

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

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

Chúc Mừng Năm Mới

Happy New Year

2018



Số 01 (353)
Kỳ 1 - Tháng 01/2018

THƯ CHÚC MỪNG NĂM MỚI CỦA VIỆN TRƯỞNG VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

Hà Nội, ngày 01 tháng 01 năm 2018

*Thân ái gửi các đồng chí cán bộ, phóng viên, biên tập viên, chuyên viên,
các cộng tác viên và bạn đọc trong, ngoài nước của Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*

Thưa các đồng chí,

Năm 2017 đã qua với rất nhiều thành tựu trong công cuộc xây dựng và bảo vệ Tổ quốc của nhân dân ta. Hội nghị lần thứ sáu Ban Chấp hành Trung ương Đảng Khoá XII thành công với những quyết sách hết sức quan trọng; Tuần lễ cấp cao APEC lần thứ 25 tạo ra diễn đàn ngoại giao quan trọng, nâng cao vị thế của Việt Nam trên trường quốc tế. Hoạt động của Quốc hội tiếp tục với nhiều nội dung quan trọng; chỉ trong hai kỳ họp, Quốc hội đã thảo luận, xem xét, thông qua 19 dự án luật, 17 dự thảo nghị quyết và cho ý kiến về 14 dự án luật khác. Tại các kỳ họp, hoạt động tranh luận có tính khoa học, dân chủ ngày một nhiều hơn, hoạt động chất vấn đã làm rõ được trách nhiệm của người, cơ quan nhà nước có thẩm quyền trên cơ sở phát huy tính công khai, khách quan, minh bạch và dân chủ vì lợi ích chung... nên chất lượng kỳ họp được nâng cao. Quốc hội cũng đã tăng đáng kể thời lượng phát thanh, truyền hình trực tiếp phục vụ cử tri, chiếm hơn 46% thời lượng Quốc hội làm việc tại hội trường. Các buổi tường thuật trực tiếp đã mở rộng ra hầu hết các nội dung như cải cách bộ máy hành chính nhà nước; thu, chi ngân sách quốc gia; bình đẳng giới; các hoạt động thuộc lĩnh vực tư pháp; công tác phòng, chống tham nhũng; thảo luận kinh tế - xã hội; hoạt động chất vấn...

Viện Nghiên cứu Lập pháp - cơ quan của Ủy ban Thường vụ Quốc hội cũng đã hoàn thành tốt các nhiệm vụ của mình. Bên cạnh tăng cường công tác nghiên cứu khoa học, thông tin khoa học phục vụ Quốc hội và các đại biểu Quốc hội, Viện đã đổi mới công tác quản lý khoa học theo hướng công khai, minh bạch, chống tiêu cực, tham nhũng và nâng cao chất lượng các sản phẩm khoa học và đã hoàn thành tốt các nhiệm vụ khác được giao.

Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp - cơ quan báo chí của Viện Nghiên cứu Lập pháp và của Quốc hội đã có một năm kiên trì vượt qua các khó khăn, thử thách để tiếp tục giữ vững tôn chỉ, mục đích của mình, tiếp tục là một diễn đàn quan trọng nghiên cứu khoa học và thực tiễn về Nhà nước, Pháp luật và Chính sách; thực hiện nhiệm vụ cung cấp thông tin, phản biện về khoa học lập pháp, tư vấn chính sách cho Quốc hội, Hội đồng nhân dân và các cơ quan khác của Nhà nước. Tạp chí vẫn bền bỉ phát hành trực tiếp ấn phẩm khoa học của mình đến các vị lãnh đạo Đảng và Nhà nước, các vị đại biểu Quốc hội, các Bộ trưởng và thành viên khác của Chính phủ, lãnh đạo Tỉnh ủy, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân, Tòa án nhân dân, Viện Kiểm sát nhân dân các cấp và bạn đọc

trong và ngoài nước. Tạp chí cũng đã quyết tâm đổi mới, chuyên nghiệp hoá các khâu từ thư ký toà soạn, biên tập, trị sự, quảng cáo, phát hành và đăng tải trên trang website, chuẩn hóa hình thức trình bày, tiệm cận các tiêu chuẩn quốc tế của một tờ tạp chí khoa học, đồng thời đã đổi mới và minh bạch mọi hoạt động tài chính của Tạp chí.

Thưa các đồng chí,

Thành công của Tạp chí trong năm qua có sự chỉ đạo quyết liệt, sát sao của đồng chí Viện trưởng và là kết quả của việc phát huy truyền thống đoàn kết, giúp đỡ, tương trợ lẫn nhau giữa các phòng ban trong Tạp chí, tạo sự đồng thuận trong công việc. Các phóng viên, biên tập viên đã nâng cao hơn nữa tinh thần hợp tác nhóm, làm việc nhóm và đảm bảo tính thống nhất. Mỗi bài viết, bài biên tập của cán bộ, phóng viên, biên tập viên, đã hướng tới mục tiêu cao cả là nâng cao uy tín, chất lượng, thương hiệu ấn phẩm và tạo dựng hình ảnh tốt đẹp của Tạp chí, của Viện Nghiên cứu Lập pháp, các cơ quan của Quốc hội, đại biểu Quốc hội trong mối quan hệ với các nhà khoa học, cộng tác viên và bạn đọc trong và ngoài nước. Thành công của Tạp chí cũng nhờ vào vai trò đặc biệt quan trọng của các nhà khoa học, cộng tác viên đã nhiệt tình nghiên cứu và đăng bài trên Tạp chí như một sự cống hiến trí tuệ cho Quốc hội, các vị đại biểu Quốc hội và các cơ quan khác của nhà nước. Sự tin cậy, thủy chung của bạn đọc trong và ngoài nước đã và đang là nguồn động viên to lớn để Tạp chí tiếp tục phấn đấu, hoàn thiện.

Hoạt động xuất bản ổn định và sự đổi mới về chất lượng các bài viết của Tạp chí trong năm 2017 đã khẳng định sự phát triển tiếp theo của Tạp chí trong năm 2018. Bám sát Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh; Chương trình hoạt động giám sát của Quốc hội, theo sát công tác nghiên cứu khoa học lập pháp và công bố kịp thời các kết quả nghiên cứu khoa học, Tạp chí sẽ tiếp tục là một kênh thông tin quan trọng để Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, các đại biểu Quốc hội cập nhật kịp thời các thông tin khoa học mới nhất, các ý kiến tư vấn xác đáng nhất để có các quyết sách phù hợp. Đó cũng là mong muốn của lãnh đạo Quốc hội, lãnh đạo Viện Nghiên cứu Lập pháp và đông đảo bạn đọc trong và ngoài nước đối với Tạp chí.

Nhân dịp năm mới 2018, chúc các đồng chí và gia đình sức khỏe, hạnh phúc và thành đạt.

Thân ái!



TS. Nguyễn Đình Quyền
Viện trưởng Viện Nghiên cứu Lập pháp

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

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

Mục lục Số 01/2018

- 1** Thư chúc mừng năm mới của Viện trưởng Viện Nghiên cứu Lập pháp

TS. Nguyễn Đình Quyền

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 5** Mười sự kiện trọng đại trong năm 2017 của Quốc hội Việt Nam

NCLP

- 9** Hoàn thiện các quy định của pháp luật về bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn

ThS. Trần Việt Dũng

- 13** Quyền được hưởng an sinh xã hội trong luật nhân quyền quốc tế và những vấn đề đặt ra với Việt Nam

PGS, TS. Vũ Công Giao - ThS. Nguyễn Thùy Dương

- 24** Các yếu tố cấu thành văn hóa pháp luật trong cơ quan hành chính nhà nước

ThS. Nguyễn Huyền Hạnh

- 29** Hợp đồng cộng đồng: khái niệm, đặc điểm, phân loại và giao kết

Nguyễn Thị Thanh Thảo

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 33** Hoàn thiện các quy định về bảo vệ quyền trẻ em trong Dự thảo Luật An ninh mạng

TS. Trần Kiên

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 38** Về tính hợp lý của khoản 3 Điều 7 Nghị quyết số 04/2017/NQ-HĐTP

Tướng Duy Lượng

- 43** Chuyển nhượng suất tái định cư là đất ở chưa có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất

PGS, TS. Phan Trung Hiền - Phạm Hồng Du

- 50** Bàn về tính minh bạch trong quản trị công ty cổ phần ở Việt Nam

TS. Phan Thị Thanh Thủy

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 59** Trách nhiệm cung cấp thông tin tài sản thi hành án dân sự trong pháp luật châu Âu và Cộng hòa Liên bang Đức

ThS. Nguyễn Văn Nghĩa

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. NGUYỄN ĐÌNH QUYỀN (CHỦ TỊCH)
TS. NGUYỄN VĂN GIÀU
PGS, TS. NGUYỄN THANH HẢI
PGS, TS. ĐÌNH VĂN NHẢ
PGS, TS. LÊ BỘ LĨNH
TS. NGUYỄN VĂN LUẬT
PGS, TS. HOÀNG VĂN TÚ
TS. NGUYỄN VĂN HIỂN
PGS, TS. NGÔ HUY CƯỜNG
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

TRỤ SỞ:

27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:

BÙI HUYỀN

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

TÀI KHOẢN:

0991000023097
VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM
(VIETCOMBANK), CHI NHÁNH TÂY HỒ

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN HÀ NỘI

GIÁ: 19.500 ĐỒNG

Ảnh bìa: Nhà Quốc hội Việt Nam

Ảnh: Sư tử

LEGISLATIVE STUDIES

www.nclp.org.vn

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

Legis No 01/2018

STATE AND LAW

- 5** Top Ten Great Events of the National Assembly in 2017
NCLP
- 9** Improvements of Legal Provisions on Confidence Votes of Position Holders elected or approved by the National Assembly
ThS. Tran Viet Dung
- 13** The Right to Social Security of Person in the Universal Declaration of Human Rights and Concerned Matters to Vietnam
PGS, TS. Vu Cong Giao - ThS. Nguyen Thuy Duong
- 24** Factors of Lawful Culture in Government Administrative Agencies
ThS. Nguyen Huyen Hanh
- 29** Community Contracts: Concepts, Characteristics, Classification and Engagement
Nguyen Thi Thanh Thao

DISCUSSION OF BILLS

- 33** Suggested Improvements of Legal Provisions on Children Rights in the Network Security Bill
TS. Tran Kien

LEGAL PRACTICE

- 38** The Appropriateness of Clause 3, Article 7 of Resolution No. 04/2017/NQ-HDTP
Tuong Duy Luong
- 43** The Transfer of the Resettlement Entitle of Residential Land prior to the Land Use Right Certificate
PGS, TS. Phan Trung Hien - Pham Hong Du
- 50** The Transparency of Corporate Governance of Joint Stock Company in Vietnam
TS. Phan Thi Thanh Thuy

FOREIGN EXPERIENCE

- 59** Responsibility to Information Provision of the Debtor's Assets in European Countries and in the Federal Republic of Germany
ThS. Nguyen Van Nghia

EDITORIAL BOARD:

Dr. NGUYEN DINH QUYEN (Chairman)
Dr. NGUYEN VAN GIAU
Prof, Dr. NGUYEN THANH HAI
Prof, Dr. DINH VAN NHA
Prof, Dr. LE BO LINH
Dr. NGUYEN VAN LUAT
Prof, Dr. HOANG VAN TU
Dr. NGUYEN VAN HIEN
Prof, Dr. NGO HUY CUONG
Dr. NGUYEN HOANG THANH

CHEF EDITOR IN CHARGE:

TS. NGUYEN HOANG THANH

OFFICE:

27A VONG THI - TAY HO - HA NOI
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

DESIGN:

BUI HUYEN

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

0991000023097
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: **19.500 VND**

MƯỜI SỰ KIỆN TRỌNG ĐẠI TRONG NĂM 2017 CỦA QUỐC HỘI VIỆT NAM

1. Đoàn công tác của Quốc hội do Ủy viên Bộ Chính trị, Phó Chủ tịch thường trực Tòng Thị Phóng dẫn đầu làm việc tại New York (Hoa Kỳ) từ 11 đến 15 tháng 2 theo lời mời của Chủ tịch Liên minh Nghị viện thế giới (IPU) Saber Chowdhury để dự phiên điều trần thường niên giữa IPU và Liên hiệp quốc với chủ đề: “Một thế giới xanh lam: Bảo tồn các đại dương, bảo vệ hành tinh, bảo đảm lợi ích cho con người”. Phát biểu tại phiên điều trần, Phó Chủ tịch Quốc hội Việt Nam đã nhấn mạnh, “Hòa bình, an ninh là điều kiện đầu tiên quyết định sự phát triển bền vững. Ở Đông Nam Á, để giải quyết vấn đề biển Đông, các quốc gia đang nỗ lực hành động có trách nhiệm với mong muốn cùng tôn trọng luật pháp quốc tế, Công ước Liên hiệp quốc về Luật Biển (UNCLOS) năm 1982, Tuyên bố của các bên về cách ứng xử trên biển Đông (DOC), hướng tới đạt được Bộ quy tắc ứng xử trên biển Đông (COC)”.

Tiếp đó, Đoàn đã thăm Cộng hòa Cuba. Sau khi làm việc với Quốc hội, ngày 19/2, Đoàn được Chủ tịch Hội đồng Nhà nước và Hội đồng Bộ trưởng Cuba Raul Castro Ruz đã tiếp thân mật và khẳng định: Những kinh nghiệm chính trị, kinh tế và xây dựng Đảng của Việt Nam là thực sự quý báu đối với Cuba.

Phó Chủ tịch Quốc hội Việt Nam Tòng Thị Phóng khẳng định quyết tâm thúc đẩy quan hệ hợp tác giữa các cơ quan lập pháp của hai nước qua các hoạt động cụ thể để đóng góp vào quan hệ hữu nghị truyền thống tốt đẹp giữa hai Đảng, hai Nhà nước và hai dân tộc.

2. Đoàn đại biểu Quốc hội Việt Nam tham dự Đại hội đồng Liên minh Nghị viện thế giới lần thứ 136 tại Bangladerh từ ngày 1 đến 4 tháng 4 với chủ đề: “Giải quyết tình trạng bất bình đẳng: Đảm bảo phẩm giá và an sinh cho tất cả mọi người”. Tại phiên thảo luận toàn thể ngày 3/4, Trưởng Đoàn đại biểu Việt Nam, Phó Chủ tịch thường trực Quốc hội Tòng Thị Phóng đã có bài phát biểu quan trọng, “Cải thiện tình trạng bất bình đẳng: Hành động nhằm đảm bảo nhân phẩm và an sinh cho mọi người”, trong đó nhấn mạnh, “Việt Nam đã thực hiện được hầu hết các Mục tiêu Phát triển thiên niên kỷ của Liên hiệp quốc (MDGs), đặc biệt hoàn thành 3/8 mục tiêu trước thời hạn (2015), đó là xóa đói, giảm nghèo, phổ cập giáo dục tiểu học và tăng cường bình đẳng nam nữ, nâng cao vị thế phụ nữ. Việt Nam đang tích cực xây dựng kế hoạch hành động quốc gia thực hiện 17 mục tiêu phát triển bền vững

toàn cầu và 169 mục tiêu cụ thể hóa Chương trình nghị sự 2030 vì sự phát triển bền vững, trong đó đưa ra những chính sách cụ thể thực hiện Mục tiêu 10 dành riêng cho nhóm dân số nghèo nhất được tiếp cận tín dụng ưu đãi, tăng cường chính sách an sinh xã hội, đảm bảo cơ hội bình đẳng và giảm bất bình đẳng trong hưởng lợi cho tất cả mọi người”.

3. Nhận lời mời của Chủ tịch Quốc hội Vương quốc Thụy Điển Urban Ahlin, Chủ tịch Quốc hội Hungari Kóvér László, Chủ tịch Thượng viện Cộng hòa Séc Milan Stech, Ủy viên Bộ Chính trị, Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Thị Kim Ngân dẫn đầu Đoàn đại biểu cấp cao Quốc hội Việt Nam thăm chính thức Thụy Điển, Hungari và Cộng hòa Séc từ ngày 6 đến 14/4.

Với Thụy Điển, đây là chuyến thăm có ý nghĩa lịch sử sau 24 năm của người đứng đầu cơ quan lập pháp nước ta nhằm thúc đẩy và làm sâu sắc hơn quan hệ hợp tác vốn có gần nửa thế kỷ qua. Hai nhà lãnh đạo Quốc hội hai nước đã thảo luận thẳng thắn, cởi mở và tin cậy lẫn nhau về các vấn đề trong quan hệ hợp tác giữa hai nước, hai Quốc hội, góp phần quan trọng làm rõ hơn nội hàm và mở ra triển vọng cho quan hệ hợp tác Việt Nam - Thụy Điển trong giai đoạn mới.

Tại Hungari, Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Thị Kim Ngân đã hội đàm với Chủ tịch Quốc hội Kóvér László. Hai Chủ tịch khẳng định, thỏa thuận hợp tác đã ký kết chính là cơ sở quan trọng để hai bên thúc đẩy và làm sâu sắc hơn quan hệ hữu nghị, hợp tác giữa hai nước, góp phần xây dựng sự tin cậy, hiểu biết giữa các nghị sĩ và nhân dân hai nước. Chủ tịch Nguyễn Thị Kim Ngân đánh giá cao đề xuất của Quốc hội Hungari trong việc tổ chức tọa đàm pháp luật giữa Quốc hội hai nước, là cơ hội để nghị sĩ hai

nước trao đổi kinh nghiệm lập pháp, giám sát cũng như kinh nghiệm tham gia các tổ chức liên Nghị viện quốc tế và khu vực.

Thăm và làm việc tại Cộng hòa Séc, Chủ tịch Nguyễn Thị Kim Ngân đã hội đàm với Chủ tịch Thượng viện Milan Stech. Hai Chủ tịch nhất trí rằng, hai bên cần tích cực phối hợp giám sát thực hiện các thỏa thuận hợp tác mà Chính phủ hai nước đã ký và việc triển khai các dự án hợp tác trọng điểm giữa hai nước; tiếp tục phối hợp tại các diễn đàn đa phương như Liên minh Nghị viện thế giới (IPU), Diễn đàn đối tác Nghị viện Á - Âu (ASEP)... tăng cường trao đổi và ủng hộ lẫn nhau trong các vấn đề hai bên quan tâm và những vấn đề thuộc mối quan tâm chung của khu vực và thế giới.

4. Ngày 11/5, Hội nghị chuyên đề Liên minh Nghị viện thế giới (IPU) khu vực châu Á - Thái bình dương về “Ứng phó với biến đổi khí hậu - Hành động của các nhà lập pháp nhằm thực hiện các Mục tiêu phát triển bền vững” do IPU phối hợp với Quốc hội Việt Nam tổ chức tại thành phố Hồ Chí Minh. Tại phiên khai mạc, Chủ tịch Quốc hội Việt Nam Nguyễn Thị Kim Ngân đã có bài phát biểu quan trọng với tựa đề, “Hành động trách nhiệm, giữ gìn hành tinh xanh cho thế hệ tương lai”. Chủ tịch nhấn mạnh, “Trái đất là ngôi nhà chung của chúng ta, nên chúng ta phải tăng cường sự đoàn kết và cùng phối hợp hành động một cách có trách nhiệm để giữ gìn hành tinh xanh cho thế hệ tương lai. Đó chính là mục tiêu phát triển bền vững mà các quốc gia đã thống nhất thông qua tại phiên họp Đại hội đồng Liên hiệp quốc vào tháng 9/2015”.

5. Đoàn đại biểu Quốc hội cấp cao của Chính quyền nhân dân nước Cộng hòa Cuba do Ủy viên Bộ Chính trị Đảng Cộng

sản Cuba, Chủ tịch Quốc hội Esteban Lazo Hernandez dẫn đầu thăm chính thức Việt Nam từ ngày 11 đến 18/6. Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Thị Kim Ngân khẳng định, “Chuyến thăm không những mang đến cho Quốc hội, nhân dân Việt Nam tinh cảm đoàn kết, hữu nghị, nồng ấm, mà còn là bước phát triển mới trong quan hệ giữa hai Quốc hội và quan hệ hữu nghị truyền thống, hợp tác toàn diện Việt Nam - Cuba”. Chủ tịch Quốc hội Cuba đã có bài phát biểu tại phiên họp toàn thể kỳ họp thứ 3 Quốc hội khóa XIV. Chủ tịch Quốc hội Cuba nhấn mạnh, “Việt Nam giúp đỡ Cuba không phải vì có dư điều kiện, đây là sự nhất quán về giá trị của tinh thần đoàn kết mà hai nước cùng chia sẻ”. Đoàn cũng đã dự phiên hoạt động chất vấn của Quốc hội Việt Nam sáng 13/6.

6. Tại Hội thảo kỷ niệm 55 năm ngày thiết lập quan hệ ngoại giao và 40 năm ngày ký Hiệp ước hữu nghị và hợp tác Việt Nam – Lào, hai nữ Chủ tịch Quốc hội hai nước đã đồng chủ trì hội thảo với chủ đề “Kinh nghiệm thực hiện chức năng quyết định và giám sát về lĩnh vực đất đai của Hội đồng nhân dân”. Phát biểu khai mạc, Chủ tịch Quốc hội Việt Nam Nguyễn Thị Kim Ngân chỉ rõ, “Hội thảo không những thể hiện vai trò, trách nhiệm của Quốc hội hai nước đối với những vấn đề hệ trọng của đất nước mà còn là biểu hiện sinh động của quan hệ hợp tác ngày càng thiết thực, hiệu quả giữa Quốc hội và Chính phủ hai nước Việt Nam và Lào”. Cũng trong phiên khai mạc, Chủ tịch Quốc hội Lào Pany Yathotou khẳng định, “Cuộc hội thảo của chúng ta lần này có nội dung phong phú, trên tinh thần đoàn kết đặc biệt, trên tinh thần anh em, góp phần quan trọng vào việc thắt chặt mối quan hệ hữu nghị và hợp tác giữa hai Đảng, hai Nhà

nước và nhân dân hai nước ngày càng đơm hoa kết trái”.

Tiếp đó là cuộc hội thảo với chủ đề “Vai trò của nữ đại biểu trong hoạt động Quốc hội” diễn ra trong ngày 7/8. Đây là hoạt động rất thiết thực nhằm tạo diễn đàn cho việc trao đổi, chia sẻ kinh nghiệm hoạt động nghị trường của các nữ đại biểu Quốc hội hai nước.

7. Ngày 14/9, Ủy viên Bộ Chính trị, Phó Chủ tịch thường trực Quốc hội Tòng Thị Phóng dẫn đầu Đoàn đại biểu Quốc hội Việt Nam đã đến Thủ đô Manila (Philippines) tham dự Đại hội đồng Liên minh Nghị viện các nước Đông Nam Á lần thứ 38 (AIPA-38). Phát biểu tại phiên khai mạc với tựa đề “AIPA và ASEAN cùng vững bước, hướng tới một cộng đồng liên kết chặt chẽ, ngày càng phát triển”, Trưởng đoàn Việt Nam tuyên bố: Chúng tôi đánh giá cao chủ đề của Đại hội đồng AIPA- 38 “AIPA và ASEAN: Đối tác vì sự thay đổi bao trùm”. Chủ đề này nhằm định hướng tương lai cho sự hợp tác giữa hai tổ chức quan trọng của khu vực vì mục tiêu đem lại sự thay đổi toàn diện cho khu vực Đông Nam Á cũng như cho các quốc gia thành viên.

8. Ủy viên Bộ Chính trị, Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Thị Kim Ngân dẫn đầu Đoàn đại biểu cấp cao Quốc hội Việt Nam tham dự Đại hội đồng Liên minh Nghị viện thế giới lần thứ 137 (IPU-137) được tổ chức tại Saint Petersburg (Liên bang Nga) từ 14 đến 15 tháng 10 theo lời mời của Chủ tịch IPU Saber Chowdhury, Chủ tịch Hội đồng Liên bang Nga Valentina Ivanovna Matviyenko và Chủ tịch Đuma Quốc gia Liên bang Nga Vyacheslav Volodin với chủ đề “Thúc đẩy sự đa dạng văn hóa và hòa bình thông qua đối thoại giữa các tôn giáo và sắc tộc”. Tại

diễn đàn của Đại hội đồng, Chủ tịch Quốc hội Việt Nam đã khẳng định, “Điều có ý nghĩa to lớn là chủ đề này lại được thảo luận ngay tại một đất nước có nền văn hóa lớn, lâu đời, một đất nước mà tinh thần đoàn kết dân tộc, khát vọng hòa bình, chống bất công đã được thắp sáng và đề cao bởi cuộc Cách mạng tháng 10 một trăm năm trước đây”.

Tiếp đó, từ 16 đến 18/10, Đoàn đã thăm chính thức nước Cộng hòa Kazakhstan theo lời mời của Chủ tịch Thượng viện Kassym Zhomert Tokayev và Chủ tịch Hạ viện Nurlan Nigmatulin.

9. Các phiên họp toàn thể của Quốc hội rất sôi động: Phát huy dân chủ, tranh luận bày tỏ ý kiến đồng tình hay chưa đồng tình vừa là sáng kiến tổ chức phiên họp, vừa là phát huy trí tuệ để tiếp cận đến sự hợp lý, đúng đắn nhất của mỗi vấn đề. Chỉ riêng kỳ họp thứ 4, trong 2,5 ngày thảo luận về kinh tế - xã hội đã có tới 27 lượt đại biểu tranh luận, và trong 3 ngày hoạt động chất vấn con số đó là 31 lượt ý kiến. Tăng dần thời lượng phát thanh, truyền hình trực tiếp phục vụ sự theo dõi nắm bắt thông tin kịp thời của cử tri, nếu trước đây mỗi kỳ họp chỉ tường thuật trực tiếp trên dưới 10 buổi (5 ngày) thì đến kỳ họp cuối năm 2017 đã tăng gấp đôi, chiếm hơn 46% thời lượng Quốc hội làm việc tại hội trường. Nếu trước đây, việc tường thuật trực tiếp chỉ thực hiện đối với các phiên khai mạc, thảo luận kinh tế - xã hội, hoạt động chất vấn và phiên bế mạc, thì nay đã mở rộng ra hầu hết các vấn đề khác như cải cách bộ máy hành chính nhà nước, thu chi ngân sách quốc gia, bình đẳng giới; các hoạt động thuộc lĩnh vực tư pháp...

10. Ủy viên Bộ Chính trị, Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Thị Kim Ngân dẫn đầu Đoàn đại biểu cấp cao Quốc hội Việt Nam

thăm chính thức Singapore và Australia từ 26/11 đến 2/12 theo lời mời của Quốc hội Singapore, Quốc hội và Chính phủ Australia.

Tại Singapore, hội đàm với Chủ tịch Quốc hội Tan Chuan Gin, Chủ tịch Quốc hội Việt Nam khẳng định, “Quốc hội Việt Nam sẵn sàng cùng với Quốc hội Singapore tiếp tục phát triển hơn nữa mối quan hệ hữu nghị và hợp tác giữa hai Quốc hội vì lợi ích chung của nhân dân hai nước”. Chủ tịch Quốc hội Singapore Tan Chuan Gin khẳng định, “Quan hệ Việt Nam - Singapore phát triển tốt đẹp không chỉ về chính trị, trao đổi đoàn các cấp mà còn thông qua hợp tác giáo dục, đào tạo, trao đổi học sinh, sinh viên, hợp tác du lịch và đặc biệt là kinh tế, thương mại, đầu tư”.

Tại Australia, Chủ tịch Quốc hội Việt Nam Nguyễn Thị Kim Ngân đã hội đàm với Chủ tịch Hạ viện Tony Smith và Chủ tịch Thượng viện Scott Ryan. Hai bên nhất trí đánh giá, trên đà phát triển nhanh chóng quan hệ hai nước, hợp tác giữa Quốc hội hai nước cũng đang phát triển hết sức tốt đẹp. Cả hai bên đều triển khai có hiệu quả Thỏa thuận hợp tác giữa Quốc hội Việt Nam và Nghị viện Australia (ký năm 2013); các chuyến thăm Việt Nam của Chủ tịch Hạ viện Australia các năm 2013 và 2014 đã tạo động lực mới cho quan hệ hợp tác giữa hai Quốc hội. Hai bên thống nhất tăng cường hơn nữa quan hệ Quốc hội giữa hai nước; Chủ tịch Hạ viện và Chủ tịch Thượng viện Australia đều khẳng định Nghị viện Australia tiếp tục thúc đẩy hợp tác có hiệu quả hơn nữa với Quốc hội Việt Nam ■

NCLP

HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ BỎ PHIẾU TÍN NHIỆM ĐỐI VỚI NGƯỜI GIỮ CHỨC VỤ DO QUỐC HỘI BẦU HOẶC PHÊ CHUẨN

Trần Việt Dũng*

* ThS. Trường Đại học Luật - Đại học Huế.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Quốc hội, bỏ phiếu tín nhiệm, người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 15/08/2017

Biên tập: 15/09/2017

Duyệt bài: 22/09/2017

Article Infomation:

Keywords: National Assembly, confidence votes, position holder elected or approved by National Assembly.

Article History:

Received: 15 Aug. 2017

Edited: 15 Sep. 2017

Approved: 22 Sep. 2017

Tóm tắt:

Để góp phần nâng cao hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước, xác định rõ trách nhiệm của các cán bộ lãnh đạo nhà nước, Hiến pháp và một số văn bản pháp luật khác đã quy định việc bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn. Tuy nhiên, các quy định của pháp luật về bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn còn có những hạn chế nhất định làm ảnh hưởng đến hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước. Trong bài viết, tác giả phân tích những hạn chế và đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện các quy định của pháp luật về bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn.

Abstract:

The confidence votes of the position holders elected or approved by the National Assembly are stipulated in the Constitution and other legal documents with an aim to improve the effectiveness of state power control, clearly define the responsibilities of high position government leaders. However, the legal provisions on confidence votes of the position holders elected or approved by the National Assembly appear several limitations that affect the effectiveness of control of state power. In the article, the author analyzes the limitations and proposes recommendations to improve the legal provisions on confidence votes of the position holders elected or approved by the National Assembly.

1. Những hạn chế của các quy định của pháp luật về bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn

Thứ nhất, những quy định về việc bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ

do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn còn nằm rải rác ở nhiều văn bản pháp luật khác nhau.

Hiện nay, trong nhiều văn bản pháp luật khác nhau như Hiến pháp năm 2013, Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội

đồng nhân dân (HĐND) năm 2015, Quy chế hoạt động của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội, Nghị quyết số 85/2014/QH13 của Quốc hội về việc lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội, HĐND bầu hoặc phê chuẩn... đều có chứa đựng những quy định về việc bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn. Có một số quy định trong các văn bản pháp luật này trùng lặp với nhau, chông chéo và mâu thuẫn lẫn nhau, điển hình là việc quy định về quy trình bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn. Theo quy định tại Điều 13 Nghị quyết số 85/2014/QH13 của Quốc hội về việc lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội, HĐND bầu hoặc phê chuẩn, quy trình bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn bao gồm 9 bước, trong khi đó, theo quy định tại khoản 2 Điều 19 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND năm 2015, quy trình bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn chỉ bao gồm 6 bước.

Thứ hai, các quy định của pháp luật về các trường hợp Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) trình Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm còn quá chặt, thiếu những hướng dẫn chi tiết để thực hiện.

Mặc dù việc bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn đã được Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung vào năm 2001) và Hiến pháp năm 2013 cùng những văn bản pháp luật khác quy định, nhưng trên thực tế 16 năm qua, Quốc hội chưa lần nào tiến hành bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn. Về vấn đề này, TS. Vũ Đức Khiên cho rằng, bỏ phiếu tín nhiệm vẫn chưa một lần được thực hiện trên thực tế “bởi những quy định ngặt nghèo nhưng lại thiếu những hướng dẫn chi tiết để có thể áp dụng”¹.

