	0,5%	2025
Tỷ lệ lao động đã qua đào tạo nghề	90%	2025
Số phường đạt chuẩn quốc gia về y tế	100%	2025

Như vậy, sự thành lập Thành phố Thủ Đức không giống với việc hình thành một thành phố thông thường. Quá trình hình thành một thành phố thông thường chủ yếu nhằm mục đích hình thành cơ chế quản trị một khu vực đô thị tập trung để chăm lo mọi mặt đời sống của dân cư khu vực đô thị đó tương xứng với quy mô của nó. Ở Việt Nam, việc thành lập thành phố thường nhằm mục tiêu đạt được nguồn lực nhiều hơn để đẩy nhanh quá trình đô thị hóa của địa bàn. Tuy nhiên đối với Thành phố Thủ Đức thì không chỉ như vậy. Không cần thành lập thành phố thì nơi đây cũng đã là một trong những khu vực đô thị đầy đủ với mức độ đô thị hóa cao, nằm trong mô hình quản trị chung của đơn vị hành chính thành phố trực thuộc trung ương. Việc thành lập thành phố là nhằm mục đích phát triển khu vực ngã ba sông Sài Gòn, sông Đồng Nai thêm một bậc, trở thành trung tâm tài chính,

trung tâm kinh tế, công nghệ, tri thức, đô thị xanh, hiện đại với nhiều chỉ tiêu phát triển đầy tham vọng.

### 2. Một số bất cập, vướng mắc trong tổ chức, hoạt động của chính quyền Thành phố Thủ Đức sau 2 năm thành lập

Sau hai năm thành lập, hiện chưa có báo cáo sơ kết việc thực hiện Đề án số 591/ĐA-CP. Do đó khó có thể nhận diện một cách đầy đủ những kết quả và bất cập trong tổ chức, hoạt động của chính quyền Thành phố Thủ Đức. Tuy nhiên, qua quá trình thực hiện Đề án số 591/ĐA-CP cho đến nay, điểm khác biệt dễ nhận thấy nhất trong tổ chức, hoạt động của chính quyền Thành phố Thủ Đức là sự sắp xếp lại theo hướng tinh giản biên chế đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức của Thành phố Thủ Đức so với ba quận trước đây, thể hiện qua các số liệu sau<sup>4</sup>:

4 Số liệu theo Đề án số 591/ĐA-CP, Nghị quyết số 1111/NQ-UBTVQH14.

STT	Thời gian	Số quận	Số phường	Tổng biên chế thực tế	Hợp đồng	Dôi dư	Đảng (biên chế + HĐLĐ)	Mặt trận, đoàn thể (biên chế + HĐLĐ)	UBND TP. Thủ Đức	Đơn vị sự nghiệp thuộc thành ủy TP Thủ Đức <sup>5</sup>	Đơn vị sự nghiệp thuộc UBND TP. Thủ Đức <sup>6</sup>
1	Trước nhập	3	36	981	149	0	128	112	657	39	246
2	Sau nhập	1	34	822		399	92	76	459	30	165
3	Tỷ lệ tinh giản			16%			28%	32%	30%		

Việc tinh giản biên chế một cách bắt buộc cũng chính là bất cập rất lớn trong tổ chức và hoạt động của thành phố Thủ Đức<sup>7</sup>. Chưa cần có những số liệu thực tiễn thì điều này cũng đã thể hiện sự bất hợp lý của nó. Thành phố Thủ Đức giờ đây là phép cộng của 3 quận, với diện tích, quy mô, mật độ dân số, khối lượng công việc không thay đổi, nếu không nói là có xu hướng tăng lên do số phường giảm đi. Sự bất hợp lý ở chỗ Thành phố bây giờ là một siêu đô thị hành chính cấp huyện với các chỉ tiêu phát triển cao hơn và những chi tiêu đó được giao nhiệm vụ cho bộ máy nhân sự ít hơn nhiều so với trước đây.

Bất cập thứ hai trong hoạt động của Thành phố Thủ Đức là dường như chính

quyền thành phố chưa thực sự hoạt động trong tư cách mới để có thể tạo ra những chuyển biến như kỳ vọng mà vẫn đang loay hoay với những vấn đề mang tính chất nền tảng để hoạt động. Hai năm đầu thành lập Thành phố cũng là 2 năm dịch Covid hoành hành. Tuy vậy, đây vẫn là bất cập mọi người đều nhận thấy<sup>8</sup>. Sau khi được thành lập, địa vị pháp lý của Thành phố Thủ Đức không khác nhiều so với các quận cấu thành trước đó. Quá trình thực hiện tổ chức chính quyền đô thị tại Thành phố Hồ Chí Minh theo Nghị quyết số 131/2020 và Nghị định số 33/2021/NĐ-CP của Chính phủ cho đến nay về cơ bản không có sự phân biệt đáng kể giữa Thành phố Thủ Đức và các quận ngoài sự hiện diện của Hội đồng nhân dân Thành phố Thủ Đức<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Trung tâm bồi dưỡng chính trị, nhà thiếu nhi.

<sup>6</sup> Trung tâm TĐTT, BQL dự án đầu tư xây dựng khu vực, Ban bồi thường GPMB, Trung tâm văn hóa, TTGD TX-Nghề nghiệp.

<sup>7</sup> Bộ Nội vụ, Tháo gỡ những khó khăn liên quan đến vận hành chính quyền đô thị, [https://moha.gov.vn/75-nam/van-ban-huong-dan/thao-go-nhung-kho-khan-lien-quan-den-viec-van-hanh-chinh-quyen-do-thi-47664.html](https://moha.gov.vn/75-nam/van-ban-huong-dan/thao-go-nhung-kho-khan-lien-quan-den-van-hanh-chinh-quyen-do-thi-47664.html), truy cập ngày 12/9/2022; Bộ trưởng Nội vụ: Khó ủy quyền hoàn toàn cho TP. Thủ Đức, <https://vnexpress.net/bo-truong-noi-vu-kho-uy-quyen-hoan-toan-cho-tp-thu-duc-4479377.html>, truy cập ngày 12/9/2022.

<sup>8</sup> Trung tâm Báo chí Thành phố Hồ Chí Minh, Phân cấp, trao quyền xây dựng, quản lý và phát triển TP. Thủ Đức, <https://ttbc-hcm.gov.vn/phan-cap-trao-quyen-xay-dung-quan-ly-va-phat-trien-tp-thu-duc-18507.html>, truy cập ngày 12/9/2022.

<sup>9</sup> Báo cáo số 128/BC-UBND ngày 15/7/2022 của Ủy ban nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh Sơ kết 01 năm thực hiện tổ chức chính quyền đô thị tại Thành phố Hồ Chí Minh theo Nghị quyết số 131/2020/QH14 của Quốc hội và Nghị định số 33/2021/NĐ-CP của Chính phủ.

Bản thân việc sắp xếp cơ cấu, tổ chức của Thành phố Thủ Đức cũng không được quy định trong một văn bản riêng mà lồng ghép trong cùng văn bản về sắp xếp lại các đơn vị hành chính cấp huyện, cấp xã của Thành phố Hồ Chí Minh, đó chính là Nghị quyết số 1111/NQ-UBTVQH14.

