

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

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

NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM MUÔN NĂM



Số 12 (340)

Kỳ 2 - Tháng 6/2017

- ❖ KIỂM TRA, GIÁM SÁT NGƯỜI ĐỨNG ĐẦU CÁC CƠ QUAN NHÀ NƯỚC THEO NGHỊ QUYẾT TRUNG ƯƠNG 4 KHÓA XII
- ❖ NHỮNG GIÁ TRỊ TRONG QUẢN TRỊ NHÀ NƯỚC TRIỀU HẬU LÊ
- ❖ QUYỀN, NGHĨA VỤ CỦA NGƯỜI NƯỚC NGOÀI THEO HIẾN PHÁP NĂM 2013



# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

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

## Mục lục Số 12/2017

### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Kiểm tra, giám sát người đứng đầu các cơ quan nhà nước theo Nghị quyết Trung ương 4 Khóa XII  
**TS. Bùi Ngọc Thanh**

- 8** Những giá trị trong quản trị Nhà nước triều Hậu Lê  
**TS. Phạm Thị Duyên Thảo**

- 15** Quyền, nghĩa vụ của người nước ngoài theo Hiến pháp năm 2013  
**ThS. Phạm Thị Bắc Hà**

### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 20** Những vấn đề liên quan đến tuổi nghỉ hưu và góp ý hoàn thiện Dự thảo sửa đổi Bộ luật Lao động  
**TS. Nguyễn Hữu Dũng**

- 26** Pháp luật về bảo vệ người tố cáo - thực trạng và một số kiến nghị  
**ThS. Nguyễn Đức Quang**

### CHÍNH SÁCH

- 32** Cải thiện môi trường kinh doanh và những nút thắt cần tháo gỡ  
**TS. Nguyễn Minh Phong**  
**ThS. Nguyễn Trần Minh Trí**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 41** Những quy định pháp luật về hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên và các kiến nghị hoàn thiện  
**TS. Cao Vũ Minh**  
**Nguyễn Nhật Khanh**

- 47** Những hạn chế, bất cập trong quy định về tổ chức và hoạt động của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh  
**ThS. Nguyễn Khoa Diệu An**

### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 53** Yêu cầu về "mối liên hệ gắn bó" trong thỏa thuận chọn luật theo pháp luật một số nước và những nội dung có thể tham khảo  
**ThS. Phan Hoài Nam**

#### 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 HIẾN  
PGS, TS. NGÔ HUY CƯỜNG  
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

#### PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

#### TRỤ SỞ:

27A VĨNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI  
ĐT: 043.2121204/0432121206  
FAX: 043.2121201  
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: 043.2121202

#### 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:** TS. Nguyễn Đình Quyền, Viện trưởng Viện Nghiên cứu Lập pháp chủ trì Hội thảo khoa học do Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp và trường Đại học Luật thuộc Đại học Huế phối hợp tổ chức.

**Ảnh:** Công Luận

# 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 12/2017

### STATE AND LAW

- 3** Inspection and Supervision of the Heads of State Administrative Apparatus under the Resolution of 4th plenum of the Party Central Committee Term XII  
**Dr. Bui Ngoc Thanh**
- 8** The Values in State Governance of the Post-Lê  
**Dr. Pham Thi Duyen Thao**
- 15** Rights and Obligations of the Foreigners under the Constitution of 2013  
**LLM. Pham Thi Bac Ha**

### DISCUSSION OF BILLS

- 20** Issues related to the Retirement Age and Recommendations for Improvements of the Bill on Labor (amended)  
**Dr. Nguyen Huu Dung**
- 26** Legal Provisions on Protection of Denouncers - the Current Developments and Recommendations for Improvements  
**LLM. Nguyen Duc Quang**

### POLICIES

- 32** Improvements of Business Environment and the Bottlenecks to be Addressed  
**Dr. Nguyen Minh Phong**  
**LLM. Nguyen Tran Minh Tri**

### LEGAL PRACTICE

- 41** Legal Provisions on Limitation of Rights of Parents to their Minor Children and Recommendations for Improvements  
**Dr. Cao Vu Minh**  
**LLM. Nguyen Nhat Khanh**
- 47** Limitations and Inadequacies in the Current Legal Provisions on Organization and Operation of the Provincial People's Council  
**Dr. Nguyen Khoa Dieu An**

### FOREIGN EXPERIENCE

- 53** Requirements of "closely connection" in an Agreement on Selection for Applicable Law under the Laws of a Number of Countries and suggested References  
**LLM. Phan Hoai Nam**

#### 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

#### TRỤ SỞ:

27A VONG THI - TAY HO - HA NOI  
ĐT: 043.2121204/0432121206  
FAX: 043.2121201  
Email: nclp@qh.gov.vn  
Website: www.nclp.org.vn

#### THIẾT KẾ:

BUI HUYEN

#### GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

#### PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HA NOI: 043.2121202

#### ACCOUNT NUMBER:

0991000023097  
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE  
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING  
JOINT STOCK COMPANY

Price: 19.500 ĐỒNG

# KIỂM TRA, GIÁM SÁT NGƯỜI ĐỨNG ĐẦU CÁC CƠ QUAN NHÀ NƯỚC THEO NGHỊ QUYẾT TRUNG ƯƠNG 4 KHÓA XII

**Bùi Ngọc Thanh\***

\* TS, Nguyên Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội.

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* kiểm tra, giám sát người đứng đầu; Nghị quyết Trung ương 4 khóa XII; Nghị quyết số 30C/NQ-CP.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 02/06/2017

Biên tập: 08/06/2017

Duyệt bài: 15/06/2017

## Tóm tắt:

Bài viết trình bày, phân tích về công tác kiểm tra, giám sát người đứng đầu các cơ quan trong bộ máy hành chính nhà nước theo Nghị quyết Trung ương 4 khóa XII<sup>1</sup> về tăng cường xây dựng, chỉnh đốn Đảng; ngăn chặn, đẩy lùi sự suy thoái về tư tưởng chính trị, đạo đức, lối sống, những biểu hiện “tự diễn biến”, “tự chuyển hóa” trong nội bộ.

## Article Information:

*Keywords:*

inspection and supervision of the heads, Resolution of the 4th plenum of the Party Central Committee

*Article History:*

Received: 02 Jun 2017

Edited: 08 Jun 2017

Approved: 15 Jun 2017

## Abstract:

This article presents and analyzes the inspection and supervision of the heads of the state administrative apparatus according to the Resolution of the 4th plenum of the Party Central Committee on the strengthening of the Party building and reorganization; to prevent, repel the degeneration of political ideology, morality, lifestyle, appearance of “tự diễn biến”, “tự chuyển hóa” of the Party’s members.

Nhận định về thiếu sót, khuyết điểm trong công tác xây dựng, chỉnh đốn Đảng, Nghị quyết Trung ương 4 khóa XII có đoạn, “nhiều cán bộ, đảng viên, trong đó có người đứng đầu chưa thể hiện tính tiên phong, gương mẫu; còn biểu hiện quan liêu, cửa quyền, chưa thực sự sâu sát thực tế, cơ sở”.

Như đã biết, người đứng đầu trong bộ

máy hành chính nhà nước có vai trò đặc biệt quan trọng. Một cỗ máy dù có tân tiến, hiện đại đến đâu, nhưng người vận hành không hiện đại, không xứng tầm với nó thì cũng không phát huy được tính tân tiến, hiện đại của cỗ máy. “Chọn mặt gửi vàng”, đúng người, đúng việc là một nguyên tắc chủ đạo trong công cuộc xây dựng một Chính phủ liêm chính, kiến tạo, hành động và phục vụ.

1 Nghị quyết Hội nghị lần thứ tư Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa XII về tăng cường xây dựng, chỉnh đốn Đảng; ngăn chặn, đẩy lùi sự suy thoái về tư tưởng chính trị, đạo đức, lối sống, những biểu hiện “tự diễn biến”, “tự chuyển hóa” trong nội bộ.



Theo quy định tại điểm a khoản 3 Điều 3 Nghị quyết số 30C/NQ-CP ngày 08/11/2011 của Chính phủ về Chương trình tổng thể cải cách hành chính nhà nước giai đoạn 2011-2020, cơ cấu các cơ quan hành chính được xem xét trong cải cách gồm “Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Ủy ban nhân dân các cấp, các cơ quan chuyên môn thuộc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện, các cơ quan, tổ chức khác thuộc bộ máy hành chính nhà nước ở trung ương và địa phương”.

Như vậy, người quản lý, lãnh đạo đứng đầu các cơ quan này là những con người cụ thể vận hành bộ máy hành chính (không phải con người chung chung hay con người trừu tượng) nên khi kiểm tra, giám sát là phải kiểm tra, giám sát những con người cụ thể đó; khi xem xét bộ máy hành chính có hiệu lực, hiệu quả hay không thì cần xem xét trước người quản lý, lãnh đạo đứng đầu - người cầm lái. Các Mác từng ví người đứng đầu như một nhạc trưởng gắn kết tinh tế các nhạc công sử dụng các nhạc cụ khác nhau nhằm một mục tiêu nghệ thuật sống động, thống nhất chặt chẽ với nhau. Người quản lý, lãnh đạo đứng đầu có vai trò “chủ công” là vạch ra những nhiệm vụ và biện pháp cụ thể để thực hiện những mục tiêu đã được xác định, quyết định nhiệm vụ cho các đơn vị khác nhau, và là người tổ chức chính các công việc đó; phân chia các công việc cho cấp dưới; yêu cầu thực hiện các công việc được giao và tổ chức chỉ đạo, kiểm tra trong quá trình thực hiện...

Hiện nay, khi “nhiều cán bộ, đảng viên, trong đó có người đứng đầu chưa thể hiện tính tiên phong, gương mẫu; còn biểu hiện quan liêu, cửa quyền... tình trạng suy thoái về chính trị, đạo đức, lối sống... chưa bị đẩy

lùi, có mặt, có bộ phận còn diễn biến tinh vi, phức tạp hơn; tham nhũng, lãng phí, tiêu cực vẫn còn nghiêm trọng, tập trung vào số đảng viên có chức vụ trong bộ máy nhà nước...”<sup>2</sup> thì kiểm tra, giám sát người đứng đầu cũng có vai trò quan trọng hàng đầu. Nhiều năm qua, trong số những người đứng đầu các cơ quan mà Nghị quyết số 30C/NQ-CP xác định như trên, có một bộ phận không nhỏ cán bộ (kể cả ở trung ương và ở địa phương) được nắm giữ các chức vụ mà không do tài cán, đức độ mang lại, thì việc chấn chỉnh những vị trí này càng cấp bách hơn bao giờ hết, nếu không, bộ máy sẽ bị xộc xệch, rệu rã, vô hiệu. Có thể phải kiểm tra, giám sát kỹ lưỡng theo ba nhóm biểu hiện suy thoái với 27 biểu hiện cụ thể đã được xác định trong Nghị quyết Trung ương 4 khóa XII. Trong các biểu hiện này, một người có thể mắc một, hai khuyết điểm, nhưng có người cùng lúc mắc nhiều khuyết điểm. Tuy vậy, có thể tập trung vào bảy vấn đề “bong rớt” mà không ít người mắc phải sau đây:

1. Kiểm tra, giám sát xem hiện tại “anh ta” có kham nổi chức vụ đang được nắm giữ hay không? Thường các trường hợp thủ trưởng được dựng lên theo “các ệ” (hậu duệ, tiền tệ, quan hệ, đồ đệ...) thì khó có thể kham nổi chức vụ, nhất là chức vụ được mua bán trao đổi (tiền tệ hóa). Như một lẽ tự nhiên, sau khi ngồi vào ghế, “anh ta” dồn hết tâm trí vào việc “kê đệm” cho chắc ghế và bắt tay vào việc “thu hồi vốn” đã “đầu tư”, mặc cho công việc tắc nghẽn. Nguồn thu được tạo ra bằng cách, vừa hối hã nhận người, vừa thuyên chuyển qua lại, vừa vội vàng đề bạt, “tiền nào của nấy”. Đương nhiên cũng “nhân nào, quả nấy”, do thủ trưởng làm lấy được nên sự mất dân chủ lớn lên như thổi, cơ quan “tan đàn xẻ nghé” rất nhanh. Những

2 Nghị quyết Hội nghị lần thứ tư Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa XII về tăng cường xây dựng, chỉnh đốn Đảng; ngăn chặn, đẩy lùi sự suy thoái về tư tưởng chính trị, đạo đức, lối sống, những biểu hiện “tự diễn biến”, “tự chuyển hóa” trong nội bộ.

người còn làm được việc thì chán nản, tìm đường “chuồn” nót. Thủ trưởng lại được dịp lấy người, được dịp đề bạt, được dịp sắp xếp, xàng xê qua lại. Chỉ trong thời gian ngắn, cả bộ máy sẽ còn toàn những người ngòai ngẫm nhìn nhau trong khi công việc ùn ứ, bế tắc.

Như vậy, cần phải kiểm tra, giám sát cả hai đầu; một đầu, làm cho ra nhẽ, ai đã dựng “anh ta” lên; một đầu, xem “anh ta” “thu hồi vốn” như thế nào, đã lấy người, đề bạt, thuyên chuyển, cất nhắc những ai, “các quân cờ” được di dịch ra sao. Hiện trạng bộ máy đó vững chắc hay rệu rã đến mức nào... Qua các vụ việc vừa xảy ra ở Bộ Công thương, ở tỉnh Hậu Giang và “lộ diện 58 cán bộ “cả nhà làm quan” tại 9 tỉnh, thành”<sup>3</sup>, chúng ta thấy rất rõ độ phức tạp cao của việc này, nhưng không thể không làm đến bờ, đến bến.

2. Đi liền với khả năng lãnh đạo, quản lý, phải kiểm tra, giám sát xem “vị thủ trưởng” có chí thú với nhiệm vụ mà lo phát triển công việc của cơ quan, đơn vị lâu dài, mang tính chiến lược hay chỉ “ăn xổi ở thì”. Trong quản lý, người lãnh đạo đứng đầu cơ quan, đơn vị, nhất là “tư lệnh ngành”, “tỉnh trưởng” thường phải phân chia công việc làm ba loại; loại việc lâu dài mang tính chiến lược; loại việc trung hạn trong vài ba năm và loại việc trước mắt. Dứt điểm công việc trước mắt là nhằm xử lý các công việc trung hạn sắp đến; xử lý các công việc trung hạn là nhằm tới thực hiện trọn vẹn chiến lược phát triển ngành, địa phương, đơn vị. Nếu người đứng đầu không có tầm nhìn, hoặc lo một nhiệm kỳ quá ngắn nên chỉ làm những việc trước mắt, “dễ thấy thành tích” bề nổi. Người đứng đầu mà năng lực trí tuệ kém, có thể “đi ra khỏi chức vụ” bất kỳ lúc nào thì chỉ lo thu vén (càng nhiều, càng nhanh càng tốt). Đây chính là biểu hiện vướng vào

“tư duy nhiệm kỳ”, chỉ tập trung giải quyết những vấn đề ngắn hạn trước mắt, có lợi cho mình (trong Nghị quyết Trung ương 4 khóa XII, đây được nhận diện là biểu hiện thứ 9 - suy thoái về tư tưởng chính trị).

Chính vì vậy, phải kiểm tra, giám sát, nắm chắc tình hình và xử lý kịp thời để vừa “cứu” cán bộ, vừa “cứu” cơ quan, đơn vị, ngành, địa phương khỏi sự trì trệ, khỏi bệnh thành tích hão.

Một người lãnh đạo, đứng đầu mà để cơ quan, đơn vị ỉ ạch, trì trệ thì nhất thiết phải được bố trí nhiệm vụ khác phù hợp hơn hoặc phải đi học, bồi dưỡng thêm kiến thức. Một ngành, một địa phương, một cơ quan, một đơn vị mà cả thời gian dài toàn làm những “việc lắt nhắt” thì giúp được gì cho Chính phủ kiến tạo, phục vụ và hành động? Nhanh chóng thay thế người đứng đầu, chọn người đủ tầm vóc, xúc tác công việc lên ngang tầm với yêu cầu nhiệm vụ là việc đương nhiên phải làm.

3. Phải rà soát kỹ càng xem thủ trưởng có “sân sau” hay không; nếu có thì kích cỡ sân lớn, bé, rộng, hẹp thế nào, hình thành ra sao. Khoa học quản lý chỉ rõ, đã làm chính trị thì tay không được nhúng vào kinh doanh, vì đã kinh doanh là phải tính toán lỗ lãi, mà đã dấn thân vào lỗ lãi rồi thì sẽ làm méo mó chính trị; mặt khác, dựa vào uy thế chính trị để kinh doanh thì bất bình đẳng tới mức sẽ có kẻ nhận siêu lợi nhuận, kẻ bị phá sản, tạo ra mâu thuẫn xung đột giữa các doanh nghiệp. Đương nhiên, phía kinh doanh, họ luôn nắm chắc phương châm “tôi có chai bia, anh phải chia đồ nhắm”; “tôi đã cung phụng anh thì anh phải phục vụ tôi” (chỉ nhẹ nhàng thôi, như thông tin, thông tin mật; dự án và dự án hời; vốn tốt, càng nhiều càng tốt). Vì thế, tác hại cho ngành, cho địa phương và cho đất nước sẽ không lường được sau những cái

3 Xem <http://laodong.com.vn/thoi-su-xa-hoi/vu-lo-dien-58-can-bo-ca-nha-lam-quan-tai-9-tinh-thanh-vo-bi-thu-em-chu-tich-deu-co-ghe-639407.bld>, truy cập ngày 19/2/2017.

siết tay treo ngoe nhưng “rất chặt” ấy. Rất tiếc là hiện nay, tình trạng đó khá phổ biến. Đây chính là biểu hiện thứ 7 trong nhóm *biểu hiện về suy thoái đạo đức, lối sống*<sup>4</sup> mà Nghị quyết Trung ương 4 khóa XII đã điểm huyệt, “tham ô, tham nhũng, lợi dụng chức vụ, quyền hạn cấu kết với doanh nghiệp, với đối tượng khác để trục lợi. Lợi dụng, lạm dụng chức vụ, quyền hạn được giao để dung túng, bao che, tiếp tay cho tham nhũng, tiêu cực”<sup>5</sup>. Kiểm tra, giám sát để thấy rõ hơn mức độ của mối quan hệ bất chính này và chấn chỉnh, khắc phục là công việc tối cần thiết và cực kỳ cấp bách.

4. Cũng phải kiểm tra, giám sát xem người đứng đầu kê khai tài sản có trung thực không. Đây không chỉ là một quyết sách hoàn toàn đúng đắn của Đảng, một chủ trương hợp lòng dân trong hoạt động giám sát của Quốc hội mà còn là nguyện vọng chính đáng, khẩn thiết của cử tri, của nhân dân. Như đã biết, một số lãnh đạo cấp cao khi “hạ cánh” đã lộ dần những khối tài sản khổng lồ (đã và đang được khẩn trương xem xét, xử lý). Và ngay cả một số lãnh đạo đương nhiệm, trong quá trình cọ xát với công việc cũng đã lộ ra những khối tài sản mà dù có “trường thọ” để làm cán bộ miễn cán của Nhà nước cả trăm năm, cũng không thể nào có được (cũng đang được xem xét cấp bách, khách quan, nghiêm túc). *Kê khai tài sản, thu nhập không trung thực*, đó là biểu hiện thứ ba trong số 9 biểu hiện về suy thoái đạo đức, lối sống mà Nghị quyết Trung ương 4 khóa XII đã vạch ra. *Trung* là một trong 5 đức tính tối quan trọng (Nhân, Trí, Dũng, Liêm, Trung) mà Bác Hồ luôn luôn dạy cán bộ, đảng viên mà bản phận người cán bộ, đảng viên phải thực hiện cho được. Bởi thế, phải kiểm tra, giám sát xem người

đứng đầu cơ quan, đơn vị đã gương mẫu thực hiện đến đâu, thông qua một việc rất cụ thể là “kê khai tài sản của bản thân và gia đình” theo quy định của pháp luật. Kiểm tra, giám sát có hiệu quả việc này sẽ vừa nắm được thực trạng, vừa góp phần chuẩn bị tốt cho việc sửa đổi, bổ sung dự án Luật Phòng, chống tham nhũng sắp tới. Đây cũng là dịp để xem lại vì sao trong cả triệu cán bộ, đảng viên kê khai tài sản mà chỉ có một, hai người bị xem xét; vì sao kê khai tài sản không đáp ứng được yêu cầu góp phần phòng, chống tham nhũng?

5. Kiểm tra, giám sát việc thực thi dân chủ. Phát huy dân chủ, đoàn kết nội bộ trên cơ sở nhiệm vụ chính trị của đơn vị - vấn đề này vừa là vấn đề chiến lược vừa là sách lược mà thủ trưởng đơn vị phải thường xuyên quán triệt và thực thi có hiệu quả. Có thể nói chắc chắn rằng, ở tất cả các tổ chức, cơ quan, đơn vị *thực sự* đạt thành tích xuất sắc, trong sạch, vững mạnh thì bao giờ tổ chức, cơ quan, đơn vị đó cũng là nơi dân chủ thực sự được mở rộng và phát huy ngày càng cao; tinh đoàn kết thân ái được hội tụ và ai cũng cảm nhận được sự ấm áp trong tập thể như ai. Đó là nguồn sức mạnh to lớn để hoàn thành xuất sắc nhiệm vụ. Vì thế, kiểm tra, giám sát để xem thủ trưởng có thu phục được nhân tâm, thu phục được lòng người theo đúng nghĩa và có phải là trung tâm đoàn kết hay không cũng là công việc hết sức cần thiết (khi mà con bệnh này có nguy cơ ngày càng “lây nhiễm” ra diện rộng). Nghị quyết Trung ương 4 khóa XII đã nhận định, “tình hình mâu thuẫn, mất đoàn kết nội bộ không chỉ ở cấp cơ sở mà ở cả một số cơ quan trung ương, tập đoàn kinh tế, tổng công ty”<sup>6</sup>. Vì thế, việc này phải được kiểm tra, giám sát quyết liệt, rộng khắp mà

4 Nghị quyết Hội nghị lần thứ tư BCH TƯ Đảng khóa XII, tldđ.

5 Nghị quyết Hội nghị lần thứ tư BCH TƯ Đảng khóa XII, tldđ.

6 Nghị quyết Hội nghị lần thứ tư BCH TƯ Đảng khóa XII, tldđ.



người đầu tiên được thực hiện phải là người đứng đầu.

6. Một trong những đức tính máu thịt của người quản lý, lãnh đạo đứng đầu một cơ quan là phải khiêm tốn, biết lắng nghe “cả hai tai”, bởi vậy phải kiểm tra, giám sát xem ở người thủ trưởng có hàm lượng khiêm tốn, ham học hỏi được bao nhiêu, thật sự hay giả vờ che mắt thiên hạ. Như đã biết, không ít thủ trưởng, cứ có khuyết điểm là đổ lỗi cho tập thể, là “của công”, còn thành tích là của lãnh đạo, “của ông”. Hiện trạng “đánh bóng, mạ vàng” tên tuổi không chỉ bây giờ mới xuất hiện, mà đã có từ lâu, như qua một lời vè có từ thập niên 80 của thế kỷ trước “việc thành công có nhiều cha đẻ/việc thất bại như trẻ mồ côi...”. Rất tiếc là hiện nay, căn bệnh “thành tích” bị tái phát trầm trọng hơn trước ở một số người đứng đầu nên đã có trường hợp oái oăm, vừa mới được tuyên dương khen thưởng thì sau đó liền bị khởi tố! Vì vậy, phải kiểm tra, giám sát chặt chẽ để biết rõ thực chất công trạng của thủ trưởng và chỉ rõ con đường phấn đấu chân chính cho thủ trưởng. Và đó cũng chính là khắc phục, sửa chữa cho được biểu hiện “mắc bệnh “thành tích”, háo danh, phô trương, che giấu khuyết điểm, thổi phồng thành tích, “đánh bóng” tên tuổi; thích được đề cao, ca ngợi; “chạy thành tích”, “chạy khen thưởng”, “chạy danh hiệu”<sup>7</sup> đã được Trung ương Đảng nhận diện.

7. Dựng hàng rào, tạo vỏ bọc. Người đứng đầu tổ chức, cơ quan, đơn vị mắc các khuyết điểm như trên bao giờ cũng biết ngụy trang, dựng hàng rào, tạo vỏ bọc, bịt mắt thiên hạ. Trước tiên, “anh ta” dựng lên một đạo quân cánh hẩu. Những kẻ này được thủ trưởng ưu ái móc nối cho có nhà, có đất, có vị trí danh giá, cho đi nước ngoài thoải mái mà không theo một tiêu chuẩn, một nguyên tắc nào. Mức độ trung thành của những người này tỷ lệ thuận với lợi lộc mà

thủ trưởng ban phát. Họ bảo vệ, tung hứng thủ trưởng bằng nhiều lời lẽ hoa mỹ cả trong sinh hoạt cơ quan và cả ngoài xã hội. Những người khác, nếu có vị thế, tiếng nói có trọng lượng thì đều được thủ trưởng “quan tâm”, chia cho mỗi người một khoản vật chất đủ sức để “cắm khâu”. Đối lập với nhóm “cánh hẩu”, thủ trưởng lặng lẽ lập danh sách “đen” và cô lập những người dám lớn tiếng thẳng thắn phê phán, chê bôi thủ trưởng, phân tán mỗi người đi một nơi; gợi ý cho cánh hẩu phản công kịch liệt, thậm chí đưa vào tròng, bôi nhọ... Và rất nhiều thủ đoạn tinh vi khác theo chiến thuật “đội trên, đạp dưới, chèn ngang” để mình nhoi lên. Nhưng, như cổ nhân đã chỉ rõ, cái kim trong bọc lâu ngày cũng lòi ra. Dần dần, thủ trưởng lộ rõ hình hài thực chất của mình trước thanh thiên bạch nhật mà Nghị quyết Trung ương 4 khóa XII xác định bằng các cụm từ *giấu giếm, né tránh, nịnh bợ, lấy lòng, vu khống, bôi nhọ, chỉ trích*... Các lỗi này cộng hưởng với các khuyết điểm nêu trên càng làm cho cơ quan, đơn vị “rối như canh hẹ”. Chính vì thế, phải có phương pháp kiểm tra, giám sát đặc biệt, công phu mới có thể đem lại kết quả tốt...

Không phải ngẫu nhiên mà các nghị quyết của Đảng, của Chính phủ đã vạch ra từng đối tượng phải được kiểm tra, giám sát; từng đối tượng phải được “gột rửa, tắm gội” cụ thể đến từng chức vụ như thế; bởi vì, nếu không có địa chỉ cụ thể đến mỗi cá nhân, cứ tái bản nguyên bản “đúng quy trình, cấp ủy đã cho ý kiến, các tổ chức quần chúng *thanh, nông, công, phụ* đã tham gia dân chủ cả rồi, tập thể chúng tôi làm rất nghiêm túc” thì chẳng bao giờ đem lại kết quả gì đích thực, bổ ích; ngược lại “vi - rút nhờn thuốc”, cứ yên vị, đàng hoàng mà sống ■

7 Nghị quyết Hội nghị lần thứ tư BCH TƯ Đảng khóa XII, tidd.

# **NHỮNG GIÁ TRỊ TRONG QUẢN TRỊ NHÀ NƯỚC TRIỀU HẬU LÊ**

**Phạm Thị Duyên Thảo\***

*\* TS, Bộ môn Lý luận - Lịch sử Nhà nước pháp luật, Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội.*

**Thông tin bài viết:**

*Từ khóa:* quản trị nhà nước; quản trị nhà nước triều Hậu Lê; pháp luật triều Hậu Lê

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 30/11/2016

Biên tập: 12/06/2017

Duyệt bài: 19/06/2017

**Tóm tắt:**

Bài viết phân tích những đặc điểm cơ bản trong quản trị nhà nước triều Hậu Lê và rút ra những giá trị trong quản trị nhà nước triều Hậu Lê.

**Article Infomation:**

*Keywords:* state governance, state governance of the Post-Lê, the laws of the Post-Lê

*Article History:*

Received: 30 Nov. 2016

Edited: 12 Jun 2017

Approved: 19 Jun 2017

**Abstract:**

This article provides analysis of the substantial characteristics in the state governance by the Post-Lê and the values of the Post-Lê's state governance.

Năm 1428, nghĩa quân Lam Sơn đã giải phóng hoàn toàn đất nước, khôi phục nền độc lập dân tộc, đưa Lê Lợi lên ngôi tại kinh thành Thăng Long, triều đại Hậu Lê được thiết lập. Dựa trên đặc điểm phát triển, giới sử học chia nhà Hậu Lê thành hai giai đoạn: Lê sơ và Lê trung hưng. Giai đoạn Lê sơ (1428 - 1527) gắn liền với tên tuổi các vị vua anh minh: Thái Tổ, Thái Tông, Thánh Tông và nhà chính trị - văn hóa thiên tài Nguyễn Trãi... Nước Đại Việt dưới thời các vị này phát triển rực rỡ: Nhà nước trung ương tập quyền được củng cố vững chắc, biên giới phía Bắc được giữ yên, lãnh thổ phía Nam mở rộng tới Bình Định, hoạt động lập pháp cũng đạt nhiều thành tựu đáng kể, vai trò của Nhà nước trung ương tập quyền được khẳng định.

## **1. Những điểm cơ bản trong quản trị nhà nước triều Hậu Lê**

### ***Coi trọng việc bảo vệ ruộng đất, phát triển nông nghiệp***

Triều đại Hậu Lê sớm xác định được vai trò của nguồn tài nguyên đất đai và của sản xuất nông nghiệp, nên đã coi việc bảo vệ ruộng đất, phát triển nông nghiệp là nền tảng thúc đẩy kinh tế đất nước. Theo đó, triều Hậu Lê đã có hàng loạt quy định pháp luật để bảo vệ ruộng đất công cũng như ruộng đất tư: cấm mua bán, chuyển nhượng, cầm cố; cấm quan lại làm sai quy định trong quá trình phân cấp ruộng đất công, thu sai hoặc chiếm đoạt thuế; cấm lấn, chiếm, tranh đoạt; cấm bán trộm ruộng đất của người khác; cấm ức hiếp để mua ruộng đất...

Đi cùng với các chính sách về ruộng đất là chính sách khuyến nông. Nhà Lê cho thành lập hàng loạt các cơ quan chuyên môn liên quan đến phát triển nông nghiệp như Sở Tầm tang, Sở Thực thái, Sở Đồn điền, Sở Điền mục để phụ trách các việc trồng dâu, nuôi tằm, trồng rau hoa màu, khai hoang, chăn nuôi. Các quan chức phụ trách nếu làm không hết chức phận gây hậu quả sẽ bị xử phạt hoặc bãi chức.

### ***Đề cao quy tắc bảo vệ, tôn trọng quyền con người***

Pháp luật được chú trọng xây dựng ngay từ những ngày đầu triều Hậu Lê giành được chính quyền với một trình độ kỹ thuật lập pháp phát triển cao. Các sản phẩm pháp điển hóa, tập hợp hóa điển hình như: Từ tụng điều lệ (1468), Nhân mạng tra nghiệm pháp (1737), Quốc triều hình luật (1428), Lê triều quan chế (1471), Quốc triều khám tụng điều lệ (1717-1777), cùng hàng trăm văn bản pháp luật đơn hành của nhà vua được ban hành trong quá trình hoạt động, quản lý nhà nước.

Trong quá trình vận hành quyền lực chính trị, triều Hậu Lê đã thể hiện tinh thần pháp chế mạnh mẽ như lời của vua Lê Thánh Tông: "Đặt luật là để trừ kẻ gian, sao dung được bọn coi thường pháp luật", "Quân pháp chỉ có một chữ không có hai"<sup>1</sup>.

Pháp luật được các triều đại Hậu Lê sử dụng để tổ chức bộ máy nhà nước, quy định cách thức tổ chức, hoạt động của các cơ quan nhà nước, quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm pháp lý của các quan chức thừa hành công vụ, điều chỉnh các lĩnh vực quan trọng trong đời sống xã hội và đặc biệt, thể hiện tinh thần nhân văn, tôn trọng và bảo vệ các quyền cơ bản của con người. Qua việc thể chế tư tưởng "kính thiên ái dân" của Nho gia vào những quy định về trách nhiệm của quan lại với vua, trong công vụ, với bản thân và đồng僚; việc thể chế hóa lễ để quản lý, giáo hóa dân chúng cho đến các biện pháp

chế tài đa dạng để buộc các quan chức thừa hành công vụ phải thực hiện nghiêm túc trọng trách của mình trước nhà nước, trước nhân dân, pháp luật triều Hậu Lê đã hướng đến bảo vệ và tôn trọng các quyền, lợi ích cơ bản của con người.

### ***Tăng cường kiểm soát việc thực hiện quyền lực của bộ máy nhà nước***

Bộ máy nhà nước trong các triều đại Hậu Lê, đặc biệt là thời Lê sơ, được tổ chức theo hướng tăng cường hiệu quả, bước đầu có sự giới hạn quyền lực nhà nước để bảo vệ quyền con người, tăng trách nhiệm của các chủ thể công quyền. Vua trực tiếp nắm và điều tiết công việc của các cơ quan nhà nước ở trung ương mà không cần qua các chức quan như Tả, Hữu tướng quốc thời đầu Lê sơ. Các cơ quan nhà nước được chuyên môn hóa theo hướng các bộ giám sát từng lĩnh vực công việc mà bộ mình phụ trách, đồng thời giám sát các lĩnh vực khác theo thẩm quyền. Quan chức không biết hay để mặc, dung túng cho sai phạm trong quá trình kiểm tra, giám sát đều bị phạt. Sự siêng hay lười, lỗi lầm hay công trạng, thuyên chuyển hay thăng thưởng của quan lại đều được ghi vào sổ sách, quản lý chặt chẽ làm cơ sở để bổ dụng, thưởng phạt (Điều 25, 27, 60, 61 Bộ Quốc triều hình luật).

Ở địa phương, các Ty ngự sử có chức năng giám sát đạo. Ty ngự sử đóng ở đạo nhưng hoạt động độc lập, trực thuộc và báo cáo trực tiếp hoạt động giám sát các đạo lên Ngự sử đài ở trung ương. Việc quản lý đạo vốn chỉ bởi một cá nhân được thay bằng hệ thống các cơ quan là Thừa ty, Đô ty và Hiến ty với các chức năng tương ứng là quản lý hành chính, tài chính, dân sự; trông coi việc quân, quân sự, và thực hiện chức năng xét xử và giám sát các ty trên.