Sự “ngặt nghèo nhưng lại thiếu những hướng dẫn chi tiết để có thể áp dụng” được thể hiện trong các quy định của pháp luật về thủ tục UBTVQH trình Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm trong các trường hợp sau đây:

- Về trường hợp “UBTVQH tự mình đề nghị”

Điểm a khoản 1 Điều 12 Nghị quyết số 85 của Quốc hội về việc lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội, HĐND bầu hoặc phê chuẩn quy định: “UBTVQH tự mình quyết định việc trình Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn khi xét thấy cần thiết”.

Quy định này chưa cụ thể, rõ ràng, chưa nêu rõ như thế nào là *cần thiết*. Chính việc quy định chưa cụ thể, rõ ràng này làm cho việc UBTVQH tự mình quyết định việc trình Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn khó có thể thực hiện trên thực tế.

- Trường hợp “có kiến nghị của Hội đồng Dân tộc hoặc Ủy ban của Quốc hội”

Điểm a khoản 1 Điều 12 Nghị quyết số 85 của Quốc hội về việc lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội, HĐND bầu hoặc phê chuẩn quy định: “Khi có kiến nghị bằng văn bản của ít nhất hai mươi phần trăm (20%) tổng số thành viên Hội đồng Dân tộc, thành viên Ủy ban của Quốc hội về việc xem xét bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn thì Thường trực Hội đồng, Thường trực Ủy ban có trách nhiệm báo cáo Hội đồng, Ủy ban quyết định. Trong trường hợp có ít nhất hai phần ba (2/3) tổng số thành viên Hội đồng, thành viên Ủy ban bỏ phiếu tán thành kiến nghị đó thì Hội đồng, Ủy ban kiến nghị UBTVQH trình Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm”.

Những quy định này rất phức tạp với những yêu cầu quá cao. Hơn nữa, pháp luật không quy định hướng dẫn chi tiết thủ tục

1 Báo Cầm, “Tháo khóa, rộng cửa” để thực thi bỏ phiếu tín nhiệm, <http://thanhnien.vn/thoi-su/thao-khoa-rong-cua-de-thuc-thi-bo-phieu-tin-nhiem-487237.html>, truy cập ngày 23/7/2017.

thu thập ý kiến của 20% tổng số thành viên Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội để có thể kiến nghị bằng văn bản về việc xem xét bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn.

- *Trường hợp có kiến nghị của ít nhất 20% tổng số đại biểu Quốc hội (ĐBQH)*

Điều c khoản 1 Điều 12 Nghị quyết số 85 của Quốc hội về việc lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội, HĐND bầu hoặc phê chuẩn quy định: “ĐBQH kiến nghị Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn bằng cách gửi văn bản đến UBTVQH. Khi nhận được kiến nghị của ít nhất 20% tổng số ĐBQH đối với một người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn thì UBTVQH trình Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm”.

Việc pháp luật quy định cần có ít nhất 20% tổng số ĐBQH kiến nghị Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm là quá chặt, rất khó thực hiện được trên thực tế. Hơn nữa, pháp luật cũng không quy định chi tiết thủ tục thu thập ý kiến của 20% tổng số ĐBQH để kiến nghị Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm.

Thứ ba, hệ quả đối với người không được Quốc hội tín nhiệm không được quy định cụ thể, rõ ràng.

Điều 15 Nghị quyết số 85 của Quốc hội về việc lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội, HĐND bầu hoặc phê chuẩn quy định: “Người được bỏ phiếu tín nhiệm có quá nửa tổng số ĐBQH, HĐND đánh giá “không tín nhiệm” thì có thể xin từ chức; trường hợp không từ chức thì cơ quan hoặc người có thẩm quyền giới thiệu người đó để Quốc hội, HĐND bầu hoặc phê chuẩn có trách nhiệm trình Quốc hội, HĐND xem xét, quyết định việc miễn nhiệm hoặc phê chuẩn đề nghị miễn nhiệm đối với người đó”.

Những quy định nêu trên không rõ ràng và rất khó áp dụng trong thực tiễn, bởi:

- Thực tế cho thấy, có nhiều cán bộ lãnh đạo có nhiều sai phạm đến mức phải bị bãi nhiệm, cách chức nhưng đã không từ

chức và quyết tâm giữ “ghế” đến cùng.

- Pháp luật chưa có quy định thủ tục giải quyết việc xin từ chức của những người không được Quốc hội tín nhiệm.

- Chưa có quy định về biện pháp xử lý đối với người không xin từ chức, chưa nêu rõ trong trường hợp nào thì bị miễn nhiệm, trong trường hợp nào thì bị bãi nhiệm hoặc cách chức đối với người không được đa số các ĐBQH tín nhiệm mà không xin từ chức.

Thứ tư, “bỏ phiếu tín nhiệm” hay “bỏ phiếu bất tín nhiệm”?

Nếu “những người giữ các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn” tự mình đề xuất Quốc hội bỏ phiếu nhằm đánh giá sự tín nhiệm của Quốc hội dành cho những người đó cao hay thấp, để từ đó có thể điều chỉnh hoạt động của mình thì được gọi là “bỏ phiếu tín nhiệm”. Trong thủ tục “bỏ phiếu tín nhiệm”, thì “những người giữ các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn” đóng vai trò chủ động đề xuất Quốc hội bỏ phiếu.

Nếu Quốc hội chủ động tiến hành bỏ phiếu “những người giữ các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn” nhằm bày tỏ sự không hài lòng với hoạt động lãnh đạo, điều hành của của những người này, thì được gọi là “bỏ phiếu bất tín nhiệm”. Trong thủ tục “bỏ phiếu bất tín nhiệm”, thì “những người giữ các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn” đóng vai trò bị động.

Thực tiễn ở nước ta từ trước đến nay cho thấy, không có trường hợp “những người giữ các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn” chủ động đề xuất Quốc hội bỏ phiếu, mà họ chỉ có thể bị bỏ phiếu ở dạng bị động. Hình thức bỏ phiếu này được pháp luật hiện hành gọi là “bỏ phiếu tín nhiệm” là chưa chính xác.

2. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn

Thứ nhất, hệ thống hóa quy định bỏ phiếu tín nhiệm.

Cần hệ thống hóa những quy định về việc bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn

vào một văn bản luật với tên gọi là *Luật Bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội, HĐND bầu hoặc phê chuẩn*. Trong văn bản luật này sẽ quy định cụ thể khái niệm, thẩm quyền, thủ tục, hậu quả pháp lý và các trường hợp bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội, HĐND bầu hoặc phê chuẩn.

Thứ hai, đơn giản hóa thủ tục UBTVQH trình Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn.

Để đơn giản hóa thủ tục UBTVQH trình Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn, cần xem xét sửa đổi quy định “Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn khi có kiến nghị của ít nhất 20% tổng số ĐBQH”. Trong trường hợp UBTVQH xét thấy việc kiến nghị của các ĐBQH đối với việc bỏ phiếu tín nhiệm là cần thiết, nên giảm bớt tỷ lệ số ĐBQH cần có để kiến nghị Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn xuống dưới 20% tổng số ĐBQH. Bên cạnh đó pháp luật cần có quy định cụ thể trình tự, thủ tục thu thập ý kiến của các ĐBQH để có thể kiến nghị bỏ phiếu tín nhiệm. Bởi vì, “nếu không có những quy định cụ thể hóa về trình tự, thủ tục thu thập ý kiến của các ĐBQH thì chắc chắn các quy định bỏ phiếu tín nhiệm chỉ tồn tại trên văn bản”².

Cần đơn giản hóa thủ tục Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội thực hiện quyền kiến nghị việc bỏ phiếu tín nhiệm đối với chức danh do Quốc hội bầu và phê chuẩn. Theo đó, chỉ cần hơn 50% tổng số thành viên Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội biểu quyết tán thành, Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội thực hiện quyền kiến nghị việc bỏ phiếu tín nhiệm đối với chức danh do Quốc hội bầu và phê chuẩn.

Cần quy định cụ thể trong những trường hợp UBTVQH có thể tự mình trình Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn.

Thứ ba, quy định cụ thể, rõ ràng hệ quả đối với người không được Quốc hội tín nhiệm.

Pháp luật cần quy định cụ thể, rõ ràng biện pháp xử lý, thủ tục xử lý đối với người không được Quốc hội tín nhiệm; quy định rõ trong trường hợp nào thì người không được Quốc hội tín nhiệm bị miễn nhiệm, trong trường hợp nào thì người không được Quốc hội tín nhiệm bị bãi nhiệm hoặc cách chức.

Cần sửa đổi quy định “người được bỏ phiếu tín nhiệm có quá nửa tổng số ĐBQH, đánh giá “không tín nhiệm” thì *có thể xin từ chức* thành “người được bỏ phiếu tín nhiệm có quá nửa tổng số ĐBQH, đánh giá “không tín nhiệm” thì *bị đình chỉ chức vụ*”. Sau khi người không được Quốc hội tín nhiệm bị đình chỉ chức vụ, thì các cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện thủ tục miễn nhiệm, bãi nhiệm hoặc cách chức đối với người này.

Thứ tư, sử dụng thuật ngữ “bỏ phiếu bất tín nhiệm” thay cho “bỏ phiếu tín nhiệm”

Theo quy định của các văn bản pháp luật hiện hành, Quốc hội chỉ bỏ phiếu tín nhiệm khi có sự không đồng tình của các ĐBQH hoặc của UBTVQH, Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội đối với cách lãnh đạo, điều hành của “những người giữ các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn”. Do đó việc bỏ phiếu này cần được gọi là bỏ phiếu bất tín nhiệm. Hiện nay ở hầu hết các nước trên thế giới khi có quy định vấn đề tương tự hoặc có tính chất tương tự như vấn đề “bỏ phiếu tín nhiệm” ở nước ta, họ đều sử dụng thuật ngữ “bỏ phiếu bất tín nhiệm”³ ■

2 Vũ Văn Nhiêm, Bỏ phiếu tín nhiệm – Bàn về thủ tục khả thi, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 5/2004.

3 Vũ Văn Nhiêm, Bỏ phiếu tín nhiệm – Bàn về thủ tục khả thi, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 5/2004.

QUYỀN ĐƯỢC HƯỞNG AN SINH XÃ HỘI

TRONG LUẬT NHÂN QUYỀN QUỐC TẾ VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ ĐẶT RA VỚI VIỆT NAM

Vũ Công Giao*

Nguyễn Thuỳ Dương**

* PGS,TS. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.

** ThS. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: quyền kinh tế, xã hội, văn hóa; quyền được hưởng an sinh xã hội; Tuyên ngôn toàn thế giới về Nhân quyền; Công ước quốc tế về các Quyền kinh tế, xã hội, văn hoá; Hiến pháp năm 2013.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 29/10/2017

Biên tập: 09/11/2017

Duyệt bài: 16/11/2017

Article Infomation:

Keywords: Economic, social and cultural rights; the right to social security; UDHR 1948; ICESCR 1966, 2013 Constitution.

Article History:

Received: 29 Oct. 2017

Edited: 09 Nov. 2017

Approved: 16 Nov. 2017

Tóm tắt:

Quyền được hưởng an sinh xã hội là một trong những quyền kinh tế, xã hội cơ bản của con người và đã được ghi nhận trong Tuyên ngôn toàn thế giới về Nhân quyền năm 1948 và một số văn kiện quốc tế quan trọng khác. Ở Việt Nam, quyền được hưởng an sinh xã hội đã được ghi nhận trong Hiến pháp năm 2013, song việc đảm bảo quyền này trên thực tế hiện đang gặp một số khó khăn. Các tác giả bài viết cho rằng, để bảo đảm quyền này, Nhà nước cần huy động các nguồn tài chính ngoài ngân sách cho các chương trình an sinh xã hội. Thêm vào đó, cần tuyên truyền nâng cao nhận thức cho các chủ thể liên quan và mở rộng quy định về chủ thể của quyền này phù hợp với hướng dẫn của các cơ quan nhân quyền Liên hiệp quốc.

Abstract:

The right to the social security of person is one of the basic human economic and social rights. It was proclaimed in the Universal Declaration of Human Rights in 1948 and in several of core international instruments. In Viet Nam, the right to the social security has been recognized in the Constitution of 2013 but it faces with several difficulties in practice of its enforcement. The authors believe that, in order to improve this right, in addition to state budget, it is necessary to mobilize other financing resources for the social security programs. Furthermore, it is also to raise the awareness of other stakeholders, and expanding the right's holders in line with the guidelines of UN human rights agencies are also needed to improve the right to the social security in Vietnam.

1. Dẫn nhập

Quyền được hưởng an sinh xã hội - ASXH (the right to social security) là một trong những quyền con người cơ bản, được xếp vào nhóm quyền kinh tế, xã hội, văn hoá. Quyền này được ghi nhận trong Điều 22 (đồng thời được nhắc đến trong Điều 25) của Tuyên ngôn toàn thế giới về Nhân quyền (UDHR) năm 1948. “Với tư cách là thành viên của xã hội, mọi người đều có quyền được hưởng ASXH cũng như được thực hiện các quyền về kinh tế, xã hội và văn hoá không thể thiếu đối với nhân phẩm và tự do phát triển nhân cách của mình, thông qua nỗ lực quốc gia, hợp tác quốc tế và phù hợp với hệ thống tổ chức và nguồn lực của mỗi quốc gia” (Điều 22 UDHR)

Với tư cách là một trong những quyền con người cơ bản, quyền ASXH sau đó đã được tái khẳng định và cụ thể hoá trong những văn kiện quốc tế quan trọng khác về nhân quyền, tiêu biểu như: Công ước quốc tế về các Quyền kinh tế, xã hội, văn hoá (ICESCR) năm 1966 ghi nhận: “Các quốc gia thành viên Công ước này thừa nhận quyền của mọi người được hưởng ASXH, kể cả bảo hiểm xã hội” (Điều 9); Công ước của Liên hiệp quốc về Quyền trẻ em (CRC) quy định: “1. Các quốc gia thành viên thừa nhận mọi trẻ em đều có quyền hưởng ASXH, kể cả bảo hiểm xã hội, và phải thi hành những biện pháp cần thiết để thực hiện đầy đủ quyền này phù hợp với pháp luật nước mình. 2. Khi thích hợp, các quyền lợi này cần được cung cấp trên cơ sở có tính đến các nguồn lực, hoàn cảnh của trẻ em và của những người chịu trách nhiệm nuôi dưỡng trẻ em, cũng như yếu tố khác có liên quan đến việc xin được hưởng những quyền lợi đó do trẻ em hay người đại diện cho trẻ em thực hiện” (Điều 26); Công ước về Quyền của người

khuyết tật (CRPD) nêu: “2. Quốc gia thành viên công nhận quyền của người khuyết tật được hưởng phúc lợi xã hội và được hưởng quyền đó mà không có sự phân biệt đối xử trên cơ sở sự khuyết tật, và tiến hành các bước thích hợp để bảo vệ và thúc đẩy việc biến quyền này thành hiện thực, trong đó có các biện pháp: a. Bảo đảm cho người khuyết tật tiếp cận bình đẳng đối với dịch vụ nước sạch, bảo đảm cho họ tiếp cận các dịch vụ, thiết bị và sự hỗ trợ khác phục vụ những nhu cầu xuất phát từ tình trạng khuyết tật; b. Bảo đảm quyền của người khuyết tật, đặc biệt là phụ nữ và bé gái khuyết tật, người già khuyết tật được hưởng các chương trình phúc lợi xã hội và chương trình xoá đói giảm nghèo; c. Bảo đảm cho người khuyết tật và gia đình họ sống trong tình trạng nghèo khổ được tiếp cận sự giúp đỡ từ quỹ hỗ trợ người khuyết tật, trong đó có thể bằng cách đào tạo, tư vấn hoặc hỗ trợ tài chính và động viên tạm thời một cách thích hợp; d. Bảo đảm cho người khuyết tật tiếp cận các chương trình nhà ở công cộng; e. Bảo đảm cho người khuyết tật tiếp cận các chương trình và phúc lợi hưu trí” (Điều 28 khoản 2).

Xét ở góc độ tổng quát, quyền được hưởng ASXH có nội hàm rộng, trong đó ngoài những vấn đề được đồng thuận, có một số khía cạnh gây tranh luận giữa các quốc gia và các học giả trong quá trình pháp điển hoá quyền này vào luật nhân quyền quốc tế, mà có thể tóm tắt trong mục dưới đây.

2. Đặc điểm, bản chất và quá trình pháp điển hoá quyền được hưởng an sinh xã hội trong luật nhân quyền quốc tế

Phân tích lịch sử phát triển của quyền con người, Karel Vasak đã đưa ra ý tưởng về “các thế hệ quyền con người”, trong đó, thế hệ thứ nhất là các quyền dân sự, chính trị, thế hệ thứ hai là các quyền kinh tế, văn

hóa, xã hội và thể hệ thứ ba là các quyền tập thể¹. Các quyền kinh tế, xã hội, trong đó có quyền được hưởng ASXH, thuộc thể hệ nhân quyền thứ hai, bắt đầu được đề xướng và vận động từ những năm cuối thế kỷ 19 nhằm hướng tới việc đảm bảo bình đẳng về điều kiện và trong đối xử đối với con người.

Đi sâu hơn về nguồn gốc, các quyền kinh tế, văn hoá, xã hội ra đời và phát triển do những biến đổi lớn trong lịch sử phương Tây, đó là sự hình thành quốc gia - dân tộc dần chuyển sang các nền dân chủ rộng rãi sau Cách mạng Pháp, và chủ nghĩa tư bản trở thành phương thức sản xuất thống trị sau cuộc Cách mạng công nghiệp ở châu Âu. Những biến động này đã đặt ra yêu cầu đối với các quốc gia phải có thể chế phúc lợi đáp ứng đòi hỏi ngày càng tăng về ASXH và sự bình đẳng về cơ hội kinh tế. Sự phát triển của kinh tế, xã hội tạo ra những biến đổi trong cấu trúc, chức năng và tính chính đáng của bản thân nhà nước, được phản ánh thông qua sự mở rộng dần của các quy định về mô hình nhà nước phúc lợi. Chính các quy định về mô hình nhà nước phúc lợi là tiền thân về mặt quy phạm và thiết chế của ASXH như một quyền con người, cũng như của các quyền về kinh tế, xã hội và văn hóa nói chung.

Các chế độ chính trị khác nhau có những cơ chế khác nhau để điều chỉnh các quyền về phúc lợi xã hội. Trong những chế độ dân chủ, các quyền xã hội, trong đó có quyền được hưởng ASXH là hệ quả tất yếu của các quyền dân chủ, và chính sự cạnh tranh giành phiếu bầu của cử tri giữa các đảng phái chính trị sẽ thúc đẩy sự mở rộng của các quyền này. Trong khi đó, ở những

chế độ chuyên chế và độc tài, giới cầm quyền sử dụng các quyền xã hội như là một phương tiện để bảo đảm sự ổn định chính trị, nhằm đối phó với sự phát triển nhanh chóng và ngày càng cấp tiến của phong trào công nhân.

Trong giai đoạn đầu, khi các quyền ASXH mới được ghi nhận trong pháp luật của một số nước Tây Âu, trách nhiệm bảo đảm các quyền này được chia sẻ giữa người sử dụng lao động, người lao động và nhà nước; tuy nhiên cùng với thời gian, những trách nhiệm căn bản trong việc bảo đảm quyền này dần dần được chuyển cho nhà nước. Theo đó, nhà nước có nghĩa vụ bảo đảm mức độ ASXH tối thiểu cho mọi công dân. Sự mở rộng nghĩa vụ của nhà nước trong việc bảo đảm các quyền về xã hội và kinh tế xuất phát từ nguyên tắc bình đẳng về lợi ích và quan niệm xem nhà nước như là chủ thể chính có trách nhiệm đáp ứng các nhu cầu về ASXH.

Những quy định về quyền được hưởng ASXH trong pháp luật của một số quốc gia Tây Âu có vai trò quan trọng với sự hình thành và phát triển của pháp luật quốc tế về quyền này. Đó là bởi pháp luật quốc tế được xây dựng dựa trên sự thỏa thuận giữa các quốc gia, trong khi quan điểm của các quốc gia luôn dựa trên nền tảng những nguyên tắc, quy định trong pháp luật của nước mình. Nói cách khác, các quyền kinh tế - xã hội nói chung, quyền được hưởng ASXH nói riêng hình thành và phát triển từ cấp độ quốc gia rồi đến cấp độ quốc tế.

Ở góc độ quốc tế, quyền được hưởng ASXH lần đầu tiên được khẳng định một cách rõ ràng dưới góc độ quyền con người

1 Nguyễn Đăng Dung, Phạm Hồng Thái, Vũ Công Giao, Lê Khánh Tùng (biên soạn), Hỏi đáp về Quyền con người, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2012, tr. 30.

trong Tuyên bố Philadelphia năm 1944, trong đó kêu gọi mở rộng “các biện pháp ASXH để cung cấp thu nhập cơ bản cho tất cả mọi người cần sự bảo vệ và cần sự chăm sóc y tế toàn diện”². Sau đó, quyền này tiếp tục được ghi nhận với tư cách là một quyền cơ bản của con người trong Tuyên ngôn toàn thế giới về Nhân quyền (UDHR) năm 1948 và một số công ước quốc tế khác về nhân quyền do Đại hội đồng Liên hiệp quốc thông qua (đã nêu ở phần trên). Không chỉ vậy, quyền này còn được ghi nhận trong nhiều văn kiện khu vực về quyền con người như: Tuyên bố châu Mỹ về các Quyền và nghĩa vụ của con người (Điều XVI); Nghị định thư bổ sung Công ước châu Mỹ về Nhân quyền trong lĩnh vực các quyền kinh tế, xã hội và văn hoá (Nghị định thư San Salvador, Điều 9); Hiến chương xã hội châu Âu (sửa đổi năm 1996, các Điều 12, 13 và 14). Năm 2001 đã diễn ra một sự kiện quan trọng trong sự phát triển của quyền được hưởng ASXH, đó là Hội nghị Lao động quốc tế (bao gồm đại diện của các chính phủ, các tổ chức của người sử dụng lao động và người lao động) trong chương trình nghị sự của mình, Hội nghị đã khẳng định ASXH không chỉ là “một quyền con người cơ bản” mà còn là “một phương tiện cơ bản để tạo sự gắn kết xã hội”³.

Về bản chất, không như những quyền dân sự, chính trị - mà hầu hết được xem là “tuyệt đối” (absolute) và cần phải thực hiện “ngay lập tức” (immediate), các quyền kinh tế, xã hội và văn hoá, trong đó có quyền được hưởng ASXH, được coi là “mang tính kế hoạch” (programmatic) hay “khát vọng”

(aspirations). Do đó việc thực thi đầy đủ các quyền kinh tế, văn hóa, xã hội, trong đó có quyền được hưởng ASXH, chỉ đạt được khi có nguồn lực được tạo ra thông qua phát triển kinh tế. Dù vậy, luật nhân quyền quốc tế đòi hỏi các quốc gia phải có chiến lược từng bước thực hiện quyền này, trước hết là đảm bảo quyền được hưởng ASXH ở mức độ tối thiểu mà cộng đồng quốc tế chấp nhận, đồng thời phải không ngừng nâng cao mức độ bảo đảm quyền này bằng cách sử dụng hợp lý các nguồn lực hiện có của đất nước⁴.

Quyền được hưởng ASXH có thể được nhìn nhận dưới cả góc độ quyền kinh tế và quyền xã hội. Quyền này có mối liên hệ phụ thuộc với các quyền kinh tế, văn hóa, xã hội khác, và giống như tất cả các quyền con người được ghi nhận trong ICESCR, nó cũng có sự liên kết bền vững với các quyền dân sự và chính trị.

3. Nội hàm của quyền được hưởng an sinh xã hội và nghĩa vụ của các quốc gia trong việc bảo đảm quyền này

Theo Bình luận chung số 16 của Ủy ban về các Quyền kinh tế, xã hội, văn hoá (cơ quan giám sát thực hiện ICESCR), ASXH đóng vai trò quan trọng trong việc tái phân phối, thúc đẩy xóa đói giảm nghèo, hòa nhập xã hội, ngăn chặn tình trạng bị gạt ra bên lề của sự phát triển, đảm bảo nhân phẩm cho tất cả mọi người, đặc biệt khi họ gặp phải những hoàn cảnh khó khăn trong cuộc sống⁵. Việc thực thi quyền được hưởng ASXH trên thực tế có thể ảnh hưởng trực tiếp hoặc gián tiếp đến việc thực hiện các quyền

2 Tuyên bố về các mục tiêu và mục đích của Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO), Phụ lục Điều lệ của ILO, phần III(f).

3 Xem thêm Bình luận chung số 16 của Ủy ban về các Quyền kinh tế, xã hội, văn hoá, đoạn 6.

4 Bard-Ander Andreassen, Điều 22, Tuyên ngôn Nhân quyền 1948, Mục tiêu chung của toàn nhân loại, Gudmundur Alfredsson & Asbjørn Eide (Chủ biên), Nxb Lao động - Xã hội, Hà Nội, 2011, tr.469, 472.

5 Nghiêm Kim Hoa – Vũ Công Giao, Giới thiệu Công ước quốc tế về các Quyền kinh tế, văn hóa, xã hội (ICESCR 1966), Nxb Hồng Đức, Hà Nội, 2012, tr.111.

kinh tế, xã hội khác, trong đó biểu hiện rõ nhất là các quyền: Quyền được thụ hưởng mức sống phù hợp (về ăn, mặc, ở) và được "không ngừng cải thiện đời sống" (Điều 11 ICESCR); Quyền được hưởng một "tiêu chuẩn sức khỏe về thể chất và tinh thần ở mức cao nhất có thể" (Điều 12 ICESCR);...

Quyền được hưởng ASXH bao gồm quyền tiếp cận và duy trì những lợi ích, bằng tiền mặt hoặc bằng hiện vật, dựa trên sự bình đẳng, không có sự phân biệt đối xử nào, để bảo vệ con người khỏi các hoàn cảnh: (a) thiếu thu nhập từ việc làm do bệnh tật, khuyết tật, thai sản, tai nạn lao động, thất nghiệp, tuổi già, hoặc cái chết của một thành viên trong gia đình; (b) không có khả năng chi trả cho các dịch vụ chăm sóc sức khỏe; (c) không đủ khả năng hỗ trợ gia đình, đặc biệt là đối với trẻ em và những người lớn sống phụ thuộc. Mọi người đều có quyền được hưởng ASXH mà không có bất kỳ sự phân biệt nào dựa trên các yếu tố như thành phần, chủng tộc, tôn giáo, màu da, v.v....

ASXH là chương trình xã hội có thể được điều chỉnh khi áp dụng sao cho phù hợp với điều kiện thực tế. Tuy nhiên, trong mọi bối cảnh, các chương trình ASXH đều cần đảm bảo các yếu tố sau:

Thứ nhất, tính sẵn có, thể hiện ở việc hệ thống ASXH phải có một hoặc nhiều cơ chế cung cấp những trợ cấp cho người rơi vào những trường hợp rủi ro xã hội và rủi ro khác. Hệ thống ASXH cần được thành lập theo pháp luật quốc gia và quản lý bởi cơ quan công quyền. Hệ thống này cần mang tính bền vững để đảm bảo việc thực hiện quyền được hưởng ASXH đối với thế hệ hiện tại và tương lai.

Thứ hai, tính bao quát, thể hiện ở việc hệ thống ASXH phải bao gồm các dịch vụ chính sau: (a) Chăm sóc sức khỏe; (b) Ốm

đau; (c) Người cao tuổi; (d) Thất nghiệp; (e) Tai nạn nghề nghiệp; (f) Hỗ trợ gia đình và trẻ em; (g) Nghỉ thai sản; (h) Khuyết tật; (i) Trợ cấp cho các nạn nhân và trẻ mồ côi.

Thứ ba, tính thích đáng, thể hiện ở việc trợ cấp xã hội, bằng tiền mặt hay bằng hiện vật, đều phải thích đáng về số lượng và thời gian nhằm đảm bảo các cá nhân có thể thụ hưởng đầy đủ các quyền liên quan đến việc bảo vệ và hỗ trợ gia đình, quyền có mức sống thích đáng và khả năng tiếp cận thích đáng với các dịch vụ chăm sóc sức khỏe.

Thứ tư, tính có thể tiếp cận được, thể hiện ở việc các chương trình ASXH phải có thể trang trải được; hợp lý, tương ứng và minh bạch; có sự tham gia quản lý từ các cá nhân hưởng lợi từ chương trình; đảm bảo quyền tiếp cận thông tin đối với các cá nhân và tổ chức.

Liên quan đến nghĩa vụ của các quốc gia trong việc bảo đảm quyền này, theo ICESCR, cũng như các quyền con người khác, quốc gia có nghĩa vụ tôn trọng, bảo vệ và thực thi nhằm từng bước hướng tới thực hiện đầy đủ quyền được hưởng ASXH, cụ thể là:

- *Nghĩa vụ tôn trọng*: thể hiện ở việc các quốc gia không can thiệp tùy tiện, bất hợp lý, một cách trực tiếp hoặc gián tiếp vào việc thụ hưởng các quyền được hưởng ASXH của con người.

- *Nghĩa vụ bảo vệ*, thể hiện ở việc các quốc gia phải có biện pháp ngăn chặn và trừng phạt những vi phạm quyền được hưởng ASXH do bất kỳ chủ thể nào gây ra (cá nhân, nhóm, doanh nghiệp, các cơ quan, viên chức nhà nước...), ví dụ như việc cản trở sự tiếp cận bình đẳng hoặc áp dụng các điều kiện thụ hưởng bất hợp lý với người dân trong các chương trình ASXH. Đối với các chương trình ASXH được điều hành và kiểm

soát bởi các bên thứ ba, các quốc gia cũng có trách nhiệm đảm bảo rằng các chủ thể tư nhân không vi phạm các nguyên tắc về sự bình đẳng, phù hợp, chi phí phải chăng, và có thể tiếp cận quyền ASXH bằng cách thiết lập một hệ thống quy định pháp luật và cơ chế giám sát hiệu quả, cùng với những chế tài pháp lý thích đáng với những hành động vi phạm.

- *Nghĩa vụ thực thi.* Theo Điều 2 ICESCR, các quốc gia thành viên phải có các biện pháp hiệu quả, và định kỳ sửa đổi những biện pháp này khi cần thiết, để thực hiện đầy đủ quyền của tất cả mọi người trong lĩnh vực kinh tế, văn hóa, xã hội, trong đó có các quyền về ASXH, trong phạm vi tối đa các nguồn lực sẵn có của nước mình mà không có bất kỳ phân biệt đối xử nào. Đặc biệt, các quốc gia có *nghĩa vụ tạo điều kiện* trợ giúp các cá nhân và cộng đồng trong việc thụ hưởng quyền ASXH. Nghĩa vụ tức là điều mà quốc gia bắt buộc phải làm theo tiêu chuẩn và định mức được cộng đồng quốc tế chấp nhận - khác với hành động nhân đạo là việc mà quốc gia có thể làm hoặc làm theo cách thức và mức độ chủ quan của mình. Để thực hiện nghĩa vụ này, các quốc gia phải áp dụng tất cả các biện pháp phù hợp, bao gồm các biện pháp pháp lý, các chiến lược, chính sách và chương trình để bảo đảm thực hiện các quyền ASXH và đồng thời có cơ chế đảm bảo rằng pháp luật, chiến lược và chính sách hiện hành luôn được xem xét đánh giá về mức độ tương thích với các yêu cầu đặt ra đối với việc thực hiện quyền được hưởng ASXH theo tinh thần của luật nhân quyền quốc tế, hướng tới việc xây dựng hệ thống ASXH hợp lý và có thể tiếp cận được đối với tất cả mọi người và điều chỉnh các rủi ro xã hội.