### 2. Nguyên nhân và một số giải pháp đột phá

Những bất cập, vướng mắc trên đây mới chỉ là những vấn đề ban đầu, nếu không được giải quyết sẽ dẫn tới những bất cập khác lớn hơn trong tương lai đối với Thành phố Thủ Đức, cản trở sự phát triển như kỳ vọng của Thành phố này. Nguyên nhân chính là “không gian thể chế” hiện tại đang chưa phù hợp với cấu trúc và địa vị chính trị - pháp lý mới của Thành phố. Có thể nói Thành phố Thủ Đức đang như một người khổng lồ chưa thoát ra khỏi không gian thể chế chật hẹp giành cho những người tí hon trước đó, hệ quả là chân tay bị bó buộc mà không thể phát huy được khả năng của mình. Không gian thể chế này được duy trì, vận hành không phải chỉ bởi chính quyền Thành phố Hồ Chí Minh mà bởi cả các cơ quan ở trung ương, không phải chỉ bởi những quy định của pháp luật có liên quan mà còn bởi những quan niệm truyền thống về quản trị địa phương, về mối quan hệ thứ bậc tuần tự trong hệ thống hành chính nhà nước. Do vậy, những bất cập, vướng mắc trong giai đoạn này không thể được giải quyết chỉ bởi những biện pháp thông thường mà đòi hỏi những biện pháp táo bạo, đột phá, cụ thể:

*Thứ nhất*, tăng sự chủ động của chính quyền Thành phố Thủ Đức trong việc xác định số lượng biên chế, tổ chức cho bộ máy chính quyền thành phố. Như trên đã

đề cập, việc giảm số lượng cán bộ, công chức làm việc trong bộ máy chính quyền Thành phố Thủ Đức hiện là bất cập lớn. Đánh rằng việc tinh giản bộ máy hành chính theo hướng gọn hơn để chuyên nghiệp hơn luôn là một chủ trương đúng để xây dựng một nền hành chính hiện đại, song việc áp dụng chủ trương này vào bối cảnh của Thành phố Thủ Đức thời điểm mới thành lập như lúc này là không phù hợp. Đề án thành lập thành phố Thủ Đức không đặt mục tiêu tinh giản bộ máy hành chính của Thành phố<sup>10</sup>. Từ góc độ lý luận, tinh giản biên chế bản thân nó cũng không phải mục tiêu mà chỉ là phương tiện để đạt hiệu quả vận hành bộ máy hành chính nhà nước, do đó có thể và nên được áp dụng phù hợp với bối cảnh cụ thể của đối tượng áp dụng. Như vậy, hoàn toàn có cơ sở hợp lý tăng sự chủ động của chính quyền Thành phố Thủ Đức trong việc xác định số lượng biên chế, cán bộ, công chức, viên chức và người lao động theo hợp đồng làm việc trong bộ máy chính quyền Thành phố đáp ứng yêu cầu công việc và định hướng phát triển Thành phố, đặc biệt trong giai đoạn đầu mới thành lập như hiện nay. Để bảo đảm sự chủ động của Thành phố không vượt quá các giới hạn cần kiểm soát, các cơ quan ở trung ương có thể ấn định trực tiếp khung trần số lượng biên chế cho Thành phố. Bên cạnh đó, Thành phố cũng cần cơ chế đặc thù trong việc trả lương, bảo đảm thu nhập để nâng cao trách nhiệm, hiệu quả của bộ máy công vụ, thu hút người tài làm việc cho chính quyền thành phố. Với cơ chế đặc thù này, giai đoạn ban đầu hiện nay số lượng biên chế của Thành phố có thể nhiều hơn hiện tại, thu nhập hợp pháp của cán bộ, công chức, viên chức của Thành phố có thể cao hơn

10 Xem Đề án số 591/ĐA-CP.

mặt bằng chung. Trong tương lai khi công nghệ số được áp dụng hiệu quả trong quản trị thành phố, mục tiêu tinh giản biên chế vẫn có thể đặt ra, song phải phù hợp với trình độ, yêu cầu phát triển của Thành phố.

*Thứ hai*, cần sớm xây dựng cơ chế phân quyền, phân cấp, ủy quyền cho Thành phố Thủ Đức. Giải pháp này đã được đề cập trong Đề án số 591/ĐA-CP<sup>11</sup>. Gần đây, trong Nghị quyết số 08-NC/TU ngày 31/12/2021 của Thành ủy TP. Hồ Chí Minh về phương hướng, nhiệm vụ và một số cơ chế phát triển Thành phố Thủ Đức giai đoạn 2021-2025, định hướng đến năm 2030, giải pháp này tiếp tục được nhắc đến (Nghị quyết số 08)<sup>12</sup>. Ủy ban nhân dân TP. Hồ Chí Minh cũng đã giao nhiệm vụ cho các sở, ngành liên quan xây dựng Đề án phân cấp, ủy quyền cho Thành phố Thủ Đức<sup>13</sup>. Tuy nhiên, nội dung phân cấp, phân quyền còn tương đối mờ nhạt và chủ yếu nhấn mạnh sự cần thiết phân cấp, ủy quyền cho Thành phố Thủ Đức.

Cơ chế phân quyền, phân cấp, ủy quyền cần xác định được các lĩnh vực cụ thể có thể giao cho Thành phố chủ động thực hiện, trên cơ sở tính chất của từng lĩnh vực mà xác định phương thức phân quyền, phân cấp hay ủy quyền cho phù hợp. Trong đó, cần nghiên cứu mạnh dạn áp dụng cơ chế phân quyền trực tiếp cho Thành phố Thủ Đức để phát huy vai trò

của Hội đồng nhân dân Thành phố, giảm tải trách nhiệm đối với lĩnh vực tương ứng cho chính quyền thành phố Hồ Chí Minh. Song song với các lĩnh vực phân quyền, phân cấp, ủy quyền cần quy định phương thức kiểm soát phù hợp như báo cáo, hướng dẫn, phê duyệt... phù hợp với từng cơ chế; đồng thời cần xây dựng, ban hành hệ tiêu chí đánh giá hiệu quả hoạt động và cơ chế theo dõi, giám sát bảo đảm Thành phố thực hiện hiệu quả các nhiệm vụ được phân cấp, phân quyền.

*Thứ ba*, cần sớm thúc đẩy việc ban hành hệ thống các quy hoạch cho Thành phố Thủ Đức bao gồm quy hoạch chung, quy hoạch phân khu, quy hoạch chi tiết các khu trọng điểm sáng tạo... Nhiệm vụ xây dựng quy hoạch đã được Đề án số 591/ĐA-CP và Nghị quyết số 08 nhấn mạnh như những giải pháp hàng đầu để hoạch định không gian phát triển cho Thành phố Thủ Đức<sup>14</sup>. Đây là giải pháp mang tính đột phá, bởi nếu không có quy hoạch thì sự điều hành của chính quyền thành phố theo cơ chế phân quyền, phân cấp, ủy quyền rất dễ dẫn tới sự phát triển tự phát, tùy tiện, lộn xộn và trong tương lai sẽ phá hủy các mục tiêu phát triển bền vững của Thành phố. Do đó, ban hành quy hoạch là cơ sở cho hoạt động quản trị thành phố, cũng là công cụ để kiểm soát hoạt động điều hành của chính quyền thành phố ■

11 Đề án số 591/ĐA-CP của Chính phủ ban hành ngày 11/11/2020 về thành lập Thành phố Thủ Đức thuộc Thành phố Hồ Chí Minh, tr. 70.