Trách nhiệm cá nhân, đạo đức công vụ của người áp dụng pháp luật được xem là nguyên tắc xuyên suốt: "Từ Thượng thư Hình bộ trở xuống cho đến Đại lý tự và

1 Ngô Sĩ Liên, Đại Việt sử ký toàn thư, Nxb. Văn học, Hà Nội, 2009, tr. 622.

các ngục quan, người nào làm không đúng phép, tha buộc tội cho người, phải nên tâu hặc"<sup>2</sup>. Bản thân nhà vua cũng chịu một cơ chế kiểm soát và hạn chế quyền lực khi dưới vua là một hệ thống quan lại và cơ quan nhà nước có tính chất tư vấn, khuyên can vua như Hàn lâm viện, Bí thư giám. Các cơ quan này ngoài chức năng cùng vua bàn bạc những việc trọng đại của đất nước, còn là để can gián vua, giúp vua có được những quyết định sáng suốt.

Các công chức dưới triều Hậu Lê đều phải chịu trách nhiệm về hành vi của mình, phải thực thi hiệu quả công việc được giao và chịu hậu quả khi chưa làm tròn trách nhiệm. Khía cạnh này đã được thể hiện xuyên suốt trong đời sống pháp luật Hậu Lê, bao gồm: trách nhiệm với bản thân (các quan chức phải là những người có đạo đức, năng lực, ứng xử chuẩn mực), trách nhiệm với nhà vua, với chức phận của mình; nếu không làm hết chức trách, hoặc những nhiễu dân, gian lận sẽ phải chịu các hình thức xử lý thích đáng.

Bên cạnh đó, là trách nhiệm với đời sống nhân dân. Quan lại phải làm cho nhân dân no đủ, an toàn, không để xảy ra tình trạng trộm cướp, vỡ đê, mất mùa do tắc trách trong lĩnh vực mình quản lý; phải chịu trách nhiệm về việc làm của cấp dưới trong phạm vi địa bàn phụ trách...

Chính quyền Hậu Lê đã từng bước có cơ chế thực hiện việc giải thích, công khai những hoạt động của mình. Lê Thánh Tông đã từng tuyên bố: "Từ nay về sau, phạm các chỉ, các lệ về lớn nhỏ thì bộ phụ trách, xử ty và các phủ huyện châu đều biên ra bảng treo dán lên, để cho nhân dân tuân theo mà làm"<sup>3</sup>.

Nhận thức được mối quan hệ giữa quyền lực và tham nhũng, việc phòng chống tham nhũng được thường trực dự liệu và xử lý khá nghiêm khắc. Việc quy định nghĩa vụ của quan lại, các hành vi bị cấm như lợi dụng chức vụ, quyền hạn sách nhiễu nhân dân là những đảm bảo cho phòng, chống tham nhũng.

Triều Hậu Lê cho rằng, quyền lực mà quan lại có được khi thi hành công vụ là quyền lực công, phải được sử dụng cho mục đích công, nên mọi hành vi của quan lại nếu đi trái với tôn chỉ đó đều bị coi là bất hợp pháp, là một dạng của tham nhũng và đều bị xử lý: "Những dân phu thợ thuyền đang làm việc mà chủ ty, giám đương sai làm việc riêng thì bị xử tội biếm hay bãi chức và phải trả tiền công thuê nộp vào kho"<sup>4</sup>. Trong quản lý hành chính, những hành vi sách nhiễu, tham nhũng của dân bị nghiêm cấm, nếu vi phạm, quan lại phải bồi thường: "Những quan thu thuế, không theo ngạch đã định mà thu, lại giấu bớt số thuế thì cũng coi như tội giấu đồ vật công; nếu thu thêm thuế để làm của riêng thì tội cũng như thế, lại phải bồi thường gấp đôi số thuế lạm thu trả lại cho dân"<sup>5</sup>.

Hành vi tham nhũng còn làm biến dạng hiệu quả của quá trình quản trị nhà nước, nên trong lĩnh vực tư pháp, triều Hậu Lê càng chú trọng đến phòng chống và xử lý tham nhũng. Sự trong sạch trong hoạt động tư pháp đa phần tỷ lệ thuận với quyền lợi của những người yếu thế trong tố tụng: "Các nhà quyền quý thế gia ức hiếp người khác cho khám quan số tiền của ức hiếp, giam thu... thì lấy tội biếm bãi mà luận"<sup>6</sup>. Do đó, cần phải ngăn chặn tham nhũng ngay từ quá trình bắt người liên quan đến vụ kiện: "Trần

2 Đại Việt sử ký toàn thư, sđd, tr. 663.

3 Đại Việt sử ký toàn thư, Sđd, tr. 667.

4 Điều 19 Chương Tập luật, Quốc triều hình luật, NXB. Chính trị Quốc gia Hà Nội, 2005.

5 Điều 110, Chương Vi chế, Quốc triều hình luật, Sđd.

6 Lệ kiện tụng sự ức hiếp, Quốc triều khám tụng điều lệ, Lệ kiện tụng sự ức hiếp, Quốc triều khám tụng điều lệ (người dịch Trần Kim Anh, người hiệu đính: Nguyễn Văn Lăng) in trong sách Viện Nhà nước và Pháp luật, Một số văn bản pháp luật Việt Nam, Thế kỷ XV - XVIII, Nxb. Khoa học Xã hội, Hà Nội, 1994..



quan nơi sai bắt, nếu có dính dáng đến việc yêu sách, cho người kiện kêu tại khám quan, cũng lấy tội phạt mà luận"<sup>7</sup>.

Trong quá trình xét xử, các khám quan phải đảm bảo sự liêm khiết, nếu vụ lợi sẽ bị xử lý nghiêm: "Nếu tụng lý đáng phạt lại cố thiên lệch do có sự thiên lệch về tiền tài, tình nghĩa, diên đảo thị phi, nhằm mục đích tham nhũng, tệt hại thì xét theo luật "có ý thêm bớt tội" cho người mà luận hành"<sup>8</sup>.

Triều Hậu Lê có cơ chế khá tốt cho việc đảm bảo sự tham gia của người dân. Trong việc xây dựng chính quyền địa phương, dưới thời vua Lê Thánh Tông, nhân dân đã được tham gia công khai vào việc bầu ra xã trưởng. Trên cơ sở các tiêu chuẩn về chọn đặt xã trưởng năm 1496<sup>9</sup> như: những người già, giám sinh, sinh đồ, con em nhà hiền lành 30 tuổi trở lên, có tư cách đạo đức, biết chữ, không thuộc diện anh em thân thích cùng làm xã trưởng trong một xã, nhân dân trong xã có quyền lựa chọn bầu ra người thay mặt mình thực hiện các công việc chung của xã. Đây được xem là bước tiến bộ vượt bậc của cuộc cải cách hành chính thời Lê Thánh Tông.

Nhân dân được tham gia vào quá trình giám sát tổ chức và thực hiện quyền lực nhà nước. Trong các kỳ khảo hạch quan lại theo định kỳ, ý kiến của nhân dân sở tại là một trong những tiêu chuẩn để đánh giá về hiệu quả công vụ và tư cách đạo đức của các quan. Sự đồng thuận của nhân dân là một trong những đảm bảo cho quá trình tiếp tục thực hiện quyền lực hoặc cất nhắc lên các vị trí cao hơn của các quan lại; ngược lại có thể là căn cứ gián tiếp những quan chức không đáp ứng tiêu chuẩn.

Dưới thời vua Lê Thái Tông, nhà vua đã từng ban chiếu yêu cầu nhân dân, quân

dân, quan lại góp ý với vua để vua quản lý cho tốt<sup>10</sup>. Nhà nước cũng có luôn những quy định và chế tài để đảm bảo cơ chế đánh giá, lấy ý kiến này được chính xác, thực chất, khi quy định việc xử lý hình sự đối với những đánh giá gian lận.

Nhân dân được yêu cầu tham gia trực tiếp hoặc tạo điều kiện cho pháp luật được thực thi trong cuộc sống, nếu họ đủ điều kiện trong những trường hợp cụ thể. Đó vừa là quyền vừa là nghĩa vụ: "Đuổi bắt tội nhân, sức không bắt nổi, kêu người đi đường giúp sức, người đi đường có thể giúp được mà không giúp, thì bị xử biếm một tư, thế không giúp được thì được miễn"<sup>11</sup>, hay "Thấy có người bị đánh từ bị thương què gãy trở lên, cùng là thấy quân trộm cướp hay kẻ cường gian, thì những người láng giềng đều được bắt đem nộp quan"<sup>12</sup>.

### ***Bước đầu hình thành một số nguyên tắc tiến bộ trong hoạt động tư pháp***

Một trong những hạn chế lớn trong quản trị nhà nước thời Hậu Lê là chưa phân định rõ hành pháp với tư pháp (xã trưởng vừa quản lý hành chính vừa xử các vụ kiện tụng ở xã), làm cho yếu tố độc lập của tư pháp chưa được đảm bảo. Tuy nhiên, thực tiễn và pháp luật cho thấy, hoạt động tư pháp đã ít nhiều thể hiện tư tưởng liêm chính, minh bạch tư pháp.

Tư pháp thời Hậu Lê đã hình thành một số nguyên tắc tổ tụng hiện đại như: xét xử công khai nơi công đường; trong phiên tòa, bị can, bị cáo, người bị khiếu kiện có quyền trình bày vụ việc của mình khi phán quan xét hỏi; hoạt động tố tụng được tiến hành theo cấp, với nguyên tắc công bằng, đúng pháp luật. "Nếu xã quan xử đoán không hợp lẽ thì kêu lên quan huyện; quan huyện xử đoán không hợp lẽ thì kêu đến quan lộ;

7 Lê tróc bắt, Quốc triều khám tụng điều lệ, Sdd, tr. 289.

8 Lê khám tụng, Quốc triều khám tụng điều lệ, Sdd, tr. 280.

9 Viện Khoa học Xã hội, Một số văn bản pháp luật Việt Nam thế kỷ XV - XVIII, tr. 242.

10 Đại Việt sử ký toàn thư, sdd, tr. 580.

11 Quốc triều hình luật, Sdd, Điều 647.

12 Quốc triều hình luật, Sdd, Điều 649.



quan lộ xử đoán không hợp lẽ thì mới đến kinh tâu bày"<sup>13</sup>.

Bản án phải có "luận đoán về sự trái phải để các bên đều hiểu biết, không được lược chia trái phải, úp mở trong luận án, để bịt đường phúc kêu của người kiện, trái thế lấy tội biếm phạt mà luận"<sup>14</sup>. Bản án sau khi được tuyên, phải niêm yết công khai: "Luận bàn xong, phải treo niêm yết về luận tích để cho hai bên sao chép, không được bàn ngầm. Nếu quan khám xét dụng tình viết dôi năm tháng tới 2 đến 3 tháng về việc đã luận đoán... thì cho bên muốn phúc thẩm kêu để phản luận"<sup>15</sup>.

Bước đầu đã có cơ chế đảm bảo năng lực tiếp cận công lý cho người dân nhằm thúc đẩy trách nhiệm của cơ quan tư pháp. Đó là những quy định hướng đến một "thời hạn hợp lý" khi giải quyết vụ việc tố tụng. Cơ quan công quyền phải công khai lịch tiếp dân và xử lý công việc: "Các nha môn hàng tháng, các ngày làm việc đều niêm yết tờ hiển thị vào các ngày đầu tháng để người kiện tụng biết, phạm có việc khiếu tố vì lý do giao nhận, cho vào ngày ấy trình nộp lên"<sup>16</sup>; "Các nha môn trong ngoài làm việc khám, vào tháng nào, ngày nào coi việc thì nên theo tháng đó yết thị để hiểu dụ và hiểu sức cho người trong vụ kiện theo đúng ngày mà đến hầu kiện"<sup>17</sup>.

Trong quá trình tố tụng, cán bộ tư pháp phải có trách nhiệm đảm bảo các nguyên tắc tố tụng từ khâu hướng dẫn làm đơn, nhận đơn, khám nghiệm hiện trường, tróc bắt người. Phán quan phải giải quyết vụ việc đúng thời hạn, thời hiệu, nhưng vẫn có quy định ngoại lệ nhằm bảo vệ cao nhất quyền con người, như nếu việc chậm trễ đến từ

phía đương sự vì các lý do chính đáng, thì có thể chậm trước; hoặc, đôi khi, thời hạn được hoãn lại vì những lý do rất nhân văn, thể hiện tư tưởng "trọng nông" của dân tộc: "những vụ kiện tụng về ruộng đất vào kỳ tháng 6, hoãn khám để tiện cho việc nhà nông"<sup>18</sup>. Với việc bắt người phục vụ hoạt động tố tụng, nếu "như nhà có tang chưa chôn cất, mà đến hạn phải trả nợ, thì chủ nợ cũng nên vì việc đó mà thương xót không được tróc bắt hoặc lấy ngày hẹn ra sách hỏi để đến nỗi làm tổn thương việc hiếu, phải để cho chôn cất xong mới truy hỏi"<sup>19</sup>.

Pháp luật đã có những đảm bảo cho liêm chính và minh bạch tư pháp khi bước đầu đề cập đến sự độc lập trong xét xử của quan án, sự công tâm của cán bộ điều tra: "Quan khám xét không được phúc vấn, phải được lệnh quan, không được nhận riêng sự gửi gắm, nhờ vả", "Không được nhận riêng đơn kêu tố, rồi một mình làm việc tróc nã, bắt, không cùng chung khám xét"; "Cần để ý dụng tâm việc tra hỏi, cần hợp ở lý lẽ để cho công vụ được rõ ràng, chính xác"<sup>20</sup>.

Hậu Lê là triều đại đầu tiên đề cập tới việc soát tụng (kiểm tra lại việc xét xử) để đảm bảo hiệu quả hoạt động này: "Cứ cuối năm, quan phủ soát quan huyện, quan thừa ty soát quan phủ... quan hiến soát trấn ty, thừa ty; ngự sử soát đề lĩnh, phủ doãn và hiến ty..."; "Quan chịu trách nhiệm kiểm soát nhất nhất phải thẩm tra... Ngoài ra xem trải qua kỳ tra soát, nhất thiết các việc không đúng lệ cùng các tiền soát lệ, đều phải xem xét. Nếu nha môn nào không chịu tuân, căn cứ vào sự việc được phát giác, không đợi phải khiếu tố, tra rõ sự thực, lấy trọng tội mà luận"<sup>21</sup>. Mục đích là để kiểm tra hiệu quả,

13 Quốc triều hình luật, Điều 672, tr. 229

14 Quốc triều khám tụng điều lệ, Sdd, tr. 303

15 Quốc triều khám tụng điều lệ, Sdd, tr. 303-304.

16 Lệ về trốn tụng, Quốc triều khám tụng điều lệ, Sdd, tr. 290

17 Lệ về khám tụng, Quốc triều khám tụng điều lệ, Sdd, tr. 278

18 Lệ về người kiện tụng xin hoãn khám, Quốc triều khám tụng điều lệ, Sdd, tr. 290.

19 Lệ về kiện tụng vay nợ, Quốc triều khám tụng điều lệ, Sdd, tr. 288.

20 Lệ về khám tụng, Quốc triều khám tụng điều lệ, Sdd, tr. 278.

21 Lệ về soát tụng, Quốc triều khám tụng điều lệ, Sdd, tr. 296-297.

chất lượng của hoạt động tổ tụng, giúp nâng cao trách nhiệm công vụ cũng như góp phần làm giảm thiểu những án oan do cơ quan tố tụng có thể đã gây ra cho dân chúng.

Điểm đáng ghi nhận là triều Hậu Lê đã đưa ra một hệ các quy tắc tổ tụng để cán bộ tư pháp chỉ được phép thực hiện trong phạm vi đó, không được vượt quá, và phải luôn thể hiện trách nhiệm bảo vệ quyền, lợi ích chính đáng của con người, đặc biệt là nhóm yếu thế trong tổ tụng; mà không phải theo tinh thần ngược lại, là tạo ra một hệ quy tắc để bảo vệ hoạt động tổ tụng của nhà nước. Vấn đề trách nhiệm của chủ thể có thẩm quyền luôn được đặt trong tương quan với quyền lợi của các bên tham gia tổ tụng. Chế tài xử lý vi phạm luôn được dự liệu như một đảm bảo cho hiệu quả và hiệu lực của hoạt động tư pháp.

## **2. Giá trị hiện đại trong quản trị nhà nước triều Hậu Lê**

Xét ở góc độ quản trị nhà nước, quản trị tốt theo quan điểm hiện đại, thì quản trị nhà nước triều Hậu Lê còn không ít những hạn chế mang tính lịch sử như: tư pháp chưa độc lập, chưa thực sự thể hiện tính pháp quyền, cơ hội cho người dân tham gia vào việc ra quyết định mới ở bước đầu, đặc biệt, chưa có yếu tố tự do ngôn luận, xây dựng các tổ chức xã hội dân sự... Tuy vậy, đã có không ít những giá trị mà quản trị nhà nước triều Hậu Lê mang lại. Đó là:

### ***Quản trị nhà nước tốt là cơ sở cho sự phát triển của quốc gia dân tộc***

Quá trình thực hiện quyền lực chính trị của triều Hậu Lê đã chứng minh cho mối quan hệ tất yếu giữa quản trị nhà nước với sự phát triển của quốc gia dân tộc. Triều Hậu Lê đã từng bước khắc phục những khó khăn nhiều mặt từ kinh tế, chính trị đến xã hội để đưa đất nước phát triển, trở thành một trong những triều đại thịnh vượng và có thời gian trị vì lâu nhất trong lịch sử phong kiến Việt Nam. Tất cả những chính sách mà pháp luật Hậu Lê thực hiện từ khi vua Lê Thái Tổ lên ngôi đều là những khía cạnh tích cực của

công tác quản trị nhà nước như: xây dựng, phát triển hệ thống chính sách pháp luật, đề cao pháp luật, coi pháp luật là công cụ chủ yếu để ổn định và phát triển xã hội, đề cao việc quản lý xã hội bằng pháp luật; chính sách xây dựng cơ chế quản trị mới với nguồn tài nguyên đất đai; chính sách cải cách toàn diện và mạnh mẽ bộ máy nhà nước nhằm làm cho bộ máy nhà nước được tổ chức khoa học, hoạt động hiệu quả hơn.

Triều Hậu Lê đã từng bước thực hiện hữu hiệu các chính sách quản trị nhà nước của mình, từng bước chứng minh tính đúng đắn trong quá trình phát triển đất nước, chứng minh đó là một lựa chọn tất yếu sau khi giành lại được chính quyền từ tay nhà Minh, là con đường duy nhất để Nhà nước vững mạnh, xã hội phát triển.

### ***Mục tiêu cao nhất của quản trị nhà nước là sự thịnh vượng, an toàn của nhân dân, bảo đảm các quyền con người***

Trong quá trình quản trị nhà nước triều Hậu Lê, ở mỗi khía cạnh của quá trình quản trị nhà nước, mục tiêu cao nhất vẫn là phải bảo vệ được các quyền con người, những lợi ích cơ bản của nhân dân. Từ chính sách quân điền, việc tổ chức, hạn chế quyền lực nhà nước, xây dựng môi trường tư pháp minh bạch, liêm chính, đảm bảo sự tham gia của người dân vào việc giám sát và xây dựng chính quyền đều phải xuất phát từ mục tiêu vì con người. Mục tiêu đó của nhà Hậu Lê cũng chính là phương thức hoạt động, thực hiện quyền lực chính trị, đã làm cho nhà Hậu Lê có sự khác biệt với các triều đại khác. Ví như nhà Hồ, các chính sách hạn điền, hạn nô nhà Hồ ban đầu đều là nhằm hạn chế các thế lực nhà Trần, sau đó là khôi phục lại sự vững mạnh của nhà nước trung ương tập quyền, tuy nhiên, kết quả thực chất mang lại là quyền lợi chủ yếu tập trung vào tay các tôn thất, quý tộc nhà Hồ. Điều này đã làm cho nhà Hồ thất bại trong cuộc chiến chống quân Minh khi "lòng dân không thuận". Nhà Lý, Trần, mặc dù đề cao tinh thần đoàn kết dân tộc, củng cố sự đồng sức đồng lòng để bảo vệ độc lập dân tộc, phát triển đất nước,

nhưng về cuối, các chính sách cai trị của những triều đại này đều chưa đáp ứng được các nhu cầu của nhân dân, chưa lấy quyền lợi của nhân dân, các quyền con người làm tôn chỉ hành động, nên về cuối đã để xảy ra tình trạng kiệt tinh ruộng đất, điền trang thái ấp phát triển mạnh, chế độ bóc lột nô tỳ, nông nô gia tăng, đời sống nhân dân chật vật, các triều Hậu Lý, Trần bị nhân dân chán ghét...

Triều Hậu Lê, đặc biệt là giai đoạn Lê sơ, đã nhận thức được sâu sắc cội nguồn của quyền lực chính trị, nhận thức được mục tiêu của việc thực hiện quyền lực chính trị không chỉ để phục vụ các mục tiêu chính trị, mà phải là để phục vụ cuộc sống, phải đáp ứng được những nguyện vọng chính đáng của nhân dân, các lợi ích cơ bản của họ.

### ***Vai trò và trách nhiệm chủ đạo trong quản trị nhà nước thuộc về Nhà nước, đội ngũ công chức thực thi công vụ***

Hậu Lê là một trong những triều đại thâm nhuần nhận thức về trọng trách của Nhà nước đối với nhân dân, với xã hội và về vận mệnh của quốc gia dân tộc. Trong quá trình thực thi quyền lực chính trị của mình, triều Hậu Lê luôn có cơ chế để khuyến khích, nâng cao trách nhiệm công vụ của đội ngũ quan lại, công chức thừa hành; cũng luôn có các biện pháp để hạn chế lạm quyền, nâng cao cơ chế giám sát lẫn nhau giữa các cơ quan nhà nước nhằm tăng cường hiệu quả hoạt động công quyền. Cách thức để kiểm giữ sự lạm quyền và nâng cao hiệu quả hoạt động là luôn có cơ chế gắn trách nhiệm chính trị, trách nhiệm công vụ với trách nhiệm pháp lý. Điều này thể hiện qua hầu hết các quy định pháp luật liên quan, đều được thiết kế có kèm theo trách nhiệm pháp lý để dự liệu các vi phạm có thể xảy ra của các chủ thể có thẩm quyền.

Đó cũng chính là biểu hiện của việc nhận thức sâu sắc mối quan hệ giữa nắm quyền lực và lợi dụng quyền lực, mối tương quan giữa chất lượng quản trị nhà nước với quyền, lợi ích hợp pháp của người dân. Bởi người dân, nhất là ở giai đoạn phong kiến, họ vẫn ở vị trí "thần dân", mà chưa thật sự

được ở địa vị của công dân như hiện nay, nhận thức còn hạn chế, theo đó mà quyền lợi của họ bị xâm hại. Nên các thành tố của quản trị như sự tham gia của người dân, hay trách nhiệm giải trình, về cơ bản cũng chỉ có thể thành hiện thực khi được đảm bảo bởi Nhà nước, bằng các cách thức và cơ chế cụ thể của Nhà nước.

### ***Chất lượng quản trị chịu ảnh hưởng không nhỏ từ yếu tố cá nhân người đứng đầu***

Cá nhân người đứng đầu nhà nước và theo đó là đứng đầu các cơ quan nhà nước là yếu tố mang tính chất quyết định. Các quyết sách và đường lối cai trị của những người đứng đầu nhà nước chính là tôn chỉ hành động của Nhà nước, cũng chính là mục tiêu của quá trình quản trị. Lịch sử đã chứng minh, những vị vua mẫu mực, thương dân thường là những vị vua có chính sách quản trị tốt, được nhân dân tin yêu, hiệu quả quản trị thể hiện ở sự vững mạnh của bộ máy nhà nước, sự bền vững của triều đại, sự ấm no của dân chúng... Triều Hậu Lê đã có những vị vua xuất chúng như Lê Thái Tổ, Lê Thánh Tông, là những vị vua "lo cái lo trước thiên hạ và vui cái vui sau thiên hạ". Triều Hậu Lê thịnh trị cũng nhờ những vị vua đã đặt nền tảng và có những cải cách mạnh mẽ như hai vị vua này. Ngược lại, những vị vua như Lê Tương Dực, Lê Uy Mục chỉ chăm lo hưởng thụ, thích giết chóc, thị uy, không chăm lo đến đời sống nhân dân, đã sớm mang lại họa suy vong cho nước nhà, bị nhân dân oán thán, căm ghét. Tư cách, phẩm hạnh, tài năng của người đứng đầu nhà nước sẽ như một quy định bất thành văn, ảnh hưởng mạnh mẽ đến đội ngũ quan lại, công chức thừa hành công vụ.

Do đó, triều Hậu Lê đã rất coi trọng và cũng đòi hỏi rất cao đối với vị trí của người đứng đầu, người chịu trách nhiệm trong các hoạt động quản trị. Các cách thức quy định trách nhiệm công vụ cũng như dự liệu về trách nhiệm pháp lý của quan lại đã thể hiện sâu sắc nhận thức này ■

# QUYỀN, NGHĨA VỤ CỦA NGƯỜI NƯỚC NGOÀI THEO HIẾN PHÁP NĂM 2013

**Phạm Thị Bắc Hà\***

\* ThS, Khoa Pháp luật Quốc tế - Trường Đại học Luật Hà Nội.

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Hiến pháp năm 2013; người nước ngoài; quyền, nghĩa vụ của người nước ngoài.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 21/03/2017

Biên tập: 13/04/2017

Duyệt bài: 20/04/2017

## Article Infomation:

*Keywords:* Constitution of 2013; foreigners; legal regime, rights and obligations of the foreigners.

*Article History:*

Received: 21 Mar. 2017

Edited: 13 Apr. 2017

Approved: 20 Apr. 2017

## Tóm tắt:

Hiến pháp quy định những nguyên tắc cơ bản định hướng cho toàn bộ các mối quan hệ xã hội, trong đó có mối quan hệ giữa Nhà nước với người nước ngoài. Cùng với xu thế hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng trên mọi lĩnh vực, Việt Nam đã nhận thức đầy đủ, toàn diện và hoàn thiện hơn về mối quan hệ này mà biểu hiện thông qua các quy định về quyền và nghĩa vụ của người nước ngoài được ghi nhận trong Hiến pháp năm 2013. Bài viết tập trung làm rõ quyền, nghĩa vụ của người nước ngoài theo Hiến pháp năm 2013.

## Abstract:

The Constitution stipulates the whole social relations including the relationship between the State and the foreigners. Along with the trend of international integration in all fields, Vietnam has fully, comprehensively perceived and improved this relation which shows through the regulations on rights and obligations of the foreigners recognized in the Constitution of 2013. This article will focus on clarifications of the legal regime for the foreigners under the Constitution of 2013.

## 1. Khái niệm người nước ngoài

Từ những yếu tố lịch sử và các hoạt động hợp tác giữa các nước và thể nhân, pháp nhân giữa các nước đã dẫn đến một hệ quả tất yếu là sự hiện diện của những người không cùng quốc tịch trên lãnh thổ của mỗi quốc gia. Pháp luật các nước có quy định riêng biệt dành cho dân cư của mình nhưng đều có điểm chung trong cách tiếp cận với các bộ phận dân cư là căn cứ vào tiêu chí quốc tịch. Theo đó, những người mang quốc tịch của một nước được xác định là công dân của nước đó và những người không mang quốc tịch của nước sở tại thì được coi là người

nước ngoài hoặc người không quốc tịch. Ở Việt Nam, khái niệm “người nước ngoài” được đề cập trong một số văn bản quy phạm pháp luật như Luật Quốc tịch năm 2008 (sửa đổi, bổ sung năm 2014) và Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam năm 2014 (Luật nhập cảnh năm 2014). Cụ thể, theo quy định tại khoản 1 Điều 3 Luật Nhập cảnh năm 2014, “người nước ngoài” được hiểu là “người mang giấy tờ xác định quốc tịch nước ngoài và người không quốc tịch nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú tại Việt Nam”. Ngoài ra, khoản 5 Điều 3 Luật Quốc tịch



năm 2008 xác định “người nước ngoài cư trú ở Việt Nam là công dân nước ngoài và người không quốc tịch thường trú hoặc tạm trú ở Việt Nam”. Trong đó, khoản 1 Điều 3 Luật Quốc tịch cũng giải thích “Quốc tịch nước ngoài là quốc tịch của một nước khác không phải là quốc tịch Việt Nam” và “Người không quốc tịch là người không có quốc tịch Việt Nam và cũng không có quốc tịch nước ngoài”. Từ các quy định này, có thể thấy, người nước ngoài được xác định gồm: người có một quốc tịch nước ngoài, người có hai hay nhiều quốc tịch nước ngoài và người không quốc tịch. Vì vậy, khi đề cập đến chế độ pháp lý dành cho người nước ngoài phải hiểu đầy đủ bao gồm cả dành cho những người là công dân của một hay nhiều nước khác và người không có quốc tịch của bất kỳ nước nào.

Hiến pháp năm 2013, khi xác định quyền và nghĩa vụ của “người nước ngoài”, bên cạnh việc tiếp cận theo thuật ngữ “người nước ngoài” còn tiếp cận thông qua thuật ngữ “mọi người”. Thực chất, nội hàm của khái niệm “mọi người” trong quy định của Hiến pháp đã bao trùm tất cả các nhóm chủ thể gồm cả công dân và người nước ngoài. Điều này được đánh giá là một trong những điểm sáng của Hiến pháp năm 2013 khi lần đầu tiên, một số quyền trước đây chỉ dành cho công dân Việt Nam nay đã dành cho cả người nước ngoài. Trên cơ sở đó, chúng tôi cho rằng, cách hiểu về “người nước ngoài” tương đồng với khái niệm “người nước ngoài” được xác định trong các văn bản quy phạm pháp luật hiện hành, cụ thể: *người nước ngoài được hiểu là người mang giấy tờ xác định quốc tịch nước ngoài và người không quốc tịch nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú tại Việt Nam*. Tuy nhiên, để có thể tiếp cận đầy đủ, toàn diện từ các quy định của Hiến pháp năm 2013, chúng tôi còn xác định quyền và nghĩa vụ của người nước ngoài thông qua các quyền và nghĩa vụ dành cho “mọi người”.

## 2. Quyền, nghĩa vụ của người nước ngoài theo Hiến pháp năm 2013

Hiến pháp năm 2013 dành cho người nước ngoài chế độ đãi ngộ trước pháp luật như công dân Việt Nam và không bị phân biệt đối xử giữa những người nước ngoài đến từ các quốc gia khác nhau. Khoản 1 Điều 16 Hiến pháp năm 2013 khẳng định, “mọi người đều được bình đẳng trước pháp luật”. Theo tinh thần của Hiến pháp năm 2013 thì người nước ngoài có quyền và nghĩa vụ sau:

### a) Trong lĩnh vực dân sự, chính trị

#### *Quyền sống*

Quyền sống là quyền cơ bản, cố hữu của con người. Nhà nước Việt Nam luôn tôn trọng và bảo đảm quyền sống của mỗi người. Tuy nhiên, nếu trong các bản Hiến pháp trước đây, quyền sống không được quy định trực tiếp trong một điều khoản cụ thể mà được ẩn chứa trong các quyền con người, quyền công dân khác thì đến Hiến pháp năm 2013, quyền sống được quy định trong một điều riêng - Điều 19 Hiến pháp. Đây là cơ sở vững chắc cho mọi người, bao gồm công dân Việt Nam, người nước ngoài, đặc biệt là người không quốc tịch, có căn cứ để bảo đảm một trong các quyền cơ bản của mình. Việc Hiến pháp năm 2013 quy định về quyền sống của mọi người là điểm nhấn quan trọng, thể hiện nhận thức rõ ràng của Nhà nước trong việc “bảo hộ tính mạng con người” nói chung và đối với người nước ngoài đến hoặc cư trú, sinh sống ở Việt Nam nói riêng. Tuy nhiên, việc quy định này không đồng nghĩa với việc xóa bỏ án tử hình. Dù vậy, theo quy định của Bộ luật Hình sự, việc áp dụng hình phạt tử hình chỉ được áp dụng đối với người có hành vi phạm tội đạt đến mức đặc biệt nghiêm trọng và phải thông qua thủ tục tố tụng được thực hiện bởi Tòa án. Đặc biệt, án tử hình không được áp dụng đối với người chưa thành niên, phụ nữ có thai hoặc đang nuôi con nhỏ, bất kể là công dân hay người nước ngoài.



*Quyền bất khả xâm phạm về thân thể và được pháp luật bảo hộ về sức khỏe, danh dự và nhân phẩm*

Quyền về thân thể, sức khỏe, danh dự và nhân phẩm là quyền nhân thân gắn với mỗi cá nhân. Do đó, mọi người bao gồm cả người nước ngoài đều được hưởng quyền và được pháp luật bảo vệ các quyền này. Điều này được khẳng định tại khoản 1 Điều 20 Hiến pháp năm 2013: “Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo hộ về sức khỏe, danh dự và nhân phẩm; không bị tra tấn, bạo lực, truy bức, nhục hình hay bất kỳ hình thức đối xử nào khác xâm phạm thân thể, sức khỏe, xúc phạm danh dự, nhân phẩm”. Quy định của Hiến pháp là cơ sở nền tảng cho việc xây dựng, sửa đổi và bổ sung các văn bản quy phạm pháp luật. Cụ thể, theo tinh thần Hiến pháp, Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 đã quy định cụ thể về quyền sống, quyền được bảo đảm an toàn về tính mạng, sức khỏe, thân thể tại Điều 33 và quyền được bảo vệ danh dự, nhân phẩm, uy tín tại Điều 34. Đồng thời với việc quy định quyền, BLDS năm 2015 cũng quy định trách nhiệm bồi thường cho những người bị thiệt hại trong từng trường hợp nhất định từ Điều 590 đến Điều 593 (cụ thể: Điều 590 về thiệt hại do sức khỏe bị xâm phạm, Điều 591 về thiệt hại do tính mạng bị xâm phạm, Điều 592 về thiệt hại do danh dự, nhân phẩm, uy tín bị xâm phạm, Điều 593. Thời hạn hưởng bồi thường thiệt hại do tính mạng, sức khỏe bị xâm phạm). Ngoài BLDS, các văn bản quy phạm pháp luật khác ghi nhận và bảo đảm các quyền này như Bộ luật Hình sự, Luật Y tế...