Liên quan đến việc xây dựng cơ chế

pháp lý đảm bảo quyền ASXH, các quốc gia cần thông qua một khung pháp lý bao gồm: (a) những chỉ tiêu hay mục đích phải đạt được và khung thời gian; (b) các phương tiện để có thể đạt được mục đích; (c) sự hợp tác với xã hội dân sự, khu vực tư nhân và các tổ chức quốc tế; (d) cơ quan có trách nhiệm thực hiện; (e) cơ chế giám sát quốc gia và (f) các biện pháp và thủ tục thực hiện. Trong đó, đặc biệt cần lưu ý đến việc tạo nguồn cung cấp những lợi ích ASXH nhằm đảm bảo cho mọi người dân được hưởng quyền con người này ở mức tối thiểu, cụ thể là đảm bảo quyền tiếp cận đối với các chương trình cung cấp mức độ phúc lợi xã hội cơ bản tối thiểu cho các cá nhân và gia đình, cho phép họ nhận được ít nhất là sự chăm sóc sức khỏe cần thiết, nhà ở cơ bản, nước sạch và vệ sinh, thực phẩm và những hình thức giáo dục cơ bản nhất. Đó có thể là việc xây dựng các cơ chế dựa trên việc đóng góp hay đóng bảo hiểm (ví dụ: bảo hiểm xã hội) từ các khoản đóng góp bắt buộc từ người lao động, sử dụng lao động, và đôi khi cả Nhà nước, cùng với việc chi trả cho các khoản trợ cấp và các chi phí hành chính từ một quỹ chung; hoặc các cơ chế không cần đóng góp như là các chương trình phổ cập (về nguyên tắc cung cấp trợ cấp liên quan cho tất cả những người gặp rủi ro hay cần trợ giúp đặc biệt) hoặc hướng tới các chương trình hỗ trợ xã hội (trong đó những người có nhu cầu có thể được nhận trợ cấp).

Bên cạnh việc xây dựng khung pháp lý đảm bảo quyền ASXH, mỗi quốc gia đều cần xây dựng một chiến lược và kế hoạch hành động quốc gia để thực hiện quyền, trừ khi quốc gia có thể chứng minh rõ ràng rằng họ đã có một hệ thống ASXH toàn diện và được giám sát, đánh giá thường xuyên để đảm bảo sự phù hợp với quyền ASXH. Việc xây dựng và thực hiện chiến lược và kế hoạch hành động cần phải phù hợp với hoàn cảnh;

đảm bảo sự bình đẳng; có tính đến yếu tố bình đẳng giới và quyền của các nhóm dễ bị tổn thương trong xã hội. Các chiến lược và kế hoạch hành động phải được xây dựng dựa trên pháp luật và các nguyên tắc nhân quyền; phải bao gồm tất cả các khía cạnh của quyền ASXH; cần đặt ra các chỉ tiêu hoặc mục tiêu cần đạt được và với khung thời gian cụ thể cùng với các mốc chuẩn và chỉ số đánh giá, được liên tục giám sát và có cơ chế bảo đảm nguồn tài chính và nguồn nhân lực để thực hiện.

Ngoài nghĩa vụ tạo điều kiện, quốc gia còn có *nghĩa vụ thúc đẩy* các quyền ASXH trên cơ sở tiến hành các biện pháp nhằm đảm bảo có những chương trình phù hợp về giáo dục và nâng cao nhận thức cho công chúng liên quan đến việc tiếp cận các chương trình ASXH, đặc biệt là công chúng ở nông thôn và các khu vực đô thị nghèo, hay trong các nhóm thiểu số về ngôn ngữ và các nhóm thiểu số khác. Bên cạnh đó, thực hiện các biện pháp thích hợp để đảm bảo rằng khu vực tư nhân và xã hội dân sự nhận thức được tầm quan trọng của quyền này trong hoạt động của họ cũng đóng góp một phần tích cực trong việc tạo một môi trường thuận lợi cho việc thực hiện quyền ASXH.

Trong quá trình thực thi những nghĩa vụ chủ động cũng như thụ động để hiện thực hóa quyền được hưởng ASXH, các quốc gia cần đảm bảo các yêu cầu sau:

Thứ nhất, nguyên tắc không phân biệt đối xử và bình đẳng. Các quốc gia thành viên công ước có nghĩa vụ đảm bảo các quyền ASXH được thực hiện một cách bình đẳng, không có sự phân biệt đối xử nào, trong pháp luật hoặc trong thực tế, trực tiếp hay gián tiếp, dựa trên các lý do chủng tộc, màu da, giới tính, tuổi tác, ngôn ngữ, tôn giáo, quan điểm chính trị hoặc các quan điểm khác,

nguồn gốc quốc gia hay xã hội, tài sản, dòng dõi, khuyết tật về thể chất hay tinh thần, tình trạng sức khỏe (bao gồm cả HIV/AIDS), khuynh hướng tính dục, vị thế dân sự, chính trị, xã hội hay các vị thế khác.

Thứ hai, bảo đảm các quyền ASXH cho người lao động không được bảo đảm đầy đủ về ASXH (người làm bán thời gian, lao động đơn giản, lao động tự do và lao động tại gia).

Thứ ba, đảm bảo hệ thống ASXH bao gồm cả những người lao động trong khu vực kinh tế phi chính thức.

Thứ tư, đảm bảo quyền được hưởng ASXH của các nhóm dễ bị tổn thương, bao gồm: người bản địa và các nhóm thiểu số; người nước ngoài (bao gồm cả người lao động di cư, người tị nạn, người xin tị nạn, người không có quốc tịch); người bị mất nơi ở và người di cư trong nước. Dù nguồn ngân sách có hạn, các quốc gia vẫn nên ưu tiên xây dựng các chương trình có chi phí thấp và chương trình lựa chọn để hỗ trợ ngay lập tức những người không thể tiếp cận được với ASXH, hướng đến mục tiêu lâu dài là lồng ghép nhóm dễ bị tổn thương/bị gạt ra ngoài lề xã hội vào trong các cơ chế ASXH thông thường.

Ngoài chủ thể nhà nước, nghĩa vụ bảo đảm quyền được hưởng ASXH còn thuộc về những chủ thể khác có liên quan. Cũng theo Bình luận chung số 16 của Ủy ban về các Quyền kinh tế, xã hội, văn hoá, những chủ thể phi nhà nước có nghĩa vụ trong việc thực thi các quyền ASXH có thể là các cơ quan và tổ chức chuyên môn của Liên hiệp quốc có liên quan như ILO, WHO, FAO, UNICEF, UNDP... và Chương trình tái định cư con người cũng như các tổ chức quốc tế liên quan đến thương mại, tổ chức tài chính quốc tế như Tổ chức Thương mại thế giới, Quỹ

Tiền tệ quốc tế và Ngân hàng Thế giới. Các cơ quan và tổ chức trên tùy theo chuyên môn và tiềm lực của mình sẽ hợp tác, trợ giúp các quốc gia trong quá trình thực hiện quyền này⁶.

4. Những yêu cầu đặt ra trong việc bảo đảm quyền được hưởng an sinh xã hội ở Việt Nam

Nhận thức tầm quan trọng của các quyền được hưởng ASXH trong sự ổn định, phát triển của đất nước, Nhà nước Việt Nam đã xây dựng và đang tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật về ASXH. Hiện tại, quyền được hưởng ASXH đã được Hiến pháp năm 2013 ghi nhận với tư cách là một quyền cơ bản của công dân. Cụ thể, Điều 34 Hiến pháp quy định: “Công dân có quyền được bảo đảm ASXH”. Như vậy, mọi công dân Việt Nam đều có quyền được hưởng ASXH, không phân biệt giới tính, tôn giáo, tín ngưỡng, nghề nghiệp, thành phần xã hội... Hiến pháp cũng đồng thời khẳng định trách nhiệm của Nhà nước trong việc đảm bảo các quyền hưởng ASXH: “Ở nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, các quyền con người, quyền công dân về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội được công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm theo Hiến pháp và pháp luật” (khoản 1 Điều 14). Ngoài ra, trách nhiệm của Nhà nước trong lĩnh vực này còn được cụ thể hóa tại khoản 2 Điều 59: “Nhà nước tạo bình đẳng về cơ hội để công dân thụ hưởng phúc lợi xã hội, phát triển hệ thống ASXH, có chính sách trợ giúp người cao tuổi, người khuyết tật, người nghèo và người có hoàn cảnh khó khăn khác”.

Những quy định của Hiến pháp về bảo đảm quyền ASXH cũng được cụ thể hóa trong nhiều văn bản pháp luật chuyên ngành như: Bộ luật Lao động, Luật Bảo hiểm xã hội, Luật Người cao tuổi, Luật Trẻ em, Luật Người khuyết tật... Trong việc xây dựng hệ thống pháp luật về ASXH, Nhà nước đã chú ý tới các yếu tố: (i) tăng cường cơ hội có việc làm, bảo đảm thu nhập tối thiểu cho người lao động thông qua hỗ trợ cá nhân và hộ gia đình phát triển sản xuất, hỗ trợ tín dụng, giải quyết việc làm và kết nối thông tin thị trường lao động; (ii) mở rộng cơ hội cho người lao động tham gia hệ thống chính sách bảo hiểm xã hội, bảo hiểm thất nghiệp nhằm đối phó với những tình huống rủi ro như bị giảm sút hoặc mất khả năng lao động; (iii) tăng cường sự tiếp cận của người dân đối với những dịch vụ xã hội cơ bản, như giáo dục, y tế, nhà ở, nước sạch và vệ sinh môi trường; (iv) hỗ trợ đột xuất cho người dân khi gặp các rủi ro không lường trước hoặc vượt quá khả năng kiểm soát (mất mùa, thiên tai, động đất, chiến tranh, đói nghèo...) thông qua các khoản tiền mặt và hiện vật do ngân sách nhà nước bảo đảm⁷; (v) hỗ trợ thường xuyên đối với những cá nhân có hoàn cảnh đặc thù, cá nhân thuộc nhóm yếu thế trong xã hội (người cao tuổi, người khuyết tật...).

Bên cạnh việc xây dựng hệ thống pháp luật, Nhà nước Việt Nam cũng đã ban hành nhiều chính sách thiết thực liên quan đến các chương trình ASXH và bước đầu đã đạt được một số thành tựu đáng khích lệ.

Những thành tựu trong việc bảo đảm quyền được hưởng ASXH ở Việt Nam trong

6 Xem thêm Bình luận chung số 16 của Ủy ban về các Quyền kinh tế, xã hội, văn hoá.

7 Nguyễn Trọng Đàm, Hoàn thiện chính sách ASXH phù hợp với quá trình phát triển kinh tế - xã hội của đất nước, Nguồn: <http://www.molisa.gov.vn/vi/Pages/chitiettin.aspx?IDNews=24185>. Ngày truy cập: 27/10/2017.

thời gian qua do một số nguyên nhân sau:

Thứ nhất, Nhà nước thể hiện cam kết chính trị rất rõ ràng và mạnh mẽ với việc thực hiện các nghĩa vụ quốc tế về tôn trọng, bảo vệ và thực thi các quyền con người thông qua việc ký kết một loạt điều ước quốc tế về nhân quyền, trong đó có Công ước quốc tế về các Quyền kinh tế, văn hóa, xã hội (ICESCR, 1966), Công ước về Quyền trẻ em (CRC, 1989), Công ước về Xoá bỏ những hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ (CEDAW, 1979), Công ước về Quyền của người khuyết tật (CRPD, 2007)....

Thứ hai, Hiến pháp năm 1992 và năm 2013 đã có những sửa đổi, bổ sung lớn so với các Hiến pháp trước đây theo hướng nhấn mạnh tầm quan trọng của việc bảo đảm quyền con người và nghĩa vụ của Nhà nước trong vấn đề này, qua đó tạo thuận lợi cho việc hiện thực hoá các quyền con người nói chung, quyền được hưởng ASXH nói riêng trên thực tế. Đặc biệt, lần đầu tiên, quyền được hưởng ASXH được quy định một cách rõ ràng với tư cách như là một quyền hiến định cụ thể, riêng biệt trong Hiến pháp năm 2013, đạo luật tối cao của một quốc gia, thể hiện sự quan tâm của các nhà lập hiến đối với quyền này. Quy định này của Hiến pháp năm 2013 đã xác lập nền tảng pháp lý quan trọng cho việc hoàn thiện hệ thống pháp luật về quyền được hưởng ASXH ở nước ta trong thời gian tới.

Thứ ba, hoạt động của các cơ quan nhà nước và tổ chức xã hội trong việc bảo vệ và thúc đẩy quyền con người. Kể từ Đổi mới (1986) đến nay, các hoạt động nghiên cứu, giáo dục và thúc đẩy, hỗ trợ thực hiện quyền con người đã được thực hiện ngày càng nhiều và hiệu quả ở nước ta. Ngày càng có nhiều cơ quan, tổ chức, cá nhân tham gia vào những hoạt động này, qua đó góp phần nâng

cao nhận thức của các cơ quan nhà nước và người dân về quyền con người, cũng như hình thành các cơ chế, biện pháp thực hiện, thúc đẩy và giám sát bảo đảm thực hiện các quyền con người, đặc biệt là các quyền về kinh tế, xã hội, văn hoá của những nhóm xã hội dễ bị tổn thương. Những hoạt động này đã góp phần thúc đẩy đáng kể việc thực thi quyền được hưởng ASXH ở nước ta trong thời gian qua.

Thứ tư, cơ chế pháp lý bảo vệ và giám sát thực hiện các quyền con người, quyền công dân đã bắt đầu hình thành. Cơ chế này có sự tham gia toàn diện của cả hệ thống chính trị (Quốc hội, Chính phủ, Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam) và các tổ chức, đoàn thể xã hội, góp phần phát hiện, ngăn ngừa và xử lý những vi phạm các quyền hiến định một cách kịp thời.

Tuy nhiên, bên cạnh những thành công đã nêu trên, việc đảm bảo quyền được hưởng ASXH ở nước ta trên thực tế vẫn còn nhiều bất cập, mức độ bảo đảm (xét cả về phạm vi đối tượng được hưởng và giá trị của sự hỗ trợ) còn hạn chế. Điều này do nhiều nguyên nhân khác nhau. Nguyên nhân đầu tiên có thể kể đến là nguồn ngân sách nhà nước dành cho ASXH còn hạn hẹp, dẫn đến trong một số trường hợp, mức trợ cấp chưa đảm bảo mức sống tối thiểu cho người được nhận trợ cấp. Ví dụ, theo các quy định tại khoản 1 Điều 4 Nghị định số 136/2013/NĐ-CP ngày 21/10/2013 quy định chính sách trợ giúp xã hội đối với đối tượng bảo trợ xã hội và khoản 1, khoản 2 Điều 16 Nghị định 28/2012/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Người khuyết tật, mức chuẩn trợ cấp, trợ giúp xã hội cho người khuyết tật chỉ là 270.000 đồng và hệ số tính mức trợ cấp xã hội hàng tháng

đối với người khuyết tật sống tại hộ gia đình sẽ được tính như sau: người khuyết tật đặc biệt nặng: hệ số hai (2,0); người khuyết tật đặc biệt nặng là người cao tuổi, người khuyết tật đặc biệt nặng là trẻ em: hệ số số hai phẩy năm (2,5); người khuyết tật nặng: hệ số một phẩy năm (1,5); người khuyết tật nặng là người cao tuổi, người khuyết tật nặng là trẻ em: hệ số hai (2,0). Như vậy, kể cả đã nhân hệ số, số tiền trợ cấp nhận được cũng khó có thể đảm bảo mức sống thích đáng cho người khuyết tật, đặc biệt với những người khuyết tật đặc biệt nặng, là “những người do khuyết tật dẫn đến mất hoàn toàn chức năng, không tự kiểm soát hoặc không tự thực hiện được các hoạt động đi lại, mặc quần áo, vệ sinh cá nhân và những việc khác phục vụ nhu cầu sinh hoạt cá nhân hàng ngày mà cần có người theo dõi, trợ giúp, chăm sóc hoàn toàn”⁸.

Những nguyên nhân khác có thể kể đó là nhận thức về vai trò của ASXH của nhiều công chức, tổ chức, doanh nghiệp và người dân chưa thực sự đúng và đầy đủ. Bên cạnh đó, công tác tuyên truyền, phổ biến chính sách, pháp luật, thanh tra, kiểm tra việc thực hiện chính sách ASXH chưa được quan tâm đúng mức. Các văn bản chính sách pháp luật về ASXH còn có sự chông chéo và tán mạn gây khó khăn cho việc tổ chức thực hiện, đặc biệt là ở cấp cơ sở. Cơ chế giám sát, bảo vệ quyền con người, quyền công dân đã hình thành, song còn mang tính hình thức, chưa thực sự phát huy hiệu quả, đặc biệt trong việc giải quyết khiếu nại, tố cáo và bồi thường cho những chủ thể bị thiệt hại do vi phạm quyền⁹.

Từ những bất cập, hạn chế kể trên, để nâng cao mức độ đảm bảo quyền được hưởng ASXH ở nước ta, cần xem xét một số biện pháp sau:

Thứ nhất, về chủ thể quyền của quyền ASXH, nên mở rộng chủ thể từ “công dân” sang “mọi người”. Quyền được hưởng ASXH với tư cách là một quyền cơ bản của con người cần được đảm bảo trên thực tế đối với tất cả mọi chủ thể dù họ có hay không có tư cách công dân, mặc dù có thể xác định những cách thức và mức độ khác nhau trong việc bảo đảm quyền này cho công dân và những người nước ngoài đang sinh sống và làm việc lâu dài ở Việt Nam. Mở rộng phạm vi chủ thể của quyền này cũng là để phù hợp với các quy tắc và tiêu chuẩn quốc tế. Cụ thể, theo các khuyến nghị tại Bình luận chung số 16 của Ủy ban về các Quyền kinh tế, xã hội, văn hoá, mọi sự phân biệt đối xử dựa trên cơ sở quốc tịch đều bị cấm và những người nước ngoài, bao gồm cả lao động di cư, có đóng góp cho một chương trình ASXH thì phải được hưởng lợi từ sự đóng góp đó hoặc được lấy lại những đóng góp của họ khi họ rời khỏi đất nước nhận lao động di cư. Người nước ngoài cần phải được tiếp cận với những chương trình bảo hiểm không cần đóng góp để có thể được hỗ trợ thu nhập, tiếp cận chăm sóc y tế và hỗ trợ gia đình với chi phí có thể chi trả được. Mọi người, không phân biệt quốc tịch, nơi cư trú hoặc tình trạng nhập cư đều có quyền được chăm sóc y tế sơ cấp và khẩn cấp. Những đối tượng dễ bị gạt ra ngoài lề xã hội như người tị nạn, người không quốc tịch, người xin tị nạn cần được đối xử bình đẳng trong việc tiếp cận với các chương trình

8 Điều 3 Nghị định 28/2012/NĐ-CP ngày 10/4/2012.

9 Xem Lương Minh Tuấn, “Quyền được đảm bảo ASXH, quyền được sống trong môi trường trong lành trong Hiến pháp năm 2013: Khả năng thực hiện và kiến nghị” trong cuốn “Thực thi các quyền hiến định trong Hiến pháp 2013” (sách tham khảo), Trịnh Quốc Toàn - Vũ Công Giao (chủ biên), Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2015.

ASXH không cần đóng góp, bao gồm việc tiếp cận hợp lý với các dịch vụ y tế và hỗ trợ gia đình, phù hợp với các tiêu chuẩn quốc tế¹⁰.

Thứ hai, cần có biện pháp tăng cường nguồn ngân sách và bảo đảm tính ổn định của nguồn ngân sách dành cho ASXH, trong đó chú trọng việc xây dựng cả hai cơ chế không dựa trên đóng góp và dựa trên đóng góp, đồng thời huy động sự tham gia từ cộng đồng, người dân nhằm giảm bớt gánh nặng lên Nhà nước trong việc thực hiện các chương trình ASXH.

Thứ ba, cần tiếp tục xây dựng, hoàn thiện cơ chế giám sát phù hợp với việc thực hiện các quyền được hưởng ASXH, nhằm ngăn ngừa, phát hiện, xử lý những hành vi tham nhũng, tùy tiện của các chủ thể có liên quan. Cơ chế này cần được quy định cụ thể trong pháp luật và cần được trao cho một cơ

quan giám sát độc lập trong lĩnh vực nhân quyền (ví dụ như cơ quan nhân quyền quốc gia đang được Nhà nước nghiên cứu xây dựng).

Thứ tư, cần có biện pháp đảm bảo sự tham gia thực sự và hiệu quả của công chúng trong quá trình thực hiện quyền. Để thực hiện được điều này, cần đẩy mạnh các hoạt động giáo dục, tuyên truyền để người dân hiểu biết về quyền và cách thức thực hiện quyền này cũng như vai trò của ASXH trong phát triển bền vững¹¹. Bên cạnh đó, cần đảm bảo quyền tiếp cận thông tin về ASXH đối với người dân, đặc biệt là cho những nhóm dễ bị tổn thương là đối tượng hưởng lợi chủ yếu của các chương trình ASXH như người khuyết tật, người lao động di cư, các dân tộc thiểu số... ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Đăng Dung, Phạm Hồng Thái, Vũ Công Giao, Lê Khánh Tùng (biên soạn), *Hỏi đáp về Quyền con người*, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, 2012
2. Gudmundur Alfredsson & Asbjørn Eide (Chủ biên), *Tuyên ngôn Nhân quyền 1948, Mục tiêu chung của toàn nhân loại*, NXB Lao động – Xã hội, 2011.
3. Nghiêm Kim Hoa – Vũ Công Giao, *Giới thiệu Công ước quốc tế về các Quyền kinh tế, văn hóa, xã hội (ICESCR 1966)*, NXB Hồng Đức, Hà Nội, 2012.
4. Lương Minh Tuấn, “*Quyền được đảm bảo ASXH, quyền được sống trong môi trường trong lành trong Hiến pháp 2013: khả năng thực hiện và kiến nghị*” trong cuốn “*Thực thi các quyền hiến định trong Hiến pháp 2013*” (sách tham khảo), Trịnh Quốc Toàn – Vũ Công Giao (chủ biên), NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, 2015.
5. Nguyễn Trọng Đàm, *Hoàn thiện chính sách ASXH phù hợp với quá trình phát triển kinh tế - xã hội của đất nước*, Nguồn: <http://www.molisa.gov.vn/vi/Pages/chitiettin.aspx?IDNews=24185>.
6. Vũ Văn Phúc, *ASXH ở nước ta: Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*. Nguồn: <http://www.tapchicongsan.org.vn/Home/Thong-tin-ly-luan/2012/15184/An-sinh-xa-hoi-o-nuoc-ta-Mot-so-van-de-ly.aspx>. Ngày truy cập: 27/10/2017
7. ILO, *Tuyên bố về các mục tiêu và mục đích của Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO), Phụ lục Điều lệ của ILO*.
8. Ủy ban về các quyền kinh tế, xã hội, văn hoá, *Bình luận chung số 16*.

10 Bình luận chung số 16, Ủy ban về các Quyền kinh tế, xã hội, văn hoá, đoạn 36, 37, 38.

11 Xem thêm Vũ Văn Phúc, ASXH ở nước ta: Một số vấn đề lý luận và thực tiễn. Nguồn: <http://www.tapchicongsan.org.vn/Home/Thong-tin-ly-luan/2012/15184/An-sinh-xa-hoi-o-nuoc-ta-Mot-so-van-de-ly.aspx>. Ngày truy cập: 27/10/2017

CÁC YẾU TỐ CẤU THÀNH VĂN HÓA PHÁP LUẬT

TRONG CƠ QUAN HÀNH CHÍNH NHÀ NƯỚC

Nguyễn Huyền Hạnh*

* ThS. Trưởng phòng, Viện Khoa học Tổ chức nhà nước, Bộ Nội vụ.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: văn hóa pháp luật; cơ quan hành chính.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 10/12/2017

Biên tập: 20/12/2017

Duyệt bài: 26/12/2017

Tóm tắt:

Văn hóa pháp luật có vai trò to lớn trong tổ chức, hoạt động của các cơ quan hành chính. Để xây dựng được một nền hành chính dân chủ, chuyên nghiệp, hiện đại không thể thiếu các tư tưởng, quan điểm lập pháp, lập quy đúng đắn, không thể thiếu hệ thống pháp luật có chất lượng, đồng bộ, khả thi cũng như đội ngũ công chức tinh thông kiến thức và kỹ năng thực hành pháp luật.

Article Information:

Keywords: Lawful culture, administrative agency

Article History:

Received: 10 Dec. 2017

Edited: 20 Dec. 2017

Approved: 26 Dec. 2017

Abstract:

Lawful culture plays a significant role in the organization and performance of administrative agencies. In order to build a democratic, professional and modern administration, it is indispensable for the ideas, the legislative viewpoints, the right regulations and the lawful system of quality, uniformity and feasibility as well as the civil servants with broad knowledge and good skills of practicing law.

Nếu coi văn hóa pháp luật là “hệ thống các yếu tố, giá trị vật chất và tinh thần thuộc lĩnh vực tác động của pháp luật được thể hiện trong ý thức, tư tưởng và hành vi của con người”¹ thì văn hóa pháp luật trong các cơ quan hành chính

được hiểu là hệ thống các yếu tố, giá trị vật chất và tinh thần được sáng tạo trong lĩnh vực pháp luật, gắn liền với tổ chức và hoạt động của cơ quan hành chính, với hoạt động quản lý hành chính nhà nước và hoạt động thực thi công vụ của đội ngũ công chức hành

1 GS., TS Hoàng Thị Kim Quế, Văn hóa pháp luật - Những vấn đề lý luận cơ bản và ứng dụng chuyên ngành, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội, năm 2011.

chính. Văn hóa pháp luật trong các cơ quan hành chính cũng mang những đặc điểm của văn hóa pháp luật nói chung như chứa đựng những giá trị tinh hoa, tốt đẹp nhất của một nền pháp luật phát triển ở trình độ cao, phản ánh diện mạo của đời sống chính trị và bản chất dân chủ của xã hội. Bên cạnh đó, văn hóa pháp luật trong các cơ quan hành chính gắn liền với tổ chức, hoạt động của cơ quan hành chính, với hoạt động quản lý hành chính nhà nước, nên tác động đến toàn bộ các lĩnh vực của đời sống xã hội, từ quản lý, phát triển kinh tế, văn hóa, xã hội đến các lĩnh vực như xây dựng, tư pháp, giáo dục, đào tạo, đất đai, tài nguyên - môi trường...

Văn hóa pháp luật có vai trò to lớn trong tổ chức, hoạt động của các cơ quan hành chính. Để xây dựng được một nền hành chính dân chủ, chuyên nghiệp, hiện đại không thể thiếu các tư tưởng, quan điểm lập pháp, lập quy đúng đắn, không thể thiếu hệ thống pháp luật có chất lượng, đồng bộ, khả thi cũng như đội ngũ công chức tinh thông kiến thức và kỹ năng thực hành pháp luật. Ngược lại, những tư tưởng, quan điểm pháp luật, những chuẩn mực pháp luật cũng chỉ có giá trị khi nó hướng tới xây dựng một nền hành chính chuyên nghiệp, công khai, minh bạch - một nền hành chính “của dân, do dân, vì dân”.

Văn hóa pháp luật nói chung được xác định bao gồm các yếu tố: ý thức pháp luật; hệ thống pháp luật; thực hiện pháp luật, lối sống theo pháp luật. Là một dạng đặc thù của văn hóa pháp luật nói chung, văn hóa pháp luật trong cơ quan hành chính bao gồm các yếu tố cơ bản sau đây:

Một là, văn hóa pháp luật được thể hiện thông qua sự hiểu biết, trình độ nhận thức pháp luật; thái độ, tình cảm pháp luật của đội ngũ công chức hành chính.

Sự hiểu biết, trình độ nhận thức pháp luật, thái độ, tình cảm của đội ngũ công chức

về pháp luật nói chung cũng như pháp luật trong hoạt động quản lý hành chính nói riêng là yếu tố phản ánh những giá trị phi vật chất của văn hóa pháp luật. Để hình thành được văn hóa pháp luật trong cơ quan hành chính đòi hỏi người công chức phải có năng lực, kiến thức, có trình độ hiểu biết về pháp luật nói chung và các quy định pháp luật trong hoạt động thực thi công vụ; nắm vững và thực hiện nghiêm túc các quy định pháp luật khi thực thi nhiệm vụ được phân công. Đồng thời, chính sự hiểu biết pháp luật là cơ sở, là tiền đề để hình thành thái độ, tình cảm pháp luật, hành vi pháp luật, kỹ năng vận dụng pháp luật vào thực tiễn của người công chức. Khi có những kiến thức, hiểu biết về pháp luật, họ sẽ có niềm tin vào pháp luật, nhìn nhận được giá trị, sự cần thiết phải tôn trọng và tự giác thực hiện pháp luật một cách chính xác, đầy đủ.

Trước hết, người công chức phải có được những tri thức cơ bản về pháp luật, đây chính là cơ sở nền tảng đầu tiên góp phần hình thành nên ý thức pháp luật của họ. Tuy nhiên, do công chức là những người thực thi công vụ nên nhận thức pháp luật của họ không chỉ dừng lại ở những tri thức, hiểu biết pháp luật thông thường mà còn biểu hiện ở những mức độ cao hơn - đó là ý thức pháp luật nghề nghiệp. Ý thức pháp luật của những người hoạt động trong lĩnh vực hành pháp, hoạt động trên cơ sở pháp luật và nhằm thực thi pháp luật, áp dụng các quy định pháp luật vào từng trường hợp với những đối tượng và hoàn cảnh cụ thể. Nó không những chỉ biểu hiện ở sự hiểu biết về pháp luật mà còn phản ánh trình độ nghiệp vụ, kỹ năng sử dụng và áp dụng pháp luật vào việc giải quyết các công việc trong thực tế.

Người công chức phải nắm vững các quy định pháp luật liên quan đến công tác quản lý hành chính nhà nước, đến hoạt động thực thi công vụ, cụ thể như: các quy định về chức năng, nhiệm vụ của cơ quan, tổ

chức; quy định về vị trí của cơ quan, tổ chức trong hệ thống tổ chức bộ máy nhà nước, mối quan hệ của cơ quan với các cơ quan, tổ chức trong và ngoài hệ thống; nắm vững chức trách, nhiệm vụ, quy tắc hành vi ứng xử của bản thân cũng như mối quan hệ với cấp trên, đồng nghiệp và với nhân dân; các quy định điều chỉnh lĩnh vực quản lý nhà nước liên quan đến chức năng, nhiệm vụ của đơn vị... Mỗi công chức, khi thi hành công vụ phải ý thức rõ bản thân mình được giao trách nhiệm thay mặt Nhà nước thực hiện chức năng quản lý nhà nước hoặc phục vụ các nhu cầu của hoạt động quản lý trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn theo quy định. Mục đích làm việc của người công chức là nhằm góp phần hoàn thành các chức năng, nhiệm vụ cơ bản của cơ quan, đồng thời hướng tới mục tiêu quản lý, phát triển xã hội. Nhận thức pháp luật càng đầy đủ, sâu sắc và toàn diện bao nhiêu thì càng có nhiều tư tưởng pháp luật tiến bộ, thái độ và tình cảm đúng đắn đối với pháp luật. Người công chức sẽ có hành vi xử sự phù hợp với pháp luật, vận dụng thành thạo pháp luật trong quá trình thực thi công vụ, có tinh thần, trách nhiệm cao trong xây dựng và bảo vệ pháp luật.