12 Nghị quyết số 08-NC/TU ngày 31/12/2021 của Thành ủy TP. Hồ Chí Minh về phương hướng, nhiệm vụ và một số cơ chế phát triển TP. Thủ Đức giai đoạn 2021-2025, định hướng đến năm 2030, trang 6.

13 Báo cáo số 128/BC-UBND của Ủy ban nhân dân TP. Hồ Chí Minh ngày 15/7/2022 Sơ kết 01 năm thực hiện tổ chức chính quyền đô thị tại TP. Hồ Chí Minh theo Nghị quyết số 131/2020/QH14 của Quốc hội và Nghị định số 33/2021/NĐ-CP của Chính phủ, tr. 6.

14 Đề án số 591/ĐA-CP của Chính phủ ban hành ngày 11/11/2020 về thành lập Thành phố Thủ Đức thuộc Thành phố Hồ Chí Minh, trang 65 đến 68; Nghị quyết số 08-NC/TU ngày 31/12/2021 của Thành ủy Thành phố Hồ Chí Minh về phương hướng, nhiệm vụ và một số cơ chế phát triển thành phố Thủ Đức giai đoạn 2021-2025, định hướng đến năm 2030, tr. 3.



## NHỮNG YẾU TỐ ẢNH HƯỞNG ĐẾN HOẠT ĐỘNG QUẢN LÝ ĐÔ THỊ Ở NƯỚC TA HIỆN NAY

**Hoàng Xuân Lâm**

PGS. TS. Trường Đại học Kinh doanh và Công nghệ Hà Nội.

### Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Quản lý nhà nước, chính quyền địa phương, đô thị.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 04/11/2022

Biên tập: 14/12/2022

Duyệt bài: 16/12/2022

### Tóm tắt:

Tổ chức chính quyền đô thị là một bộ phận cấu thành quan trọng trong tổ chức bộ máy nhà nước. Ở nước ta, đô thị được tổ chức ở ba cấp chính quyền địa phương; mỗi cấp đều có Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân. Song dù ở cấp nào cũng vậy, đều có những yếu tố nhất định ảnh hưởng đến tổ chức và hoạt động của chính quyền đô thị. Trong các yếu tố đó, có những yếu tố mang tính phổ biến, có những yếu tố mang tính đặc thù. Những yếu tố này là căn cứ để chúng ta xác định mô hình, cơ cấu tổ chức bộ máy của chính quyền đô thị, bảo đảm để tổ chức bộ máy đó được gọn nhẹ, khoa học, hợp lý; vận hành thông suốt và hiệu quả, đáp ứng được yêu cầu tổ chức thực hiện các chủ trương chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước vào trong thực tiễn của đời sống xã hội.

### Article Information

*Keywords:* State management; local administration; urban.

*Article History:*

Received: 04 Nov. 2022

Edited: 14 Dec. 2022

Approved: 16 Dec. 2022

### Abstract:

Urban administration is an important component in the state apparatus. In our country, urban administration is organized at three levels in locality; each level is organized with People's Council and People's Committee. However, at any level, there are certain factors influencing the arrangement and operation of an urban administration. Among those factors, there are common factors and also there are special ones. The modality and organizational structure of an urban administration is based on the special factors to ensure that its organizational structure is in a compact, scientific and reasonable manner; is able to operate smoothly and effectively, to meet the requirements of the Party's direction and policies, and the State's laws into the reality of social life.

### 1. Khái quát về đô thị và quản lý nhà nước về đô thị

Trong bộ máy nhà nước nói chung và bộ máy chính quyền địa phương nói riêng; đô thị được xác định là bộ phận cấu thành trong bộ máy chính quyền địa phương và có vai trò quan trọng đối với mục tiêu, nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội của đất nước. Ở nước ta, đô thị đóng vai trò rất quan trọng đối với thực hiện công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước; sự phát triển nhanh hay chậm của quá trình đô thị hóa sẽ ảnh hưởng đến

các lĩnh vực như kinh tế, chính trị, văn hóa, xã hội, an ninh, quốc phòng... của đời sống xã hội. Do đó, nhận thức đúng đắn về đô thị và có những chủ trương đường lối; chính sách pháp luật phù hợp để nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước về đô thị nhằm thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội là một trong những mục tiêu quan trọng của mỗi quốc gia cũng như ở nước ta hiện nay.

Thực tế, đô thị là một khái niệm được tiếp cận dưới nhiều góc độ khác nhau. Theo Từ điển tiếng Việt, đô thị được định nghĩa là

“nơi dân cư đông đúc, là trung tâm thương nghiệp và có thể cả công nghiệp”<sup>1</sup>.

Từ Điển Luật học đưa ra khái niệm đô thị là khu vực *tập trung đông dân cư* sinh sống và chủ yếu hoạt động trong lĩnh vực *kinh tế phi nông nghiệp*, là *trung tâm* kinh tế, chính trị, văn hóa, xã hội, du lịch và dịch vụ của cả nước hoặc một vùng lãnh thổ bao gồm *thị trấn, thị xã, thành phố* (thành phố thuộc tỉnh và thành phố trực thuộc Trung ương)<sup>2</sup>.

Bên cạnh đó, đô thị cũng được hiểu là: điểm tập trung dân cư với mật độ cao, chủ yếu là lao động phi nông nghiệp, có hạ tầng cơ sở thích hợp, là trung tâm tổng hợp hay trung tâm chuyên ngành, có vai trò thúc đẩy sự nghiệp phát triển kinh tế, xã hội của cả nước, của một miền lãnh thổ, của một tỉnh, của một huyện hoặc một vùng trong tỉnh, trong huyện. Đô thị bao gồm thành phố, thị xã, thị trấn được cơ quan nhà nước có thẩm quyền thành lập (Thị tứ không thuộc khái niệm đô thị). Lãnh thổ đô thị gồm: Nội thành, nội thị và ngoại thành, ngoại thị<sup>3</sup>.

Mặc dù các quan niệm, định nghĩa trên có những cách hiểu từ những góc độ tiếp cận khác nhau. Song khái niệm về đô thị đều có những điểm chung là nơi có số lượng dân cư đông đảo; sự phát triển kinh tế - xã hội của một đơn vị hành chính ở một vùng (lãnh thổ) ở một địa phương nhất định. Trong đó, những yếu tố tác động, các dấu hiệu đặc thù như tập trung đông dân cư; kinh tế phi nông nghiệp; đóng vai trò trung tâm kinh tế, văn hóa, chính trị, v.v.. của một vùng hay cả nước; được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định thành lập; có các dạng (loại hình - tên gọi) gồm thành phố (thành phố thuộc tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương), thị xã, thị trấn đã được đề cập

đến. Đó cũng là những đặc trưng cơ bản của đô thị, có ý nghĩa quan trọng khi phân biệt khu vực đô thị với khu vực nông thôn; nhất là trong quá trình xây dựng mô hình chính quyền đô thị - chính quyền nông thôn ở nước ta hiện nay.

Đối với chính quyền đô thị, việc phân loại đô thị và cấp chính quyền quản lý đô thị có mối liên hệ mật thiết với nhau, trong đó loại đô thị sẽ quyết định cấp chính quyền quản lý đối với nó. Chẳng hạn, đã là đô thị loại đặc biệt, loại I, loại II thì cấp chính quyền quản lý phải là thành phố trực thuộc Trung ương. Nói cách khác, cấp chính quyền được tổ chức là thành phố trực thuộc Trung ương thì đô thị đó phải đạt các tiêu chí của đô thị loại đặc biệt hoặc đô thị loại I, loại II. Tuy nhiên, cũng có những đô thị cùng cấp chính quyền quản lý nhưng không cùng loại. Chẳng hạn, cũng là thành phố trực thuộc Trung ương nhưng Thành phố Hồ Chí Minh là đô thị loại đặc biệt, còn Đà Nẵng chỉ là đô thị loại I. Việc phân loại đô thị có ý nghĩa rất quan trọng đối với việc xác định cấp chính quyền quản lý đối với đô thị. Cấp hành chính thành phố trực thuộc Trung ương quản lý đô thị đặc biệt và đô thị loại I, loại II; cấp hành chính thành phố thuộc tỉnh quản lý đối với đô thị loại I, loại II, loại III, loại IV; cấp hành chính thị xã thuộc tỉnh quản lý đối với đô thị loại III, loại IV; cấp hành chính thị trấn quản lý đối với đô thị loại IV, loại V. Khi phân loại đô thị nhằm mục đích đánh giá tính chất, quy mô, tầm quan trọng của mỗi đô thị; có ý nghĩa đối với tổ chức, quy hoạch, sắp xếp và phát triển hệ thống đô thị ở nước ta một cách bền vững; có ý nghĩa vô cùng to lớn trong việc ban hành chính sách, pháp luật cho các hoạt động quản lý nhà nước ở đô thị và xây dựng tổ chức chính quyền đô thị.

1 Viện Ngôn ngữ học (1988), Từ điển tiếng Việt, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, tr.354.

2 Viện Khoa học pháp lý (2006), Từ điển Luật học, Nxb. Từ điển Bách Khoa, Nxb. Tư pháp đồng xuất bản, Hà Nội.

3 PSG.TS. Lê Minh Thông và PSG.TS. Nguyễn Như Phát (Đồng chủ biên): Những vấn đề lý luận và thực tiễn về chính quyền địa phương ở Việt Nam hiện nay, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, (2002) tr. 280.

Từ những quan niệm, định nghĩa và xuất phát từ vị trí, vai trò, đặc trưng của đô thị, có thể hiểu khái quát đô thị là đơn vị hành chính có những đặc điểm khác nông thôn như tập trung đông dân cư sinh sống, kinh tế phi nông nghiệp, là trung tâm kinh tế, chính trị, văn hóa, xã hội, du lịch, dịch vụ, được quản lý bằng bộ máy chính quyền đô thị hiện đại (gồm Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân); các chính quyền đô thị đó gồm thành phố, quận, thị xã, thị trấn. Hay đô thị là đơn vị hành chính với những đặc điểm của xã hội văn minh, bao gồm các cấp chính quyền thành phố, quận, thị xã, thị trấn được tổ chức và hoạt động theo quy định của pháp luật.

Quản lý nhà nước về đô thị là hoạt động thực thi quyền lực nhà nước do các cơ quan trong chính quyền đô thị thực hiện nhằm xác lập một trật tự ổn định để xã hội phát triển theo những mục tiêu mà Đảng và chính quyền nhà nước ở Trung ương đã vạch ra; nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý nhà nước, làm cho đô thị phát triển bền vững, phục vụ nhân dân ở đô thị và nhân dân cả nước.

Quản lý nhà nước (QLNN) về đô thị được thể hiện ở hai phương diện: (i) xác định lĩnh vực (nội dung) quản lý; (ii) tổ chức bộ máy chính quyền để thực hiện quản lý nhà nước ở đô thị. Các lĩnh vực QLNN ở đô thị được xác định gồm: Quản lý nhà nước đối với dân cư; Quản lý nhà nước về hoạt động kinh tế đô thị; Quản lý trật tự trị an đô thị; Quản lý cơ sở hạ tầng kỹ thuật của đô thị; Quản lý cơ sở hạ tầng xã hội của đô thị. Đây là những nội dung, các lĩnh vực quản lý khác biệt so với quản lý nhà nước ở nông thôn (quản lý nhà nước ở nông thôn gồm: Quản lý nhà nước về nông nghiệp và kinh tế nông thôn; quản lý nhà nước về quy hoạch xây dựng các điểm dân cư nông thôn; quản

lý nhà nước về xây dựng kết cấu hạ tầng ở nông thôn<sup>4</sup>.

Hiến pháp năm 2013 quy định: “Cấp chính quyền địa phương gồm có Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân được tổ chức phù hợp với đặc điểm nông thôn, đô thị, hải đảo, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt do luật định”<sup>5</sup>. Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2019 (Luật Tổ chức chính quyền địa phương) tiếp tục cụ thể hóa quy định của Hiến pháp về chính quyền địa phương đô thị tại chương III, gồm 05 mục với 31 Điều (từ Điều 37 đến Điều 71)...

Thực tế, bất cứ loại đô thị nào ở nước ta cũng như trên thế giới, trong hoạt động quản lý nhà nước đều đòi hỏi phải bảo đảm tính trực tiếp và có sự tập trung, thống nhất cao. Bởi vì, các lĩnh vực của đời sống xã hội được chính quyền đô thị giải quyết một cách trực tiếp, không qua bất cứ một khâu trung gian nào nhằm đáp ứng yêu cầu giải quyết nhanh, chính xác vấn đề xảy ra trong các lĩnh vực của đời sống xã hội; Tổ chức bộ máy quản lý tập trung, nhằm bảo đảm sự chỉ đạo, điều hành thống nhất từ một đầu mối, tương ứng với chức năng, nhiệm vụ và phạm vi quản lý được phân công; QLNN ở đô thị dựa trên nền tảng thể chế đồng bộ, thống nhất, phù hợp với pháp luật và các văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên; Có chiến lược, quy hoạch, kế hoạch thống nhất, mang tính khoa học; Có sự phối hợp chặt chẽ, nhịp nhàng trong các hoạt động quản lý, điều hành giữa các cơ quan, tổ chức có liên quan trong những công việc quan trọng cũng như các công việc cụ thể. Hoạt động phối hợp phải được thể chế hóa bằng các chế độ, quy chế, quy định mang tính pháp lý, nhằm tránh sự chồng chéo, hoặc bỏ trống trong hoạt động quản lý giữa các cơ quan nhà nước ở đô thị.

4 Xem thêm: Phạm Văn Đạt, Đổi mới tổ chức chính quyền đô thị ở nước ta hiện nay, Luận án tiến sĩ Luật học, Học viện Khoa học xã hội, năm 2012.

5 Khoản 2 Điều 111 Hiến pháp năm 2013.

Để có cơ sở quy hoạch, xây dựng và nâng cao hiệu quả quản lý các đô thị, cần phải phân loại đô thị theo các tiêu chí cụ thể và tùy thuộc vào các điều kiện dân cư, vị trí địa lý, kinh tế, văn hóa, xã hội... để có những cách thức phân loại đô thị theo những yếu tố mang tính đặc trưng của mỗi loại đô thị khác nhau. Hiện nay, theo dựa trên cơ sở: chương trình phát triển đô thị quốc gia; chương trình phát triển đô thị toàn tỉnh; chương trình phát triển từng đô thị để quản lý, phát triển từng đô thị nhằm đảm bảo phù hợp với mỗi giai đoạn phát triển kinh tế, xã hội. chia đô thị thành: Loại đặc biệt, loại I, loại II, loại III, loại IV, loại V. Cụ thể là:

**Đô thị loại đặc biệt:** Là thành phố trực thuộc Trung ương có các quận nội thành, huyện ngoại thành và các đô thị trực thuộc. *Đô thị loại đặc biệt* có vị trí, chức năng, vai trò là Thủ đô hoặc trung tâm tổng hợp cấp quốc gia, quốc tế về kinh tế, tài chính, văn hóa, giáo dục, đào tạo, khoa học và công nghệ..., đầu mối giao thông, giao lưu trong nước và quốc tế, có vai trò thúc đẩy sự phát triển kinh tế - xã hội của cả nước. Quy mô dân số toàn đô thị đạt từ 5.000.000 người trở lên, khu vực nội thành đạt từ 3.000.000 người trở lên. Mật độ dân số toàn đô thị đạt từ 3.000 người/km<sup>2</sup> trở lên; khu vực nội thành tính trên diện tích đất xây dựng đô thị đạt từ 12.000 người/km<sup>2</sup> trở lên. Tỷ lệ lao động phi nông nghiệp toàn đô thị đạt từ 70% trở lên; khu vực nội thành đạt từ 90% trở lên. **Đô thị loại I:** Là đô thị có chức năng và vai trò nhất định trong việc thúc đẩy sự phát triển kinh tế - xã hội của một vùng liên tỉnh hoặc cả nước ta. Đô thị loại I có quy mô dân số toàn đô thị đạt trên 1 triệu người, khu vực nội thành đạt từ 500 nghìn người trở lên hoặc là thành phố thuộc tỉnh hoặc thuộc thành phố trực thuộc trung ương với quy mô dân số toàn đô thị đạt trên 500 nghìn người,

khu vực nội thành đạt từ 200 nghìn người trở lên. Mật độ dân số đạt trên 2 nghìn người/km<sup>2</sup>, khu vực nội thành đạt trên 10 nghìn người/km<sup>2</sup>. Tỷ lệ lao động phi nông nghiệp toàn đô thị đạt trên 65%, khu vực nội thành đạt trên 85%. **Đô thị loại II:** Là đô thị có vai trò thúc đẩy sự phát triển của một tỉnh hoặc một vùng liên tỉnh. Đô thị loại II có quy mô dân số toàn đô thị trên 200.000 người, khu vực nội thành đạt trên 100.000 người. Mật độ dân số trên 1.800 người/km<sup>2</sup>, khu vực nội thành đạt trên 8 nghìn người/km<sup>2</sup>. Tỷ lệ lao động phi nông nghiệp trên toàn đô thị đạt trên 65%, khu vực nội thành đạt trên 80%. **Đô thị loại III:** Là đô thị có vai trò thúc đẩy sự phát triển của tỉnh và vùng liên tỉnh. Đô thị loại III có quy mô dân số toàn đô thị trên 100.000 người, khu vực nội thành đạt trên 50.000 người. Mật độ dân số trên 1.400 người/km<sup>2</sup>, khu vực nội thành đạt trên 7 nghìn người/km<sup>2</sup>. Tỷ lệ lao động phi nông nghiệp trên toàn đô thị đạt trên 60%, khu vực nội thành đạt trên 75%. **Đô thị loại IV:** Là đô thị có vai trò thúc đẩy sự phát triển của tỉnh, huyện hoặc vùng liên huyện. Quy mô dân số toàn đô thị trên 50.000 người, khu vực nội thành đạt trên 20.000 người. Mật độ dân số trên 1.200 người/km<sup>2</sup>, khu vực nội thành đạt trên 6 nghìn người/km<sup>2</sup>. Tỷ lệ lao động phi nông nghiệp toàn đô thị đạt trên 55%, khu vực nội thị (nếu có) đạt từ 70% trở lên. **Đô thị loại V:** Là đô thị có vai trò thúc đẩy sự phát triển của huyện hoặc cụm liên xã. Đô thị loại V có quy mô dân số toàn đô thị trên 4000 người. Mật độ dân số trên 1.000 người/km<sup>2</sup>, khu vực nội thành đạt trên 5 nghìn người/km<sup>2</sup>; tỷ lệ lao động phi nông nghiệp toàn đô thị đạt trên 55%<sup>6</sup>.

Đồng thời, đô thị chịu sự tác động một cách thường xuyên, trực tiếp của tình hình kinh tế-xã hội, chính trị, an ninh... trong nước và quốc tế; là “kênh” tiếp nhận thông

6 Nghị quyết số 1210/2016/UBTVQH13 ngày 25/5/2016 về phân loại đô thị.

tin đầu tiên, trực tiếp và nhạy bén trước mọi diễn biến, tình hình trong nước và thế giới nên yêu cầu đặt ra đối với quản lý nhà nước ở đô thị là phải xây dựng được một cơ chế điều chỉnh, hoạt động quản lý nhà nước vừa ổn định, vừa linh hoạt nhằm mục đích chủ động, kịp thời ứng phó một cách có hiệu quả đối với mọi diễn biến, mọi tình huống xảy ra ở đô thị trên các mặt chính trị, kinh tế, quốc phòng, an ninh... Bên cạnh đó, quản lý ở đô thị còn phải bảo đảm tính khoa học, thường xuyên, cụ thể, phù hợp được thể hiện ở việc hoạch định những chiến lược lâu dài vì mỗi khi thực hiện những thay đổi lớn ở đô thị sẽ rất tốn kém về người và của. Chính quyền đô thị cũng phải thực hiện tốt những hoạt động cụ thể và thường xuyên trong việc quản lý sự vụ. Nhất là trong điều kiện chúng ta đang đẩy mạnh phát triển kinh tế thị trường, hội nhập quốc tế, tiếp tục thực hiện công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước thì quá trình đô thị hóa cũng đang diễn ra nhanh chóng và đặt ra những yêu cầu, nhiệm vụ mới cần được giải quyết kịp thời, khoa học, hiệu quả; bảo đảm phù hợp với quy luật vận động, phát triển kinh tế, văn hóa, xã hội của đô thị đô thị hiện nay.

### **2. Một số yếu tố ảnh hưởng đến quản lý nhà nước ở đô thị**

#### ***Yếu tố không gian, lãnh thổ và điều kiện tự nhiên***

Tổ chức chính quyền địa phương nói chung và chính quyền đô thị nói riêng phụ thuộc vào nhiều yếu tố như yếu tố dân cư (kết cấu cộng đồng dân cư, thiết chế làng xã), yếu tố văn hóa, lịch sử, truyền thống, yếu tố kinh tế - xã hội, quốc phòng, an ninh...). Bởi lẽ, mỗi đơn vị hành chính, mỗi loại, cấp chính quyền địa phương đều có các tiêu chí về phát triển kinh tế, kết cấu hạ tầng, dân cư (quy mô dân số), diện tích (đất đai, và các nguồn tài nguyên, thiên nhiên khác), điều kiện tự nhiên, vị trí địa lý...

Trong quá trình hình thành, phát triển

tổ chức chính quyền địa phương qua các giai đoạn ở nước ta luôn chịu sự chi phối, tác động bởi nhiều yếu tố khác nhau như: Yếu tố về không gian, lãnh thổ, điều kiện tự nhiên, yếu tố dân cư, văn hóa lịch sử, chính trị, kinh tế - xã hội, an ninh, quốc phòng... luôn có ảnh hưởng trực tiếp đến tổ chức chính quyền địa phương. Những yếu tố này không chỉ tác động khi chúng ta thực hiện tổ chức chính quyền địa phương theo cấp hành chính, lãnh thổ được Hiến pháp và các văn bản pháp luật có liên quan quy định, mà còn có ảnh hưởng đối với trường hợp cần giải thể, thành lập mới hoặc chia tách, điều chỉnh địa giới đơn vị hành chính, do cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định. Chính vì vậy, việc xác định, phân tích rõ các yếu tố tác động, ảnh hưởng tích cực hay bất lợi đến tổ chức chính quyền địa phương, trên cơ sở đó, tìm kiếm mô hình tổ chức chính quyền địa phương, phân chia địa giới, giải thể, điều chỉnh, thành lập... đơn vị hành chính phù hợp để phát huy thế mạnh, hạn chế những khó khăn, bất cập, bảo đảm thúc đẩy sự phát triển kinh tế xã hội, bảo đảm an ninh, quốc phòng... có ý nghĩa, vai trò vô cùng quan trọng.

Yếu tố không gian, lãnh thổ được hiểu là bao gồm vùng đất, vùng trời, vùng nước (sông suối, hồ, biển...), khoáng không và lòng đất nằm trên hoặc dưới vùng đất, vùng nước của một quốc gia, thuộc chủ quyền của quốc gia đó và được các cơ quan có thẩm quyền trong bộ máy nhà nước, quyết định việc tổ chức các đơn vị hành chính lãnh thổ để thống nhất quản lý, tổ chức trên mọi mặt của đời sống xã hội. Còn điều kiện tự nhiên, đó là tổng hợp các yếu tố về vị trí địa lý, khí hậu, địa hình, thổ nhưỡng, đất đai, tài nguyên... nằm trên một không gian, vị trí cụ thể của quốc gia mà căn cứ vào đó để cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác định, phân vạch địa giới quản lý nhà nước.

Do đó, các yếu tố này thường gắn liền với việc phân chia, giới hạn về địa giới hành

chính lãnh thổ và không gian lãnh thổ, chúng được thể hiện ở vị trí địa lý, phạm vi lãnh thổ (diện tích) để tổ chức chính quyền địa phương mỗi cấp cho phù hợp với điều kiện đặc thù, bảo đảm tính thống nhất để tạo điều kiện thuận lợi, tốt nhất, hiệu quả nhất cho sự phát triển kinh tế - xã hội, bảo đảm đời sống dân cư phù hợp với không gian, phạm vi quản lý, phát huy những giá trị văn hóa truyền thống tốt đẹp của dân tộc.

### ***Yếu tố dân cư***

Một vấn đề nữa cho thấy sự tác động bởi yếu tố dân cư đối với tổ chức chính quyền địa phương đó là quy mô dân số. Quy mô dân số luôn được xác định là căn cứ khi xác lập đơn vị hành chính (nhất là đối với việc thành lập chính quyền đô thị ở mỗi cấp địa phương. Chẳng hạn như thành lập thành phố, thị xã thuộc tỉnh được xếp vào đô thị loại I hay loại đô thị loại II thì bên cạnh yếu tố về kinh tế, cơ sở hạ tầng... còn phải bảo đảm yếu tố về dân số), có thể nói, yếu tố dân cư là một trong các tiêu chí để tổ chức chính quyền đô thị, cần phải có một quy mô dân số hợp lý và được tổ chức phù hợp với đặc trưng dân cư của mỗi địa phương. Nếu trường hợp dân cư quá ít hay quá nhiều thì đều tác động, ảnh hưởng trực tiếp đến sự phát triển kinh tế - xã hội của địa phương đó và tác động bất lợi cho hoạt động quản lý của chính quyền địa phương.

### ***Yếu tố về cấu trúc đô thị***

Phần lớn đô thị của nước ta được chuyển hóa từ nông thôn, từ những trung tâm chính trị, kinh tế khu vực, ít có đô thị được quy hoạch, thiết kế và xây dựng mới hoàn toàn. Do vậy, trong cấu trúc đô thị vẫn còn có những mảng nông thôn; giống như một chiếc áo mới, đẹp nhưng lại có những miếng vá rất vô lối; cụ thể là “lãnh thổ đô thị gồm: Nội thành, nội thị và ngoại thành, ngoại thị”<sup>7</sup>.

Điều đó đòi hỏi quản lý nhà nước ở đô thị phải tính đến cả yếu tố quản lý đối với nông thôn; tính đến quan hệ giữa đô thị với vùng, liên vùng để thúc đẩy, đô thị hóa những vùng nông thôn trong đô thị và các vùng lân cận.

### ***Yếu tố về kinh tế***

Nền kinh tế đô thị là kinh tế phi nông nghiệp, đó là kinh tế đa ngành: Công nghiệp, thương mại, dịch vụ, du lịch v.v... Trong tương lai, ngành kinh tế dịch vụ sẽ phát triển mạnh, đáp ứng yêu cầu nhanh và chất lượng tốt của khách hàng. Cơ cấu lao động của nền kinh tế đô thị hiện nay, “tỷ lệ lao động phi nông nghiệp được tính trong phạm vi ranh giới nội thành, nội thị, khu vực xây dựng tập trung phải đạt tối thiểu 65% so với tổng số lao động”<sup>8</sup>. Hoạt động kinh tế ở đô thị, từ việc sản xuất đến các hình thức dịch vụ đều mang tính chuyên môn hóa cao, thể hiện sự liên kết rất cao, khác hẳn tính tự cung tự cấp như ở nông thôn. Kinh tế đô thị thường liên quan trực tiếp với chính trị hay chính trị ảnh hưởng trực tiếp và rất nhanh đối với hoạt động kinh tế ở đô thị. Sự biến động chính trị, những chính sách của Nhà nước về quy hoạch, tài chính tiền tệ sẽ được biểu hiện ngay trong đời sống kinh tế đô thị. Từ đặc điểm kinh tế đô thị, nhất là loại hình dịch vụ dẫn tới việc quản lý nhà nước về kinh tế ở đây rất khó khăn, phức tạp, đa dạng nhưng phải thật chính xác, hiệu quả...

### ***Yếu tố cơ sở hạ tầng kỹ thuật, cơ sở hạ tầng xã hội***

Cơ sở hạ tầng kỹ thuật và cơ sở hạ tầng xã hội của đô thị có tính liên hoàn và phức tạp hơn rất nhiều so với yếu tố này ở khu vực nông thôn; nhất là về giao thông, cấp, thoát nước, điện, y tế, giáo dục vệ sinh môi trường, các dịch vụ công cộng, công trình văn hóa, thể dục thể thao, v.v. Hai yếu tố này là những mạng lưới, hệ thống đồng bộ,

7 PSG.TS. Lê Minh Thông và PSG.TS. Nguyễn Như Phát (Đồng chủ biên): Những vấn đề lý luận và thực tiễn về chính quyền địa phương ở Việt Nam hiện nay, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, (2002) tr. 281.

8 Nghị định số 42/2009/NĐ-CP ngày 07/5/2009 của Chính phủ về việc phân loại đô thị.

xuyên suốt địa bàn, không phụ thuộc vào địa giới hành chính, có vai trò vô cùng quan trọng và cấp thiết đối với đời sống vật chất, tinh thần của người dân ở đô thị. Nhưng hiện nay, cơ sở hạ tầng kỹ thuật và cơ sở hạ tầng xã hội của đô thị luôn ở trong tình trạng quá tải vì nó không những phục vụ người dân đô thị mà còn phục vụ người dân những vùng lân cận. Điều đó đã đặt ra nhiều đòi hỏi chính quyền đô thị phải giải quyết, phải có sự quản lý nhà nước một cách tập trung, thống nhất, đồng bộ, liên tục không thể phân tán, cắt khúc nhằm tối ưu hóa các yếu tố này.

### ***Yếu tố chính trị***

Ở đô thị, vấn đề chính trị rất nhạy cảm, liên quan trực tiếp, ảnh hưởng nhanh chóng tới kinh tế, xã hội. Nhân dân đô thị rất quan tâm đến chính trị, tích cực tham gia vào đời sống chính trị. Đặc biệt, ở những đô thị lớn hoặc Thủ đô với vai trò trung tâm chính trị, sự ảnh hưởng về chính trị là rất lớn không những đối với các lĩnh vực trong đô thị đó mà còn ảnh hưởng đối với vùng hoặc cả nước. Qua đó cho thấy, Thủ đô và những đô thị lớn là nơi tập trung các cơ quan nhà nước ở Trung ương, là đầu mối của nhiều cấp, nhiều ngành để từ đó chính sách, pháp luật, mệnh lệnh hành chính lan tỏa đi các nơi. Đặc điểm chính trị của đô thị đã yêu cầu quản lý nhà nước ở đô thị phải hết sức khoa học, đúng đắn, dân chủ, công bằng vì sự bất ổn chính trị ở đô thị sẽ có ảnh hưởng xấu đối với một vùng, thậm chí cả nước. Bằng chứng của điều này là những cuộc đảo chính trên thế giới thường xảy ra ở thủ đô.

### ***Yếu tố văn hóa, lịch sử***

Đô thị là nơi có nền giáo dục, khoa học, kỹ thuật phát triển ở trình độ cao; hội tụ đa dạng về văn hóa, tinh hoa văn hóa, giao lưu và tiếp biến văn hóa, tạo nên văn hóa riêng, đó là văn hóa đô thị; văn hóa chính trị được biểu hiện ở tinh thần dân chủ, tích cực chính trị của người dân.

Văn hóa, lịch sử là một trong yếu tố quan

trọng đối với công cuộc xây dựng, phát triển kinh tế - xã hội, bảo vệ tổ quốc. Văn hóa, lịch sử được xác định là sản phẩm của nhân loại nói chung và trong việc thực hiện quản lý của chính quyền địa phương hiện nay. Thực tế cho thấy, bất kỳ sự thay đổi nào về đơn vị hành chính cũng là sản phẩm do lịch sử để lại, nó mang những đặc trưng riêng về văn hóa truyền thống, lịch sử hình thành nhất định. Hiện nay, có nhiều đô thị với những nền văn hóa đặc sắc được ghi nhận, được thể hiện trong điều kiện tự nhiên và kiến trúc đã được công nhận là di sản văn hóa thế giới, thành phố vì hòa bình; được chọn làm nơi tổ chức những hội nghị quốc tế quan trọng, nơi diễn ra những hoạt động văn hóa, thể thao sôi động của quốc gia và quốc tế.

Văn hóa, lịch sử có mối quan hệ gắn bó, mật thiết với nhau, văn hóa tạo nên lịch sử, trải dài cùng quá trình lịch sử, được lịch sử gìn giữ, lưu truyền trong các giai đoạn phát triển xã hội khác nhau, tồn tại cùng thời gian và lan tỏa cùng không gian văn hóa. Văn hóa, lịch sử tạo nên cộng đồng dân cư, góp phần hình thành nên tổ chức bộ máy chính quyền địa phương. Đồng thời, đây cũng là một trong các yếu tố đặc thù của mỗi đơn vị hành chính mà khi tổ chức chính quyền địa phương cần chú ý đến. Tính đặc thù này trở thành nguyên tắc để vận dụng khi thành lập tổ chức chính quyền địa phương, xây dựng mô hình, cơ cấu tổ chức bên trong của chính quyền địa phương, được Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 và các văn bản pháp luật khác có liên quan quy định.

### ***Yếu tố xã hội***

Đô thị là nơi quần cư đông đúc của nhiều giai cấp, tầng lớp, dân tộc, tôn giáo, độ tuổi, trình độ, nguồn gốc từ tứ xứ tụ về và mang theo những phong tục, tập quán, lối sống rất khác nhau, v.v.. Đặc điểm nổi bật về mặt xã hội của đô thị là kết cấu xã hội phức tạp; đa dạng, đông đúc, dẫn tới khó quản lý. Hơn nữa, xã hội đô thị luôn có sự biến động rất

mạnh mẽ vì người dân đô thị là những người sinh sống hoặc chỉ làm việc tại đô thị. Từ đặc điểm xã hội đô thị đã đặt ra nhiều vấn đề rất lớn, khó khăn trong hoạt động quản lý nhà nước ở đô thị như quản lý cư trú, nhân khẩu, hộ khẩu, an ninh, trật tự, v.v.. đặt ra các vấn đề xã hội mà chính quyền đô thị cần phải giải quyết như vấn đề công ăn việc làm, phân hóa giàu nghèo, cứu trợ xã hội, trợ cấp xã hội, sinh hoạt cộng đồng, v.v..

### ***Yếu tố an ninh, quốc phòng***

An ninh, quốc phòng là một vấn đề lớn đặt ra trong hoạt động quản lý nhà nước ở đô thị phải quan tâm giải quyết vì đô thị là nơi hợp cư của số lượng dân đông đúc, tập trung nhiều giai cấp, tầng lớp khác nhau với nhiều nhu cầu khác nhau; đặc biệt là từ đó nảy sinh các quan hệ xã hội rất phức tạp, những mâu thuẫn rất khó lý giải nguyên nhân. Bảo đảm an ninh trật tự, an toàn xã hội là một yêu cầu cực kỳ quan trọng, gắn bó mật thiết và mang tính đặc thù ở mỗi đô thị.

### ***Yếu tố quy hoạch, xây dựng, kiến trúc, cảnh quan***

Xây dựng ở đô thị phải trên cơ sở quy hoạch tổng thể và quy hoạch chi tiết đã được cấp có thẩm quyền phê duyệt, nhằm bảo đảm kiến trúc, cảnh quan đô thị. Quy hoạch và xây dựng có vai trò cực kỳ quan trọng vì nó liên quan mật thiết tới địa giới hành chính, kinh tế, dân cư, hạ tầng kỹ thuật, cảnh quan và quản lý đô thị. Hiện nay, quy hoạch ở các đô thị có những thay đổi do tốc độ đô thị hóa nhanh, tạo ra những khu đô thị mới, làm thay đổi quy hoạch chi tiết và cả quy hoạch tổng thể.