*Quyền không bị bắt, tạm giam, tạm giữ tùy tiện*

Bắt, tạm giam, tạm giữ là các biện pháp ngăn chặn được quy định trong quy trình tố tụng hình sự (TTHS). Với yêu cầu của cuộc đấu tranh phòng chống tội phạm, việc bắt, tạm giam, tạm giữ cần phải được

tiến hành kiên quyết, kịp thời. Tuy nhiên, các biện pháp ngăn chặn có thể ảnh hưởng trực tiếp đến quyền cá nhân của công dân và của cả những người nước ngoài khi đến Việt Nam mà bị áp dụng biện pháp này. Trên cơ sở bảo hộ quyền sống, quyền bất khả xâm phạm về thân thể, sức khỏe, danh dự và nhân phẩm của những người nước ngoài tại Việt Nam, khoản 2 Điều 20 Hiến pháp năm 2013 khẳng định: “Không ai bị bắt nếu không có quyết định của Toà án nhân dân, quyết định hoặc phê chuẩn của Viện kiểm sát nhân dân, trừ trường hợp phạm tội quả tang. Việc bắt, giam, giữ người do luật định”. Cụ thể hóa quy định của Hiến pháp, pháp luật TTHS ngày càng hoàn thiện để đảm bảo cho người nước ngoài khi đến Việt Nam được bảo đảm quyền không bị bắt, tạm giữ, tạm giam một cách tùy tiện. Trường hợp người nước ngoài bị bắt, tạm giữ, tạm giam trái pháp luật, họ có quyền “khiếu nại, tố cáo với cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền về những việc làm trái pháp luật của cơ quan, tổ chức, cá nhân” và “quyền được bồi thường thiệt hại về vật chất, tinh thần và phục hồi danh dự” (Điều 30 Hiến pháp năm 2013).

*Quyền được xét xử công bằng*

Điều 31 Hiến pháp năm 2013 trao cho người nước ngoài quyền được xét xử công bằng. Theo đó, “người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự luật định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật”, “người bị buộc tội phải được Tòa án xét xử kịp thời trong thời hạn luật định, công bằng, công khai. Trường hợp xét xử kín theo quy định của luật thì việc tuyên án phải được công khai” và “không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm”. Để bảo đảm quyền được xét xử công bằng, khách quan, khoản 4, khoản 5 Điều 31 quy định “người bị bắt, tạm giữ, tạm giam, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử có quyền tự bào chữa, nhờ luật sư hoặc người khác bào chữa” và “người bị bắt, tạm giữ, tạm giam, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử,

thi hành án trái pháp luật có quyền được bồi thường thiệt hại về vật chất, tinh thần và phục hồi danh dự”. Người nước ngoài được bảo đảm đảm quyền nhưng đồng thời cũng có nghĩa vụ, theo đó, nếu người nước ngoài là “người vi phạm pháp luật trong việc bắt, giam, giữ, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án gây thiệt hại cho người khác” thì sẽ bị xử lý theo pháp luật.

Cụ thể hóa quy định của Hiến pháp năm 2013, Bộ luật TTHS năm 2015 bảo đảm cho người bị bắt, bị tạm giữ, bị can, bị cáo có quyền “trình bày lời khai, trình bày ý kiến, không buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc buộc phải nhận mình có tội”<sup>1</sup>. Bên cạnh đó, Bộ luật TTHS còn mở rộng việc chỉ định người bào chữa đối với “bị can, bị cáo về tội mà Bộ luật Hình sự quy định mức cao nhất của khung hình phạt là 20 năm tù, tù chung thân, tử hình”.

### *Quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo*

Quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo là một trong những quyền cơ bản của con người, được ghi nhận trong pháp luật quốc tế về quyền con người như Tuyên ngôn về Nhân quyền năm 1948 và Công ước quốc tế về các Quyền dân sự và chính trị năm 1966. Trong bối cảnh hội nhập quốc tế hiện nay ở Việt Nam, Hiến pháp năm 2013 đã mở rộng đối tượng hưởng quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo cho cả người nước ngoài. Điều 24 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Mọi người có quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo, theo hoặc không theo một tôn giáo nào”. Đồng thời, Hiến pháp cũng nhấn mạnh: “Không ai được xâm phạm tự do tín ngưỡng, tôn giáo hoặc lợi dụng tín ngưỡng, tôn giáo để vi phạm pháp luật”. Quy định này hoàn toàn phù hợp với khoản 3 Điều 18 Công ước về các Quyền dân sự, chính trị năm 1966, theo đó “Quyền tự do bày tỏ tôn giáo hoặc tín

ngưỡng chỉ có thể bị giới hạn bởi những quy định của pháp luật và những giới hạn này là cần thiết cho việc bảo vệ an toàn, trật tự công cộng, sức khỏe hoặc đạo đức của công chúng hoặc những quyền và tự do cơ bản của người khác”. Quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo của người nước ngoài được ghi nhận trong Hiến pháp năm 2013 là cơ sở quan trọng cho việc ban hành mới hay sửa đổi, bổ sung các luật và bộ luật (BLDS, Bộ luật Hình sự, Luật Tín ngưỡng, tôn giáo năm 2016,...).

### *Quyền khiếu nại và tố cáo*

Khiếu nại và tố cáo là phương thức góp phần thực hiện quyền của cá nhân một cách đầy đủ và hiệu quả. Thông qua khiếu nại và tố cáo, những hạn chế trong quá trình thực thi pháp luật mới được bộc lộ rõ nét nhất và chỉ thông qua khiếu nại, tố cáo, quyền và lợi ích hợp pháp của “mọi người” mới được bảo đảm đầy đủ, toàn diện. Hiến pháp năm 2013 đã tạo ra bước chuyển biến mạnh mẽ khi mở rộng chủ thể quyền khiếu nại, tố cáo. Điều 30 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Mọi người có quyền khiếu nại, tố cáo với cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền về những việc làm trái pháp luật của cơ quan, tổ chức, cá nhân”. Quy định này mở ra cho người nước ngoài quyền được bảo đảm tốt hơn quyền lợi hợp pháp của mình khi sống và làm việc tại Việt Nam. Theo đó, khi có căn cứ cho rằng mình bị xâm hại quyền và lợi ích hợp pháp, người nước ngoài có quyền khiếu nại, tố cáo với cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền và “cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền phải tiếp nhận, giải quyết khiếu nại, tố cáo”<sup>2</sup>. Để bảo vệ người khiếu nại, tố cáo, khoản 3 Điều 30 Hiến pháp 2013 quy định: “Nghiêm cấm việc trả thù người khiếu nại, tố cáo hoặc lợi dụng quyền khiếu nại, tố cáo để vu khống, vu cáo làm hại người khác”.

1 Điều 58, 59, 60 và 61 Bộ luật TTHS năm 2015.

2 Điều 30 Hiến pháp năm 2013.

**b) Trong lĩnh vực kinh tế, văn hóa, xã hội**

*Lĩnh vực kinh tế*

Điều 33 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Mọi người có quyền tự do kinh doanh”. Quy định này đánh dấu một bước ngoặt về mặt nhận thức. Nếu trước đây chỉ công dân Việt Nam mới có quyền tự do kinh doanh, thì nay quyền tự do kinh doanh đã được rộng mở cho tất cả “mọi người”. Việc mở rộng chủ thể quyền tự do kinh doanh cho mọi người đã dẫn đến những điểm mới khác về quyền và nghĩa vụ của người nước ngoài trong lĩnh vực kinh tế như một hệ quả tất yếu, cụ thể:

- Thứ nhất, khoản 1 và khoản 2 Điều 32 Hiến pháp năm 2013 mở rộng chủ thể được hưởng quyền sở hữu về thu nhập hợp pháp, của cải để dành, nhà ở, tư liệu sinh hoạt, tư liệu sản xuất, vốn và tài sản khác trong doanh nghiệp hoặc trong các tổ chức kinh tế khác. Nếu trước đây, chỉ công dân Việt Nam mới có quyền kinh doanh đồng nghĩa với việc chỉ công dân mới có quyền sở hữu thu nhập hợp pháp và các tài sản khác phát sinh từ hoạt động kinh doanh, thì đến Hiến pháp năm 2013, mọi người đều có quyền sở hữu thu nhập hợp pháp và các tài sản khác phát sinh từ hoạt động sản xuất, kinh doanh. Hiến pháp cũng thừa nhận “quyền sở hữu tư nhân và quyền thừa kế được pháp luật bảo hộ”.

- Thứ hai, song song với việc thụ hưởng quyền được Nhà nước trao cho, người nước ngoài cũng có nghĩa vụ tương xứng, phù hợp. Theo đó, liên quan trực tiếp đến các hoạt động kinh doanh phát sinh lợi nhuận hay thu nhập hợp pháp là nghĩa vụ đóng thuế cho Nhà nước (Điều 47 Hiến pháp năm 2013).

Như vậy, Hiến pháp năm 2013 lần đầu

tiên được xác định, mở rộng và bảo đảm rõ ràng quyền, nghĩa vụ của người nước ngoài trong lĩnh vực kinh tế. Điều này bảo đảm cho người nước ngoài các khả năng phát triển các hoạt động kinh doanh ở Việt Nam.

*Lĩnh vực văn hóa, xã hội*

Lần đầu tiên, Hiến pháp năm 2013 khẳng định quyền được sống trong môi trường trong lành và quy định nghĩa vụ bảo vệ môi trường cho “mọi người”<sup>3</sup>. Điểm mới này xuất phát từ thực tiễn các quốc gia và cũng là sự quan tâm của thế giới. Thực tế cho thấy, ở Việt Nam còn rất nhiều các công ty, doanh nghiệp, kể cả doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài có hành vi gây ô nhiễm môi trường trầm trọng (điển hình là Công ty VEDAN Việt Nam tại Đồng Nai xả nước thải trực tiếp xuống sông Thị Vải mà chưa qua xử lý)<sup>4</sup>.

Cụ thể hóa quy định của Hiến pháp năm 2013 về quyền sống trong môi trường trong lành và quy định nghĩa vụ bảo vệ môi trường, Quốc hội đã thông qua Luật Bảo vệ môi trường năm 2014 với các quy định chặt chẽ về vấn đề bảo vệ môi trường, góp phần phòng ngừa và xử lý có hiệu quả các hành vi gây tổn hại đến môi trường của các tổ chức, cá nhân và của người nước ngoài.

- Khoản 1 Điều 38 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Mọi người có quyền được bảo vệ, chăm sóc sức khỏe, bình đẳng trong việc sử dụng các dịch vụ y tế và có nghĩa vụ thực hiện các quy định về phòng bệnh, khám bệnh, chữa bệnh.”. Có thể thấy, Hiến pháp năm 2013 đã mở rộng chủ thể của quyền được bảo vệ, chăm sóc sức khỏe từ công dân sang các đối tượng khác, trong đó có cả người nước ngoài. Bên cạnh việc thụ hưởng quyền được bảo vệ, chăm sóc sức khỏe, người nước ngoài còn có nghĩa vụ

*(Xem tiếp trang 25)*

3 Các bản Hiến pháp trước đây quy định nguyên tắc, trách nhiệm chung giữa các cơ quan với nhau liên quan đến vấn đề môi trường mà chưa đề cập đến quyền được sống trong môi trường trong lành.

4 Công ty VEDAN là công ty 100% vốn nước ngoài.

# **NHỮNG VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN TUỔI NGHỈ HƯU VÀ GÓP Ý HOÀN THIỆN DỰ THẢO SỬA ĐỔI BỘ LUẬT LAO ĐỘNG**

**Nguyễn Hữu Dũng\***

*\* TS, Viện trưởng Viện Nghiên cứu an sinh xã hội và phát triển hoà nhập (INSPID).*

**Thông tin bài viết:**

*Từ khóa:* Bộ luật Lao động, tuổi nghỉ hưu, già hoá dân số.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 24/04/2017

Biên tập: 17/06/2017

Duyệt bài: 22/06/2017

**Tóm tắt:**

Bài viết phân tích một số vấn đề liên quan đến tuổi nghỉ hưu và góp ý hoàn thiện Dự thảo Luật sửa đổi bổ sung một số điều của Bộ luật Lao động.

**Article Information:**

*Keywords:* Labor Code, retirement age, citizen aging.

*Article History:*

Received: 24 Apr. 2017

Edited: 17 Jun 2017

Approved: 22 Jun 2017

**Abstract:**

This article provides analysis of a number issues related to the retirement age and recommendations for improvements of the Bill on Labor (amended).

## **1. Các yếu tố liên quan đến tuổi nghỉ hưu**

Quy định tuổi nghỉ hưu hợp lý là vấn đề rất lớn liên quan đến quyền và lợi ích của hàng triệu người lao động. Tăng tuổi về hưu hiện cũng đang là xu thế chung của thế giới và Việt Nam không phải là ngoại lệ. Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội (Bộ LĐ-TB-XH) đã đề xuất tăng tuổi hưu cho một số loại lao động và có lộ trình hợp lý là phù hợp với xu thế đó. Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Lao động (BLLĐ) đưa ra các phương án tăng tuổi nghỉ hưu để lấy ý kiến rộng rãi là điều cần thiết và đã được báo chí, dư luận xã hội quan tâm. Đây cũng là một hoạt động có tính tích cực để các nhà hoạch định chính sách, xây dựng pháp luật xem xét Dự thảo một cách cẩn trọng, dựa

trên cơ sở những luận chứng khoa học chắc chắn, sự đồng thuận xã hội cao để có quyết sách đúng.

Về mặt lý thuyết, việc quy định tăng, giảm tuổi nghỉ hưu liên quan đến nhiều yếu tố kinh tế - xã hội. Trong đó đặc biệt là các yếu tố tăng trưởng kinh tế với bài toán về việc làm và thất nghiệp; sử dụng hiệu quả nguồn nhân lực; trình độ kỹ thuật và công nghệ áp dụng vào sản xuất; số lượng, chất lượng và cơ cấu dân số; bình đẳng giới; cân đối quỹ bảo hiểm xã hội (BHXH) trong dài hạn... Việc quy định tuổi nghỉ hưu ở độ tuổi nào, tăng giảm tuổi nghỉ hưu ra sao cần phù hợp với từng giai đoạn phát triển của đất nước và các nhà hoạch định chính sách, xây dựng pháp luật phải có sự phân tích, lập luận



thuyết phục, đánh giá tác động của tất cả các yếu tố này đến tuổi nghỉ hưu (cả thuận chiều và không thuận chiều) để lựa chọn phương án tối ưu nhất. Về nguyên lý, có thể phân tích tác động của các yếu tố đến quy định tuổi nghỉ hưu như sau:

- *Yếu tố tăng trưởng kinh tế với bài toán về việc làm và thất nghiệp*: Yếu tố này tác động đến tuổi nghỉ hưu trên cả hai góc độ: giả định các yếu tố khác liên quan đến tăng trưởng kinh tế là không đổi, thì tăng tuổi nghỉ hưu sẽ góp phần tăng trưởng kinh tế nhờ tăng khối lượng hay thời gian lao động. Tuy nhiên, nếu tăng trưởng kinh tế mà chưa tạo ra tốc độ tăng trưởng việc làm cao hơn tốc độ tăng lực lượng lao động (LLLĐ) hàng năm, thì việc tăng tuổi nghỉ hưu sẽ dẫn đến tình trạng một bộ phận lao động sẽ mất cơ hội việc làm hoặc rơi vào tình trạng thất nghiệp, nhất là nhóm LLLĐ trẻ.

- *Yếu tố sử dụng hiệu quả nguồn nhân lực*: Tăng tuổi nghỉ hưu sẽ góp phần sử dụng hiệu quả nguồn nhân lực (NNL) trình độ cao, nhất là trong một số ngành nghề, lĩnh vực cần sử dụng loại lao động trình độ cao. NNL có trình độ cao thì kể cả ở độ tuổi 60 – 70 họ vẫn có thể phát huy năng lực của mình. Song yếu tố này chỉ có ý nghĩa đáng kể đối với khu vực hành chính nhà nước và sự nghiệp công lập khi không bị thiếu hụt NNL trình độ cao, còn ở khu vực kinh tế thị trường, sự tác động sẽ không nhiều do sau khi nghỉ hưu, họ vẫn có thể tiếp tục làm việc theo hợp đồng.

- *Trình độ kỹ thuật và công nghệ áp dụng vào sản xuất*: Theo nguyên tắc, khi một đất nước có nền kinh tế phát triển, nhất là dựa trên cơ sở nền kinh tế tri thức - ở đó việc áp dụng vào sản xuất kỹ thuật và công nghệ đạt trình độ cao, thì điều kiện lao động được cải thiện tốt hơn, việc làm nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm đã được máy móc, thiết bị công nghệ, tự động hoá cao thay thế con người nên có khả năng kéo dài tuổi nghỉ hưu cho mọi người lao động làm việc trong các lĩnh vực, ngành nghề và cho cả lao động nam cũng như lao động nữ. Song, nếu nền kinh tế phát triển đang ở trình độ thấp thì không thể kéo dài tuổi nghỉ hưu đồng loạt

cho mọi người lao động làm việc ở tất cả các lĩnh vực và theo sự phân công lao động khác nhau về ngành nghề, nam và nữ... Lao động làm việc trong những lĩnh vực, ngành nghề nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm sẽ khó kéo dài tuổi nghỉ hưu, thậm chí còn cần phải rút ngắn tuổi nghỉ hưu.

- *Yếu tố số lượng, chất lượng và cơ cấu dân số*: Trong trường hợp dân số có xu hướng già hoá, nhất là già hoá nhanh, cộng với tuổi thọ trung bình của người dân được nâng lên, tình trạng thiếu hụt LLLĐ sẽ ngày càng tăng và do đó, tăng tuổi nghỉ hưu là xu hướng cần thiết, khách quan để bù đắp LLLĐ thiếu hụt, đồng thời tránh lãng phí lao động, nhất là lao động trình độ cao. Tuy nhiên, cũng cần phải phân tích về chất lượng dân số, nhất là về độ khoẻ mạnh của dân số, vì nếu không đảm bảo chất lượng dân số thì cũng khó có thể tăng tuổi nghỉ hưu.

- *Yếu tố bình đẳng giới*: Bình đẳng về tuổi nghỉ hưu giữa lao động nam và lao động nữ là một trong những chỉ tiêu quan trọng của bình đẳng giới (BĐG). Việc rút ngắn khoảng chênh lệch và tiến tới sự ngang bằng nhau về tuổi nghỉ hưu giữa lao động nam và lao động nữ sẽ là một bước tiến quan trọng để thực hiện BĐG trong lĩnh vực lao động và việc làm. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra không chỉ là bình đẳng về tuổi nghỉ hưu mà còn phải tính đến việc giảm nhẹ gánh nặng cho phụ nữ trong chức phận sinh nở, chăm sóc con cái, giải phóng phụ nữ khỏi công việc nội trợ...

- *Yếu tố cân đối quỹ BHXH trong dài hạn*: Yếu tố này còn phụ thuộc vào mô hình BHXH. Với mô hình BHXH tọa thu - tọa chi, tức là thu BHXH của người đang đi làm để chi cho người đã nghỉ hưu (pay as you go) thì vấn đề cân đối quỹ BHXH trong dài hạn, nhất là bảo hiểm hưu trí, phụ thuộc vào các tham số đóng xác định (defined contribution - DC) và tham số hưởng xác định (defined benefit - DB) thông qua công thức tính lương hưu. Trong đó, tuổi nghỉ hưu chỉ là một tham số. Tăng tuổi nghỉ hưu cũng góp phần cân đối quỹ hưu trí nhưng chưa đủ, mà còn phải tính đến các tham số quan trọng khác nữa.



Theo kinh nghiệm quốc tế, trên cơ sở đánh giá tác động của các yếu tố trên đối với tuổi nghỉ hưu, mỗi nước đều có sự lựa chọn khác nhau để quy định tuổi nghỉ hưu, tựu trung có thể chia ra ba nhóm nước:

*Các nước phát triển có dân số già, tốc độ tăng trưởng việc làm hàng năm cao hơn tốc độ tăng LLLĐ, dẫn đến thiếu lao động, nên thường quy định tuổi nghỉ hưu nam nữ như nhau và kéo dài tuổi nghỉ hưu đến 65 tuổi thậm chí là đến 67 tuổi.*

*Các nước đang phát triển ở trình độ cao, đang bước vào thời kỳ già hoá dân số, tốc độ tăng trưởng việc làm đảm bảo thu hút lao động tăng thêm hàng năm thì có xu hướng kéo dài tuổi nghỉ hưu lên từ 63 - 65 tuổi, nam nữ như nhau hoặc chỉ chênh lệch nhau 1 - 2 tuổi.*

*Các nước đang phát triển ở trình độ thấp hoặc kém phát triển, tăng trưởng kinh tế chưa đảm bảo tạo đủ việc làm để thu hút hết LLLĐ vào làm việc, cơ bản vẫn là nước dư thừa lao động nên thường quy định tuổi nghỉ hưu nam là 60 tuổi, nữ 55 tuổi và cũng đang có xu hướng kéo dài lên 62 - 63 tuổi, nhưng phải có lộ trình hợp lý.*

### **2. Các yếu tố ảnh hưởng đến quy định tuổi nghỉ hưu trong Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Lao động**

Trong Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLLĐ (Bản Dự thảo ngày 10/4/2017) và Dự thảo Tờ trình Chính phủ về dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLLĐ đăng trên Website để lấy ý kiến nhân dân đã đưa ra hai phương án (Điều 148. Tuổi nghỉ hưu) và sáu lý do (yếu tố) phải tăng tuổi nghỉ hưu (xem *hộp dưới đây*).

#### **Hai phương án: Điều 148. Tuổi nghỉ hưu**

*Phương án 1 (hiện hành):* Tuổi nghỉ hưu của người lao động bình thường làm việc trong điều kiện lao động bình thường là: nam đủ 60 tuổi, nữ đủ 55 tuổi.

*Phương án 2 (tăng tuổi nghỉ hưu kể từ 01/1/2021 và theo lộ trình):* Tuổi nghỉ hưu của người lao động bình thường làm việc trong điều kiện lao động bình thường là: nam đủ 60 tuổi, nữ đủ 55 tuổi. Từ 01/01/2021 cứ mỗi năm tăng thêm 06 tháng cho đến khi nam đủ 62 tuổi, nữ đủ 60 tuổi.

2. Người lao động bị suy giảm khả năng lao động; làm công việc đặc biệt nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm; làm công việc, nghề nghiệp đặc thù có thể nghỉ hưu ở tuổi thấp hơn so với quy định tại khoản 1 Điều này.

3. Người lao động có trình độ chuyên môn kỹ thuật cao, người lao động làm công tác quản lý và một số trường hợp đặc biệt khác có thể nghỉ hưu ở tuổi cao hơn nhưng không quá 05 năm so với quy định tại khoản 1 Điều này.

Chính phủ quy định chi tiết khoản 1, khoản 2 và khoản 3 Điều này.

#### **Sáu lý do (yếu tố) tăng tuổi nghỉ hưu (Theo tờ trình Chính phủ đăng trên Website):**

(1) Tuổi thọ bình quân của người Việt Nam những năm gần đây đã tăng nhiều so với giai đoạn trước đây và khoảng cách giữa tuổi thọ bình quân với tuổi nghỉ hưu bình quân là rất dài nên thực tế, nhiều người nghỉ hưu vẫn tiếp tục tham gia lao động, có nhu cầu làm việc thêm, và họ vẫn có đủ sức khỏe tham gia lao động tiếp;

(2) Dân số nước ta đang chuyển từ thời kỳ dân số vàng sang giai đoạn già hóa dân số, trong tương lai lực lượng lao động trẻ sẽ thiếu hụt;

(3) Nếu cứ giữ tuổi nghỉ hưu như hiện tại thì quỹ hưu trí, tử tuất không đảm bảo trong dài hạn;

(4) Bảo đảm sự không phân biệt đối xử về tuổi nghỉ hưu giữa lao động nam và lao động nữ để phù hợp với các tiêu chuẩn quốc tế như Công ước Cedaw, Công ước của ILO...;

(5) Tận dụng được nguồn nhân lực có trình độ, kỹ thuật cao và có kinh nghiệm;

(6) Kinh nghiệm của nhiều nước trên thế giới đã và đang điều chỉnh tăng tuổi hưu, có nước lên tới 67 tuổi.

Có thể thấy rằng, các lý do tăng tuổi nghỉ hưu mà Tờ trình Chính phủ đưa ra là thực tế và có thể chấp nhận được. Tuy nhiên, cần phân tích những *tác động không thuận chiều* khi tăng tuổi nghỉ hưu:

- Việt Nam là nước đang đang phát triển có thu nhập trung bình thấp và đang đối mặt với những thách thức lớn phải vượt qua để không rơi vào “bẫy thu nhập trung bình”. Thời gian qua, Việt Nam vẫn giữ được tốc độ tăng trưởng kinh tế ở mức cao (giai đoạn 2007 - 2016: bình quân 6,29%), nhưng chất lượng tăng trưởng còn thấp, do đầu tư chưa hiệu quả, hệ số ICOR rất cao (giai đoạn 2011 - 2015 là 6,91), tăng trưởng chủ yếu dựa vào vốn (trên 50%), hệ số cơ giãn việc làm thấp (chỉ khoảng 0,25 - 0,33) nên *tốc độ tăng trưởng việc làm luôn thấp hơn tốc độ tăng LLLĐ* (giai đoạn 2011 - 2015: dưới 1% so với 1,65%). Về cơ bản, Việt Nam vẫn là nước dư thừa lao động cả trong hiện tại và trong tương lai. Hàng năm có khoảng trên 1,1 triệu người thất nghiệp, trong đó thanh niên chiếm tỷ trọng cao (trên 53%). Theo Bộ LĐ-TB-XH và Tổng cục Thống kê, tỷ lệ thất nghiệp thanh niên cả nước khoảng gần 7%, cao gấp hơn 3 lần tỷ lệ thất nghiệp chung của cả nước. Đặc biệt, lao động có *trình độ đại học trở lên thất nghiệp hàng năm khá lớn, đến quý 4 năm 2016 khoảng 218,8 nghìn người*. Nếu tăng tuổi nghỉ hưu chắc chắn tác động đến cơ hội việc làm của thanh niên<sup>1</sup>. Điều này là thực tế trong ngắn hạn, còn trong dài hạn, nếu tăng trưởng kinh tế tốt, đảm bảo tốc độ tăng trưởng việc làm hàng năm bằng hoặc cao hơn tốc độ tăng trưởng LLLĐ thì sức ép về việc làm, thất nghiệp của thanh niên sẽ giảm đi, nhưng đó là một quá trình diễn ra trong nhiều năm.

- Việt Nam đang ở thời kỳ đỉnh cao của dân số vàng nhưng bắt đầu bước vào quá trình già hoá dân số từ năm 2017 khi tỷ lệ người cao tuổi chiếm 10% dân số và rất nhanh chóng trở thành một nước có dân số già. Theo đánh giá của Ngân hàng Thế giới, Việt Nam đang bắt đầu trở thành một trong những quốc gia có tốc độ già hóa nhanh nhất thế giới. Già hoá dân số, nhất là tuổi thọ trung bình của người Việt Nam tăng (đến năm 2016 đạt 75,6 tuổi) là yếu tố tác động thuận chiều đối với tăng tuổi nghỉ hưu. Tuy nhiên, chất lượng dân số của Việt Nam còn rất thấp. Theo một đánh giá từ năm 2012, số năm bình quân ốm đau, bệnh tật của dân số Việt Nam rất cao (khoảng 12 năm); tuổi bình quân khoẻ mạnh thấp (chỉ đạt 60,2 tuổi, xếp thứ 116/174 nước)<sup>2</sup>. Do đó, sức khoẻ đủ đảm bảo để duy trì khả năng lao động khi tăng tuổi nghỉ hưu là không mấy khả quan. Phương án tăng tuổi nghỉ hưu lên 62 theo lộ trình bắt đầu từ 1/1/2021 liệu có khả thi, khi tuổi bình quân khoẻ mạnh của dân số Việt Nam thấp hơn 62 tuổi?

- Yếu tố trình độ áp dụng tiến bộ khoa học, kỹ thuật và công nghệ, nhất là công nghệ cao vào sản xuất tác động rất lớn đến khả năng tăng tuổi nghỉ hưu do điều kiện làm việc được cải thiện. Tuy nhiên, trên thực tế, trình độ phát triển của nền sản xuất nước ta còn rất hạn chế so với các nước trong khu vực và trên thế giới. Đặc biệt, trình độ công nghệ áp dụng vào sản xuất còn thấp, chỉ có một số nhà máy áp dụng công nghệ cao nên điều kiện lao động được cải thiện hơn. Còn lại, trong những lĩnh vực lao động nặng nhọc, độc hại, những lĩnh vực công việc đòi hỏi sự khéo léo, tinh mắt, nhanh tay như: giày da, dệt may, lắp ráp điện tử... không có khả năng kéo dài tuổi nghỉ hưu. Hiện nay,

1 Bản tin cập nhật Thông tin thị trường lao động, số 12 quý 4 năm 2016, <http://www.vienthongke.vn/tin-tuc/43-tin-tuc/2571-hoi-thao-ban-tin-cap-nhat-thi-truong-lao-dong-viet-nam-so-12-quy-4-2016>

2 Ứng phó với thực trạng già hóa dân số: Việt Nam đang “già” rất nhanh. Xem: <http://dansohcm.gov.vn/tin-tuc/tin-tuc-chuyen-nganh/1275/%E1%BB%A9ng-pho-v%E1%BB%9Bi-th%E1%BB%B1c-tr%E1%BA%A1ng-gia-hoa-dan-s%E1%BB%91-vi%E1%BB%87t-nam-dang-gia-r%E1%BA%A5t-nhanh/> truy cập 22/6/2017.

nhiều doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài đang có xu hướng thay đổi cơ cấu lao động để trẻ hoá, nên thường sa thải lao động đã đến tuổi 35, khiến nhiều lao động mất việc làm, phải chuyển đổi nghề nghiệp hoặc bị thất nghiệp. Trình độ tiến bộ của kỹ thuật và công nghệ áp dụng vào sản xuất nếu chưa được cải thiện thì sẽ tác động xấu đến sức khoẻ người lao động ngay từ khi rất trẻ, dẫn đến tình trạng mất sức lao động sớm (năm 2012, tuổi bình quân về hưu là 54,2 so với quy định cả nam và nữ là 57,5). Đây là bài toán kinh tế - xã hội rất lớn cần phải tính đến khi tăng tuổi nghỉ hưu. Không thể đồng loạt tăng tuổi nghỉ hưu cho tất cả lao động làm việc trong những lĩnh vực, ngành nghề, công việc với điều kiện lao động chưa được cải thiện.

- Tăng tuổi nghỉ hưu để góp phần đảm bảo cân đối quỹ BHXH, nhất là quỹ bảo hiểm hưu trí, trong dài hạn cũng là giải pháp cần thiết, song không phải là lý do cơ bản nhất. Theo kết quả dự báo của ILO, với nền chính sách hiện hành thì quỹ hưu trí và tử tuất đến năm 2021 thu trong năm đủ chi trong năm, từ 2022 trở đi, để đảm bảo khả năng chi trả của quỹ phải lấy từ nguồn kết dư của quỹ. Đến năm 2034, quỹ hưu trí hoàn toàn cạn kiệt, mất khả năng chi trả<sup>3</sup>. Tình trạng này là do mô hình BHXH tọa thu - tọa chi đã bộc lộ những bất cập, khiếm khuyết rất cơ bản cả trong thiết kế chính sách và tổ chức thực hiện. Đó là mô hình với các tham số về mức hưởng lợi được xác định (DB) không tương thích với mức đóng góp được xác định (DC); đối tượng tham gia BHXH còn rất nhỏ bé (BHXH bắt buộc mới chiếm 24,1% LLLĐ và BHXH tự nguyện mới chiếm 0,25% LLLĐ, vẫn còn 20% đối tượng trong diện tham gia BHXH nhưng chưa tham gia), hàng

năm có khoảng 500 nghìn lao động ra khỏi hệ thống BHXH thông qua hưởng trợ cấp một lần; hiện tượng trốn, hoặc nợ đọng đóng BHXH còn lớn (đến 31/12/2015 là 9.920 tỷ đồng, chiếm 4,88% tổng phải thu năm 2015, trong đó nợ đọng BHXH bắt buộc là 7.061 tỷ chiếm 71,4%)<sup>4</sup>... Nếu coi tăng tuổi nghỉ hưu là lý do duy nhất và cơ bản để đảm bảo cân đối bền vững quỹ BHXH thì chưa có tính thuyết phục.

### 3. Góp ý về phương án tăng tuổi nghỉ hưu trong dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Lao động

Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLLĐ năm 2012 đang được cơ quan chủ trì soạn thảo đưa ra lấy ý kiến là việc làm rất cần thiết và đã nhận được nhiều ý kiến phản hồi của dư luận, nhất là về hai phương án tuổi nghỉ hưu.

Điều kiện kinh tế - xã hội Việt Nam hiện nay và trong vài thập niên tới cho phép chúng ta có thể và cần phải theo xu thế chung của thế giới *quy định về tuổi nghỉ hưu được kéo dài, nhưng không tăng đồng loạt cho tất cả các loại lao động làm việc ở mọi lĩnh vực, ngành, nghề mà chỉ cho một số loại lao động như lao động trình độ cao và một số lĩnh vực (khu vực hành chính nhà nước, khu vực sự nghiệp công, khu vực sản xuất áp dụng công nghệ cao...)* và phải có lộ trình hợp lý phù hợp với trình độ phát triển của đất nước giai đoạn đến 2030, tầm nhìn đến 2050 và xa hơn nữa.

Đối với lao động nữ, nếu theo lộ trình đến 2030, tầm nhìn đến 2050 và không tăng đồng loạt, chỉ tăng cho một số loại lao động như góp ý ở điểm trên thì có thể tăng tuổi nghỉ hưu của lao động nữ lên 60 để đảm bảo BĐG. Tuy nhiên, cần xác định thật rõ và cụ

3 “ILO khuyến nghị Việt Nam cải cách chế độ hưu trí”.

Xem: [http://www.ilo.org/hanoi/Informationresources/Publicinformation/Pressreleases/WCMS\\_186260/lang--vi/index.htm](http://www.ilo.org/hanoi/Informationresources/Publicinformation/Pressreleases/WCMS_186260/lang--vi/index.htm); truy cập 22/6/2017.