Hai là, chất lượng hệ thống văn bản pháp luật (VBPL) quản lý hành chính là yếu tố cấu thành nên văn hóa pháp luật trong cơ quan hành chính

Hệ thống VBPL quản lý hành chính nhà nước là bộ phận giá trị vật chất quan trọng của văn hóa pháp luật, là cơ sở pháp lý để hình thành và điều chỉnh tổ chức, hoạt động của các cơ quan hành chính nhà nước và các quan hệ công vụ. Hệ thống văn bản bao gồm các quy định về tổ chức và hoạt động của các cơ quan hành chính từ trung ương tới cơ sở; quy định về thủ tục hành chính trong các lĩnh vực quản lý nhà nước, nhất là thủ tục hành chính liên quan tới người dân, doanh nghiệp; quy định về các nguyên tắc của hoạt động công vụ, chi phối

mục tiêu, kỹ năng và nhiều vấn đề khác liên quan đến quá trình thực thi công vụ của đội ngũ công chức; các VBPL về quản lý, phát triển đội ngũ công chức như các quy định về chức danh, tiêu chuẩn nghiệp vụ của công chức, tuyển dụng, sử dụng, đánh giá công chức trên cơ sở kết quả thực hiện nhiệm vụ được giao; các văn bản quy định quản lý hành chính nhà nước trong các ngành, lĩnh vực khác nhau như: kinh tế; kế hoạch đầu tư; văn hóa xã hội; y tế; trật tự, an ninh quốc phòng...

Về mặt nội dung, chất lượng của hệ thống VBPL trong lĩnh vực quản lý hành chính nhà nước được đánh giá trước hết ở khả năng bảo vệ các quyền và lợi ích cơ bản, chính đáng của người dân, đảm bảo khả năng tiếp cận của người dân và các tổ chức đối với các thông tin, VBPL do các cơ quan hành chính ban hành. Hệ thống VBPL phải đảm bảo tính cân đối, đồng bộ, có khả năng bao quát, phủ sóng tới toàn bộ đời sống xã hội, không chỉ chú trọng tới các quy định về tổ chức, hoạt động của bộ máy hành chính mà còn phải chú ý tới các quy định quản lý hành chính nhà nước điều chỉnh các quan hệ xã hội đa dạng, phức tạp như kinh tế, văn hóa, xã hội, an ninh, quốc phòng... Đồng thời, phải đảm bảo tính công khai, minh bạch, thống nhất, tính khả thi, đáp ứng yêu cầu phát huy dân chủ và xây dựng, phát triển nền kinh tế thị trường định hướng XHCN.

Về mặt hình thức, chất lượng của hệ thống VBPL trong lĩnh vực quản lý hành chính nhà nước còn được thể hiện ở quy trình, phương pháp xây dựng, ban hành văn bản, kỹ thuật lập quy, văn phong và ngôn ngữ sử dụng trong văn bản. Các văn bản pháp quy phải được ban hành đúng thẩm quyền, đảm bảo tính quy chuẩn, trật tự, thứ bậc hiệu lực pháp lý.

Ngoài ra, khi đề cập đến chất lượng của hệ thống VBPL như là yếu tố cấu thành

của văn hóa pháp luật của cơ quan hành chính nhà nước thì không thể không đề cập tới hệ thống các chuẩn mực công vụ bao gồm các nguyên tắc, các quy định mang tính pháp lý mà các cơ quan hành chính và đội ngũ công chức phải tuân theo nhằm xây dựng công sở chuyên nghiệp, văn minh, hiện đại. Các chuẩn mực công vụ bao gồm một số nội dung như các quy định về giao tiếp, ứng xử trong thi hành công vụ của đội ngũ công chức; quy định về trang phục, lễ phục của công chức khi thực hiện nhiệm vụ, công vụ; quy định về bài trí công sở và xây dựng môi trường công sở văn minh như quy định về treo Quốc huy; Quốc kỳ; biển tên và địa chỉ cơ quan; niêm yết nội quy làm việc của cơ quan; bố trí phòng tiếp dân, phòng tiếp khách trong công sở; công tác vệ sinh công sở, đảm bảo an ninh, trật tự...

Mỗi một quốc gia đều xác lập một hệ thống chuẩn mực cho hoạt động thực thi công vụ, có thể coi đây là những giá trị cốt lõi phản ánh sứ mệnh, các mục tiêu hoạt động, thể hiện bản sắc riêng, tính đặc thù trong tổ chức và hoạt động của cơ quan hành chính, được các công chức trong công sở thừa nhận, duy trì và bảo vệ một cách tự giác. Điều đó góp phần giúp người công chức luôn nhận thức đúng về chức trách, nhiệm vụ của mình, có ý thức làm việc tốt, tận tụy với công việc, có hành vi ứng xử, giao tiếp đúng mực với lãnh đạo, nhân dân và đồng nghiệp. Đồng thời, đây cũng là yếu tố quan trọng góp phần nâng cao hiệu lực, hiệu quả hoạt động của cơ quan hành chính nhà nước, giúp cho hoạt động quản lý của cơ quan được thông suốt, phân công, phân nhiệm rõ ràng, trụ sở, cảnh quan môi trường làm việc văn minh, hiện đại.

Ba là, văn hóa pháp luật còn được phản ánh qua chất lượng hoạt động thực thi, áp dụng pháp luật của cơ quan hành chính và đội ngũ công chức

Văn hóa pháp luật luôn phản ánh chất lượng, trình độ cao của hoạt động áp dụng, thực thi pháp luật của các cơ quan hành chính. Hoạt động thực thi, áp dụng pháp luật của các cơ quan hành chính xuất phát từ bản chất của quyền hành pháp, tức là thi hành pháp luật và tổ chức đời sống xã hội theo pháp luật, được thực hiện thông qua những hình thức pháp lý như: ban hành các chính sách quản lý; ban hành các văn bản quy phạm pháp luật nhằm cụ thể hóa các quy định của luật, nghị quyết, pháp lệnh và các văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan hành chính cấp trên; ban hành các văn bản cá biệt nhằm áp dụng các quy phạm pháp luật vào thực tế đời sống, làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt các quan hệ pháp luật hành chính cụ thể. Hình thức này được các cơ quan hành chính sử dụng rất phổ biến trong hoạt động quản lý nhà nước trên các lĩnh vực của đời sống xã hội...

Hoạt động chấp hành pháp luật của các cơ quan hành chính và những người có thẩm quyền được tiến hành trên cơ sở và để thi hành luật, góp phần thực hiện chức năng quản lý của Nhà nước trên tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội. Việc thực hiện, áp dụng pháp luật có thể được tiến hành thông qua những quy trình giản đơn như hoạt động ban hành văn bản quản lý hành chính cá biệt vận dụng quy định của pháp luật vào điều kiện, hoàn cảnh cụ thể với những đối tượng cụ thể. Tuy nhiên, cũng có thể thực hiện thông qua quy trình phức tạp từ xây dựng, thẩm định, xin ý kiến, tiếp thu hoàn thiện... với sự tham gia của nhiều cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền. Hoạt động đó phải luôn bảo đảm nguyên tắc pháp chế XHCN trong tất cả các giai đoạn thực hiện pháp luật, kiên quyết đấu tranh với những hành vi áp dụng pháp luật không đúng, không phù hợp. Văn bản áp dụng pháp luật phải được ban hành đúng thẩm quyền, phải có cơ sở pháp lý, ban hành đúng trình tự, thủ tục và hình thức do pháp

luật quy định, đồng thời phải đảm bảo tính khả thi, phải có khả năng thực hiện được trong thực tế.

Văn hóa pháp luật trong cơ quan hành chính cũng đòi hỏi việc tổ chức thực hiện pháp luật phải đảm bảo tính công khai, minh bạch, đặc biệt trong giải quyết thủ tục hành chính cho người dân, doanh nghiệp. Trong quá trình thực thi công vụ, đội ngũ công chức phải nắm rõ và vận dụng các quy định pháp luật, phục vụ nhân dân với tinh thần liêm chính, đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các tổ chức, cá nhân. Họ phải thông thạo về nghiệp vụ trong việc giải quyết các công việc thuộc thẩm quyền của mình; có ý thức tổ chức, kỷ luật, tinh thần trách nhiệm cao trong thực thi công vụ. Bản lĩnh, sự hiểu biết pháp luật sâu sắc, kinh nghiệm nghề nghiệp, kinh nghiệm áp dụng pháp luật, kinh nghiệm sống, nhân cách, đạo đức, uy tín của người công chức trong xã hội cũng là yếu tố quan trọng đảm bảo văn hóa pháp luật trong hoạt động quản lý hành chính nhà nước.

Như vậy có thể thấy rằng, các yếu tố bao gồm sự hiểu biết, trình độ nhận thức pháp luật của đội ngũ công chức, chất lượng của hệ thống VBPL cũng như hoạt động thực thi, áp dụng pháp luật là những yếu tố cơ bản tạo nên văn hóa pháp luật trong cơ quan hành chính nhà nước. Tuy mỗi yếu tố đều có những nội dung, vai trò, đặc điểm

riêng nhưng giữa chúng lại có mối quan hệ biện chứng, tác động lẫn nhau, làm tiền đề, điều kiện cho nhau phát triển.

Văn hoá pháp luật là một thể thống nhất bao gồm các thành tố cơ bản, giữa chúng vừa có mối liên hệ hữu cơ, chịu sự tác động thường xuyên của đời sống kinh tế, chính trị, văn hóa của quốc gia, dân tộc và thời đại. Hệ thống VBPL được thể hiện với ý nghĩa là các sản phẩm vật chất của ý thức pháp luật, của trình độ nhận thức, hiểu biết về pháp luật của đội ngũ công chức. Đồng thời cả ý thức pháp luật của đội ngũ công chức và chất lượng của hệ thống VBPL cũng là những tiền đề quan trọng bảo đảm cho hoạt động thực hiện và áp dụng pháp luật đạt được kết quả cao trong thực tiễn. Sự hiểu biết pháp luật của công chức càng đầy đủ, sâu sắc, toàn diện, hệ thống VBPL càng đúng đắn, nhân văn, tiến bộ thì hoạt động thực thi pháp luật, bảo vệ pháp luật càng trở nên chủ động, tự giác, tích cực.

Việc tổ chức thực hiện pháp luật, áp dụng pháp luật của các cơ quan hành chính và mỗi cá nhân công chức trong hoạt động thực thi công vụ, lối sống theo pháp luật cũng như trình độ vận dụng pháp luật trong quá trình quản lý xã hội là một kết quả tất yếu của quá trình nhận thức, nắm bắt kiến thức pháp luật và là yếu tố không thể thiếu được của văn hoá pháp luật ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Tô Từ Hạ (chủ biên) (2003), *Từ điển Hành chính*, NXB Lao động - Xã hội, Hà Nội,
2. Tô Từ Hạ (1998), *Công chức và vấn đề xây dựng đội ngũ cán bộ, công chức hiện nay*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
3. PGS. TS Nguyễn Minh Đoan (2013), *Pháp luật với lối sống theo pháp luật và văn hóa giao tiếp*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
4. Hoàng Thị Kim Quế - Ngô Huy Cương (đồng chủ biên) (2011), *Văn hóa pháp luật - Những vấn đề lý luận cơ bản và ứng dụng chuyên ngành*, NXB Đại học Quốc gia, Hà Nội.
5. Bùi Ngọc Sơn (2004), *Xây dựng Nhà nước pháp quyền trong bối cảnh văn hóa Việt Nam*, NXB Tư pháp, Hà Nội.
6. Nguyễn Văn Thâm (2001), *Tổ chức điều hành hoạt động của các công sở*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội.

HỢP ĐỒNG CỘNG ĐỒNG:

KHÁI NIỆM, ĐẶC ĐIỂM, PHÂN LOẠI VÀ GIAO KẾT

Nguyễn Thị Thanh Thảo*

* Viện Chiến lược và Khoa học Công an - Bộ Công an; NCS. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: hợp đồng cộng đồng, hợp đồng cá nhân, hợp đồng tập thể, phân loại hợp đồng cộng đồng, giao kết hợp đồng cộng đồng

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 08/12/2017
Biên tập: 18/12/2017
Duyệt bài: 25/12/2017

Article Infomation:

Keywords: community contracts, individual contracts, collective contracts, contract classification, community contracting

Article History:

Received: 08 Dec. 2017
Edited: 18 Dec. 2017
Approved: 25 Dec. 2017

Tóm tắt:

Trên thế giới, hợp đồng nói chung có thể phân loại thành hợp đồng cá nhân và hợp đồng cộng đồng. Cách phân loại hợp đồng như vậy ra đời do đòi hỏi khách quan và có ý nghĩa rất lớn trong đời sống xã hội hiện đại, nhất là trong lĩnh vực kinh doanh, thương mại. Hiện nay, cách phân loại này còn khá xa lạ với khoa học pháp lý ở Việt Nam. Mặc dù các đạo luật chuyên ngành hiện hành có các quy định chi tiết về nhiều loại hợp đồng cộng đồng, song đáng tiếc là Bộ luật Dân sự năm 2015 không nhắc tới cách phân loại này và không chú ý tới việc quy định về hợp đồng cộng đồng.

Abstract:

Generally, contracts can be classified into two categories of the individual contracts and the community contracts. This such classification of the contracts was born due to objective requirements and great significance in modern social life, especially in the field of business and commerce. Currently, this classification is quite strange to the legal science in Vietnam. Although existing specialized laws have detailed the legal provisions on several types of the community contracts, unfortunately the Civil Code of 2015 does not cover the mentioned classification and does not pay attention to regulating the classification of the community contracts.

1. Khái niệm, phân loại hợp đồng cộng đồng

Hợp đồng cộng đồng còn được gọi là hợp đồng tập thể (collective contract). Loại hợp đồng này có các đặc trưng nổi bật về

phương diện chủ thể giao kết hợp đồng, về sự biểu lộ ý chí giao kết hợp đồng, về hình thức của hợp đồng, và về hiệu lực của hợp đồng.

Hợp đồng cá nhân được hiểu là loại hợp đồng do các cá nhân hay pháp nhân đơn

lễ giao kết với nhau và chỉ có hiệu lực áp dụng giới hạn đối với các bên giao kết đó¹. Trong khi đó, hợp đồng cộng đồng có hiệu lực đối với cả những người không tham gia giao kết, ngay cả đối với những người phản đối các điều kiện của hợp đồng. Vì vậy, hợp đồng cá nhân và hợp đồng cộng đồng không những rất khác nhau về phương diện hiệu lực mà còn khác nhau ở phương diện giao kết.

So với các loại hợp đồng khác, hợp đồng cộng đồng có các đặc điểm pháp lý như sau:

(1) Hợp đồng cộng đồng liên quan đến nhiều người trong một hoặc nhiều cộng đồng nhất định;

(2) Hợp đồng cộng đồng có hiệu lực đối với tất cả các thành viên trong một hoặc nhiều cộng đồng nhất định có liên quan, thậm chí có hiệu lực đối với cả những thành viên khác ngoài cộng đồng hoặc các cộng đồng đó;

(3) Yếu tố ý chí của các thành viên bị hợp đồng ràng buộc không phải là yếu tố cần thiết và được xem xét.

(4) Người trực tiếp giao kết nhân danh cộng đồng hoặc các cộng đồng.

Như vậy, có thể thấy rằng, hợp đồng cộng đồng có nhiều điểm khác biệt với những loại hợp đồng truyền thống khác. Hiện nay ở Việt Nam, mặc dù Bộ luật Dân sự năm (BLDS) năm 2015 không đề cập tới hợp đồng cộng đồng, nhưng các văn bản luật như Bộ luật Lao động năm 2013, Luật Doanh nghiệp năm 2014 và Luật Phá sản năm 2014 đều có các quy định về hợp đồng cộng đồng.

Từ những phân tích nêu trên, có thể đưa ra định nghĩa về hợp đồng cộng đồng như sau: “Hợp đồng cộng đồng là loại hợp đồng được giao kết giữa một nhóm cá nhân hay tổ chức, có hiệu lực áp dụng đối với tất cả các thành viên trong nhóm, cho dù những thành viên này không phải là bên trực tiếp

giao kết hợp đồng, trong một số trường hợp, còn có hiệu lực áp dụng đối với cả những người không phải là thành viên trong nhóm (ví dụ thỏa ước lao động tập thể).

Có nhiều cách phân loại hợp đồng cộng đồng. Căn cứ vào sự biểu lộ ý chí của chủ thể ký kết hợp đồng, có thể chia hợp đồng cộng đồng thành hai loại sau:

- Hợp đồng giao kết giữa một bên nhân danh một hoặc nhiều cộng đồng với một hoặc nhiều bên khác mà có thể là một cá nhân, một thực thể khác hay một cộng đồng. Trong loại hợp đồng cộng đồng này, các bên biểu lộ ý chí đối lập nhau bởi họ trao đổi lợi ích với nhau (nói đơn giản quyền và nghĩa vụ của các bên tương ứng với nhau). Loại này thường thấy nhất là thỏa ước lao động tập thể.

- Hợp đồng giao kết giữa những người trong cùng một cộng đồng. Trong loại hợp đồng cộng đồng này, các bên biểu lộ ý chí đồng hướng với nhau (tuy nhiên có thể ảnh hưởng phần nào tới lợi ích của nhau). Ví dụ, nghị quyết của đại hội đồng cổ đông công ty cổ phần, nghị quyết của hội nghị chủ nợ trong trường hợp thương nhân bị phá sản... là hợp đồng cộng đồng.

Khi nghiên cứu về sự biểu lộ ý chí, có quan điểm cho rằng, trong hợp đồng thông thường hay truyền thống phải có sự biểu lộ ý chí ngược chiều nhau và hướng tới nhau chứ không có sự biểu lộ ý chí của các bên về cùng một đích². Nhận xét này chưa thỏa đáng đối với các loại hợp đồng truyền thống như hợp đồng lập hội, hương ước... Vì vậy, không thể căn cứ vào hướng biểu lộ ý chí để xác định tính truyền thống hay tính hiện đại của các loại hợp đồng.

Thỏa ước lao động tập thể được giao kết giữa cộng đồng người lao động với chủ sử dụng lao động có hướng biểu lộ ý chí ngược chiều nhau và hướng tới nhau giữa hai bên. Song loại hợp đồng này không thể

1 Corinne Renault-Brahinsky, Đại cương về pháp luật hợp đồng, Nxb. Văn hóa - Thông tin, Hà Nội, 2002, tr. 26.

2 Bùi Thị Thanh Hằng, “Giao dịch dân sự” (tr. 128 - 194), Giáo trình luật dân sự, Học viện Tư pháp, Nxb. Công an Nhân dân, Hà Nội, 2007, tr. 136.

xem là loại hợp đồng truyền thống. Nghị quyết của đại hội đồng cổ đông công ty cổ phần được giao kết giữa các thành viên của công ty với nhau nhằm một hoặc một số công việc hay mục đích cụ thể. Như vậy xét về biểu hiện bên ngoài, thì họ (những thành viên của công ty) luôn luôn biểu lộ ý chí đồng hướng. Tuy nhiên, xét cụ thể trong từng nội dung, trong từng trường hợp cụ thể, thì có thể có sự xung đột quyền lợi.

Vì vậy, có thể nói rằng, việc phân loại hợp đồng cộng đồng căn cứ vào hướng biểu lộ ý chí chỉ là một thủ pháp để tách các loại hợp đồng cộng đồng ra để nghiên cứu chứ không có ý nghĩa về nội dung pháp lý.

2. Giao kết hợp đồng cộng đồng

Như phần trên đã đề cập, thỏa thuận là yếu tố đầu tiên của hợp đồng. Theo truyền thống thông luật (Common Law), hợp đồng có bản chất là sự thống nhất ý chí (a meeting of minds) của các bên giao kết hợp đồng, và là yếu tố dễ gây tranh cãi nhất³. Sự thỏa thuận hay sự thống nhất ý chí có hai mảnh ghép - đó là: (1) đề nghị giao kết hợp đồng; và (2) chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng.

Đề nghị giao kết hợp đồng luôn luôn được coi là một sự biểu lộ ý chí mong muốn tạo lập nên một sự ràng buộc trong khuôn khổ của một hợp đồng giữa bên đề nghị với bên được đề nghị. Điều 2.1.2 Bộ nguyên tắc của Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế năm 2004 định nghĩa đề nghị giao kết hợp đồng như sau: “Một đề xuất (proposal) được gọi là đề nghị (offer) nếu nó đủ rõ ràng và thể hiện ý chí của bên đưa ra đề nghị bị ràng buộc khi đề nghị giao kết được chấp nhận”.

Khoản 1 Điều 14, Công ước Viên năm 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế quy định: “Một đề nghị ký kết hợp đồng gửi cho một hay nhiều người xác định được coi là một chào hàng nếu có đủ tính xác định và nếu nó chỉ rõ ý chí của người chào hàng muốn tự ràng buộc mình trong trường hợp có sự chấp nhận chào hàng đó. Một đề nghị

là đủ tính xác định khi nó nêu rõ hàng hoá và ấn định số lượng và giá cả một cách trực tiếp hoặc gián tiếp hoặc quy định thể thức xác định những yếu tố này”.

Quy định trên cho thấy, có hai điều kiện chủ yếu của đề nghị giao kết hợp đồng là: nêu rõ ý chí giao kết hợp đồng; và có đủ tính xác định.

Tính xác định ở đây phải được hiểu là: nêu rõ đối tượng và một số điều kiện thiết yếu của hợp đồng nếu được bên được đề nghị chấp nhận.

BLDS 2015 của Việt Nam yêu cầu phải chấp nhận toàn bộ các điều kiện của đề nghị. Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng có thể được rút lại nếu thông báo rút lại được gửi đến trước hoặc đến cùng lúc với chấp nhận. Theo phương thức giao kết hợp đồng có gặp gỡ, trao đổi trực tiếp thì bên được đề nghị phải trả lời ngay về việc có chấp nhận hay không chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng hoặc các bên có thể thỏa thuận về việc trả lời chấp nhận sau đó.

Tuy nhiên, trong giao kết hợp đồng cộng đồng, do tính chất khác biệt của loại hợp đồng này, đặc biệt là trường hợp giao kết hợp đồng có sự biểu lộ ý chí đồng hướng thì rất khó xác định đề nghị và chấp nhận đề nghị. Vì vậy, pháp luật thường đặt ra những trình tự, thủ tục đặc biệt khi giao kết đối với loại hợp đồng này.

1. Giao kết thỏa ước lao động tập thể

Thỏa ước lao động tập thể là một loại hợp đồng trọng hình thức. Vì vậy, thủ tục giao kết thỏa ước lao động tập thể thường được pháp luật quy định khá cụ thể và chi tiết.

Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) thông qua 02 công ước và 02 khuyến nghị về thỏa ước lao động tập thể, bao gồm: (1) Công ước số 98 năm 1949 về việc áp dụng những nguyên tắc của quyền tổ chức thương lượng tập thể; (2) Công ước số 154 năm 1981 về xúc tiến thương lượng tập thể; (3) Khuyến

3 A. James Barnes, Terry Morehead Dworkin, Eric L. Richards (1991), Law for Business, Richard D. Irwin, Inc, p. 122.

ng nghị số 91 ngày 29/6/1951 về thỏa ước lao động tập thể; và (4) Khuyến nghị số 163 ngày 19/6/1981 về xúc tiến thương lượng tập thể (Công ước 154).

Thủ tục giao kết thỏa ước lao động tập thể cần đáp ứng yêu cầu sau: *trước hết*, sự nhất trí cao nhất như có thể vì các điều kiện của thỏa ước tập thể kể từ giai đoạn thương lượng, sơ thảo cần được quy định chặt chẽ và cần công khai cho mọi người bị tác động bởi thỏa ước này biết bởi quyền và nghĩa vụ chứa đựng trong đó ảnh hưởng trực tiếp đến quyền và lợi ích hợp pháp của họ, và chính họ là những người phải thi hành các điều kiện trong thỏa ước đó; *thứ hai*, có sự kiểm soát chặt chẽ của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, bởi lẽ, việc thi hành hoặc bất thi hành các điều kiện trong thỏa ước lao động tập thể có thể gây ảnh hưởng lớn tới lợi ích của cộng đồng do chính tính chất ràng buộc số đông không tham gia giao kết của thỏa ước này tạo ra.

2. Ra nghị quyết hội đồng

Theo quy định của BLDS 2015, thủ tục ra nghị quyết hội đồng trong các pháp nhân cần bao gồm những bước sau: (1) triệu tập họp hội đồng; (2) điều kiện và thể thức tiến hành họp hội đồng; (3) thủ tục thông qua nghị quyết của hội đồng; và (4) biên bản họp hội đồng.

Việc vi phạm các quy định về thủ tục họp hội đồng dẫn tới nghị quyết (hợp đồng) bị vô hiệu hoặc có thể bị vô hiệu. Hình thức thông qua nghị quyết hội đồng có thể dưới hình thức lấy ý kiến các thành viên pháp nhân văn bản. Cuộc họp của hội đồng thành viên cần tuân thủ quy định của pháp luật về thành phần và số lượng thành viên tham dự. Biên bản họp hội đồng có giá trị chứng cứ về những gì đã diễn ra tại phiên họp. Do đó, pháp luật hay điều lệ thường quy định những nội dung chủ yếu phải được ghi trong biên bản.

3. Ra nghị quyết của hội nghị chủ nợ

Nội dung và trình tự tiến hành phiên họp của hội nghị chủ nợ được Luật Phá sản năm 2014 quy định khá cụ thể. Nghị quyết

của hội nghị chủ nợ chỉ hướng tới ba nội dung hay đối tượng chủ yếu là: (1) đề nghị đình chỉ giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản do thương nhân không lâm vào tình trạng phá sản; (2) đề nghị phục hồi sản xuất kinh doanh của thương nhân bị mở thủ tục phá sản; và (3) đề nghị tuyên bố phá sản đối với thương nhân.

4. Đặc điểm của giao kết hợp đồng cộng đồng

Qua phân tích về giao kết ba loại hợp đồng cộng đồng nêu trên, có thể rút ra đặc điểm của giao kết hợp đồng cộng đồng như sau:

Thứ nhất, tất cả các hợp đồng cộng đồng thường phải thể hiện dưới hình thức văn bản và phải tuân thủ những theo những trình tự thủ tục giao kết đặc biệt do pháp luật quy định.

Thứ hai, thủ tục chia ra các bước phải tiến hành giao kết từ đề xuất giao kết, thủ tục gặp gỡ, nhóm họp cho tới chương trình nghị sự, tiến hành, trao đổi, đàm phán, ký kết, xác nhận và công bố...

Thứ ba, pháp luật có các quy định chặt chẽ về điều kiện về nội dung của từng loại hợp đồng và điều kiện có hiệu lực riêng biệt ngoài những điều kiện có hiệu lực chung của hợp đồng.

3. Một số đề xuất, kiến nghị

Để hoàn thiện pháp luật dân sự về hợp đồng cộng đồng, chúng tôi có một số kiến nghị sau:

Thứ nhất, cần bổ sung quy định về hợp đồng cộng đồng trong BLDS làm cơ sở xác lập nguyên tắc chung cho sự điều chỉnh các luật chuyên ngành; đồng thời làm cơ sở cho việc giải quyết các tranh chấp liên quan tới hợp đồng cộng đồng;

Thứ hai, rà soát lại các quy định của luật chuyên ngành về hợp đồng cộng đồng nhằm bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật;

Thứ ba, căn cứ vào quy định của BLDS, các luật chuyên ngành cần xây dựng quy chế pháp lý riêng cho từng loại hợp đồng chuyên biệt ■

HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH VỀ BẢO VỆ QUYỀN TRẺ EM

TRONG DỰ THẢO LUẬT AN NINH MẠNG

Trần Kiên*

* TS. GV. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: quyền trẻ em, luật nhân quyền quốc tế, luật an ninh mạng, internet, biện pháp nghiệp vụ.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 24/11/2017

Biên tập: 20/12/2017

Duyệt bài: 26/12/2017

Article Infomation:

Keywords: the children's rights, International human rights instruments; network security law, internet, professional measures

Article History:

Received: 24 Nov. 2017

Edited: 20 Dec. 2017

Approved: 26 Dec. 2017

Tóm tắt:

Việc bảo vệ an ninh mạng có tác động trực tiếp và liên hệ với việc bảo vệ, thực thi quyền trẻ em. Do đó, khi xây dựng các quy định pháp luật về mạng và an ninh mạng cần phải thiết kế các cơ chế đảm bảo vừa phòng, tránh được các rủi ro, nguy cơ có thể xâm hại trẻ, vừa đảm bảo việc không hạn chế hoặc tước đoạt các quyền vốn có của các em.

Abstract:

The protection of the network security provides direct influences to and is close linked to the protection and enforcement of the children's rights. Therefore, once the law on network and network security is developed, it is necessary to design mechanisms to ensure the prevention and protection against risks and threats that may harm the children and ensure that there is no restriction or deprive them of their inherent rights.

1. Trẻ em và không gian mạng

Một phần ba người dùng internet trên thế giới là trẻ em. Tại các quốc gia phát triển, trẻ em chiếm một phần năm số người dùng internet. Nhưng tại các quốc gia đang

hoặc kém phát triển, số người dùng là trẻ em có thể lên đến một phần hai hoặc một phần ba tổng số¹. Đây là con số thống kê chính thức do Văn phòng Kinh tế và xã hội của Liên hiệp quốc đưa ra. Tại Việt Nam, khảo sát cho thấy có đến 38% người dùng

1 Sonia Livingstone, John Carr and Jasmina Byrne, GLOBAL COMMISSION ON INTERNET GOVERNANCE Paper Series: no. 22 - November 2015, trang 6

internet nằm trong độ tuổi từ 15 đến 24². Điều này cho phép dự đoán số lượng trẻ em sử dụng internet ở Việt Nam cũng nằm trong khoảng 1/3 tổng số người dùng giống như tỷ lệ trung bình của thế giới. Tỷ lệ trẻ em sử dụng mạng điện tử cao không chỉ phản ánh thực tế khách quan về sự năng động, nhanh nhạy trong việc nắm bắt và làm chủ công nghệ của giới trẻ, nó còn cho thấy khuynh hướng chuyển dịch thói quen sinh hoạt và cách thức sống của thế hệ tương lai từ thế giới thực sang thế giới ảo. Kể từ khi mạng internet ra đời, thế giới đã chứng kiến sự chuyển dịch mạnh mẽ các hoạt động cơ bản của con người như mua bán, vui chơi, giải trí, kết nối, tương tác và kể cả tâm lý, tình cảm, hôn nhân, gia đình từ môi trường thực sang môi trường điện tử. Mạng internet đã chuyển từ một phương tiện liên lạc, kết nối trở thành một thế giới - nơi các hoạt động con người diễn ra. Và một trong những tác nhân chính thúc đẩy sự tiến hóa này chính là trẻ em, nhóm người dùng đông đảo nhất và tích cực nhất.

Như một logic khách quan, các hoạt động của con người dù diễn ra ở đâu, trong môi trường nào cũng tiềm ẩn cả cơ hội lẫn nguy cơ, đặc biệt là đối với các quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể, nhất là trẻ em. Không gian ảo³ cũng không phải là một ngoại lệ. Một mặt, mạng điện tử tạo ra cơ hội để có thể thúc đẩy, thực thi tốt hơn các quyền của trẻ. Ví dụ như quyền tự do biểu đạt, tự do ngôn luận, quyền được tiếp cận

và hưởng thụ các thành quả văn học, khoa học, nghệ thuật hay quyền được giáo dục⁴. Mặt khác, khi thế giới ngày càng kết nối hơn và sự kết nối đó lại có tính chất ảo thì các nguy cơ, rủi ro càng dễ phát tán nhưng lại khó phát hiện hơn. Lừa đảo, lạm dụng, đe dọa, bóc lột là các hiện tượng ngày càng trở nên phổ biến trong không gian mạng và nạn nhân dễ bị tác động nhất lại cũng chính là trẻ em⁵. Chính hai mặt đối lập và song hành này trong mối quan hệ giữa mạng điện tử và quyền của trẻ em là cơ sở để xây dựng nên các tiêu chuẩn kỹ thuật về an ninh mạng cũng như các quy định pháp lý về bảo vệ hoặc hạn chế quyền của trẻ em trên không gian mạng. Do đó, cần phải xác định một cách cụ thể, khoa học các nguy cơ và cơ hội này làm cơ sở để xây dựng các biện pháp bảo vệ cũng như thúc đẩy quyền của trẻ em trong các văn bản quy phạm pháp luật⁶.