### **3. Một số kiến nghị góp phần nâng cao hiệu quả quản lý đô thị ở Việt Nam hiện nay**

Đô thị là trung tâm kinh tế, chính trị, văn hóa của mỗi quốc gia, vùng lãnh thổ, là nơi tập trung tinh hoa về nhân lực, nguồn lực của cả nước giúp cả nước phát triển nhanh,

bền vững. Vì vậy, những nhận thức về đô thị và quản lý đô thị có ý nghĩa đặc biệt quan trọng; để bảo đảm nâng cao hiệu lực pháp luật, hiệu quả quản lý nhà nước về đô thị ở nước ta hiện nay cần chú trọng thực hiện một số giải pháp cơ bản sau:

**Thứ nhất**, khẩn trương thể chế hóa quan điểm, chủ trương về tiếp tục xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân được thể hiện rõ trong Văn kiện đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng và tiếp tục được Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 09/11/2022 của Hội nghị lần thứ sáu, Ban Chấp hành Trung ương Đảng (khóa XIII) về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong giai đoạn mới. Trong đó, có quan điểm về tổ chức thực hiện quyền lực nhà nước và bảo đảm tổng thể, đồng bộ, liên thông giữa đôi mới lập pháp, cải cách hành chính, cải cách tư pháp; với mục tiêu xây dựng nền hành chính, tư pháp chuyên nghiệp, pháp quyền, hiện đại, bộ máy nhà nước tinh gọn, trong sạch, hoạt động hiệu lực, hiệu quả<sup>9</sup>.

**Thứ hai**, tiếp tục rà soát, sớm sửa đổi các luật quy định về đô thị và có liên quan đến tổ chức bộ máy chính quyền địa phương (chính quyền đô thị) như Luật Tổ chức chính quyền địa phương, Luật Quy hoạch đô thị, Luật Nhà ở, Luật Xây dựng, Luật Di sản văn hóa, Luật Đất đai... Trong đó, cần chú trọng gắn quy hoạch với thực hiện quy hoạch, tăng cường nhận thức, trách nhiệm và đánh giá đầy đủ, chặt chẽ về vai trò quan trọng, khả thi trong huy động nguồn lực về tài chính đô thị, nhân lực đô thị và phù hợp với hệ thống thể chế, pháp luật hiện hành. Khắc phục kịp thời những chông chéo, trùng lặp hoặc khoảng trống của các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan đến tổ chức, hoạt động của đô thị; đây là căn nguyên dẫn đến tình trạng lúng

<sup>9</sup> Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 09/11/2022 của Hội nghị lần thứ sáu, Ban Chấp hành Trung ương Đảng (khóa XIII) về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong giai đoạn mới.



túng trong công tác áp dụng Luật Quy hoạch đô thị, Luật Xây dựng, Luật Đất đai... trong thực tiễn triển khai quy hoạch quản lý phát triển đô thị, nông thôn thời gian qua. Do đó, cần có luật chung cho công tác xây dựng (có thể gọi là Luật Quy hoạch đô thị và nông thôn), với các quy định cụ thể, cách hiểu thống nhất, áp dụng thuận lợi cho các khu vực hiện trạng đô thị, làng xóm đô thị hóa, các khu vực bảo vệ, bảo tồn... Đặc biệt, cần tiếp tục nghiên cứu, khảo sát về thực tiễn của các loại đô thị (06 loại theo Nghị quyết số 1210/2016/UBTVQH13 ngày 25/5/2016 về phân loại đô thị) để có những quy định pháp luật cụ thể, thống nhất đối với 05 đô thị trực thuộc trung ương (Hà Nội, Tp. Hồ Chí Minh, Hải Phòng, Đà Nẵng, Cần Thơ) cũng như các đô thị loại I, loại II với các loại III, IV, V. Đặc biệt, xuất phát từ vị trí, vai trò và đặc thù của Thành phố Hà Nội, vừa là đô thị trực thuộc trung ương (loại đô thị đặc biệt) lại vừa là Thủ đô của nước ta nên rất cần sớm sửa đổi Luật Thủ đô để Hà Nội phát huy tốt nhất những lợi thế và thực hiện tốt vai trò, chức năng, quyền hạn, nhiệm vụ chính trị đối với sự phát triển kinh tế - xã hội của đất nước. Bên cạnh việc xây dựng, hoàn thiện hệ thống cơ chế, chính sách, như: Kiến nghị sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Nhà ở, Nghị định của Chính phủ về cải tạo, xây dựng lại chung cư cũ; xây dựng Đề án khung cơ chế chính sách đặc thù để thúc đẩy tiến độ cải tạo, xây dựng lại các chung cư cũ; xây dựng Đề án phát triển kinh tế đô thị. Khai thác, phát huy tốt các tiềm năng, nguồn lực, chú trọng đầu tư phát triển chiều sâu; đẩy mạnh xã hội hóa đầu tư, nâng cao hiệu quả đầu tư. Tập trung đẩy nhanh tiến độ thực hiện các dự án, công trình xây dựng kết cấu hạ tầng đô thị, chỉnh trang, phát triển đô thị và đẩy mạnh công tác giải phóng mặt bằng triển khai các dự án.

*Thứ ba*, đẩy mạnh cải cách thủ tục hành chính về và kiện toàn bộ máy cơ quan quản

lý, cơ quan chuyên ngành về các lĩnh vực quản lý nhà nước ở đô thị; nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ, công chức nhằm đáp ứng yêu cầu, nhiệm vụ trong điều kiện đô thị hóa đang phát triển nhanh, mạnh trong thời gian vừa qua. Trong khi chờ điều chỉnh tổng thể chính sách vĩ mô về quy hoạch, xây dựng, phát triển kinh tế - xã hội ở các chính quyền đô thị, điều cần thiết nhất hiện nay đối với quản lý nhà nước về đô thị thì cần sớm ban hành quy định cụ thể hóa chính sách nhằm xây dựng hệ thống cơ sở dữ liệu, hạ tầng xã hội đồng bộ, thống nhất, có sự liên thông đáp ứng yêu cầu, nhiệm vụ đặt ra. Trong đó, cần bảo đảm để người dân được tham gia sâu, rộng rãi và đủ tính đại diện dân chủ, phát huy tính tích cực tham gia giám sát việc thực hiện chính sách, pháp luật trên địa bàn, cùng Nhà nước tháo gỡ các “điểm nghẽn”, quản lý hiệu quả việc sử dụng nguồn lực xã hội, phục vụ quá trình phát triển đô thị bền vững.

*Thứ tư*, xác định đổi mới quy hoạch đô thị và quản lý đô thị, gắn giữa quy hoạch và thực hiện quy hoạch là cần thiết, bắt buộc mới đáp ứng được với yêu cầu thực tiễn của phát triển kinh tế - xã hội hiện nay. Trong đó, cần thể chế hóa kịp thời các quan điểm đường lối của Đảng vào hệ thống pháp luật và cụ thể hóa trong các cơ chế chính sách về quản lý nhà nước. Tiếp tục phân biệt rõ chính quyền đô thị, chính quyền nông thôn; phân loại cụ thể các chính quyền đô thị (nhất là đô thị loại đặc biệt, đô thị trực thuộc trung ương) để sớm hoàn thiện thể chế pháp luật và thiết chế tổ chức bộ máy và cơ chế quản lý đô thị đáp ứng yêu cầu, đòi hỏi đặt ra trong điều kiện khoa học - kỹ thuật, công nghệ thông tin đang phát triển mạnh mẽ và tăng cường hợp tác, hội nhập quốc tế là một tất yếu để phát triển đô thị phát triển, góp phần thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội nhanh, mạnh, bền vững để xây dựng, hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong giai đoạn mới ■