4 “Đóng ít mà hưởng cao thì quỹ nào chịu được”. Xem: <http://dantri.com.vn/chinh-sach/dong-it-ma-huong-cao-thi-quy-nao-chiu-duoc-1408471181.htm>, truy cập 22/6/2017.

thể loại lao động nữ nào áp dụng tăng tuổi nghỉ hưu lên 60 với tiêu chí thật rõ ràng.

Về lộ trình, theo Dự thảo, bắt đầu từ ngày 1/1/2021 mỗi năm tăng thêm 06 tháng thì chỉ cần 4 năm thực hiện - đến năm 2024, chúng ta sẽ hoàn thành việc tăng tuổi nghỉ hưu đối với nam từ 60 lên 62 và cần 10 năm - đến năm 2030 sẽ hoàn thành việc tăng tuổi nghỉ hưu đối với nữ, từ 55 lên 60. Lộ trình

thời gian thực hiện như vậy là nhanh. Với lộ trình này, việc tăng tuổi nghỉ hưu nhanh sẽ tạo sức ép cho xã hội về việc làm và các vấn đề khác nên rất khó tạo ra sự đồng thuận. Vì vậy, chúng tôi cho rằng, cần áp dụng lộ trình mỗi năm chỉ tăng 2 tháng hoặc 3 tháng để làm chậm quá trình tăng tuổi nghỉ hưu, nhằm giảm bớt sức ép về mặt xã hội ■

## **QUYỀN, NGHĨA VỤ CỦA NGƯỜI ...**

*(Tiếp theo trang 19)*

thực hiện các quy định về phòng bệnh, khám bệnh, chữa bệnh.

- Trong các quyền về văn hóa và khoa học mà người nước ngoài được thụ hưởng từ Hiến pháp năm 2013 có “quyền nghiên cứu khoa học và công nghệ, sáng tạo văn học, nghệ thuật và thụ hưởng lợi ích từ các hoạt động đó”<sup>5</sup>, “quyền hưởng thụ và tiếp cận các giá trị văn hoá, tham gia vào đời sống văn hóa, sử dụng các cơ sở văn hóa”<sup>6</sup> và “Nhà nước tạo điều kiện để mọi người tham gia và được thụ hưởng lợi ích từ các hoạt động khoa học và công nghệ”<sup>7</sup>. Với việc trao cho người nước ngoài quyền trong lĩnh vực khoa học công nghệ và văn hóa như đã đề cập ở trên, Hiến pháp năm 2013 đáp ứng nhu cầu chính đáng trong việc thụ hưởng các giá trị văn hóa, tinh thần lành mạnh không chỉ đối với công dân mà cả đối tượng người nước ngoài. Không chỉ vậy, nhận thức đầy đủ hơn

về sự phát triển của khoa học công nghệ và văn hóa luôn đi kèm với vấn đề sở hữu trí tuệ, khoản 2 Điều 62 Hiến pháp năm 2013 khẳng định: “Nhà nước ưu tiên đầu tư và khuyến khích tổ chức, cá nhân đầu tư nghiên cứu, phát triển, chuyển giao, ứng dụng có hiệu quả thành tựu khoa học và công nghệ; bảo đảm quyền nghiên cứu khoa học và công nghệ; bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ”.

Quyền và nghĩa vụ của người nước ngoài ở mỗi nước phụ thuộc nhiều vào trình độ phát triển và chính sách của nước đó. Hiến pháp năm 2013 ra đời trong bối cảnh đất nước đã và đang có những bước phát triển và dần khẳng định được vị thế trên trường quốc tế cũng như trong bối cảnh quá trình toàn cầu hóa diễn ra mạnh mẽ, Việt Nam ngày càng hội nhập sâu rộng với thế giới và khu vực. Trên cơ sở lãnh hội, tiếp thu và thực hiện các cam kết quốc tế, quyền và nghĩa vụ của người nước ngoài theo Hiến pháp năm 2013 đã được mở rộng góp phần tạo điều kiện thúc đẩy cho sự phát triển của đất nước ■

5 Điều 40 Hiến pháp năm 2013.

6 Điều 41 Hiến pháp năm 2013.

7 Điều 62 Hiến pháp năm 2013.



# **PHÁP LUẬT VỀ BẢO VỆ NGƯỜI TỐ CÁO - THỰC TRẠNG VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ**

**Nguyễn Đức Quang\***

\* ThS, Ủy ban nhân dân thị trấn Trầm Trôi, huyện Hoài Đức, Hà Nội.

## **Thông tin bài viết:**

*Từ khóa:* pháp luật bảo vệ người tố cáo; bảo vệ người tố cáo; người tố cáo; bảo vệ người tố cáo bằng pháp luật.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 02/04/2017

Biên tập: 14/06/2017

Duyệt bài: 21/06/2017

## **Article Information:**

*Keywords:* The law on denouncers, protection of denouncers, protection of denouncers, protection of denouncers by law.

*Article History:*

Received: 02 Apr. 2017

Edited: 14 Jun 2017

Approved: 21 Jun 2017

## **Tóm tắt:**

Pháp luật về bảo vệ người tố cáo là phương tiện để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người tố cáo, của cá nhân, tổ chức, lợi ích của Nhà nước; góp phần tích cực vào công tác đấu tranh phòng, chống tham nhũng; bảo đảm trật tự, an toàn xã hội. Bài viết phân tích một số vấn đề lý luận, nêu thực trạng về pháp luật bảo vệ người tố cáo hiện nay và đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện.

## **Abstract:**

The law on the protection of denouncers is a means to protect the legitimate rights and interests of the denouncers, individuals, organizations and interests of the State; contributing positively to the prevention and fights against corruption; ensuring the social stability and safety. This article provides analysis of a number of theoretical issues, the current status of the protection of the denouncers, and suggests some recommendations for improvements.

## **1. Khái niệm, nội dung pháp luật về bảo vệ người tố cáo**

Hiến pháp năm 2013 khẳng định: tố cáo là quyền cơ bản của công dân. Mọi người có quyền khiếu nại, tố cáo với cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền về những việc làm trái pháp luật của cán bộ, công chức, cơ quan, tổ chức, cá nhân. Để bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của người tố cáo, Nhà nước ban hành các quy định về quyền của người tố cáo và bảo vệ người tố cáo, ghi nhận quyền và nghĩa vụ của họ; xác định trách nhiệm của cá nhân, cơ quan, tổ chức có thẩm quyền tiếp nhận đơn, thư tố cáo và có biện pháp để

bảo vệ người tố cáo; góp phần tích cực trong đấu tranh phòng, chống tham nhũng; bảo đảm trật tự an toàn xã hội. Những quy định này hợp thành pháp luật về bảo vệ người tố cáo. Vì vậy có thể hiểu, *pháp luật về bảo vệ người tố cáo là tổng thể các quy định pháp luật có mối liên hệ chặt chẽ, thống nhất, do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành để điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình bảo vệ người tố cáo, góp phần đấu tranh phòng chống tham nhũng và bảo đảm trật tự xã hội.*

Nội dung pháp luật về bảo vệ người tố cáo gồm các quy định về trách nhiệm, nghĩa



vụ của chủ thể bảo vệ người tố cáo (là các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết tố cáo, cơ quan công an các cấp, Ủy ban nhân dân các cấp, các tổ chức chính trị - xã hội và đoàn thể...); quy định về đối tượng, phạm vi bảo vệ người tố cáo; quy định về trình tự, thủ tục bảo vệ người tố cáo; quy định về biện pháp, hình thức xử lý đối với các hành vi vi phạm pháp luật (VPPL) bảo vệ người tố cáo.

Cũng như hệ thống pháp luật nói chung, pháp luật về bảo vệ người tố cáo phải đáp ứng những yêu cầu nhất định. Trước hết, giữa các nhóm, các bộ phận của pháp luật về bảo vệ người tố cáo phải có mối liên hệ chặt chẽ, cùng hướng đến mục tiêu bảo vệ người tố cáo. Các quy định của pháp luật trong lĩnh vực này phải xác định rõ phạm vi, đối tượng, quyền, nghĩa vụ của người tố cáo; quyền, nghĩa vụ pháp lý của các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật bảo vệ người tố cáo; thủ tục và trình tự thực hiện hoạt động bảo vệ người tố cáo.

Quy định về trình tự, thủ tục bảo vệ người tố cáo phải nhanh gọn, tiện lợi và mang lại hiệu quả trong việc bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp cũng như tính mạng và tài sản, vị trí việc làm, thu nhập của người tố cáo và người thân của họ. Quy định về các biện pháp và hình thức xử lý được áp dụng cho các chủ thể có hành vi VPPL bảo vệ người tố cáo phải có tác dụng giáo dục, răn đe, ngăn ngừa, đấu tranh phòng, chống các hành vi đe dọa, trù dập, trả thù của các đối tượng bị tố cáo; tạo tâm lý an tâm, môi trường xã hội an toàn, qua đó động viên công dân thực hiện quyền tố cáo; góp phần to lớn trong công tác đấu tranh phòng, chống các hành vi VPPL.

Pháp luật về bảo vệ người tố cáo có tính khả thi, hiệu quả sẽ khuyến khích người dân thực hiện quyền tố cáo của mình, góp phần tích cực trong công tác đấu tranh phòng, chống tham nhũng và các hành vi VPPL khác; đồng thời, hạn chế tình trạng những đơn thư nặc danh, mạo danh; loại bỏ

dần những hành vi đe dọa, trù dập, trả thù người tố cáo; góp phần bảo đảm trật tự, an toàn xã hội. Pháp luật về bảo vệ người tố cáo phải đồng bộ, thống nhất; quy định rõ ràng và cụ thể trách nhiệm của các cơ quan hành chính, cơ quan bảo vệ pháp luật, các cơ quan có thẩm quyền và tổ chức khác, tránh tình trạng các cơ quan này đùn đẩy trách nhiệm không thực hiện, hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ bảo vệ người tố cáo.

## **2. Thực trạng pháp luật về bảo vệ người tố cáo ở nước ta hiện nay**

Hiện nay, pháp luật về bảo vệ người tố cáo được quy định trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác nhau như: Hiến pháp năm 2013; Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2005, được sửa đổi, bổ sung năm 2007 và 2012; Nghị định số 59/2013/NĐ-CP của Chính phủ ngày 17/01/2013 chi tiết hoá và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2012; Luật Tố cáo năm 2011; Nghị định số 76/2012/NĐ-CP của Chính phủ ngày 03/10/2012 hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Tố cáo; Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 2015; Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015... Đặc biệt, Luật Tố cáo năm 2011 dành một chương (Chương V) quy định về bảo vệ người tố cáo và giao trách nhiệm cho Chính phủ quy định chi tiết về các biện pháp bảo vệ người tố cáo, trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền trong việc bảo vệ người tố cáo. Theo đó, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 76/2012/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Tố cáo. Nghị định đã chi tiết hóa các biện pháp bảo vệ người tố cáo và trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền trong việc bảo vệ người tố cáo. Các văn bản nêu trên ghi nhận cụ thể các quyền, nghĩa vụ của người tố cáo; quy định khá rõ phạm vi, đối tượng, thủ tục tiến hành, quyền và trách nhiệm của các chủ thể trong bảo vệ an toàn tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm và tài sản của người tố cáo và các quyền, lợi ích vật chất, tinh thần

cho người thân thích của người tố cáo. Pháp luật ghi nhận các biện pháp và hình thức xử lý đối với các hành vi VPPL về bảo vệ người tố cáo.

Bên cạnh những kết quả đạt được, nhìn chung, pháp luật về bảo vệ người tố cáo có những hạn chế nhất định, chưa hoàn toàn đáp ứng được yêu cầu và thực tiễn bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người tố cáo trong cuộc đấu tranh đối với các hành vi VPPL, chưa đóng vai trò tích cực trong cuộc đấu tranh phòng, chống tham nhũng ở nước ta hiện nay. Theo đánh giá của Thanh tra Chính phủ, “các quy định về bảo vệ người tố cáo khó thực hiện, chưa tạo nên thiết chế pháp lý cần thiết để bảo vệ người tố cáo một cách hiệu quả và thực chất, chưa phù hợp với thực tiễn nhằm bảo vệ kịp thời, hiệu quả người tố cáo và người thân thích của người tố cáo”<sup>1</sup>. Pháp luật về bảo vệ người tố cáo chưa đồng bộ nên dẫn đến tình trạng có nhiều trường hợp tố cáo về tham nhũng chưa được giải quyết kịp thời, hay tình trạng đùn đẩy giữa các cơ quan có trách nhiệm giải quyết. Thậm chí có tình trạng bao che, không giải quyết hoặc giải quyết không đúng yêu cầu, nội dung tố cáo.

Cụ thể, pháp luật về bảo vệ người tố cáo còn những hạn chế, bất cập sau đây:

*Về trình tự, thủ tục bảo vệ người tố cáo:* Luật Tố cáo năm 2011 chưa quy định đầy đủ về trình tự, thủ tục, thời gian bảo vệ người tố cáo. Ví dụ, theo quy định của Điều 36 Luật Tố cáo năm 2011, “Cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền khi tiếp nhận tố cáo, giải quyết tố cáo, khai thác, sử dụng thông tin, tài liệu do người tố cáo cung cấp có trách nhiệm giữ bí mật họ, tên, địa chỉ,

bút tích và các thông tin cá nhân khác của người tố cáo; đồng thời phải áp dụng biện pháp cần thiết theo thẩm quyền hoặc đề nghị cơ quan, tổ chức có thẩm quyền có biện pháp cần thiết để giữ bí mật thông tin và bảo vệ cho người tố cáo”. Như vậy, quy định này chỉ mới ghi nhận về trách nhiệm của cơ quan bảo vệ tố cáo một cách chung chung và chưa quy định chi tiết cụ thể về thời gian các biện pháp, quy trình để bảo vệ bí mật thông tin về người tố cáo. Tương tự, việc bảo vệ uy tín, danh dự, nhân phẩm và các quyền nhân thân khác của người tố cáo, người thân thích của người tố cáo (tại khoản 2 Điều 16 và tại mục a, khoản 2, Điều 18 Nghị định số 76) cũng chưa cụ thể về thời gian thực hiện bảo vệ của người có thẩm quyền<sup>2</sup>.

*Trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền bảo vệ người tố cáo và mối quan hệ giữa các cơ quan này trong việc bảo vệ người tố cáo:* Luật Tố cáo năm 2011 chưa xác định rõ trách nhiệm của từng chủ thể, cơ quan trong việc tiếp nhận, xử lý tố cáo, trách nhiệm phối hợp bảo đảm thông tin về người tố cáo không bị tiết lộ ra bên ngoài, chưa xác định rõ cơ quan nào là cơ quan chịu trách nhiệm chính trong việc bảo vệ người tố cáo và người thân thích của họ<sup>3</sup>. Pháp luật cũng chưa có quy định về bảo vệ những người cung cấp thông tin, hỗ trợ người tố cáo, người nắm giữ các thông tin, tài liệu quan trọng làm chứng cứ cho nội dung tố cáo.

*Các biện pháp bảo vệ người tố cáo:* Quy định của pháp luật về các biện pháp bảo vệ người tố cáo chưa bảo đảm tính đồng bộ, thống nhất và đầy đủ. Cụ thể, liên quan đến bảo vệ người tố cáo, trong số hành vi bị cấm,

1 Thanh tra Chính phủ (2017), số 76 /TTr-CP Tờ trình dự thảo Luật Tố cáo (sửa đổi), tr. 2-3.  
Nguồn: <http://duthaoonline.quochoi.vn>.

2 Nguyễn Bạch Tuyết (2016), Một số vấn đề đặt ra trong việc thực hiện các quy định pháp luật về bảo vệ người tố cáo, <http://giri.ac.vn/mot-so-van-de-dat-ra-trong-viec-thuc-hien-cac-quy-dinh-phap-luat-ve-bao-ve-nguoi-to-cao-t104c2715n2164tn.aspx>.

3 Xem <http://quochoi.vn/tintuc/Pages/tin-hoat-dong-cua-quoc-hoi.aspx?ItemID=32743>.

Luật Tố cáo năm 2011 quy định cấm 3 hành vi: Tiết lộ họ, tên, địa chỉ, bút tích của người tố cáo và những thông tin khác có thể làm lộ danh tính của người tố cáo; Không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ trách nhiệm bảo vệ người tố cáo; cản trở việc thực hiện quyền tố cáo; đe dọa, trả thù, trù dập, xúc phạm người tố cáo (Điều 8). Trong khi đó, Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2005 chỉ cấm một hành vi: “đe dọa, trả thù, trù dập người... tố giác, tố cáo, cung cấp thông tin về hành vi tham nhũng” (Điều 68).

Pháp luật về bảo vệ người tố cáo chưa thực sự được coi là phương tiện để “bảo vệ, khen thưởng xứng đáng người dũng cảm tố cáo hành vi tham nhũng; đồng thời xử lý nghiêm mọi hành vi trù dập, trả thù người tố cáo tham nhũng hoặc lợi dụng việc tố cáo tham nhũng để gây mất đoàn kết nội bộ, vu khống, hãm hại người khác”<sup>4</sup>, vì vậy, chưa huy động được sức mạnh của quần chúng nhân dân, sức mạnh cộng đồng, tập thể; cũng như “chưa động viên, khuyến khích được những người có trách nhiệm, dũng cảm đấu tranh chống các hành vi VPPL”<sup>5</sup>.

*Việc áp dụng các biện pháp xử lý kỷ luật* (khiển trách, cảnh cáo, hạ bậc lương, giáng chức, cách chức và buộc thôi việc) hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự mới chỉ thực hiện được đối với người giải quyết tố cáo mà chưa đề cập đến các chủ thể khác có trách nhiệm bảo vệ người tố cáo. Điều 46 Luật Tố cáo năm 2011 quy định: Người giải quyết tố cáo có hành vi tiết lộ họ, tên, địa chỉ, bút tích của người tố cáo và những thông tin khác có thể làm lộ danh tính của người tố cáo; không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ trách nhiệm bảo vệ người tố cáo; cản

trở việc thực hiện quyền tố cáo; đe dọa, trả thù, trù dập, xúc phạm người tố cáo thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự; nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật. Trong khi đó, Luật Trách nhiệm bồi thường (TNBT) của Nhà nước năm 2009 không quy định cụ thể về trình tự, thủ tục thực hiện TNBT về hành vi VPPL liên quan đến việc bảo vệ người tố cáo mà gây thiệt hại cho người tố cáo và người thân của người tố cáo.

Bên cạnh đó, giữa Luật Tố cáo năm 2011 và BLHS năm 2015 chưa thống nhất trong quy định về các biện pháp xử lý khi các chủ thể có trách nhiệm có hành vi VPPL. Cụ thể, Điều 8 Luật Tố cáo năm 2011 liệt kê 14 hành vi bị cấm trong đó có 03 hành vi liên quan đến bảo vệ người tố cáo. Tuy nhiên, Điều 166 BLHS năm 2015 không truy cứu tất cả các hành vi được liệt kê tại Điều 8 Luật Tố cáo năm 2011, mà chỉ quy định người nào “lợi dụng chức vụ, quyền hạn cản trở việc thi hành quyết định của cơ quan có thẩm quyền xét và giải quyết khiếu nại, tố cáo gây thiệt hại cho người khiếu nại, tố cáo; trả thù người khiếu nại, tố cáo. Sự không thống nhất trong quy định của hai văn bản này có thể dẫn tới việc bỏ lọt tội phạm”<sup>6</sup>.

*Biện pháp xử lý hành chính:* Điều 46 và Điều 48 Luật Tố cáo năm 2011 quy định biện pháp xử lý hành chính khi người giải quyết tố cáo và các chủ thể khác thực hiện các hành vi bị cấm tại Điều 8. Tuy nhiên, pháp luật chưa có quy định riêng về xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực khiếu nại, tố cáo. Do vậy, những VPPL về bảo vệ người tố cáo nếu có thì sẽ bị xử lý theo Luật

4 Thanh tra Chính phủ (2017), Tờ trình số 76 /TTr-CP về dự án Luật Tố cáo (sửa đổi), tr. 4.

Nguồn: <http://duthaonline.quochoi.vn>.

5 Thanh tra Chính phủ (2016), Báo cáo số 3537/BC – TTCP về Tổng kết 4 năm thi hành Luật Khiếu nại, Luật Tố cáo, tr. 22.

Nguồn: <http://duthaonline.quochoi.vn>.

6 Xem <https://towardstransparency.vn/vi/phap-luat-bao-ve-nguoi-to-cao-tham-nhung>.

Xử lý vi phạm hành chính năm 2012<sup>7</sup>. Điều này sẽ gặp không ít khó khăn bởi vì theo quy định của pháp luật thì vi phạm hành chính là hành vi có lỗi do cá nhân, tổ chức thực hiện, *vi phạm quy định của pháp luật về quản lý nhà nước* mà không phải là tội phạm.

*Kỹ thuật lập pháp*: Tại một số quy định của pháp luật, ngôn ngữ lập pháp được sử dụng chưa rõ ràng, chưa tạo ra sự nhận thức thống nhất trong quá trình áp dụng pháp luật; một số quy định mang tính “tùy nghi” hay “định tính”, gây khó khăn cho quá trình áp dụng pháp luật, hoặc áp dụng không thống nhất. Ví dụ, Điều 48 Luật Tố cáo năm 2011 quy định “người tố cáo và người khác có liên quan có hành vi quy định tại các khoản 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 và 13 Điều 8 của Luật này hoặc vi phạm các quy định khác của pháp luật về tố cáo và giải quyết tố cáo thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự; nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật”. Ở đây, thuật ngữ “người khác” không rõ, khó xác định và áp dụng. Tương tự, khoản 1 Điều 14 Nghị định số 76 quy định: “Khi có căn cứ cho rằng việc tố cáo có thể gây nguy hại đến tính mạng, sức khỏe của mình hoặc người thân thích của mình, người tố cáo có quyền yêu cầu người giải quyết tố cáo, cơ quan công an nơi người tố cáo, người thân thích của người tố cáo cư trú, làm việc, học tập hoặc cơ quan, tổ chức, cá nhân khác có thẩm quyền áp dụng biện pháp bảo vệ”; Khoản 3 Điều 14 Nghị định số 76/2012 quy định: “trường hợp xác định hành vi xâm hại người được bảo vệ đang diễn ra hoặc có nguy cơ xảy ra ngay tức khắc... người có thẩm quyền giải quyết tố cáo phải chỉ đạo hoặc phối hợp với cơ quan Công an

nơi người được bảo vệ... bố trí lực lượng, phương tiện, công cụ để bảo vệ an toàn cho người được bảo vệ tại nơi cần thiết; tạm thời di chuyển người được bảo vệ đến nơi an toàn”. Ở đây, cụm từ “khi có căn cứ cho rằng...” hay các thuật ngữ “nơi cần thiết”, “nơi an toàn” dẫn đến những cách hiểu khác nhau<sup>8</sup>, dễ dẫn đến việc các cơ quan chức năng áp dụng tùy tiện hoặc không có cơ sở xác minh làm tiền đề cho việc áp dụng các biện pháp bảo vệ<sup>9</sup>.

Có nhiều nguyên nhân dẫn đến thực trạng trên đây, trong đó có thể kể đến nguyên nhân pháp luật về bảo vệ người tố cáo nhìn chung vẫn chưa thể theo kịp với những biến đổi nhanh chóng của cuộc sống; do nhận thức chưa đúng, chưa mang tính hệ thống, cho nên những sửa đổi, bổ sung trong lĩnh vực pháp luật về bảo vệ người tố cáo chưa đồng bộ; hoạt động nghiên cứu lý luận về pháp luật bảo vệ người tố cáo chưa được quan tâm đúng mức trong khi việc tổng kết thực tiễn thực hiện pháp luật lĩnh vực này chưa thường xuyên...

### 3. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về bảo vệ người tố cáo

Để hoàn thiện pháp luật về bảo vệ người tố cáo, chúng tôi xin đề xuất một số giải pháp như sau:

- Bổ sung quy định về quyền được yêu cầu bồi thường của người tố cáo.

Điều 35 Luật Tố cáo năm 2011 ghi nhận: Người tố cáo có quyền yêu cầu người có trách nhiệm giải quyết tố cáo, các cơ quan, tổ chức, cá nhân gây thiệt hại đến quyền, lợi ích hợp pháp của mình và người thân của mình phải bồi thường những tổn thất do hành vi trái pháp luật gây ra. Việc thực hiện TNBT cho người tố cáo và người

7 Xem <https://towardstransparency.vn/vi/phap-luat-bao-ve-nguoi-to-cao-tham-nhung>.

8 Nguyễn Kiều Hưng, “Khó an tâm khi tố cáo tham nhũng”, trên <http://nld.com.vn/thoi-su-trong-nuoc/kho-an-tam-khi-to-cao-tham-nhung-20141101214252654.htm>, đăng ngày 01/11/2014.

9 Xem <https://towardstransparency.vn/vi/phap-luat-bao-ve-nguoi-to-cao-tham-nhung>.



thân của người tố cáo theo quy định của Luật TNBT của Nhà nước. Tuy nhiên, Luật TNBT của Nhà nước năm 2009 chỉ xác định phạm vi thực hiện TNBT của Nhà nước là bồi thường của Nhà nước đối với cá nhân, tổ chức bị thiệt hại do người thi hành công vụ gây ra trong hoạt động quản lý hành chính, tố tụng, thi hành án. Như vậy, cần phải bổ sung nội dung, trình tự, thủ tục bồi thường cho người tố cáo khi sửa đổi, bổ sung Luật TNBT của Nhà nước hiện hành.

- Xác định trách nhiệm của người đứng đầu cơ quan, tổ chức, đơn vị khi để xảy ra những hành vi VPPL về bảo vệ người tố cáo gây thiệt hại đến quyền, lợi ích hợp pháp của người tố cáo và người thân của họ.

Hoàn thiện quy định về quy trình nghiệp vụ về tiếp nhận, xử lý và giải quyết tố cáo; trong đó, nhấn mạnh trách nhiệm cá nhân, tổ chức trong việc bảo vệ bí mật thông tin người tố cáo.

- Bổ sung và tăng cường các biện pháp xử lý hình sự đối với các hành vi VPPL về bảo vệ quyền của người tố cáo và người thân của người tố cáo. Theo đó, cần bổ sung quy định của Điều 166 BLHS năm 2015 về một số hành vi VPPL liên quan đến việc bảo vệ người tố cáo và người thân của người tố cáo được quy định tại Điều 8 Luật Tố cáo năm 2011 và Điều 68 Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2005.

- Cần phải xây dựng Quy chế phối hợp theo hướng xác định rõ thẩm quyền, trách nhiệm, thời gian, trình tự, thủ tục giữa người giải quyết tố cáo với Ủy ban nhân dân các cấp, cơ quan Công an các cấp và các cơ quan hữu quan khác, có sự tham gia của Mặt trận Tổ quốc và các tổ chức thành viên của Mặt trận ở các cấp, Ban Thanh tra nhân dân, trong đó xác định rõ cơ quan nào là cơ quan chịu trách nhiệm chính ở mỗi cấp để bảo vệ người tố cáo và người thân của người tố cáo. Bên cạnh đó, Quy chế phối hợp cần quy định rõ trách nhiệm của từng chủ thể, cơ

quan trong việc tiếp nhận, xử lý tố cáo, trách nhiệm phối hợp bảo đảm thông tin về người tố cáo không bị tiết lộ ra bên ngoài.

- Bổ sung quy định về biện pháp xử lý đối với cơ quan, tổ chức, đơn vị, cá nhân có trách nhiệm nhưng vi phạm các quy định về bảo vệ người tố cáo. Như trên đã phân tích, việc áp dụng các biện pháp xử lý kỷ luật (khiển trách, cảnh cáo, hạ bậc lương, giáng chức, cách chức và buộc thôi việc) hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự mới chỉ thực hiện được đối với người giải quyết tố cáo mà chưa đề cập đến các chủ thể khác có trách nhiệm bảo vệ người tố cáo. Do vậy, Luật Tố cáo (sửa đổi) cần áp dụng các biện pháp trách nhiệm pháp lý không chỉ đối với người có trách nhiệm giải quyết tố cáo mà còn áp dụng đối với các cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan đến việc bảo vệ người tố cáo.

- Cần rà soát, chuẩn hóa một số điều luật hiện khó xác định hoặc dẫn đến những cách hiểu khác nhau, dễ dẫn tới việc các cơ quan chức năng áp dụng tùy tiện hoặc không có cơ sở xác minh làm tiền đề cho việc áp dụng các biện pháp bảo vệ. Luật Tố cáo (sửa đổi) cần bảo đảm ngôn ngữ, kỹ thuật lập pháp dễ hiểu, dễ sử dụng, bảo đảm sự thống nhất trong quá trình tổ chức thực hiện pháp luật.

- Kịp thời ban hành các văn bản pháp luật hướng dẫn quy định cụ thể phương thức, biện pháp bảo vệ, kinh phí, phương tiện, cơ sở vật chất phục vụ cho công tác bảo vệ người tố cáo; đồng thời quy định chế độ khen thưởng đối với người tố cáo: cần có quy định khen thưởng đối với cơ quan, tổ chức và cá nhân có thành tích về bảo vệ người tố cáo.

- Tăng cường hơn nữa công tác tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật về Luật Tố cáo và các văn bản pháp luật về tố cáo nói chung, về bảo vệ người tố cáo nói riêng để cán bộ, công chức, viên chức, nhân dân hiểu được và yên tâm tham gia tố cáo các hành vi VPPL ■

# CẢI THIỆN MÔI TRƯỜNG KINH DOANH VÀ NHỮNG NÚT THẮT CẦN THÁO GỠ

**Nguyễn Minh Phong\***

**Nguyễn Trần Minh Trí\*\***

\* TS, Báo Nhân Dân.

\*\* ThS, Viện Kinh tế & Chính trị thế giới - Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam.

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* môi trường kinh doanh; đổi mới thể chế kinh tế; quy chế hành chính; cải cách hành chính.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 17/05/2017

Biên tập: 12/06/2017

Duyệt bài: 20/06/2017

## Article Infomation:

*Keywords:* business environment, reform of economics institutions, improvement of administration.

*Article History:*

Received: 17 May 2017

Edited: 12 Jun 2017

Approved: 20 Jun 2017

## Tóm tắt:

Môi trường kinh doanh ở nước ta đã càng ngày càng được cải thiện, tuy còn nhiều việc phải làm. Đây là kết quả từ những nhận thức mới về tôn trọng quyền của người dân và doanh nghiệp, sự đồng thuận xã hội, quyết tâm chính trị cao và sự chỉ đạo sát sao, cùng với những hành động quyết liệt để tạo ra những thay đổi mạnh mẽ thực chất về thể chế kinh tế. Những chuyển động thực chất trong cải thiện môi trường kinh doanh khẳng định tinh thần cầu thị và kiên trì định hướng đổi mới toàn diện của Đảng và Nhà nước và là điều kiện bảo đảm cho một triển vọng phát triển kinh tế mới tích cực hơn.

## Abstract:

The business environment in Vietnam has been increasingly improved, although a lot of activities need to be carried out. This is the result of new perspectives on respect for the rights of people and businesses, social consensus, high political determination and closely direction, along with drastic actions to make strongly changes of economic institutions by its nature. Substantial movements for improvement of the business environment affirm the self-taught spirit and persistence in the overall direction of the Party and Government and they are also the conditions for more positive outlooks for economic developments.

## 1. Những chuyển động thực chất trong cải thiện môi trường kinh doanh

Môi trường kinh doanh đối ngoại ở nước ta đã có những bước chuyển biến đầy ngoạn mục cùng với quá trình đổi mới và hội nhập quốc tế. Từ thế bị bao vây, cấm

vận, Việt Nam hiện đã có quan hệ ngoại giao chính thức với 187 nước, quan hệ kinh tế, thương mại với hơn 220 nước và vùng lãnh thổ; ký kết 12 Hiệp định thương mại tự do (FTA) đa phương và song phương, trên 90 Hiệp định thương mại song phương, gần 60

Hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư, 54 Hiệp định chống đánh thuế hai lần và nhiều Hiệp định hợp tác về văn hoá song phương với các nước và các tổ chức quốc tế; thiết lập các quan hệ thương mại tự do với 55 quốc gia và nền kinh tế, trong đó có 15 quốc gia trong Nhóm G20. Đặc biệt, tính đến tháng 3/2017, đã có 64 quốc gia công nhận Việt Nam là nền kinh tế thị trường<sup>1</sup> Việt Nam đã có mối quan hệ tích cực với các tổ chức tài chính tiền tệ quốc tế như Ngân hàng Phát triển Á Châu, Quỹ Tiền tệ thế giới, Ngân hàng Thế giới. Vị thế Việt Nam trên trường quốc tế không ngừng được nâng cao, ngày càng khẳng định là một thành viên tích cực, có trách nhiệm trong cộng đồng quốc tế, chủ động tham gia nhiều cơ chế, diễn đàn hợp tác đa phương, tham gia giải quyết những vấn đề lớn, toàn cầu.

Trong thời gian gần đây, môi trường đầu tư trong nước cũng đã có nhiều cải thiện, đột phá mạnh mẽ. Sự ra đời của Hiến pháp năm 2013 và việc ký kết các FTA mới đang tạo định hướng và là động lực góp phần nâng cao nhận thức của đội ngũ công chức, chủ doanh nghiệp, công nhân và cộng đồng xã hội nói chung về nhân quyền và các quyền tự do, các yêu cầu mới trong cải cách và thực thi thể chế kinh doanh và hội nhập theo những tiêu chuẩn ngày càng cao. Từ năm 2013 đến nay, Việt Nam đã thông qua hơn 100 dự luật, một quy mô cải cách chưa từng có kể từ thập niên 80 của thế kỷ XX.