2. Kinh nghiệm quốc tế về biện pháp bảo vệ quyền trẻ em trên không gian mạng

Các quốc gia và cộng đồng quốc tế đã chú ý từ rất sớm nguy cơ và rủi ro mạng internet có thể tạo ra đối với trẻ em. Ngay từ năm 1996, Liên minh châu Âu đã ban hành các nghiên cứu và khuyến nghị chính thức nêu rõ các nguy cơ tiêu cực, độc hại mà trẻ em có thể gặp phải và đề xuất các biện pháp bảo vệ trẻ em trong không gian trực tuyến⁷. Theo sau đó, các tổ chức quốc tế lớn khác như OECD hay UNICEF đã đưa ra các nghiên cứu và khuyến nghị của riêng

2 Tuấn Anh, 40% người dùng Internet ở Việt Nam là dân văn phòng (ICT News) tại <http://genk.vn/net/40-nguoi-dung-internet-o-viet-nam-la-dan-van-phong-20140916094756834.chn> lên mạng ngày 25/09/2017.

3 Trong bài viết này các thuật ngữ internet, mạng điện tử, không gian ảo, môi trường điện tử là các thuật ngữ tương đương và sẽ được dùng thay thế cho nhau.

4 Alison Powell, Michael Hills and Victoria Nash, Child Protection and Freedom of Expression Online Oxford Internet Institute Forum Discussion Paper No. 17, 1 March 2010.

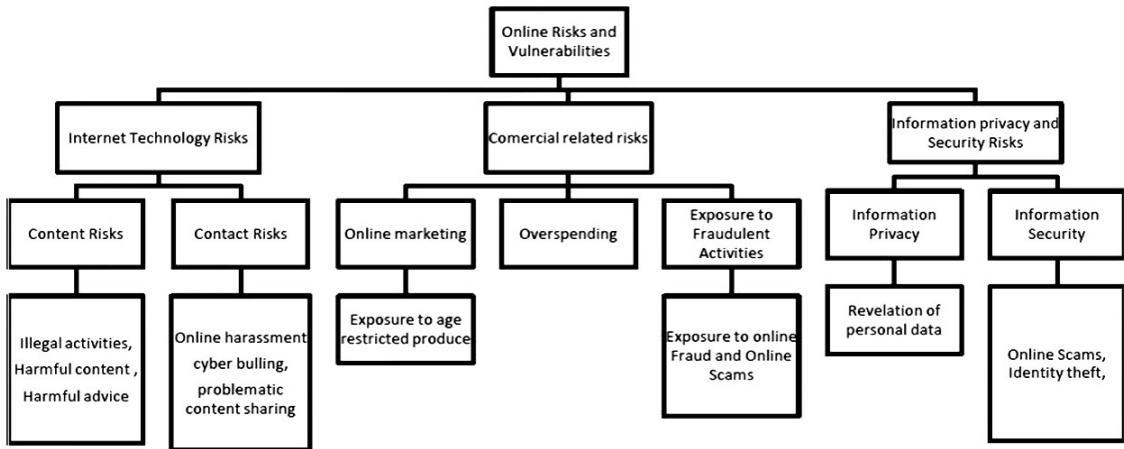
5 Federica Casarosa, Safety and Security in a Networked World: Balancing Cyber-Rights and Responsibilities Oxford Internet Institute Conference tr. 1 – 2.

6 Tony Krone, Developing measures of prevention and enforcement against the backdrop of international difference: Protecting children from online sexual exploitation: in search of a standard trình bày tại hội thảo Safety & Security in a Networked World: Balancing Cyber - Rights & Responsibilities (An Oxford Institute Internet Conference 8th – 10th September 2005).

7 Commission of the European Communities, Green Paper on the protection of minors and human dignity in information and audiovisual services, 16 October 1996, COM (96)

mình để bảo vệ quyền của trẻ em trên thế giới mạng⁸. Các nghiên cứu này chỉ rõ các nguy cơ và rủi ro đối với trẻ em từ thế giới mạng là rất đa dạng, phức tạp. Chúng có thể được mô tả như sau:

là các nguy cơ đối với sức khỏe, ví như tự tử, tự làm hại bản thân, rối loạn ăn uống hay bệnh nghiện internet. Ngoài ra, còn có các nguy cơ về tình dục và giới tính như bị lạm dụng, buôn bán. Bên cạnh đó, các rủi ro do



Nguồn: Mercy Wanjau, Patricia Muchiri, Vincent Ngundi and Geoffrey Tolle, Kenyan country experience: A safer cyber space for children Africa Child Online Protection (ACOP) Summit 15th-16th December, 2014, Kampala, Uganda

Theo mô tả trên, có ba nhóm rủi ro chính đối với trẻ em đó là: (1) Rủi ro về công nghệ internet ví dụ như nội dung độc hại, và rủi ro về giao tiếp, ví dụ, quấy rối tình dục trực tuyến; (2) rủi ro về thương mại điện tử, ví dụ, quảng cáo, chi tiêu quá mức hoặc bị lừa đảo; và (3) rủi ro về an ninh và bí mật đời tư của trẻ em, ví dụ, bị đánh cắp bí mật cá nhân hoặc bị tấn công mạng.

Các nhà nghiên cứu của Đại học Oxford, dựa trên 148 nghiên cứu thực chứng đã được công bố đã thống kê các mối nguy hại cụ thể sau đối với trẻ em trên mạng internet.

Những nghiên cứu thực chứng này cho thấy mức độ chi tiết và cụ thể của các hiểm họa đối với trẻ em từ thế giới mạng. Đặc biệt

bị bắt nạt hay xúc phạm danh dự nhân phẩm cá nhân trực tuyến cũng là các nguy cơ tiềm ẩn to lớn⁹.

Từ việc nhận diện và phân tích các rủi ro đó, các tổ chức quốc tế cũng như quốc gia đã đề xuất nhiều biện pháp nhằm bảo vệ trẻ em trên mạng và kiến nghị việc thực thi các biện pháp này dưới các chế định và quy định pháp lý khác nhau. Các biện pháp này có thể được nhóm lại trong ba nhóm là: kiểm soát; ngăn chặn; và giáo dục.

- Điển hình cho nhóm kiểm soát là việc quy định trao cho bố mẹ, người giám hộ, đại diện theo pháp luật, hoặc trực tiếp chăm sóc nuôi dưỡng trẻ em quyền sử dụng các biện pháp hoặc thiết bị kỹ thuật điện tử để kiểm soát một cách cần thiết và phù

⁸ OECD, The Protection of Children Online, Recommendation of the OECD Council (2012).

⁹ Vera Slavtcheva-Petkova, Victoria Jane Nash & Monica Bulger (2015) Evidence on the extent of harms experienced by children as a result of online risks: implications for policy and research, Information, Communication & Society, 18:1, 48-62

Table 1. Types of harm experienced by minors as a result of online risks.

Types of harms	% ^a	N
Health-related:		63
1. Pro-eating disorders	30	19
2. Self-harm	16	10
3. Suicides	14	9
4. Internet addiction	11	7
5. Other	29	14
Sex-related:		49
1. Processes	51	25
2. Risk factors and predictors	45	22
3. Effects	25	12
Cyber-bullying:		36
1. Prevalence	36	13
2. Impact of cyber-bullying on anxiety	17	6
3. Association between cyber-bullying and depression	11	4
4. Predictors of cyber-bullying	11	4

Nguồn: Vera Slavtcheva-Petkova, Victoria Jane Nash & Monica Bulger (2015)

Evidence on the extent of harms experienced by children as a result of online risks: implications for policy and research, *Information, Communication & Society*, 18:1, trang 53.

hợp việc tiếp cận mạng và các nội dung trực tuyến của trẻ em¹⁰.

- Biện pháp ngăn chặn cho phép các nhà lập pháp hoặc hành pháp thiết lập các yêu cầu buộc các công ty cung cấp dịch vụ internet hoặc các chủ thể có liên quan trực tiếp khác phải sàng lọc các nội dung bị coi là độc hại đối với trẻ em trên internet. Ví dụ, khiêu dâm hoặc bạo lực đồng thời phải báo cáo và cập nhật thường xuyên tới các cơ quan có thẩm quyền về việc thực thi nghĩa vụ ngăn chặn, sàng lọc của mình. Biện pháp này có thể được thiết lập qua các quy định pháp lý bắt buộc hoặc qua các bộ quy tắc nội bộ do các hiệp hội ban hành¹¹.

- Biện pháp giáo dục có mục đích giáo dục an ninh mạng cho trẻ em. Theo cách tiếp cận này, các tổ chức quốc tế khuyến

cáo các trường học, nhất là các trường phổ thông phải đưa môn học hoặc có tiết học về an ninh mạng vào trong chương trình giảng dạy cho trẻ em để các em biết cách phòng và tránh các rủi ro, nguy cơ có thể gặp phải khi tiếp cận và sử dụng mạng¹².

Tuy nhiên, các biện pháp kiểm soát, ngăn chặn và giáo dục này phải được áp dụng trong ý thức luôn tôn trọng hai quyền căn bản của trẻ em; đó là quyền tự do ngôn luận và quyền riêng tư. Đây là hai quyền căn bản của một xã hội tự do dân chủ. Yêu cầu này nhấn mạnh rằng các biện pháp bảo vệ vừa phân tích phải được xây dựng trên cơ sở tôn trọng quyền tự do ngôn luận và quyền riêng tư. Bất kỳ việc hạn chế quyền nào đều phải do luật định, nhằm đạt được các mục tiêu thực sự của xã hội, đảm bảo hiệu quả

10 Commission of the European Communities, Green Paper on the protection of minors and human dignity in informational and audiovisual services trang 15 – 20.

11 Ofcom, Ofcom report on internet safety measures: Strategies of parental protection for children online (16 December 2015). Ví dụ như Bộ giáo dục Vương quốc Anh đang tham vấn công chúng để ban hành các quy tắc yêu cầu các trường phải sàng lọc và giám sát các nội dung độc hại trên mạng internet mà học sinh có thể tiếp cận tại trường. Xem Department for Education, New measures to keep children safe online at school and at home tại <https://www.gov.uk/government/news/new-measures-to-keep-children-safe-online-at-school-and-at-home> lên mạng ngày 25/09/2017. Xem thêm OECD, The Protection of Children Online, Recommendation of the OECD Council (2012) trang 43 – 44.

12 OECD, The Protection of Children Online, Recommendation of the OECD Council (2012) trang 44.

nhưng không được áp đặt các hạn chế bất hợp lý đối với việc thực thi quyền. Nói cách khác, các biện pháp hạn chế nếu có phải hợp lý¹³. Điều này đòi hỏi sự nhận thức và hiểu rõ các quyền của trẻ em và việc thực thi bảo vệ các quyền đó trong môi trường điện tử.

3. Một số góp ý hoàn thiện Dự thảo Luật An ninh mạng

Từ sự phân tích nêu trên, có thể rút ra nhận định sau đây:

Thứ nhất, trẻ em là người dùng thường xuyên và là nhóm sử dụng không gian mạng lớn nhất thế giới hiện nay;

Thứ hai, việc bảo vệ an ninh mạng có tác động trực tiếp và liên hệ với việc bảo vệ, thực thi quyền trẻ em; hoặc là các biện pháp bảo vệ an ninh mạng có mục tiêu bảo vệ trẻ em khỏi các hành vi, nội dung xâm hại; hoặc là các biện pháp bảo vệ an ninh mạng sẽ có tác động hạn chế các quyền của trẻ em. Hai kết luận này cần được nhận chân và chuyển tải vào trong bất kỳ chính sách hoặc pháp luật nào điều chỉnh về không gian mạng hay an ninh mạng để xác định phạm vi điều chỉnh, cách thức điều chỉnh, các biện pháp an ninh được sử dụng và giới hạn của các biện pháp an ninh đó.

Nhưng thật đáng tiếc, khi xây dựng Dự thảo Luật An ninh mạng, dường như cơ quan chủ trì soạn thảo đã không dành sự quan tâm và nghiên cứu thích đáng về vấn đề bảo vệ quyền trẻ em trên không gian mạng. Điều này được thể hiện rất rõ qua việc toàn bộ Dự thảo Luật không hề có một điều khoản nào đề cập trực tiếp đến trẻ em. Trong Tờ trình của cơ quan chủ trì soạn thảo cũng như của Chính phủ cũng không một lần đề cập đến trẻ em và quyền của trẻ em khi xây dựng

Luật An ninh mạng¹⁴.

Để hoàn thiện Dự thảo Luật, cơ quan chủ trì soạn thảo cần bổ sung thêm hướng tiếp cận dựa trên quyền của trẻ em; xác định rõ phạm vi của Dự luật có bao phủ cả ba nhóm quyền đối với phương tiện, được bảo vệ và quyền tham gia của các em hay không? Hay chỉ hướng đến việc bảo vệ quyền của các em; tách bạch rõ các quy định áp dụng cho trẻ em và các quy định áp dụng cho các đối tượng khác, ví dụ như người lớn để phản ánh được các đặc điểm, đặc thù riêng của trẻ em và việc tham gia vào môi trường mạng của các em.

Ban soạn thảo và Tổ biên tập Dự án Luật An ninh mạng cần nhận thức rõ trẻ em là đối tượng sử dụng mạng internet thường xuyên và phổ biến nhất. Do đó, trẻ em vừa là nhóm đối tượng lớn nhất có nhu cầu được bảo vệ khỏi các hành vi tấn công mạng, vừa là nhóm có khả năng tham gia vào việc thực hiện các hành vi đó; các biện pháp bảo vệ an ninh mà có tác động giới hạn quyền của trẻ em phải được áp dụng một cách tương xứng, nhất quán, không phân biệt và không tước bỏ các quyền không thể bị giới hạn¹⁵; việc áp dụng các biện pháp bảo vệ an ninh mạng đối với trẻ em nên tuân thủ một trình tự thủ tục riêng, chặt chẽ hơn.

Ngoài ra, Dự thảo Luật cần bổ sung quy định về các biện pháp bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng, ví dụ như buộc các tổ chức cung cấp dịch vụ internet phải sàng lọc và loại bỏ thông tin độc hại với trẻ em, định kỳ cập nhật và báo cáo việc thực thi nghĩa vụ này với các cơ quan chuyên trách bảo vệ trẻ em hay quy định các trường phổ thông phải có tiết học về an ninh mạng cho các em ■

13 Commission of the European Communities, Green Paper on the protection of minors and human dignity in informational and audiovisual services trang 12 – 13.

14 Tờ trình Số:/TTr-BCA của Bộ công an gửi Chính phủ ngày 06/06/2017 về Dự án Luật An ninh mạng, tại http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=1382&TabIndex=2 lên mạng ngày 25/09/2017.

15 Nguyễn Minh Tuấn, sdd, trang 51 – 56.

VỀ TÍNH HỢP LÝ CỦA KHOẢN 3 ĐIỀU 7 NGHỊ QUYẾT SỐ 04/2017/NQ-HĐTP

Tưởng Duy Lượng*

* Nguyên Phó Chánh án TANDTC.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: quyền khởi kiện vụ án dân sự, khởi kiện lại; thụ lý, giải quyết lại việc chia thừa kế, chia tài sản chung khi có quyết định đình chỉ giải quyết vụ án đang có hiệu lực pháp luật với lý do hết thời hiệu.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 25/05/2017

Biên tập: 20/06/2017

Duyệt bài: 28/06/2017

Article Infomation:

Keywords: Right for sue a civil lawsuit, initiate a lawsuit; To handle and handle the division of inheritance and division of common property upon the issuance of the decision to suspend the settlement of the lawsuit in force, with the reasons therefor.

Article History:

Received: 25 May 2017

Edited: 20 Jun 2017

Approved: 28 Jun 2017

1. Về các trường hợp được khởi kiện lại, không được khởi kiện lại

Điều 186 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 (Bộ luật TTDS 2015) quy định về quyền khởi kiện vụ án dân sự như sau: “Cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền tự mình hoặc thông qua người đại diện hợp pháp

Tóm tắt:

Bài viết phân tích trường hợp thụ lý, giải quyết lại việc chia thừa kế, chia tài sản chung sau khi đã có quyết định đình chỉ giải quyết của Tòa án, được quy định tại Điều 7 Nghị quyết số 04/2017/NQ-HĐTP ngày 5/5/2017 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn một số quy định tại khoản 1 và khoản 3 Điều 192 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 về trả lại đơn khởi kiện, quyền nộp đơn khởi kiện lại vụ án.

Abstract:

This article provides analysis of the cases of handling, settling the division of inheritance and division of the common properties after the Court's decision to suspend the settlement is provided for in Article 7 of Resolution No. 04/2017 / NQ- HDTP dated 5 May 2017 of the Council of Judges of the Supreme People's Court guiding a number of the provisions in paragraphs 1 and 3 of the Article 192 of the Civil Procedure Code of 2015 on the return of the petition, the right to sue the lawsuits.

khởi kiện vụ án (sau đây gọi chung là người khởi kiện) tại Tòa án có thẩm quyền để yêu cầu bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình”. Khi đương sự khởi kiện, Tòa án phải tiếp nhận, xử lý đơn khởi kiện, nếu đương sự đã thực hiện đúng theo quy định của Bộ luật TTDS và loại việc thuộc thẩm quyền Tòa án

thì Tòa án phải thụ lý, giải quyết. Khi giải quyết, tùy diễn biến cụ thể trong mỗi vụ việc dân sự mà Tòa án ban hành “phán quyết” dưới hình thức như: bản án do Hội đồng xét xử ban hành, hoặc dưới hình thức quyết định do Hội đồng xét xử, do Thẩm phán ban hành. Khi vụ việc đã được giải quyết và bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật thì về nguyên tắc, Tòa án không thụ lý, giải quyết lại. Do đó, điểm c khoản 1 Điều 192 Bộ luật TTDS 2015 đã quy định: “c) Sự việc đã được giải quyết bằng bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án hoặc quyết định đã có hiệu lực của cơ quan nhà nước có thẩm quyền” mà đương sự khởi kiện lại thì Tòa án sẽ trả lại đơn khởi kiện, không thụ lý giải quyết.

Một trong những hình thức được coi là giải quyết vụ việc dân sự, đó là quyết định đình chỉ giải quyết vụ án quy định tại Điều 192 Bộ luật TTDS năm 2004 được sửa đổi, bổ sung năm 2011 (Bộ luật TTDS 2004) và quy định tại Điều 217 Bộ luật TTDS 2015.

Điều 217 Bộ luật TTDS 2015 đã sửa đổi, bổ sung nhiều nội dung so với Điều 192 Bộ luật TTDS 2004 và được thiết kế thành 4 khoản, trong đó quy định các căn cứ pháp luật cho phép Tòa án có thẩm quyền đình chỉ giải quyết vụ án khi thuộc một trong các trường hợp quy định tại Điều này.

Theo quy định tại Điều 218 Bộ luật TTDS 2015, hậu quả của việc đình chỉ giải quyết vụ án sẽ là: “1. Khi có quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự, đương sự không có quyền khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết lại vụ án dân sự đó, nếu việc khởi kiện vụ án sau không có gì khác với vụ án trước về nguyên đơn, bị đơn và quan hệ pháp luật có tranh chấp, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 192, điểm c khoản 1 Điều 217 của Bộ luật này và các trường hợp khác theo quy định của pháp luật”.

Như vậy, bên cạnh quy định không được khởi kiện lại, Bộ luật TTDS cũng đặt ra những ngoại lệ, dù Tòa án đã ra phán quyết dưới hình thức bản án hay quyết định, nhưng phán quyết đó không dẫn đến chấm

dứt quan hệ pháp luật và theo luật nội dung thì quan hệ pháp luật đó vẫn đang tồn tại, vận động; hoặc “phán quyết” đó không làm đương sự mất quyền khởi kiện thì đương sự có quyền nộp đơn khởi kiện lại, Tòa án phải thụ lý, giải quyết, dù “phán quyết” đó vẫn đang có hiệu lực, đó là trường hợp sau:

- Quy định tại điểm c khoản 1 Điều 217 Bộ luật TTDS 2015:

“c) Người khởi kiện rút toàn bộ yêu cầu khởi kiện hoặc nguyên đơn đã được triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà vẫn vắng mặt, trừ trường hợp họ đề nghị xét xử vắng mặt hoặc vì sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan”

- Quy định tại khoản 3 Điều 192 Bộ luật TTDS 2015:

“a) Người khởi kiện đã có đủ năng lực hành vi tố tụng dân sự;

b) Yêu cầu ly hôn, yêu cầu thay đổi nuôi con, thay đổi mức cấp dưỡng, mức bồi thường thiệt hại, yêu cầu thay đổi người quản lý tài sản, thay đổi người quản lý di sản, thay đổi người giám hộ hoặc vụ án đòi tài sản, đòi tài sản cho thuê, cho mượn, đòi nhà, đòi quyền sử dụng đất cho thuê, cho mượn, cho ở nhờ mà trước đó Tòa án chưa chấp nhận yêu cầu mà theo quy định của pháp luật được quyền khởi kiện lại;

c) Đã có đủ điều kiện khởi kiện;

d) Các trường hợp khác theo quy định của pháp luật”.

Chúng tôi cho rằng, những trường hợp đình chỉ mà Bộ luật TTDS cho phép đương sự có quyền khởi kiện lại, Tòa án phải thụ lý, giải quyết là hợp lý, phù hợp thực tiễn cuộc sống.

Đối với trường hợp “thời hiệu khởi kiện đã hết” được quy định tại điểm h khoản 1 Điều 192 Bộ luật TTDS 2004 và quy định tại điểm e khoản 1 Điều 217 Bộ luật TTDS 2015 là: “e) Đương sự có yêu cầu áp dụng thời hiệu trước khi Tòa án cấp sơ thẩm ra bản án, quyết định giải quyết vụ án và thời hiệu khởi kiện đã hết” thì cả hai Bộ luật (Bộ

luật TTDS 2004, Bộ luật TTDS 2015) đều không quy định cho đương sự được khởi kiện lại.

Tuy nhiên, khoản 3 Điều 7 Nghị quyết số 04/2017/NQ-HĐTP ngày 05/5/2017 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) hướng dẫn một số quy định tại khoản 1 và khoản 3 Điều 192 Bộ luật TTDS 2015 về trả lại đơn khởi kiện, quyền nộp đơn khởi kiện lại vụ án đã quy định như sau:

"Các trường hợp khác theo quy định của pháp luật" quy định tại điểm d khoản 3 Điều 192 Bộ luật TTDS 2015 là các trường hợp trong Bộ luật TTDS 2015 chưa quy định nhưng đã được quy định trong Nghị quyết này, các văn bản quy phạm pháp luật khác hoặc trong các điều ước quốc tế mà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam là thành viên.

"Các trường hợp khác theo quy định của pháp luật" quy định trong Nghị quyết này là:

a) Đối với những vụ án dân sự tranh chấp về thừa kế tài sản mà trước ngày 01/01/2017, Tòa án đã trả lại đơn khởi kiện hoặc ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án và trả lại đơn khởi kiện vì lý do "thời hiệu khởi kiện đã hết" nhưng theo quy định tại khoản 1 Điều 623, điểm d khoản 1 Điều 688 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 thời hiệu khởi kiện vụ án đó vẫn còn, thì người khởi kiện có quyền nộp đơn khởi kiện lại vụ án theo quy định tại điểm d khoản 1 Điều 688 BLDS năm 2015 và điểm d khoản 3 Điều 192 Bộ luật TTDS 2015.

Đối với những vụ án dân sự tranh chấp về thừa kế tài sản mà trước ngày 01/01/2017 đã được Tòa án giải quyết bằng bản án, quyết định (trừ quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự vì thời hiệu khởi kiện đã hết) đã có hiệu lực pháp luật thì theo quy định tại điểm c khoản 1 Điều 192 Bộ luật TTDS 2015, người khởi kiện không có quyền nộp đơn khởi kiện lại vụ án đó;

b) Đối với những vụ án dân sự chia tài sản chung là di sản thừa kế đã hết thời hạn 10 năm kể từ thời điểm mở thừa kế mà

trước ngày 01/01/2017 Tòa án đã ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án và trả lại đơn khởi kiện vì chưa đủ điều kiện khởi kiện chia tài sản chung, nhưng theo quy định tại khoản 1 Điều 623, điểm d khoản 1 Điều 688 BLDS năm 2015 thời hiệu khởi kiện vụ án chia thừa kế đối với di sản thừa kế đó vẫn còn, thì người khởi kiện có quyền nộp đơn khởi kiện yêu cầu chia di sản thừa kế theo quy định tại điểm d khoản 1 Điều 688 BLDS năm 2015 và điểm d khoản 3 Điều 192 Bộ luật TTDS 2015 và Tòa án xem xét thụ lý, giải quyết theo thủ tục chung.

Đối với những vụ án dân sự chia tài sản chung là di sản thừa kế đã hết thời hạn 10 năm kể từ thời điểm mở thừa kế mà trước ngày 01/01/2017 đã được Tòa án giải quyết bằng bản án, quyết định (trừ quyết định đình chỉ giải quyết vụ án dân sự vì thời hiệu khởi kiện đã hết) đã có hiệu lực pháp luật thì theo quy định tại điểm c khoản 1 Điều 192 Bộ luật TTDS 2015, người khởi kiện không có quyền nộp đơn khởi kiện lại vụ án đó;

c) Trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 6 Nghị quyết này".

Theo quy định của điểm b khoản 3 Điều 7 Nghị quyết thì có thể nhận thấy, Hội đồng thẩm phán căn cứ vào quan hệ thừa kế để xử lý quan hệ tài sản chung. Nói cách khác, Hội đồng thẩm phán coi hai quan hệ này là một, do đó đã hướng dẫn xử lý về quan hệ tài sản chung giống quan hệ thừa kế.

Không khó để nhận thấy quan hệ thừa kế xuất phát từ huyết thống, nuôi dưỡng, từ ý chí của người để lại di sản, còn quan hệ tài sản chung, việc hình thành nên tài sản chung xuất phát từ đóng góp công sức, tiền của, từ ý chí, sự tự nguyện thỏa thuận của các chủ thể có quyền tài sản... để hình thành nên tài sản chung. Khi nói tài sản chung, chia tài sản chung chỉ là cách nói tắt để chỉ về quan hệ sở hữu tài sản chung.

Thực tiễn xét xử của Tòa án cho thấy đã phát sinh một số trường hợp sau: *trường hợp 1*, một số thẩm phán đã chia tài sản chung khi hết thời hiệu; *trường hợp 2*, khi

tranh chấp chưa khởi kiện ra tòa, thì các thừa kế đã tự thỏa thuận phân chia di sản, sau đó không thực hiện theo văn bản thỏa thuận, dẫn đến việc khởi kiện ra tòa án, tòa án lấy văn bản thỏa thuận làm cơ sở chia tài sản chung; trường hợp 3, một vài thừa kế có thời gian khác nhau chiếm hữu, sử dụng di sản, thẩm phán quyết định di sản là tài sản chung của những thừa kế này. Chúng tôi cho rằng, dù còn thời hiệu hay hết thời hiệu khởi kiện thì di sản không tự nhiên chuyển hóa thành tài sản chung của các thừa kế. Di sản chỉ trở thành tài sản chung khi tất cả các thừa kế tự nguyện thỏa thuận di sản thành tài sản chung của các thừa kế hay của một số thừa kế, hoặc cả người không trong diện hưởng thừa kế (xuất phát từ nguyên tắc tự do, tự nguyện định đoạt được quy định trong BLDS). Chỉ khi có sự tự nguyện, thỏa thuận, thống nhất của tất cả các thừa kế rằng khối di sản là tài sản chung, thì di sản mới chuyển hóa thành tài sản chung của những người đó. Từ thỏa thuận này, nếu di sản là loại phải đăng ký và theo yêu cầu của những người có quyền đối với tài sản chung, cơ quan có thẩm quyền phải cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng đất cho các chủ thể đó, nếu có yêu cầu phân chia tài sản chung có nguồn gốc là di sản thừa kế, tòa án phải thụ lý, chia tài sản chung, chứ không phải chia thừa kế. Do đó, chỉ cần một thừa kế không tham gia thỏa thuận, không đồng ý di sản là tài sản chung của các thừa kế hay một số thừa kế thì di sản sẽ không trở thành tài sản chung của bất kỳ chủ thể nào.

Bởi các lý do nêu trên, khi có đương sự khởi kiện yêu cầu chia tài sản chung, Tòa án phải căn cứ vào việc di sản đã chuyển hóa thành tài sản chung hay chưa, nếu di sản đã chuyển hóa thành tài sản chung, sẽ không căn cứ vào các quy định của pháp luật thừa kế để giải quyết mà phải căn cứ nội dung thỏa thuận, pháp luật về quyền đối với tài sản chung để giải quyết. Trong trường hợp đương sự khởi kiện chia tài sản chung không được Tòa án chấp nhận, được thể hiện dưới hình thức quyết định đình chỉ hay dưới hình

thức bản án xử bác yêu cầu chia tài sản chung, thì khi bản án, quyết định này có hiệu lực, các đương sự không được khởi kiện chia tài sản chung. Nhưng điều đó không cản trở các đương sự khởi kiện chia thừa kế, nếu theo quy định của BLDS 2015 thời hiệu khởi kiện vẫn còn, vì đó là hai quan hệ pháp luật khác nhau. Chủ thể trong quan hệ chia tài sản chung có thể giống quan hệ thừa kế và có thể khác nhau (nếu các thừa kế cho cả người không trong diện thừa kế được hưởng tài sản chung có nguồn gốc là di sản), nên việc thụ lý đơn khởi kiện thừa kế không vi phạm quy định tại khoản 1 Điều 218, điểm c khoản 1 Điều 192 Bộ luật TTDS 2015.

Nếu điểm b khoản 3 Điều 7 Nghị quyết triển khai theo hướng này thì sẽ không những phù hợp với lý luận, quy định của pháp luật, mà còn phù hợp cả với thực tế.

Do Nghị quyết xuất phát từ quan hệ thừa kế nên đã quy định khi giải quyết yêu cầu chia tài sản chung mà Tòa án đình chỉ giải quyết thì đương sự được khởi kiện lại, còn trường hợp Tòa án ra bản án bác yêu cầu khởi kiện chia tài sản chung, đương sự không được khởi kiện lại. Sự lựa chọn này không chỉ tạo sự thiếu nhất quán ngay trong cùng một quan hệ, mà còn không bảo đảm tính công bằng, hợp lý.

2. Trường hợp được khởi kiện lại quyết định đình chỉ giải quyết vụ án thừa kế đang có hiệu lực vì lý do hết thời hiệu

Khoản 1 Điều 218, điểm c khoản 1 Điều 192 Bộ luật TTDS 2015 quy định, không được thụ lý giải quyết lại khi quyết định đình chỉ giải quyết vụ án đang có hiệu lực pháp luật với lý do hết thời hiệu. Trong khi đó, Hội đồng thẩm phán lại vận dụng quy định “Các trường hợp khác theo quy định của pháp luật” của điểm d khoản 2 Điều 192 Bộ luật TTDS 2015 để hướng dẫn cho việc thụ lý giải quyết lại chỉ riêng với quan hệ thừa kế. Có thể nói rằng, quy định này đã vượt ra khỏi phạm vi của văn bản hướng dẫn thi hành luật vì có nội dung mang tính chất sửa đổi, bổ sung Bộ luật TTDS 2015.

Chúng tôi chia sẻ quan điểm với Hội đồng thẩm phán khi muốn tạo ra sự công bằng trong phần lớn các trường hợp (chỉ đáp ứng phần lớn, vì những trường hợp trong bản án Hội đồng xét xử đình chỉ giải quyết thì không áp dụng như đã quy định ở đoạn cuối điểm a, b khoản 3 Điều 7 Nghị quyết) hết thời hiệu dù có quyết định đình chỉ hay không có quyết định đình chỉ đều được giải quyết lại. Tuy nhiên, thực tế cho thấy, hầu hết các quy định của pháp luật đều đi sau cuộc sống, do vậy, chỉ có thượng tôn pháp luật mới tạo sự công bằng.

3. Trường hợp cho khởi kiện những trường hợp đã có quyết định đình chỉ

Khác với hình sự, trong quan hệ dân sự bên này được thì bên kia mất, nên mọi quy định sửa đổi, bổ sung luật phải tính đến tính ổn định và phát triển, lấy mục tiêu phát triển là chủ đạo, nhằm tạo đà phát triển kinh tế - xã hội; nhưng mất mát phải ít nhất có thể, nếu thoát ly tư duy này sẽ là sự thất bại trong lập pháp thuộc lĩnh vực luật dân sự.

Quy định tại Điều 7 của Nghị quyết có thể không gặp khó khăn khi giải quyết đối với những trường hợp Tòa án mới ra quyết định đình chỉ trong những năm gần đây. Tuy nhiên, quy định thời hiệu về thừa kế bắt đầu xuất hiện trong Pháp lệnh Thừa kế năm 1990 và về lý thuyết, đến năm 2000 bắt đầu áp dụng quy định về thời hiệu. Do đó, những năm về sau đã xuất hiện quyết định đình chỉ giải quyết vụ án thừa kế vì lý do hết thời hiệu, và quyết định này ngày một nhiều sau khi sửa đổi, bổ sung Bộ luật TTDS 2004.

Ngoài ra, thực tế xem xét đơn giám đốc thẩm các vụ án thừa kế cho thấy, nhiều trường hợp, sau khi Tòa án có quyết định đình chỉ thì Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền đã cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà, quyền sử dụng đất cho một hay một số người thừa kế.

Bên cạnh đó, cho dù chưa được cấp giấy, hay đã được cấp giấy chứng nhận, cũng có không ít trường hợp bên thừa kế đang quản lý di sản đã xây dựng nhà ở, công

trình mới trên nhà, đất nguyên là di sản, đã tặng cho con, cháu, người thân, đã chuyển nhượng... Mỗi quan hệ gia đình sống gió một thời, vừa lắng xuống sau quyết định đình chỉ giải quyết, thì nay, bằng quy định tại Điều 7 của Nghị quyết, các cơ hội tạo ra sóng gió mới không chỉ trong nội bộ gia đình, mà cả những chủ thể sau khi biết đã có quyết định đình chỉ giải quyết chia thừa kế của Tòa án đã tham gia mua bán, chuyển đổi, chuyển nhượng, tặng cho tài sản... nổi lên. Các đối tượng này sẽ đứng ngồi không yên, ít nhất cũng phải tham gia “đáo tụng đình”, khi có thừa kế, căn cứ quy định tại Điều 7 Nghị quyết để khởi kiện yêu cầu chia thừa kế.

4. Hướng dẫn về đường lối giải quyết quan hệ có liên quan đối với các trường hợp cho giải quyết lại nói chung, và trường hợp giải quyết lại khi quyết định đình chỉ giải quyết vụ án đang có hiệu lực

Cho phép khởi kiện lại những trường hợp luật không cấm là cần thiết, điều đó cũng có nghĩa ngoài việc phân chia thừa kế, Tòa án sẽ phải giải quyết các quan hệ dân sự hình thành sau khi Tòa án trả lại đơn khởi kiện, nhất là sau khi có quyết định đình chỉ giải quyết, như thế nào cho hợp lý. Đây là một khó khăn không nhỏ đối với các thẩm phán. Bởi lẽ, đường lối giải quyết sẽ rất khác nhau giữa trường hợp tặng cho, với trường hợp chuyển nhượng đã hoàn thành về hình thức; trường hợp chưa xây dựng với trường hợp đã phá nhà đất di sản để xây dựng nhà mới, biến đất thổ cư, đất vườn thành vườn cây, ao nuôi tôm, cá; giữa trường hợp nhà đất được cấp giấy chứng nhận sau khi có quyết định đình chỉ mà chuyển nhượng, tặng cho... với nhà, đất chưa được cấp giấy chứng nhận đã chuyển nhượng, tặng cho..., và sẽ vô cùng khó khăn khi giải quyết trường hợp nhà đất đã chuyển nhượng, tặng cho... qua nhiều chủ, bởi diễn biến của gần 20 năm sau quyết định đình chỉ. Và còn rất nhiều trường hợp khác liên quan đến vấn đề nêu trên, nhưng chưa được Hội đồng thẩm phán hướng dẫn trong Nghị quyết này ■

CHUYỂN NHƯỢNG SUẤT TÁI ĐỊNH CƯ LÀ ĐẤT Ở CHƯA CÓ GIẤY CHỨNG NHẬN QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

Phan Trung Hiền*
Phạm Hồng Du**

* PGS.TS. Phó trưởng Khoa Luật, Trường Đại học Cần Thơ.

** Luật sư, Đoàn Luật sư TP. Cần Thơ.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: chuyển nhượng suất tái định cư, suất tái định cư, tái định cư.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 13/10/2017

Biên tập: 21/12/2017

Duyệt bài: 28/12/2017

Article Infomation:

Keywords: transfer of resettlement entitle, resettlement entitle, resettlement.

Article History:

Received: 13 Oct. 2017

Edited: 21 Dec. 2017

Approved: 28 Dec. 2017

Tóm tắt:

Hợp thức hóa việc chuyển nhượng suất tái định cư sẽ là biện pháp để hạn chế những giao dịch “ngầm”, “lách luật”, giúp bảo vệ được quyền lợi và an toàn pháp lý cho người được bố trí tái định cư lẫn người nhận chuyển nhượng suất tái định cư. Biện pháp này còn giúp Nhà nước không bị thất thoát tiền thuế thu nhập cá nhân từ việc chuyển nhượng suất tái định cư.

Abstract:

Legal formalization of the transfer of the resettlement entitle will be a measure to restrict the "tacit-agreed" or/and "dodged" transactions, which will help assuring the rights and legal security of both the resettled people and the recipients. This measure is also to help the government not miss the personal income tax from the transfers of resettlement entitle.

1. Tái định cư và suất tái định cư là đất ở

Cho đến nay, mặc dù cụm từ “tái định cư” đã được sử dụng lần đầu tiên vào năm 1998¹ và được quy định trong Luật Đất đai năm 2013, Luật Xây dựng năm 2014, tuy

nhien, pháp luật Việt Nam vẫn chưa giải thích thế nào là “tái định cư” (TĐC). Nghiên cứu các quy định về TĐC, có thể khái quát rằng, TĐC là việc bố trí chỗ ở mới hoặc trả chi phí để người có đất bị thu hồi tìm một

¹ Nghị định 22/1998/NĐ-CP ngày 24/04/1998 của Chính phủ về việc đền bù thiệt hại khi Nhà nước thu hồi đất để sử dụng vào mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng hướng dẫn các quy định của Luật Đất đai năm 1993.

chỗ ở mới trong trường hợp người bị thu hồi đất không còn chỗ ở nào khác trong phạm vi địa phương nơi có đất bị thu hồi và phải di chuyển chỗ ở². Tùy thuộc vào diện tích đất bị thu hồi và khả năng chi trả của người được TĐC, nếu người đủ điều kiện được bố trí TĐC mà không nhận tiền để tự lo chỗ ở mới, sẽ được ưu tiên bố trí TĐC tại chỗ bằng đất ở hoặc nhà ở tại khu vực có đất bị thu hồi hoặc tại nơi có điều kiện bố trí TĐC.

Nguyên tắc bố trí TĐC là: công khai hóa phương án TĐC; ưu tiên bố trí vị trí thuận lợi cho người có đất thu hồi sớm bàn giao mặt bằng, người có đất thu hồi là người có công với cách mạng; phương án bố trí TĐC đã được duyệt phải được công bố công khai tại trụ sở Ủy ban nhân dân (UBND) cấp xã, địa điểm sinh hoạt chung của khu dân cư nơi có đất bị thu hồi và tại nơi TĐC³. Để được nhận một suất TĐC thì người có đất bị thu hồi phải nộp tiền sử dụng đất, giá đất cụ thể tính tiền sử dụng đất tại nơi TĐC do UBND cấp tỉnh quy định, trường hợp người có đất thu hồi được bố trí TĐC mà tiền bồi thường, hỗ trợ không đủ để mua một suất TĐC tối thiểu thì được Nhà nước hỗ trợ tiền đủ để mua một suất TĐC tối thiểu⁴.

Để phù hợp với điều kiện, phong tục tập quán của từng vùng, miền, phù hợp với các mức bồi thường và khả năng chi trả của người được TĐC, các suất TĐC được bố trí theo nhiều cấp nhà, nhiều mức diện tích khác nhau nhưng diện tích không thấp hơn suất TĐC tối thiểu bằng đất ở, nhà ở do UBND cấp tỉnh quy định⁵. Đối với suất

TĐC bằng đất ở, do còn trong thời gian chờ để được cơ quan có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (QSDĐ), nên về mặt pháp lý, người có suất TĐC là đất ở thường có thể có đầy đủ hoặc sẽ có một trong các giấy tờ sau đây:

(i) *Biên bản họp xét TĐC cho các hộ gia đình, cá nhân có đất bị thu hồi*. Biên bản này thể hiện người có đất bị thu hồi được các cơ quan có thẩm quyền xác định được bố trí một hoặc nhiều suất TĐC bằng đất ở, có thể hiện rõ diện tích là bao nhiêu, nhưng có thể chưa biết là được bố trí tại khu TĐC tại chỗ hay ở khu TĐC nào khác, cũng như chưa xác định được vị trí lô, nền cụ thể trong khu TĐC. Trường hợp này, nếu người có suất TĐC là đất ở mà có nhu cầu chuyển nhượng thì gọi là “chuyển nhượng suất TĐC”:

(ii) *Biên bản bốc thăm nền TĐC*. Biên bản này thể hiện người được bố trí TĐC được các cơ quan có thẩm quyền xác định đã bốc thăm được kết quả: Số lô nền, diện tích, trục đường, khu TĐC;

(iii) *Biên bản bàn giao nền TĐC ngoài thực địa*. Biên bản này thể hiện việc người được bố trí TĐC được các cơ quan có thẩm quyền đo đạc, cắm mốc và bàn giao nền TĐC ngoài thực địa;

(iv) *Quyết định về việc giao nền TĐC*. Theo đó, người được bố trí TĐC sẽ được cơ quan có thẩm quyền ra Quyết định bằng văn bản giao nền TĐC với các nội dung như: vị trí, diện tích của suất TĐC, số tiền sử dụng đất phải nộp, nghĩa vụ nộp tiền sử dụng đất, nghĩa vụ nộp lệ phí trước bạ,...

2 TS. Phan Trung Hiền, Những điều cần biết về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất, NXB Chính trị quốc gia, H., 2014, tr.50.

3 Khoản 2 Điều 86 Luật Đất đai năm 2013.

4 Khoản 3, 4 Điều 85 Luật Đất đai năm 2013.

5 Khoản 3 Điều 26, 27 Nghị định 47/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ Quy định về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất.

2. Quy định của pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất và thực trạng chuyển nhượng suất tái định cư là đất ở

2.1 Quy định của pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Khoản 1 Điều 502 BLDS năm 2015 quy định: “Hợp đồng về quyền sử dụng đất (QSDĐ) phải được lập thành văn bản theo hình thức phù hợp với quy định của Bộ luật này, pháp luật về đất đai và quy định khác của pháp luật có liên quan”. Bên cạnh đó, điểm a khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 quy định: “1. Người sử dụng đất được thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp QSDĐ; góp vốn bằng QSDĐ khi có các điều kiện sau đây: a) Có Giấy chứng nhận,...”. Ngoài ra, điểm a khoản 3 Điều 167 Luật Đất đai năm 2013 cũng quy định: “Hợp đồng chuyển nhượng, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng QSDĐ, QSDĐ và tài sản gắn liền với đất phải được công chứng hoặc chứng thực, trừ trường hợp kinh doanh bất động sản quy định tại điểm b khoản này”.

Như vậy, khi thực hiện việc chuyển nhượng QSDĐ thì điều kiện tiên quyết là người chuyển nhượng QSDĐ phải có giấy chứng nhận và các bên phải thực hiện thông qua hợp đồng. Hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ đất phải lập thành văn bản, có công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật.

2.2 Thực trạng chuyển nhượng suất tái định cư là đất ở

TĐC là một chính sách của Nhà nước áp dụng khi thu hồi đất nhằm đảm bảo cho người bị thu hồi đất có điều kiện để tiếp tục duy trì, ổn định cuộc sống. Tuy nhiên, trên thực tế diễn ra tình trạng người được bố trí

suất TĐC bằng đất ở xây nhà ở lại chuyển nhượng cho người khác. Đối với người nhận chuyển nhượng suất tái định cư (STĐC) là đất ở thì mặc dù họ biết là có rất nhiều rủi ro cho mình khi nhận chuyển nhượng STĐC là đất ở chưa có giấy chứng nhận, cũng như biết chất lượng về hạ tầng kỹ thuật và hạ tầng xã hội của các khu TĐC trước mắt không được tốt, tuy nhiên, do có nhiều lợi ích nên họ sẵn sàng chấp nhận rủi ro.

Nhu cầu chuyển nhượng, nhận chuyển nhượng đã thôi thúc các bên tạo ra giao dịch đường vòng, phổ biến nhất hiện nay là các bên lập hợp đồng ủy quyền (HĐUQ) để che giấu việc chuyển nhượng STĐC là đất ở. Theo đó, các bên sẽ thực hiện giao kết thông qua hai hợp đồng, gồm: hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ và HĐUQ. Hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ cũng có các nội dung đúng theo quy định pháp luật như: tên, địa chỉ của các bên; quyền, nghĩa vụ của các bên; loại đất, hạng đất, diện tích, vị trí, số hiệu, ranh giới và tình trạng đất; thời hạn sử dụng đất của bên chuyển nhượng; thời hạn sử dụng đất còn lại của bên nhận chuyển nhượng; giá chuyển nhượng; phương thức, thời hạn thanh toán; quyền của người thứ ba đối với đất chuyển nhượng; các thông tin khác liên quan đến QSDĐ; trách nhiệm của các bên khi vi phạm hợp đồng và có đầy đủ chữ ký của các bên. Tuy nhiên, hợp đồng này sẽ để trống các nội dung như số thửa, tờ bản đồ, số giấy, số vào sổ, ngày cấp, nơi cấp của giấy chứng nhận (do chưa có).

Do chưa có Giấy chứng nhận QSDĐ nên Hợp đồng nói trên không được công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật⁶. Để “hợp pháp hóa” việc chuyển nhượng này, các bên lập song song với hợp

6 Điểm a khoản 1 Điều 188, điểm a khoản 3 Điều 167 Luật Đất đai năm 2013.

đồng chuyển nhượng QSDĐ một hợp đồng khác đó là HĐUQ. Theo đó, bên chuyển nhượng STĐC bằng đất ở sẽ là bên ủy quyền, còn bên nhận chuyển nhượng sẽ là bên nhận ủy quyền, bên chuyển nhượng sẽ ủy quyền cho bên nhận chuyển nhượng được quyền thay mặt, nhân danh bên chuyển nhượng quyết định tất cả các vấn đề liên quan đến suất TĐC như: bốc thăm, nhận nền ngoài thực địa, nhận quyết định giao nền, nộp tiền sử dụng đất, làm thủ tục để được cấp Giấy chứng nhận QSDĐ, chiếm hữu, quản lý, sử dụng, định đoạt suất TĐC, trong đó có việc được ủy quyền lại cho người khác. Thời hạn ủy quyền thường rất dài, thường là từ 15 đến 20 năm tùy thuộc vào tiến độ hoàn thành của khu TĐC. HĐUQ này được công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật. Sau khi các bên hoàn thành việc chuyển nhượng này, bên nhận chuyển nhượng sẽ thanh toán cho bên chuyển nhượng từ 90 - 95% hoặc 100% /giá trị suất TĐC (tùy theo thỏa thuận) để nhận suất TĐC và toàn bộ các giấy tờ bản chính có liên quan đến suất TĐC; số tiền còn lại (nếu có), bên nhận chuyển nhượng sẽ thanh toán đủ cho bên chuyển nhượng sau khi bên chuyển nhượng được cơ quan có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận QSDĐ và hoàn tất việc công chứng, chứng thực hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ cho bên nhận chuyển nhượng theo quy định của pháp luật.

Sau khi hoàn tất việc giao dịch nói trên, các bên, mà đặc biệt là bên nhận chuyển nhượng đã yên tâm rằng mình đã thực hiện thành công giao dịch thông qua việc “lách luật”. Tuy nhiên, hình thức giao dịch này chứa đựng những rủi ro từ khi thực hiện giao dịch cho đến khi người nhận chuyển nhượng suất TĐC nhận được suất TĐC đó.

3. Những rủi ro khi chuyển nhượng suất tái định cư chưa có Giấy chứng nhận

Dù rằng việc giao dịch đã hoàn tất, bên nhận chuyển nhượng đã thanh toán tiền theo thỏa thuận, nhận suất TĐC và toàn bộ các giấy tờ bản chính có liên quan đến suất TĐC kèm hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ và HĐUQ, còn bên chuyển nhượng đã nhận đủ tiền theo thỏa thuận. Tuy nhiên, đối chiếu với các quy định của pháp luật hiện hành và thực tiễn thì hình thức giao dịch này vẫn tồn tại rất nhiều rủi ro khó lường cho bên nhận chuyển nhượng STĐC, bởi những lý do sau:

Thứ nhất, HĐUQ vô hiệu. Nếu vì bất kỳ lý do nào đó, ví dụ: bên chuyển nhượng đổi ý không chuyển nhượng, giá bất động sản tăng... thì bất kể thời gian nào kể từ ngày giao dịch được xác lập, bên chuyển nhượng có thể yêu cầu Tòa án tuyên HĐUQ là vô hiệu⁷ do hợp đồng này được xác lập trên cơ sở nhằm che giấu giao dịch khác đó là chuyển nhượng STĐC là đất ở - đây mới là giao dịch thuộc ý chí đích thực của các bên. Khoản 1 Điều 124 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 quy định giao dịch dân sự vô hiệu do giả tạo như sau: “Khi các bên xác lập giao dịch dân sự một cách giả tạo nhằm che giấu một giao dịch dân sự khác thì giao dịch dân sự giả tạo vô hiệu, còn giao dịch dân sự bị che giấu vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp giao dịch đó cũng vô hiệu theo quy định của Bộ luật này hoặc luật khác có liên quan”.

Hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu là các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu trước khi giao kết hợp đồng, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận, sau đó mới xét đến yếu tố lỗi để bồi thường. Tuy nhiên, do các bên đều có lỗi nên sẽ không xét bồi thường

7 Khoản 3 Điều 132 BLDS năm 2015.

thiệt hại trong trường hợp này. Khoản 1, 2 và 4 Điều 131 BLDS năm 2015 quy định: “1. Giao dịch dân sự vô hiệu không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên kể từ thời điểm giao dịch được xác lập. 2. Khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận. Trường hợp không thể hoàn trả được bằng hiện vật thì trị giá thành tiền để hoàn trả... 4. Bên có lỗi gây thiệt hại thì phải bồi thường”.

Như vậy, trong trường hợp này bên nhận chuyển nhượng QSDĐ sẽ chỉ được nhận lại số tiền đã đưa cho bên chuyển nhượng, không được tính lãi suất. Trường hợp, bên chuyển nhượng không có thiện chí trả lại hoặc đã chi xài hết tiền mà không còn tài sản để thi hành bản án/quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án có thẩm quyền thì việc nhận lại số tiền đã đưa là vô cùng khó khăn.

Thứ hai, HĐUQ có thể bị chấm dứt do bên ủy quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng hoặc theo quy định của pháp luật.

HĐUQ có thể bị chấm dứt do bên ủy quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng. Bên nhận chuyển nhượng luôn an tâm vì cho rằng bên chuyển nhượng không thể đơn phương chấm dứt HĐUQ được, muốn chấm dứt hợp đồng phải có sự đồng ý của bên được ủy quyền (bên nhận chuyển nhượng). Tuy nhiên, trong trường hợp này, do các HĐUQ sẽ là hợp đồng không có thù lao. Vì vậy, bên ủy quyền có quyền đơn phương chấm dứt HĐUQ bất kỳ lúc nào miễn là báo trước cho bên được ủy quyền một thời hạn hợp lý. Khoản 2 Điều 569 BLDS năm 2015 quy định: “Trường hợp ủy quyền không có thù lao, bên được ủy quyền có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng bất

cứ lúc nào, nhưng phải báo trước cho bên ủy quyền biết một thời gian hợp lý; nếu ủy quyền có thù lao thì bên được ủy quyền có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng bất cứ lúc nào và phải bồi thường thiệt hại cho bên ủy quyền, nếu có”. Pháp luật hiện hành chưa có hướng dẫn cụ thể “một thời gian hợp lý” là bao lâu. Tuy nhiên, khi bên ủy quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng thì các bên sẽ xảy ra tranh chấp. Các bên lại phải khởi kiện ra tòa án để yêu cầu phân xử và kết cục là tòa án lại tuyên HĐUQ vô hiệu do giả tạo như đã nêu.

Khoản 2 Điều 422 BLDS năm 2015 quy định: “Hợp đồng chấm dứt trong trường hợp sau đây: 1. Hợp đồng đã được hoàn thành. 2. Theo thỏa thuận của các bên. 3. Cá nhân giao kết hợp đồng chết, pháp nhân giao kết hợp đồng chấm dứt tồn tại mà hợp đồng phải do chính cá nhân, pháp nhân đó thực hiện. 4. Hợp đồng bị hủy bỏ, bị đơn phương chấm dứt thực hiện. 5. Hợp đồng không thể thực hiện được do đối tượng của hợp đồng không còn. 6. Hợp đồng chấm dứt theo quy định tại Điều 420 của BLDS năm 2015. 7. Trường hợp khác do luật quy định”. Hậu quả pháp lý trong trường hợp này sẽ là: (i) nếu HĐUQ chấm dứt do hết hạn hoặc do bên nhận ủy quyền chết hoặc bị toà án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc là đã chết thì quyền định đoạt suất TĐC sẽ thuộc về người ủy quyền; (ii) còn trường hợp chấm dứt do người ủy quyền chết, bị toà án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc là đã chết thì quyền định đoạt suất TĐC sẽ thuộc về người được thừa kế của người ủy quyền, người đại diện theo pháp luật của bên ủy quyền.

Thứ ba, bên nhận chuyển nhượng sẽ

gặp khó khăn trong việc làm thủ tục cấp Giấy chứng nhận QSDĐ. Do pháp luật không thừa nhận việc chuyển nhượng QSDĐ khi chưa có giấy chứng nhận, nên khi cấp Giấy chứng nhận QSDĐ của suất TĐC là đất ở thì cơ quan có thẩm quyền chỉ cấp Giấy chứng nhận QSDĐ cho người được bố trí TĐC (chủ gốc). Trong khi đó, suất TĐC thường không phải chỉ chuyển nhượng cho một người mà là đã chuyển nhượng qua rất nhiều người trung gian, mà những người này có thể lại không quen biết nhau. Do đó, rủi ro rất lớn cho người nhận chuyển nhượng cuối cùng là khi có Giấy chứng nhận QSDĐ thì không thể tìm ra được người chủ gốc để làm thủ tục chuyển nhượng sang tên theo quy định pháp luật. Còn trường hợp nếu có tìm được người chủ gốc thì thông thường sẽ bị người chủ gốc gây khó khăn nhằm “đề nghị” thêm chi phí mới chịu ký hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật.

Thứ tư, khó chuyển nhượng lại cho người khác. Khi nhận chuyển nhượng STĐC là đất ở, nếu không còn nhu cầu sử dụng hoặc bị kẹt tiền... muốn chuyển nhượng lại suất TĐC này, thì sẽ rất khó để chuyển nhượng lại cho người khác do về mặt pháp lý không rõ ràng, người nhận chuyển nhượng sau có thể hiểu rõ bản chất và ngại nhiều hệ lụy của việc giao dịch chuyển nhượng thông qua HĐUQ.

Thứ năm, ngoài những rủi ro như phân tích trên, người nhận chuyển nhượng suất TĐC là đất ở còn gặp phải những rủi ro khác như: bên chuyển nhượng cố tình lừa đảo nhằm chiếm đoạt tài sản, cùng một lúc ủy quyền cho nhiều người...

Tóm lại, khi tham gia giao dịch chuyển nhượng STĐC bằng các hình thức nêu trên, bên nhận chuyển nhượng sẽ đối mặt với rất nhiều rủi ro. Hình thức giao dịch này không thể thay thế được việc thực hiện giao dịch hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ theo quy định của pháp luật được.

5. Đề xuất một số giải pháp

Việc nhận chuyển nhượng STĐC là đất ở khi chưa được cấp Giấy chứng nhận QSDĐ sẽ gặp rất nhiều rủi ro, bất lợi cho người nhận chuyển nhượng, nhưng do suất TĐC có một số ưu điểm nên nhu cầu nhận chuyển nhượng là rất lớn. Do vậy, chúng tôi đề xuất một số giải pháp để hạn chế rủi ro cho người nhận chuyển nhượng suất TĐC là đất ở như sau:

Một là, xử lý nghiêm những trường hợp không thực hiện đúng quy định của pháp luật về điều kiện khu TĐC và cần quy định cụ thể về thời gian cấp Giấy chứng nhận QSDĐ đối với suất TĐC là đất ở. Mặc dù pháp luật đất đai hiện hành có quy định về điều kiện khu TĐC⁸ như: cơ sở hạ tầng đồng bộ, bảo đảm tiêu chuẩn, quy chuẩn xây dựng, phù hợp với điều kiện, phong tục, tập quán của từng vùng, miền; việc thu hồi đất ở chỉ được thực hiện sau khi hoàn thành xây dựng nhà ở hoặc cơ sở hạ tầng của khu TĐC... Tuy nhiên, trên thực tế rất nhiều nơi chủ đầu tư chưa hoàn thành cơ sở hạ tầng của khu TĐC theo quy định nhưng lại thu hồi đất ở của người dân, thỏa thuận thuê nhà trọ cho người dân ở trong thời gian chờ hoàn thành cơ sở hạ tầng của khu TĐC. Mặt khác, pháp luật hiện hành chưa quy định thời gian cụ thể để cấp Giấy chứng nhận QSDĐ tại các khu TĐC cho người được bố trí TĐC. Bên

8 Khoản 2, 3 Điều 85 Luật Đất đai năm 2013; Điều 26 Nghị định 47/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ Quy định về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất.

cạnh đó, các chủ đầu tư thường không muốn thực hiện sớm thủ tục cấp Giấy chứng nhận QSDĐ cho người được bố trí TĐC do họ sợ nếu có Giấy chứng nhận QSDĐ thì những suất TĐC này sẽ gây ảnh hưởng đến việc bán, chuyển nhượng các sản phẩm thương mại khác của chủ đầu tư. Chính vì những điều này, nên việc cấp Giấy chứng nhận QSDĐ cho người được bố trí TĐC thường rất chậm (thường phải mất từ 3 - 5 năm, kể từ lúc được giao nền), có trường hợp gần 10 năm vẫn chưa được cấp Giấy chứng nhận QSDĐ. Trong khi đó, người dân lại có nhu cầu chuyển nhượng, thế chấp, tặng cho, bảo lãnh... Do vậy, cần phải xử lý nghiêm những trường hợp không thực hiện đúng quy định của pháp luật về điều kiện khu TĐC và sớm ban hành quy định trong một khoảng thời gian cụ thể kể từ khi bàn giao suất TĐC thì các cơ quan có thẩm quyền phải cấp Giấy chứng nhận QSDĐ cho người được bố trí TĐC.

Hai là, hợp thức hóa việc chuyển nhượng suất TĐC là đất ở khi đã bóc thăm nền TĐC. Bởi lẽ, suy cho cùng đây cũng là

quyền tài sản. Điều 115 BLDS năm 2015 quy định: “Quyền tài sản là quyền trị giá được bằng tiền, bao gồm quyền tài sản đối với đối tượng quyền sở hữu trí tuệ, QSDĐ và các quyền tài sản khác”. Suất TĐC là đất ở sau khi bóc thăm đã được các cơ quan có thẩm quyền xác định bằng văn bản về khu TĐC, vị trí lô nền, mã nền, diện tích và trục đường của lô nền... cho người được bố trí TĐC. Người được bố trí TĐC chỉ còn chờ các cơ quan có thẩm quyền thực hiện các thủ tục tiếp theo để cấp Giấy chứng nhận QSDĐ. Do đó, việc giao dịch chuyển nhượng STĐC thực chất là việc chuyển giao quyền và nghĩa vụ của người được TĐC sang cho người nhận chuyển nhượng, đây là giao dịch dân sự, pháp luật không cấm. Hơn nữa, việc hợp thức hóa chuyển nhượng STĐC sẽ là biện pháp hạn chế những giao dịch “ngầm”, “lách luật”, giúp bảo vệ được quyền lợi và an toàn pháp lý cho người được bố trí TĐC lẫn người nhận chuyển nhượng STĐC. Ngoài ra, biện pháp này còn giúp Nhà nước không bị thất thoát tiền thuế thu nhập cá nhân từ việc chuyển nhượng QSDĐ ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Dân sự năm 2015;
2. Luật Đất đai năm 2013;
3. Luật Công chứng năm 2014;
4. Nghị định 22/1998/NĐ-CP ngày 24/04/1998 của Chính phủ về việc đền bù thiệt hại khi Nhà nước thu hồi đất để sử dụng vào mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng;
5. Nghị định 47/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ Quy định về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất;

Châu Anh, *Nhà tái định cư giá 'hời': Khách 'cầm dao đang lưỡi'*, Báo VTC New ngày 06/11/2014 tại <http://vtc.vn/nha-tai-dinh-cu-gia-hoi-khach-cam-dao-dang-luoi.1.514445.htm> truy cập ngày 21/05/2015.

Hoàng Quốc Hùng, *Ba vấn đề cần cảnh báo trong việc công chứng Hợp đồng ủy quyền*, Bộ Tư pháp ngày 18/04/2015 tại http://moj.gov.vn/huongdannv/Lists/TaiLieuNghiepVu/View_Detail.aspx?ItemId=397 truy cập ngày 20/05/2015;

TS. Phan Trung Hiền, *Những điều cần biết về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất*, NXB Chính trị quốc gia, H., năm 2014;

BÀN VỀ TÍNH MINH BẠCH

TRONG QUẢN TRỊ CÔNG TY CỔ PHẦN Ở VIỆT NAM

Phan Thị Thanh Thủy*

* TS. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: minh bạch, quản trị công ty, công ty cổ phần

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 29/10/2017

Biên tập: 10/11/2017

Duyệt bài: 20/11/2017

Tóm tắt:

Tính minh bạch được đánh giá là một trong những nguyên tắc hàng đầu trong quản trị công ty. Tăng cường minh bạch trong quản trị công ty là mục tiêu của mọi cải cách về pháp luật quản trị công ty. Vậy bản chất và nội dung của minh bạch là gì? Các yêu cầu về tính minh bạch được thể hiện như thế nào trong khuôn khổ pháp luật quản trị công ty cổ phần và làm thế nào để nâng cao mức độ minh bạch trong công ty? Bài viết này sẽ tập trung làm rõ các vấn đề trên đồng thời phân tích những kinh nghiệm thực thi tính minh bạch trong quản trị công ty cổ phần ở một số nước điển hình trên thế giới và ở Việt Nam và có một số gợi ý về tăng cường tính minh bạch trong quản trị công ty cổ phần Việt Nam.

Article Infomation:

Keywords: transparency, corporate governance, joint-stock compay

Article History:

Received: 29 Oct. 2017

Edited: 10 Nov. 2017

Approved: 20 Nov. 2017

Abstract:

Transparency is considered as one of the top principles of the corporate governance. Strengthening of the corporate transparency is always the goal of any legal regulations reform on the corporate governance. Nonetheless, what are the nature and the content of the corporate transparency? What are the requirements of the corporate transparency in the legal framework of the corporate governance? And how to enhance transparent level in the corporate governance? This article is to provide the clarifications of these issues while also provide analysis of the experience of implementing the corporate transparency in some typical countries in the world and in Vietnam, and then recommended suggestions for improving transparency of the joint-stock incorporate governance in Vietnam.

Theo thông lệ quốc tế về quản trị công ty (QTCT) hiện đại, tính minh bạch được coi là nguyên tắc hàng đầu để đảm bảo tính hiệu quả và bền vững trong tổ

chức và hoạt động của công ty, bảo vệ quyền lợi hợp pháp của các đồng chủ sở hữu và người có liên quan của công ty. Những năm gần đây, yêu cầu thực thi tính minh bạch

trong QTCT được đề cập đến khá thường xuyên trên các diễn đàn, phương tiện truyền thông, các nghiên cứu liên quan đến quản trị công ty ở Việt Nam, dưới góc độ kinh tế cũng như luật pháp. Theo đánh giá của giới nghiên cứu và các cơ quan chức năng, quản trị công ty cổ phần (CTCP) ở các quy mô khác nhau ở Việt Nam vẫn chưa đạt được mức độ minh bạch như yêu cầu¹. Vậy bản chất và nội dung của minh bạch là gì? Đòi hỏi về thực thi tính minh bạch được thể hiện như thế nào trong khuôn khổ pháp luật quản trị CTCP trên thế giới cũng như ở Việt Nam và làm thế nào để nâng cao hiệu quả thực thi tính minh bạch? Bài viết tập trung làm rõ các vấn đề trên đồng thời phân tích những kinh nghiệm thực thi tính minh bạch trong QTCT cổ phần ở một số nước trên thế giới và ở Việt Nam và có một số gợi ý về tăng cường tính minh bạch trong quản trị CTCP Việt Nam.

1. Quan niệm về quản trị công ty và tính minh bạch trong quản trị công ty

1.1 Quản trị công ty và các đòi hỏi của quản trị công ty

Có nhiều định nghĩa về QTCT, tuy nhiên định nghĩa được coi là phổ biến nhất do Tổ chức Hợp tác Kinh tế và Phát triển (OECD) đưa ra lần đầu trong Bộ Quy tắc Quản trị Công ty năm 1999. Theo OECD, QTCT được nhìn nhận dưới hai góc độ. Nếu lấy công ty làm trung tâm, từ góc độ bên trong: “QTCT là những biện pháp nội bộ để điều hành và kiểm soát công ty, liên quan tới các mối quan hệ giữa BGD, Hội đồng quản trị (HĐQT) và các cổ đông của một công ty với các bên có quyền lợi liên

quan. QTCT cũng tạo ra một cơ cấu để đề ra các mục tiêu của công ty, và xác định các phương tiện để đạt được những mục tiêu đó, cũng như để giám sát kết quả hoạt động của công ty”². Từ góc độ bên ngoài, QTCT được hiểu là là việc cân bằng mối quan hệ giữa công ty với những bên có quyền lợi liên quan (stakeholders) như người lao động hay với các cơ quan chức năng (thuế, quản lý thị trường...), với cơ quan pháp luật, chính quyền và cộng đồng sở tại³.

Sau nhiều năm thực hành và đúc kết kinh nghiệm, OECD đã đưa ra sáu nguyên tắc QTCT hiệu quả bao gồm: Đảm bảo cơ sở cho một khuôn khổ QTCT hiệu quả, Quyền của cổ đông và các chức năng sở hữu cơ bản, Đối xử bình đẳng đối với cổ đông, Vai trò của các bên có quyền lợi liên quan trong QTCT, Công bố thông tin và tính minh bạch và Trách nhiệm của HĐQT⁴. Không khó để thấy rằng, các nguyên tắc này được sắp xếp theo một trật tự đầy ngụ ý và có mối ràng buộc chặt chẽ với nhau trong một tổng thể để hướng tới các giá trị cốt lõi của một nền quản trị tốt là tính công bằng, tính trách nhiệm, tính minh bạch và trách nhiệm giải trình⁵.

1.2 Tính minh bạch trong quản trị công ty cổ phần

Khái niệm minh bạch trong QTCT

Tính minh bạch (transparency) luôn được đề cập đến một cách rộng rãi trong thông lệ quốc tế như một tiêu chí hàng đầu để đánh giá kỷ luật và hiệu quả quản trị của bất kỳ một cơ quan tổ chức nói chung và trong QTCT nói riêng. Nguyên tắc này được OECD giải thích là “Khuôn khổ QTCT phải

1 Mai Thư, Các ưu tiên cải cách QTCT ở Việt Nam, Tạp chí Chứng khoán Việt Nam số 224, 2016, tr.23-25; Ngọc Thảo, Các công ty Việt Nam cần tiếp tục cải thiện thông lệ quản trị giao dịch bên liên quan, Báo Công thương số ra ngày 13/10/2017 và Kim Hiền, QTCT ở Việt Nam còn yếu kém, Báo Kinh tế và Dự báo, số ra ngày 21/04/2017.

2 IFC-World Bank và UBCK Việt Nam, Cẩm nang QTCT, 2014; tr.6-7;

3 IFC-World Bank và UBCK Việt Nam, Cẩm nang QTCT, tldd; tr.8.

4 Xem OECD, Các nguyên tắc QTCT của OECD, IFC - World Bank 2004; tr.17-24.

5 IFC-World Bank và UBCK Việt Nam, Cẩm nang QTCT, tldd; tr.14.

đảm bảo việc công bố thông tin kịp thời và chính xác về mọi vấn đề quan trọng liên quan đến công ty, bao gồm tình hình tài chính, tình hình hoạt động, sở hữu và QTCT⁶. Trong một nghiên cứu về sự vai trò của minh bạch trong QTCT, Fung (2014) đã diễn giải: “Tính minh bạch của công ty mô tả mức độ mà các hành vi của một công ty có thể quan sát được bởi người bên ngoài. Tính minh bạch là một trong những bước cơ bản để quản trị doanh nghiệp và đảm bảo rằng ban giám đốc (BGĐ) sẽ không có hành vi sai trái hoặc bất hợp pháp vì hành vi của họ có thể được và sẽ được xem xét kỹ lưỡng⁷. Theo tác giả, để đạt được sự minh bạch, công ty nên áp dụng các quy chuẩn như các phương pháp kế toán chính xác, công bố thông tin đầy đủ, kịp thời và công khai xung đột lợi ích của giám đốc hoặc cổ đông kiểm soát. Thêm vào đó, để có nền quản trị minh bạch, cần có sự kết hợp và một hệ thống kiểm tra và cân đối giữa BGĐ, kiểm toán⁸. Với quan điểm tương đồng, Schnackenberg và Tomlinson (2016) nhấn mạnh tính minh bạch là kết quả của việc thực thi các quy định của pháp luật, các quy định nội bộ, các quy định riêng và chính sách kinh doanh liên quan đến việc ra quyết định của công ty và mở rộng hoạt động cho nhân viên, các bên liên quan, cổ đông và công chúng⁹.

Như vậy, dưới góc độ luật pháp, tính minh bạch trong QTCT được hiểu là *khung khổ các quy định pháp luật và quy định quản trị nội bộ công ty có tính bắt buộc tuân thủ về công bố công khai, kịp thời và chính xác các thông tin tiên quan đến hoạt động tài*

chính, kinh doanh và các vấn đề quan trọng về sơ hữu và QTCT.

Nội dung và trách nhiệm thực thi tính minh bạch

Tính minh bạch và công bố thông tin trong QTCT là hai vấn đề không thể tách rời nhau với những yêu cầu về nội dung như sau:

Các thông tin bao gồm những tin tức về tình hình tài chính nhân sự, các giao dịch hiện tại, các rủi ro tiềm ẩn các vấn đề liên quan đến người lao động và các bên có quyền lợi, các chính sách quản trị công ty... phải được công bố công khai đầy đủ, từ những nguồn đáng tin cậy như HĐQT, cơ quan giám sát nội bộ, phải đảm bảo tính xác thực và tính tiếp cận được của những người có liên quan¹⁰.

Minh bạch chính là kết quả của hoạt động kiểm tra, giám sát nội bộ về việc tuân thủ pháp luật và điều lệ công ty và trách nhiệm giải trình (accountability) của bộ máy quản lý như HĐQT, BGĐ¹¹. Sự giám sát bên ngoài của các cơ quan chức năng, cơ quan pháp luật cũng là những sức ép làm gia tăng tính minh bạch của công ty.

Thực thi nguyên tắc minh bạch, là một chuỗi các hoạt động thường xuyên mang tính kỷ luật, bắt buộc diễn ra ở tất cả các khâu trong quá trình QTCT. Về nguyên tắc, toàn bộ công ty và những người có liên quan đều có trách nhiệm thực thi các quy định của pháp luật và quy chế quản trị nội bộ công ty liên quan đến tính minh bạch. Dưới góc độ QTCT, trách nhiệm chủ yếu trong thực thi

6 OECD, Các nguyên tắc QTCT của OECD, tldd; tr. 22.

7 Benjamin Fung, The Demand and Need for Transparency and Disclosure in Corporate Governance, Universal Journal of Management 2(2), 2014, tr. 73.

8 Benjamin Fung, The Demand and Need for Transparency and Disclosure in Corporate Governance, tldd, tr. 73.

9 Andrew Schnackenberg and Edward Tomlinson, Organizational Transparency: A New Perspective on Managing Trust in Organization-Stakeholder Relationships, Journal of Management, vol. 42, issue 7, 2016, tr. 1786.

10 OECD, Các nguyên tắc quản trị CTCP của OECD, tldd; tr. 22-24.

11 Eva Kocher, Alexander Klose et al, No Accountability without Transparency Legal Instruments for Corporate Duties to Disclose Working and Employment Conditions, Friederick Ebert Stiftung, June 2012, tr. 11-17.

tính minh bạch thuộc về cơ quan quản lý, điều hành và cơ quan giám sát nội bộ, tùy theo mô hình QTCT được lựa chọn.

1.3 Tính minh bạch trong quản trị công ty cổ phần

Từ tên gọi “OECD Principles of Corporate Governance” đến các giải thích về nội dung của từng nguyên tắc, đã cho thấy OECD thiết kế bộ nguyên tắc QTCT dành riêng cho CTCP¹². Vậy tại sao CTCP lại dành được sự quan tâm đặc biệt này? Câu trả lời có lẽ nằm ở những đặc điểm pháp lý làm nên sự khác biệt của CTCP so với những hình thức công ty khác. CTCP có pháp lý cấu trúc phức tạp nhất trong số các công ty trách nhiệm hữu hạn (TNHH)¹³. Do có sự dịch chuyển tự do của dòng vốn và sự biến động liên tục và không giới hạn về số lượng của các cổ đông, các CTCP, đặc biệt là các CTCP đại chúng, có khả năng huy động vốn rộng rãi trong xã hội. Các lợi thế này dường như mâu thuẫn với tính trách nhiệm hữu hạn của công ty; do vậy cần phải có chế độ giám sát chặt chẽ hơn đối với hoạt động kinh doanh và tài chính của công ty, nhằm ngăn chặn, hạn chế tối đa thiệt hại có thể xảy ra cho các cổ đông và những người có liên quan.

Cũng cần giải thích rõ ràng, các nguyên tắc QTCT của OECD, đặc biệt là tính minh bạch, có giá trị áp dụng trong quản trị bất kỳ loại công ty hay nào khác hoặc các tổ chức nào khác để bảo đảm cho sự tồn tại lâu dài

và bền vững.

2. Kinh nghiệm thực thi tính minh bạch của một số nước trên thế giới

2.1 Hoa Kỳ

Mô hình quản trị một tầng (one tier-board) rất nổi tiếng ở Hoa Kỳ, đặc trưng bởi sự phối hợp giữa hai chức năng giám sát và điều hành trong cùng một cơ quan gọi là BGD (Board of Directors) đứng đầu là Chủ tịch công ty kiêm luôn CEO¹⁴ được đánh giá là năng động, hiệu quả và có sức lan tỏa ra các nước châu Âu lục địa và trên thế giới¹⁵. Tuy vậy, sự phá sản của tập đoàn năng lượng đình đám Enron năm 2001 với những hệ lụy trầm trọng về kinh tế - xã hội, đã làm lung lay sự lạc quan này¹⁶. Theo các nghiên cứu và kết luận cơ quan điều tra, nguyên nhân sâu xa dẫn đến sự sụp đổ của Enron là thiếu sự giám sát chặt chẽ trong nội bộ công ty và sự giám sát từ bên ngoài của các cơ quan chức năng như ủy ban kiểm toán, ủy ban chứng khoán; dẫn đến Chủ tịch kiêm CEO của công ty cùng với các thành viên BGD của mình đã tự nguyện tạo các số liệu về lợi nhuận của công ty để lừa đảo, thu hút các nhà đầu tư rót tiền mua cổ phiếu cho đến trước ngày Enron sụp đổ¹⁷. Vụ án Enron đã chỉ ra khiếm khuyết lớn nhất của mô hình một tầng đó là thiếu giám sát nội bộ, kiểm soát lẫn nhau trong hoạt động quản lý điều hành, do đó các sai phạm không bị phát hiện và xử lý kịp thời. Để khắc phục tình trạng này, đạo luật Cải cách Kiểm toán trong

12 Trong tiếng Anh, coporation là thuật ngữ phổ biến để chỉ công ty cổ phần TNHH (limited liability by shares) - tương đương với CTCP quy định trong LDN 2014 Việt Nam.

13 Murray Pickering, The Company as Separate Legal Entity, The Morden Law Review, Volume 31 September 1968, No. 5, tr. 481-511.

14 Carsten Jungmann, The Effectiveness of Corporate Governance in One-Tier and Two-Tier Board Systems – Evidence from the UK and Germany –. European Company and Financial Law Review, 3(4), 2007, tr. 435-437.

15 David Block and Anne-Marie Gerstner, "One-Tier vs. Two-Tier Board Structure: A Comparison Between the United States and Germany", Comparative Corporate Governance and Financial Regulation. Paper 1, 2016, tr.1-4 tại http://scholarship.law.upenn.edu/fisch_2016/1 (truy cập 27/3/2016)

16 Tracy Coenen, Enron: The Good, the Bad, and the Ugly, Wisconsin Law Journal, tại <http://wislawjournal.com/2006/06/07/enron-the-good-the-bad-and-the-ugly/> (truy cập 26/8/2016).

17 Yuhao Li, The Case Analysis of the Scandal of Enron, International Journal of Business and Management Vol. 5, No. 10; October 2010, tr.37-41.

Công ty Đại chúng và Bảo vệ Nhà đầu tư (Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act of 2002) tên gọi tắt là Sarbanes-Oxley Act of 2002 (SOX 2002)¹⁸ đã được ban hành để bảo vệ các cổ đông và người có liên quan khỏi các lỗi kiểm toán và những hành vi lừa đảo của các CTCP đại chúng như Enron. Nội dung chủ yếu của đạo luật này yêu cầu tăng tính chính xác của các báo cáo tài chính do công ty công bố, nếu sai các CEO và giám đốc tài chính sẽ phải chịu trách nhiệm hình sự, yêu cầu các công ty phải lập ra ban giám sát kế toán của công ty mình để giám sát các công ty kiểm toán làm việc cho công ty, buộc công ty có báo cáo kiểm soát nội bộ hàng năm có chứng thực của kiểm toán độc lập. Các điều khoản về yêu cầu minh bạch và công bố thông tin có giá trị áp dụng cả đối với CTCP tư nhân¹⁹. Bản thân các công ty cũng tìm một mô hình quản trị mới để tăng cường giám sát nội bộ là bổ sung thêm các thành viên độc lập (non-executive directors) vào BGD²⁰ và tách chức danh chủ tịch công ty khỏi chức danh CEO, tuy nhiên hiệu quả thực sự của việc chia tách này hiện vẫn còn gây tranh luận²¹.

Để phòng tránh và hạn chế các giao dịch tư lợi và bất minh, Hạ viện Hoa Kỳ đang tiếp tục đưa ra một dự thảo luật có tên Luật Minh bạch trong Quản trị công ty năm 2017 (Corporate Transparency Act of 2017 - H.R. 3089) yêu cầu thực thi nghiêm ngặt tính minh bạch và công bố thông tin trong

QTCT. Mục đích của dự thảo luật này là “để bảo đảm rằng những người lập ra CTCP và công ty TNHH ở Hoa Kỳ công bố thông tin về những người chủ sở hữu hưởng lợi của các CTCP và công ty TNHH, để phòng tránh những kẻ vi phạm pháp luật khai thác các CTCP và công ty TNHH Hoa Kỳ cho những mục đích mang tính tội phạm, để hỗ trợ thực thi pháp luật trong điều tra, phòng tránh và trừng phạt khủng bố, rửa tiền và các hành vi sai trái liên quan đến các CTCP và công ty TNHH Hoa Kỳ, và cho các mục đích khác”²².

2.2 Cộng hòa Liên bang Đức

Mô hình hai tầng (two tier - board) là quy định bắt buộc trong quản trị CTCP của Đức. Theo quy định của Bộ luật Quản trị Công ty Đức (German Corporate Governance Code - GCGC), CTCP có hai cơ quan quản trị là Ban Quản lý (Management Board) chịu trách nhiệm trực tiếp về việc điều hành kinh doanh của công ty và Ban Giám sát (Advisory Board) chịu trách nhiệm cố vấn và giám sát hoạt động của Ban Quản lý²³. Theo quy định của GCGC, hai cơ quan này có mối quan hệ chặt chẽ với nhau, thành viên Ban Quản lý do Ban Giám sát chỉ định và bãi miễn, còn thành viên Ban Giám sát do ĐHĐCĐ và đại diện người lao động bầu ra. Ban Giám sát đại diện cho các cổ đông, người lao động, cho công đoàn lao động; trong một số trường hợp còn đại diện

18 Tên đạo luật được đặt theo tên viết tắt của Thượng nghị sỹ Paul Sarbanes và Hạ nghị sỹ Michael G. Oxley là hai người có chung sáng kiến đưa ra đạo luật này.

19 CTCP tư nhân (Private corporation) có quy mô nhỏ trái với CTCP đại chúng (Public corporation). Xem các quy định tại Title VIII, IX, X, XII của The Sarbanes-Oxley Act of 2002 tại website của Ủy ban Chứng khoán Hoa Kỳ (SEC) tại <https://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf> (truy cập 22/9/2016).

20 Harald Baum, The Rise of the Independent Director: A Historical and Comparative Perspective, Max Planck Private Law Research Paper No. 16/20. Tại <https://ssrn.com/abstract=2814978> (truy cập 23/9/2017), tr.14-16.

21 Larcker, David Fet el, Chairman and CEO: The Controversy Over Board Leadership Structure (June 24, 2016). Rock Center for Corporate Governance at Stanford University Closer Look Series: Topics, Issues and Controversies in Corporate Governance No. CGRP-58; Stanford University Graduate School of Business Research Paper No. 16-32, 2016 tại <https://ssrn.com/abstract=2800244> (truy cập 16/9/2017)

22 Dự thảo đạo luật H.R.3089 - Corporate Transparency Act of 2017 ngày 28/6/2017 của Hạ viện Hoa Kỳ tại <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/3089/text> (truy cập 02/10/2017).

23 Section 3, 4 và 5, GCGC 2015.

cho công ty mẹ trong tập đoàn, cho đối tác kinh doanh, các chủ nợ và đại diện cho nhà nước²⁴.

Luật pháp của Đức đề cao việc vai trò giám sát của người lao động ngay từ trong cấu trúc cao nhất của quản trị CTCP. Theo Luật CTCP (German law on stock corporations - AktG) và Luật Cùng quyết định 1976 (German Codetermination Act 1976), người lao động có quyền bầu ra đại diện của mình để tham gia Ban Giám sát với tỷ lệ tối thiểu là 1/3²⁵ hoặc có thể lên tới 1/2 số lượng thành viên²⁶ tùy thuộc vào quy mô người lao động trong CTCP. Cả Ban Giám sát và Ban Quản lý đều có trách nhiệm công bố thông tin thường niên, định kỳ 6 tháng và theo yêu cầu của ĐHĐCĐ trong những trường hợp bị yêu cầu theo quy định của GCGC. Mặc dù thế mạnh của mô hình này là tính minh bạch và khả năng giám sát cao, hạn chế lớn nhất lại là cấu trúc nhiều tầng nấc, có phần chậm chạp trong việc phản ứng và đưa ra quyết định²⁷.

2.3 Trung Quốc

Năm 1993, Luật Công ty đầu tiên ở Trung Quốc được ban hành để điều chỉnh hai đối tượng CTCP và Công ty TNHH. Kể từ đó, luật này rất được chú trọng và liên tục sửa đổi cho phù hợp với sự phát triển kinh tế. Năm 2005, Luật Công ty mới được ban hành với nhiều thay đổi như nói lỏng các hạn chế kinh doanh và yêu cầu về tăng cường bảo vệ chủ sở hữu / cổ đông và tăng thêm minh bạch trong QTCT, chẳng

hạn như tăng hạng mục và số liệu thông tin phải công bố và tăng quyền lực cho các cổ đông²⁸. Năm 2014, Luật Công ty lại được sửa đổi, chủ yếu tập trung vào các vấn đề như tiếp tục nói lỏng các điều kiện kinh doanh, tăng cường mức độ minh bạch và công bố thông tin thông qua các đòi hỏi chặt chẽ hơn về các thông tin cần công bố trong báo cáo tài chính kinh doanh định kỳ và đặc biệt quy định về công khai danh sách các CTCP có hoạt động bất chính.

Về cấu trúc quản trị CTCP, đến nay Trung Quốc duy trì mô hình QTCT pha trộn giữa “một tầng” và “hai tầng”, luôn có sự hiện diện của Ban kiểm soát (BKS) độc lập trong cấu trúc công ty. HĐQT có từ 5-19 thành viên, bao gồm một chủ tịch và các phó chủ tịch, có thể có đại diện của nhân viên trong công ty do ĐHĐCĐ bầu ra. HĐQT bầu ra Giám đốc/Tổng giám đốc (GD/TCD) là người điều hành hoạt động hàng ngày của công ty và chịu trách nhiệm trước HĐQT về việc thực hiện quyền và nghĩa vụ được giao²⁹. BKS có ít nhất 03 thành viên được bầu từ các cổ đông và đại diện người lao động, chịu trách nhiệm giám sát hoạt động của công ty và báo cáo³⁰. Cho dù có tên tiếng Anh tương tự như Hội đồng Giám sát trong CTCP Đức, nhưng chức năng của BKS trong CTCP Trung Quốc chỉ gói gọn trong việc giám sát hoạt động tuân thủ pháp luật và điều lệ công ty, không có chức năng đại diện cho các cổ đông và tư vấn, giám sát kinh doanh. Theo nhận định của các chuyên gia pháp lý, do thiếu nguồn lực và quyền lực thực tế, hiệu quả hoạt động của

24 David Block and Anne-Marie Gerstner, "One-Tier vs. Two-Tier Board Structure: A Comparison Between the United States and Germany" (2016), tldd, tr.23.

25 Từ 500 đến 2000 người lao động, Section 4 para. 1, Law on Limited Liability Company (GmbH).

26 Trên 2000 người lao động, Section 7 para. 1, German Codetermination (MitbestG).

27 Carsten Jungmann (2007), The Effectiveness of Corporate Governance in One-Tier and Two-Tier Board Systems – Evidence from the UK and Germany; tldd; tr. 452-457.

28 Wang, JiangYu, Overview of the Company Law Regime in China, Chapter 1 of Company Law in China: Regulation of Business Organizations in a Socialist Market Economy, Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA: Edward Elgar, March 2014; tr.7 tại <https://ssrn.com/abstract=2576052> (truy cập 03/10/2016).

29 Section 3: Board of Directors; Managers, Article 108-116.

30 Section 4: Board of Supervisors, Article 117-119.

BKS không cao, thiên về trang trí nhiều hơn là thực hiện chức năng giám sát³¹. Theo Luật Công ty 2014, chỉ có CTCP niêm yết mới bắt buộc phải có thành viên độc lập HĐQT (Article 122).

Mặc dù đã tích cực sửa đổi, nhưng Luật Công ty Trung Quốc vẫn bộc lộ sự cứng nhắc trong mô hình quản trị, không có thêm lựa chọn cho các nhà đầu tư và thiếu vắng các chế tài đối với các vi phạm tính minh bạch được khuyến cáo bởi OECD trên nhiều lĩnh vực; điều này khiến các nhà đầu tư nước ngoài vào thị trường Trung Quốc cảm thấy nghi ngại³². Để trấn an các nhà đầu tư, năm 2014, Chính phủ Trung Quốc đã ban hành một loạt các quy chế tạm thời để hỗ trợ Luật Công ty trong tăng cường tính minh bạch và công bố thông tin của CTCP và CTCP niêm yết. Nổi lên là Quy chế tạm thời về Công bố thông tin doanh nghiệp (the 2014 Interim Regulations on Disclosure of Enterprise Information), hướng tới mục tiêu: “đảm bảo sự cạnh tranh công bằng, thúc đẩy tính toàn vẹn và kỷ luật của doanh nghiệp, điều tiết việc tiết lộ thông tin doanh nghiệp, tăng cường kiểm soát tín dụng doanh nghiệp, bảo vệ an toàn giao dịch, nâng cao hiệu quả quản lý và mở rộng giám sát xã hội” (Article 1) và Quy chế tạm thời về các biện pháp hành chính áp dụng đối với danh sách công ty có hoạt động bất thường (the 2014 Interim Measures for the Administration of the List of Enterprises Operating Abnormally) nhằm mục đích xử phạt đối với công ty có hành vi bất chính. Các bản quy chế này, mặc dù được đánh giá là động thái tích cực từ chính phủ, nhưng vẫn được khuyến nghị nên thay thế bằng các văn bản pháp luật có hiệu lực bền vững hơn.

3. Tính minh bạch trong quản trị công ty cổ phần ở Việt Nam

Tương tự như Trung Quốc, pháp luật về CTCP Việt Nam chú trọng mô hình QTCT pha trộn: có sự phân chia giữa cơ quan đại diện cho các chủ sở hữu là HĐQT và cơ quan quản lý điều hành là GD/TGD; đồng thời cũng quy định riêng một cơ quan giám sát nội bộ là BKS. Qua các giai đoạn phát triển kinh tế - xã hội, tính minh bạch ngày càng được chú trọng hơn trong QTCT.

3.1 Giai đoạn trước Luật Doanh nghiệp 2014

Từ khi Luật Công ty đầu tiên được ban hành năm 1990 để điều chỉnh CTCP và Công ty TNHH cho đến nay, đã có rất nhiều cải cách trong cơ cấu quản trị của CTCP, tính minh bạch và giám sát nội bộ trong quản trị CTCP đã được chú trọng ở các mức độ khác nhau.

Trong giai đoạn đầu của nền kinh tế thị trường non trẻ, các quy định điều chỉnh về CTCP trong Luật Công ty năm 1990 và sau đó là Luật Doanh nghiệp (Luật DN) năm 2000 đều không yêu cầu phải có sự tách bạch giữa HĐQT và GD/TGD điều hành. Chủ tịch HĐQT có thể kiêm luôn chức danh này. Tuy nhiên, về chức năng của cơ quan giám sát nội bộ đã có những bước tiến lớn. Theo Điều 41 Luật Công ty 1990, CTCP chỉ cần có hai kiểm soát viên, trong đó phải có một người thông thạo nghiệp vụ kế toán để thực hiện việc kiểm tra công tác kế toán, thẩm tra báo cáo tài chính hàng năm và giám sát các hoạt động tài chính bao gồm cả các hoạt động tài chính bất thường của công ty. Luật DN 2000 quy định trường hợp CTCP có trên 11 cổ đông trở lên bắt buộc phải thành lập một BKS có từ 3 đến 5 thành viên để thực hiện chức năng kiểm soát nội bộ (Khoản 1,

31 Stoyan Tenev, Chunlin Zhang et al, Corporate Governance and Enterprise Reform in China Building the Institutions of Modern Markets, World Bank and the International Finance Corporation, 2002, tr.100.

32 Colin Hawes and Grace Li, Transparency and Opaqueness in the Chinese ICT Sector: A Critique of Chinese and International Corporate Governance Norms, Asian Journal of Comparative Law, Volume 12, Issue 1 July 2017, tr. 41-80.

Điều 88). BKS được trao nhiều quyền hơn trong việc giám sát hoạt động kinh doanh của công ty, thẩm định báo cáo tài chính hàng năm, báo cáo ĐHCĐ về tình hình hoạt động quản lý điều hành, tài chính, kinh doanh của công ty; thậm chí còn được kiến nghị các biện pháp liên quan đến quản lý điều hành công ty (Điểm d Khoản 2, Điều 88). Tuy vậy, tính độc lập khách quan của BKS còn hạn chế vì BKS phải “Thường xuyên thông báo với HĐQT về kết quả hoạt động; tham khảo ý kiến của HĐQT trước khi trình các báo cáo, kết luận và kiến nghị lên ĐHCĐ” (Điểm c Khoản 2, Điều 88). Về công bố thông tin, Luật DN 2000 yêu cầu CTCP phải công khai các thông tin về báo cáo tài chính hàng năm với các cổ đông và các cơ quan chức năng như đăng ký kinh doanh và thuế. (Điều 93). HĐQT, GD/TGD phải công bố các thông tin theo yêu cầu của BKS (Điều 89).

Sau gần 20 năm mở cửa nền kinh tế, Luật DN 2005 được ban hành mới để chuẩn bị cho công cuộc gia nhập Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO) của Việt Nam. Theo Luật này, CTCP được hoàn thiện về cấu trúc và gia tăng tính minh bạch và hoạt động kiểm soát nội bộ của công ty. Lần đầu tiên chức năng đại diện cho các chủ sở hữu đã được tách khỏi chức năng quản lý điều hành công ty và có sự giám sát lẫn nhau. Cơ cấu tổ chức và quản lý của CTCP gồm có ĐHCĐ, HĐQT và GD/TGD; công ty có trên 11 cổ đông là cá nhân hoặc có cổ đông là tổ chức sở hữu trên 50% tổng số cổ phần của công ty phải có BKS (Điều 95). BKS có vai trò độc lập và có thẩm quyền lớn hơn so với quy định tại Luật DN 2000. BKS có quyền sử dụng tư vấn độc lập để thực hiện các nhiệm vụ được giao và không bắt buộc phải tham khảo ý kiến của HĐQT trước khi trình báo cáo, kết luận và kiến nghị lên ĐHCĐ (Khoản 9 Điều 123).

Về trách nhiệm công bố thông tin, HĐQT và các thành viên và GD/TGD có

nghĩa vụ phải cung cấp thông tin cho BKS khi được yêu cầu. BKS được tham dự mọi cuộc họp HĐQT để trực tiếp nắm bắt thông tin về tình hình kinh doanh của công ty (Điều 124). Đối với các CTCP niêm yết sẽ tuân thủ các quy định đặc thù về công khai, minh bạch theo quy định của Luật Chứng khoán 2005, ví dụ như các trường hợp bắt buộc phải có sự tham gia của kiểm toán độc lập trong việc kiểm toán báo cáo tài chính năm. Có thể thấy mô hình quản trị CTCP và các quy định về tính minh bạch trong Luật DN 2005 có nhiều điểm tương đồng với mô hình quản trị CTCP của Luật Công ty Trung Quốc năm 2005.

Giai đoạn Luật Doanh nghiệp năm 2014 có hiệu lực

So với luật cũ, Luật DN năm 2014, chính thức có hiệu lực kể từ ngày 01/7/2015, được đánh giá là cởi mở, thông thoáng và gần với thông lệ quốc tế về QTCT hơn. Luật đưa ra hai mô hình quản trị CTCP để nhà đầu tư lựa chọn gồm: (1) Mô hình “pha trộn” của Luật DN năm 2005: ĐHCĐ, HĐQT, GD/TGD và BKS. Trường hợp công ty cổ phần có dưới 11 cổ đông và các cổ đông là tổ chức sở hữu dưới 50% tổng số cổ phần của công ty thì không bắt buộc phải có BKS và (2) Mô hình theo cấu trúc “một tầng”: ĐHCĐ, HĐQT và GD/TGD. Trường hợp này ít nhất 20% số thành viên HĐQT phải là thành viên độc lập và có Ban kiểm toán nội bộ trực thuộc HĐQT (Điều 134). Các CTCP niêm yết sẽ tuân thủ các quy định đặc biệt về minh bạch theo quy định của pháp luật về chứng khoán. Có thể thấy, Luật DN 2014 đã tiệm cận với thông lệ quốc tế khi tạo điều kiện cho nhà đầu tư được lựa chọn cấu trúc kiểm soát nội bộ mới, phù hợp với đặc điểm của công ty bằng cách đưa thành viên độc lập vào HĐQT và thành lập kiểm toán nội bộ mà không nhất thiết phải thành lập BKS.

Về công bố thông tin, CTCP có nghĩa vụ công khai các thông tin về tổ chức và

hoạt động của mình bao gồm: điều lệ công ty, lý lịch người quản lý điều hành, báo cáo tài chính, báo cáo kết quả kinh doanh hàng năm trên website (Điều 171); cơ quan quản lý, điều hành là HĐQT và GD/TGD có nghĩa vụ cung cấp các thông tin cho BKS khi được yêu cầu (Điều 166). Đặc biệt, để tăng tính minh bạch và loại trừ các giao dịch tư lợi, Luật DN năm 2015 yêu cầu CTCP phải công khai các thông tin về “các lợi ích có liên quan” và “người có liên quan” và các giao dịch với những người này (Điều 159)³³.

Mặc dù có nhiều tiến bộ đáng ghi nhận, nhưng có thể thấy, tương tự như ở Trung Quốc, vai trò của BKS trong CTCP Việt Nam tuy quan trọng theo luật định nhưng chưa thực chất và hiệu quả, vẫn thiên về thực hiện những quy định mang tính hình thức và chưa bảo đảm về cơ chế và điều kiện hoạt động. Thực tiễn hoạt động của CTCP chỉ ra rằng, do không hiểu về giá trị của BKS, ĐHĐCĐ thường ủy quyền cho HĐQT, đối tượng giám sát của BKS, ban hành quy chế hoạt động của BKS, do đó HĐQT thường tìm cách hạn chế quyền của BKS. Thành viên của BKS hầu hết là người lao động nên rất dễ bị dao động khi HĐQT tác động, không dám yêu cầu HĐQT hay GD/TGD cung cấp thông tin³⁴. Quy định của Luật còn nửa vời về cách thức xử lý đối với người quản lý có sai phạm. Chẳng hạn, Khoản 8 Điều 160 quy định trường hợp BKS phát hiện ra sai phạm của người quản lý công ty, phải thông báo ngay bằng văn bản với HĐQT, yêu cầu người đó chấm dứt hành vi vi phạm và có giải pháp khắc phục hậu quả, nhưng lại không quy định các chế

tài áp dụng là gì nếu HĐQT không có biện pháp xử lý. Thêm vào đó, pháp luật hiện hành chỉ tập trung vào xử phạt với các hành vi che giấu thông tin trong các CTCP niêm yết mà chưa chú trọng quan tâm đến các hành vi vi phạm nguyên tắc minh bạch trong các CTCP thông thường.

Về phía BKS, Luật cũng cần phải quy định trách nhiệm cụ thể của BKS và kiểm soát viên nếu không thực hiện đúng chức năng nhiệm vụ để xảy ra sai phạm, để ngăn chặn kịp thời các hậu quả bất lợi cho công ty. Thực tế cho thấy, khi những người quản lý và Trưởng BKS đã bị truy cứu trách nhiệm hình sự thì CTCP, các cổ đông và người có liên quan cũng phải chịu các tổn thất nặng nề. Hàng loạt các vụ đại án liên quan các CTCP niêm yết trong lĩnh vực tín dụng ngân hàng như ACB, Ocean Bank, GP Banks và Ngân hàng TMCP Xây dựng xảy ra trong những năm gần đây đều có chung sai phạm là kiểm soát nội bộ yếu kém, thiếu minh bạch trong quản lý điều hành. Các bị cáo đều là nhân sự cao cấp như Chủ tịch và các thành viên HĐQT, GD/TGD, Trưởng BKS, Kế toán trưởng bị truy cứu trách nhiệm hình sự về các hành vi tham ô, lạm quyền, cố ý làm trái³⁵.

4. Kết luận

Từ thông lệ quốc tế đến thực tiễn hoạt động của CTCP ở Việt Nam, có thể thấy rằng, thực thi nghiêm túc nguyên tắc minh bạch đóng vai trò quan trọng trong sự sống còn của công ty và mức độ minh bạch phụ thuộc vào năng lực và hiệu quả hoạt động của các cơ quan giám sát nội bộ như BKS hoặc các cơ quan thay thế như thành viên

(Xem tiếp trang 64)

33 Thuật ngữ “người có liên quan” (Related persons) trong Khoản 4, Điều 17, Luật DN 2014 được giải thích là tổ chức, cá nhân có quan hệ trực tiếp hoặc gián tiếp với công ty, không phải thuật ngữ “người có liên quan” (stakeholders) về quyền lợi, trách nhiệm trong quan hệ QTCT mà OECD luôn đề cập đến.

34 Trần Thanh Tùng, Vai trò của ban kiểm soát trong CTCP, Thời báo Kinh tế Sài Gòn 24/04/2009, <http://www.thesaigontimes.vn/ArticlePrint.aspx?ID=18001> (truy cập 15/9/2017)

35 Bùi Trang - Đỗ Mến, Đề nghị khởi tố Trưởng Ban kiểm soát Oceanbank Bùi Văn Hải, Báo Đầu tư Chứng khoán, số ra 14/9/2017 và Hồng Nhung, Xét xử đại án Ngân hàng Xây dựng: Hơn 40 luật sư tham gia, Báo Người Lao động số ra 15/7/2016.

TRÁCH NHIỆM CUNG CẤP THÔNG TIN TÀI SẢN THI HÀNH ÁN DÂN SỰ TRONG PHÁP LUẬT CHÂU ÂU VÀ CỘNG HÒA LIÊN BANG ĐỨC

Nguyễn Văn Nghĩa*

* ThS. Tổng cục Thi hành án dân sự, Bộ Tư pháp, NCS. Trường Đại học Passau, CHLB Đức.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: kinh nghiệm quốc tế; thông tin về tài sản của người phải thi hành án; pháp luật thi hành án dân sự.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 01/08/2017

Biên tập: 16/08/2017

Duyệt bài: 25/08/2017

Tóm tắt:

Bài viết nêu khái quát một số quy định của pháp luật châu Âu và pháp luật Cộng hòa Liên bang Đức về cung cấp thông tin tài sản thi hành án. Các nội dung này có thể là những kinh nghiệm tốt để Việt Nam tiếp tục hoàn thiện pháp luật thi hành án dân sự.

Article Infomation:

Keywords: International experience; information about the debtor's assets; law on enforcement of civil judgments

Article History:

Received: 01 Aug. 2017

Edited: 16 Aug. 2017

Approved: 25 Aug. 2017

Abstract:

This article provides general reviews of the legal provisions of European countries and of the Federal Republic of Germany on the information provision of the the debtor's assets. These could be good experiences for Vietnam to further improve civil judgment enforcement.

1. Quy định của pháp luật châu Âu về trách nhiệm cung cấp thông tin tài sản thi hành án

1.1 Cơ quan, tổ chức có trách nhiệm cung cấp thông tin về tài sản của người phải thi hành án

Các Hướng dẫn để thực hiện tốt hơn

các Kiến nghị hiện hành của Hội đồng châu Âu về Thi hành án dân sự đã được thông qua bởi Ủy ban châu Âu về tính hiệu quả của hoạt động tư pháp tại phiên họp toàn thể lần thứ 14¹ (sau đây gọi tắt là HDUBCA) đã chỉ ra rằng, sự hợp tác giữa các cơ quan nhà nước khác nhau và giữa các tổ chức tư

1 European Commission on the Efficiency of Justice, Guidelines for a better Implementation of the Existing Council of Europe's Recommendation on Enforcement, adopted by the CEPEJ at its 14th plenary meeting (Strasbourg, 09-10 December 2009), Strasbourg, 17 December 2009.

nhân phù hợp với quy định bảo vệ dữ liệu cá nhân là hết sức cần thiết để có thể tiếp cận trực tiếp và nhanh nhất các nguồn thông tin đa dạng về tài sản của bị đơn dân sự (người phải thi hành án). Pháp luật cần quy định thủ tục thống nhất để bảo đảm chắc chắn về sự hợp tác hiệu quả giữa các cơ quan nhà nước với nhau và với các cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp có liên quan đến thi hành án dân sự. Ngoài ra, để bảo đảm hiệu quả trong công tác thi hành án dân sự, Hướng dẫn này cũng yêu cầu tất cả các cơ quan nhà nước có lưu giữ các thông tin liên quan đến nhân thân, tài sản của người phải thi hành án phải có trách nhiệm cung cấp cho người có thẩm quyền thi hành án trong phạm vi giới hạn thời gian theo quy định và phù hợp với quy định bảo vệ dữ liệu cá nhân.

1.2 Thời gian cung cấp thông tin tài sản của người phải thi hành án

Kiến nghị số 17 ngày 09/09/2003 của Ủy ban Bộ trưởng các quốc gia thành viên Châu Âu về thi hành án dân sự, được thông qua bởi Ủy ban các Bộ trưởng ngày 09/09/2003 tại phiên họp thứ 851² (Kiến nghị số 17) yêu cầu, việc tiếp cận các nguồn thông tin cần thiết về tài sản của người bị kiện tại các cơ quan đăng ký và từ các cơ quan, tổ chức khác cũng như từ tuyên bố cung cấp thông tin của người bị kiện phải được thực hiện một cách nhanh nhất và hiệu quả nhất có thể (nguyên tắc hướng dẫn số III-2-6). Ngoài ra, HDUBCA cũng đã yêu cầu các quốc gia thành viên nên cho phép người có thẩm quyền thi hành án tiếp cận trực tiếp ở mức độ nhanh nhất thông tin về tài sản của người phải thi hành án. Các quốc gia thành viên được khuyến khích nên có sẵn các kênh thông tin về tài sản của người phải thi hành án để người có thẩm quyền thi hành án có thể tiếp cận một cách an toàn và nhanh nhất thông qua việc sử dụng mạng internet.

1.3 Đặc điểm thông tin và yêu cầu thiết lập cơ sở dữ liệu thông tin tài sản thi hành án

Kiến nghị số 17 khẳng định rằng, thủ tục thi hành án dân sự chỉ có thể được thực hiện một cách có hiệu quả khi người bị kiện cung cấp các thông tin được cập nhật mới nhất về thu nhập, các loại tài sản và những vấn đề khác có liên quan (nguyên tắc hướng dẫn số III-1-d). Nhằm mục đích ngăn chặn người bị kiện trốn tránh nghĩa vụ thi hành án bằng cách tẩu tán tài sản, HDUBCA quy định: Các quốc gia thành viên được khuyến khích thiết lập một cơ sở dữ liệu duy nhất tích hợp tất cả các nguồn thông tin về tài sản của người phải thi hành án (ví dụ, quyền sở hữu đối với các phương tiện giao thông, quyền sở hữu bất động sản, các khoản nghĩa vụ của người phải thi hành án, các khoản hoàn thuế, v.v.). Cơ sở dữ liệu tích hợp thông tin này được tiếp cận hạn chế và có điều kiện nhằm bảo đảm các yêu cầu về bảo mật thông tin, hạn chế rủi ro do bị rò rỉ thông tin và cũng là nhằm bảo vệ quyền lợi cho người phải thi hành án. Việc tiếp cận thông tin của người có thẩm quyền thi hành án chỉ bị giới hạn đối với các dữ liệu thông tin mà việc tiếp cận này có thể dẫn đến việc kéo dài thời gian thi hành án và phải được kiểm soát chặt chẽ bởi những quy định của luật pháp. Các quốc gia thành viên nên có những quy định pháp lý chặt chẽ, hiệu quả để bảo đảm rằng bất kỳ yêu cầu cung cấp thông tin nào về tài sản của người bị kiện cũng phải có lý do chính đáng và hợp lý.

1.4 Bí mật thông tin và bảo vệ dữ liệu thông tin tài sản của người phải thi hành án

Pháp luật Châu Âu yêu cầu tất cả các quốc gia nội luật hóa quy định: Tất cả các cơ quan nhà nước và các tổ chức tư nhân không được viện dẫn bất kỳ một lý do nào

2 Committee of Ministers of the Council of Europe, Recommendation Rec (2003) 17 of the Committee of Ministers to member states on enforcement (adopted by the Committee of Ministers on 09 September 2003 at the 851st meeting of the Ministers' Deputies).

về bí mật trong kinh doanh để từ chối cung cấp thông tin cho cơ quan, người có thẩm quyền thi hành án dân sự khi có yêu cầu. Tuy nhiên, pháp luật Châu Âu cũng khuyến nghị quy định của pháp luật trong nước về bảo vệ dữ liệu cá nhân nên được kiểm tra, bảo đảm phù hợp với những thay đổi của pháp luật thi hành án dân sự. Người có thẩm quyền thi hành án phải có trách nhiệm duy trì, bảo mật các thông tin nhạy cảm, giữ bí mật thông tin với sự cẩn trọng cao độ trong suốt quá trình tổ chức thi hành án. Trong trường hợp vi phạm nghĩa vụ thì các biện pháp trách nhiệm kỷ luật nên được áp dụng, cùng với chế tài dân sự và hình sự (HDUBCA). Việc tìm kiếm và thu giữ thông tin về tài sản của người bị kiện nên được thực hiện một cách hiệu quả nhất có thể, tuy nhiên, cũng cần quan tâm đến các vấn đề về bảo vệ quyền con người và những quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân (Kiến nghị số 17).

2. Quy định của pháp luật thi hành án dân sự Cộng hòa Liên bang Đức về thông tin tài sản của người phải thi hành án

Thông tin tài sản của người phải thi hành án và các trách nhiệm pháp lý có liên quan đến việc cung cấp thông tin tài sản thi hành án chủ yếu được quy định tại Bộ luật Tố tụng dân sự (TTDS) Cộng hòa Liên bang (CHLB) Đức năm 1950, được sửa đổi, bổ sung và thông qua vào các năm 2005, 2014; và Đạo luật Thuế của Đức năm 1976, sửa đổi, bổ sung năm 2002, 2017³. Dưới đây là một số nội dung cơ bản về chủ thể cung cấp thông tin, phạm vi thông tin được cung cấp, thời điểm cung cấp thông tin và các chế tài có liên quan đến trách nhiệm cung cấp thông tin tài sản thi hành án theo quy định của pháp luật CHLB Đức.

2.1 Chủ thể cung cấp thông tin tài sản thi hành án

Pháp luật CHLB Đức lựa chọn phương án trao quyền cho cơ quan thi hành án dân sự trực tiếp yêu cầu người phải thi hành án phải cung cấp thông tin về tài sản của mình. Theo quy định của pháp luật CHLB Đức, người được thi hành án là người có quyền lựa chọn cơ quan có thẩm quyền thi hành án hoặc nhân viên tòa án tổ chức thi hành án với các yêu cầu thi hành án của mình. Vì vậy, người được thi hành án mới là người kiểm soát và quyết định các biện pháp tổ chức thi hành án, ví dụ các trường hợp thu giữ ô tô, nắm giữ giấy tờ thế chấp bất động sản, bán đấu giá bất động sản⁴, v.v.. Để thuận lợi cho người được thi hành án trong việc dễ dàng lựa chọn một loạt các biện pháp thi hành án phù hợp thì người phải thi hành án có trách nhiệm cung cấp một bản kê khai chi tiết về tài sản của mình cho người có thẩm quyền thi hành án theo lựa chọn của người được thi hành án⁵. Ngoài bản tuyên bố thông tin về tài sản do người phải thi hành án cung cấp, cơ quan thi hành án có thẩm quyền cũng có thể tiếp cận các nguồn thông tin khác có chứa các thông tin về cá nhân cũng như tài sản của người phải thi hành án từ chủ sử dụng lao động của người phải thi hành án, Văn phòng Thuế liên bang, cơ quan quản lý giao thông vận tải liên bang, v.v..⁶

2.1 Mức độ thông tin về tài sản mà người phải thi hành án phải cung cấp

Hiện nay, đang có hai quan điểm chính về mức độ thông tin về tài sản của người phải thi hành án mà họ phải cung cấp⁷. Quan điểm thứ nhất cho rằng, người phải thi hành án phải cung cấp toàn bộ các thông tin về tất

3 Christoph A. Kern, LL.M. (Harvard), Lausanne/Heidelberg, Báo cáo Quốc gia của Đức, Phần II, tr.1-3.

4 Christoph A. Kern, LL.M. (Harvard), Lausanne/Heidelberg, Báo cáo Quốc gia của Đức, Phần I, tr.11.

5 Khoản 1 Điều 802c Bộ luật TTDS Đức.

6 Điều 802l Bộ luật TTDS Đức.

7 Báo cáo tổng quan số JAI/A3/2002/02 ngày 18/02/2004 về thi hành có hiệu quả quyết định tư pháp trong Hiệp hội các quốc gia Châu Âu, tr. 35-36 và Báo cáo số 128, ngày 06.03.2008 của Ủy ban Châu Âu về Thi hành án hiệu quả ở Liên minh châu Âu: Minh bạch tài sản của người phải thi hành án, tr.11.

cả các tài sản của mình; quan điểm thứ hai cho rằng, người phải thi hành án chỉ phải cung cấp thông tin về tài sản tương ứng với mức yêu cầu thi hành án do người được thi hành án đưa ra⁸. Như vậy, quan điểm thứ hai có xu hướng bảo vệ quyền lợi của người phải thi hành án nhưng có nguy cơ rủi ro nhiều hơn cho người được thi hành án và thời gian tổ chức thi hành án có thể sẽ phải kéo dài hơn nếu người được thi hành án không thể đề nghị áp dụng được ngay những biện pháp thi hành án phù hợp với loại tài sản mà người phải thi hành án đã cung cấp, do vậy, việc yêu cầu cung cấp thông tin tài sản thi hành án sẽ phải được thực hiện lặp đi lặp lại nhiều lần.

Đối với các yêu cầu thi hành án về tiền, pháp luật thi hành án dân sự CHLB Đức quy định người phải thi hành án phải cung cấp thông tin về tất cả các loại tài sản thuộc về người phải thi hành án. Đồng thời, trong danh sách tài sản được kê khai, người phải thi hành án phải cung cấp đầy đủ các lý do cũng như những bằng chứng đối với những thông tin về tài sản được cung cấp⁹.

2.3 Thời điểm cung cấp thông tin tài sản thi hành án và khoảng thời gian trước khi có bản án mà người phải thi hành án đã thực hiện việc chuyển nhượng tài sản cho người có quan hệ gần gũi

Theo quy định của khoản 1 Điều 802f Bộ luật TTDS Đức, Chấp hành viên thi hành án sẽ ấn định hai tuần để người phải thi hành án phải cung cấp thông tin về tình hình tài chính và tài sản của mình. Nếu hết thời hạn

nêu trên mà người phải thi hành án không cung cấp thông tin về tài sản của mình thì ngay sau đó, Chấp hành viên sẽ thu xếp một buổi làm việc tại Văn phòng thi hành án của mình với người phải thi hành án để họ cung cấp thông tin về tài sản và khả năng tài chính ngay tại buổi gặp đó. Bản kê khai chi tiết về tài sản của người phải thi hành án sẽ được lưu giữ tại trung tâm đăng ký của các bang và có thể được xem trực tuyến để lấy thông tin thông qua Tòa Thi hành án, Tòa án giải quyết phá sản, những Tòa án lưu giữ thông tin đăng ký về thương mại và những cơ quan đăng ký khác cũng như các cơ quan có thẩm quyền truy tố theo quy định tại Điều 802k Bộ luật TTDS Đức. Nếu người được thi hành án có căn cứ cho rằng, có sự thay đổi đáng kể về tài sản của người phải thi hành án thì sau hai năm, kể từ lần cung cấp bản kê khai tài sản đầu tiên, người phải thi hành án phải có nghĩa vụ cung cấp một bản kê khai mới, khai chi tiết các thông tin về tài sản của mình cho cơ quan thi hành án¹⁰.

Ngoài ra, theo quy định của đoạn 1 khoản 2 Điều 802c Bộ luật TTDS và khoản 1 Điều 284 Đạo luật về Thuế của Đức¹¹, người phải thi hành án còn phải cung cấp một danh sách tất cả các giao dịch (chuyển nhượng, mua bán, tặng cho...) với những người có quan hệ gần gũi¹² trong thời gian hai năm trước đó tính đến thời điểm người phải thi hành án cung cấp bản kê khai thông tin tài sản cho cơ quan thi hành án. Đối với các loại dịch vụ được cung cấp miễn phí bởi người phải thi hành án thì họ cũng phải kê khai tất cả các giao dịch này trong thời gian

8 Báo cáo tổng quan số JAI/A3/2002/02 ngày 18/02/2004 về thi hành có hiệu quả quyết định tư pháp trong Hiệp hội các quốc gia châu Âu, tr.35-36.

9 Khoản 2 Điều 802c Bộ luật TTDS Đức.

10 Điều 802d Bộ luật TTDS Đức.

11 Christoph A. Kern, LL.M. (Harvard), Lausanne/Heidelberg, Báo cáo Quốc gia của Đức, Phần I, tr.13-15.

12 Điều 138 Đạo luật Phá sản của Đức đã liệt kê đầy đủ, chi tiết những người có quan hệ gần gũi với người phải thi hành án, ví dụ như vợ hoặc chồng của người phải thi hành án; đối tác dân sự của người phải thi hành án; con cháu, anh chị em của người phải thi hành án; những người sống trong cùng gia đình với người phải thi hành án hoặc sống trong căn hộ của người phải thi hành án vào năm cuối cùng trước khi thực hiện giao dịch hoặc người có thể cung cấp thông tin về tình hình tài chính của người phải thi hành án trên cơ sở hợp đồng lao động hoặc dịch vụ với người phải thi hành án; thành viên của cơ quan đại diện hoặc cơ quan thực hiện việc giám sát, quản lý người phải thi hành án; v.v.

bốn năm trước đó tính đến thời điểm cung cấp bản kê khai thông tin tài sản cho cơ quan thi hành án. Bản kê khai chi tiết tài sản phải được đính kèm với một bản tuyên bố thay cho một lời tuyên thệ rằng tất cả thông tin trong đó là chính xác bằng tất cả sự hiểu biết và kiến thức của mình¹³.

2.4 Chế tài áp dụng nếu người phải thi hành án vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin về tài sản của mình

Như đã phân tích ở trên, theo pháp luật thi hành án dân sự của Đức, đối với các yêu cầu thi hành án về tiền, người phải thi hành án phải có trách nhiệm cung cấp thông tin về tài sản và tình hình tài chính của mình cho Chấp hành viên thi hành án theo yêu cầu. Nếu người phải thi hành án không đến văn phòng của Chấp hành viên theo lịch hẹn để cung cấp thông tin về tài sản và tình hình tài chính của mình mà không có lý do chính đáng hoặc từ chối cung cấp thông tin về tài sản và tình hình tài chính của mình, theo Điều 802c Bộ luật TTDS Đức, mà không đưa ra được bất kỳ một lý do phù hợp nào thì họ sẽ bị bắt giữ để buộc người phải thi hành án phải cung cấp các thông tin theo yêu cầu. Người phải thi hành án có thể sẽ bị bắt giam giữ trên cơ sở lệnh bắt giữ được phát hành bởi Tòa án theo yêu cầu của người được thi hành án (biện pháp cưỡng chế giam giữ)¹⁴ cho đến khi họ cung cấp được đầy đủ thông tin về tài sản và tình trạng tài chính của mình, thời hạn tối đa của việc giam giữ này là 06 tháng¹⁵. Lệnh bắt giữ không cần thiết phải được chuyển cho người phải thi hành án trước khi thực hiện việc bắt giữ¹⁶. Một bản photocopy đã được xác nhận của Lệnh bắt giữ sẽ được chuyển

giao trực tiếp cho người phải thi hành án tại thời điểm bắt giữ¹⁷. Người có thẩm quyền bắt giữ người phải thi hành án trong trường hợp này là Chấp hành viên thi hành án¹⁸.

Từ những phân tích về pháp luật thi hành án dân sự của Châu Âu và CHLB Đức liên quan đến nghĩa vụ cung cấp thông tin tài sản thi hành án đối với các loại yêu cầu thi hành án về tiền, có thể rút ra một số kết luận sau đây:

Thứ nhất, thời điểm và khoảng thời gian mà theo đó tài sản của người phải thi hành án phải được kê khai được pháp luật quy định rộng và theo hướng mở nên đã góp phần loại trừ các giao dịch giả tạo nhằm tẩu tán tài sản, trốn tránh nghĩa vụ thi hành án được thực hiện trước hoặc sau khi có bản án, quyết định của Tòa án.

Thứ hai, việc yêu cầu phải liệt kê chi tiết tất cả các giao dịch giữa người phải thi hành án với những người có quan hệ gần gũi với họ đã góp phần ngăn chặn người phải thi hành án tẩu tán tài sản cho những người này thông qua các giao dịch mà bên ngoài có vẻ như là hợp pháp để trốn tránh nghĩa vụ thi hành án.

Thứ ba, trách nhiệm phải cung cấp thông tin tài sản và tình hình tài chính là nghĩa vụ pháp lý được đặt lên trước tiên đối với người phải thi hành án, vì hơn ai hết, họ là người hiểu rõ nhất thực trạng tài sản của mình và là người phải đang chấp hành nghĩa vụ từ bản án, quyết định của Tòa án. Nếu không cung cấp hoặc từ chối hợp tác với cơ quan thi hành án mà không có lý do chính đáng thì hoặc là hành vi gian dối, thiếu trung thực (vì trái với bản tuyên thệ của họ) hoặc là hành vi cố tình trốn tránh thực hiện nghĩa

13 Christoph A. Kern, LL.M. (Harvard), Lausanne/Heidelberg, Báo cáo Quốc gia của Đức, Phần I, tr.13-15; và khoản 3 Điều 802c Bộ luật TTDS Đức.

14 Điều 802g Bộ luật TTDS Đức.

15 Khoản 1 Điều 802j Bộ luật TTDS Đức.

16 Khoản 1 Điều 802g Bộ luật TTDS Đức.

17 Câu 2 khoản 2 Điều 802g Bộ luật TTDS Đức.

18 Câu 1 khoản 2 Điều 802g Bộ luật TTDS Đức: “Die Verhaftung des Schuldners erfolgt durch einen Gerichtsvollzieher”.

vụ pháp lý. Do đó, họ sẽ ngay lập tức phải gánh chịu hậu quả bất lợi phát sinh thông qua việc họ sẽ bị bắt và giam giữ để thực hiện nghĩa vụ kê khai thông tin về tình trạng tài sản của mình cho cơ quan thi hành án cũng như những hậu quả bất lợi khác.

Thứ tư, quyền hạn của Chấp hành viên thi hành án được thực hiện trực tiếp, nhanh chóng, thông qua việc họ được pháp luật trao cho quyền bắt giữ người phải thi hành án trên cơ sở Lệnh của Tòa án. Lệnh bắt giữ cũng không cần phải được thông báo trước mà sẽ chuyển cho người phải thi hành án ngay khi họ bị bắt giữ. Những quy định trao quyền thực chất cho Chấp hành viên thi hành án vừa bảo đảm thực hiện quyền tư pháp của Tòa án, vừa bảo đảm quy trình thi hành án được thực hiện nhanh chóng, hiệu quả mà không phải thông qua nhiều khâu trung gian hoặc các thủ tục hành chính, giấy tờ phức tạp khác. Qua đó nhằm răn đe, nâng cao ý thức tự giác chấp

hành án của người phải thi hành án, bảo đảm niềm tin của người dân vào hiệu lực của bản án, quyết định của Tòa án.

Thứ năm, các cơ quan nhà nước, tổ chức, doanh nghiệp và cá nhân có liên quan không được viện dẫn bất kỳ một lý do nào về bí mật trong kinh doanh hoặc các lý do khác để từ chối cung cấp thông tin cho cơ quan, người có thẩm quyền thi hành án dân sự khi có yêu cầu. Quy định này nhằm tăng cường trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức có liên quan trong công tác phối hợp thi hành án và bảo đảm tôn trọng bản án, quyết định của Tòa án và tính tôn nghiêm luật pháp.

Thứ sáu, tăng cường hoàn thiện các thiết chế bảo đảm giữ bí mật thông tin khi tiếp cận các nguồn thông tin tài sản của người phải thi hành án nhằm bảo vệ quyền về bí mật thông tin cá nhân và tài sản của người phải thi hành án ■

BÀN VỀ TÍNH MINH BẠCH...

(Tiếp theo trang 58)

độc lập HĐQT và kiểm toán nội bộ. Nói cách khác, tăng cường tính minh bạch đồng nghĩa với nâng cao năng lực và hiệu quả giám sát nội bộ trong CTCP. Mặc dù chế định kiểm soát nội bộ trong CTCP từ năm 1990 đến nay đã có những phát triển tích cực, các sai phạm lớn trong hoạt động của các CTCP liên quan đến thiếu minh bạch, buông lỏng kiểm soát nội bộ vẫn tiếp tục xảy ra đã cho thấy khoảng cách từ quy định của pháp luật đến thực thi trên thực tế còn khá xa.

Để nâng cao hiệu quả của việc thực thi tính minh bạch, cần phải nâng cao nhận thức của các cổ đông, của ĐHQĐ về vai trò của cơ quan giám sát nội bộ trong QTCT

để công ty xây dựng được Bộ quy tắc kiểm soát nội bộ nghiêm túc, thể hiện vai trò độc lập của cơ quan giám sát nội bộ trong mối quan hệ với HĐQT. Luật DN năm 2014 cần bổ sung thêm các quy định về chế tài cụ thể đối với các hành vi không hoàn thành nhiệm vụ của cơ quan giám sát nội bộ và chế tài cụ thể đối với người quản lý có hành vi cản trở, từ chối cung cấp thông tin về hoạt động kinh doanh, tài chính của công ty. Các biện pháp này sẽ gây sức ép, làm giảm sự lệ thuộc của cơ quan giám sát nội bộ vào HĐQT và buộc đội ngũ quản lý công ty phải tuân thủ các quy định về tính minh bạch và công bố thông tin ■

KEM ĐÁNH RĂNG

Doreen[®]



RĂNG TRẮNG ĐẸP - NGỪA SÂU RĂNG