Nhiều luật mới, như Luật Đầu tư và Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã tích hợp các tiêu chuẩn, quy tắc và quy định của các cam kết hội nhập quốc tế và xác lập các bước cần thiết để Việt Nam trở thành một phần của kinh tế - thương mại toàn cầu. Từ tháng 10/2015 đến nay, chính sách thuế của Việt Nam đã có những sửa đổi, bổ sung để phù hợp với sự thay đổi của nền kinh tế đất nước, phù hợp với xu thế hội nhập thế giới, góp phần tháo gỡ khó khăn, rút ngắn thời gian nộp thuế, tạo thuận lợi cho doanh nghiệp trong hoạt động đầu tư, sản xuất kinh doanh, nâng cao sự hài lòng của người nộp thuế. Theo Tổng cục Thuế, đến nay Việt Nam đã cắt giảm được 420 giờ nộp thuế (từ 537 giờ xuống còn 117 giờ)<sup>2</sup>. Chỉ riêng trong năm 2016, số thủ tục hành chính thuế đã được chuẩn hoá và cắt giảm từ 385 thủ tục xuống còn 300 thủ tục<sup>3</sup>. Tổng cục Thuế đã sửa đổi, bổ sung 51/70 quy trình, quy chế quản lý thuế. Đến nay, khai và nộp thuế điện tử cho doanh nghiệp đã mở rộng 63/63 tỉnh, thành phố. Theo khảo sát của VCCI<sup>4</sup>, trên 75% người nộp thuế được hỏi đã hài lòng với kết quả cải cách của cơ quan thuế trong những năm qua<sup>5</sup>.

Theo Báo cáo môi trường kinh doanh năm 2016 của Ngân hàng Thế giới (WB), xếp hạng môi trường kinh doanh của Việt Nam 2016 tăng tới 9 bậc, xếp thứ 82/190 nước; trong 5 chỉ số thăng hạng, thì Chỉ số bảo vệ nhà đầu tư thiểu số tăng đột phá tới

1 Xem <http://baochinhpvu.vn/Doi-ngoai/Tang-cuong-tham-muu-chien-luoc-ve-hoi-nhap-quoc-te/300252.vgp>.

2 Xem <http://thoibaotaichinhvietnam.vn/pages/thue-voi-cuoc-song/2017-05-05/dot-pha-trong-cai-cach-thu-tuc-hanh-chinh-43000.aspx>.

3 Xem <http://thoibaotaichinhvietnam.vn/pages/thue-voi-cuoc-song/2017-05-05/dot-pha-trong-cai-cach-thu-tuc-hanh-chinh-43000.aspx>.

4 Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam

5 Báo cáo CPI năm 2016 của VCCI- [http://www.pcivietnam.org/download.php?id=2232&file=/uploads/46374-Bao cao PCI 2016\\_final.pdf](http://www.pcivietnam.org/download.php?id=2232&file=/uploads/46374-Bao%20cao%20PCI%202016_final.pdf).

## CHÍNH SÁCH

31 bậc; Chỉ số nộp thuế của Việt Nam đã tăng 5 bậc<sup>6</sup>.

Theo Báo cáo "Môi trường thương mại toàn cầu 2016" do Diễn đàn Kinh tế Thế giới (WEF) thực hiện 2 năm một lần và là thước đo về khả năng tổng thể của 136 nền kinh tế trên thế giới, trong những năm qua, môi trường thương mại của Việt Nam đã cải thiện đáng kể và tăng 14 bậc, lên vị trí 73/136 nền kinh tế được đánh giá trong bảng xếp hạng "Thúc đẩy thương mại xuyên biên giới 2016"<sup>7</sup>. Việt Nam đã có nhiều cải thiện trong khâu quản lý biên giới, hiệu quả hải quan tăng và giảm thời gian thủ tục cho hàng hóa xuất, nhập khẩu, cơ sở hạ tầng vận tải, sự tiếp cận của hàng hóa nước ngoài đối với thị trường nội địa và khả năng xâm nhập các thị trường nước ngoài nhờ vào thuế quan giảm (dù xếp hạng quốc tế về đổi mới sáng tạo của Việt Nam giảm 4 bậc, ở vị trí 59/128, cũng như bị giảm năng lực dịch vụ vận tải và còn cần nhiều nỗ lực để đạt các chuẩn mực môi trường kinh doanh quốc tế).

Theo Báo cáo của Bộ Kế hoạch & Đầu tư sơ kết một năm thực hiện Nghị quyết số 35 của Chính phủ về hỗ trợ và phát triển doanh nghiệp, kể từ Hội nghị Thủ tướng gặp doanh nghiệp tháng 4/2016 - 4/2017, gần 1.100 kiến nghị của cộng đồng doanh nghiệp đã được tiếp nhận và chuyển tới các cơ quan nhà nước, trong đó đã có 850 kiến nghị được xử lý, giải quyết, trả lời (đạt tỷ lệ 77%)<sup>8</sup>. Cải cách hành chính, tạo thuận lợi cho doanh nghiệp, cải thiện môi trường đầu

tư kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh là điểm đáng ghi nhận trong thời gian qua. 50 nghị định về điều kiện đầu tư kinh doanh được ban hành, 4.527 trên tổng số 4.723 thủ tục hành chính (gần 96%) đã được đơn giản hóa<sup>9</sup>. Việt Nam đã kết nối kỹ thuật thành công cơ chế một cửa với 4 nước Indonesia, Malaysia, Thái Lan, Singapore để chứng nhận xuất xứ hàng hóa xuất khẩu trong khu vực ASEAN. Riêng cơ chế này ở trong nước cũng đã kết nối được 11 trên 14 bộ<sup>10</sup>. Ngoài thủ tục thông quan hàng hóa (Bộ Tài chính), 37 thủ tục hành chính của 9 bộ còn lại đã được thực hiện thông qua cơ chế một cửa quốc gia<sup>11</sup>. Những chuyển biến trong môi trường kinh doanh đã được thể hiện trong báo cáo mới đây của Phòng Thương mại Mỹ (AmCham), khi cơ quan này cho rằng, Việt Nam đang trở nên nổi bật với các cải thiện về môi trường kinh doanh, 36% doanh nghiệp Mỹ được khảo sát dự định sẽ mở rộng kinh doanh tại Việt Nam, cao hơn so với 21% ở Thái Lan, 19% của Malaysia<sup>12</sup>. Các giải pháp về tạo dựng môi trường thuận lợi hỗ trợ doanh nghiệp khởi nghiệp và đổi mới sáng tạo cũng được đẩy mạnh, tạo làn sóng khởi nghiệp, khởi sự kinh doanh, hội nghị, hội thảo, sự kiện, các cuộc thi về khởi nghiệp; 28 không gian làm việc chung và sáng tạo ra đời; mạng lưới các nhà đầu tư cá nhân cho khởi nghiệp bắt đầu được hình thành, qua đó giúp nhận thức của cả xã hội về khởi nghiệp đã được nâng lên đáng kể.... Các chương trình như: Cà phê doanh nhân (Quảng Ninh, Trà Vinh, An Giang, Sóc Trăng...), Khởi

6 Xem <http://tuoitre.vn/tin/can-biet/20161028/wb-moi-truong-kinh-doanh-viet-nam-da-duoc-cai-thien/1209124.html>.

7 Xem <http://www.vietnamplus.vn/wef-viet-nam-thang-hang-ve-moi-truong-thuong-mai-toan-cau/418917.vnp>.

8 Xem [chinhphu.vn/tai\\_lieu\\_hoi\\_nghi/2017/BaoCao\\_NQ35soket1nam.doc](http://chinhphu.vn/tai_lieu_hoi_nghi/2017/BaoCao_NQ35soket1nam.doc).

9 Xem [chinhphu.vn/tai\\_lieu\\_hoi\\_nghi/2017/BaoCao\\_NQ35soket1nam.doc](http://chinhphu.vn/tai_lieu_hoi_nghi/2017/BaoCao_NQ35soket1nam.doc).

10 Xem [chinhphu.vn/tai\\_lieu\\_hoi\\_nghi/2017/BaoCao\\_NQ35soket1nam.doc](http://chinhphu.vn/tai_lieu_hoi_nghi/2017/BaoCao_NQ35soket1nam.doc).

11 Xem [chinhphu.vn/tai\\_lieu\\_hoi\\_nghi/2017/BaoCao\\_NQ35soket1nam.doc](http://chinhphu.vn/tai_lieu_hoi_nghi/2017/BaoCao_NQ35soket1nam.doc).

12 Xem <http://tapchitaichinh.vn/kinh-te-vi-mo/kinh-te-dau-tu/luc-hap-dan-dau-tu-114881.html>.



ngành doanh nhân (Kon Tum) hay mô hình Bác sĩ doanh nghiệp (Bắc Ninh) là các ví dụ điển hình. Nhiều tỉnh, thành phố cũng xây dựng mô hình các tổ điều hành thực hiện Nghị quyết số 35; tổ tư vấn, hỗ trợ khởi sự doanh nghiệp và phát triển doanh nghiệp hay tổ công tác hỗ trợ doanh nghiệp, để kịp thời giải quyết khó khăn, vướng mắc... Việc bảo đảm quyền kinh doanh, quyền bình đẳng tiếp cận nguồn lực và cơ hội kinh doanh của doanh nghiệp được thực hiện với các giải pháp cụ thể phát triển hệ thống bán lẻ, thúc đẩy sản xuất và khuyến khích tiêu dùng hàng Việt Nam. Việc tiếp cận một số nguồn lực như đất đai, cơ sở hạ tầng hay vốn cũng có những thành công nhất định. Lãi suất cho vay phổ biến giữ ở mức 6-9% một năm đối với ngắn hạn; 9-11% đối với trung và dài hạn, đối với nhóm khách hàng tốt, lãi suất cho vay ngắn hạn có thể giảm xuống còn 4-5%. Những nỗ lực giảm chi phí kinh doanh cho doanh nghiệp, những điều chỉnh theo hướng giảm chi phí liên quan đến đất đai, điều chỉnh mức thu phí sử dụng đường bộ, phí BOT hay loại bỏ các khoản phụ thu bất hợp lý đối với hàng xuất nhập khẩu cũng được tăng cường. Công tác bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp cũng được thực hiện thông qua các biện pháp giảm số lần thanh tra, kiểm tra, bảo vệ an ninh kinh tế, tạo điều kiện cho doanh nghiệp và đặc biệt là nội dung không hình sự hoá các quan hệ kinh tế - vấn đề điểm nhấn trong Hội nghị Thủ tướng với cộng đồng doanh nghiệp năm 2016. Thanh tra Chính phủ đã xây dựng các biện pháp cụ thể giảm mật độ và hạn chế chồng chéo trong hoạt động thanh tra tại các doanh nghiệp; tăng cường công tác thanh tra, phát hiện, xử lý vi phạm, góp phần lành

mạnh môi trường đầu tư kinh doanh. Một số địa phương như Đà Nẵng, Hà Nội, Lào Cai, Quảng Bình, Đắk Lắk, Sóc Trăng... đã ban hành văn bản đôn đốc về nhiệm vụ thực hiện thanh tra, kiểm tra đúng quy định của pháp luật (không quá một lần mỗi năm). Năm 2016, việc nâng cấp hạ tầng kỹ thuật, cập nhật ứng dụng cho phép thực hiện đăng ký doanh nghiệp trực tuyến với hơn 100 quy trình cấp độ 03 trở lên, trong đó có 95 quy trình được triển khai ở cấp độ 04, đồng thời, thực hiện công khai hóa toàn bộ quy trình đăng ký doanh nghiệp và tình trạng hồ sơ doanh nghiệp trên Hệ thống Thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp... đã cho phép tạo sự thuận lợi hóa, cũng như giảm thời gian quy định đăng ký doanh nghiệp thực tế trên cả nước chỉ còn 2,9 ngày so với yêu cầu 03 ngày theo Luật Doanh nghiệp; tỷ lệ hồ sơ được chấp thuận ngay lần đầu tiên đạt gần 86%, tỷ lệ hồ sơ trả kết quả đúng hạn đạt gần 90%. Tỷ lệ hồ sơ đăng ký doanh nghiệp qua mạng điện tử của cả nước trong năm 2016 đạt 14% (riêng quý IV/2016 đạt trên 35%) và dự kiến 2017 sẽ đạt 30%<sup>13</sup>.

Theo Báo cáo thường niên PCI- 2016 do VCCI công bố sáng 14/3/2017, dựa trên thông tin phản hồi từ 11.600 doanh nghiệp, trong đó có trên 10.000 doanh nghiệp dân doanh và gần 1.600 doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, thì chỉ số PCI các tỉnh thuộc nhóm cuối bảng xếp hạng đã có nhiều nỗ lực cải cách<sup>14</sup>. Khoảng cách điểm số giữa tỉnh cao nhất và thấp nhất được thu hẹp chỉ còn 17 điểm, thấp kỷ lục trong 12 năm qua. Bên cạnh đó là xu hướng cải thiện điểm số PCI của cả 5 thành phố trực thuộc trung ương.

13 Xem [chinhphu.vn/tai\\_lieu\\_hoi\\_nghi/2017/BaoCao\\_NQ35socket1nam.doc](http://chinhphu.vn/tai_lieu_hoi_nghi/2017/BaoCao_NQ35socket1nam.doc).

14 Xem [http://www.pcivietnam.org/download.php?id=2232&file=/uploads/46374-Bao cao PCI 2016\\_final.pdf](http://www.pcivietnam.org/download.php?id=2232&file=/uploads/46374-Bao%20cao%20PCI%202016_final.pdf).

Cuối tháng 4/2017, Tổ chức xếp hạng tín nhiệm Moody's Investors Service của Mỹ ra thông báo<sup>15</sup> giữ nguyên xếp hạng tín nhiệm đối với trái phiếu không đảm bảo có độ ưu tiên cao và xếp hạng nhà phát hành của Việt Nam ở mức B1, điều chỉnh triển vọng xếp hạng từ “Ổn định” lên “Tích cực”; đồng thời, khẳng định giữ nguyên mức xếp hạng của 8 ngân hàng Việt Nam, cũng như nâng triển vọng xếp hạng tiền gửi nội tệ và phát hành tiền gửi nội tệ và ngoại tệ của các định chế này từ ổn định lên tích cực (8 ngân hàng trong danh sách là Vietcombank, Vietinbank, BIDV, An Bình Bank, ACB, MB, VIB và Techcombank. Hiện chỉ BIDV có mức xếp hạng tín dụng cơ sở (BCA) ở mức Caa 1, còn mức xếp hạng BCA của 7 ngân hàng còn lại đều ở mức B2). Theo Moody's, động thái này chịu ảnh hưởng từ việc Moody's giữ nguyên xếp hạng của Việt Nam ở mức B1 nhưng nâng triển vọng từ ổn định lên tích cực hôm 28/4/2017. Mức xếp hạng của Việt Nam là một yếu tố đầu vào quan trọng để Moody's đánh giá các ngân hàng bởi nó ảnh hưởng đến khả năng hỗ trợ hệ thống ngân hàng của Chính phủ trong trường hợp căng thẳng.

Thực tế cho thấy, môi trường kinh doanh tại Việt Nam cần và sẽ được tiếp tục cải thiện cùng với những nỗ lực trong trách nhiệm và khả năng, sự nhận thức và đồng thuận cao của Nhà nước, người dân và cộng đồng doanh nghiệp về đẩy mạnh chống tham nhũng và xây dựng Nhà nước kiến tạo, liêm chính, đồng hành và hỗ trợ doanh nghiệp, phục vụ người dân.

Sự ra đời của Bộ chỉ số Doanh nghiệp bền vững dành riêng cho các doanh nghiệp

Việt Nam là bước đột phá nhờ có thể áp dụng được với tất cả doanh nghiệp ở mọi loại hình, phạm vi và quy mô khác nhau. Bảng xếp hạng vinh danh 100 doanh nghiệp phát triển bền vững Việt Nam 2016 lần đầu công bố cho thấy doanh nghiệp ngày càng quan tâm tới vấn đề phát triển bền vững. Việc tham gia và đạt thứ hạng cao trong bảng xếp hạng còn mở ra cho các doanh nghiệp cơ hội nâng cao uy tín, thương hiệu, thu hút nguồn nhân lực, cơ hội kinh doanh mới thông qua việc gia tăng lòng tin của các đối tác, nhà đầu tư và cổ đông, góp phần vào việc phát triển kinh doanh theo hướng bền vững, nâng cao năng lực cạnh tranh của doanh nghiệp trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế hiện nay.

Những cải thiện môi trường đầu tư đã trực tiếp và gián tiếp góp phần cải thiện vốn đầu tư xã hội được thể hiện ở sự gia tăng các dòng vốn đầu tư từ mở rộng dư nợ tín dụng ngân hàng, gia tăng vốn đăng ký của doanh nghiệp thành lập mới và quay lại hoạt động, từ dòng vốn bổ sung đầu tư mở rộng và tăng vốn thực hiện cả FDI và giải ngân vốn đầu tư từ ngân sách nhà nước.

Cuộc khảo sát mới thực hiện của Tổ chức xúc tiến thương mại Nhật Bản (Jetro) đã đưa ra kết luận rằng, Việt Nam tiếp tục là địa điểm đầu tư quan trọng của doanh nghiệp Nhật Bản; trên 66% doanh nghiệp được khảo sát cho biết có xu hướng “mở rộng hoạt động kinh doanh” tại Việt Nam<sup>16</sup>.

Theo Cục Quản lý đăng ký kinh doanh (Bộ Kế hoạch và Đầu tư), năm 2016, lần đầu tiên Việt Nam có trên 110.100 doanh nghiệp đăng ký thành lập mới và quan trọng hơn là hiện có trên 90% số doanh nghiệp đó đã đi vào hoạt động, đã kê khai thuế và nộp

15 Xem <http://www.baomoi.com/moody-s-nang-trien-vong-tin-nhiem-cua-viet-nam-len-tich-cuc/c/22138637.epi>.

16 Xem <http://tuoitre.vn/tin/can-biet/20170217/66-doanh-nghiep-nhat-tai-viet-nam-muon-mo-rong-kinh-doanh/1266283.html>.

thuế trên thực tế... 75% số doanh nghiệp Việt Nam được Tổng cục Thống kê khảo sát trong quý I/2017 khẳng định tình hình sản xuất kinh doanh của mình quý I năm nay ổn định hoặc tốt hơn quý IV/2016 và 90% số doanh nghiệp tin rằng, quý II/2017 sẽ có xu hướng ổn định hoặc tốt lên<sup>17</sup>. Nhờ vậy, 65% doanh nghiệp hoạt động có lãi, mức cao nhất trong 5 năm trở lại đây. Lần đầu tiên trong vòng 12 năm qua, quy mô vốn trung bình của doanh nghiệp đã tăng đến mức cao nhất, bình quân 18,1 tỷ đồng, gấp đôi so với năm 2006 (7,5 tỷ đồng).

Đến 26/12/2016, cả nước thu hút 2.556 dự án FDI mới, vốn đăng ký đạt 15.182,3 triệu USD, tăng 27% về số dự án và giảm 2,5% về vốn đăng ký so với cùng kỳ năm 2015; có 1.225 lượt dự án đã cấp phép từ các năm trước đăng ký điều chỉnh vốn đầu tư với số vốn tăng thêm đạt 5.765,1 triệu USD, tăng 50,5% về số dự án và giảm 19,7% về vốn tăng thêm. Trong năm 2016 có 2.547 doanh nghiệp, tổ chức kinh tế có nhà đầu tư nước ngoài góp vốn mua cổ phần tính chung tổng vốn đăng ký của các dự án cấp mới, cấp vốn bổ sung và đầu tư theo hình thức góp vốn, mua cổ phần trong năm 2016 đạt 24.372,7 triệu USD, tăng 7,1% so với năm trước. FDI thực hiện năm 2016 ước 15,8 tỷ USD, tăng 9% so với năm 2015, cao nhất từ trước đến nay<sup>18</sup>.

Tính chung 4 tháng đầu năm, cả nước có 39.580 doanh nghiệp đăng ký thành lập mới với tổng vốn đăng ký là 369,6 nghìn tỷ đồng, tăng 14% về số doanh nghiệp và tăng 48,9% về số vốn đăng ký so với cùng kỳ

năm 2016; có 11.545 doanh nghiệp quay trở lại hoạt động, tăng 1,9% so với cùng kỳ năm trước<sup>19</sup>.

Từ đầu năm đến thời điểm 20/4/2017, chúng ta đã thu hút 734 dự án cấp phép mới với số vốn đăng ký đạt 4.881,6 triệu USD, tăng 5,3% về số dự án và giảm 4% về vốn đăng ký so với cùng kỳ năm 2016. Bên cạnh đó, có 345 lượt dự án đã cấp phép từ các năm trước đăng ký điều chỉnh vốn đầu tư với số vốn tăng thêm đạt 4.361,2 triệu USD. Đồng thời, có 1.687 lượt góp vốn, mua cổ phần của nhà đầu tư nước ngoài với tổng giá trị góp vốn là 1.355,2 triệu USD<sup>20</sup>. Như vậy, tính chung tổng vốn đăng ký của các dự án cấp mới, cấp vốn bổ sung và đầu tư theo hình thức góp vốn, mua cổ phần 4 tháng đầu năm đạt 10.598 triệu USD, tăng 40,5% so với cùng kỳ năm trước. Vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài thực hiện 4 tháng ước tính đạt 4,8 tỷ USD, tăng 3,2% so với cùng kỳ năm 2016<sup>21</sup>.

Có thể nói, những thành công cả về cải cách thể chế lẫn những thành tựu trên thực tế phát triển kinh tế, thu hút đầu tư xã hội nêu trên là thực chất và rất đáng khích lệ, được thừa nhận rộng rãi cả ở trong và ngoài nước. Đây là kết quả hội tụ và sự tỏa sáng thông điệp từ những nhận thức mới về tôn trọng quyền của người dân và doanh nghiệp, sự đồng thuận xã hội, quyết tâm chính trị cao và sự chỉ đạo sát sao, cùng những hành động quyết liệt tạo những thay đổi mạnh mẽ thực chất về thể chế kinh tế. Đồng thời, khẳng định tinh thần cầu thị và kiên trì định hướng đổi mới toàn diện của Đảng và Nhà nước

17 Xem <http://www.gso.gov.vn/default.aspx?tabid=621&ItemID=18456>.

18 Xem <http://www.gso.gov.vn/default.aspx?tabid=621&ItemID=18456>.

19 Xem <http://www.gso.gov.vn/default.aspx?tabid=621&ItemID=18456>.

20 Xem <http://www.gso.gov.vn/default.aspx?tabid=621&ItemID=18456>.

21 Xem <http://www.gso.gov.vn/default.aspx?tabid=621&ItemID=18456>.

và là điều kiện bảo đảm cho một triển vọng phát triển kinh tế mới và đón vận hội mới tích cực hơn thời kỳ Việt Nam chuyển mình, chủ động hội nhập cùng thế giới...

### 2. Những nút thắt cần nỗ lực tháo gỡ

Dù có nhiều tiến bộ, nhưng thực tế cho thấy, môi trường kinh doanh trong nước vẫn còn những điểm nghẽn cần tháo gỡ sau đây:

- Tình trạng những quy định về điều kiện kinh doanh, quản lý chuyên ngành còn nhiều mâu thuẫn, chưa thống nhất, trong khi sự phối hợp giữa các đơn vị có liên quan trên phạm vi địa phương chưa thực sự hiệu quả;

- Còn sự chồng chéo, trùng lặp trong nội dung thanh tra, kiểm tra của ngành thanh tra và ngành kiểm toán; một số cuộc thanh tra còn kéo dài khi xây dựng báo cáo và kết luận thanh tra, chất lượng còn chưa cao.

- Tình trạng thông báo thuế sai vẫn còn xảy ra do lỗi hệ thống phần mềm, chậm hoàn thuế và quyết toán thuế;

- Thủ tục giải quyết khiếu nại, xử lý vi phạm hành chính và thông quan vẫn khá phiền hà, nhất là thời gian giải quyết quá dài và yêu cầu cung cấp thêm nhiều loại thông tin, giấy tờ không cần thiết... gây khó khăn và tạo rủi ro cho cả người nộp thuế và cơ quan quản lý thuế. Ngoài ra, tinh thần trách nhiệm, thái độ phục vụ của cán bộ công chức ngành thuế vẫn khiến nhiều doanh nghiệp e ngại....

Báo cáo của VCCI về CPI-2016 cho thấy, hiện ở Việt Nam tồn tại hai nghịch lý:

*Thứ nhất, ngược lại với tổng thể môi trường đầu tư được cải thiện là tình trạng chậm, thậm chí nặng nề hơn về các chi phí*

*không chính thức ở khu vực doanh nghiệp trong nước.*

Tình trạng những nhiều khi giải quyết thủ tục cho doanh nghiệp dù giảm từ 65% năm 2013-2014 xuống còn 58% năm 2016, nhưng còn khoảng 25% các doanh nghiệp FDI thừa nhận rằng họ đã trả tiền bôi trơn để có được giấy phép đầu tư và 13,6% trả hoa hồng khi cạnh tranh để có được các hợp đồng của cơ quan nhà nước (đều giảm so với năm 2015) và còn 49% doanh nghiệp đã chi trả chi phí không chính thức khi làm thủ tục thông quan (giảm 10 điểm phần trăm so với năm 2015). Các thủ tục hành chính (TTHC) về thuế đã được cải thiện đáng kể, dù còn không ít phản nản về thủ tục đăng ký thuế, thay đổi thông tin thuế và hoàn thuế, thanh kiểm tra thuế. Trung bình có khoảng 66% doanh nghiệp cho biết họ thường xuyên chi trả các khoản không chính thức (tức cao hơn 12 - 15 điểm phần trăm so với giai đoạn 2008 - 2013) và chúng chiếm tới hơn 10% tổng doanh thu của họ (cao hơn hẳn mức 6-8% giai đoạn 5 năm kể từ 2014 trở về trước)<sup>22</sup>.

*Thứ hai, hiện tượng doanh nghiệp tự nguyện “tra dầu bôi trơn” lớn hơn hẳn so với doanh nghiệp bị đòi hỏi phải chi bôi trơn.*

Theo VCCI, trong số 45% doanh nghiệp đã đưa quà và các chi phí không chính thức trong đợt thanh, kiểm tra trong năm 2016, chỉ 8% doanh nghiệp là bị cán bộ thanh, kiểm tra đòi hỏi. Tỷ lệ này nhỏ hơn 5 lần so với tỷ lệ doanh nghiệp chủ động đưa quà biếu (44%). Đặc biệt, 59% các doanh nghiệp tin rằng, hành vi chủ động đưa quà cáp dù không bị đòi hỏi này là phổ biến, trở thành “luật bất thành văn”<sup>23</sup>.

22 Xem [http://www.pcivietnam.org/download.php?id=2232&file=/uploads/46374-Bao cao PCI 2016\\_final.pdf](http://www.pcivietnam.org/download.php?id=2232&file=/uploads/46374-Bao cao PCI 2016_final.pdf).

23 Xem [http://www.pcivietnam.org/download.php?id=2232&file=/uploads/46374-Bao cao PCI 2016\\_final.pdf](http://www.pcivietnam.org/download.php?id=2232&file=/uploads/46374-Bao cao PCI 2016_final.pdf).



Hơn nữa, gần 80% doanh nghiệp trả lời việc đưa quà là nhằm tạo lập mối quan hệ, như một “hợp đồng bảo hiểm” cho những rắc rối và được tạo thuận lợi giải quyết các vụ việc nảy sinh trong tương lai. Sự phổ biến của chi phí bôi trơn đã bình thường tới mức hai bên mặc định cần có và khi không có thì một bên sẽ cảm thấy thiếu và một bên chưa an tâm. Điều này có thể thấy rõ qua báo cáo PCI 2016, khi mà có tới 88% doanh nghiệp ít nhiều đều gặp bất lợi khi tham gia đấu thầu các hợp đồng với cơ quan nhà nước do không “bôi trơn”<sup>24</sup>.

VCCI cũng cho biết: 24% doanh nghiệp cho rằng nội dung thanh tra thuế trùng lặp, chồng chéo. 36% doanh nghiệp cho rằng thanh, kiểm tra thuế chưa phải là hướng dẫn doanh nghiệp làm đúng mà mang tính suy diễn bất lợi cho doanh nghiệp. 34% doanh nghiệp cho rằng phải chi trả chi phí không chính thức khi bị thanh tra thuế. 16% doanh nghiệp đánh giá cán bộ thuế không văn minh, lịch sự<sup>25</sup>. Theo kết quả điều tra của Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế Trung ương (Bộ Kế hoạch và Đầu tư) đối với 2.600 doanh nghiệp vừa và nhỏ, ngoài quốc doanh hoạt động trong lĩnh vực chế biến, sản xuất tại 10 địa phương năm 2016 cũng cho thấy, có hơn 40% doanh nghiệp vừa và nhỏ phải chấp nhận những khoản chi không chính thức cho các cơ quan quản lý nhà nước (có giảm so với 64% năm 2015)<sup>26</sup>.

Thực tế ở Việt Nam cho thấy, hiện tượng doanh nghiệp dù làm đúng, nhưng vẫn phải có khoản phí bôi trơn do sợ bị bắt bẻ, làm khó trong các thủ tục quyết toán, thanh tra, kiểm tra thuế... chứng tỏ chất lượng và

kỷ luật công vụ của công chức thuế Việt Nam có nhiều điều đáng quan ngại. Theo Hiệp hội Doanh nghiệp vừa và nhỏ, nguyên nhân chính của việc các doanh nghiệp chấp nhận những khoản chi phí không chính thức là do tâm lý muốn nhanh được việc và do thái độ làm việc của một số cán bộ, công chức cố tình gây những nhiễu, làm khó doanh nghiệp.

Tăng chi phí bôi trơn không chỉ làm tăng gánh nặng chi phí và thể chế của doanh nghiệp, gây thiệt hại chung cho xã hội, mà còn trở thành thước đo mức độ nghiêm trọng của tham nhũng, cũng như là bằng chứng cho thấy sự bất lực, kém năng lực, hiệu lực và hiệu quả của quản lý nhà nước nói chung, công cuộc chống tham nhũng nói riêng. Mức độ các chi phí không chính thức tỷ lệ thuận với năng lực gây những nhiễu, làm khó doanh nghiệp của một số cán bộ và cả với sự chủ động mặc cả của chính doanh nghiệp để “tiết kiệm” một phần nghĩa vụ nộp thuế hoặc thời gian xếp hàng làm thủ tục, thậm chí để dễ “chen ngang”, vượt lên chiếm lợi thế với đối thủ của mình.

Những chi phí không chính thức chỉ có thể bị loại bỏ bằng những biện pháp chính thức đồng bộ và nhất quán... Hơn nữa, chi phí không chính thức còn là biểu hiện chính thức của tham nhũng. Trong Báo cáo về công tác phòng, chống tham nhũng năm 2016 trước Quốc hội, Thanh tra Chính phủ đã nhìn nhận, công tác phòng, chống tham nhũng nói chung chưa đạt yêu cầu, mục tiêu đề ra và vẫn còn nhiều hạn chế, yếu kém; một bộ phận không nhỏ cán bộ, công chức, trong đó có những người giữ vị trí lãnh đạo,

24 Xem [http://www.pcivietnam.org/download.php?id=2232&file=/uploads/46374-Bao cao PCI 2016\\_final.pdf](http://www.pcivietnam.org/download.php?id=2232&file=/uploads/46374-Bao cao PCI 2016_final.pdf)

25 Xem [http://www.pcivietnam.org/download.php?id=2232&file=/uploads/46374-Bao cao PCI 2016\\_final.pdf](http://www.pcivietnam.org/download.php?id=2232&file=/uploads/46374-Bao cao PCI 2016_final.pdf)

26 Xem <http://www.mpi.gov.vn/Pages/tinbai.aspx?idTin=34886&idcm=188>.

quản lý, kể cả một số cán bộ cao cấp, thiếu tu dưỡng, rèn luyện, giảm sút ý chí chiến đấu, không hoàn thành trách nhiệm, bòn phân trước Đảng, trước Nhân dân, có những trường hợp phạm tội tham nhũng phải xử lý trước pháp luật; các biện pháp phòng ngừa tham nhũng hiệu quả thấp; tình trạng lợi dụng truyền thống văn hóa về tặng quà, cảm ơn để biếu xén, đưa hối lộ vì động cơ vụ lợi còn khá phổ biến; một số nơi có biểu hiện coi nhẹ, chậm chỉ đạo thực hiện, không thường xuyên theo dõi, đôn đốc, kiểm tra, đã phát hiện nhiều vụ án tham nhũng lớn mà người đứng đầu là chủ mưu, đồng phạm, lợi ích nhóm<sup>27</sup>. Một trong những nguyên nhân dẫn đến những hạn chế, bất cập nêu trên là do quy định nhằm bảo đảm kiểm soát quyền lực của người có chức vụ, quyền hạn của các cơ quan trong hệ thống chính trị còn chưa cụ thể, thiếu chặt chẽ. Bên cạnh đó, sự thiếu kiểm tra, giám sát việc thực thi quyền lực trên thực tế cũng dẫn tới tình trạng lạm quyền để trục lợi cá nhân, cấu kết “sân sau”, “lợi ích nhóm”...

Thực tiễn cho thấy, quyền lực nếu không được kiểm soát chặt chẽ tất yếu sẽ dẫn đến tha hóa quyền lực và là nguyên nhân gốc rễ của tham nhũng. Vì vậy, trong thời gian tới, xóa bỏ sự mặc định sống chung với tham nhũng nói chung và chấp nhận các chi phí không chính thức nói riêng, các cơ quan chức năng cần cụ thể hóa quy định về kiểm soát quyền lực đã được hiến định. Chính phủ, các bộ, ngành địa phương cần tiếp tục sửa đổi thể chế chính sách để tạo điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp và đáp ứng thông lệ quốc tế; tổng kết, đánh giá thực hiện Luật Quản lý thuế, từ đó nghiên cứu đề xuất sửa đổi theo hướng bảo đảm thống

nhất, đồng bộ với mục tiêu đổi mới cơ chế quản lý thuế theo hướng hiện đại, dựa trên quản lý rủi ro; tiếp tục đơn giản hoá thủ tục hành chính thuế, tăng cường công khai minh bạch, áp dụng công nghệ thông tin đồng bộ và toàn diện trong giải quyết thủ tục hành chính thuế và kết nối với hệ thống thông tin của các bộ, ngành; các cơ quan chức năng và Chính phủ cần có biện pháp quyết liệt và hiệu quả hơn nhằm rà soát lại các lĩnh vực thuộc quyền quản lý của mình để cương quyết loại bỏ tất cả các khoản phí ngầm, các khoản thu không đúng chế độ nhằm tạo dựng một môi trường kinh doanh thuận lợi cho các doanh nghiệp ổn định và phát triển, trước mắt tập trung vào những khâu, lĩnh vực có nguy cơ cao như kiểm tra thuế, thanh tra thuế và kê khai, quyết toán thuế, hoàn thuế...; khắc phục triệt để tình trạng thanh tra, kiểm tra doanh nghiệp một cách tùy tiện.

Quá trình xóa bỏ những thể chế kìm hãm doanh nghiệp, điều chỉnh những thể chế làm lệch lạc, lãng phí các nguồn lực doanh nghiệp, lấp đầy những “khoảng trống thể chế” cần thiết để hỗ trợ doanh nghiệp phát triển lành mạnh, hiệu quả đã, đang và sẽ từng bước định hình một tầm nhìn mới, một thực tiễn mới và mở ra triển vọng phát triển mới với nhiều thay đổi về chất đối với vai trò, vị thế và cách thức tổ chức mới của kinh tế cả nước nói chung, khu vực tư nhân nói riêng trong toàn bộ đời sống kinh tế - xã hội Việt Nam thời kỳ chuyển mình đồng hành cùng thế giới... ■

27 Xem <http://vneconomy.vn/thoi-su/can-cu-the-hoa-kiem-soat-quyen-luc-de-chong-tham-nhung-20161028112252413.htm>.

# NHỮNG QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ HẠN CHẾ QUYỀN CỦA CHA, MẸ ĐỐI VỚI CON CHƯA THÀNH NIÊN VÀ CÁC KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

**Cao Vũ Minh\***

**Nguyễn Nhật Khanh\*\***

\* TS, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

\*\* GV, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* hạn chế quyền cha mẹ, con chưa thành niên, cha mẹ.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 06/03/2017

Biên tập: 20/03/2017

Duyệt bài: 27/03/2017

## Tóm tắt:

Cha, mẹ và con cái có mối quan hệ thiêng liêng. Cha, mẹ - với tư cách là bậc sinh thành - được pháp luật quy định nhiều quyền và nghĩa vụ nhằm thực hiện việc trông nom, nuôi dưỡng và giáo dục con. Nhưng trên thực tế, có một số bậc cha mẹ lại có hành vi vi phạm đến quyền và lợi ích của con, đặc biệt là đối với con chưa thành niên. Để bảo vệ con chưa thành niên trước những hành vi vi phạm của cha mẹ, pháp luật quy định biện pháp “hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên”. Bài viết phân tích một số bất cập của pháp luật về biện pháp “hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên”, đồng thời đưa ra các kiến nghị hoàn thiện.

## Article Infomation:

*Keywords:* limitation of the rights of parents, minor children, parents.

*Article History:*

Received: 06 Mar. 2017

Edited: 20 Mar. 2017

Approved: 27 Mar. 2017

## Abstract:

The relationship between parents and children is the spiritual one. Father and mother are stipulated the rights and obligations to exercise the care, nurture and education for children. However, some parents have violations to the rights and interests of their children, especially the minor children. To protect the minor children against the violation of the parents, the law stipulates measures to “limit the rights of parents to their minor children”. This article provides analysis of a number of shortcomings of the legislation on measures to “limit the rights of parents to minor children” and recommendations for improvements.

## 1. Các trường hợp hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên

Khoản 1 Điều 85 Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2014 (Luật HNGĐ năm 2014) quy định cha, mẹ bị hạn chế quyền đối với con chưa thành niên trong các trường hợp sau đây: a) Bị kết án về một trong các tội

xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con với lỗi cố ý hoặc có hành vi vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con; b) Phá tán tài sản của con; c) Có lỗi sống đòi trụ; d) Xúi giục, ép buộc con làm những việc trái pháp luật, trái đạo đức xã hội. Quy định nêu

trên có một số điểm chưa rõ ràng sau đây:

*Một là*, cha, mẹ bị hạn chế quyền đối với con chưa thành niên khi có hành vi vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con.

Điều khoản này căn cứ vào mức độ nghiêm trọng của hành vi vi phạm để thực hiện hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên. Tuy nhiên, các văn bản hướng dẫn thi hành Luật HNGĐ năm 2014 lại không xác định cụ thể thể nào là hành vi “vi phạm nghiêm trọng”. Do đó, khi giải quyết các vụ việc cụ thể, các tòa án phải căn cứ vào hướng dẫn của Tòa án nhân dân tối cao để xác định hành vi nào là hành vi vi phạm nghĩa vụ trông nom, chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục con.

*Hai là*, cha, mẹ bị hạn chế quyền đối với con chưa thành niên khi có hành vi phá tán tài sản của con.

Luật HNGĐ năm 2014 quy định, con chưa thành niên có quyền có tài sản riêng và Luật cũng xác định tài sản riêng của con bao gồm tài sản được thừa kế riêng, được tặng cho riêng, thu nhập do lao động của con, hoa lợi, lợi tức phát sinh từ tài sản riêng của con và thu nhập hợp pháp khác<sup>1</sup>. Ngoài ra, Luật HNGĐ năm 2014 còn quy định giới hạn quyền quản lý, định đoạt của cha, mẹ đối với các tài sản riêng của con<sup>2</sup>. Khi cha, mẹ có hành vi phá tán tài sản của con, có thể bị tòa án tuyên bố hạn chế một số quyền đối với tài sản của con. Ở đây cần xác định cụ thể thể nào là hành vi “phá tán tài sản”. Có ý kiến cho rằng, “phá tán tài sản” của con chưa thành niên là hành vi sử dụng tài sản của con trái với nhu cầu, lợi ích, nguyện vọng của con, gây hậu quả nghiêm trọng đối

với tài sản riêng của con chưa thành niên<sup>3</sup>. Tuy nhiên, đây chỉ là cách giải thích mang tính học thuật, nghiên cứu chứ không phải giải thích chính thức nên không mang tính khuôn mẫu. Vì vậy, Tòa án nhân dân tối cao cần ban hành văn bản giải thích quy định nêu trên của Luật.

*Ba là*, cha, mẹ bị hạn chế quyền đối với con chưa thành niên khi cha, mẹ có lối sống đồi trụy.

Khoản 1 Điều 69 Luật HNGĐ năm 2014 quy định: cha, mẹ phải “thương yêu con, tôn trọng ý kiến của con; chăm lo việc học tập, giáo dục để con phát triển lành mạnh về thể chất, trí tuệ, đạo đức, trở thành người con hiếu thảo của gia đình, công dân có ích cho xã hội”. Theo đó, cha, mẹ có nghĩa vụ tạo ra một môi trường sống lành mạnh để con phát triển đúng chuẩn về thể chất, trí tuệ và đạo đức. Nếu cha, mẹ có lối sống đồi trụy, tức là cha, mẹ đã tạo ra một môi trường sống không lành mạnh, do đó, sẽ gây ảnh hưởng xấu tới sự phát triển bình thường của con, nhất là về đạo đức và tinh thần. Vì vậy, khi cha, mẹ có lối sống đồi trụy thì pháp luật quy định phải hạn chế quyền của cha, mẹ nhất là quyền chăm sóc, giáo dục nhằm bảo vệ sự phát triển bình thường của con.

Tuy nhiên, để xác định cha, mẹ có *lối sống đồi trụy* hay không là điều không hề đơn giản, bởi lẽ đây là một chuẩn mực về mặt đạo đức. Theo Từ điển Từ và Ngữ Việt Nam, “đồi trụy” (*đồi*: đổ nát, *trụy*: rơi xuống) là “hư hỏng, thấp hèn”<sup>4</sup>. Từ điển tiếng Việt của Viện Ngôn ngữ học cũng giải thích tương tự “đồi trụy” là “trụy lạc và suy đồi”<sup>5</sup>. Do đó, có thể hiểu cha, mẹ có lối sống đồi trụy tức là cha, mẹ có lối sống lệch lạc,

1 Khoản 1 Điều 75 Luật HNGĐ năm 2014.

2 Khoản 1, 2 Điều 76 và khoản 1, 2 Điều 77 Luật HNGĐ năm 2014.

3 Lê Vĩnh Tiến, Quyền định đoạt của cha mẹ đối với tài sản của con, Kỷ yếu Hội thảo khoa học “Những điểm mới của Luật Hôn nhân và gia đình 2014”, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, năm 2015, tr. 236.

4 Nguyễn Lâm, Từ điển Từ và Ngữ Việt Nam, Nxb. Tổng hợp Tp. Hồ Chí Minh, 2002, tr. 663.

5 Viện Ngôn ngữ học, Từ điển tiếng Việt, (Hoàng Phê chủ biên), Nxb. Từ điển Bách khoa, 2010, tr. 337.



có những hành vi thiếu văn hóa, vi phạm đạo đức xã hội, vi phạm pháp luật. Điều này sẽ làm ảnh hưởng đến sự phát triển tâm sinh lý, nhân cách của con. Nhưng, cũng giống như tiêu chí “phá tán tài sản”, cách giải thích “có lỗi sống đòi trụ” như đã nêu chỉ mang tính học thuật chứ không phải là giải thích chính thức. Ở đây cần có văn bản hướng dẫn của Tòa án nhân dân tối cao làm căn cứ cho hoạt động xét xử của tòa án các cấp.

*Bón lá*, cha, mẹ bị hạn chế quyền đối với con chưa thành niên khi cha mẹ xúi giục, ép buộc con làm những việc trái pháp luật, trái đạo đức xã hội.

Cha, mẹ là người hướng dẫn để con thực hiện những việc làm đúng với chuẩn mực đạo đức và pháp luật. Do đó, nếu cha, mẹ có hành vi xúi giục, ép buộc con làm những việc trái pháp luật, trái đạo đức xã hội thì có thể bị Tòa án tuyên bố hạn chế quyền đối với con chưa thành niên.

Đối chiếu với các quy định của khoản 2, 3, 4, 5, 6, 7 Điều 7 Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em năm 2004<sup>6</sup> có thể xác định một số hành vi sau của cha, mẹ là “xúi giục, ép buộc con làm những điều trái pháp luật, trái đạo đức xã hội”:

- Dụ dỗ, lôi kéo con đi lang thang;
- Dụ dỗ, lừa dối, ép buộc con mua, bán, vận chuyển, tàng trữ, sử dụng trái phép chất ma túy;
- Lôi kéo con đánh bạc;
- Dụ dỗ, lừa dối, dẫn dắt, chứa chấp, ép buộc con hoạt động mại dâm;
- Lợi dụng, dụ dỗ, ép buộc con mua, bán, sử dụng văn hóa phẩm kích động bạo lực, đòi trụ;
- Lợi dụng con vì mục đích trục lợi;

- Xúi giục con thù ghét người giám hộ hoặc xâm phạm tính mạng, thân thể, nhân phẩm, danh dự của người khác.

Câu hỏi được đặt ra ở đây là: ngoài những hành vi kể trên thì còn hành vi nào được xem là “xúi giục, ép buộc con làm những điều trái pháp luật, trái đạo đức xã hội”? Theo chúng tôi, bên cạnh các hành vi đã liệt kê còn có những hành vi khác cũng có thể được xem là xúi giục, ép buộc con làm những việc trái pháp luật, trái đạo đức xã hội như: cưỡng ép con phải kết hôn khi chưa đủ tuổi; xúi giục con vi phạm luật giao thông; xúi giục con có hành vi hủy hoại tài sản của người khác, phá hoại của công; xúi giục con trộm cắp, lừa gạt, dối trá; xúi giục con tự sát, hủy hoại thân thể mình... Vì vậy, cần ban hành văn bản hướng dẫn cụ thể những trường hợp này để tạo cơ sở pháp lý rõ ràng khi áp dụng pháp luật trong thực tế.

## **2. Thẩm quyền và thủ tục hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên**

Điểm b khoản 1 Điều 35 Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015 (Bộ luật TTDS năm 2015) quy định, Tòa án nhân dân (TAND) cấp huyện có thẩm quyền giải quyết yêu cầu hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên. Theo đó, Tòa Gia đình và Người chưa thành niên TAND cấp huyện có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những vụ việc về hôn nhân và gia đình thuộc thẩm quyền của TAND cấp huyện<sup>7</sup>. Tòa Gia đình và Người chưa thành niên TAND cấp tỉnh có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục phúc thẩm vụ việc về hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên chưa có hiệu lực pháp luật của TAND cấp huyện bị kháng cáo, kháng nghị<sup>8</sup>.

Theo khoản 2 Điều 85 Luật HNGĐ

6 Luật này có hiệu lực đến ngày 31/5/2017 và sẽ được thay thế bởi Luật Trẻ em năm 2016 được Quốc hội thông qua ngày 05/4/2016, chính thức có hiệu lực vào ngày 01/6/2017.

7 Khoản 2, 3 Điều 36 BLTTDS năm 2015.

8 Điểm b khoản 2 Điều 38 BLTTDS năm 2015.

năm 2014, việc hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên được thực hiện bởi Tòa án thông qua hai phương thức sau đây: i) Tòa án tự mình ra quyết định tuyên bố hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên; ii) căn cứ theo yêu cầu của những người có quyền yêu cầu, Tòa án ra quyết định tuyên bố hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên.

Tuy nhiên, các văn bản pháp luật hiện hành chỉ quy định thủ tục tòa án hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên theo yêu cầu của những người có yêu cầu chứ không quy định thủ tục tòa án tự mình ra quyết định tuyên bố hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên. Trên thực tế, chỉ khi giải quyết vụ án hình sự thì tòa án mới ra quyết định tuyên bố hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên chứ chưa thấy có trường hợp nào tòa án ra quyết định tuyên bố nếu vụ việc không liên quan đến vụ án hình sự.

Xin ví dụ: Bà Nguyễn Thị M. (huyện Phước Long, tỉnh Bình Phước) đã dùng dao cắt gót chân phải của con gái Nguyễn Thị H. Theo kết quả giám định, H bị thương tật tổng cộng 40% (trên cơ thể bé còn rất nhiều vết thương cũ đã bị nhiễm trùng, mưng mủ, một ngón tay cái bị mất móng do bị cắt, vành tai

trái bị cắt ngang, xương đòn bên trái bị gãy). Ngày 16/01/2009, TAND huyện Phước Long đã mở phiên Tòa sơ thẩm xét xử đối với Nguyễn Thị M. về tội cố ý gây thương tích. Ngày 06/5/2009, TAND tỉnh Bình Phước đã xử phúc thẩm đối với Nguyễn Thị M., bác đơn kháng cáo xin hưởng án treo của Nguyễn Thị M. và y án sơ thẩm 02 năm tù giam. Ngoài ra, Tòa còn hạn chế quyền nuôi dưỡng bé Nguyễn Thị H trong vòng 05 năm sau khi Nguyễn Thị M. ra tù<sup>9</sup>.

Tuy nhiên, cũng có nhiều vụ tương tự (cha, mẹ vi có hành vi xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con với lỗi cố ý) nhưng Tòa án chỉ áp dụng các hình phạt chứ không hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên<sup>10</sup>. Do vậy, trong trường hợp không liên quan đến vụ án hình sự thì tòa án rất khó có cơ sở để tuyên hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên mặc dù cha, mẹ có những hành vi vi phạm khoản 1 Điều 85 Luật HNGĐ năm 2014.

### 3. Hậu quả pháp lý của hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên

Theo quy định tại Điều 85 Luật HNGĐ năm 2014, tòa án có thể quyết định không cho cha, mẹ trông nom, chăm sóc, giáo dục con, quản lý tài sản riêng của con hoặc đại

9 Xem bài viết: Anh Thoa - Thanh Liêm, Bà Nguyễn Thị M. bị phạt 24 tháng tù giam, tại website: <http://tuoitre.vn/tin/phap-luat/20090117/ba-nguyen-thi-m-bi-phat-24-thang-tu-giam/298042.html>, truy cập ngày 13/01/2017.

10 Chúng tôi xin đưa ra hai ví dụ điển hình sau đây để chứng minh cho phân tích nêu trên: Vụ việc thứ nhất xảy ra tại thôn Xuân Nèo, xã Hưng Đạo, huyện Tứ Kỳ, tỉnh Hải Dương vào năm 2011. Người cha đẻ là Nguyễn Văn Ng. đã hành hạ dã man hai con của mình (con gái lớn Nguyễn Phạm N. Q sinh năm 1998 và con trai út Nguyễn Phạm H. K, sinh năm 2002) với những hành vi tàn độc: bắt con ăn phân người, phân gà, dùng tay chân dẫm đá con, bắt con cời quần áo đi từ nhà đến trường... Nguyễn Văn Ng. đã bị tuyên phạt 21 tháng tù giam về hành vi cố ý gây thương tích. Tuy nhiên, TAND huyện Tứ Kỳ chỉ truy cứu trách nhiệm hình sự đối với Nguyễn Văn Ng. mà không tuyên hạn chế quyền của Nguyễn Văn Ng. đối với hai con là N. Q và H. K mặc dù hành vi vi phạm của Nguyễn Văn Ng. hoàn toàn có căn cứ để Tòa án hạn chế quyền đối với con chưa thành niên.

Vụ việc thứ hai diễn ra ở thôn Điền Hòa, xã Nghĩa Điền, huyện Tư Nghĩa, tỉnh Quảng Ngãi vào năm 2013. Ông Trần Th. (sinh năm 1972) đã có hành vi đánh đập dã man con trai ruột là Trần T. (sinh năm 2004). Cháu T. nhập viện trong tình trạng toàn thân tím tái, hóc mắt phải bị thâm do máu bầm tụ và tinh thần vô cùng hoảng loạn. Tại phiên tòa xét xử lưu động, bị cáo Trần Th. đã thừa nhận hành vi sai trái của mình. TAND huyện Tư Nghĩa tuyên phạt bị cáo Trần Th. 18 tháng tù và buộc bị cáo bồi thường các khoản chi phí thuốc men, tiền tổn thất về tinh thần và phục hồi sức khỏe cho cháu T. và mẹ cháu T. Tuy nhiên, TAND huyện Tư Nghĩa chỉ truy cứu trách nhiệm hình sự đối với ông Trần Th. mà không tuyên hạn chế quyền của ông đối với cháu Trần T. nhằm bảo vệ cháu trước những hành vi vi phạm nghiêm trọng của người cha.

điện theo pháp luật cho con trong thời hạn từ 01 năm đến 05 năm. Theo quy định tại Điều 87 Luật HNGĐ năm 2014, khi cha, mẹ bị tòa án tuyên bố hạn chế quyền đối với con chưa thành niên có thể xảy ra các hệ quả pháp lý như sau<sup>11</sup>:

“1. Trong trường hợp cha hoặc mẹ bị tòa án hạn chế quyền đối với con chưa thành niên thì người kia thực hiện quyền trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục con, quản lý tài sản riêng của con và đại diện theo pháp luật cho con.

2. Việc trông nom, chăm sóc, giáo dục con và quản lý tài sản riêng của con chưa thành niên được giao cho người giám hộ theo quy định của Bộ luật Dân sự (BLDS) và Luật này trong các trường hợp sau đây:

a) Cha và mẹ đều bị tòa án hạn chế quyền đối với con chưa thành niên;

b) Một bên cha, mẹ không bị hạn chế quyền đối với con chưa thành niên nhưng không đủ điều kiện để thực hiện quyền, nghĩa vụ đối với con;

c) Một bên cha, mẹ bị hạn chế quyền đối với con chưa thành niên và chưa xác định được bên cha, mẹ còn lại của con chưa thành niên.

3. Cha, mẹ đã bị tòa án hạn chế quyền đối với con chưa thành niên vẫn phải thực hiện nghĩa vụ cấp dưỡng cho con”.

Quy định nêu trên có một số bất cập sau đây:

*Một là*, quy định này chưa dự liệu được trường hợp khi một bên cha, mẹ bị tuyên bố hạn chế quyền đối với con chưa thành niên nhưng bên còn lại bị mất năng lực hành vi dân sự thì ai sẽ thực hiện quyền trông nom, nuôi dưỡng, chăm sóc, giáo dục con, quản lý tài sản riêng của con và đại diện theo pháp

luật cho con?

Mặc dù Luật HNGĐ năm 2014 đã xác định cụ thể các trường hợp giao cho người giám hộ thực hiện việc trông nom, chăm sóc, giáo dục con và quản lý tài sản riêng của con chưa thành niên, tuy nhiên, giữa quy định của Điều này với quy định của BLDS năm 2015 về giám hộ không thống nhất, dẫn đến việc bỏ sót trường hợp nêu trên.

Cụ thể là, khoản 2 Điều 87 Luật HNGĐ năm 2014 quy định: việc trông nom, chăm sóc, giáo dục con và quản lý tài sản riêng của con chưa thành niên được giao cho người giám hộ theo quy định của Bộ luật Dân sự và Luật này trong các trường hợp sau đây:

a) Cha và mẹ đều bị Tòa án hạn chế quyền đối với con chưa thành niên;

b) Một bên cha, mẹ không bị hạn chế quyền đối với con chưa thành niên nhưng không đủ điều kiện để thực hiện quyền, nghĩa vụ đối với con;

c) Một bên cha, mẹ bị hạn chế quyền đối với con chưa thành niên và chưa xác định được bên cha, mẹ còn lại của con chưa thành niên.

Như vậy, khi một bên cha, mẹ bị tuyên bố hạn chế quyền đối với con chưa thành niên và bên còn lại bị mất năng lực hành vi dân sự thì có thể áp dụng theo trường hợp “một bên cha, mẹ không bị hạn chế quyền đối với con chưa thành niên nhưng không đủ điều kiện để thực hiện quyền, nghĩa vụ đối với con” để cử người giám hộ. Trong khi đó, BLDS năm 2015 quy định, người giám hộ là người đại diện theo pháp luật đối với người được giám hộ<sup>12</sup>. Đối với người chưa thành niên, họ sẽ trở thành người được giám hộ khi rơi vào các trường hợp: i) không còn cha, mẹ hoặc không xác định được cha, mẹ<sup>13</sup>;

11 Điều 87 Luật HNGĐ năm 2014.

12 Khoản 2 Điều 136 BLDS năm 2015.

13 Điểm a khoản 1 Điều 47 BLDS năm 2015.

ii) có cha, mẹ nhưng cha, mẹ đều mất năng lực hành vi dân sự; cha, mẹ đều có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi; cha, mẹ đều bị hạn chế năng lực hành vi dân sự; cha, mẹ đều bị Tòa án tuyên bố hạn chế quyền đối với con; cha, mẹ đều không có điều kiện chăm sóc, giáo dục con và có yêu cầu người giám hộ<sup>14</sup>. Các điều khoản này không đề cập đến việc giám hộ đối với người chưa thành niên trong trường hợp một bên cha, mẹ bị tuyên bố hạn chế quyền đối với con chưa thành niên và bên còn lại bị mất năng lực hành vi dân sự (không đủ điều kiện để thực hiện quyền, nghĩa vụ đối với con).

Hai là, điểm b khoản 2 Điều 87 Luật HNGĐ năm 2014 quy định việc trông nom, chăm sóc, giáo dục con và quản lý tài sản riêng của con chưa thành niên được giao cho người giám hộ trong trường hợp một bên cha, mẹ không bị hạn chế quyền đối với con chưa thành niên nhưng không đủ điều kiện để thực hiện quyền, nghĩa vụ đối với con. Quy định này nhằm mục đích bảo đảm cho con chưa thành niên có đủ điều kiện để phát triển một cách bình thường. Tuy nhiên, căn cứ để kết luận bên cha, mẹ còn lại “không đủ điều kiện” để thực hiện quyền, nghĩa vụ đối với con chưa thành niên vẫn chưa được giải thích một cách rõ ràng. Chúng tôi cho rằng, để kết luận cha, mẹ có đủ điều kiện thực hiện quyền, nghĩa vụ đối với con hay không phải dựa vào rất nhiều yếu tố như: thu nhập hàng tháng của cha mẹ, mức sống trung bình tại địa phương, số lượng con cái...

#### 4. Một số kiến nghị

Để khắc phục các hạn chế của pháp luật về các trường hợp hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên, chúng tôi kiến nghị:

*Thứ nhất*, Hội đồng Thẩm phán TAND

tối cao cần ban hành nghị quyết hướng dẫn rõ ràng về vấn đề hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên. Trên cơ sở đó, minh định một cách rõ ràng các căn cứ hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên; ban hành nghị quyết giải thích cụ thể hành vi nào của cha, mẹ bị xem là có “lối sống đồi trụy” và “xúi giục, ép buộc con làm những việc trái pháp luật, trái đạo đức xã hội”.

*Thứ hai*, bổ sung quy định về thủ tục hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên trong trường hợp tòa án ra quyết định để có cơ sở pháp lý rõ ràng áp dụng vào thực tế<sup>15</sup>. Ngoài ra, cần nâng cao vai trò của tòa án trong việc áp dụng các quy định của pháp luật về hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên.

*Thứ ba*, bổ sung quy định về hệ quả pháp lý khi áp dụng biện pháp hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên.

*Thứ tư*, bổ sung quy định cơ quan quản lý nhà nước về gia đình, cơ quan quản lý nhà nước về trẻ em và Hội liên hiệp Phụ nữ trong phạm vi chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình chịu trách nhiệm giám sát, theo dõi việc thực thi quyết định của tòa án về hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên. Bên cạnh đó, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần phối hợp với các cá nhân, cơ quan, tổ chức trong việc bảo đảm các điều kiện về vật chất để bảo đảm điều kiện ăn ở, sinh hoạt và học tập của con chưa thành niên trong thời gian cha, mẹ bị hạn chế quyền hoặc sau khi hết thời gian cha, mẹ bị hạn chế quyền để hạn chế tình trạng cha, mẹ tiếp tục thực hiện các hành vi vi phạm đối với con chưa thành niên ■

14 Điểm b khoản 1 Điều 47 BLDS năm 2015.

15 Điểm b khoản 2 Điều 22 Luật Tổ chức TAND năm 2014 quy định: “Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao ban hành nghị quyết hướng dẫn các Tòa án áp dụng thống nhất pháp luật”.



# NHỮNG HẠN CHẾ, BẤT CẬP TRONG QUY ĐỊNH VỀ TỔ CHỨC VÀ HOẠT ĐỘNG CỦA HỘI ĐỒNG NHÂN DÂN CẤP TỈNH

**Nguyễn Khoa Diệu An\***

\* ThS, Phó Chánh Văn phòng HĐND tỉnh Bình Dương.

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Hội đồng nhân dân tỉnh, Bình Dương

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 28/02/2017

Biên tập: 15/03/2017

Duyệt bài: 22/03/2017

## Tóm tắt:

Hội đồng nhân dân (HĐND) là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương, có các chức năng đại diện cho nhân dân, quyết định các vấn đề quan trọng của địa phương và giám sát. Tuy nhiên, quy định của pháp luật hiện hành còn một số hạn chế, bất cập gây ảnh hưởng tới chất lượng và hiệu quả hoạt động của HĐND tỉnh. Thông qua kinh nghiệm của tỉnh Bình Dương, bài viết phân tích, chỉ ra một số bất cập trong quy định của pháp luật về tổ chức và hoạt động của HĐND cấp tỉnh hiện nay.

## Article Infomation:

*Keywords:* conducting regulations, people's council, Binh Duong.

*Article History:*

Received: 28 Feb. 2017

Edited: 15 Mar. 2017

Approved: 22 Mar. 2017

## Abstract:

People's council is the representative of authority of State at local level. People's council has three main rights: being representative for people, making decisions on sustainable issues, and monitoring. However, during the process of fulfilling the duties, People's council has faced a lot of challenges in terms of rights, legislations and human resource. To better understand these challenges, this study will deeply investigate the case of Binh Duong province .

## 1. Chưa hợp lý trong quy định về thời hạn gửi tài liệu đến đại biểu Hội đồng nhân dân

Khoản 2 Điều 125 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (QPPL) năm 2015 quy định: “Hồ sơ dự thảo nghị quyết phải được gửi đến các đại biểu HĐND chậm nhất là 07 ngày trước ngày khai mạc kỳ họp HĐND”. Trong khi đó, Điều 92 Luật Tổ chức Chính quyền địa phương (CQPĐP) năm 2015 quy định: “Tài liệu kỳ họp HĐND phải

được gửi đến đại biểu HĐND chậm nhất là 05 ngày trước ngày khai mạc kỳ họp, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác”. Như vậy, có thể hiểu, hồ sơ dự thảo nghị quyết phải gửi cho đại biểu HĐND chậm nhất là 7 ngày trước ngày khai mạc kỳ họp; tài liệu không liên quan đến hồ sơ dự thảo nghị quyết thì có thể gửi cho đại biểu chậm nhất là 5 ngày trước ngày khai mạc kỳ họp.

Chúng tôi cho rằng, quy định về thời gian gửi tài liệu kỳ họp cho đại biểu HĐND

như trên là chưa hợp lý, vì theo quy định của Quy chế hoạt động của HĐND (Ban hành theo Nghị quyết số 753/2005/NQ-UBTVQH11 ngày 02/4/2005 của Ủy ban thường vụ Quốc hội - UBTVQH) thì trước kỳ họp HĐND, Tổ đại biểu họp để nghiên cứu tài liệu, nhưng việc quy định hồ sơ dự thảo nghị quyết gửi cho đại biểu HĐND chậm nhất là 7 ngày trước ngày khai mạc kỳ họp; tài liệu không liên quan đến hồ sơ dự thảo nghị quyết thì có thể gửi cho đại biểu chậm nhất là 5 ngày trước ngày khai mạc kỳ họp là quá cấp rập, vì thực tế như ở tỉnh Bình Dương, các Tổ đại biểu HĐND tỉnh thường tổ chức họp để đóng góp ý kiến cho nội dung kỳ họp trước khi kỳ họp diễn ra khoảng 9 - 10 ngày (lúc đó còn chưa có hồ sơ dự thảo nghị quyết hay các tài liệu khác). Những ý kiến đóng góp của đại biểu các Tổ đại biểu HĐND tỉnh còn phải được tổng hợp gửi đến Thường trực HĐND, các Ban HĐND, Ủy ban nhân dân (UBND) hoặc các cơ quan liên quan để giải trình trước kỳ họp và việc này cũng cần có thời gian. Vì vậy, để bảo đảm chất lượng của cuộc họp, bảo đảm chất lượng của báo cáo giải trình của các cơ quan của HĐND thì tài liệu liên quan đến kỳ họp HĐND tỉnh phải được gửi đến đại biểu trước từ 10 đến 15 ngày.

### **2. Việc sử dụng con dấu trong văn bản của Tổ đại biểu Hội đồng nhân dân**

Theo quy định của Luật Tổ chức CQĐP năm 2015 và Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND năm 2015, Tổ đại biểu HĐND cấp tỉnh, huyện có chức năng giám sát. Đây là một quy định mới và khi tiến hành hoạt động giám sát, Đoàn giám sát của Tổ đại biểu phải ban hành các văn bản: Quyết định thành lập Đoàn giám sát, Chương trình, Kế hoạch, Báo cáo, Kết luận giám sát để gửi đến các cá nhân, cơ quan có liên quan đến hoạt động giám sát của Tổ đại biểu. Theo quy định hiện hành, văn bản của các Ban HĐND được đóng dấu của HĐND, còn văn bản của Tổ đại biểu thì chưa có quy

định cụ thể là được sử dụng con dấu của cơ quan nào. Điều 5 Nghị định số 99/2016/NĐ-CP ngày 01/7/2016 của Chính phủ về quản lý và sử dụng con dấu quy định: “Cơ quan, tổ chức, chức danh nhà nước chỉ được sử dụng con dấu khi đã có quy định về việc được phép sử dụng con dấu trong văn bản QPPL hoặc quyết định của cơ quan có thẩm quyền; phải đăng ký mẫu con dấu trước khi sử dụng. Việc sử dụng con dấu có hình Quốc huy phải được quy định tại luật, pháp lệnh, nghị định hoặc quyết định của Thủ tướng Chính phủ quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của cơ quan, tổ chức hoặc được quy định trong điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên...”. Như vậy, việc sử dụng con dấu cho Tổ đại biểu HĐND để đảm bảo tính pháp lý của văn bản chưa được quy định cụ thể trong văn bản QPPL.

Đối với vấn đề này, chúng tôi kiến nghị xử lý theo hướng: khi Tổ đại biểu cần phát hành văn bản thì Tổ trưởng gửi nội dung về Thường trực HĐND, Thường trực HĐND sẽ phát hành văn bản thông báo ý kiến của Tổ đại biểu đến các tổ chức, cá nhân có liên quan (vì Tổ đại biểu không có con dấu riêng và cũng không thể sử dụng con dấu cơ quan của người Tổ trưởng).

### **3. Thời gian thẩm tra hồ sơ dự thảo nghị quyết và gửi hồ sơ dự thảo nghị quyết đến đại biểu Hội đồng nhân dân**

Theo quy định tại Điều 124 và Điều 125 Luật Ban hành văn bản QPPL năm 2015, chậm nhất là 15 ngày trước ngày khai mạc kỳ họp HĐND, cơ quan trình dự thảo nghị quyết phải gửi hồ sơ dự thảo nghị quyết đến Ban của HĐND được phân công thẩm tra để thẩm tra... Báo cáo thẩm tra phải được gửi đến Thường trực HĐND chậm nhất là 10 ngày trước ngày khai mạc kỳ họp HĐND. Hồ sơ dự thảo nghị quyết phải được gửi đến các đại biểu HĐND chậm nhất là 07 ngày trước ngày khai mạc kỳ họp HĐND. Như vậy, các Ban của HĐND có 5 ngày để tổ chức thẩm tra, Thường trực HĐND có

3 ngày để xem xét, cho ý kiến về nội dung kỳ họp (số ngày này không rõ là ngày làm việc hay bao gồm cả ngày nghỉ). Thực tế cho thấy, việc quy định số ngày này dành cho Ban HĐND và Thường trực HĐND là quá ít để tổ chức thẩm tra, cho ý kiến và để đại biểu có thời gian nghiên cứu tài liệu kỳ họp (Tổ đại biểu họp sau khi các Ban HĐND tổ chức thẩm tra tài liệu).

Quy trình xây dựng báo cáo thẩm tra của các Ban của HĐND tỉnh Bình Dương được thực hiện như sau: Chuyên viên tham mưu dự thảo văn bản trình lãnh đạo Ban xem xét, quyết định và tổ chức họp thành viên Ban để đóng góp cho báo cáo thẩm tra; sau đó báo cáo thẩm tra được chỉnh sửa và ký phát hành, gửi đến Thường trực HĐND; Thường trực HĐND xem xét, tổ chức họp và cho ý kiến đối với các nội dung trước khi trình kỳ họp; sau đó các dự thảo nghị quyết được chỉnh sửa để gửi cho đại biểu HĐND.

Thời gian để các cơ quan HĐND (Ban HĐND, Thường trực HĐND) xử lý hồ sơ dự thảo nghị quyết phụ thuộc vào thời gian UBND trình dự thảo nghị quyết để tiến hành các bước tiếp theo của việc chuẩn bị nội dung trình kỳ họp. Nếu thời gian UBND trình dự thảo nghị quyết sớm thì thời gian xử lý của các cơ quan HĐND nhiều hơn, từ đó nội dung kỳ họp sẽ được chuẩn bị chu đáo và kỹ lưỡng hơn.

Thực tế, chuyên viên tham mưu của HĐND tỉnh sẽ thẩm tra trên dự thảo nghị quyết mà UBND tỉnh họp thông qua, sau đó rà soát lại, đối chiếu với văn bản phát hành chính thức của UBND tỉnh để hoàn chỉnh báo cáo thẩm tra. Việc này sẽ vất vả và mất thời gian nhiều hơn nếu như nội dung tham mưu của sở chuyên ngành được chỉnh sửa nhiều sau khi UBND tỉnh họp thông qua.

Tại kỳ họp thứ 2 (thường lệ giữa năm), HĐND tỉnh Bình Dương khóa IX đã thông qua 19 báo cáo, báo cáo thẩm tra, 21 Tờ trình, dự thảo Nghị quyết trình kỳ họp; trong đó có 06 nghị quyết quy phạm. Tại kỳ

họp thứ 3 (thường lệ cuối năm), HĐND tỉnh Bình Dương khóa IX đã thông qua 30 báo cáo, báo cáo thẩm tra và 33 tờ trình, dự thảo nghị quyết; trong đó có 22 nghị quyết quy phạm. Với số lượng văn bản nhiều như vậy thì thời gian để nghiên cứu, thẩm tra và cho ý kiến của các cơ quan HĐND là rất ít. Thời gian để đại biểu nghiên cứu trước tài liệu kỳ họp cũng không nhiều, nên đòi hỏi mỗi đại biểu phải sắp xếp thời gian hợp lý cho công việc chuyên môn, công việc đại biểu và phải thật sự nỗ lực mới làm tròn được chức năng của người đại biểu dân cử.

#### 4. Quy định về việc tiếp xúc cử tri của đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng nhân dân tỉnh

Theo quy định tại Điều 16 Luật Mặt trận Tổ quốc Việt Nam năm 2015 về việc tiếp xúc cử tri thì có thể tổ chức cho đại biểu Quốc hội (ĐBQH) và đại biểu HĐND tỉnh cùng tiếp xúc cử tri hoặc không cùng tiếp xúc cử tri.

Điều 38, 39 của Quy chế hoạt động của HĐND được ban hành kèm theo Nghị quyết số 753/2005/NQ-UBTVQH11 ngày 02/4/2005 của UBTVQH quy định: “Chậm nhất là mười lăm ngày sau ngày bế mạc kỳ họp, Thường trực HĐND, Ban thường trực Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và Tổ đại biểu HĐND cấp đại biểu được bầu có trách nhiệm tổ chức để đại biểu HĐND tiếp xúc cử tri”, “Căn cứ vào tình hình thực tế ở từng địa phương, ĐBQH, đại biểu HĐND các cấp có thể phối hợp cùng tiếp xúc cử tri”.

Thực tế cho thấy, kỳ họp Quốc hội thường kết thúc vào khoảng tuần thứ 3 của tháng 11, trong khi đó, kỳ họp của HĐND tỉnh phải kết thúc trước ngày 10 tháng 12 (theo Luật Ngân sách nhà nước năm 2015). Nếu sắp xếp để đại biểu HĐND tỉnh và ĐBQH cùng tiếp xúc cử tri sau kỳ họp thì nhanh nhất là nửa tháng sau kỳ họp HĐND tỉnh mới có thể tổ chức được cuộc tiếp xúc cử tri chung. Như vậy, nếu thực hiện theo đúng quy định thì kết quả kỳ họp của Quốc

hội muốn thông báo đến cử tri không còn tính thời sự. Vì vậy, hầu hết các địa phương không tổ chức cho ĐBQH và HĐND tỉnh cùng tiếp xúc cử tri mà tổ chức cuộc tiếp xúc cử tri chung giữa đại biểu HĐND tỉnh với đại biểu HĐND cấp huyện<sup>1</sup>.

### 5. Hướng dẫn hoạt động của Hội đồng nhân dân

Luật Tổ chức CQĐP năm 2015 có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2016. Do UBND tỉnh chưa ban hành văn bản hướng dẫn thay thế nên các Nghị quyết số 753/2005/NQ-UBTVQH11 ngày 02/4/2005 ban hành Quy chế hoạt động của HĐND; Nghị quyết số 759/2014/UBTVQH13 ngày 15/5/2014 quy định chi tiết về hoạt động tiếp công dân của các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH, HĐND và đại biểu HĐND các cấp vẫn còn hiệu lực.

Tuy nhiên, quy định của Nghị quyết số 753/2005/NQ-UBTVQH11 và Nghị quyết số 759/2014/UBTVQH13 về trách nhiệm của HĐND trong giám sát giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân có những mâu thuẫn nhất định. Cụ thể, Điều 24 Quy chế hoạt động của HĐND ban hành theo Nghị quyết số 753/2005/NQ-UBTVQH11 quy định: “Thường trực HĐND cấp tỉnh giữ mối liên hệ và phối hợp công tác với Đoàn ĐBQH ở địa phương. Định kỳ ba tháng một lần, Thường trực HĐND cùng với Đoàn ĐBQH nghe UBND, cơ quan, tổ chức có thẩm quyền của địa phương báo cáo về việc giải quyết khiếu nại, tố cáo, kiến nghị của công dân do ĐBQH, Đoàn ĐBQH chuyển đến”. Trong khi đó, Điều 13 Nghị quyết số 759/2014/UBTVQH13 quy định: “Thường trực HĐND cấp tỉnh có trách nhiệm chủ trì, phối hợp với Đoàn ĐBQH ở địa phương trong việc tiếp công dân; định kỳ sáu tháng

một lần nghe UBND, cơ quan, tổ chức có thẩm quyền ở địa phương báo cáo về việc giải quyết khiếu nại, tố cáo, kiến nghị, phản ánh do HĐND, đại biểu HĐND cấp tỉnh, Đoàn ĐBQH và ĐBQH ở địa phương chuyển đến”.

Như vậy, nếu Thường trực HĐND thực hiện định kỳ sáu tháng một lần phối hợp với Đoàn ĐBQH tỉnh tổ chức họp nghe báo cáo về việc giải quyết khiếu nại, tố cáo, kiến nghị, phản ánh do HĐND, đại biểu HĐND cấp tỉnh, Đoàn ĐBQH và ĐBQH ở địa phương chuyển đến sẽ phù hợp với Nghị quyết số 753/2005/NQ-UBTVQH11 nhưng lại trái với quy định của Nghị quyết số 759/2014/UBTVQH13.

Trên thực tế, Thường trực HĐND tỉnh Bình Dương đang phối hợp với Đoàn ĐBQH tỉnh thực hiện định kỳ sáu tháng một lần tổ chức họp nghe báo cáo về các nội dung trên. Việc phối hợp thực hiện sáu tháng một lần là phù hợp với một năm có hai kỳ họp thường lệ của Quốc hội và HĐND tỉnh. Bên cạnh đó, các vụ việc khiếu nại, tố cáo, kiến nghị, phản ánh của công dân luôn cần có thời gian dài để giải quyết và báo cáo kết quả.

### 6. Thư ký kỳ họp

Tổ chức thi hành Luật Tổ chức CQĐP năm 2015, ngày 03/6/2016, UBND tỉnh ban hành Hướng dẫn số 1138/HD-UBTVQH13 về việc tổ chức kỳ họp thứ nhất HĐND các cấp nhiệm kỳ 2016-2021. Theo đó, Văn phòng HĐND cấp tỉnh chịu trách nhiệm tổ chức thực hiện công tác thư ký phục vụ kỳ họp của HĐND cấp tỉnh. Tuy nhiên, việc tổ chức công tác thư ký phục vụ kỳ họp của HĐND cần được tiến hành như thế nào thì Hướng dẫn không quy định cụ thể. Bên cạnh đó, do Điều 12 Quy chế hướng dẫn hoạt động HĐND chỉ quy định chung là: “Tại

1 Riêng tại tỉnh Vĩnh Phúc, ĐBQH và đại biểu HĐND tỉnh cùng tiếp xúc cử tri.

Nguồn: [http://hdnd.vinhphuc.gov.vn/noidung/tintuc/Lists/HoatDong/View\\_Detail.aspx?ItemID=788](http://hdnd.vinhphuc.gov.vn/noidung/tintuc/Lists/HoatDong/View_Detail.aspx?ItemID=788)



phiên họp đầu tiên của kỳ họp thứ nhất của mỗi khoá HĐND, HĐND cử Thư ký lâm thời kỳ họp theo sự giới thiệu của Chủ tọa kỳ họp. Thư ký lâm thời hết nhiệm vụ khi HĐND bầu được Thư ký kỳ họp”. Vì vậy, thành phần thư ký kỳ họp ở mỗi địa phương được thực hiện theo cách khác nhau. Ví dụ, thư ký kỳ họp HĐND tỉnh Bình Dương gồm ba người do Chánh Văn phòng làm Trưởng Đoàn thư ký; ở Cần Thơ, Bình Thuận, thư ký do Văn phòng phụ trách và Trưởng đoàn thư ký là Phó Chánh văn phòng của Văn phòng HĐND tỉnh; ở Đồng Nai, thư ký do ba Phó Ban chuyên trách của HĐND tỉnh thực hiện.

### **7. Nhân sự phục vụ hoạt động của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh**

Theo quy định tại Điều 127 Luật Tổ chức CQĐP năm 2015, Văn phòng HĐND cấp tỉnh là cơ quan tham mưu, giúp việc, phục vụ hoạt động của HĐND, Thường trực HĐND, Ban của HĐND và đại biểu HĐND cấp tỉnh. Nghị định số 48/2016/NĐ-CP ngày 27/5/2016 của Chính phủ quy định về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, cơ cấu tổ chức và biên chế của Văn phòng HĐND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương. Theo quy định của Nghị định này, bộ máy tổ chức của Văn phòng HĐND tỉnh từ 5 phòng được sáp nhập lại còn 02 phòng (phòng Hành chính - Tổ chức - Quản trị và phòng Tổng hợp)<sup>2</sup> với Trưởng phòng và 01 Phó Trưởng phòng cho mỗi phòng. Việc sáp nhập các phòng đã gây khó khăn trước mắt cho công tác sắp xếp, bố trí nhân sự. Bên cạnh đó, do mỗi phòng chỉ có 01 Phó Trưởng phòng mà phòng lại phụ trách đến hai hoặc nhiều lĩnh vực, thêm vào đó là nhiệm vụ, quyền hạn của HĐND tỉnh tăng lên so với trước nên đã dẫn đến những khó khăn nhất định trong công tác quản lý,

điều hành và hoạt động chuyên môn.

Ví dụ dưới đây phản ánh điều này. Ở tỉnh Bình Dương, theo số liệu tại Báo cáo (số 33/BC-HĐND ngày 05/12/2016) của Thường trực HĐND tỉnh Bình Dương, đến tháng 12/2016, Thường trực HĐND tỉnh quyết định chủ trương 70 dự án đầu tư công trong năm 2016. Để có cơ sở quyết định chủ trương này, Thường trực HĐND tỉnh phải căn cứ vào các Báo cáo thẩm tra của Ban Kinh tế - Ngân sách HĐND tỉnh. Để tiến hành Báo cáo thẩm tra, Ban Kinh tế - Ngân sách HĐND tỉnh phải phân công 01 lãnh đạo Ban phụ trách trực tiếp lĩnh vực đầu tư công, 1 - 2 chuyên viên Văn phòng tham mưu lĩnh vực đầu tư công. Trong khi đó, việc thẩm tra dự án đầu tư công là một hoạt động khó, đòi hỏi phải có chuyên môn vững vàng và dày dặn kinh nghiệm mới thẩm tra dự án được tốt. Với khối lượng công việc nhiều và đòi hỏi chuyên môn cao như vậy nên việc tuyển chọn nhân sự để đảm bảo cho chất lượng tham mưu phục vụ hoạt động HĐND là một vấn đề lớn, đặt ra cho Văn phòng HĐND những thách thức không nhỏ.

### **8. Thẻ thức văn bản của Hội đồng nhân dân**

Hiện nay, thẻ thức và cách trình bày các văn bản của HĐND tỉnh được thực hiện theo Thông tư số 01/2011/TT-BNV của Bộ Nội vụ hướng dẫn về thẻ thức và trình bày văn bản hành chính. Theo đó, tên của cơ quan được thực hiện theo Điều 7:

- Nếu văn bản của HĐND tỉnh, Thường trực HĐND tỉnh thì tên cơ quan sẽ ghi:

### **HỘI ĐỒNG NHÂN DÂN TỈNH BÌNH DƯƠNG**

2 Theo Nghị quyết số 1097/2015/UBTVQH13 ngày 22/12/2015 của UBTVQH thì Văn phòng Đoàn ĐBQH và HĐND tỉnh được tách thành 02 Văn phòng riêng biệt. Theo Nghị quyết số 545/2007/NQ-UBTVQH12 ngày 11/12/2007 của UBTVQH, Văn phòng Đoàn ĐBQH và HĐND tỉnh có 03 phòng: Phòng Công tác ĐBQH, Phòng Công tác HĐND, Phòng Hành chính - Tổ chức - Quản trị và có thể thành lập thêm phòng. Văn phòng HĐND tỉnh Bình Dương trước khi sáp nhập theo Nghị định số 48/2016/NĐ-CP của Chính phủ có 5 phòng: Phòng Kinh tế - Ngân sách, Phòng Văn hóa - Xã hội, Phòng Pháp chế, Phòng Dân nguyện - Truyền thông và Phòng Hành chính - Tổ chức - Quản trị.

Và thẩm quyền ký văn bản là các dạng: **CHỦ TỊCH** hoặc

**KT. CHỦ TỊCH  
PHÓ CHỦ TỊCH**

**TM. THƯỜNG TRỰC HĐND  
CHỦ TỊCH**

**TM. THƯỜNG TRỰC HĐND  
KT. CHỦ TỊCH  
PHÓ CHỦ TỊCH**

**TM. THƯỜNG TRỰC HĐND  
TL. CHỦ TỊCH  
CHÁNH VĂN PHÒNG**

- Nếu văn bản của các Ban HĐND tỉnh (Giả sử là Ban Kinh tế - Ngân sách), theo hướng dẫn của Thông tư số 01/2011/TT-BNV thì sẽ ghi như sau (với dòng phía trên là cơ quan chủ quản):

**HỘI ĐỒNG NHÂN DÂN  
TỈNH BÌNH DƯƠNG  
BAN KINH TẾ - NGÂN SÁCH**

Tuy nhiên, các Ban HĐND tỉnh không có con dấu riêng và văn bản của Ban HĐND tỉnh được đóng dấu của HĐND tỉnh và như vậy, giữa tên cơ quan và dấu của văn bản chưa có sự thống nhất. Vì thế, trong thực tế phần tên cơ quan của văn bản của Ban HĐND tỉnh bên góc trái vẫn ghi là

**HỘI ĐỒNG NHÂN DÂN  
TỈNH BÌNH DƯƠNG**

Và thẩm quyền ký các văn bản của Ban là

**TRƯỞNG BAN**

hoặc

**KT. TRƯỞNG BAN  
PHÓ TRƯỞNG BAN**

## **9. Ký hiệu văn bản của Ban HĐND tỉnh không có sự khác biệt, dễ gây nhầm lẫn**

Theo Thông tư số 01/2011/TT-BNV của Bộ Nội vụ, ký hiệu của văn bản được thực hiện theo Điều 8. Đối với ký hiệu của văn bản có tên loại và văn bản không có tên loại thì: báo cáo của Ban HĐND và báo cáo của HĐND có ký hiệu như nhau là:..../BC-HĐND. Tương tự, đối với công văn do Ban Kinh tế - Ngân sách tham mưu cho HĐND ban hành và công văn của Ban Kinh tế - Ngân sách ban hành thì ghi là:..../HĐND-KTNS.

Ghi như vậy nên chỉ khi đọc nội dung văn bản và nhìn vào phần thẩm quyền ký thì mới biết văn bản là của cơ quan nào của HĐND. Đây là một bất cập trong việc ghi ký hiệu văn bản của các cơ quan HĐND khi làm tham mưu hoặc ban hành văn bản.

\*

Nhiệm vụ, quyền hạn của HĐND hiện nay được quy định chặt chẽ, mở rộng nhiều hơn so với trước đây. Tuy nhiên, do quy định trong một số văn bản pháp luật chưa đồng bộ, chưa có hướng dẫn hoặc không sát với thực tế, cùng với khó khăn về nhân sự khi nhiệm vụ, công việc tăng mà biên chế lại giảm theo chủ trương chung, nên việc triển khai thực hiện pháp luật còn gặp một số khó khăn, bất cập, hạn chế nhất định. Việc triển khai thực hiện giữa các địa phương cũng không thống nhất mà chỉ phù hợp với điều kiện của từng địa phương. Do đó, việc nghiên cứu, rà soát các quy định có liên quan đến tổ chức và hoạt động của HĐND hiện nay là rất cần thiết, góp phần tạo cơ sở cho các địa phương tổ chức thực hiện pháp luật một cách đồng bộ, thống nhất, nâng cao hiệu lực, hiệu quả của CQĐP ■

# YÊU CẦU VỀ “MỐI LIÊN HỆ GẮN BÓ” TRONG THỎA THUẬN CHỌN LUẬT THEO PHÁP LUẬT MỘT SỐ NƯỚC VÀ NHỮNG NỘI DUNG CÓ THỂ THAM KHẢO

**Phan Hoài Nam\***

\* ThS, GV Khoa Luật Quốc tế, trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* mối liên hệ gắn bó, thoả thuận chọn luật, tư pháp quốc tế

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 14/04/2017

Biên tập: 15/06/2017

Duyệt bài: 22/06/2017

## Tóm tắt:

Thỏa thuận chọn luật là một vấn đề phức tạp trong tư pháp quốc tế. Mặc dù các quốc gia gần như có quan điểm giống nhau khi ghi nhận quyền thoả thuận chọn luật của các bên, song vẫn có sự khác biệt không nhỏ trong quy định về điều kiện hiệu lực của thoả thuận, đặc biệt là yêu cầu về “mối liên hệ gắn bó” của nguồn luật được lựa chọn với tranh chấp. Bài viết nêu những kinh nghiệm từ các nước đối với yêu cầu về “mối liên hệ gắn bó”, từ đó đưa ra những kiến nghị mang tính tham khảo cho Việt Nam.

## Article Infomation:

*Keywords:*

close connection, agreement on law selection, international justice.

*Article History:*

Received: 14 Apr. 2017

Edited: 15 Jun 2017

Approved: 22 Jun 2017

## Abstract:

The agreement on law selection for application is a complex matter in international justice. Although several countries have almost the same viewpoint as the recognition of the parties' rights to choose the law, there are significant differences in the terms of validity of the agreement. The term of “closely connection” of the source of the law is chosen with the dispute. This article outlines experiences from other countries on the need for “closely connection”, which provides a reference for Vietnam.

## 1. Yêu cầu về “mối liên hệ gắn bó” trong thoả thuận chọn luật theo pháp luật Liên minh Châu Âu và một số quốc gia thành viên

Nguyên tắc đồng thuận giữa các bên

trong hợp đồng đã thu hút được sự chú ý của giới nghiên cứu và những nhà làm luật EU trong thời gian gần đây, đặc biệt là trong quá trình thống nhất tư pháp quốc tế (TPQT) EU<sup>1</sup>. Trong đó, việc thống nhất các nội dung

1 Felix Maultzsch, Party Autonomy in European Private International Law: Uniform Principle or Context-Dependent Instrument? - “Parteiautonomie im Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht” (bằng tiếng Đức) trong tài liệu: J v Hein & G Rühl, Kohärenz im Europäischen Internationalen Privat- und Ver-fahrensrecht, Nxb Tübingen, Mohr Siebeck, Đức, năm 2015 tr. 1-2.

được thể chế hoá từ nguyên tắc tự định đoạt của các bên trong TPQT tại EU được xác định là tương đối khó. Bởi vì quyền tự định đoạt sẽ bị những giới hạn mang tính ràng buộc với các vấn đề liên quan đến quyền tài phán, lợi ích công cộng gắn với yếu tố chủ quyền quốc gia hoặc những giá trị khác mà nhà nước của các quốc gia thành viên mong muốn bảo vệ... Điều đó có nghĩa là những thoả thuận đó không thể ngăn được toà án của các quốc gia có thể từ chối sự thoả thuận trên cơ sở quyền tự định đoạt với những lý do liên quan đến chính sách công, những nguyên tắc cơ bản trong hệ thống pháp luật của từng quốc gia thành viên<sup>2</sup>. Bên cạnh đó, những sự khác biệt về các lĩnh vực, phạm vi của sự đồng thuận được cho phép... cũng trở thành rào cản lớn cho quá trình này.

Tuy nhiên, trong những chừng mực nhất định, các quyền này đã được thừa nhận dựa trên việc đảm bảo tính dung hoà với lợi ích của các quốc gia thành viên, và đã được cụ thể hoá trong các văn bản pháp quy mà EU đã ban hành. Cụ thể, theo khoản 1 Điều 3 Nghị định Rome I<sup>3</sup>, quy định về sự ưu tiên áp dụng nguồn luật theo sự thoả thuận giữa các bên trong tranh chấp hợp đồng mà không đặt ra yêu cầu về sự kết nối giữa nguồn luật được lựa chọn với tranh chấp hoặc các bên trong tranh chấp. Thực tiễn của EU cũng cho thấy, điều kiện về mối liên hệ gắn bó không được đề cập mà chỉ đặt ra yêu cầu về tính hiệu lực hiện hành của nguồn luật được lựa chọn<sup>4</sup>. Tuy nhiên, một cách gián tiếp, thông

qua các quy định khác điều chỉnh về các điều kiện có hiệu lực của thoả thuận chọn luật tại Nghị định Rome I cũng như giải thích của Toà án Công lý Châu Âu (ECJ), yêu cầu về mối liên hệ gắn bó có thể xảy ra trong các trường hợp sau:

*Thứ nhất*, khoản 3 Điều 3 quy định: “Nếu tại thời điểm ký kết hợp đồng, tất cả các yếu tố liên quan đến vụ việc được xác lập tại một quốc gia không phải là nơi có luật áp dụng thì luật của quốc gia đó sẽ được áp dụng bất kể thoả thuận của các bên”<sup>5</sup>. Điều này có nghĩa là, khi tất cả các yếu tố có liên quan đến quan hệ hợp đồng tại thời điểm hợp đồng được ký như nơi cư trú, nơi đặt trụ sở, nơi có tài sản là đối tượng của hợp đồng... đều tọa lạc tại cùng địa điểm với nơi giao kết hợp đồng đó thì luật nơi giao kết hợp đồng đó sẽ được áp dụng, bất kể giữa các bên đã có thoả thuận chọn luật. Như vậy, trong trường hợp này, nguồn luật có sự gắn bó với tranh chấp sẽ được áp dụng thay cho nguồn luật theo sự thoả thuận giữa các bên.

*Thứ hai*, theo quy định của Điều 9 và Điều 21, kể cả các bên có thoả thuận chọn luật áp dụng nhưng sự thoả thuận đó trái với các điều khoản bắt buộc (mandatory rules) và chính sách công (public policy hay còn gọi là *ordre public*) trong pháp luật của các quốc gia thành viên thì sự thoả thuận đó cũng sẽ không được chấp nhận. Việc đặt ra quy định này nhằm hướng đến việc bảo vệ những lợi ích công cộng liên quan đến các yếu tố về chính trị, kinh tế, xã hội của quốc

2 Jürgen Basedow, Exclusive Choice-of-Court Agreements as a Derogation from Imperative Norms, Tạp chí Max Planck Private Law Research Paper, năm 2013, số 14 (1), tr. 17.

3 Nghị định 593/2008 của EU về luật áp dụng cho nghĩa vụ hợp đồng.

4 Michael Bogdan, Concise Introduction to Eu Private International Law, Nxb. Europa Law Publishing, Đức, năm 2006, tr. 122.

5 Bùi Thị Thu, Thống nhất hóa nguyên tắc chọn luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng theo Quy tắc Rome I, hướng hoàn thiện cho pháp luật Việt Nam, Tạp chí Luật học, số 10, năm 2013, tr. 48.



gia có toà án thụ lý tranh chấp. Những điều khoản bắt buộc trong pháp luật quốc nội của các quốc gia thành viên có thể chỉ cho phép các bên được quyền lựa chọn pháp luật theo sự chỉ định cụ thể dựa trên yêu cầu về mối liên hệ gắn bó với tranh chấp.

*Thứ ba*, nguồn luật theo sự thoả thuận sẽ bị hạn chế trong quan hệ hợp đồng vận chuyển và hợp đồng bảo hiểm<sup>6</sup>. Theo đó, các bên trong tranh chấp chỉ được quyền lựa chọn hệ thống pháp luật có sự kết nối nhất định đối với tranh chấp hoặc các bên trong tranh chấp theo sự liệt kê của Nghị định. Cụ thể, đối với hợp đồng vận chuyển, các bên chỉ được quyền thoả thuận lựa chọn pháp luật nơi cư trú của bên thuê vận chuyển hoặc pháp luật của nước nơi bên vận chuyển cư trú, hoặc pháp luật của nước nơi hàng hoá được chuyển đi, hoặc pháp luật của nước nơi hàng hoá được chuyển đến. Đối với hợp đồng bảo hiểm, các bên chỉ được thoả thuận chọn luật áp dụng là pháp luật của quốc gia thành viên nơi mà rủi ro xảy ra vào thời điểm hợp đồng được ký kết, hoặc pháp luật của quốc gia nơi bên mua bảo hiểm cư trú, hoặc đối với bảo hiểm nhân thọ, pháp luật của quốc gia thành viên nơi bên mua bảo hiểm là công dân.

*Thứ tư*, đối với hợp đồng tiêu dùng và hợp đồng lao động, mặc dù không giới hạn nguồn luật được lựa chọn phải có sự gắn kết nhất định với tranh chấp hoặc các bên tranh chấp, nhưng với mục tiêu bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng và người lao động, nếu

hậu quả của việc áp dụng nguồn luật được lựa chọn lại làm mất đi sự bảo hộ đối với người tiêu dùng, người lao động thì sự thoả thuận sẽ không được công nhận<sup>7</sup>.

Những nội dung trên cũng được diễn đạt tương tự cho việc giới hạn quyền chọn luật áp dụng đối với các tranh chấp ngoài hợp đồng như bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, hưởng lợi không có căn cứ pháp luật, trách nhiệm tiền hợp đồng hoặc thực hiện công việc không có uỷ quyền... tại khoản 2 Điều 14 Nghị định Rome II<sup>8</sup>.

Tóm lại, pháp luật EU không đặt ra bất kỳ yêu cầu nào về mối liên hệ gắn bó giữa nguồn luật được lựa chọn bởi các bên trong thoả thuận với các yếu tố của tranh chấp. Tuy nhiên, bằng cách đặt ra các giới hạn khác nhau liên quan đến nguồn luật được lựa chọn, chúng ta có thể thấy yêu cầu mang tính gián tiếp đối với một số loại hợp đồng đặc thù như hợp đồng vận chuyển, hợp đồng tiêu dùng và hợp đồng bảo hiểm. Các yêu cầu này được đặt ra nhằm hướng đến việc tăng cường sự can thiệp của nhà nước trong việc bảo vệ lợi ích cho các bên yếu thế<sup>9</sup>. Hoặc yêu cầu về mối liên hệ gắn bó sẽ có khả năng xuất hiện khi áp dụng các điều khoản bắt buộc trong pháp luật của các quốc gia thành viên mà pháp luật của các quốc gia đó lại có yêu cầu bắt buộc về mối liên hệ gắn bó. Như vậy, với những giới hạn của quyền thoả thuận chọn luật giữa các bên nhằm bảo vệ lợi ích công và cả các lợi ích tư (bảo vệ lợi ích của các chủ thể yếu thế), có thể thấy, mối liên hệ gắn bó giữa nguồn luật

6 Theo Điều 5 và Điều 7 Nghị định Rome I.

7 Theo Điều 6 và Điều 8 Nghị định Rome I.

8 Nghị định 864/2007 của EU về luật áp dụng đối với nghĩa vụ ngoài hợp đồng.

9 Bành Quốc Tuấn, Thoả thuận chọn luật áp dụng cho quan hệ hợp đồng có yếu tố nước ngoài trong pháp luật quốc tế và Việt Nam, Tạp chí Luật học, Số 01, năm 2017, tr. 74.

được lựa chọn với các yếu tố của tranh chấp cũng được xem là một yêu cầu cụ thể để cho một thoả thuận chọn luật được chấp nhận, mặc dù, yêu cầu này chỉ mang tính gián tiếp.

Đối với các quốc gia thành viên EU, quy định tương tự như trên cũng sẽ được tìm thấy trong pháp luật của một số quốc gia nhằm điều chỉnh mối quan hệ trong lĩnh vực TPQT với bên thứ ba, không đến từ các quốc gia thành viên EU như Điều 27 của Đạo luật Xung đột pháp luật Đức (EGBGB)<sup>10</sup>, Điều 32 Luật TPQT Estonia<sup>11</sup>, khoản 5 Điều 10 BLDS Tây Ban Nha<sup>12</sup>... Tuy nhiên, một số quốc gia thành viên lại có quy định khác, với việc yêu cầu về mối liên hệ gắn bó nhất định với các yếu tố của tranh chấp. Cụ thể, tại khoản 2 Điều 19 Bộ luật TPQT 2004 của Bỉ, điều khoản giải thoát (escape clause) quy định: trong một tranh chấp, nếu nguồn luật được xác định theo pháp luật hiện hành của Bỉ chỉ có sự kết nối rất nhỏ với quốc gia có pháp luật được chỉ định, nhưng lại có sự kết nối chặt chẽ với một quốc gia khác thì pháp luật của quốc gia khác đó sẽ được áp dụng. Tuy nhiên, việc áp dụng quy định trên sẽ được loại trừ trong trường hợp nguồn luật được xác định dựa trên thoả thuận lựa chọn của các bên tranh chấp theo quy định tại

khoản 2 của điều khoản này. Như vậy, với cách quy định tại Điều 19, có thể thấy, một cách gián tiếp, pháp luật Bỉ đã đặt ra yêu cầu về sự kết nối của nguồn luật được xác định trong trường hợp có sự thoả thuận giữa các bên là phải có sự kết nối nhất định (dù là nhỏ) với các yếu tố của tranh chấp. Hoặc theo khoản 1 Điều 53 Luật TPQT Estonia quy định, đối với các tranh chấp ngoài hợp đồng, nếu xuất hiện nguồn luật có sự kết nối chặt chẽ hơn so với các nguồn luật được xác định theo đạo luật về TPQT thì nguồn luật có sự kết nối hơn sẽ được áp dụng.

### 2. Yêu cầu về “mối liên hệ gắn bó” trong thoả thuận chọn luật theo pháp luật Anh và một số quốc gia bị ảnh hưởng từ pháp luật Anh

Theo những án lệ sớm nhất của Anh được công bố<sup>13</sup>, sự đồng thuận của các bên về nguồn luật nơi hợp đồng được giao kết bắt đầu được ghi nhận vào khoảng giữa thế kỷ 18. Vào giữa thế kỷ 19, pháp luật của nơi ký kết hợp đồng được tái khẳng định trong sự đồng thuận của các bên nhằm giải quyết các vấn đề của hợp đồng. Tuy nhiên, cũng trong thời gian này, Toà án Anh bắt đầu tìm kiếm những câu trả lời liên quan đến sự thể hiện rõ ràng của một sự thoả thuận hay một

10 Các nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật được quy định từ Điều 3 đến Điều 46 của the Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB - Civil Code (Introduction) Act, tạm dịch là Đạo luật Xung đột pháp luật của Đức), được ban hành năm 1994, sửa đổi bổ sung lần gần nhất 2015. Nguồn: website Bộ Tư pháp và Bảo vệ Người tiêu dùng của Đức [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgbeg/englisch\\_bgbeg.html#p0008](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgbeg/englisch_bgbeg.html#p0008) (truy cập ngày 18/3/2017); Tuy nhiên, bắt đầu từ năm 2015, các quy định về giải quyết xung đột pháp luật liên quan đến nghĩa vụ hợp đồng từ điều 27 - 37 của Đạo luật này đã bị huỷ bỏ. Thay vào đó, sẽ áp dụng trực tiếp các quy định của Nghị định Rome I. Xem thêm: Applicable law - Germany tại website: [http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable\\_law/applicable\\_law\\_ger\\_en.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_ger_en.htm) (truy cập ngày 02/11/2016).

11 Luật TPQT Estonia ban hành năm 2002, sửa đổi bổ sung năm 2004, 2009, 2016.

12 Được ban hành năm 1889, sửa đổi bổ sung lần gần nhất vào năm 2011.

13 Mặc dù Anh là thành viên EU nhưng các nguyên tắc nằm trong Nghị định Rome I và Rome II chỉ có giá trị ràng buộc khi tranh chấp dân sự, thương mại có yếu tố nước phát sinh giữa các chủ thể Anh với các chủ thể đến từ các quốc gia thành viên EU khác. Còn lại, Anh vẫn có các nguyên tắc TPQT riêng để điều chỉnh quan hệ phát sinh với các chủ thể đến từ các quốc gia không phải là thành viên EU. Đặc biệt, với việc rút khỏi EU trong tương lai, các nguyên tắc này có thể trở thành các nguyên tắc chung cho TPQT của Anh.

sự ngầm định của các bên, với ý định hướng đến một nguồn luật cụ thể nhằm điều chỉnh các quan hệ hợp đồng giữa họ. Vào khoảng những năm 30 của thế kỷ 20, vấn đề thoả thuận chọn luật áp dụng cho quan hệ hợp đồng được chính thức thừa nhận trong pháp luật Anh bằng nguyên tắc pháp lý được ra đời từ án lệ *Vita Food Products Inc v Unus Shipping Co Ltd* [1939] AC 277<sup>14</sup> (thường được gọi tắt là Nguyên tắc Vita Food).

Vụ việc liên quan đến vận chuyển hàng hoá bằng đường biển từ Newfoundland (Canada) đến New York (Hoa Kỳ). Trong vận đơn được cấp phát tại Newfoundland có quy định rõ ràng về việc áp dụng luật của Anh và một số nội dung để loại trừ nghĩa vụ của bên chuyên chở. Đạo luật về chuyên chở hàng hoá bằng đường biển của Newfoundland và Hoa Kỳ đều quy định một nghĩa vụ tối thiểu dành cho nhà chuyên chở, do đó Toà án đã xác định điều khoản loại trừ trong Vận đơn là không có giá trị. Tuy nhiên, Hội đồng Cơ mật Hoàng gia Anh, dựa trên sự tôn trọng quyền thoả thuận giữa các bên, đã tuyên bố điều khoản loại trừ vẫn có giá trị và luật của Anh sẽ được áp dụng trong vụ việc này, mặc dù sự kết nối giữa yếu tố lãnh thổ của Anh trong quan hệ hợp đồng này là hầu như không có. Cụ thể, các thẩm phán cho rằng, hợp đồng có thể được điều chỉnh bởi nguồn luật do các bên lựa chọn, trừ khi sự lựa chọn đó là không hợp pháp hoặc gian lận và không có lý do để từ chối dựa trên các cơ sở về chính sách công. Điều này có nghĩa là một thoả thuận chọn luật áp dụng của các bên tranh chấp sẽ được pháp luật Anh chấp nhận khi nó thoả mãn được

ba điều kiện: hợp pháp, không gian lận và không trái với chính sách công.

Án lệ nói trên đã có ảnh hưởng rất lớn đến quyền thoả thuận chọn luật áp dụng cho hợp đồng tại các nước thuộc Khối Thịnh vượng chung, trong đó có Singapore. Singapore cũng không có bất kỳ quy định nào để từ chối nguồn luật theo sự thoả thuận của các bên nếu nó không có sự gắn bó với tranh chấp<sup>15</sup>. Vào khoảng giữa thế kỷ 20, cũng có một số quan điểm cho rằng, cần tính đến mối quan hệ gắn bó giữa các yếu tố của tranh chấp với yếu tố lãnh thổ của quốc gia có hệ thống pháp luật được lựa chọn vì như thế sẽ tránh được tình trạng các bên lẫn tránh áp dụng pháp luật Singapore. Tuy nhiên quan điểm này đã không được thừa nhận và bị bác bỏ bằng tuyên bố mạnh mẽ của Thẩm phán Toà án Phúc thẩm Singapore trong án lệ *Peh Teck Quee v Bayerische Landesbank Girozentrale*, [2000] 1 SLR 148 (CA) khi chính thức thừa nhận và xác định lại nội dung của nguyên tắc *Vita Food* bằng ba điều kiện quan trọng để xác định liệu rằng một thoả thuận chọn luật giữa các bên có mang tính hợp pháp hay không:

- (i). Việc lựa chọn luật đó không nhằm lẫn tránh pháp luật với sự chủ đích của các bên hoặc thậm chí là do yếu tố khách quan;
- (ii). Nguồn luật được các bên lựa chọn mang tính hợp pháp và không trái với chính sách công cơ bản của Singapore;
- (iii). Việc lựa chọn luật không rơi vào trường hợp có sự gian dối trong thoả thuận.

Việc bác bỏ quan điểm yêu cầu về mối quan hệ gắn bó còn xuất phát từ việc các

14 Xem: George A. Zaphiriou, Choice of Forum and Choice of Law Clauses in International Commercial Agreements, Tạp chí Maryland Journal of International Law, số 3 (2), năm 1978, tr. 312.

15 Nguồn: <http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/overview/chapter-6> (truy cập ngày 02/5/2016).

thẩm phán cho rằng, quyền tự do thoả thuận giữa các bên phải được ưu tiên, chỉ khi nào thoả thuận chọn luật không đáp ứng được ba điều kiện trên thì mới xem xét đến nguồn luật của quốc gia có mối quan hệ gắn bó mật thiết và thật sự với tranh chấp hoặc với các bên trong tranh chấp<sup>16</sup>.

Mặc dù vậy, để chứng minh được thoả thuận chọn luật áp dụng giữa các bên trong tranh chấp có rơi vào một trong ba trường hợp trên hay không thì Toà án Anh lẫn Toà án Singapore cũng phải xác định mối quan hệ gắn bó giữa yếu tố lãnh thổ và các yếu tố cụ thể của tranh chấp, đặc biệt là vấn đề lẫn tránh pháp luật hay có sự gian dối trong thoả thuận.

### 3. Yêu cầu về “mối liên hệ gắn bó” trong thoả thuận chọn luật theo pháp luật Hoa Kỳ

Theo điểm a, Khoản 2 Điều 187 của The Second Restatement of Conflict of Laws 1971<sup>17</sup> và Mục 1.301 Bộ luật Thương mại thống nhất của Hoa Kỳ (UCC) - bản điều chỉnh năm 2001<sup>18</sup>, thoả thuận chọn luật áp dụng giữa các bên phải đảm bảo rằng tiểu bang hoặc quốc gia có pháp luật được lựa chọn phải có mối liên hệ thiết yếu với các bên hoặc phải có cơ sở hợp lý cho sự lựa chọn đó. Các mối liên hệ thiết yếu này được thể hiện thông qua các yếu tố gắn kết về địa lý và tình tiết cụ thể của tranh chấp.

Điều này có nghĩa rằng, phải tồn tại một mối liên hệ nhất định giữa tiểu bang hoặc quốc gia có pháp luật được lựa chọn với bên hoặc các bên tranh chấp, ví dụ như tiểu bang hay quốc gia có pháp luật được lựa chọn là nơi ký kết hoặc thực hiện hợp đồng, hoặc là nơi cư trú hoặc là nơi các bên có hoạt động thương mại chính... Sự giới hạn này được đặt ra nhằm ngăn chặn các bên trong việc cố tình lẫn tránh pháp luật lẽ ra phải được áp dụng đối với họ. Ví dụ, dựa theo án lệ *Countour Design, Inc. v. Chance Mold Steel Co., Ltd.*, 693 F.3d 102 (1st Cir. 2012), Toà Phúc thẩm Số 01 của Hoa Kỳ đã từ chối thoả thuận chọn luật áp dụng của các bên chỉ vì mối quan hệ gắn bó duy nhất của nguồn luật được các bên thoả thuận với tranh chấp và các bên trong tranh chấp là bản thảo hợp đồng được soạn tại tiểu bang đó.

Lưu ý rằng, các điều khoản trên cũng cho phép các bên được chọn luật của tiểu bang hoặc quốc gia không có mối liên hệ mật thiết, miễn là họ có thể chứng minh được “cơ sở hợp lý khác” của việc lựa chọn như nguồn luật được lựa chọn là nguồn luật quen thuộc đã được các bên tiến hành lựa chọn nhiều lần trong thực tiễn quan hệ giữa các bên. Tuy nhiên, điều này chỉ có thể thực hiện được với một vai trò rất lớn của các thẩm phán trong quá trình giải thích và vận dụng án lệ vào trong các vụ việc khi chúng

16 Yeo Tiong Min, Choice of Law Agreements, Tạp chí Singapore Academy of Law Journal, số 20, năm 2008, tr. 726.

17 Trong khoa học pháp lý Hoa Kỳ, Restatement of Law là tập hợp các chuyên luận về các vấn đề pháp lý nhằm mục đích thông báo cho thẩm phán cũng như các luật sư về các nguyên tắc chung của hệ thống án lệ. Các tuyển tập này chủ yếu là tập hợp những học thuyết pháp lý phổ biến đã được áp dụng qua thời gian tại các tòa án Hoa Kỳ. Restatement không có giá trị ràng buộc các bang phải tuân thủ, tuy nhiên những học thuyết được trình bày mang tính thuyết phục cao vì được xây dựng bởi kinh nghiệm của các giáo sư, luật sư và thẩm phán, do đó được sử dụng rộng rãi và bao phủ gần hết các lĩnh vực của Common Law. Trong lĩnh vực xung đột pháp luật, Hoa Kỳ đã công bố hai phiên bản Restatement: The First Restatement of Conflict of Laws được công bố vào năm 1934; The Second Restatement of Conflict of Laws được công bố năm 1971. Xem thêm: Lê Thị Nam Giang & Trần Ngọc Hà, Từ kinh nghiệm của pháp luật các nước, kiến nghị sửa đổi Điều 769 BLDS năm 2005, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 01, năm 2014, tr. 55.

18 Nguồn: <https://www.law.cornell.edu/ucc/1/1-301> (truy cập ngày 07/11/2016).



có tính tiết tương tự.

Thực tiễn pháp luật Hoa Kỳ cho thấy, yêu cầu về mối liên hệ gắn bó trong các vụ tranh chấp có yếu tố nước ngoài không đòi hỏi *tính chặt chẽ và mật thiết* nhiều bằng các vụ việc nội địa. Điều này xuất phát từ vấn đề tôn trọng quyền tự định đoạt giữa các bên trong tranh chấp, cũng như tiếp nhận cách quy định từ pháp luật EU<sup>19</sup>. Hơn nữa, hiện nay, với xu hướng ngày càng đề cao nguyên tắc tự định đoạt và quyền tự do ý chí của các bên, một số tiểu bang của Hoa Kỳ đã không còn đặt ra yêu cầu về mối liên hệ gắn bó của nguồn luật được lựa chọn với tranh chấp hoặc các bên tranh chấp mà cho phép các bên được quyền tự do lựa chọn luật áp dụng cho quan hệ hợp đồng giữa các bên, điển hình như tiểu bang Oregon và Louisiana. Tuy nhiên, một số tiểu bang, mặc dù cũng quy định theo hướng đó, nhưng lại giới hạn đối với loại vụ việc. Ví dụ, các bên tranh chấp được tự do thỏa thuận chọn luật áp dụng miễn là các tranh chấp đó có giá trị dưới 250.000 USD, quy định này được tìm thấy trong pháp luật của tiểu bang California, Illinois và New York, hoặc dưới 1.000.000 USD đối với tiểu bang Texas...<sup>20</sup>

#### **4. Yêu cầu về “mối liên hệ gắn bó” trong thỏa thuận chọn luật theo pháp luật một số quốc gia Châu Á**

##### **4.1. Theo pháp luật Trung Quốc**

Quyền tự do thỏa thuận chọn luật áp dụng của các bên trong hợp đồng được pháp luật Trung Quốc ghi nhận cụ thể tại Điều 41 Luật về Xung đột pháp luật năm 2010

(quy định này được kế thừa từ Điều 126 của Luật Hợp đồng năm 1999). Theo đó, nguồn luật theo sự thỏa thuận giữa các bên sẽ được ưu tiên áp dụng, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Nếu các bên không có thỏa thuận, nguồn luật được áp dụng sẽ là luật nơi cư trú thường xuyên của bên thực hiện nghĩa vụ chính của hợp đồng hoặc nguồn luật khác có sự kết nối chặt chẽ nhất với quan hệ hợp đồng đó. Điều này có nghĩa rằng, không có bất kỳ một yêu cầu cụ thể nào liên quan đến mối quan hệ gắn bó giữa nguồn luật được lựa chọn với tranh chấp hoặc với các bên trong tranh chấp. Tuy nhiên, theo Điều 42 của Đạo luật này, đối với hợp đồng tiêu dùng, thì chỉ cho phép người tiêu dùng chọn luật của một quốc gia cụ thể, là nơi hàng hoá hoặc dịch vụ được cung cấp. Quy định này được đặt ra nhằm hướng đến bảo vệ quyền lợi cho người tiêu dùng, được xem là “chủ thể yếu thế” (weakness party) trong quan hệ hợp đồng với bên cung cấp hàng hoá hoặc dịch vụ.

Mặc dù không tìm thấy quy định liên quan đến yêu cầu về mối quan hệ gắn bó, tuy nhiên, căn cứ quy định của các Điều 4, 5 Luật về Xung đột pháp luật năm 2010, nguồn luật theo sự thỏa thuận giữa các bên có thể bị từ chối nếu sự thỏa thuận đó trái với *các điều khoản bắt buộc* điều chỉnh về các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài, các lợi ích công cộng - xã hội của Trung Quốc. Hơn nữa, mặc dù pháp luật quy định nguồn luật thể hiện sự kết nối gắn bó với hợp đồng chỉ được áp dụng khi các bên không lựa

19 Ruhl, Giesela, Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency, Tạp chí Comparative Research in Law & Political Economy, Canada, số 4 năm 2007, tr. 14-15. Nguồn: <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/clpe/227> (truy cập ngày 18/3/2017).

20 Điều 3540 BLDS Louisiana, mục 120 Section 81 Revised Statutes của tiểu bang Oregon. Xem thêm: Ruhl, Giesela (2007), tidd.

chọn luật áp dụng hoặc sự lựa chọn là vô hiệu. Tuy nhiên, Tòa án Trung Quốc đôi khi bỏ qua điều kiện tiên quyết này để ưu tiên nguồn luật có sự gắn bó hơn. Điển hình như vụ: *Global Promotion Business Ltd v. Huahan Jiayi Business & Trade Ltd and YANG Pixiang*, mặc dù giữa hai bên đã thoả thuận chọn luật áp dụng nhưng Toà án lại áp dụng nguồn luật có tính gắn bó chặt chẽ nhất với hợp đồng, từ chối áp dụng nguồn luật do các bên thoả thuận; hoặc trong vụ *Beijing Xuanlian Food Ltd v. Beijing Branch of China Bank Co., Ltd and Youli Bank Co., Ltd*, Toà án lại dùng luật của nơi có sự gắn bó chặt chẽ nhất với hợp đồng để xác định tính hiệu lực của thoả thuận chọn luật áp dụng<sup>21</sup>. Đây có thể xem là trường hợp gián tiếp từ chối áp dụng nguồn luật theo sự thoả thuận để áp dụng nguồn luật thể hiện tính gắn bó nhất đối với quan hệ hợp đồng.

### 4.2. Theo pháp luật Thái Lan

Theo pháp luật Thái Lan, nguyên tắc tự định đoạt giữa các bên thông qua quyền thoả thuận chọn luật nhằm áp dụng trong các vấn đề liên quan đến nội dung của hợp đồng được xem là nguyên tắc ưu tiên hàng đầu được thừa nhận trong Luật Xung đột Thái Lan ban hành năm 1938. Điều 13 của đạo luật này quy định, câu hỏi về luật áp dụng đối với việc xem xét các yếu tố cơ bản hoặc hiệu lực của hợp đồng sẽ được xác định bởi ý định của các bên có liên quan. Quy định

này thể hiện sự tôn trọng quyền tự do giao kết hợp đồng của các bên và nó đã trở thành nguyên tắc phổ biến hiện nay trên thế giới. Mặc dù pháp luật không đặt ra yêu cầu về tính gắn bó của nguồn luật được lựa chọn, nhưng trên thực tế, hệ thống pháp luật được các bên lựa chọn sẽ phải là pháp luật của nước có sự kết nối nhất định với hợp đồng. Nếu không, sẽ khó được Toà án Thái Lan chấp nhận như là có sự lựa chọn mang tính ngầm định hay từ ý định của các bên.

### 5. Một số kinh nghiệm cho Việt Nam

Quyền thoả thuận chọn luật áp dụng trong việc giải quyết các tranh chấp dân sự có yếu tố nước ngoài được quy định tại khoản 2 Điều 664 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015: “Trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hòa XHCN Việt Nam là thành viên hoặc luật Việt Nam có quy định các bên có quyền lựa chọn thì pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài được xác định theo lựa chọn của các bên”. Quyền thoả thuận này không chỉ được chấp nhận trong lĩnh vực hợp đồng<sup>22</sup>, mà còn được mở rộng cho cả các tranh chấp ngoài hợp đồng như thực hiện công việc không có uỷ quyền<sup>23</sup> và bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng<sup>24</sup> trên cơ sở tiếp thu những kinh nghiệm lập pháp của Nhật Bản, Thái Lan, Nga và EU<sup>25</sup>. Bên cạnh đó, các nguồn luật chuyên ngành cũng có những quy định nhằm khẳng định quyền thoả thuận chọn luật áp dụng cho các quan

21 Shuhong Yu, Yongping Xiao & Baoshi Wang, The Closest Connection Doctrine in the Conflict of Laws in China, Tạp chí Chinese Journal of International Law, Anh, số 8 (2), năm 2009, tr. 423-439.

Nguồn: <https://academic.oup.com/chinesejil/article-lookup/doi/10.1093/chinesejil/jmp018> (truy cập ngày 19/3/2017).

22 Khoản 1 Điều 683 BLDS 2015 quy định: “Các bên trong quan hệ hợp đồng được thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng đối với hợp đồng, trừ trường hợp quy định tại các khoản 4, 5 và 6 Điều này...”

23 Điều 686 BLDS 2015 quy định: “Các bên được thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng cho việc thực hiện công việc không có uỷ quyền...”

24 Khoản 1 Điều 687 BLDS 2015 quy định: “Các bên được thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng cho việc bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng...”

25 Bộ Tư pháp (2015), “Bản Thuyết minh Dự thảo BLDS (sửa đổi)”, tr. 84.

hệ đặc thù có yếu tố nước ngoài<sup>26</sup>.

Tuy nhiên, trong các văn bản pháp luật kể trên, chỉ tìm thấy được một số ít điều kiện liên quan đến yếu tố chủ thể hoặc phạm vi của sự thoả thuận, còn lại hầu như không tồn tại bất kỳ quy định cụ thể nào khác để điều chỉnh về điều kiện có hiệu lực của thoả thuận, đặc biệt là điều kiện liên quan đến mối liên hệ gắn bó của nguồn luật được lựa chọn với tranh chấp hoặc với các bên trong tranh chấp, trừ các tranh chấp liên quan đến hợp đồng tiêu dùng và hợp đồng lao động. Điều này có nghĩa rằng, các bên hoàn toàn có thể thoả thuận bất kỳ nguồn luật nước nào để điều chỉnh quan hệ hợp đồng hoặc ngoài hợp đồng, kể cả nguồn luật của quốc gia không có bất kỳ mối liên hệ cụ thể với hợp đồng hoặc quan hệ ngoài hợp đồng có tranh chấp. Điều này có thể gây ra những hiện tượng mang tính tiêu cực trong quá trình giải quyết tranh chấp như vấn đề lẫn tránh pháp luật hoặc nguồn luật theo sự thoả thuận mang tính áp đặt từ phía đối tác nước ngoài và phía Việt Nam buộc phải chấp nhận vì mong muốn hợp đồng được ký kết một cách nhanh chóng...

Nghiên cứu pháp luật các nước về vấn đề này cho thấy, mặc dù có những cách thức khác nhau trong việc quy định về mối liên hệ gắn bó giữa nguồn luật được lựa chọn với tranh chấp hoặc các bên trong tranh chấp, nhưng xét cho cùng đều hướng đến việc ràng

buộc điều kiện này theo hai cách thức trực tiếp hoặc gián tiếp. Cách thức quy định trực tiếp có thể tìm thấy trong các án lệ của Hoa Kỳ, Thái Lan hoặc gián tiếp như EU cùng các nước thành viên như Bỉ, Đức, Estonia, Tây Ban Nha hoặc Singapore, Trung Quốc... Cách thức quy định trực tiếp mang tính rõ ràng, thông qua sự ràng buộc bằng các quy định của pháp luật và án lệ. Còn đối với cách quy định gián tiếp, các quốc gia thường thực hiện cách thức này thông qua việc quy định về sự tuân thủ bắt buộc các *điều khoản bắt buộc* (mandatory provisions hoặc mandatory rules) trong luật quốc nội, cụ thể như Điều 9 của Nghị định Rome I, Điều 16 Nghị định Rome II, khoản 3 Điều 32 Luật TPQT Estonia, Điều 20 Bộ luật TPQT Bỉ, Điều 4 Luật Xung đột pháp luật Trung Quốc...<sup>27</sup> Điều này xuất phát từ quan điểm cho rằng, nếu quyền thoả thuận chọn luật của các bên được tôn trọng tuyệt đối thì những giá trị mà các *điều khoản bắt buộc* được quốc gia quy định sẽ không thể phát huy được mục đích của mình. Lưu ý rằng, các *điều khoản bắt buộc* là các điều khoản có liên quan mật thiết đến các lợi ích công cộng, về vấn đề chính trị, kinh tế, xã hội gắn với yếu tố chủ quyền quốc gia và mang tính hướng nội, được áp dụng theo chiều hướng tích cực để bảo vệ các giá trị công bằng, đạo đức và trật tự công cộng, bảo vệ lợi ích nhà nước đồng thời cũng bảo vệ các lợi ích tư trong xã hội. Để xác định nội dung này, Toà

26 Điều 5 Luật Thương mại 2005 quy định quyền chọn luật của các bên trong giao dịch thương mại có yếu tố nước ngoài; Khoản 4 Điều 4 Luật Đầu tư 2014 cho phép các bên chọn luật áp dụng đối với các vấn đề hợp đồng trong đó có ít nhất một bên tham gia là nhà đầu tư nước ngoài hoặc tổ chức kinh tế quy định tại khoản 1 Điều 23 của Luật này; Khoản 2 Điều 4 Bộ luật Hàng hải 2005 cho phép các bên trong hợp đồng liên quan đến hoạt động hàng hải được quyền lựa chọn luật áp dụng; Khoản 3 Điều 4 Luật Chuyển giao Công nghệ năm 2006 cho phép các bên được quyền thoả thuận chọn luật trong phạm vi hợp đồng chuyển giao công nghệ có yếu tố nước ngoài...

27 Theo tính toán của Giáo sư Symeon C. Symeonides, hiện nay, nếu tính luôn EU và các quốc gia thành viên, có 52/94 quốc gia có quy định về sự ràng buộc bởi các điều khoản bắt buộc. Xem: Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World - An International Comparative Analysis*, Nxb. Oxford University Press, Anh, năm 2014, tr. 148, 158.

án thường phải xem xét đến ý định và mục đích của những giá trị mà nhà nước muốn bảo vệ trong các đạo luật<sup>28</sup>.

Pháp luật Việt Nam hầu như không điều chỉnh về vấn đề này mà chỉ đề cập đến “các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam”. Cụ thể, theo quy định của điểm a, khoản 1 Điều 670 BLDS năm 2015, nếu hậu quả của việc áp dụng pháp luật nước ngoài được các bên lựa chọn trái với *các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam* thì pháp luật nước ngoài đó sẽ không được áp dụng. Vậy có thể dùng điều khoản này với nội hàm tương tự như *các điều khoản bắt buộc* hay không? Cho đến thời điểm hiện nay, chỉ duy nhất Nghị quyết 01/2014/NQ-HĐTP của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về Hướng dẫn thi hành một số quy định Luật Trọng tài thương mại có đề cập đến “các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam”. Tuy nhiên, Nghị quyết này vẫn chưa làm rõ nội hàm của “các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam”. Bên cạnh đó, Nghị quyết 01 chỉ có giá trị áp dụng cho việc giải quyết các vấn đề liên quan đến giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, không có giá trị chung cho việc giải quyết các tranh chấp khác và thực tiễn xét xử của Tòa án cũng chưa từng nhắc đến việc áp dụng tương tự pháp luật cho trường hợp này. Ở đây cũng lưu ý rằng, nội dung của *các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam* hay *trật tự công* (public order), *chính sách công* (public policy) là khái niệm liên quan đến chính sách quốc gia, mang tính hướng ngoại, được

áp dụng với chiều hướng nhằm hạn chế áp dụng pháp luật nước ngoài<sup>29</sup>. Nếu xét về trình tự xác định tính hợp pháp của luật nước ngoài được lựa chọn thì việc xem xét thoả thuận có vi phạm *các điều khoản bắt buộc* hay không sẽ được các thẩm phán xác định trước tiên, nếu không, các thẩm phán mới dựa trên các yếu tố liên quan đến *chính sách công* (*trật tự công*) để xác định. Do đó, không thể sử dụng điểm a, khoản 1 Điều 670 BLDS năm 2015 với ý nghĩa bao trùm cho khái niệm *các điều khoản bắt buộc*.

Bên cạnh đó, mặc dù, xu thế chung của các nước đang hướng đến vấn đề mở rộng tối đa quyền tự do ý chí của các bên<sup>30</sup>, nhưng điều đó hoàn toàn không phù hợp trong bối cảnh Việt Nam hiện nay. Việc thừa nhận sự ràng buộc về mối liên hệ gắn bó giữa các yếu tố của tranh chấp với pháp luật nước ngoài được các bên lựa chọn được cho là cần thiết dựa trên một số cơ sở sau:

- *Vị trí yếu thế cũng như trình độ hạn chế của cá nhân, cơ quan, tổ chức Việt Nam khi tham gia các giao dịch với đối tác nước ngoài*: Khi tham gia vào các giao dịch có yếu tố nước ngoài, các cá nhân, cơ quan, tổ chức của Việt Nam thường ở vị trí yếu thế, cơ hội để đàm phán mang tính bình đẳng với các đối tác nước ngoài rất hiếm, mặc dù về nguyên tắc, các bên đều bình đẳng với nhau trong việc thiết lập hợp đồng. Điều này xuất phát từ áp lực để ký được hợp đồng, các đối tác Việt Nam đôi khi phải chấp nhận nguồn luật theo yêu cầu từ phía nước ngoài, mà

28 Nghy, Peter, *Autonomy in International Contracts*, Nxb. Oxford University Press, Anh, năm 1999, tr. 29.

29 Franco Ferrari & Stefan Leibe (eds), *Rome I Regulation – The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Nxb. European Law Publishers, năm 2009, tr. 297, 298.

30 Theo tính toán của Giáo sư Symeon C. Symeonides, hiện nay, ngoài EU và các quốc gia thành viên, có khoảng trên 40 quốc gia không quy định trực tiếp về yêu cầu mối liên hệ gắn bó giữa nguồn luật được lựa chọn với các yếu tố liên quan đến tranh chấp. Xem: Symeon C. Symeonides (2014), *tdđđ*, tr. 120.



nguồn luật này thường là nguồn luật quen thuộc đối với họ, hướng đến bảo vệ quyền và lợi ích của họ nhiều nhất, thậm chí có thể không có bất kỳ sự kết nối nào với yếu tố lãnh thổ của quốc gia có pháp luật được lựa chọn. Đây là một thực tế khá phổ biến từ trước đến nay ở Việt Nam, đặc biệt thường xảy ra trong hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế, vận tải hàng hóa quốc tế của các doanh nghiệp Việt Nam. Do đó, việc quy định về mối liên hệ gắn bó này, ở một mức độ nào đó, pháp luật Việt Nam sẽ phát huy được vai trò bảo vệ cho các cá nhân, cơ quan, tổ chức Việt Nam khi thực hiện các giao dịch với đối tác nước ngoài.

- *Trình độ của đội ngũ giải quyết tranh chấp hiện nay còn những hạn chế nhất định*, đặc biệt về khả năng ngoại ngữ, để có thể hiểu và áp dụng pháp luật nước ngoài theo sự thoả thuận giữa các bên. Thực tiễn pháp lý Việt Nam trong thời gian qua cho thấy, hầu như rất hiếm trường hợp pháp luật nước ngoài được áp dụng. Tòa án Việt Nam chỉ áp dụng pháp luật Việt Nam để giải quyết tranh chấp mà không viện dẫn lý do tại sao lại áp dụng pháp luật Việt Nam để giải quyết các tranh chấp đó<sup>31</sup>. Hơn nữa, mặc dù theo quy định tại khoản 1 Điều 481 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 có quy định về nghĩa vụ của các bên trong trường hợp có thoả thuận chọn luật, nhưng nghĩa vụ đó chỉ liên quan đến việc cung cấp pháp luật nước ngoài, còn việc hiểu và giải thích nội dung pháp luật nước ngoài lại thuộc về thẩm phán, dựa trên các nguyên tắc được quy định từ Điều 664 - 670 BLDS năm 2015. Điều này có thể dẫn đến sự lúng túng trong việc tiếp cận xác định nội dung của pháp luật nước ngoài làm

cơ sở giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài. Chính những yếu tố này có thể khiến cho quy định tương chừng như rất cởi mở trong việc tôn trọng quyền tự định đoạt của các bên tranh chấp lại không được thực thi trên thực tế.

- *Hạn chế được vấn đề lẫn tránh pháp luật*: Điều này có thể xảy ra khi các bên cố tình lẫn tránh pháp luật Việt Nam, lựa chọn pháp luật nước ngoài nhằm trốn tránh một nghĩa vụ nào đó. Bởi lẽ, có những trường hợp, nếu các bên không có thoả thuận chọn luật thì pháp luật Việt Nam sẽ phải được áp dụng và khi đó, có thể sẽ làm phát sinh nghĩa vụ của một trong hai bên tranh chấp hoặc cả hai bên tranh chấp với Nhà nước Việt Nam hoặc với bên thứ ba có quyền và lợi ích hợp pháp.

Từ những phân tích trên, chúng tôi cho rằng, việc ràng buộc về mối liên hệ gắn bó (dù là nhỏ) giữa nguồn luật được lựa chọn với tranh chấp hoặc các bên trong tranh chấp là điều cần thiết cho Việt Nam hiện nay. Sự ràng buộc này sẽ được thực hiện thông qua việc tuyên bố các thoả thuận chọn luật phải đảm bảo không được trái với các nguyên tắc cơ bản trong pháp luật Việt Nam và đặc biệt là các *điều khoản bắt buộc* theo pháp luật Việt Nam. Tuy nhiên, trong bối cảnh BLDS năm 2015 vừa mới được triển khai thi hành, việc sửa đổi là điều bất khả thi ngay tại thời điểm này, do đó, vấn đề yêu cầu về mối liên hệ gắn bó nên được trao cho Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao trong việc đưa ra ý kiến hướng dẫn cho Toà án các cấp ■

31 Nguyễn Khánh Ngọc và một số tác giả, Báo cáo tóm tắt đề tài: Cơ sở lý luận và thực tiễn xây dựng Luật TPQT, Đề tài Nghiên cứu khoa học cấp Bộ, Bộ Tư pháp, năm 2015, tr. 19.

**TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Trần Minh Ngọc và một số tác giả (2015), *Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài trong điều kiện sửa đổi BLDS*, Đề tài nghiên cứu khoa học, Trường Đại học Luật Hà Nội.
2. Felix Maultzsch, *Party Autonomy in European Private International Law: Uniform Principle or Context-Dependent Instrument?* - “Parteiautonomie im Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht” (bằng tiếng Đức) trong tài liệu: J v Hein & G Rühl, *Kohärenz im Europäischen Internationalen Privat- und Ver-fahrensrecht*, Nxb Tübingen, Mohr Siebeck, Đức, năm 2015.
3. Jürgen Basedow, *Exclusive Choice-of-Court Agreements as a Derogation from Imperative Norms*, Tạp chí Max Planck Private Law Research Paper, năm 2013, số 14 (1).
4. Michael Bogdan, *Concise Introduction to Eu Private International Law*, Nxb. Europa Law Publishing, Đức, năm 2006.
5. Bùi Thị Thu, *Thống nhất hóa nguyên tắc chọn luật áp dụng điều chỉnh hợp đồng theo Quy tắc Rome I, hướng hoàn thiện cho pháp luật Việt Nam*, Tạp chí Luật học, số 10, năm 2013.
6. Bành Quốc Tuấn, *Thoả thuận chọn luật áp dụng cho quan hệ hợp đồng có yếu tố nước ngoài trong pháp luật quốc tế và Việt Nam*, Tạp chí Luật học, Số 01, năm 2017.
7. George A. Zaphiriou, *Choice of Forum and Choice of Law Clauses in International Commercial Agreements*, Tạp chí Maryland Journal of International Law, Số 3 (2), năm 1978.
8. Yeo Tiong Min, *Choice of Law Agreements*, Tạp chí Singapore Academy of Law Journal, số 20, năm 2008.
9. Lê Thị Nam Giang & Trần Ngọc Hà, *Từ kinh nghiệm của pháp luật các nước, kiến nghị sửa đổi Điều 769 BLDS năm 2005*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 01, năm 2014, tr. 55.
10. Ruhl, Giesela, *Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency*, Tạp chí Comparative Research in Law & Political Economy, Canada, số 4, năm 2007.  
Nguồn: <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/clpe/227>(truy cập ngày 18/3/2017).
11. Shuhong Yu, Yongping Xiao & Baoshi Wang, *The Closest Connection Doctrine in the Conflict of Laws in China*, Tạp chí Chinese Journal of International Law, Anh, số 8 (2), năm 2009.
12. Prasit Pivavatnapanich, *Choice of Law in Contract and Thai Private International Law: A Comparative Study*, Tạp chí Law Journal of Thailand Bar Society, số 7 (1), năm 2004.
13. Symeon C. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World - An International Comparative Analysis*, Nxb. Oxford University Press, Anh, năm 2014, tr. 148, 158.
14. Nygh, Peter, *Autonomy in International Contracts*, Nxb. Oxford University Press, Anh, năm 1999, tr. 29.
15. Franco Ferrari & Stefan Leibe (eds), *Rome I Regulation - The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, Nxb. European Law Publishers, năm 2009, tr. 297, 298.
16. Nguyễn Khánh Ngọc và một số tác giả, *Báo cáo tóm tắt đề tài: Cơ sở lý luận và thực tiễn xây dựng Luật TPQT*, Đề tài Nghiên cứu khoa học cấp Bộ, Bộ Tư pháp, năm 2015.



# Lời cảm ơn



Nhân kỷ niệm 92 năm ngày Báo chí cách mạng Việt Nam (21/6/1925 - 21/6/2017), nhiều cơ quan, đơn vị và cá nhân đã đến thăm và gửi những lời chúc mừng tốt đẹp đến cán bộ, phóng viên, biên tập viên và nhân viên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp.

Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp chân thành cảm ơn các cơ quan, đơn vị và cá nhân, đặc biệt là cảm ơn và ghi nhận sự quan tâm, động viên, chia sẻ chân thành của Lãnh đạo Viện Nghiên cứu Lập pháp; Đảng ủy, Công đoàn, Đoàn Thanh niên Văn phòng Quốc hội; Đảng ủy, Công đoàn, Đoàn Thanh niên Viện Nghiên cứu Lập pháp; các Đoàn Đại biểu Quốc hội; Ủy ban Pháp luật của Quốc hội; Ủy ban Các vấn đề xã hội của Quốc hội; Ủy ban Văn hóa, Giáo dục, Thanh thiếu niên và Nhi đồng của Quốc hội; Vụ Pháp luật Văn phòng Quốc hội; Công ty CP In Hà Nội... và các đồng nghiệp, bạn đọc và cộng tác viên thân thiết của Tạp chí.

**Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp**