

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

Số 08 (336) / Kỳ 2 - Tháng 04/2017

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

*Chào Mừng Ngày*

**GIẢI PHÓNG MIỀN NAM  
&  
QUỐC TẾ LAO ĐỘNG**

**30/4-1/5**

- ❖ **CHÍNH PHỦ KIẾN TẠO VÀ NHỮNG THỬ THÁCH**
- ❖ **MỘT SỐ ĐÁNH GIÁ VỀ PHÁP LUẬT MÔI TRƯỜNG VIỆT NAM**
- ❖ **VẤN ĐỀ XÁC ĐỊNH GIÁ KHỞI ĐIỂM TRONG HOẠT ĐỘNG ĐẤU GIÁ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT**

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

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

## Mục lục Số 8/2017

### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

**3** Chính phủ kiến tạo và những thử thách  
**GS, TS. Nguyễn Đăng Dung – ThS. Nguyễn Đăng Duy**

**7** Từ chối chuyển giao quyền sở hữu trí tuệ dưới góc nhìn của pháp luật cạnh tranh

**Bùi Thị Hằng Nga**

**14** Một số đánh giá về pháp luật môi trường Việt Nam

**ThS. Võ Trung Tín**

### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

**20** Làm rõ khái niệm quấy rối tình dục tại nơi làm việc trong pháp luật lao động

**ThS. Hà Thị Hoa Phượng**

### CHÍNH SÁCH

**26** Những hạn chế và các kiến nghị thực hiện chính sách đào tạo, bồi dưỡng cán bộ dân tộc thiểu số vùng miền núi phía Bắc

**TS. Nguyễn Lâm Thành**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

**31** Nguyên tắc cơ bản trong tố tụng hình sự - nền tảng cho việc bảo vệ công lý của tòa án khi thực hiện quyền tư pháp

**TS. Nguyễn Hải Ninh**

**37** Vấn đề xác định giá khởi điểm trong hoạt động đấu giá quyền sử dụng đất

**Trần Thụy Quốc Thái – Trần Vang Phú**

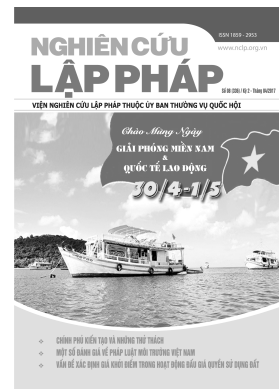
**46** Người thứ ba ngay tình theo Bộ luật Dân sự năm 2015 và Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014

**Thân Văn Tài – Nguyễn Thị Phi Yến**

### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

**55** Tổ chức bộ máy chính phủ một số nước và kinh nghiệm Việt Nam có thể tham khảo

**ThS. Trần Thị Thu Hà**



#### 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 CƯƠNG  
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

#### PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

#### TRỤ SỞ:

27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI  
ĐT: 043.2121204/043.2121206  
FAX: 043.2121201  
Email: nclp@qh.gov.vn  
Website: www.nclp.org.vn

#### THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

#### 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 TÂY HỒ

GIÁ: 19.500 ĐỒNG

Ảnh bìa: ST

# 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.8/2017

### STATE AND LAW

- 3** The Tectonic Government and Challenges  
**Prof., Dr. Nguyen Dang Dung**  
**LLM. Nguyen Dang Duy**
- 7** The Refusal to Transfer Intellectual Property Rights under the Competition Law  
**Bui Thi Hang Nga**
- 14** Reviews of Legal Provisions on Environment in Vietnam  
**LLM. Vo Trung Tin**

### DISCUSSION OF BILLS

- 20** Definition Clarification of Sexual Harassment at Workplace under the Labor Code  
**LLM. Ha Thi Hoa Phuong**

### POLICIES

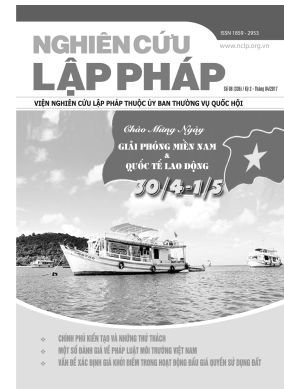
- 26** Limitations of and Recommendations for Implementation of Policies on Training and Fostering of Ethnic Minority Officials in Northern Mountainous Region  
**Dr. Nguyen Lam Thanh**

### LEGAL PRACTICE

- 31** Fundamental Principles in Criminal Proceedings - the Basis for Protection of Justice in Exercise of Judicial Power  
**Dr. Nguyen Hai Ninh**
- 37** Determination of the Reserve Price for Auction of Land Use Rights  
**Tran Thi Quoc Thai - Tran Vang Phu**
- 46** The Bona Fide Third Party in accordance with the Civil Code of 2015 and the Law on Marriage and Family of 2014  
**Than Van Tai - Nguyen Thi Phi Yen**

### FOREIGN EXPERIENCE

- 55** Government Organizations in a Number of Countries and Reference for Vietnam  
**LLM. Tran Thi Thu Ha**



#### EDITORIAL BOARD:

Dr. NGUYEN DINH QUYEN (Chairman)  
Dr. NGUYEN VAN GIAU  
Prof, Dr. NGUYEN THANH HAI  
Prof, Dr. ĐÌNH VAN HAI  
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

#### CHIEF EDITOR IN CHARGE:

Dr. NGUYEN HOANG THANH

#### OFFICE:

27A VONG THI - TAY HO - HA NOI  
ĐT: 043.2121204/043.2121206  
FAX: 043.2121201  
Email: nclp@qh.gov.vn  
Website: www.nclp.org.vn

#### DESIGN:

HOANG NHI

#### LICENSE OF PUBLISHMENT:

N<sup>o</sup> 438/GP-BTTTT DATE 29-10-2013  
MINISTRY OF INFORMATION  
AND COMMUNICATION

#### DISTRIBUTION:

HA NOI: 043.2121202

#### ACCOUNT NUMBER:

0991000023097  
INSTITUTE FOR LEGISLATIVE STUDIES  
JOINT STOCK COMMERCIAL BANK  
FOR FOREIGN TRADE OF VIETNAM  
(VIETCOMBANK), TAYHO BRANCH

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY: TAYHO PRINTING  
JOINT STOCK COMPANY

Price: 19,500 VND

# CHÍNH PHỦ KIẾN TẠO VÀ NHỮNG THỬ THÁCH

**Nguyễn Đăng Dung\***

**Nguyễn Đăng Duy\***

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

\*ThS. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

## Thông tin bài viết:

*Từ khoá:*

chính phủ kiến tạo; hệ thống chính trị; chính thể độc tài; chế độ toàn trị; lợi ích nhóm.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 13/02/2017

Biên tập: 13/03/2017

Duyệt bài: 18/04/2017

## Article Information:

*Keywords:* The tectonic government for developments; political regime; dictatorship; group benefit

*Article History:*

Received: 13 Feb. 2017

Edited: 13 Mar. 2017

Approved: 18 Apr. 2017

## Tóm tắt:

Nhà nước kiến tạo phát triển là mô hình nhà nước can thiệp hiệu quả vào phát triển kinh tế của quốc gia thông qua các chính sách kinh tế. Mô hình này đã thu được thành công ở các nước Đông Á và một số quốc gia khác trước đây. Nhưng muốn áp dụng mô hình này vào Việt Nam hiện nay thì cần phải cân nhắc kỹ. Bài viết phân tích, bình luận về vấn đề này.

## Abstract:

The tectonic government for developments is a model of governmental administration that intervenes effectively in the economic developments through its economic policies. It was a successful modern in East Asia and other countries. However, under Vietnam's context, it is required mature reviews and considerations of several aspects to apply this modern. This article provides analysis, discussions of the mentioned-above matters.

## 1. Mô hình Chính phủ kiến tạo phát triển là một mô hình không mới

Ngày 28/12/2016, tại Hội nghị trực tuyến với các địa phương triển khai nhiệm vụ kế hoạch kinh tế - xã hội và ngân sách nhà nước năm 2017, Thủ tướng Nguyễn Xuân Phúc nêu rõ: Chính phủ đang hướng đến xây dựng một Chính phủ kiến tạo phục vụ nhân dân<sup>1</sup>. “Chính phủ kiến tạo” tuy là một thuật ngữ không còn xa lạ với thế giới, nhưng lại là mới ở Việt Nam.

“Chính phủ kiến tạo” là một chính phủ được tổ chức và hoạt động trên tinh thần xây dựng, tạo ra một môi trường cho mọi chủ thể có cơ hội tìm kiếm và thực hiện mưu cầu hạnh phúc của mình mà không trực tiếp làm tất cả mọi việc cho người dân. Ở Mỹ, chúng ta thường thấy, trong các bản báo cáo hàng năm của Chính phủ đều có mục mỗi năm tạo ra được bao nhiêu việc làm. Đây là một biểu hiện cho việc Chính phủ của họ kiến tạo sự phát triển. Chính phủ không tự làm mọi thứ

1 Hội nghị trực tuyến với các địa phương triển khai nhiệm vụ kế hoạch kinh tế - xã hội và ngân sách nhà nước năm 2017, ngày 28/12/2016.

cho người dân, mà chỉ tạo ra môi trường, chủ yếu là môi trường pháp lý, để mọi người dân chủ động sáng tạo và làm cho mình hạnh phúc hơn. Cách đây gần 200 năm, trong tác phẩm Bàn về tự do (1859), J. S Mill đã chỉ ra rằng, cho dù có kết quả như nhau, nhưng một thứ do người khác làm cho mình và một thứ do chính mình tự làm ra, thì - với tư cách là con người - người ta vẫn thích và tự hào với cái của mình làm ra hơn.

Khái niệm “Chính phủ kiến tạo” thường đi đôi với sự “liêm chính”, “minh bạch” và “trong sáng” của chính phủ. Đó là một chính phủ trong sạch và chịu trách nhiệm giải trình trước Quốc hội và trước nhân dân. Những tính chất đó của Chính phủ thường gắn liền hữu cơ với nhau. Không liêm chính, minh bạch... không thể có Chính phủ kiến tạo.

Chính phủ kiến tạo phát triển là Chính phủ tạo điều kiện cho mọi sự phát triển. Chính phủ không làm thay dân, mà tạo khuôn khổ thể chế và mọi điều kiện cần thiết khác để từng người dân có thể dễ dàng lao động, làm ăn, có thể vươn lên thực hiện các ước mơ, hoài bão của mình. Khi người dân có điều kiện để mưu cầu hạnh phúc, thực hiện mọi ước mơ, cũng như có năng lực làm chủ cuộc sống, phát triển kinh tế, có năng lực xây dựng cuộc sống tốt đẹp thì đó là sự phát triển. Sự phát triển đó là quan trọng nhất, thực chất nhất và bền vững nhất<sup>2</sup>.

“Chính phủ kiến tạo” ở đây được dùng ở nghĩa rộng cho cả bộ máy nhà nước, nhưng trong đó có Chính phủ bao gồm Thủ tướng và các Bộ trưởng thành viên Chính phủ là trung tâm. Người đứng đầu Chính phủ và các thành viên của Chính phủ phải thuộc tầng lớp tinh hoa, có học thức và phải có bộ máy công chức trung thành, có chuyên môn nghiệp vụ. Trong số những đặc trưng

của mô hình nhà nước này, C. Johnson nhấn mạnh tới sự ưu tiên vào trọng tâm của các nhà hoạch định chính sách. Đó là việc các nhà lãnh đạo quốc gia ưu tiên tuyệt đối cho tăng trưởng kinh tế một cách vững chắc. Sự đoàn kết của tầng lớp tinh hoa xoay quanh mục tiêu này làm cơ sở cho một sự can thiệp đặc biệt của nhà nước vào nền kinh tế<sup>3</sup>.

Tại Hội thảo bàn về Chính phủ kiến tạo do Thời báo Kinh tế Việt Nam tổ chức đầu năm 2017, ông Võ Trí Thành cho rằng: Khái niệm kiến tạo không mới, nhưng bây giờ được nhấn mạnh nhiều hơn. Nếu hiểu kiến tạo là tạo môi trường thuận lợi nhất cho doanh nghiệp và người dân từ khởi sự đến làm ăn thuận lợi, thì có lẽ chưa đầy đủ. Nội hàm kiến tạo có thể có tới bốn chiều cạnh. *Đầu tiên*, Chính phủ kiến tạo thì bản thân phải đủ năng lực, đủ minh bạch, đủ khả năng giải trình. *Thứ hai*, là có đủ khả năng tạo ra tầm nhìn tốt và chính sách tốt. Chính sách tốt bao gồm từ tư duy, tầm nhìn, thiết kế, thực thi và như vậy, phải rất chuyên nghiệp “Việt Nam nói về ý tưởng thì nhiều nhưng thiết kế chưa chuyên nghiệp”. *Thứ ba*, một Chính phủ kiến tạo là Chính phủ tương tác thân thiện với xã hội, người dân, với thị trường và doanh nghiệp, với sự minh bạch và trách nhiệm giải trình. *Thứ tư*, Chính phủ kiến tạo là biết tạo ra và chia sẻ sự phát triển<sup>4</sup>.

Chính phủ kiến tạo phát triển là mô hình nhà nước nằm ở giữa mô hình nhà nước điều tiết, theo chủ nghĩa tân tự do và mô hình nhà nước kế hoạch hóa tập trung, theo mô hình Xô-viêt. Nhà nước không làm thay thị trường mà chủ động can thiệp vào thị trường để thúc đẩy phát triển công nghiệp và tăng cường sức mạnh cạnh tranh của quốc gia trên trường quốc tế, phát triển và tăng trưởng kinh tế là mục tiêu tối thượng.

2 Xem Nguyễn Sĩ Dũng, “Chính phủ kiến tạo không làm thay dân mà giúp dân mưu cầu hạnh phúc”, VOV ngày 23/9/2016.

3 Chalmers Johnson, “MITI and the Japanese Miracle: The Growth of Industrial Policy”, 1925-1975, p. 18-19.

4 Tọa đàm “Kinh tế 2017 và sinh khí mới từ Chính phủ kiến tạo”, Thời báo Kinh tế Việt Nam 12/1/2017.

## **2. Phải làm gì để Chính phủ trở thành Chính phủ kiến tạo phát triển**

Trước tiên là Chính phủ không tham gia vào công việc kinh doanh, tức là “không vừa là người đá bóng vừa là người thổi còi”. Do vậy, cần phải loại bỏ tình trạng các doanh nghiệp trực thuộc các cơ quan nhà nước, các công ty trực thuộc các bộ. Trong trường hợp còn sự trực thuộc này thì không thể có sự công bằng giữa các chủ thể kinh doanh. Đã từ lâu chúng ta đưa ra chủ trương bỏ Bộ chủ quản, nhưng cho đến nay, việc thực hiện chủ trương này vẫn không tiến triển được bao nhiêu. Các Bộ và cơ quan ngang Bộ cũng như các cơ quan ban ngành của trung ương đều không muốn bỏ các tổng công ty, công ty, cục, tổng cục trực thuộc, ngược lại các tổng công ty, các công ty, cục, rồi tổng cục đều muốn trực thuộc các Bộ, ban ngành trung ương để được hưởng một sự bảo trợ nhất định. Cổ phần hóa cũng là một chủ trương đúng để các doanh nghiệp bình đẳng với nhau trong hoạt động, nhưng việc này cũng được tiến hành một cách rất chậm chạp. Các cơ quan, các tổ chức cứ tầng tầng lớp lớp trực thuộc lẫn nhau. Nếp sống và làm việc theo cơ chế bao cấp, tập trung ảnh hưởng rất lớn, làm méo mó thị trường, dẫn tới tình trạng cạnh tranh không lành mạnh giữa các chủ thể, và lợi ích nhóm có điều kiện sinh sôi nảy nở.

Để có được một chính phủ kiến tạo và liêm chính thì phải bắt đầu bằng việc: Chính phủ, các cơ cấu tổ chức của Chính phủ cùng các cơ cấu khác của bộ máy nhà nước phải làm những phần việc đúng chức năng của mình, tức là thực thi những nhiệm vụ, quyền hạn đã được Hiến pháp và luật quy định. Chính phủ phải biết phân tích và hoạch định chính sách quốc gia. Đưa các chính sách đó vào trong pháp luật chứa đựng những khuôn khổ thể chế cần thiết để cho công việc làm ăn của người dân ngày một dễ dàng hơn. Quan trọng nhất ở đây là quyền tự do kinh doanh, quyền tự do tài sản phải được bảo đảm; sự minh bạch phải được tăng cường; các cam kết hợp đồng phải được tôn trọng;

các tranh chấp phải được giải quyết nhanh chóng và hiệu quả; cơ chế cạnh tranh lành mạnh trong hoạt động kinh tế cũng như mọi hoạt động khác, phải được bảo đảm.

Mặc dù nền kinh tế nước ta đã chuyển sang cơ chế thị trường nhưng cung cách làm việc vẫn còn nhiều điều quen theo tư duy cũ, ảnh hưởng rất lớn đến chủ trương kiến tạo và liêm chính của Chính phủ. Trong một nền kinh tế thị trường, cần phải giảm bớt sự can thiệp của các Bộ và cơ quan ngang bộ để tăng tính chủ động cho người dân và các doanh nghiệp. Mọi chủ thể kinh doanh chỉ cần tuân thủ theo luật do Quốc hội ban hành. Trong các trường hợp phải tuân thủ theo văn bản của các cơ quan của Chính phủ thì văn bản đó phải được sự cho phép của Quốc hội, được ghi rõ trong luật. Tránh tình trạng như Luật Doanh nghiệp và Luật Đầu tư đã được ban hành, đã đi vào đời sống mới nhưng việc xóa bỏ các điều kiện kinh doanh ghi trong các văn bản dưới luật lại diễn ra rất chậm, không hiệu quả.

Việc triển khai xây dựng Chính phủ kiến tạo và liêm chính về cơ bản phải được tiến hành bắt đầu từ trung ương, từ Quốc hội cho đến Chính phủ (bao gồm cả Thủ tướng và các bộ trưởng), bằng các chủ trương, chính sách chứa đựng trong các văn bản luật của Quốc hội và văn bản dưới luật của Chính phủ. Nhưng chủ thể thực hiện trực tiếp thì lại chủ yếu ở địa phương, nhất là các quận, huyện, các ban, ngành ở cơ sở, nơi trực tiếp với người dân. Trong mọi trường hợp, người dân phải biết quyền của mình là gì, phải yêu cầu ai, cấp nào đảm bảo cho việc thực hiện. Vì vậy, vấn đề tuyên truyền chủ trương xây dựng Chính phủ kiến tạo và liêm chính trên các phương tiện thông tin đại chúng là rất cần thiết.

Thủ tướng Nguyễn Xuân Phúc từng nhấn mạnh, xét đến cùng, tăng trưởng kinh tế là công việc của người dân và doanh nghiệp; nhiệm vụ của Chính phủ và các địa phương là tạo tiền đề để người dân, doanh nghiệp tạo ra sự tăng trưởng. Đây cũng chính là bản chất của Chính phủ kiến tạo.

Chính phủ đẩy mạnh, phát huy tiềm năng tăng trưởng qua các giải pháp không tổn nhiều tiền bạc như cải thiện môi trường đầu tư kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia; ưu tiên tập trung xử lý các “điểm nghẽn” để tái cơ cấu kinh tế một cách thực chất, tạo lập nền tảng vững chắc cho tăng trưởng dài hạn. Chính phủ kiến tạo còn phải đưa ra được những chính sách có tầm nhìn xa, khái quát rộng<sup>5</sup>.

Năm 2016, Chính phủ đã ban hành Nghị quyết 19/2016/NQ-CP ngày 28/4/2016 về cải thiện môi trường kinh doanh 2016 - 2017 và Nghị quyết 35/2016/NQ-CP ngày 16/5/2016 về hỗ trợ và phát triển doanh nghiệp đến năm 2020. Nghị quyết số 19/2016/NQ-CP và đặc biệt là Nghị quyết số 35/2016/NQ-CP của Chính phủ đã thể hiện được tinh thần cốt lõi của Chính phủ kiến tạo, phục vụ. Các địa phương đồng loạt ban hành chương trình, kế hoạch hành động triển khai thực hiện các nghị quyết này. Nhiều địa phương còn ban hành cả chỉ thị để cụ thể hóa từng lĩnh vực, ký cam kết tạo lập môi trường kinh doanh thuận lợi với Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI). Các phương tiện truyền thông vào cuộc, tập trung tuyên truyền. Nhiều hội nghị đối thoại giữa lãnh đạo các cấp với cộng đồng doanh nghiệp có cách làm hoàn toàn mới đã được tổ chức, ít nhiều mang lại khí thế mới, niềm tin mới.

### 3. Thử thách của Chính phủ kiến tạo phát triển

Xây dựng Chính phủ thành Chính phủ kiến tạo bằng bất cứ giá nào là không nên và có hại. Bởi vì khi đó rất dễ rơi vào tình trạng Chính phủ toàn quyền, tập trung, chuyên chế, toàn trị như các Chính phủ đã

có trong lịch sử nhân loại trước đây. Trong nhận thức của nhiều người hiện nay, xã hội muốn phát triển cần phải có một Chính phủ mạnh, thậm chí là chấp nhận các Chính phủ “có nét độc tài”, nhất là ở các nước Phương Đông: “Chính phủ kiến tạo tương đương với Chính phủ độc tài nhưng sáng suốt, Chính phủ kiến tạo bằng mọi giá”. Nhưng, sẽ rất khó để có một Chính phủ mạnh, một Chính phủ có tình trạng “độc tài” nhưng “sáng suốt” như của Hàn Quốc, Singapore - nơi mà Chính phủ có những nét độc tài nhưng “có lợi cho sự phát triển kinh tế”. Chúng tôi đồng ý với quan điểm của Amartya Sen và Francis Fukuyama khi không thừa nhận những tác động tích cực của “bàn tay sắt” đối với sự phát triển kinh tế của các nước trên, phản bác sự biện minh của Lý Quang Diệu khi ông cho rằng<sup>6</sup>, ở các nước Phương Đông, muốn phát triển cần phải độc tài<sup>7</sup>.

Ngày nay, các Chính phủ phải có những bảo đảm về dân chủ, về quyền tự do và các quyền con người khác của người dân<sup>8</sup>. Trong thời đại thông tin, trí tuệ của con người ngày càng được mở rộng và phát triển, nên sẽ hạn chế việc Chính phủ có những quyết định vi phạm dân chủ và nhân quyền, tạo ra tình trạng bất công bằng cho sự phát triển. Khi ý thức cá nhân và quyền con người được bảo đảm, người dân không thể cho phép hy sinh quyền lợi của cá nhân để đổi lấy mục tiêu phát triển kinh tế.

Sức mạnh thực sự của Chính phủ kiến tạo thể hiện qua một xã hội năng động, người dân được phát triển tối đa năng lực cá nhân, xã hội đồng thuận, đa dạng và phong phú. Không dựa vào dân chủ, vào sự chính đáng thì không thể có chính phủ kiến tạo.

*(Xem tiếp trang 36)*

5 Hội nghị trực tuyến với các địa phương triển khai nhiệm vụ kế hoạch kinh tế - xã hội và ngân sách nhà nước năm 2017, tldd.

6 Lý Quang Diệu cho rằng, hệ thống phi dân chủ có khả năng hơn trong việc thúc đẩy phát triển kinh tế/ A. Sen: “Dân chủ và công bằng xã hội/Dân chủ kinh tế thị trường và phát triển từ góc nhìn châu Á”, The World Bank tr. 34.

7 A. Sen, “Nhân quyền và các giá trị Á Đông/ Về pháp quyền và chủ nghĩa hợp hiến”, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Nxb. Lao động - Xã hội, 2012, tr. 243- 244.

8 Hồ Sĩ Quý, “Một số vấn đề về dân chủ độc tài và phát triển”, Nxb. Lý luận Chính trị, 2014, tr. 251.

# TỪ CHỐI CHUYỂN GIAO QUYỀN SỞ HỮU TRÍ TUỆ DƯỚI GÓC NHÌN CỦA PHÁP LUẬT CẠNH TRANH

**Bùi Thị Hằng Nga\***

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

## Thông tin bài viết:

*Từ khoá:* quyền sở hữu trí tuệ, Luật Cạnh tranh, từ chối chuyển giao.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 22/02/2017

Biên tập: 24/03/2017

Duyệt bài: 29/03/2017

## Tóm tắt:

Bài viết đưa ra các phân tích pháp lý trong sự so sánh các quy định của Hiệp định TRIPS, hệ thống pháp luật Hoa Kỳ và châu Âu nhằm chỉ ra các căn cứ để xác định trường hợp nào thì một hành vi từ chối chuyển giao quyền sở hữu trí tuệ (SHTT) là vi phạm pháp luật cạnh tranh, trường hợp nào thì nó là quyền đương nhiên của chủ thể được bảo vệ bởi pháp luật SHTT.

## Article Information:

*Keywords:* Intellectual property (IP), Competition Law, Refusal to transfer.

## Article History:

Received: 22 Feb. 2017

Edited: 24 Mar. 2017

Approved: 29 Mar. 2017

## Abstract:

This article provides analysis of the related legal matters in comparison with the TRIPs Agreement, the IP legal system of the United States and the one of the Europe to indicate the grounds to define the cases, in which an act of refusing to transfer is considered as a violation of competition law, and in which such action shall be protected under the protection law.

Quyền SHTT nói chung đã từ lâu được coi là một dạng sở hữu tư nhân. Thông qua các văn bằng bảo hộ được cấp cho các đối tượng SHTT, pháp luật công nhận cho chủ sở hữu quyền SHTT có vị trí độc quyền trong việc sử dụng đối tượng SHTT để bồi hoàn công sức, chi phí mà họ đã bỏ ra và thu lợi nhuận, kể cả hành vi từ chối chuyển giao (cấp phép) quyền SHTT. Việc từ chối chuyển giao quyền SHTT được công nhận dựa trên ba yếu tố: (i) quyền tự do lựa chọn đối tác kinh doanh và định đoạt đối với tài sản của mình; (ii) nghĩa vụ bắt buộc chuyển

giao áp dụng trong mọi trường hợp sẽ làm suy yếu (phá bỏ) động cơ đầu tư và sáng tạo; (iii) Tòa án sẽ không là cơ quan thực thi pháp luật khi nghĩa vụ chuyển giao được áp đặt một cách thường xuyên.

Nói cách khác, từ chối chuyển giao quyền SHTT phải được thừa nhận như một trong những quyền cơ bản, cốt lõi của chủ sở hữu quyền SHTT. Mặc dù vậy, trong một số trường hợp cụ thể, chủ thể nắm giữ quyền SHTT có thể lạm dụng điều này để tác động xấu đến môi trường cạnh tranh, ảnh hưởng tiêu cực đến quyền lợi của người tiêu dùng.



Nếu điều đó xảy ra, chủ sở hữu có thể bị tước bỏ quyền này (đổi lại, họ bị bắt buộc phải chuyển giao). Bởi lẽ, trong trường hợp này, khi mục đích hành động nhằm tạo dựng vị thế độc quyền hoặc nhằm duy trì vị thế độc quyền trên thị trường liên quan, bóp méo môi trường cạnh tranh và xâm hại quyền lợi hợp pháp của người tiêu dùng, hành vi từ chối chuyển giao quyền SHTT cho bên thứ ba có thể bị xem là hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh hoặc luật chống độc quyền.

Tuy nhiên, các trường hợp nêu trên được xem là các trường hợp ngoại lệ thay vì quy định của pháp luật, do đó, nó phải được xem xét, quyết định bởi Tòa án, Cục SHTT và Cơ quan quản lý cạnh tranh. Bởi lẽ, việc xử phạt hành vi từ chối chuyển giao một cách cứng nhắc mà không tính đến các điều kiện, hoàn cảnh cụ thể sẽ dẫn đến nguy cơ loại trừ động lực đầu tư, sáng tạo của các chủ thể. Điều này không chỉ gây hại cho lợi ích của người tiêu dùng mà còn tác động xấu đến môi trường cạnh tranh, đi ngược lại mục đích của pháp luật cạnh tranh.

### 1. Quy định của Hiệp định TRIPs

Mặc dù tiếp cận từ chối chuyển giao quyền SHTT là một trong những quyền được bảo hộ theo quy định của pháp luật, nhưng Hiệp định TRIPs cũng đã trao cho các thành viên quyền áp dụng pháp luật cạnh tranh của quốc gia mình nhằm hạn chế các hành vi lạm dụng của chủ thể quyền SHTT, vi phạm pháp luật cạnh tranh quy định tại các Điều 8 và 40 Hiệp định.

Theo quy định của Điều 31(b) Hiệp định TRIPs, “chỉ được cấp phép sử dụng nếu, trước khi sử dụng, người có ý định sử dụng đã cố gắng để được người nắm giữ quyền cấp phép với giá cả và các điều kiện thương mại hợp lý, nhưng sau một thời gian hợp lý, những cố gắng đó vẫn không đem lại kết quả. Yêu cầu này có thể được Thành viên bỏ qua trong tình trạng khẩn cấp quốc gia hoặc các trường hợp đặc biệt cấp bách

khác hoặc trong các trường hợp sử dụng vào mục đích công cộng, không nhằm mục đích thương mại. Tuy nhiên, trong những trường hợp có tình trạng khẩn cấp quốc gia hoặc các trường hợp đặc biệt cấp bách khác, người nắm quyền phải được thông báo ngay khi điều kiện thực tế cho phép. Trong trường hợp sử dụng vào mục đích công cộng, không nhằm mục đích thương mại, nếu Chính phủ hoặc người được Chính phủ ủy thác, mặc dù không tiến hành tra cứu sáng chế, nhưng biết hoặc có căn cứ rõ ràng để biết rằng Chính phủ hoặc người được Chính phủ ủy thác đang hoặc sẽ sử dụng một sáng chế (patent) đang có hiệu lực thì người nắm quyền phải được thông báo ngay”.

Quy định này cho thấy, các nước thành viên của Hiệp định được quyền đặt ra các quy định khác nhau nhằm điều chỉnh các hành vi lạm quyền SHTT gây cản trở hoạt động thương mại một cách bất hợp lý hoặc gây ảnh hưởng xấu đến việc chuyển giao công nghệ quốc tế<sup>1</sup> không loại trừ hoạt động bắt buộc chuyển giao nêu hành vi đó được chứng minh là hành vi lạm quyền của chủ thể nắm giữ quyền SHTT.

Tuy nhiên, điều khó khăn trong thực thi pháp luật là làm thế nào để xác định hành vi từ chối chuyển giao quyền SHTT là một hành vi lạm quyền, bởi lạm quyền sẽ được hiểu là sử dụng quyền của chủ thể trái với mục tiêu của pháp luật. Điều này có nghĩa là hành vi lạm quyền SHTT có một mối quan hệ mật thiết với mục tiêu điều chỉnh của pháp luật SHTT và ở mỗi nước, mục tiêu này sẽ khác nhau. Do đó, ở các nước, tiêu chí xác định hành vi lạm quyền SHTT cũng sẽ khác nhau.

Theo kết quả thực thi pháp luật của các thành viên WIPO (Tổ chức SHTT thế giới), hành vi từ chối chuyển giao có thể được xem là một hành vi lạm quyền khi rơi vào các trường hợp sau:

- Khi hành vi từ chối nhượng quyền dẫn đến việc ngăn cản hoạt động sản xuất

1 Điều 8.2 Hiệp định TRIPs: “Có thể cần đến những biện pháp phù hợp, miễn là không trái với các quy định của Hiệp định này, để ngăn ngừa sự lạm dụng các quyền SHTT bởi những người nắm quyền hoặc ngăn chặn các hành vi gây cản trở hoạt động thương mại một cách bất hợp lý hoặc gây ảnh hưởng xấu đến việc chuyển giao công nghệ quốc tế”.

các sản phẩm là thành quả của hoạt động phát minh, sáng chế;

- Chủ sở hữu bằng sáng chế không đưa ra được các lý do hợp pháp cho sự ngăn cản đó;

- Điều này tạo ra các rào cản cho việc thiết lập và phát triển hoạt động đầu tư và thương mại quốc gia<sup>2</sup>.

Với việc xác định các nguyên tắc thực thi, Hiệp định TRIPs cho phép các thành viên, tùy thuộc vào điều kiện thực tế của quốc gia mình cũng như mục tiêu điều chỉnh của pháp luật, xác định các tiêu chí rõ ràng đối với hành vi từ chối chuyển giao hay bắt buộc chuyển giao quyền SHTT một cách hiệu quả nhất.

## 2. Hệ thống pháp luật Hoa Kỳ

Trong hệ thống pháp luật Hoa Kỳ, hành vi đơn phương từ chối thỏa thuận là hành vi vi phạm Điều 2 của Đạo luật Sherman về chống độc quyền và bị xem là hành vi vi phạm mặc nhiên<sup>3</sup>. Thế nhưng dưới góc độ thực thi quyền SHTT, các cơ quan có thẩm quyền thường đánh giá các hạn chế (rào cản) trong các thỏa thuận chuyển giao quyền SHTT theo nguyên tắc cân bằng hợp lý (the rule of reason)<sup>4</sup>.

Tại Hoa Kỳ, các quy định áp dụng đối với quyền SHTT được áp dụng tương tự như quy định đối với các loại tài sản hữu hình. Do vậy, chủ sở hữu có quyền chọn chuyển giao hay không chuyển giao quyền SHTT của mình cho một chủ thể nhất định. Vì vậy, hành vi đơn phương từ chối chuyển giao quyền SHTT, tùy thuộc vào mức độ tác động của hành vi từ chối đến môi trường cạnh tranh và việc đầu tư, nghiên cứu, sáng tạo, có thể xem xét trong hai trường hợp khác nhau: vi phạm hoặc không vi phạm.

*Án lệ Data General Corp. v. Grumman System Support (1<sup>st</sup> Cir. Mass. 1994)*

Theo án lệ này, Công ty Data General, một công ty sản xuất máy tính, đã từ chối cấp bản quyền đối với phần mềm chẩn đoán (phát hiện) lỗi, hư hỏng cho các công ty cung cấp dịch vụ độc lập là đối thủ cạnh tranh của Data General trong lĩnh vực bảo trì và sửa chữa máy tính được sản xuất bởi Data General.

Sau khi xem xét sự việc, Tòa án cho rằng hành động đơn phương từ chối chuyển giao được thực hiện bởi một chủ thể nắm giữ độc quyền bản quyền phần mềm, đồng thời chủ thể nắm giữ bản quyền có ý muốn loại trừ quyền sử dụng phần mềm này của các chủ thể khác là *một biện minh hợp pháp* cho dù nó có thể gây thiệt hại cho người tiêu dùng. Bởi lẽ, nghĩa vụ chống độc quyền không có nghĩa là loại trừ các mục tiêu của việc bảo hộ bản quyền của các chủ thể. Do vậy, trong trường hợp này, Tòa án cần phải xem xét thấu đáo vị thế của cả hai chủ thể chứ không nên thiên về bất cứ chủ thể nào. Thay vì bác bỏ hành động của Data General thì Tòa án cần phải điều tra xem liệu hành vi từ chối chuyển giao có tạo nên vị thế độc quyền hay không.

Phán quyết này của Tòa án đã thiết lập nên một nguyên tắc: *từ chối chuyển giao bản quyền là hành vi độc quyền hợp pháp*.

Tương tự với vụ việc nêu trên, trong vụ việc Xerox<sup>5</sup>, Tòa án cũng vận dụng các giải thích như trên khi cho rằng quyền ngăn cấm người khác sản xuất, sử dụng hay bán các sản phẩm có chứa đựng quyền SHTT đã được bảo hộ là quyền đương nhiên mà pháp luật SHTT công nhận cho chủ sở hữu. Do đó, việc từ chối chuyển giao sẽ không bị điều chỉnh bởi pháp luật cạnh tranh dù nó có nguy cơ ảnh hưởng hạn chế cạnh tranh miễn điều đó không vượt quá giới hạn cho phép của pháp luật SHTT (lạm quyền SHTT)<sup>6</sup>.

2 Jose Espinosa (2014), Unilateral Refusal To License Intellectual Property Rights - A Comparative Perspective.

3 Điều 2 Đạo luật Sherman quy định “người nào độc quyền hoặc nỗ lực độc quyền, kết hợp hoặc thỏa thuận với người khác để độc quyền trong hoạt động kinh doanh hoặc thương mại giữa các tiểu bang hoặc với các quốc gia nước ngoài sẽ bị xem là vi phạm nghiêm trọng”.

4 Nguyên tắc hợp lý là học thuyết tư pháp cho rằng, một hành vi thương mại vi phạm luật Sherman chỉ khi hành vi thương mại đó là một “rào cản thương mại bất hợp lý”, dựa trên các yếu tố kinh tế cụ thể trong vụ việc được xem xét.

5 CSU, L.L.C. v. Xerox Corp.

6 Research Handbook on Intellectual Property and Competition Law, published by Edward Elgar publishing limited 2008, p. 218.

Trường hợp đối với Kodak<sup>7</sup>: Căn cứ vào các tình tiết tương tự như trên, Kodak (thông lĩnh thị trường) từ chối bán hay chuyển giao các phụ tùng thay thế có chứa đựng quyền SHTT (bản quyền và sáng chế) được bảo hộ cho các máy móc do Kodak sản xuất cho các công ty cung cấp dịch vụ sửa chữa máy móc độc lập. Việc từ chối giao dịch đó đã đẩy các công ty này ra khỏi thị trường. Kodak đã viện dẫn quyền SHTT (bản quyền) được bảo hộ của mình để biện minh cho hành vi từ chối chuyển giao. Tuy nhiên, khác với trường hợp nêu trên, Tòa án Phúc thẩm liên bang số 9 cho rằng, trong trường hợp nêu trên, hành vi của Kodak đã mặc nhiên vi phạm theo quy định tại Điều 2 của Đạo luật Sherman bởi: (i) Kodak không chỉ từ chối bán phụ tùng được bảo hộ theo pháp luật SHTT mà còn cả thiết bị không được bảo hộ; và (ii) Kodak không nêu ra vấn đề bảo hộ quyền tác giả ngay từ đầu<sup>8</sup>.

Trong phán quyết này, ý chí chủ quan của chủ sở hữu quyền SHTT trong việc từ chối chuyển giao là yếu tố quan trọng để xem xét hành vi từ chối là hợp pháp hay bất hợp pháp. Vì cả pháp luật SHTT lẫn luật chống độc quyền đều không cho phép một chủ thể nắm giữ quyền độc quyền được phép thực hiện các hành vi phản cạnh tranh bởi các lý do không hợp lý, rõ ràng về mục đích.

Qua các phán quyết nêu trên của Tòa án, có thể thấy rằng, bên cạnh việc hướng đến bảo vệ quyền của chủ thể quyền SHTT trước các cáo buộc vi phạm pháp luật cạnh tranh, Tòa án cũng chưa đưa ra các căn cứ cụ thể nhằm xác định trường hợp hành vi đơn phương từ chối chuyển giao của chủ thể quyền SHTT nào sẽ bị xem là vi phạm pháp luật cạnh tranh. Nói cách khác, trong các trường hợp cụ thể, vấn đề giải thích hợp lý quyết định từ chối chuyển giao sẽ đóng vai trò cực kỳ quan trọng trong các phán quyết của Tòa án Hoa Kỳ.

### 3. Hệ thống pháp luật châu Âu

Theo quy định của pháp luật châu Âu,

trong một số trường hợp cần thiết, Tòa án châu Âu và Ủy ban châu Âu có thể bắt buộc thực hiện nghĩa vụ chuyển giao quyền SHTT. Nói cách khác, hành vi từ chối chuyển giao của chủ thể quyền SHTT có thể bị xem là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh và bị ngăn cấm theo quy định tại Điều 102 TFEU (Hiệp định về hoạt động của Liên minh châu Âu).

Quan điểm này lần đầu tiên được thể hiện tại Án lệ Magill<sup>9</sup>. Trong Án lệ này, Radio Telefis Eireann (RTE) là một công ty có trụ sở ở Dublin và Independent Television Publications Ltd (ITP) là các đài truyền hình phát sóng ở Ireland và Bắc Ireland. RTE tự mình, còn ITV thông qua ITP xuất bản danh sách các chương trình phát sóng hàng tuần của mình. Dựa trên chương trình phát sóng đó, các báo, tạp chí chỉ được phép đăng chương trình phát sóng của RTE và ITV hàng ngày, hay chương trình phát sóng trong hai ngày nếu ngày tiếp theo là ngày lễ, cũng như chỉ có thể đăng các chương trình nổi bật (highlights) trong tuần. Magill muốn xuất bản một danh sách đầy đủ, tổng hợp các chương trình phát sóng hàng tuần của các đài truyền hình nhưng bị RTE, ITP ngăn cản vì việc xuất bản như vậy vi phạm quyền tác giả đối với danh sách các chương trình phát sóng hàng tuần riêng lẻ mà RTE, ITP đã xuất bản. Magill cho rằng, việc không cho phép Magill xuất bản một danh sách tổng hợp trên cơ sở các danh sách các chương trình phát sóng riêng lẻ như vậy là hành vi lạm dụng vị thế độc quyền của RTE, ITP, vi phạm Điều 82 TEC (Hiệp ước thành lập Cộng đồng chung châu Âu), nên đã khiếu nại lên Ủy ban châu Âu. Sau khi xem xét vụ việc, Ủy ban châu Âu kết luận hành vi của RTE, ITP vi phạm Điều 82 TEC và buộc chấm dứt bằng cách phải cung cấp cho bên thứ ba (khi có yêu cầu) danh sách chương trình truyền hình hàng tuần của mình và cho phép bên thứ ba xuất bản danh sách các chương trình đó. Bởi hành vi từ chối chuyển giao quyền

7 Image Technical Service v. Eastman Kodak Co (9th cir. Cal. 1997).

8 Nguyễn Thanh Tú (2010), “Pháp luật cạnh tranh chuyển giao công nghệ và Hiệp định TRIPs kinh nghiệm cho Việt Nam”, Nxb. Chính trị Quốc gia, tr. 224.

9 ECJ, C-241/91P& C-242/91P, Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publication Ltd (IPT) v Commission Of The European Communities, 06/401995 (Magill).

SHTT của RTE, ITP đối với Magill là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, vì: (i) việc từ chối ngăn cản sự xuất hiện một sản phẩm mới mà khách hàng tiềm năng có nhu cầu; (ii) không có sự giải thích hợp lý cho việc từ chối; (iii) sự từ chối đó đã loại bỏ tất cả các đối thủ cạnh tranh ra khỏi thị trường thứ cấp và dành thị trường đó cho riêng mình<sup>10</sup>.

Quan điểm này tiếp tục được khẳng định trong Án lệ IMS Health<sup>11</sup>. IMS Health là công ty công ty theo dõi và cung cấp thông tin liên quan đến việc mua bán dược phẩm ở Đức trên cơ sở sử dụng “cấu trúc 1860 vùng”. Cấu trúc này chia nước Đức thành 1860 vùng, và mỗi “vùng” là tập hợp rất nhiều tiêu chuẩn của một vùng, như mật độ dân số, diện tích, mã bưu điện, các điểm giao thông, sự bố trí địa lý của các nhà thuốc, bệnh viện... IMS Health bán các thông tin về mua bán dược phẩm được phân chia thành các vùng như vậy để giúp cho khách hàng có một bức tranh tổng thể, thực tế về thị trường cần theo dõi và “cấu trúc 1860 vùng” được bảo hộ như cơ sở dữ liệu (database) theo pháp luật về quyền tác giả của Đức. Do đó, IMS Health là công ty duy nhất hoạt động trong việc cung cấp thông tin về mua bán dược phẩm ở Đức.

Từ năm 1999, các đối thủ của IMS Health đã thâm nhập thị trường, cung cấp thông tin bằng cách chia thị trường Đức với nhiều cách phân chia khác nhau, nhưng đã không thành công và họ quyết định sử dụng “cấu trúc 1860 vùng” hoặc cấu trúc tương tự như thế. IMS Health đã khởi kiện đối thủ cạnh tranh (cụ thể là NDC) đã vi phạm quyền SHTT của mình và kết quả là Tòa án của Đức đã cấm NDC sử dụng “cấu trúc 1860 vùng” hoặc cấu trúc tương tự vì nó vi phạm quyền tác giả đã được bảo hộ. Bên cạnh đó, IMS Health cũng từ chối cho phép đối thủ của mình sử dụng cấu trúc này. Sau đó, NDC đã khiếu nại vụ việc lên Ủy ban châu Âu. Sau khi xem xét nội dung vụ việc,

Tòa án Liên minh châu Âu cho rằng, việc IMS Health từ chối cho phép NDC sử dụng “cấu trúc 1860 vùng” là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường bị cấm theo Điều 82 TEC và Điều 102 TFEU (Hiệp định về hoạt động của Liên minh châu Âu) với các dấu hiệu: Quyền tác giả là yếu tố quan trọng tạo nên lợi thế cạnh tranh; Việc từ chối chuyển giao ngăn cản việc xuất hiện của các sản phẩm mới mà khách hàng tiềm năng có nhu cầu; Không có lý do chính đáng cho hành vi từ chối chuyển giao; Hành vi từ chối chuyển giao triệt tiêu mọi cạnh tranh trên thị trường thứ cấp<sup>12</sup>.

Tóm lại, thông qua các án lệ nêu trên, trong hệ thống pháp luật châu Âu, hành vi từ chối chuyển giao quyền SHTT sẽ bị xem là hành vi lạm dụng quyền SHTT và sẽ bị ngăn cấm khi nó chứa đựng các dấu hiệu sau: hành vi của người nắm quyền cấu thành nên hành vi từ chối cấp phép (chuyển giao); người nắm quyền có vị trí thống lĩnh trên thị trường liên quan; quyền SHTT là hoàn toàn cần thiết để thực hiện hoạt động kinh tế trong thị trường thứ cấp; từ chối chuyển giao có tác động bóp méo thị trường thứ cấp; từ chối chuyển giao không có cơ sở khách quan và yêu cầu trách nhiệm về nghĩa vụ chuyển giao không ảnh hưởng tiêu cực đối với việc khuyến khích đầu tư lâu dài và sáng tạo; từ chối chuyển giao ngăn cản sự xuất hiện của sản phẩm mới mà khách hàng tiềm năng có nhu cầu hoặc bắt buộc chuyển giao là hoàn toàn cần thiết cho các hoạt động đổi mới, sáng tạo tiếp theo<sup>13</sup>.

#### **4. Quy định của pháp luật Việt Nam**

Trong hệ thống pháp luật Việt Nam, hoạt động thực thi quyền SHTT nói chung và chuyển giao công nghệ nói riêng được điều chỉnh bởi Luật SHTT và Luật Chuyển giao công nghệ. Chủ sở hữu công nghệ có quyền chuyển giao quyền sở hữu, quyền sử dụng công nghệ<sup>14</sup>. Nói cách khác, quyền thực hiện chuyển giao hay không chuyển giao quyền SHTT cho các chủ thể khác nhau

10 Nguyễn Thanh Tú (2010), “Pháp luật cạnh tranh chuyển giao công nghệ và Hiệp định TRIPs kinh nghiệm cho Việt Nam”, tldd, tr. 225.

11 IMS Health GmbH & Co.OHG v. NDC Health GmbH & Co.KG.

12 Research Handbook On Intellectual Property And Competition Law, Published by Edward Elgar Publishing Limited 2008.

13 Research Handbook On Intellectual Property And Competition Law, Published by Edward Elgar Publishing Limited 2008.

14 Điều 8 Luật Chuyển giao công nghệ năm 2006.

là quyền cơ bản, chủ yếu mà văn bằng bảo hộ được cấp bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật SHTT công nhận cho chủ thể nắm giữ; ngoại trừ một số trường hợp ngoại lệ như trường hợp bắt buộc chuyển giao đây chuyển sản xuất vacxin phòng ngừa cúm H5N1.

*Sự việc bắt buộc chuyển giao Tamiflu*

Năm 2005, Việt Nam rơi vào đại dịch cúm gia cầm. Để đối phó với đại dịch này và theo cảnh báo của Tổ chức Y tế thế giới (WHO), Chính phủ Việt Nam đã đặt 25 triệu viên thuốc Tamiflu ở Công ty F Hoffmann - La Roche Ltd, chủ thể nắm quyền sáng chế sản xuất thuốc Tamiflu để điều trị bệnh cúm gia cầm H5N1. Tuy nhiên, Công ty dược phẩm này đã không có khả năng cung ứng cho đơn đặt hàng nêu trên.

Trước tình hình đó, tháng 11/2005, Bộ Y tế đã gặp Công ty La Roche Ltd và yêu cầu chuyển nhượng quyền sản xuất Tamiflu cho các doanh nghiệp Việt Nam, để Việt Nam có đủ thuốc đối phó với dịch cúm gia cầm trong thời gian tới.

Sau buổi gặp mặt này, Công ty La Roche Ltd đã đồng ý nhượng quyền sản xuất thuốc Tamiflu cho Việt Nam *nhưng sẽ tự lựa chọn công ty đủ năng lực sản xuất, hoạt động sau hai tháng ký kết*. Cùng với việc đồng ý nhượng quyền sản xuất thuốc Tamiflu, La Roche Ltd cũng đồng ý xuất 25 triệu viên mà Việt Nam đặt hàng. Số thuốc này sẽ được chuyển đến Việt Nam theo 3 giai đoạn: từ tháng 11 đến cuối năm 2005 (2 triệu viên); từ tháng 1 - 30/6/2006 (8 triệu viên) và từ tháng 7 - 12/2006 (15 triệu viên)<sup>15</sup>.

Đây là một trong những trường hợp chứng minh rằng, trong một số trường hợp nhất định, cơ quan nhà nước có thẩm quyền có quyền yêu cầu chuyển giao quyền SHTT bất kể ý chí chủ quan của chủ thể nắm quyền đồng ý hay không. Điều này, được quy định cụ thể trong Luật SHTT năm 2005:

1. Trong các trường hợp sau đây, quyền sử dụng sáng chế được chuyển giao cho tổ chức, cá nhân khác sử dụng theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà không cần được sự đồng ý của người nắm độc quyền sử dụng sáng chế:

a) Việc sử dụng sáng chế nhằm mục đích công cộng, phi thương mại, phục vụ quốc phòng, an ninh, phòng bệnh, chữa bệnh, dinh dưỡng cho nhân dân hoặc đáp ứng các nhu cầu cấp thiết của xã hội;

b) Người nắm độc quyền sử dụng sáng chế không thực hiện nghĩa vụ sử dụng sáng chế quy định tại khoản 1 Điều 136 và khoản 5 Điều 142 của Luật này sau khi kết thúc bốn năm kể từ ngày nộp đơn đăng ký sáng chế và kết thúc ba năm kể từ ngày cấp Bằng độc quyền sáng chế<sup>16</sup>;

c) Người có nhu cầu sử dụng sáng chế không đạt được thỏa thuận với người nắm độc quyền sử dụng sáng chế về việc ký kết hợp đồng sử dụng sáng chế mặc dù trong một thời gian hợp lý đã cố gắng thương lượng với mức giá và các điều kiện thương mại thỏa đáng;

d) Người nắm độc quyền sử dụng sáng chế bị coi là thực hiện hành vi hạn chế cạnh tranh bị cấm theo quy định của pháp luật về cạnh tranh.

Quy định nêu trên phù hợp với nội dung của Hiệp định TRIPs nhằm loại trừ các hành vi từ chối chuyển giao quyền SHTT khi nó có tác động tiêu cực đến lợi ích cộng đồng, bóp méo thị trường, ảnh hưởng tiêu cực đến quyền lợi của người tiêu dùng.

Tuy nhiên, nếu pháp luật và cơ quan thực thi quá lạm dụng các quy định về bắt buộc chuyển giao quyền sử dụng đối với quyền SHTT thì sẽ gây tác động không tốt đến việc khuyến khích nghiên cứu, đầu tư sáng tạo tại Việt Nam. Do vậy, việc xác định giới hạn can thiệp của Nhà nước nói chung và pháp luật cạnh tranh nói riêng trong lĩnh

15 <http://vnn.vietnamnet.vn/xahoi/doi-song/2005/11/509533/>, truy cập ngày 20/2/2017.

16 Khoản 1 Điều 135 quy định “1. Chủ sở hữu sáng chế có nghĩa vụ sản xuất sản phẩm được bảo hộ hoặc áp dụng quy trình được bảo hộ để đáp ứng nhu cầu quốc phòng, an ninh, phòng bệnh, chữa bệnh, dinh dưỡng cho nhân dân hoặc các nhu cầu cấp thiết khác của xã hội. Khi có các nhu cầu quy định tại khoản này mà chủ sở hữu sáng chế không thực hiện nghĩa vụ đó thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền có thể chuyển giao quyền sử dụng sáng chế cho người khác mà không cần được phép của chủ sở hữu sáng chế”.  
Điều 142. Hạn chế việc chuyển quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp  
“Khoản 5: ...Bên được chuyển quyền sử dụng sáng chế theo hợp đồng độc quyền có nghĩa vụ sử dụng sáng chế như chủ sở hữu sáng chế theo quy định”.

vực SHTT là việc cần thiết nhằm cân bằng lợi ích của các chủ thể.

Theo quy định của pháp luật cạnh tranh, quyền của chủ thể liên quan đến hành vi chuyển giao quyền SHTT sẽ bị hạn chế (Tòa án sẽ bắt buộc chuyển giao) khi chứng minh được rằng hành vi đó được xem là hành vi hạn chế cạnh tranh. “... Hạn chế cạnh tranh là hành vi của doanh nghiệp làm giảm, sai lệch, cản trở cạnh tranh trên thị trường bao gồm hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh, lạm dụng vị trí thống lĩnh và tập trung kinh tế”<sup>17</sup>.

Theo quy định của Luật Cạnh tranh năm 2004, một trong những yếu tố quan trọng để xác định một chủ thể có vị trí thống lĩnh đó chính là thị phần. Theo đó, doanh nghiệp được coi là có vị trí thống lĩnh thị trường nếu có thị phần từ 30% trở lên trên thị trường liên quan hoặc có khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể<sup>18</sup>. Đồng thời, khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể của doanh nghiệp trên thị trường liên quan được xác định dựa vào một hoặc một số căn cứ chủ yếu sau đây:

1. Năng lực tài chính của doanh nghiệp.
2. Năng lực tài chính của tổ chức kinh tế, cá nhân thành lập doanh nghiệp.
3. Năng lực tài chính của tổ chức, cá nhân có quyền kiểm soát hoặc chi phối hoạt động của của doanh nghiệp theo quy định của pháp luật hoặc điều lệ của doanh nghiệp.
4. Năng lực tài chính của công ty mẹ.
5. Năng lực công nghệ.
6. Quyền sở hữu, quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp.
7. Quy mô của mạng lưới phân phối<sup>19</sup>.

Với quy định nêu trên, chỉ cần chủ thể (doanh nghiệp) nắm giữ quyền SHTT có vị trí thống lĩnh trên thị trường thực hiện hành vi từ chối chuyển giao quyền SHTT thì bị xem là hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh<sup>20</sup>. Nói cách khác, hành vi từ chối

chuyển giao quyền SHTT sẽ bị xem là hành vi vi phạm mặc nhiên theo quy định của pháp luật cạnh tranh. Điều này sẽ tác động tiêu cực đến hoạt động đầu tư sáng tạo của các chủ thể. Do đó, để đánh giá tác động của hành vi từ chối chuyển giao, chúng ta phải xem xét khía cạnh sau: (i) ảnh hưởng của nó đến thị trường cạnh tranh và (ii) tác động của nó đối với hoạt động đầu tư, sáng tạo.

Chúng tôi cho rằng, để cân bằng lợi ích của các chủ thể, thay vì nguyên tắc vi phạm mặc nhiên theo cách thức tiếp cận của pháp luật cạnh tranh hiện hành, cần phải xem xét, đánh giá tính hạn chế cạnh tranh của hành vi từ chối chuyển giao trên nguyên tắc cân bằng hợp lý. Theo đó, chúng ta cần học hỏi kinh nghiệm của Hoa Kỳ, của châu Âu (EU) khi xem xét hành vi từ chối chuyển giao quyền SHTT trong mối quan hệ với pháp luật cạnh tranh, theo hướng thừa nhận quyền từ chối chuyển giao là một trong những quyền cơ bản của chủ thể nắm quyền và việc thực hiện quyền đó chỉ bị xem là hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh khi nó tác động tiêu cực đến môi trường cạnh tranh, bóp méo thị trường và ảnh hưởng đến quá trình đầu tư sáng tạo cũng như lợi ích chung của người tiêu dùng thông qua các dấu hiệu: Hành vi của người nắm quyền cấu thành nên hành vi từ chối cấp phép (chuyển giao); người nắm quyền có vị trí thống lĩnh trên thị trường liên quan; quyền SHTT là hoàn toàn cần thiết để thực hiện hoạt động kinh tế trong thị trường thứ cấp; từ chối chuyển giao có tác động bóp méo thị trường thứ cấp; từ chối chuyển giao không có cơ sở khách quan và yêu cầu trách nhiệm về nghĩa vụ chuyển giao không ảnh hưởng tiêu cực đối với việc khuyến khích đầu tư lâu dài và sáng tạo; từ chối chuyển giao ngăn cản sự xuất hiện của sản phẩm mới mà khách hàng tiềm năng có nhu cầu hoặc bắt buộc chuyển giao là hoàn toàn cần thiết cho các hoạt động đổi mới, sáng tạo tiếp theo ■

17 Khoản 3 Điều 3 Luật Cạnh tranh năm 2004.

18 Khoản 3 Điều 11 Luật Cạnh tranh năm 2004.

19 Điều 22 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP hướng dẫn thi hành Luật Cạnh tranh năm 2004.

20 Điều 13 Luật Cạnh tranh quy định:

“ các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường bị cấm:

.....  
3. Hạn chế sản xuất, phân phối hàng hoá, dịch vụ, giới hạn thị trường, cản trở sự phát triển kỹ thuật, công nghệ gây thiệt hại cho khách hàng;” ...

# MỘT SỐ ĐÁNH GIÁ VỀ PHÁP LUẬT MÔI TRƯỜNG VIỆT NAM

**Võ Trung Tín\***

\* ThS. Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

**Thông tin bài viết:**

*Từ khoá:* luật môi trường, tranh chấp môi trường, tòa án môi trường, quản lý nhà nước về môi trường, điều ước quốc tế về môi trường.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 09/09/2016

Biên tập: 09/02/2017

Duyệt bài: 09/03/2017

**Tóm tắt:**

Như nhiều quốc gia đang phát triển khác, luật môi trường xuất hiện ở Việt Nam muộn. Trước khi có Luật Bảo vệ môi trường với tư cách là một đạo luật độc lập, các văn bản pháp luật về môi trường ở Việt Nam chỉ quy định liên quan đến một số khía cạnh của bảo vệ môi trường, xuất phát từ yêu cầu quản lý nhà nước mà chưa nhằm trực tiếp vào việc bảo vệ các yếu tố môi trường. Các quy định về môi trường hoặc liên quan đến môi trường nằm rải rác trong nhiều văn bản pháp luật đơn lẻ. Bài viết đưa ra một số đánh giá về pháp luật môi trường Việt Nam.

**Article Information:**

*Keywords:* The environmental law, environmental disputes, environmental court, state management of the environment, international agreements on the environment.

*Article History:*

Received: 09 Sep. 2016

Edited: 09 Feb. 2017

Approved: 09 Mar. 2017

**Abstract:**

The environmental law comes into existence as late in Vietnam as in other developing countries. Before the Environmental Protection Law was issued as an independent legal document by the National Assembly, the regulations on environment in Vietnam had covered some aspects of environmental protection to meet the authority's management needs without targeting at protecting environmental factors. The regulations on environment or environment-related have been found in several separate legal documents. This article mentions some of the main items of environmental legislation of Vietnam.

## 1. Khái quát về pháp luật môi trường Việt Nam

Vấn đề bảo vệ môi trường (BVMT) ở Việt Nam được ghi nhận chính thức trong Hiến pháp năm 1992. Điều 17 và Điều 29 Hiến pháp năm 1992 là cơ sở hiến định cho việc đưa nghĩa vụ BVMT vào trong các lĩnh vực cụ thể khác của đời sống kinh tế<sup>1</sup>. Hiến pháp năm

---

1 Điều 17 Hiến pháp năm 1992 quy định: “Đất đai, rừng núi, sông hồ, nguồn nước, tài nguyên trong lòng đất, nguồn lợi ở vùng biển, thềm lục địa và vùng trời,... cùng các tài sản khác mà pháp luật quy định là của Nhà nước, đều thuộc sở hữu toàn dân”; Điều 29 Hiến pháp năm 1992 quy định: “Cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, mọi cá nhân phải thực hiện các quy định của Nhà nước về sử dụng hợp lý tài nguyên thiên nhiên và bảo vệ môi trường. Nghiêm cấm mọi hành động làm suy kiệt tài nguyên và huỷ hoại môi trường”.

2013 tiếp tục quy định về vấn đề môi trường ở các Điều 43, 53, 63<sup>2</sup>. Sự ra đời của Luật BVMT (Luật BVMT năm 1993 đã được thay thế bằng Luật BVMT năm 2005 và sau đó là Luật BVMT năm 2014) với tư cách là một đạo luật độc lập về môi trường tiếp tục khẳng định sự quan tâm của Nhà nước Việt Nam đối với vấn đề BVMT. Các quy định về BVMT không những được quy định trong Luật BVMT, mà còn được quy định trong các văn bản pháp luật khác điều chỉnh từng hoạt động của con người khi tác động vào thiên nhiên, tạo nên sự ảnh hưởng nhất định vào môi trường sống. Hệ thống các văn bản pháp luật về môi trường của Việt Nam được thiết kế thành hai nhóm: Nhóm các văn bản về BVMT và nhóm các văn bản về khai thác, quản lý các yếu tố môi trường (bao gồm các văn bản luật do Quốc hội ban hành, các nghị định do Chính phủ ban hành, các thông tư, quyết định do các Bộ quản lý chuyên ngành ban hành)<sup>3</sup>.

Các văn bản pháp luật chung và văn bản pháp luật chuyên ngành khác đã được ban hành có quy định về nghĩa vụ BVMT mà các chủ thể phải thực hiện. Khi đề cập đến khía cạnh BVMT, các văn bản pháp luật chuyên ngành thường dẫn chiếu áp dụng các biện pháp phòng, chống, khắc phục ô nhiễm môi trường, suy thoái môi trường, gây sự cố môi trường theo quy định của Luật BVMT, hay áp dụng các tiêu chuẩn chất lượng môi trường, quy chuẩn kỹ thuật môi trường,

đánh giá tác động môi trường trong các văn bản hướng dẫn thi hành Luật BVMT.

Có thể thấy, từ các nguyên tắc hiến định của Hiến pháp, với sự ra đời của Luật BVMT, và sự thay đổi cơ bản về nhận thức về vấn đề BVMT ở Việt Nam được thể hiện qua việc hình sự hóa các hành vi phá hoại môi trường trong Bộ luật Hình sự năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009)<sup>4</sup> và sau đó là Bộ luật Hình sự năm 2015<sup>5</sup>. Điều này cho thấy Việt Nam đã bước đầu hình thành hệ thống các văn bản pháp luật BVMT nhằm góp phần vào việc bảo vệ tài nguyên thiên nhiên, đảm bảo môi trường trong lành và phát triển bền vững.

## **2. Xử lý vi phạm về môi trường - từ góc độ một vụ việc**

Một tòa án môi trường ở Việt Nam là vấn đề khá mới mẻ. Điều này xuất phát từ tâm lý ngại tranh tụng của số đông người dân. Những trường hợp mâu thuẫn, bất đồng ý kiến thường được giải quyết thông qua tự thỏa thuận hoặc hòa giải. Các hành vi vi phạm pháp luật (VPPL) về môi trường tùy mức độ có thể áp dụng các trách nhiệm pháp lý: i) Trách nhiệm hành chính; ii) Trách nhiệm dân sự; iii) Trách nhiệm kỷ luật và iv) Trách nhiệm hình sự. Trong đó, việc áp dụng chế tài hành chính để xử lý các hành vi VPPL về môi trường là phổ biến. Chính phủ đã ban hành khá nhiều các nghị định về xử phạt vi phạm hành chính liên quan đến

2 Điều 43 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Mọi người có quyền được sống trong môi trường trong lành và có nghĩa vụ bảo vệ môi trường”; Điều 53 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Đất đai, tài nguyên nước, tài nguyên khoáng sản, nguồn lợi ở vùng biển, vùng trời, tài nguyên thiên nhiên khác và các tài sản do Nhà nước đầu tư, quản lý là tài sản công thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý”; Điều 63 Hiến pháp năm 2013 quy định: “1. Nhà nước có chính sách bảo vệ môi trường; quản lý, sử dụng hiệu quả, bền vững các nguồn tài nguyên thiên nhiên; bảo tồn thiên nhiên, đa dạng sinh học; chủ động phòng, chống thiên tai, ứng phó với biến đổi khí hậu. 2. Nhà nước khuyến khích mọi hoạt động bảo vệ môi trường, phát triển, sử dụng năng lượng mới, năng lượng tái tạo. 3. Tổ chức, cá nhân gây ô nhiễm môi trường, làm suy kiệt tài nguyên thiên nhiên và suy giảm đa dạng sinh học phải bị xử lý nghiêm và có trách nhiệm khắc phục, bồi thường thiệt hại”.

3 Có thể kể đến một số văn bản luật như: Luật Bảo vệ và phát triển rừng năm 2004, Luật Thủy sản năm 2003, Luật Di sản văn hóa năm 2001 (sửa đổi năm 2009); Luật Khoáng sản năm 2010; Luật An toàn thực phẩm năm 2010; Luật Tài nguyên nước năm 2012; Luật Bảo vệ môi trường năm 2014; Luật Tài nguyên, môi trường biển và hải đảo năm 2015.

4 Chương XVII, từ Điều 182 đến Điều 191a.

5 Chương XIX, từ Điều 235 đến Điều 246.



môi trường<sup>6</sup>. Tuy nhiên, việc áp dụng vẫn chưa triệt để do thiếu các thiết chế bảo đảm thực thi pháp luật; các biện pháp xử lý VPPL về môi trường chưa thực sự hiệu quả - đặc biệt là xử lý vi phạm hành chính.

Đơn cử như trường hợp Vedan xả chất thải ra sông Thị Vải, đây là vụ gây ô nhiễm môi trường được Cục Cảnh sát môi trường - Bộ Công an Việt Nam phối hợp với Bộ Tài nguyên và Môi trường Việt Nam phát hiện vào tháng 9 năm 2008. Việc lắp đặt hệ thống xả dịch thải của Công ty Vedan là vi phạm đặc biệt nghiêm trọng các quy định về BVMT. Kết quả điều tra công bố 10 sai phạm của Vedan, liên quan đến xả nước thải vượt tiêu chuẩn cho phép, không thực hiện đầy đủ hoạt động quan trắc môi trường, không đăng ký cam kết BVMT, không lập báo cáo đánh giá tác động môi trường, quản lý chất thải nguy hại không đúng với các quy định về BVMT. Việc Công ty Vedan bị xử phạt vi phạm hành chính 267,5 triệu đồng<sup>7</sup> là con số khá khiêm tốn, nhiều cơ sở gây ô nhiễm môi trường nghiêm trọng sẵn sàng đánh đổi thay vì phải đầu tư vào hệ thống xử lý nước thải, chi phí vận hành tốn kém hơn rất nhiều lần. Điều này xuất phát từ việc áp dụng Nghị định số 81/2006/NĐ-CP của Chính phủ (Nghị định số 81) về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực BVMT, theo đó, mức phạt tiền cao nhất đối với một hành vi vi phạm chỉ là 70 triệu đồng. Sau vụ việc này, Nghị định số 81 được thay thế bằng Nghị định số 117/2009/NĐ-CP của Chính phủ về xử lý VPPL trong lĩnh vực BVMT, nâng mức phạt vi phạm hành chính lên tối đa là 500 triệu đồng. Hiện nay,

Nghị định số 179/2013/NĐ-CP của Chính phủ quy định mức phạt vi phạm hành chính tối đa là 2 tỷ đồng<sup>8</sup>.

Thủ tướng Chính phủ Việt Nam cũng có ý kiến chỉ đạo các cơ quan chức năng khẩn trương, kiên quyết tổ chức thực hiện các biện pháp xử lý việc VPPL về BVMT đối với Công ty Vedan. Tuy nhiên, câu chuyện vẫn tiếp diễn sang năm 2011 với vấn đề Vedan bồi thường thiệt hại cho các hộ dân dọc hai bên sông Thị Vải. Đây là tranh chấp môi trường kéo dài do các bên không thống nhất về giá trị thiệt hại cũng như trách nhiệm liên đới của Vedan. 220 tỷ đồng tiền thỏa thuận bồi thường thiệt hại giữa Vedan với các hộ dân của tỉnh Đồng Nai, Bà Rịa - Vũng Tàu và TP. Hồ Chí Minh mang dấu ấn của sự can thiệp từ cơ quan công quyền và sức ép từ các phương tiện truyền thông đại chúng hơn là sự tự nguyện bồi thường từ phía Vedan.

Ở Việt Nam, tranh chấp môi trường được giải quyết thông qua một trong ba phương thức: i) Thương lượng, hòa giải; ii) Tòa án; iii) Trọng tài. Trong đó, phương thức thương lượng, hòa giải được sử dụng phổ biến. Việt Nam cũng chưa có trình tự, thủ tục riêng để giải quyết các vụ án về môi trường mà chủ yếu giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự của Tòa dân sự. Trách nhiệm hình sự trong vụ việc trên chưa được đặt ra đối với Vedan, xuất phát từ quy định của luật Việt Nam không áp dụng trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân (doanh nghiệp) mà chỉ áp dụng đối với cá nhân. Đây là một vấn đề còn tranh luận nhiều trong giới khoa học pháp lý trước khi Bộ luật Hình sự năm 2015 được ban hành.

6 Có thể kể đến một số văn bản như: Nghị định số 179/2013/NĐ-CP ngày 14/11/2013 của Chính phủ quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực BVMT; Nghị định 157/2013/NĐ-CP ngày 11/11/2009 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính về quản lý rừng, phát triển rừng, bảo vệ rừng và quản lý lâm sản; Nghị định số 142/2013/NĐ-CP ngày 24/10/2013 của Chính phủ quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực tài nguyên nước và khoáng sản; Nghị định số 103/2013/NĐ-CP ngày 12/9/2013 của Chính phủ quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thủy sản; Nghị định số 107/2013/NĐ-CP ngày 20/9/2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực năng lượng nguyên tử;...

7 Chánh Thanh tra Bộ Tài nguyên và Môi trường đã ra quyết định xử phạt vi phạm hành chính về BVMT đối với Vedan với tổng số tiền phạt là 267,5 triệu đồng, buộc truy nộp phí BVMT hơn 127 tỷ đồng.

8 Nghị định số 179/2013/NĐ-CP ngày 14/11/2013 của Chính phủ quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực BVMT.

### **3. Cơ quan quản lý nhà nước về môi trường ở Việt Nam**

Cơ cấu tổ chức, bộ máy quản lý môi trường ở hầu hết các nước trên thế giới được thể hiện theo 4 nhóm là: i) Cơ quan BVMT là một Bộ độc lập; ii) Cơ quan BVMT là cơ quan ngang bộ hoặc trực thuộc Văn phòng Chính phủ; iii) Cơ quan BVMT trực thuộc Bộ kiêm nhiệm; iv) Không có cơ quan chuyên trách riêng về môi trường, chức năng quản lý môi trường thuộc một số bộ ngành liên quan. Ở Việt Nam, Chính phủ là cơ quan thống nhất quản lý nhà nước (QLNN) về môi trường. Cơ quan quản lý chuyên ngành về môi trường được giao cho rất nhiều Bộ khác nhau (Bộ Khoa học và Công nghệ, Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, Bộ Y tế,...). Bộ Tài nguyên và Môi trường là cơ quan của Chính phủ, thực hiện chức năng QLNN trong các lĩnh vực: đất đai; tài nguyên nước; tài nguyên khoáng sản, địa chất; môi trường; khí tượng, thủy văn; đo đạc, bản đồ; quản lý tổng hợp và thống nhất về biển và hải đảo. Mặc dù Bộ Tài nguyên và Môi trường được nhắc tới như là cơ quan chịu trách nhiệm chính trong việc thực hiện các chức năng QLNN về môi trường nhưng các Bộ khác vẫn đóng vai trò là cơ quan QLNN (như Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn QLNN về tài nguyên rừng, thủy sản; Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch QLNN về di sản; Bộ Khoa học và Công nghệ QLNN về tiêu chuẩn hóa;...). Điều này dẫn đến sự phân tán trong phân công trách nhiệm quản lý và tình trạng chồng chéo về thẩm quyền giữa các cơ quan.

Việc có quá nhiều bộ chủ quản chuyên ngành phối hợp hướng dẫn việc thực hiện pháp luật BVMT dẫn tới tình trạng chồng chéo, mâu thuẫn về chức năng, nhiệm vụ, thậm chí có thể dẫn tới tình trạng “tranh công, đổ lỗi” trong việc đưa pháp luật BVMT vào đời sống. Tuy pháp luật BVMT là lĩnh vực được hình thành cùng với quá trình đổi mới của đất nước, nhưng nhiều điểm chưa tiệm cận được với mô hình quản trị môi trường tiên tiến. Thực tế, gánh nặng thực thi pháp luật về BVMT vẫn đặt nặng

lên vai Nhà nước trên cơ sở hệ thống bộ máy hành chính. Theo mô hình QLNN truyền thống của Việt Nam, một Bộ được coi là đóng vai trò chủ chốt trong việc quản lý lĩnh vực chuyên môn, đồng thời có sự chia mảnh, phối kết hợp với các Bộ, quản lý ngành khác. Logic ấy được tiếp tục mô phỏng cho cấp địa phương, cụ thể là cấp tỉnh và cấp huyện. Sự mâu thuẫn, chồng chéo về chức năng, nhiệm vụ, cộng với sự thiếu phối hợp luôn là thách thức đối với mô hình này. Ngoài ra, việc đảm bảo tính thống nhất trong việc áp dụng pháp luật BVMT giữa các ngành, các lĩnh vực và giữa các địa phương trong toàn quốc khi thực hiện mô hình này cũng là thách thức không nhỏ. Thêm vào đó, tính minh bạch, trách nhiệm giải trình, sự tham gia của dân chúng vào hoạt động của các cơ quan này còn nhiều điểm cần phải hoàn thiện. Vai trò của các yếu tố tự quản và của khu vực xã hội dân sự trong việc bảo đảm mục tiêu quản trị chung còn khá mờ nhạt.

Kinh nghiệm quốc tế chỉ ra rằng, muốn giải quyết tốt các vấn đề môi trường, chỉ sức mạnh của nhà nước thôi là không đủ, mà phải dựa vào sức mạnh tổng thể của cả xã hội, đặc biệt là 3 trụ cột: nhà nước, thị trường và xã hội dân sự (bao gồm các tổ chức xã hội dân sự và cộng đồng dân cư). Tuy vậy, nhiều vấn đề về pháp luật và biện pháp thực thi cần tiếp tục hoàn thiện. Chẳng hạn, phải thay đổi cơ chế để cộng đồng dân cư và các tổ chức xã hội dân sự có thể giám sát việc chấp hành pháp luật BVMT của doanh nghiệp tốt hơn, có thể tiến hành khởi kiện buộc doanh nghiệp vi phạm chấm dứt hành vi vi phạm và bồi thường các thiệt hại đã gây ra. Cơ chế để các thông tin về tình hình chấp hành pháp luật (nhất là tình hình VPPL môi trường của doanh nghiệp) được minh bạch hơn. Cơ sở dữ liệu ấy cần được công bố công khai và có sự kết nối trong toàn quốc để người dân dễ dàng cập nhật, theo dõi, đánh giá.

### **4. Tham gia các điều ước quốc tế về môi trường**

Trong thời gian qua, Việt Nam đã nỗ

lực thực thi các nghĩa vụ với tư cách là thành viên của các điều ước quốc tế về môi trường, cụ thể:

Về hoạt động xây dựng pháp luật, trước và sau khi tham gia các điều ước quốc tế về môi trường, Việt Nam đã xây dựng nhiều văn bản pháp luật về môi trường nhằm BVMT Việt Nam và góp phần thực thi các điều ước quốc tế về môi trường. Hệ thống các văn bản pháp luật này đã tạo thành khung pháp lý nhằm thực thi hoạt động BVMT Việt Nam, thực thi các điều ước quốc tế về môi trường đồng thời góp phần BVMT toàn cầu. Tuy nhiên, một số nghĩa vụ phát sinh từ việc tham gia các điều ước quốc tế về môi trường chưa được các văn bản hiện hành thể hiện một cách đầy đủ.

Về hoạt động xây dựng và thực thi các kế hoạch BVMT, bảo vệ các nguồn tài nguyên, Việt Nam đã xây dựng và thực thi các chương trình, kế hoạch ngắn và dài hạn nhằm thực thi các mục tiêu BVMT, các nguồn tài nguyên. Sau khi tham gia các Công ước quốc tế về môi trường, Việt Nam đã thông qua Kế hoạch hành động đa dạng sinh học năm 1995, Kế hoạch hành động thi hành Công ước chung về biến đổi khí hậu, Chiến lược BVMT quốc gia 2001-2010,... Ngoài ra, trên thực tế, Việt Nam đã thành lập một hệ thống khu bảo tồn thiên nhiên để bảo vệ đa dạng sinh học.

Về xây dựng các cơ quan thực thi các điều ước quốc tế về môi trường, sau khi tham gia các điều ước quốc tế về môi trường, Việt Nam đều đã xác định cơ quan nhà nước của Việt Nam là cơ quan của công ước cụ thể, ví dụ: Cục Kiểm lâm thuộc Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn là cơ quan của công ước Đa dạng sinh học và Công ước CITES (Công ước về Buôn bán quốc tế các loài động vật, thực vật hoang dã có nguy cơ diệt chủng), Cục BVMT trực thuộc Bộ Tài nguyên và Môi trường là cơ quan của công ước Basel,... Thông qua hệ thống pháp luật, Việt Nam đã trao cho các cơ quan QLNN thực hiện chức năng QLNN đối với môi trường và các nguồn tài nguyên, góp phần thực thi các điều ước quốc tế về môi trường.

Việt Nam hiện nay là thành viên của khoảng 20 điều ước quốc tế về môi trường (tiêu biểu là các điều ước: Công ước về Luật biển năm 1982; Công ước Viên về bảo vệ tầng ôzôn năm 1985; Công ước New York về biến đổi khí hậu năm 1992; Công ước về kiểm soát, vận chuyển qua biên giới các phế thải nguy hiểm và tiêu hủy chúng (Công ước Basel năm 1989); Công ước CITES năm 1973; Công ước về các vùng đất ngập nước có tầm quan trọng quốc tế đặc biệt như là nơi cư trú của loài chim nước (Công ước RAMSAR năm 1971); Công ước về ngăn ngừa ô nhiễm do tàu biển (Công ước MARPOL năm 1973); Công ước về đa dạng sinh học năm 1992; Công ước về việc bảo vệ di sản văn hóa và tự nhiên thế giới năm 1972;...).

Ngoài ra, Việt Nam cũng tích cực tham gia vào các dự án, thể chế quốc tế khác về đa dạng sinh học như Ban tư vấn Khoa học và kỹ thuật của Công ước Đa dạng sinh học, Dự án khu vực về ngăn ngừa xu hướng suy thoái môi trường ở biển Đông và vịnh Thái Lan (SCS), Chương trình bảo tồn đa dạng sinh học các vùng đất ngập nước hạ lưu sông Mêkông, Diễn đàn đa dạng sinh học Việt - Lào - Campuchia, Diễn đàn hỗ trợ toàn cầu (GTF)... Ngoài các điều ước kể trên, Việt Nam còn tham gia các diễn đàn, tổ chức khu vực và tiểu khu vực, đặc biệt là các điều ước trong khuôn khổ của khối ASEAN, trong đó có các điều ước liên quan đến BVMT nói chung, bảo tồn thiên nhiên và đa dạng sinh học nói riêng. Đồng thời, trong khuôn khổ hợp tác về môi trường của khối ASEAN, Việt Nam còn tham gia các thể chế khác như Hội nghị Bộ trưởng môi trường trong các nước ASEAN (AMME), Tổ chức các quan chức cao cấp về môi trường (ASOEN) và các nhóm công tác của ASOEN về các lĩnh vực: Các hiệp định và công ước môi trường đa phương, môi trường biển và vùng ven bờ, bảo tồn thiên nhiên và đa dạng sinh học, phát triển thành phố bền vững, quản lý tổng hợp tài nguyên nước và Nhóm đặc nhiệm ASEAN về khói mù (HTTF). Việt Nam cũng là thành viên của Trung tâm Bảo tồn đa dạng sinh học ASEAN (ARCBC) đặt tại Philippines.

## 5. Đánh giá chung về pháp luật môi trường Việt Nam

*Thứ nhất*, pháp luật môi trường ở Việt Nam đã phát triển cả về nội dung lẫn hình thức, điều chỉnh tương đối đầy đủ các yếu tố tạo nên thành phần môi trường. Các văn bản pháp luật về BVMT đã quy định từ chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan QLNN về môi trường, đến quyền và nghĩa vụ cơ bản của mỗi cá nhân, tổ chức trong việc khai thác, sử dụng và BVMT. Hệ thống các tiêu chuẩn môi trường; quy chuẩn kỹ thuật môi trường cũng được ban hành, làm cơ sở pháp lý cho việc xác định trách nhiệm, nghĩa vụ của các chủ thể trong việc BVMT. Các quy định của pháp luật đã chú trọng tới khía cạnh toàn cầu của vấn đề môi trường; xác định rõ BVMT là sự nghiệp của toàn dân chứ không phải chỉ là trách nhiệm riêng của Nhà nước. Tuy nhiên, các văn bản pháp luật về môi trường liên quan đến từng yếu tố môi trường hay điều chỉnh những hoạt động của con người tác động đến môi trường được ban hành chưa đồng bộ cả thời gian ban hành và nội dung của các quy định.

*Thứ hai*, các quy định của pháp luật về BVMT tương đối đầy đủ ở các thành tố, nội dung các quy định đã cụ thể hóa tương đối kịp thời và đầy đủ các nghĩa vụ quốc tế về môi trường mà Việt Nam đã cam kết. Tuy nhiên, cơ chế bảo đảm thực thi pháp luật quốc gia cũng như cam kết quốc tế chưa cao. Các biện pháp chế tài nói chung chưa thích hợp và chưa đủ mạnh để trừng trị và răn đe những hành vi vi phạm. Bên cạnh việc tích cực ban hành các văn bản pháp luật liên quan đến việc BVMT, Việt Nam đã từng bước tham gia các Công ước quốc tế về BVMT. Việc phê chuẩn các công ước này là tiền đề quan trọng cho sự hội nhập của pháp luật Việt Nam với những tiêu chuẩn và quy phạm phổ biến của pháp luật quốc tế; điều chỉnh hoạt động của con người tác động vào thiên nhiên, gây ảnh hưởng đến môi trường.

*Thứ ba*, chức năng QLNN về tài nguyên và môi trường tập trung vào một đầu mối là Bộ Tài nguyên và Môi trường là đúng hướng nhưng chưa triệt để. Việc quản lý tài

nguyên vẫn rải rác ở nhiều Bộ, ngành, cơ chế phối hợp trong QLNN chưa đồng bộ và hiệu quả.

## 6. Một số khuyến nghị

*Một là*, việc xây dựng khung pháp luật về môi trường ở Việt Nam cần phải được xem xét trong tổng thể các chính sách, định hướng mang tính quốc gia về phát triển kinh tế - xã hội của đất nước và được xác định theo hai hướng: sửa đổi, bổ sung các văn bản hiện hành để khắc phục tính thiếu nhất quán, không cụ thể, không xác định trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội trong lĩnh vực BVMT; ban hành văn bản mới để điều chỉnh các quan hệ xã hội trong lĩnh vực BVMT cho đến nay chưa được điều chỉnh;

*Hai là*, giải quyết triệt để vấn đề xác định phạm vi và đối tượng điều chỉnh của pháp luật về môi trường. Phạm vi điều chỉnh của pháp luật về môi trường phải gắn với quan điểm về phát triển bền vững, tính thống nhất của môi trường, coi trọng cả việc phòng ngừa và xử lý ô nhiễm, cải thiện môi trường và bảo tồn tài nguyên thiên nhiên. Đối tượng điều chỉnh của pháp luật môi trường cần xác định ở phạm vi rộng, không chỉ trong phạm vi của Việt Nam mà còn tính đến lợi ích khu vực và toàn cầu, không chỉ Nhà nước mới là chủ thể chủ yếu chịu trách nhiệm BVMT mà còn nhiều chủ thể khác nữa như các đối tượng khai thác, sử dụng tài nguyên môi trường.

*Ba là*, tăng cường hợp tác quốc tế trong lĩnh vực môi trường. BVMT là vấn đề có tính toàn cầu, vì vậy, cần tăng cường hợp tác quốc tế trong lĩnh vực này, đặc biệt là hợp tác quốc tế về pháp luật. Bên cạnh đó, cần chú trọng và tìm cơ chế thích hợp để nội luật hóa vào hệ thống pháp luật quốc gia quy định của các điều ước quốc tế trong lĩnh vực môi trường mà Việt Nam ký kết hoặc tham gia. Xác định rõ hiệu lực pháp lý của các quy trình trong những điều ước quốc tế đó, các quy định nào sẽ được áp dụng trực tiếp và quy định nào thì cần chuyển hóa vào pháp luật quốc gia. Tuy nhiên, vấn đề cơ bản là xây dựng cơ chế đảm bảo thực thi hiệu quả cam kết quốc tế về môi trường tại Việt Nam ■

# LÀM RÕ KHÁI NIỆM QUẤY RỐI TÌNH DỤC TẠI NƠI LÀM VIỆC TRONG PHÁP LUẬT LAO ĐỘNG

**Hà Thị Hoa Phượng\***

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

**Thông tin bài viết:**

*Từ khoá:* quấy rối tình dục, nơi làm việc, Bộ luật Lao động.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 01/03/2017  
Biên tập: 12/04/2017  
Duyệt bài: 13/04/2017

**Article Information:**

*Keywords:* sexual harassment, workplace, Labour Code

*Article History:*

Received: 01 Mar. 2017  
Edited: 12 Apr. 2017  
Approved: 13 Apr. 2017

**Tóm tắt:**

Năm 2012, lần đầu tiên ở nước ta, khái niệm “quấy rối tình dục (QRTD) tại nơi làm việc” đưa vào Bộ luật Lao động (BLLĐ) với ý nghĩa là một hành vi bị cấm (khoản 2 Điều 8), đồng thời cũng là căn cứ để người lao động bị quấy rối có thể đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động hợp pháp (điểm c khoản 1 Điều 37). Tuy nhiên, trong quá trình thi hành luật, quy định này vẫn gây nhiều cách hiểu và cách áp dụng khác nhau. Bài viết nêu sự cần thiết của việc định nghĩa rõ hành vi “QRTD tại nơi làm việc” trong quy định của pháp luật lao động và đề xuất một cách hiểu về định nghĩa “QRTD tại nơi làm việc” trên cơ sở nghiên cứu thực tiễn và tham khảo các quy định của pháp luật quốc tế.

**Abstract:**

The term "sexual harassment in workplace" is first time in Vietnam defined into the Labor Code of 2012 as a prohibited act (clause 2 of Article 8), at the same time the grounds for the harassment of the employees may unilaterally terminate the labor contract (point c, clause 1 of Article 37). However, in the course of the law enforcement, this rule still has several different interpretations and application. The article provides the needs of the definition of the term "sexual harassment in workplace" in the legal provisions on labor relations and proposes an understanding of the "sexual harassment in workplace" definition on the basis of real research and reference of the provisions of international laws

## 1. Sự cần thiết của việc định nghĩa hành vi quấy rối tình dục trong pháp luật lao động

Có nhiều khó khăn đặt ra khi xây dựng định nghĩa về “QRTD tại nơi làm việc”. Điều này xuất phát từ tính nhạy cảm của vấn đề tình dục, từ việc có nhiều quan niệm trái chiều cũng như từ khả năng chứng minh hành vi QRTD tại nơi làm việc trên thực tế là không cao. Có lẽ, đây cũng là các lý do chủ yếu dẫn đến sự thiếu vắng định nghĩa chính thức về hành vi quấy rối tình dục trong các văn bản pháp luật hiện hành, mặc dù BLLĐ năm 2012 đã có hiệu lực được bốn năm<sup>1</sup>.

---

1 BLLĐ năm 2012 bắt đầu có hiệu lực từ ngày 01/05/2013.

Đối với các vấn đề liên quan đến tình dục, người Việt Nam thường quan ngại và hạn chế nói đến, nên nhiều người, mặc dù là nạn nhân của hành vi QRTD tại nơi làm việc song vẫn lựa chọn cách im lặng, cam chịu, mà không nói ra, không tố cáo. Trên thực tế, vấn đề QRTD tại nơi làm việc hầu như chỉ được chia sẻ ẩn danh trên các trang mạng xã hội mà ít vụ việc được chia sẻ công khai. Mà không chỉ người Việt Nam, “ngay cả tại các nước phát triển như Mỹ, Pháp... thì vấn đề xử lý QRTD cũng rất khó khăn... Hơn nữa, người bị quấy rối cũng không dám tố cáo vì sợ bị trù úm, trả thù, bởi hầu hết người QRTD là sếp, người bị quấy rối là nhân viên cấp dưới”<sup>2</sup>. Bên cạnh đó, không ít trường hợp mặc dù biết có sự việc QRTD xảy ra tại đơn vị mình nhưng người sử dụng lao động vẫn có thái độ bỏ qua, giả vờ không nghe, không biết, hoặc nếu có xử lý thì chỉ ở mức nhắc nhở, phê bình, bởi thực tế chỉ ra rằng, nếu như hành vi QRTD tại nơi làm việc bị xử lý quá nghiêm khắc, hay nói cách khác là “làm lớn chuyện” thì kẻ quấy rối và nạn nhân đều bị ảnh hưởng nhiều về tâm lý, tinh thần. Có khả năng cao những người này sẽ chấp nhận bỏ việc, chuyển nơi làm việc... gây thiệt hại về nhân lực, tài chính cho doanh nghiệp. Hơn nữa, môi trường làm việc của doanh nghiệp nếu bị đánh giá là “không trong sạch” cũng sẽ gây khó khăn cho việc tuyển dụng nhân sự mới của người sử dụng lao động.

Cho đến nay, vẫn còn nhiều quan niệm khác nhau liên quan đến hành vi QRTD tại nơi làm việc. Ví dụ, nếu chỉ nhìn người khác giới bằng mắt thì có thể coi đó là biểu

hiện của hành vi QRTD được không, hay nam giới liệu có thể là nạn nhân của QRTD tại nơi làm việc không?...<sup>3</sup> Ngoài ra, trong môi trường làm việc khép kín hiện nay, rất khó để người bị QRTD có thể chứng minh được mình là nạn nhân của hành vi QRTD tại nơi làm việc.

Cũng vì thế mà chúng tôi cho rằng, việc đưa ra một định nghĩa đầy đủ về “QRTD tại nơi làm việc” hiện nay là vô cùng cần thiết, bởi:

*Thứ nhất*, mặc dù là vấn đề nhạy cảm, ít được phát hiện, song tình trạng QRTD tại nơi làm việc trong những năm gần đây ngày càng tăng cao, đáng báo động.

Năm 2012, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội đã phối hợp với Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO) khảo sát, nghiên cứu nhanh về tình trạng QRTD tại nơi làm việc ở Việt Nam. Kết quả cho thấy, QRTD diễn ra khá phổ biến, ở mọi nơi, mọi môi trường làm việc, với nhiều độ tuổi. Phần lớn các nạn nhân bị QRTD tại nơi làm việc ở nước ta là nữ giới, chiếm 78,2%, trong khi nam giới chỉ chiếm 21,8%<sup>4</sup>. “Tình trạng QRTD tại nơi làm việc xảy ra không phân biệt nhóm tuổi hay ngành nghề, trình độ chuyên môn. Tuy nhiên, người lao động có độ tuổi từ 18 đến 30 bị quấy rối nhiều hơn cả”<sup>5</sup>. Nếu như trước đây ít có vụ việc QRTD tại nơi làm việc nào bị phanh phui, thì hiện nay, với sự phát triển của công nghệ thông tin, các mạng xã hội, cũng như sự thay đổi quan niệm của từng người, các vụ việc QRTD tại nơi làm việc đã có thể dễ dàng bị tố cáo hơn. Ví dụ, tháng 7/2013, tại bệnh viện đa khoa tỉnh Sóc Trăng, một nữ bác sĩ đã tố cáo bác

2 Phát biểu của chuyên gia tư vấn tâm lý Trịnh Trung Hòa; xem: Minh Dương, “Bị sếp QRTD: Đã có ai dám tố cáo?”, trên <http://vov.vn/xa-hoi/bi-sep-quay-roi-tinh-duc-da-co-ai-dam-to-cao-514504.vov>.

3 “Người lao động mơ hồ về QRTD”; Ý kiến của bạn đọc trên trang VNexpress.net, chuyên mục Thời sự, ngày 28/5/2015.

4 Phát biểu của ThS. Nguyễn Thị Diệu Hồng, xem: Thu Huệ, “Đưa QRTD vào Luật: Vẫn mơ hồ”, trên [http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/TT\\_TIN\\_LAPPHAP](http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/TT_TIN_LAPPHAP), truy cập ngày 14/01/2017.

5 Vân Hằng, “QRTD nơi công sở không còn là chuyện nhỏ”, trên <http://anninhthudo.vn/Loi-song>, truy cập ngày 12/01/2017.

sĩ trưởng khoa Tai - Mũi - Họng đã cố ý sàm sỡ cô trong ca trực. Tuy nhiên, vị bác sĩ được nhắc đến kia phủ nhận chuyện QRTD mà chỉ là “quàng tay lên cổ cho vui”<sup>6</sup>. Cũng trong năm 2013, tại Trung tâm Huấn luyện thể thao quốc gia Đà Nẵng, vận động viên Trương Thanh H., người được coi là “nữ hoàng điền kinh” của thể thao Việt Nam đã tố cáo huấn luyện viên Nguyễn Tuấn A., người phụ trách cự ly dài và marathon đã liên tục có hành vi QRTD mình ngay tại phòng ngủ của cô vào các ngày 5/6/2013, 7/6/2013. Khi tiến hành đối chất, Nguyễn Tuấn A. ban đầu có phủ nhận, nhưng sau đó đã thừa nhận hành vi QRTD Trương Thanh H.<sup>7</sup>.

Hình thức QRTD tại nơi làm việc cũng rất đa dạng. Từ những hành vi tiếp xúc cơ thể, đến những lời chọc ghẹo thiếu đúng đắn, ánh mắt, cử chỉ thô tục... đều có thể xảy ra trong môi trường làm việc. Các dạng “QRTD đánh đổi” và “QRTD tạo môi trường làm việc ghê sợ”<sup>8</sup> đều là những dạng QRTD phổ biến xảy ra ở nơi làm việc. So với tình trạng chung của các quốc gia khác, vấn đề QRTD tại nơi làm việc ở Việt Nam cũng nhưc nhóic không kém với số người bị QRTD ở mức khá cao, trong khi hầu như cả người lao động và người sử dụng lao động đều chưa có nhận thức, cách nhìn nhận đúng đắn, đầy đủ để tự bảo vệ mình, bảo vệ môi trường làm việc trong sạch, lành mạnh.

*Thứ hai*, việc thiếu các quy định rõ ràng về QRTD tại nơi làm việc dẫn đến nhận thức không rõ ràng của các đối tượng liên quan cũng như tình trạng trầm trọng thêm

của hiện tượng do không xác định được vi phạm và hình thức xử lý vi phạm.

Báo cáo nghiên cứu về QRTD tại nơi làm việc ở Việt Nam do Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội và ILO thực hiện chỉ ra một vấn đề đáng lo ngại. Đó là nhận thức của đại bộ phận trong xã hội về vấn đề QRTD còn quá mơ hồ. Có tới 80% trong số người được hỏi không hiểu rõ hình thức nào có thể được coi là QRTD, đa số cho rằng, QRTD chỉ xảy ra khi có quan hệ tình dục hoặc động chạm cơ thể... còn với những hành vi gọi điện, nhắn tin, gửi hình khiêu dâm thì không phải là quấy rối<sup>9</sup>. Cá biệt, vẫn còn một số người còn giữ những quan niệm sai lệch về QRTD. Tục ngữ Việt Nam có câu “Làm hoa cho người ta hái, làm gái cho người ta trêu” đã bao biện cho hành vi QRTD đối với phụ nữ từ bao đời nay, nên nhiều người đàn ông vẫn cho mình quyền được nghiêm nhiên quấy rối chị em mà không bị lên án. Còn phụ nữ thì chỉ biết im lặng chịu đựng, vì thường e thẹn và không được bênh vực.

Mặt khác, vì chưa có định nghĩa rõ ràng về QRTD tại nơi làm việc nên các quy định của pháp luật về xử lý hành vi QRTD đều không có căn cứ để áp dụng, hay nói cách khác là quy định “vẫn nằm trên giấy”. Trên thực tế, người có hành vi QRTD tại nơi làm việc chỉ có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội hiếp dâm, cưỡng dâm khi có yêu cầu của người bị hại hoặc của người đại diện hợp pháp của người bị hại là người chưa thành niên, người có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất.

6 Phạm Thanh, “Hành vi sàm sỡ, QRTD ở nơi làm việc bị nghiêm cấm”, trên <http://dantri.com.vn/nghe-nghiep>, truy cập ngày 14/01/2017.

7 Đức Đồng, “Nữ hoàng điền kinh” Trương Thanh H. bị QRTD”, trên <http://thethao.vnexpress.net/tin-tuc/cac-mon-khac>, truy cập ngày 12/01/2017.

8 Theo ILO, “QRTD đánh đổi” là việc người quấy rối dùng quyền lực của mình để ép nạn nhân phải chấp nhận những đề nghị khiếm nhã liên quan đến tình dục để được một ân huệ hay lợi ích trong công việc của nạn nhân, như được tăng lương. Còn “QRTD tạo môi trường làm việc ghê sợ” là việc người quấy rối can thiệp thô bạo vào công việc của nạn nhân, đe dọa, đối xử bất lịch sự, dùng những lời thô tục...

9 Thu Huệ, “Đưa QRTD vào Luật: Vẫn mơ hồ”, Nguồn: [http://duthaoonline .quochoi.vn/DuThao/Lists/TT\\_ TINLAP-PHAP](http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/TT_TINLAP-PHAP), truy cập ngày 14/01/2017.

Hiện nay, Luật Xử lý vi phạm hành chính và Nghị định Hướng dẫn về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động đều chưa quy định về loại hành vi QRTD tại nơi làm việc, mà mới chỉ có quy định về hình thức xử phạt vi phạm hành chính đối với người sử dụng lao động có hành vi quấy rối cán bộ công đoàn<sup>10</sup>.

*Thứ ba*, mặc dù khó khăn, song nạn nhân của hành vi QRTD tại nơi làm việc hoàn toàn có thể chứng minh vi phạm của người quấy rối nếu được hướng dẫn phù hợp. Kinh nghiệm của nhiều nước cho thấy, các tổ chức xã hội thường tham gia rất tích cực vào hoạt động tuyên truyền nhằm đẩy lùi nạn QRTD tại nơi làm việc. Hầu hết các tổ chức bảo vệ phụ nữ các nước đều có lời khuyên các nạn nhân trong trường hợp bị QRTD nên khéo léo và cương quyết trong đối phó để hạn chế tổn hại cho mình. Ủy ban Công bằng cơ hội việc làm Mỹ khuyên các nạn nhân hãy ghi chú lại thông tin khi bị QRTD như: sự việc xảy ra, thời gian, địa điểm, nhân chứng, các tài liệu chứng minh (hình ảnh, video, tin nhắn điện thoại, cuộc nói chuyện trực tuyến hoặc email có tính chất quấy rối). Nếu tự mình không trấn áp được kẻ QRTD, nạn nhân cần báo cáo sự việc lên người sử dụng lao động. Nếu sự việc vẫn chưa được giải quyết, nạn nhân nên khởi kiện ra tòa án trong vòng ba tháng từ ngày sự việc xảy ra<sup>11</sup>.

## **2. Đề xuất định nghĩa quấy rối tình dục tại nơi làm việc**

Có thể tham khảo quan điểm của các tổ chức quốc tế và các quốc gia khi đưa ra một định nghĩa QRTD tại nơi làm việc. Theo ILO, QRTD là hành vi mang bản chất tình

dục hay liên quan đến tình dục, được thể hiện:

- Bằng lời nói, dùng những lời lẽ mang tính chất tính dục, thô tục, bình phẩm về cơ thể của người khác, lặp lại nhiều lần làm cho đối tượng thấy khó chịu, xấu hổ hoặc thấy nhân phẩm mình bị hạ thấp;

- Không bằng lời nói mà bằng những cử chỉ hoặc hành vi, như nhìn chằm chằm vào đối tượng, huýt sáo, phô bày những hình ảnh khiêu dâm làm cho đối tượng thấy khó chịu, xấu hổ hoặc quấy rối bằng cách gửi tin nhắn, thư điện tử;

- QRTD thể chất như sờ mó, cố tình đụng chạm đến thân thể đối tượng, làm áp lực để quan hệ tình dục, thậm chí tấn công, xâm hại tình dục.

Những hành vi trên làm ảnh hưởng đến nhân phẩm của nữ giới và nam giới, và nạn nhân hoàn toàn không mong muốn.

Ở các nước, khái niệm QRTD thường định nghĩa theo hai cách, mô tả các dấu hiệu của hành vi hoặc liệt kê các dạng của hành vi. Đạo luật Bình đẳng nam nữ - Luật về các Cơ hội bình đẳng năm 1991 của Thụy Điển - đưa ra định nghĩa theo cách mô tả dấu hiệu, theo đó, “QRTD là hành vi ngoài ý muốn về tình dục hoặc hành vi ngoài ý muốn có tính chất tình dục, xâm phạm đến nhân phẩm của người lao động tại nơi làm việc<sup>12</sup>”. Phần 3 của Đạo luật Tố cáo hành vi QRTD trong môi trường lao động, giáo dục, đào tạo hay trong các môi trường khác (còn gọi là Luật Chống QRTD năm 1995) của Philippines quy định: “Trong môi trường có liên quan đến làm việc hoặc tuyển dụng, QRTD được xác định là:

1. Yêu cầu về tình dục được thực hiện

10 Khoản 18 Điều 1 Nghị định số 88/2015/NĐ-CP ngày 7/10/2015 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 95/2013/NĐ-CP ngày 22/8/2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, bảo hiểm xã hội, đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng.

11 Đặng Khoa, “Xử phạt QRTD”, Báo Pháp luật TP. Hồ Chí Minh, ngày 20/03/2013, trên <http://plo.vn/xa-hoi>.

12 Điều 6 Đạo luật Bình đẳng nam nữ - Luật về các Cơ hội bình đẳng năm 1991 của Thụy Điển. Xem Trường Đại học Luật Hà Nội, “Các văn bản pháp luật lao động của Thụy Điển”, Nxb. Công an nhân dân, 2011.



## BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

như một điều kiện trong việc tuyển dụng, tái tuyển dụng hoặc trong việc làm, tiếp tục việc làm cho một cá nhân hoặc là điều kiện bồi thường cho cá nhân đó về điều kiện làm việc thặng bổng hoặc quyền ưu đãi thuận lợi, hoặc việc từ chối đáp ứng yêu cầu tình dục dẫn đến việc hạn chế, cách ly hoặc phân loại nhân viên mà gây ra phân biệt đối xử, tước đi cơ hội việc làm hoặc ảnh hưởng xấu đến nhân viên.

2. Các hành vi trên sẽ hạn chế quyền hoặc ưu đãi theo pháp luật lao động hiện có của nhân viên, hoặc

3. Các hành vi trên tạo ra môi trường đe dọa, thù địch hoặc xúc phạm đến người lao động<sup>13</sup>.

Ở Việt Nam, với sự giúp đỡ của ILO, Vụ Pháp chế (Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội) cùng Tổng liên đoàn Lao động Việt Nam, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam đã xây dựng và công bố Bộ Quy tắc ứng xử về QRTD tại nơi làm việc vào ngày 25/05/2015. Mặc dù Bộ Quy tắc không phải là văn bản pháp luật, nhưng đây là cơ sở để các doanh nghiệp cụ thể hóa vào trong nội quy, quy chế để người lao động nhận rõ hành vi QRTD. Việc ra đời Bộ Quy tắc là một bước tiến của Việt Nam trong công cuộc đấu tranh chống lại bạo lực tại nơi làm việc.

Theo Bộ Quy tắc ứng xử về QRTD tại nơi làm việc<sup>14</sup>, QRTD là hành vi có tính chất tình dục gây ảnh hưởng tới nhân phẩm của nữ giới và nam giới. Đây là hành vi không được chấp nhận, không mong muốn và không hợp lý, làm xúc phạm người khác và tạo ra môi trường làm việc bất ổn, đáng sợ, thù địch và khó chịu.

### • Các hình thức QRTD:

- *Hành vi quấy rối thể chất*: tiếp xúc, cố tình đụng chạm, sờ mó, câu véo, ôm ấp, hôn, thậm chí tấn công tình dục, cưỡng dâm...

- *Hành vi quấy rối bằng lời nói*: nhận xét không phù hợp, đùng đùng về mặt xã hội, văn hóa, không được mong muốn bởi người được nhận xét (như những nhận xét về trang phục hay cơ thể của một người nào đó khi có mặt họ hoặc hướng tới họ); kể những câu chuyện có ngụ ý về tình dục; đề nghị, yêu cầu đi chơi mang tính cá nhân một cách liên tục mà không được mong muốn...

- *Hành vi quấy rối phi lời nói*: ngôn ngữ cơ thể không đúng đắn, nháy mắt, phô bày tài liệu khiêu dâm, thư điện tử, ghi chép, tin nhắn liên quan tới tình dục...

Tuy nhiên, sẽ không bị coi là QRTD đối với một số biểu hiện như: những lời khen hoặc khích lệ thông thường được chấp nhận hoặc phù hợp về mặt văn hóa, xã hội; hành vi giao cấu đồng thuận (trừ hành vi pháp luật cấm như giao cấu với trẻ em, giao cấu với người chưa thành niên...) được tiếp nhận hay đáp lại.

• *Nơi làm việc diễn ra hành vi QRTD*: Nơi thực hiện công việc (văn phòng, nhà máy), các địa điểm liên quan tới công việc (hội thảo, tập huấn, chuyển đi công tác chính thức, các hoạt động xã hội liên quan tới công việc, các hoạt động giao tiếp liên quan tới công việc)...

Có thể thấy, Bộ Quy tắc ứng xử về QRTD tại nơi làm việc đã cụ thể hóa nhiều nội dung của pháp luật quốc tế liên quan đến QRTD tại nơi làm việc, thông qua đó giúp

13 Đạo luật Tố cáo hành vi QRTD trong môi trường lao động, giáo dục, đào tạo hay trong các môi trường khác (còn gọi là Luật Chống QRTD năm 1995) của Philippines. Xem Trường Đại học Luật Hà Nội, “Một số văn bản pháp luật lao động của Philippines”, Nxb. Công an nhân dân, 2011.

14 “Quy tắc ứng xử cho Việt Nam hy vọng giải quyết QRTD tại nơi làm việc, bảo vệ người lao động, có lợi cho doanh nghiệp”, trên <http://www.ilo.org/hanoi>, truy cập ngày 15/01/2017.

nâng cao nhận thức của người lao động, người sử dụng lao động và các chủ thể liên quan để từ đó, có sự điều chỉnh hành vi cho phù hợp.

Việc phổ biến các nội dung cơ bản của Bộ Quy tắc ứng xử về QRTD tại nơi làm việc trên một số trang web tin tức phổ biến như vnexpress.net, dantri.com.vn cho thấy, phần đông dư luận ngạc nhiên về những hình thức tồn tại của QRTD như là QRTD bằng lời nói hoặc phi lời nói... Từ sự ngạc nhiên, một số lớn người tham gia các cuộc khảo sát đã trả lời rằng họ từng bị QRTD tại nơi làm việc với những hình thức khác nhau. Kết quả khảo sát ngày 29/5/2015 trên trang vnexpress.net cho thấy, có 4.468/8.558 người, chiếm 52% số người tham gia khảo sát, đã lựa chọn câu trả lời là “Có” với câu hỏi được đưa ra là “Bạn có từng bị QRTD ở nơi làm việc?” Trên cơ sở đó, nhiều người bày tỏ kỳ vọng từ sự ra đời của Bộ Quy tắc ứng xử về QRTD tại nơi làm việc như: “nếu nó trở thành nội quy, quy định của công ty thì cũng giúp nhiều người nhận dạng được hành vi được coi là QRTD để mà tránh, nhất là với chị em”, hoặc “Nếu bộ quy tắc được đưa vào nơi làm việc, trở thành nội quy, công đoàn tập huấn cho người lao động biết để họ trực tiếp nhận diện được thế nào là quấy rối tình dục, từ đó có phản ứng thích hợp thì người lao động sẽ tránh được, phần nào hạn chế vãn nạn này trong môi trường làm việc. Hầu hết người lao động hiện nay còn đang rất mơ hồ về những hành vi này”<sup>15</sup>.

Trong quá trình xây dựng dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLLĐ, các nhà làm luật cũng đã nhận thức được tầm quan trọng của việc đưa ra một định nghĩa về QRTD tại nơi làm việc. Tại Dự thảo lần 1 công bố ngày 22/11/2016 nội dung này đã được vào Điều 8 về Các hành

vi bị cấm. Cụ thể, khoản 7 Điều 8 Dự thảo quy định:

“7. Có hành vi QRTD tại nơi làm việc như dùng lời nói, hành vi mang tính thể chất hoặc tài liệu hình ảnh có tính chất tình dục không mong muốn và xúc phạm tới người nhận và:

a) Lặp đi lặp lại và tạo ra môi trường làm việc thù địch; hoặc

b) Một hành động đơn lẻ có bản chất đáng kể; hoặc

c) Một yêu cầu về tình dục để đổi lấy lợi thế hoặc lợi ích về việc làm hoặc để duy trì việc làm”.

Có thể thấy, định nghĩa nêu trên của Dự thảo đã chỉ ra được các dấu hiệu cơ bản cũng như các hình thức tồn tại phổ biến của hành vi QRTD tại nơi làm việc, đồng thời nhấn mạnh biểu hiện của QRTD là tạo ra môi trường làm việc thù địch hoặc để đánh đổi... Cách định nghĩa này đã có sự tham khảo các quy định của pháp luật quốc tế và pháp luật các quốc gia. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, để đáp ứng yêu cầu rõ ràng, minh bạch của pháp luật, cần sửa đổi nội dung của điều luật, lược bỏ một số cụm từ khó hiểu như: “môi trường làm việc thù địch”, “hành động đơn lẻ có bản chất đáng kể”, “yêu cầu về tình dục”. Theo đó, chúng tôi đề nghị, chỉ nên giữ lại phần đầu của quy định, tức là: *QRTD tại nơi làm việc là việc “dùng lời nói, hành vi mang tính thể chất hoặc tài liệu hình ảnh có tính chất tình dục không mong muốn và xúc phạm tới người nhận”*, đồng thời đề nghị đưa quy định này vào Điều 3 của BLLĐ về Giải thích từ ngữ. Ngoài ra, cần bổ sung quy định về các hình thức của QRTD tại nơi làm việc, trong đó bao gồm cả hành vi quấy rối thể chất, hành vi quấy rối bằng lời nói, hành vi quấy rối không bằng lời nói ■

15 Thanh Hòa, “Người lao động mơ hồ về QRTD”, trên <http://vnexpress.net/tin-tuc/thoi-su>, truy cập ngày 10/01/2017.

# NHỮNG HẠN CHẾ VÀ CÁC KIẾN NGHỊ THỰC HIỆN CHÍNH SÁCH ĐÀO TẠO, BỒI DƯỠNG CÁN BỘ DÂN TỘC THIỂU SỐ VÙNG MIỀN NÚI PHÍA BẮC

**Nguyễn Lâm Thành\***

\* TS., Phó Chủ tịch Hội đồng Dân tộc của Quốc hội.

## Thông tin bài viết:

*Từ khoá:* chính sách đào tạo, bồi dưỡng cán bộ người dân tộc thiểu số; miền núi phía Bắc.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 26/03/2017

Biên tập: 04/04/2017

Duyệt bài: 06/04/2017

## Article Information:

*Keywords:* Policy on training, strengthening for ethnic minority officials, northern mountainous area

*Article History:*

Received: 26 Mar. 2017

Edited: 04 Apr. 2017

Approved: 06 Apr. 2017

## Tóm tắt:

Chính sách đào tạo, bồi dưỡng cán bộ dân tộc thiểu số vùng miền núi phía Bắc có ý nghĩa quan trọng trong việc xây dựng và nâng cao số lượng, chất lượng đội ngũ cán bộ cho vùng này, góp phần quyết định đáng kể cho việc thực hiện nhiệm vụ chính trị mà Đảng và Nhà nước giao. Bài viết phân tích thực trạng công tác cán bộ dân tộc thiểu số vùng miền núi phía Bắc và đưa ra một số kiến nghị nhằm nâng cao hiệu quả thực hiện chính sách đào tạo, bồi dưỡng cán bộ dân tộc thiểu số vùng này.

## Abstract:

The policy on training and strengthening of ethnic minority officials in the northern mountainous areas plays an important role in development of the quantity and quality of the governmental officials for this region, which also provides significant contributions to the performance of political tasks assigned by the Party and the state. This article provides the analysis of the existing status of the ethnic minority officials in the northern mountainous areas and provides recommendations to improve the effectiveness of the policy on training and fostering ethnic minority cadres in this region

## 1. Những hạn chế trong việc thực hiện chính sách đào tạo, bồi dưỡng cán bộ dân tộc thiểu số vùng miền núi phía Bắc

Những năm vừa qua, Chính phủ đã ban hành nhiều quyết định, chính sách liên quan đến việc tăng cường công tác đào tạo, bồi dưỡng cán bộ dân tộc thiểu số nói chung và vùng miền núi phía Bắc nói riêng. Tuy nhiên, việc thực hiện chính sách đào tạo, bồi dưỡng cán bộ dân tộc thiểu số vùng miền núi phía Bắc vẫn còn một số hạn chế sau:

*Thứ nhất, số lượng cán bộ dân tộc còn thiếu và chưa đảm bảo cơ cấu hợp lý giữa các dân tộc, nhất là đối với các vị trí lãnh đạo và một số dân tộc ít người*

Các tỉnh vùng miền núi phía Bắc có số dân là người dân tộc thiểu số rất cao, chiếm từ 50 - 95%, nhưng số lượng cán bộ dân tộc còn ít và chưa tương xứng với cơ cấu dân tộc.

Tỉnh Sơn La có 82% dân tộc thiểu số nhưng tỷ lệ cán bộ dân tộc chỉ chiếm 28,64% cán bộ cấp tỉnh và 37,13% cán bộ cấp huyện (theo thống kê đến đầu năm 2015).

Tỉnh Yên Bái có 54,16% đồng bào dân tộc nhưng mới chỉ có 37,3% cán bộ cấp chi ủy là người dân tộc; trong các sở, ban ngành, đoàn thể cấp tỉnh, tỷ lệ cán bộ lãnh đạo là người dân tộc chỉ có 17,28%. Huyện Bắc Hà, tỉnh Lào Cai có tới 72,7% cán bộ người Kinh trong khi số dân chỉ chiếm

11,5%. Cơ cấu cán bộ theo các dân tộc cũng còn bất hợp lý.

Tỉnh Cao Bằng có 95% đồng bào dân tộc. Năm 2015, trong số 12.428 cán bộ công chức người dân tộc thiểu số so với 14.197 cán bộ, công chức toàn tỉnh thì dân tộc Tày, Nùng chiếm 86,6% (tỷ lệ dân số là 72%), dân tộc Dao chiếm 0,5% (tỷ lệ dân số là 10,8%), dân tộc Mông chiếm 0,4% (dân số là 10,13%).

Tỉnh Lạng Sơn, số cán bộ người Tày chiếm 35,5% ở cấp tỉnh và 52,3% ở cấp huyện trong khi dân số chỉ chiếm 35,5% toàn tỉnh<sup>1</sup>.

Bên cạnh đó, hầu hết cán bộ dân tộc chỉ đảm đương các vị trí việc làm ở cấp xã; cán bộ ở các bộ phận chuyên môn cấp huyện, tỉnh còn hạn chế. Đối với vị trí lãnh đạo thì chủ yếu cán bộ dân tộc chỉ đảm đương ở các cơ quan đoàn thể, tổ chức chính trị - xã hội, Hội đồng nhân dân. Số lượng cán bộ dân tộc ở các cơ quan tham mưu chuyên môn về kinh tế - kỹ thuật như tài chính, kế hoạch, xây dựng, giao thông không có nhiều.

*Thứ hai, chất lượng chưa đạt so với yêu cầu về chuẩn hóa chuyên môn cho cán bộ cấp cơ sở*

Thực hiện Quyết định số 106/2007/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ về phê duyệt đề án “Một số giải pháp tăng cường công tác đào tạo, bồi dưỡng và tạo nguồn đội ngũ cán bộ hệ thống chính trị cơ sở vùng Tây Bắc, giai đoạn 2007-2010”, trong 4 năm, từ 2007 - 2010, ở khu vực Tây Bắc có gần 33.000 người được đào tạo, bồi dưỡng kiến thức về văn hóa, lý luận chính trị và kiến thức quản lý nhà nước, tuy nhiên, kết quả này mới chỉ đạt chuẩn cho 51% trong số cán bộ chuyên trách cấp xã ở vùng cao (chỉ tiêu 80%) và 72% với xã vùng thấp (chỉ tiêu 95%)<sup>2</sup>.

Một số địa bàn đặc biệt khó khăn như vùng các dân tộc rất ít người (Mảng, La Hủ, Cống, Cờ Lao) ở Điện Biên, Lai Châu và Hà Giang, trình độ cán bộ còn rất hạn chế.

Trong tổng số 306 cán bộ được khảo sát, về trình độ văn hóa: trình độ tiểu học chiếm 16%, trung học cơ sở 58,8% và trung học phổ thông 23,2%; về chuyên môn: chưa qua đào tạo chiếm tỷ lệ 56,2%, sơ cấp 14,4%, trung cấp 28%, không có đại học, cao đẳng; về quản lý nhà nước: chưa qua đào tạo chiếm tỷ lệ 66,67% và sơ cấp chiếm tỷ lệ 21,3%; về lý luận chính trị cũng có tới 56,2% chưa qua đào tạo, 19,6% sơ cấp, 26,8% trung cấp<sup>3</sup>. Những con số này còn rất khiêm tốn so với mục tiêu đề ra của Đề án. Điều này ảnh hưởng nhiều đến năng lực hoạt động của đội ngũ cán bộ và tổ chức bộ máy cấp cơ sở.

*Thứ ba, đội ngũ cán bộ cấp cơ sở còn thiếu các kỹ năng trong tổ chức điều hành quản lý và tổ chức thực hiện chính sách*

Những con số trên mới phản ánh phần nào chất lượng và năng lực đội ngũ cán bộ dân tộc. Vấn đề quan trọng là khả năng vận dụng và thực thi, quản lý chính sách trong đời sống thực tiễn, tập hợp vận động được nhân dân cùng thực hiện tốt các chủ trương, đường lối, chính sách của Đảng, Nhà nước vẫn đang còn nhiều hạn chế.

## 2. Nguyên nhân của những hạn chế trong việc thực hiện chính sách đào tạo, bồi dưỡng cán bộ dân tộc thiểu số vùng miền núi phía Bắc

*Thứ nhất*, do những khó khăn về điều kiện tự nhiên, kinh tế - xã hội, phong tục, tập quán. Vùng miền núi phía Bắc là vùng có điều kiện tự nhiên không thuận lợi, địa hình núi cao, chia cắt, giao thông đi lại khó khăn, địa bàn rộng, dân cư phân tán, một số cộng đồng dân tộc sinh sống biệt lập. Hầu hết các địa phương là vùng nghèo, kinh tế kém phát triển, mức sống của người dân thấp. Nhiều nơi còn tồn tại những phong tục, tập quán, quan niệm chưa tiến bộ về lối sống, sự bình đẳng và tiến bộ của phụ nữ và trẻ em gái. Những khó khăn trên đã làm giảm khả năng tiếp cận giáo dục của người dân cũng như cơ hội học tập, trau dồi nâng cao kiến thức

1 Thào Xuân Sùng (2016), Xây dựng đội ngũ cán bộ dân vận người dân tộc thiểu số trong thời kỳ đổi mới, Nxb Chính trị quốc gia, tr. 102, 103, 107.

2 Báo cáo của Bộ Nội vụ (2013), về tổng kết thực hiện Quyết định 106.

3 Đề án phát triển kinh tế, xã hội các dân tộc Mảng, La Hủ, Cống, Cờ Lao (2010), số liệu điều tra khảo sát của Ủy ban Dân tộc.

của cán bộ dân tộc. Điều kiện thiếu thốn về cơ sở vật chất làm việc và môi trường sống cũng ảnh hưởng đến suy nghĩ, tác phong của cán bộ, làm giảm tính chuyên nghiệp hóa của đội ngũ cán bộ, công chức.

*Thứ hai*, do mặt bằng chung về giáo dục của các vùng này còn thấp nên việc lựa chọn tạo nguồn cán bộ dân tộc và đào tạo bồi dưỡng cán bộ gặp nhiều khó khăn, cả đối với đội ngũ cán bộ cơ sở và cán bộ quản lý các cấp địa phương. Một số dân tộc, số người có trình độ đại học, cao đẳng rất ít như dân tộc Mảng, La Hủ, Lự... Ngay cả dân tộc Mông có số học sinh ở các trường dân tộc nội trú khá cao nhưng tỷ lệ có trình độ cao đẳng, đại học không nhiều.

*Thứ ba*, nhận thức của một số cấp ủy đảng, chính quyền địa phương về chính sách cán bộ dân tộc chưa đầy đủ, chưa thấy rõ tầm quan trọng của công tác cán bộ dân tộc, còn có tình trạng cục bộ, khép kín địa phương, dân tộc, chưa có ý thức nâng đỡ các nhóm dân tộc yếu thế. Việc xem xét sử dụng, đề bạt, bổ nhiệm cán bộ dân tộc có lúc, có nơi còn cứng nhắc. Công tác đào tạo, bồi dưỡng còn thiếu cụ thể, đồng bộ, áp dụng dập khuôn, máy móc theo các chương trình chung, nặng tư tưởng ý lại, bao cấp vào Nhà nước mà thiếu đi sự linh hoạt, sáng tạo. Công tác tạo nguồn phần lớn dựa vào chính sách cử tuyển hiện đã bộc lộ rất nhiều hạn chế mà chưa có sự thay đổi phù hợp khi mà mặt bằng giáo dục đã khác xa trước đây, có nhiều nguồn và sự lựa chọn tốt hơn trong công tác tạo nguồn cán bộ.

*Thứ tư*, chính sách đào tạo, bồi dưỡng cán bộ chưa thực sự gắn kết với công tác quy hoạch và yêu cầu nhiệm vụ thực tiễn của các địa phương vùng dân tộc - miền núi. Thực tế là đội ngũ cán bộ dân tộc được bồi dưỡng chủ yếu qua các lớp ngắn ngày nhằm đáp ứng đủ các yêu cầu về chứng chỉ để bảo đảm tuyên dụng, vị trí việc làm, thi ngạch, chuyển ngạch mà chưa xuất phát từ nhu cầu đào tạo, bồi dưỡng để bảo đảm đủ năng lực làm việc. Việc quy hoạch để đào tạo, bồi dưỡng dài hạn nhằm xây dựng đội ngũ cán bộ cấp quản lý chưa được quan tâm đúng mức, chưa chủ động về nguồn cán bộ, chưa bố trí hợp lý về cơ cấu dân tộc, cán bộ nữ.

*Thứ năm*, nội dung và phương pháp đào tạo cho cán bộ dân tộc còn nhiều điểm

chưa phù hợp, vừa thừa, vừa thiếu và áp dụng một cách đại trà cho tất cả các vùng. Nội dung đào tạo mặc dù đã có nhiều cố gắng cải tiến nhưng vẫn còn thiên về những phần lý luận chung, những vấn đề về đường lối, nguyên lý, nguyên tắc mà thiếu đi những nội dung cụ thể về kinh tế, xã hội, lịch sử, địa kinh tế địa phương, các nội dung về quản trị, kỹ trị hành chính, phương pháp phát triển tư duy, tổ chức phát triển cộng đồng, quản lý phát triển tổng hợp, các kỹ năng quản lý xã hội và xử lý rủi ro... là những nội dung cơ bản trong quản lý kinh tế - xã hội trong tình hình hiện nay. Về phương pháp, phần lớn sử dụng hình thức thuyết giảng, mà ít có sự trao đổi, đối thoại, làm việc nhóm thúc đẩy tinh thần làm việc tập thể và phát triển tư duy... đã tạo nên sự thụ động đối với người học, làm giảm hiệu quả đào tạo.

*Thứ sáu*, chính sách đãi ngộ cán bộ dân tộc chưa đủ mạnh để khuyến khích họ vượt qua những khó khăn, rào cản để tích cực học tập, nâng cao trình độ để có thể đảm đương những vị trí quản lý. Cán bộ dân tộc thường gặp nhiều khó khăn về điều kiện ăn, ở, đi lại do ở xa các trung tâm đào tạo nên mất nhiều chi phí trong khi chế độ hỗ trợ quy định ở mức thấp không đủ trang trải.

*Thứ bảy*, hệ thống chính sách về đào tạo bồi dưỡng, sử dụng cán bộ dân tộc ban hành chậm, còn thiếu cụ thể cho các nhóm đối tượng đào tạo, thiếu hướng dẫn, kiểm tra, đôn đốc tổ chức thực hiện. Những quy định về tuyển dụng trong Luật Cán bộ, công chức và Luật Viên chức chưa thực sự phù hợp đã tạo nên những bất cập trong công tác cán bộ dân tộc nói chung cũng như công tác đào tạo, bồi dưỡng cán bộ dân tộc nói riêng.

### **3. Một số kiến nghị nâng cao hiệu quả thực hiện chính sách đào tạo, bồi dưỡng cán bộ dân tộc thiểu số hiện nay ở vùng miền núi phía Bắc**

*3.1 Cần ban hành chính sách riêng nhằm hoàn thiện khung pháp lý cho công tác đào tạo, bồi dưỡng cán bộ dân tộc thiểu số vùng miền núi phía Bắc*

Vùng miền núi phía Bắc bao gồm các tỉnh Đông Bắc, Tây Bắc và Tây Thanh - Nghệ, với địa bàn rộng lớn, có đặc điểm dân cư, dân tộc phức tạp, có nhiều nét đặc thù, tình hình cán bộ hiện nay đang đặt ra nhu cầu đào tạo, bồi dưỡng lớn, đa dạng nên cần

có chính sách riêng quy định cho khu vực này để bảo đảm tính phù hợp, hiệu lực, hiệu quả, đáp ứng mục tiêu đề ra.

Chính sách cũng cần được cụ thể hóa hơn trong yêu cầu mục tiêu đào tạo như bảo đảm hợp lý về số lượng cán bộ dân tộc, cơ cấu dân tộc, ngành nghề kinh tế - kỹ thuật. Có chính sách đãi ngộ đủ mạnh để khuyến khích các cán bộ dân tộc rất ít người tham gia học tập nâng cao trình độ, đủ năng lực để tham gia hệ thống chính trị.

*3.2 Gắn chặt công tác tuyển dụng, quy hoạch với công tác đào tạo, bồi dưỡng cán bộ dân tộc*

Công tác quy hoạch phải đi trước một bước, nhất là đối với các vị trí quản lý trong hệ thống Đảng, chính quyền, bảo đảm đủ các yêu cầu về cơ cấu làm cơ sở cho công tác đào tạo, bồi dưỡng trên quan điểm vì công việc chọn người đào tạo chứ không vì người mà chọn nội dung đào tạo.

Đồng thời, cần xây dựng quy hoạch cán bộ dân tộc thiểu số chung cho cả vùng từ cấp tỉnh trở lên để gắn với kế hoạch đào tạo, bồi dưỡng và có thể bố trí sử dụng linh hoạt giữa các địa phương, tránh tình trạng khép kín, bị động như hiện nay.

Quy hoạch phải bảo đảm tính lâu dài, có đội ngũ tại chức, đội ngũ kế cận và đội ngũ nguồn dài hạn, bảo đảm đủ tỷ lệ hợp lý ở các độ tuổi. Để làm tốt công tác quy hoạch cũng cần thay đổi cách đánh giá cán bộ dân tộc, lấy yêu cầu nhiệm vụ cách mạng là chính, không lấy sự khác biệt về văn hóa để soi xét cũng như yêu cầu quá cao về độ “năng động” đối với cán bộ dân tộc.

Cần đánh giá đúng tình hình cán bộ dân tộc hiện nay, rà soát, phân loại các nhóm đối tượng theo yêu cầu tiêu chuẩn để có kế hoạch đào tạo, bồi dưỡng hợp lý cho từng cấp, từng chức danh, cán bộ nào thiếu tiêu chuẩn gì, cán bộ nào yếu về mặt nào, cần bồi dưỡng kiến thức về mặt nào, đề lên danh sách và kế hoạch bồi dưỡng những kiến thức còn thiếu và yêu cầu cho từng đối tượng.

Đối với cán bộ dự nguồn, quy hoạch, cần thiết đưa đi đào tạo cơ bản, toàn diện theo tiêu chuẩn của từng chức danh. Số cán bộ đang đảm nhận các chức danh nhưng thiếu chuẩn và chưa có người thay thế thì tiếp tục bồi dưỡng để bổ sung kiến thức theo đúng tiêu chuẩn quy định.

Cần thay đổi cách tiếp cận trong việc tuyển dụng, chọn nguồn cán bộ không chỉ dựa trên nguồn cử tuyển mà mở rộng sang các nguồn khác, như nguồn từ con em các dân tộc thiểu số học chính quy ở các trường đào tạo chất lượng quốc gia. Nguồn cử tuyển chỉ áp dụng cho những vùng rất khó khăn hoặc các dân tộc ít người, dân tộc bị thiếu nguồn về cán bộ. Thực hiện theo tinh thần Nghị quyết của Hội nghị Trung ương lần thứ Bảy, khoá IX năm 2003 về Công tác dân tộc.

*3.3 Xây dựng nội dung, chương trình đào tạo phù hợp cho các nhóm đối tượng cần đào tạo, bồi dưỡng*

Cần đầu tư xây dựng hoàn thiện, chuẩn hoá chương trình, giáo trình phù hợp với thời gian đào tạo và các hệ đào tạo khác nhau, tránh sự trùng lặp kiến thức và lãng phí thời gian. Trên cơ sở quy định về khung thời gian đào tạo, cần quy định tỷ lệ hợp lý về khung chương trình cho từng nhóm đối tượng và loại hình đào tạo.

Đối với nhóm cán bộ quản lý công tác ở vùng dân tộc, ngoài phần kiến thức chung, cập nhật về chính trị, hành chính, kinh tế, cần có quy định yêu cầu bắt buộc nội dung đào tạo về vấn đề dân tộc ở Việt Nam, công tác dân tộc và chính sách dân tộc của Đảng, Nhà nước; phương pháp công tác dân tộc - dân vận vùng dân tộc cùng các kiến thức về lịch sử, địa lý vùng và địa phương.

Đối với cán bộ cấp cơ sở, cần tiếp tục nghiên cứu, xây dựng hoàn chỉnh giáo trình đào tạo phù hợp. Nội dung đào tạo bao gồm cả các kiến thức tổng hợp về hành chính, luật pháp, kinh tế, quản lý, chính sách cũng như các kỹ thuật tổ chức cụ thể như phương pháp tiếp cận phát triển cộng đồng, phương pháp lập kế hoạch, giám sát, đánh giá, lập báo cáo và nắm thông tin.

*3.4 Đổi mới phương pháp đào tạo, bồi dưỡng cán bộ dân tộc*

Ngoài việc xây dựng nội dung chương trình đào tạo, cần đổi mới phương pháp đào tạo tránh những bài giảng lý thuyết, thuyết trình khô khan trích dẫn hoặc đọc các văn bản, giáo trình, bài chuẩn bị trước.

Phương pháp thảo luận nhóm, làm việc nhóm, tăng cường đối thoại, trao đổi giữa học viên, giảng viên cần được kết hợp hài hòa, hợp lý trong nội dung chương trình.

Việc lấy các ví dụ, đề tài cuộc sống, các nội dung lịch sử, văn hóa địa phương khi liên hệ vào bài giảng hay thảo luận thường thúc đẩy sự tích cực của học viên. Kết hợp học lý thuyết với thực tế đã ngoại làm phong phú thêm nội dung và phương pháp. Rào cản ngôn ngữ đôi khi là trở ngại trong quá trình đào tạo nhưng sẽ được giải quyết khi có phương pháp đào tạo thích hợp kể cả cho cán bộ cấp cơ sở.

Nội dung, phương pháp đào tạo phải gắn với việc xây dựng phong cách và kỹ năng làm việc cho cán bộ gắn với quá trình xây dựng nền dân chủ hoá trong đời sống kinh tế - xã hội vùng đồng bào dân tộc thiểu số. Chú trọng phát triển hình thức đào tạo TOT (đào tạo giảng viên cho từng cấp) để có thể nhanh chóng đáp ứng nhu cầu các địa phương hiện nay.

### 3.5 Xây dựng và nâng cao chất lượng đội ngũ giảng viên để đào tạo đội ngũ cán bộ dân tộc

Để có đội ngũ cán bộ dân tộc có kiến thức, kỹ năng làm việc tốt cần có đội ngũ giảng viên có kiến thức và kinh nghiệm trong lĩnh vực đào tạo này, nhất là đối với đào tạo cán bộ cơ sở. Ngoài những yêu cầu về tiêu chuẩn của người giảng viên chung, họ cần có những am hiểu về dân tộc, phong tục tập quán, văn hóa, tâm lý dân tộc để vận dụng và xử lý trong quá trình đào tạo. Mặt khác, cần gấp rút tạo nguồn bổ sung, trước tiên là những cán bộ giảng viên người dân tộc đã được đào tạo cơ bản, sau là những người có trình độ, khả năng và tâm huyết với công tác đào tạo, cử đi bồi dưỡng thêm kiến thức, kỹ năng, phương pháp đào tạo cán bộ dân tộc và tạo điều kiện để họ trưởng thành qua thực tiễn.

### 3.6 Xây dựng và ban hành chính sách khuyến khích trong đào tạo, bồi

*dưỡng đối với cán bộ, công chức, viên chức người dân tộc*

Nhà nước cần có cơ chế khuyến khích và chế độ đãi ngộ hợp lý, ban hành chung đối với công tác đào tạo, bồi dưỡng cán bộ vùng dân tộc và cán bộ dân tộc như chế độ học phí, tiền tài liệu, tăng tiền trợ cấp sinh hoạt, đi lại, tham quan thực tế cho học viên.

Trong phân bổ ngân sách, cần dành tỷ lệ ngân sách thích đáng cho các hoạt động tập huấn tham quan, thông tin quảng bá, đào tạo người dân và cán bộ địa phương.

### 3.7 Tổ chức triển khai thực hiện tốt chính sách về đào tạo, bồi dưỡng cán bộ dân tộc.

Các cấp ủy đảng, chính quyền địa phương cần quan tâm hơn nữa đối với công tác cán bộ dân tộc nhằm xây dựng đội ngũ cán bộ dân tộc đủ về số lượng, đảm bảo về chất lượng, cơ cấu đại diện để đảm đương nhiệm vụ trong tình hình mới. Để làm tốt điều này, cần có chỉ đạo cụ thể, sát sao từ khâu quy hoạch cán bộ các cấp đến xây dựng chương trình, kế hoạch đào tạo; chọn người đào tạo; xây dựng nội dung, chương trình, phương pháp giảng dạy phù hợp với yêu cầu đào tạo tại địa phương; bố trí đủ nguồn lực ngân sách, giảng viên có chất lượng cho công tác đào tạo; khắc phục tình trạng trông chờ ngân sách trung ương, thực hiện cứng nhắc, thiếu chủ động, sáng tạo như đã diễn ra ở một số địa phương vừa qua để nâng cao hiệu quả chính sách đào tạo cán bộ dân tộc.

Những giải pháp trên vừa mang tính trước mắt, vừa là lâu dài trong công tác cán bộ và đào tạo bồi dưỡng cán bộ và nó phải được cụ thể hóa hơn trong các quy định chính sách, cả ở tầm quốc gia lẫn chính sách cụ thể của địa phương trong tổ chức thực hiện ■

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Ban Chấp hành Trung ương Đảng, Nghị quyết 24/TW, Hội nghị Trung ương lần thứ 7 khoá IX về Công tác dân tộc.
2. Thủ tướng Chính phủ, Các quyết định của về chính sách đào tạo, bồi dưỡng cán bộ xã, phường, thị trấn vùng dân tộc, miền núi; vùng Tây Bắc v.v..
3. Hội đồng Dân tộc của Quốc hội, “Báo cáo giám sát về việc thực hiện chính sách, pháp luật đối với cán bộ công chức, viên chức người dân tộc thiểu số”, Hà Nội, 2014 - 2015.
4. Nguyễn Lâm Thành, “Công tác thể chế, cụ thể hóa đường lối, chính sách dân tộc của Đảng Cộng sản Việt Nam trên lĩnh vực công tác cán bộ”, chuyên đề nghiên cứu, 2015.
7. Thảo Xuân Sùng, Ban Dân vận Trung ương, “Xây dựng đội ngũ cán bộ dân vận người dân tộc thiểu số trong thời kỳ mới”, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2016.

# NGUYÊN TẮC CƠ BẢN TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ - NỀN TẢNG CHO VIỆC BẢO VỆ CÔNG LÝ CỦA TÒA ÁN KHI THỰC HIỆN QUYỀN TƯ PHÁP

**Nguyễn Hải Ninh\***

\* TS., Khoa Pháp luật hình sự - Đại học Luật Hà Nội.

## Thông tin bài viết:

*Từ khoá:* các nguyên tắc cơ bản; bảo đảm tranh tụng trong xét xử; xét xử kịp thời, công bằng và công khai; suy đoán vô tội; quyền tư pháp, Bộ luật TTHS.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 29/03/2017

Biên tập: 06/04/2017

Duyệt bài: 11/04/2017

## Tóm tắt:

Bài viết tập trung phân tích một số nguyên tắc cơ bản làm nền tảng cho việc bảo vệ công lý của Tòa án khi thực hiện quyền tư pháp được sửa đổi, bổ sung trong Bộ luật Tố tụng hình sự (TTHS) năm 2015. Ngoài việc phân tích, làm rõ nội dung mới được sửa đổi hoặc bổ sung, bài viết cũng đưa ra ý kiến đánh giá quy định của pháp luật về các nguyên tắc này.

## Article Information:

*Keywords:* basic principles, assurance of litigation in trial; timely, fair and public judge; innocent speculation; judicial power, the Criminal Procedure Code.

*Article History:*

Received: 29 Mar. 2017

Edited: 06 Apr. 2017

Approved: 11 Apr. 2017

## Abstract:

This article concentrates on a couple of fundamental principles as the basis for justice protection of the Courts' judicial power execution according to new provisions of the Criminal Procedure Code of 2015. Also, the article, along with analysis and clarification of amended provisions of these principles, brings out personal points in evaluating provisions on such principles

1. Điều 102 Hiến pháp năm 2013 ghi nhận: “Tòa án là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp” với một trong các nhiệm vụ của Tòa án - nhiệm vụ được đặt lên hàng đầu - là “bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người”.

Thực hiện quyền tư pháp, Tòa án tiến

hành hoạt động xét xử, lấy pháp luật làm cơ sở tối thượng để hình thành phán quyết. Trong hoạt động xét xử, Tòa án phải tuân theo các nguyên tắc cơ bản được ghi nhận trong Hiến pháp như: xét xử sơ thẩm có Hội thẩm tham gia; Thẩm phán, Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật; xét xử



công khai; xét xử tập thể và quyết định theo đa số; bảo đảm tranh tụng trong xét xử; bảo đảm quyền bào chữa của bị can, bị cáo...

2. Cụ thể hóa quy định của Hiến pháp, Điều 2 BLTTHS năm 2015 xác định nhiệm vụ của Tòa án là: bảo đảm phát hiện chính xác và xử lý công minh, kịp thời mọi hành vi phạm tội, phòng ngừa, ngăn chặn tội phạm, không để lọt tội phạm, không làm oan người vô tội; góp phần bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân, giáo dục mọi người ý thức tuân theo pháp luật, đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm. Bên cạnh đó, BLTTHS năm 2015 đã cụ thể hóa các nguyên tắc cơ bản được ghi nhận trong Hiến pháp, trong đó có những nguyên tắc làm nền tảng bảo vệ công lý do chỉ đạo trực tiếp hoạt động thực hiện quyền tư pháp của tòa án. Những nguyên tắc điều chỉnh hoạt động xét xử của Tòa án lần đầu tiên được ghi nhận trong BLTTHS năm 2015 gồm: nguyên tắc bảo đảm tranh tụng trong xét xử; nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm; nguyên tắc xét xử kịp thời, công bằng và công khai; nguyên tắc suy đoán vô tội... Việc bổ sung những nguyên tắc này góp phần quan trọng điều chỉnh hoạt động thực hiện quyền tư pháp của Tòa án, bảo đảm phán quyết của Tòa án là đúng đắn, bảo vệ được công lý, quyền con người như đặt ra trong tiến trình cải cách tư pháp hiện nay.

3. Nguyên tắc bảo đảm tranh tụng trong xét xử (Điều 26 BLTTHS năm 2015)

Nguyên tắc bảo đảm tranh tụng trong xét xử được ghi nhận với các nội dung cơ bản sau:

*Thứ nhất*, xác định các chủ thể có quyền bình đẳng trong việc đưa ra chứng cứ, đánh giá chứng cứ, đưa ra yêu cầu trong quá trình khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử bao gồm: Điều tra viên, Kiểm sát viên, người

khác có thẩm quyền tiến hành tố tụng, người bị buộc tội, người bào chữa và người tham gia tố tụng khác.

Khác với quy định trong BLTTHS năm 2003, nội dung của nguyên tắc này có những thay đổi cơ bản, đó là việc xác định chủ thể có quyền bình đẳng được mở rộng và đầy đủ hơn. Trong số chủ thể này không chỉ có Kiểm sát viên và một số người tham gia tố tụng mà bao gồm: Điều tra viên, kiểm sát viên, người khác có thẩm quyền tiến hành tố tụng, người bị buộc tội, người bào chữa và người tham gia tố tụng khác. Quyền bình đẳng cũng không bị giới hạn trong giai đoạn xét xử (trước Tòa án) mà được ghi nhận bảo đảm trong suốt quá trình khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử. Nội dung của quyền bình đẳng không chỉ dừng lại ở bình đẳng trong việc đưa ra chứng cứ, yêu cầu như trong BLTTHS năm 2003 mà còn bình đẳng trong việc đánh giá chứng cứ.

Việc xác định Điều tra viên, người khác có thẩm quyền tiến hành tố tụng bình đẳng với các chủ thể tham gia tố tụng khác trong việc đưa ra chứng cứ, đánh giá chứng cứ, đưa ra yêu cầu trong quá trình tố tụng tạo ra sự cân bằng giữa các chủ thể có chức năng tố tụng khác nhau. Nội dung của quy định này có ảnh hưởng quyết định đến quy định về chứng cứ và chứng minh trong TTHS. Nếu trong BLTTHS năm 2003, việc thu thập chứng cứ quy định thuộc về cơ quan tiến hành tố tụng, còn những người tham gia tố tụng chỉ có thể đưa ra đồ vật tài liệu, trình bày những vấn đề có liên quan đến vụ án, thì theo quy định của BLTTHS năm 2015, người tham gia tố tụng không chỉ có quyền thu thập chứng cứ mà còn có quyền đánh giá chứng cứ bình đẳng với Điều tra viên, kiểm sát viên, người khác có thẩm quyền tiến hành tố tụng.<sup>1</sup> Đối với người có thẩm quyền tiến hành tố tụng trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình phải kiểm tra, đánh giá chứng cứ đầy đủ, khách

1 Xem Điều 26, 88 BLTTHS năm 2015.

quan, toàn diện mọi chứng cứ đã thu thập được về vụ án (Khoản 2 Điều 108 BLTTHS năm 2015).

Bình đẳng trong đánh giá chứng cứ giữa các chủ thể đại diện cho nhà nước như Điều tra viên, Kiểm sát viên với những người tham gia tố tụng khác còn thể hiện rõ trong quy định của BLTTHS năm 2015 về thủ tục phiên tòa. Theo quy định của Điều 296 BLTTHS năm 2015, “trong quá trình xét xử, khi xét thấy cần thiết, Hội đồng xét xử có thể triệu tập Điều tra viên, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng đã thụ lý, giải quyết vụ án và những người khác đến phiên tòa”, để những người này trình bày ý kiến, làm rõ những quyết định, hành vi tố tụng trong giai đoạn điều tra, truy tố, xét xử.

Việc BLTTHS năm 2015 xác định nguyên tắc bình đẳng trong đưa ra chứng cứ, đánh giá chứng cứ, đưa ra yêu cầu trong suốt quá trình khởi tố, điều tra, truy tố và xét xử giữa các chủ thể đại diện cho Nhà nước bao gồm Điều tra viên, kiểm sát viên, người khác có thẩm quyền tiến hành tố tụng với người bị buộc tội, người bào chữa và người tham gia tố tụng tạo cơ sở pháp lý quan trọng, bảo đảm cho quá trình giải quyết vụ án hình sự khách quan, toàn diện và đầy đủ, đặc biệt hạn chế việc làm oan người vô tội. Bảo đảm được quyền bình đẳng cũng là tiền đề để bảo đảm tranh tụng dân chủ, bình đẳng trong xét xử.

*Thứ hai*, xác định rõ vai trò, trách nhiệm của Tòa án trong quá trình xét xử để bảo đảm tranh tụng dân chủ, bình đẳng.

BLTTHS năm 2015 xác định Tòa án không phải là một trong các bên tham gia tranh tụng, Tòa án điều khiển quá trình tranh tụng. Cụ thể: Tòa án quyết định phiên tòa xét xử có được tiến hành hay không khi có chủ thể tham gia tranh tụng vắng mặt; nếu phiên tòa được tiến hành Tòa án có trách nhiệm tạo điều kiện cho các chủ thể thực

hiện đầy đủ quyền, nghĩa vụ của họ để bảo đảm tranh tụng được tiến hành dân chủ, bình đẳng; phán quyết của Tòa án không chỉ căn cứ vào kết quả kiểm tra, đánh giá chứng cứ thể hiện trong hồ sơ vụ án do Viện kiểm sát chuyển đến mà phải căn cứ vào kết quả tranh tụng tại phiên tòa.

Tòa án, chủ thể thực hiện quyền tư pháp, để bảo đảm công lý được thực thi, tránh oan, sai, khi ra bản án, quyết định, Tòa án “phải căn cứ vào kết quả kiểm tra, đánh giá chứng cứ và kết quả tranh tụng tại phiên tòa”. Điều 26 BLTTHS năm 2015 quy định: “Mọi chứng cứ xác định có tội, chứng cứ xác định vô tội, tình tiết tăng nặng, tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, áp dụng điểm, khoản, điều của Bộ luật hình sự để xác định tội danh, quyết định hình phạt, mức bồi thường thiệt hại đối với bị cáo, xử lý vật chứng và những tình tiết khác có ý nghĩa giải quyết vụ án đều phải được trình bày, tranh luận, làm rõ tại phiên tòa.”

Nguyên tắc này thể hiện đậm nét, đặc trưng nhất trong các quy định tại phiên tòa (sơ thẩm phúc thẩm) với nhiều nội dung cụ thể<sup>2</sup>. Một số nội dung thể hiện nâng cao bình đẳng trong tranh tụng tại phiên tòa: i) xác định chủ tọa phiên tòa điều hành việc hỏi, quyết định người hỏi trước, hỏi sau theo thứ tự hợp lý (khoản 1 Điều 307), Hội đồng xét xử phải lắng nghe, ghi nhận đầy đủ ý kiến của Kiểm sát viên, bị cáo, người bào chữa, người tham gia tranh luận tại phiên tòa để đánh giá khách quan, toàn diện sự thật của vụ án. Trường hợp không chấp nhận ý kiến của những người tham gia phiên tòa thì Hội đồng xét xử phải nêu rõ lý do và được ghi trong bản án; ii) cho phép bị cáo hỏi bị cáo khác, người bị hại, người làm chứng khi được chủ tọa đồng ý (Điều 309, 310, 311); iii) Quy định trong quá trình xét xử, khi xét thấy cần thiết, Hội đồng xét xử có thể triệu tập Điều tra viên, người có thẩm quyền tiến

2 Xem thêm Hoàng Anh Tuyên (2016), “Xét xử sơ thẩm, xét xử phúc thẩm vụ án hình sự” trong “Những điểm mới trong BLTTHS năm 2015” tldđ, tr. 318 - 322.

hành tố tụng đã thụ lý, giải quyết vụ án và những người khác đến phiên tòa để trình bày các vấn đề liên quan đến vụ án (Điều 296)...

Việc ghi nhận nguyên tắc bảo đảm tranh tụng trong xét xử của BLTTHS năm 2015 đã định hướng rất rõ ràng cho Tòa án trong hoạt động xét xử, bảo đảm bản án, quyết định của Tòa án xử lý công minh, kịp thời mọi hành vi phạm tội, không để lọt tội phạm, không làm oan người vô tội, bảo vệ công lý, quyền con người, quyền công dân...

4. Nguyên tắc Tòa án xét xử kịp thời, công bằng và công khai (Điều 25 BLTTHS)

Điểm mới trong BLTTHS năm 2015 là việc bổ sung hai yêu cầu khác của hoạt động xét xử, thực hiện quyền tư pháp của Tòa án đó là yêu cầu phải xét xử kịp thời và công bằng. Việc bổ sung hai yêu cầu này vào tên gọi cũng như nội dung nguyên tắc tại Điều 24 BLTTHS năm 2015 bảo đảm sự phù hợp với Hiến pháp năm 2013, phù hợp với chuẩn mực quốc tế, bảo đảm quyền con người trong TTHS. Điều 9 Công ước về các quyền dân sự, chính trị 1966 ghi nhận: “Bất kỳ người nào bị bắt hoặc bị giam giữ vì một tội hình sự phải được sớm đưa ra Tòa án hoặc một cơ quan tài phán có thẩm quyền thực hiện chức năng tư pháp và phải được xét xử trong thời hạn hợp lý hoặc được trả tự do”; Điều 14 Công ước cũng khẳng định “Mọi người đều có quyền xét xử công bằng và công khai bởi một tòa án có thẩm quyền, độc lập, không thiên vị...”<sup>3</sup>.

Bổ sung nguyên tắc kịp thời và công bằng trong TTHS như một yêu cầu bắt buộc, thể hiện rõ việc tôn trọng và bảo đảm quyền con người trong TTHS hiện nay. Bởi lẽ, mặc dù người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự, thủ tục luật định và có bản án kết tội của Tòa án có hiệu lực pháp luật. Tuy nhiên,

không có nghĩa quyền cơ bản của họ không bị ảnh hưởng. Trong quá trình tố tụng, các biện pháp cưỡng chế tố tụng, biện pháp ngăn chặn hoàn toàn có thể được áp dụng đối với người bị buộc tội khi có căn cứ luật định, dẫn đến một số quyền con người của họ bị hạn chế. Do đó, quá trình giải quyết vụ án hình sự càng kéo dài, việc xét xử không kịp thời trong mọi trường hợp đều gây ảnh hưởng bất lợi đến đối tượng bị buộc tội. Vì vậy, yêu cầu Tòa án phải bảo đảm xét xử kịp thời trong thời hạn luật định đã nguyên tắc hướng tới bảo đảm quyền con người, quyền công dân trong TTHS.

Ngoài việc bổ sung nội dung xét xử kịp thời, BLTTHS năm 2015 còn bổ sung nội dung xét xử công bằng. Xét xử công bằng được hiểu là xét xử “theo đúng lẽ phải, không thiên vị”.<sup>4</sup> Điều này có nghĩa là, trong hoạt động xét xử, Tòa án phải bảo đảm xét xử theo đúng quy định của pháp luật, không phân biệt thành phần, địa vị xã hội, giới tính, tôn giáo, dân tộc của người bị buộc tội. Trên một phương diện nào đó, có thể coi đây là sự cụ thể hóa nội dung của nguyên tắc bảo đảm quyền bình đẳng trước pháp luật ghi nhận tại Điều 9 BLTTHS năm 2015.

Theo mô hình tố tụng tranh tụng, quá trình điều tra làm rõ vụ án diễn ra thông qua phiên tòa công khai nên nguyên tắc xét xử kịp thời, công bằng, công khai của Tòa án sẽ bảo đảm cho toàn bộ tiến trình giải quyết vụ án khẩn trương, nhanh chóng.

Trong mô hình tố tụng của Việt Nam, với việc phân chia thành các giai đoạn<sup>5</sup>, việc vụ án giải quyết chậm trễ, kéo dài chủ yếu ở giai đoạn khởi tố, điều tra. Vì vậy, để bảo đảm công lý được thực thi nhanh chóng, bảo vệ quyền con người, quyền công dân, tính kịp thời trong việc xử lý không chỉ là yêu cầu đối với hoạt động xét xử của Tòa án mà

3 Trung tâm Nghiên cứu Quyền con người - Quyền công dân, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội (2011), “Giới thiệu các văn kiện quốc tế về quyền con người”, Nxb. Lao động - Xã hội, Hà Nội, tr. 82, 83.

4 Viện Ngôn ngữ học, Trung tâm Từ điển học (2002), Từ điển tiếng Việt, Nxb. Đà Nẵng, tr. 207.

5 “Tổng quan những nội dung lớn sửa đổi, bổ sung trong Bộ luật TTHS năm 2015”, trong: “Những nội dung mới trong Bộ luật TTHS năm 2015”; tldđ, tr. 17.

là yêu cầu đối với toàn bộ quá trình tố tụng từ khởi tố, điều tra, truy tố đến xét xử. Do đó, BLTTHS năm 2015 bổ sung Điều 19 quy định về tuân thủ pháp luật trong hoạt động điều tra trong đó có đề cập đến yêu cầu phát hiện nhanh chóng, chính xác mọi hành vi phạm tội.

5. Nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm (Điều 14 BLTTHS năm 2015)

Cụ thể hóa quy định của Hiến pháp năm 2013, phù hợp với Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị 1966: “Không ai bị đưa ra xét xử hoặc bị trừng phạt lần thứ hai về cùng một tội phạm mà người đó đã bị kết án hoặc đã được tuyên trắng án phù hợp với pháp luật và thủ tục TTHS của mỗi nước” (Điểm 7 Điều 14), Điều 14 BLTTHS năm 2015 quy định: “Không được khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử đối với người mà hành vi của họ đã có bản án của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật, trừ trường hợp họ thực hiện hành vi nguy hiểm khác cho xã hội mà Bộ luật hình sự quy định là tội phạm”. Nguyên tắc “Không ai bị kết án hai lần vì cùng một tội phạm” là kim chỉ nam cho hoạt động của Tòa án trong bảo đảm quyền con người, quyền công dân. Tuy nhiên, cũng cần lưu ý rằng, việc xem xét lại tính có căn cứ và hợp pháp của bản án, quyết định của Tòa án có hiệu lực pháp luật không phải là xét xử lần thứ hai đối với hành vi phạm tội mà họ đã được xét xử, không vi phạm nguyên tắc này. Việc xét lại theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm là thủ tục có tính chất tương đối đặc biệt để khắc phục sai lầm trong bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án và đưa ra phương án khắc phục những sai lầm này không phải xét xử lần nữa với người đã bị kết án.

6. Nguyên tắc suy đoán vô tội (Điều 13 BLTTHS năm 2015)

Mặc dù có quan điểm cho rằng đây là nguyên tắc hoàn toàn mới trên cơ sở quy

định tại khoản 1 Điều 31 Hiến pháp năm 2013.<sup>6</sup> Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng nguyên tắc này là sự hoàn thiện quy định của Điều 9 BLTTHS năm 2003<sup>7</sup>. Việc hoàn thiện quy định này với tên gọi mới “Nguyên tắc suy đoán vô tội” là bước tiến lớn trong tư duy lập pháp và có ảnh hưởng, tác động đến quá trình thực thi pháp luật, đặc biệt là hoạt động xét xử của Tòa án.

Theo quy định tại Điều 9 BLTTHS năm 2003, nguyên tắc được hiểu là “suy đoán có tội”, vì nguyên tắc xác định khi nào một người được coi là có tội. Quy định theo cách này dẫn đến hệ quả là cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng vận dụng mọi phương pháp, cách thức để có kết quả khẳng định đối tượng bị buộc tội phạm tội, nó được coi như là mục đích cuối cùng phải đạt được của các cơ quan tiến hành tố tụng, mà nếu không chứng minh được đồng nghĩa với việc “không hoàn thành nhiệm vụ”. Nỗ lực chứng minh tội phạm của các chủ thể tiến hành tố tụng dễ dẫn đến hệ quả các vụ án oan.

Nguyên tắc “suy đoán vô tội” quy định tại Điều 13 BLTTHS năm 2015 khẳng định người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự, thủ tục do BLTTHS quy định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật. Khi không đủ và không thể làm sáng tỏ căn cứ để buộc tội, kết tội theo trình tự, thủ tục do BLTTHS quy định thì cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải kết luận người bị buộc tội không có tội. Như vậy, nội dung cơ bản, chủ yếu cần nắm được và buộc trở thành nhận thức của người có thẩm quyền tiến hành tố tụng nói chung, Thẩm phán, Hội thẩm nói riêng là luôn coi người bị buộc tội là người không có tội trong quá trình tố tụng cho đến khi có bản án kết tội của Tòa án có hiệu lực pháp luật. Mục đích của cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng là làm rõ sự thật khách

6 Đào Trí Úc (2016), “Hệ thống những nguyên tắc cơ bản của TTHS Việt Nam theo Bộ luật TTHS năm 2015”, tldd, tr. 72.

7 Điều 9 BLTTHS năm 2003 quy định: “Không ai bị coi là có tội khi chưa có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật”.

## THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

quan của vụ án hình sự và cho kết luận người bị buộc tội có phạm tội hay không phạm tội, không phải cố gắng chứng minh sự có tội của người bị buộc tội.

Trong hoạt động xét xử của Tòa án, nguyên tắc này định hướng và đưa ra yêu cầu bắt buộc đối Thẩm phán, Hội thẩm trong nhận thức phải xác định người bị buộc tội vẫn là người vô tội để thực hiện hoạt động xét xử khách quan, bình đẳng giữa các bên tham gia tố tụng, trên cơ sở bảo đảm tranh tụng dân chủ để đưa ra phán quyết đúng đắn về vụ việc hình sự.

7. Ngoài những nguyên tắc mới được bổ sung nêu trên, BLTTHS năm 2015 còn sửa đổi một số nguyên tắc cơ bản khác để nâng cao chất lượng hoạt động xét xử của Tòa án. Cụ thể, bổ sung thêm vào nguyên tắc “Thẩm phán, Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật” quy định: “nghiêm cấm cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm. Cơ quan,

tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm dưới bất kỳ hình thức nào thì tùy tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật, xử phạt vi phạm hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của luật”. Sự bổ sung quy định có tính chất mệnh lệnh, nghiêm cấm các hành vi can thiệp vào việc xét xử cũng như xác định chế tài bị áp dụng, thậm chí cả chế tài hình sự là bảo đảm để hoạt động xét xử của Tòa án thực sự độc lập, một trong các yêu cầu quyết định đến chất lượng hoạt động thực hiện quyền tư pháp của Tòa án.

Việc ghi nhận một số nguyên tắc mới, bổ sung một số nội dung vào các nguyên tắc cơ bản trong TTHS, nhất là các nguyên tắc trực tiếp định hướng hoạt động xét xử của Tòa án nhằm bảo đảm về mặt pháp lý cho Tòa án hoàn thành nhiệm vụ bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân được đặt ra trong Hiến pháp ■

## CHÍNH PHỦ...

*(Tiếp theo trang 6)*

Quản lý vĩ mô của Chính phủ ngày nay không phải là sự nghiệp của một hay vài nhóm người. Việc cập nhật, xử lý thông tin trong nước và ngoài nước, sử dụng công nghệ, sử dụng trí thức tìm kiếm các phương tiện tối ưu cho cuộc sống... làm cho công việc quản lý trở nên thuận tiện hơn. Đây là cách quản lý dân chủ, khoa học mà nhiều quốc gia hiện nay đang áp dụng. Phương pháp cai trị độc đoán, độc tài, chuyên chế ngày càng bị lên án vì không có lợi cho sự phát triển bền vững của các quốc gia<sup>9</sup>.

Một thử thách nữa của Chính phủ kiến tạo là đối đầu với lợi ích nhóm. Chính phủ kiến tạo rất dễ rơi vào tay một số người có chung lợi ích cá nhân. Lợi ích nhóm luôn

tồn tại, vấn đề là không thể hy sinh lợi ích của dân tộc hay của nhóm lớn hơn cho nhóm bé hơn, nhóm đặc quyền, đặc lợi. Vấn đề cũng không phải là loại bỏ lợi ích nhóm, mà là làm sao hài hòa được lợi ích giữa các nhóm, lợi ích giữa người dân và doanh nghiệp, người dân và nhà nước. Tìm ra được cách thức để họ có thể đàm phán, thương lượng với nhau nhằm bảo đảm sự hài hòa về lợi ích mới thực sự quan trọng. Vì thế, Chính phủ phải công khai hóa quá trình ban hành quyết định, mọi thông tin đầu vào phải khách quan, trung thực. Mọi quyết định đều phải chịu trách nhiệm giải trình và phải giải trình được. Nếu không giải trình được thì phải chịu trách nhiệm. Mọi hoạt động tác động đến chính sách đều phải được điều chỉnh và công khai hóa chứ không thể “đi đêm”<sup>10</sup> ■

9 Hồ Sĩ Quý, Sdd, tr. 252.

10 Xem Nguyễn Sĩ Dũng, Sdd.

# VẤN ĐỀ XÁC ĐỊNH GIÁ KHỞI ĐIỂM TRONG HOẠT ĐỘNG ĐẤU GIÁ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

**Trần Thụy Quốc Thái\***

**Trần Vang Phú\*\***

\* GV Khoa Luật, Đại học Cần Thơ.

\*\*GV Khoa Luật, Đại học Cần Thơ.

## Thông tin bài viết:

*Từ khoá:* đấu giá, quyền sử dụng đất, giá khởi điểm, luật đất đai

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 30/03/2016

Biên tập: 10/04/2017

Duyệt bài: 12/04/2017

## Article Information:

*Keywords:* auction, land use rights, reserve price, land law.

*Article History:*

Received: 30 Mar. 2016

Edited: 10 Apr. 2017

Approved: 12 Apr. 2017

## Tóm tắt:

Giao đất, cho thuê đất thông qua hình thức đấu giá quyền sử dụng đất (QSDĐ) là một chế định tiên bộ, mang lại nguồn thu lớn cho ngân sách nhà nước (NSNN). Chế định này góp phần không nhỏ trong việc minh bạch hóa và lành mạnh hóa thị trường bất động sản (BDS). Sau một thời gian áp dụng, bên cạnh những ưu điểm nổi bật thì hoạt động giao đất, cho thuê đất thông qua hình thức đấu giá QSDĐ cũng gặp phải không ít bất cập, khó khăn, như thiếu văn bản hướng dẫn thi hành, một số văn bản hướng dẫn thi hành chồng chéo, mâu thuẫn nhau về nội dung, đặc biệt là trong việc xác định giá khởi điểm QSDĐ để tổ chức đấu giá... Bài viết phân tích chế định về xác định giá khởi điểm QSDĐ trong đấu giá QSDĐ và kiến nghị một số giải pháp.

## Abstract:

The allocation or lease of land use rights through auctions is a progressive provision, which provides large revenues to the state budget. This provision also brings significant contribution to the healthy and transparent real estate market. Over a period of implementation, along with the outstanding advantages, the auction of land-use right has witnessed several difficulties, such as lack of enforcement guidelines or some documents guiding the implementation of overlapping or even thought contradictory of contents, especially in determining the reserve price for auction of land use right, etc. This article is to analyze the regulations on the reserve price of land use right for auction and propose recommendations for improvements.

## 1. Khái niệm và vai trò của đấu giá quyền sử dụng đất

### 1.1. Khái niệm đấu giá QSDĐ

Pháp luật nước ta quy định: Đất đai là tài sản công thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý<sup>1</sup>. Thực hiện quyền chủ sở hữu, Nhà nước trao QSDĐ cho người sử dụng đất thông qua hình thức giao đất, cho thuê đất, công nhận QSDĐ

1 Điều 53 Hiến pháp năm 2013.

đối với người đang sử dụng đất ổn định; quy định quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất<sup>2</sup>. Theo quy định của pháp luật dân sự, tài sản được phép giao dịch gồm vật, tiền, giấy tờ có giá và các quyền tài sản; tài sản bao gồm BĐS và động sản<sup>3</sup>. Trong đó, BĐS bao gồm đất đai, nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất đai, kể cả các tài sản gắn liền với nhà, công trình xây dựng, các tài sản khác gắn liền với đất đai và các tài sản khác do pháp luật quy định; còn động sản là những tài sản không phải là BĐS.

QSDD là một quyền tài sản. Theo Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2005 thì “Quyền tài sản là quyền trị giá được bằng tiền và có thể chuyển giao trong giao dịch dân sự” và “Quyền sử dụng là quyền khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản”<sup>4</sup>. Đấu giá tài sản là một trong những cách thức chuyển quyền sở hữu tài sản từ chủ thể này sang chủ thể khác góp phần thúc đẩy hoạt động kinh tế nói chung, hoạt động mua bán trao đổi hàng hoá nói riêng phát triển một cách đa dạng. Quan niệm truyền thống về đấu giá là việc mua bán hàng hoá (tài sản) công khai mà những người mua sẽ trả giá từ giá thấp cho tới khi trả giá cao nhất và người bán đấu giá đồng ý bán.

Dưới góc độ của quan hệ pháp luật dân sự, bán đấu giá có thể hiểu là hình thức bán đặc biệt để người mua tự trả giá, không thấp hơn giá trị thấp nhất do người bán quy định. Ai trả giá cao nhất sẽ mua được. Bán đấu giá có thể được thực hiện dưới hình thức tất cả người mua được trả giá một lần thông qua hình thức bỏ phiếu kín hoặc những người mua được phép trả nhiều lần công khai trong một khoảng thời gian xác định.

Như vậy, có thể hiểu bán đấu giá tài

sản như sau: *Bán đấu giá tài sản là một hình thức mua bán công khai và được tổ chức dưới hình thức cụ thể theo quy định của pháp luật; do người bán đấu giá điều khiển, nhằm mục đích bán tài sản ở giá cao nhất, người trả giá cao nhất cho tài sản là người mua được tài sản bán đấu giá.*

Theo Từ điển Luật học thì “Bán đấu giá tài sản là hình thức bán công khai một tài sản, một khối tài sản; theo đó có nhiều người muốn mua tham gia trả giá, người trả giá cao nhất nhưng không thấp hơn giá khởi điểm là người mua được tài sản”<sup>5</sup>.

Theo Quy chế bán đấu giá tài sản ban hành kèm theo Nghị định số 86/CP ngày 19/12/1996 của Chính phủ thì *bán đấu giá là hình thức bán tài sản công khai mà có nhiều người muốn mua tham gia trả giá theo thủ tục được quy định tại Quy chế này; người trả giá cao nhất và ít nhất bằng giá khởi điểm là người được mua tài sản bán đấu giá đó.*

Theo Quyết định số 22/2003/QĐ-BTC ngày 18/02/2003 của Bộ Tài chính, *đấu giá QSDD là việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền lựa chọn chủ đầu tư, là các tổ chức, cá nhân thuộc mọi thành phần kinh tế để giao QSDD (hoặc cho thuê đất) bằng hình thức đấu giá công khai nhằm mục đích huy động nguồn vốn để đầu tư xây dựng các công trình cơ sở hạ tầng trên địa bàn các quận huyện và thành phố.*

Theo Nghị định số 05/2005/NĐ-CP ngày 18/01/2005 của Chính phủ về bán đấu giá tài sản, *bán đấu giá tài sản là hình thức bán tài sản công khai, có từ hai người trở lên tham gia đấu giá theo nguyên tắc và thủ tục được quy định tại Nghị định này.*

Theo Nghị định số 17/2010/NĐ-CP

2 Điều 17 Luật Đất đai năm 2013.

3 Điều 163 và Điều 174 BLDS năm 2005.

4 Điều 181 và Điều 192 BLDS năm 2005.

5 Bộ Tư pháp, Từ điển Luật học, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2006, tr. 31.

ngày 04/3/2010 của Chính phủ thay thế Nghị định số 05/2005/NĐ-CP về bán đấu giá tài sản, thì bán đấu giá tài sản là hình thức bán tài sản công khai, có từ hai người trở lên tham gia đấu giá và tuân theo nguyên tắc và trình tự thủ tục quy định tại Nghị định này. Phương thức trả giá lên là phương thức trả giá từ thấp lên cao cho đến khi có người trả giá cao nhất.

Căn cứ quy định của pháp luật đất đai, Nhà nước giao đất, cho thuê đất là việc Nhà nước thực hiện chuyển QSDĐ<sup>6</sup> thông qua hình thức đấu giá QSDĐ<sup>7</sup> công khai có nhiều người tham gia trả giá và người nào trả giá cao nhất là người nhận được QSDĐ.

Từ các nội dung đã nêu trên, ở mức độ khái quát thì: đấu giá QSDĐ trong trường hợp Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất là phương thức chuyển giao QSDĐ, được tổ chức công khai giữa một bên là chủ thể có thẩm quyền giao đất, cho thuê đất<sup>8</sup> với một bên là chủ thể có nhu cầu sử dụng đất<sup>9</sup>. Theo đó, chủ thể sử dụng đất muốn được nhận QSDĐ tham gia trả giá từ thấp đến cao theo trình tự, thủ tục luật định. Chủ thể sử dụng nào trả giá cao nhất và ít nhất bằng giá khởi điểm là người nhận được QSDĐ.

### **1.2. Vai trò của đấu giá QSDĐ đối với hoạt động quản lý, sử dụng đất**

Giao đất, cho thuê đất theo hình thức đấu giá QSDĐ là một trong những giải pháp quan trọng được quy định trong Luật Đất đai năm 2003 và được kế thừa trong Luật Đất đai năm 2013 nhằm đảm bảo tính công khai, minh bạch trong quản lý, sử dụng đất đai. Đấu giá QSDĐ có những vai trò sau:

*Thứ nhất, đấu giá QSDĐ góp phần vào việc tăng nguồn thu NSNN*

Khi QSDĐ được coi là tài sản đặc biệt, được tạo điều kiện thuận lợi để tham gia thị trường BĐS, được đưa ra đấu giá thì giá trị từ QSDĐ đã góp phần quan trọng, chiếm một tỷ lệ lớn trong nguồn thu NSNN. Nguồn thu từ đất đai bao gồm: thuế thu nhập từ chuyển QSDĐ; thuế sử dụng đất nông nghiệp; thuế sử dụng đất phi nông nghiệp; tiền sử dụng đất; tiền cho thuê đất; phí và lệ phí trong quản lý sử dụng đất đai. Hàng năm, nguồn thu từ đất đai đóng góp vào NSNN rất lớn, đặc biệt là số thu từ tiền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất cho tổ chức, cá nhân. Ví dụ năm 2014, trong tổng thu nội địa trừ dầu thô là 580.100 tỷ đồng, thì nguồn thu từ tiền sử dụng đất đóng góp tới 45.700 tỷ đồng. Theo dự toán năm 2015, thu từ thuế sử dụng đất phi nông nghiệp chỉ có 1.330 tỷ đồng, thuế sử dụng đất nông nghiệp 33 tỷ đồng, thu tiền cho thuê đất 6.422 tỷ đồng và số thu từ thuế trước bạ, thuế thu nhập cá nhân từ hoạt động chuyển nhượng QSDĐ cũng không lớn, trong khi thu từ tiền sử dụng đất lên tới 39.405 tỷ đồng<sup>10</sup>.

*Thứ hai, đấu giá QSDĐ tạo điều kiện cho thị trường BĐS phát triển*

Thị trường BĐS là thị trường mà ở đó đối tượng đưa ra trao đổi, mua bán là BĐS, bao gồm QSDĐ và nhà ở, các công trình gắn liền với đất đã hình thành và phát triển với tốc độ nhanh. Nghị quyết Đại hội lần thứ X của Đảng xác định: “Phát triển thị trường BĐS, bao gồm thị trường QSDĐ và BĐS gắn liền với đất, làm cho đất đai thực sự trở thành nguồn vốn cho phát triển, góp phần

6 Điều 17 Luật Đất đai năm 2013.

7 Khoản 1 Điều 118 Luật Đất đai năm 2013.

8 Điều 59 Luật Đất đai năm 2013.

9 Điều 55 và Điều 56 Luật Đất đai năm 2013.

10 Trang Địa ốc online, Nền thu toàn bộ tiền sử dụng đất vào NSNN, <http://diaonline.vn/tin-tuc/thi-truong-dia-oc-c18/nen-thu-toan-bo-tien-su-dung-dat-vao-nsnn-i53395>, truy cập ngày 24/4/2015.



vào công cuộc đổi mới toàn diện đất nước”<sup>11</sup>. Do vậy, thị trường QSDĐ có ảnh hưởng rất lớn đến thị trường BĐS. Đấu giá QSDĐ sẽ tạo ra mặt bằng giá thị trường công khai, minh bạch.

Có nhiều phương thức để xác lập giá thị trường của một thửa đất nhưng cách tốt nhất là thông qua đấu giá. Các doanh nghiệp thẩm định giá, các cơ quan nhà nước khi thực hiện việc xác định giá, thẩm định giá, quyết định giá đất, căn cứ được coi là đáng tin cậy nhất vẫn là đất thông qua đấu giá. Với quy định thông báo đấu giá rộng rãi trên các phương tiện thông tin đại chúng, các tổ chức, cá nhân có nhu cầu sẽ nghiên cứu, so sánh, cân nhắc để đưa ra giá cả phù hợp.

Khi hình thức đấu giá được áp dụng một cách rộng rãi, mặt bằng giá sẽ được xác lập cho thị trường, góp phần giải bài toán về việc xác định giá đất phù hợp với giá thị trường đang có nhiều bàn cãi hiện nay.

Đấu giá QSDĐ tạo điều kiện cho việc thực hiện các giao dịch chính thức về QSDĐ giữa chủ thể có QSDĐ (Nhà nước và các tổ chức, cá nhân đã được giao QSDĐ) và người có nhu cầu sử dụng đất (các tổ chức và cá nhân) trong thị trường QSDĐ, đảm bảo an toàn về mặt pháp lý cho người sử dụng đất trong quá trình sử dụng. Theo đó, QSDĐ được dịch chuyển theo hướng đến trực tiếp với người có nhu cầu sử dụng đất.

*Thứ ba, đấu giá QSDĐ tạo sự công bằng, minh bạch trong hoạt động giao đất, cho thuê đất*

Việc Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất là một hình thức áp dụng thì việc Nhà nước cho thuê đất theo hình thức đấu giá là trường hợp đặc biệt. QSDĐ trong trường hợp này sẽ được trao cho chủ thể sử dụng đất đáp ứng được các điều kiện theo quy định và trả giá cao nhất hay ít nhất là

bằng giá khởi điểm thì người đó được cơ quan nhà nước có thẩm quyền giao đất, cho thuê đất. Với việc phải niêm yết, thông báo công khai thông tin về thời gian, địa điểm, QSDĐ đấu giá, các tổ chức, cá nhân có nhu cầu sử dụng đất, đủ điều kiện theo quy định của pháp luật đều có cơ hội tham gia. Trên thực tế, có thể vẫn có những vấn đề trong đấu giá như hiện tượng thông đồng, dàn xếp đấu giá dưới hình thức “quân xanh, quân đỏ”... song không thể phủ nhận những ưu thế của phương thức này. Việc có nhiều người tham gia vào cuộc bán đấu giá được tổ chức công khai, cơ chế “xin - cho” trong việc giao QSDĐ sẽ dần bị hạn chế áp dụng và loại bỏ.

*Thứ tư, đấu giá QSDĐ là một điều kiện để lựa chọn nhà đầu tư có năng lực về kỹ thuật và tài chính*

Thông qua đấu giá với các điều kiện ràng buộc chặt chẽ về quyền và nghĩa vụ, và việc nhiều đối tượng có cơ hội tiếp cận, đăng ký tham gia sẽ cho phép cơ quan nhà nước có thẩm quyền lựa chọn được nhà đầu tư có năng lực đáp ứng yêu cầu, có giải pháp kỹ thuật tốt nhất cho dự án và tình hình tài chính lành mạnh để thực hiện dự án. Với yếu tố mặt bằng sẵn có, dự án sẽ được triển khai thuận lợi, đúng tiến độ, đem lại lợi ích cho cả Nhà nước, nhà đầu tư và xã hội. Điều này sẽ hạn chế được tình trạng dự án không triển khai hoặc đất bỏ hoang không được đưa vào sử dụng đang diễn ra tại một số địa phương.

## **2. Xác định giá khởi điểm trong hoạt động đấu giá quyền sử dụng đất**

### **2.1. Nguyên tắc xác định giá khởi điểm**

*Thứ nhất, giá đất được xác định để tính giá khởi điểm đấu giá QSDĐ phải căn cứ vào giá đất phổ biến trên thị trường tại*

11 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2006.

thời điểm đầu giá QSDĐ. Giá đất phổ biến trên thị trường<sup>12</sup> là mức giá xuất hiện với tần suất nhiều nhất trong các giao dịch chuyển nhượng trên thị trường, trúng đấu giá QSDĐ, giá đất xác định từ chi phí, thu nhập của các thửa đất có cùng mục đích sử dụng tại một khu vực và trong một khoảng thời gian xác định<sup>13</sup>.

*Thứ hai*, giá đất được xác định để tính giá khởi điểm là giá được xác định theo mục đích sử dụng của thửa đất đấu giá<sup>14</sup>.

### **2.2 Phương pháp xác định giá khởi điểm**

Tùy theo từng phương thức giao đất, cho thuê đất là trả tiền một lần cho cả thời gian thuê hoặc trả tiền thuê đất hàng năm mà việc xác định giá đất khởi điểm để tính đầu giá QSDĐ có sự khác nhau, cụ thể<sup>15</sup>:

*i) Giá khởi điểm đấu giá QSDĐ để giao đất có thu tiền sử dụng đất được xác định như sau:*

$$\text{Giá khởi điểm đấu giá QSDĐ (đồng)} = \text{Diện tích đất (m}^2\text{)} \times \text{Giá đất cụ thể (đồng/m}^2\text{)}$$

Trong đó:

- Diện tích đất là diện tích đất tính thu tiền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về thu tiền sử dụng đất;

- Giá đất cụ thể là giá đất của mục đích sử dụng đất đấu giá được xác định theo quy định tại khoản 1 Điều 4 Thông tư số 02/2015/TT-BTC của Bộ Tài chính.

*ii) Giá khởi điểm đấu giá QSDĐ để cho thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê được xác định như sau:*

$$\text{Giá khởi điểm đấu giá QSDĐ (đồng)} = \text{Diện tích đất (m}^2\text{)} \times \text{Giá đất cụ thể (đồng/m}^2\text{)}$$

Trong đó:

- Diện tích đất là diện tích đất tính tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê theo quy định của pháp luật về thu tiền thuê đất;

- Giá đất cụ thể là giá đất của mục đích sử dụng đất đấu giá có cùng thời hạn được xác định theo quy định tại khoản 1 Điều 4 Thông tư số 02/2015/TT-BTC.

*iii) Giá khởi điểm đấu giá QSDĐ để cho thuê đất trả tiền thuê đất hàng năm được xác định như sau:*

$$\text{Giá khởi điểm đấu giá QSDĐ (đồng)} = \text{Diện tích đất (m}^2\text{)} \times \text{Đơn giá khởi điểm (đồng/m}^2\text{)}$$

Trong đó:

- Diện tích đất là diện tích đất tính thu tiền thuê đất hàng năm theo quy định của pháp luật về thu tiền thuê đất.

- Đơn giá khởi điểm được xác định như sau:

$$\text{Đơn giá khởi điểm (đồng/m}^2\text{)} = \text{Giá đất tính tiền thuê đất (đồng/m}^2\text{)} \times \text{Mức tỷ lệ (\%)} \text{ đơn giá thuê đất}$$

12 Điều 3 Nghị định số 44/2014/NĐ-CP.

13 Điều 3 Thông tư số 48/2012/TT-BTC.

14 Lưu ý: trong trường hợp Nhà nước thu hồi đất thì giá đất được xác định theo mục đích sử dụng hợp pháp tại thời điểm Nhà nước thu hồi đất chứ không phải mục đích sẽ sử dụng sau này.

- Giá đất tính tiền thuê đất là giá đất của mục đích sử dụng đất đấu giá được xác định theo quy định tại khoản 2 Điều 4 Thông tư số 02/2015/TT-BTC;

- Mức tỷ lệ (%) để tính đơn giá thuê đất do Ủy ban nhân dân (UBND) tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là cấp tỉnh) quy định cụ thể theo từng khu vực, tuyến đường tương ứng với từng mục đích sử dụng đất theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 4 Nghị định số 46/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định về thu tiền thuê đất, thuê mặt nước.

Một vấn đề cần lưu ý là theo quy định tại các điểm b và c khoản 4 Điều 114 Luật Đất đai năm 2013<sup>16</sup> thì “giá đất cụ thể không được sử dụng để làm căn cứ tính tiền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất có thu tiền thông qua hình thức đấu giá QSDĐ hoặc cho thuê đất thông qua hình thức đấu giá QSDĐ”. Tuy nhiên, tại khoản 2 Điều 15 Nghị định số 44/2014/NĐ-CP của Chính phủ lại quy định *giá đất cụ thể là căn cứ để xác định giá khởi điểm đấu giá QSDĐ khi Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất thu tiền một lần đối với cả thời gian thuê* và sau đó quy định này được hướng dẫn cụ thể tại Thông tư số 02/2015/TT-BTC của Bộ Tài chính<sup>17</sup>.

Bất cập trong quy định về xác định giá đất khởi điểm trong đấu giá QSDĐ khi Nhà nước giao đất, cho thuê đất dẫn đến tình trạng có địa phương định giá đất căn cứ vào bảng giá do UBND cấp tỉnh ban hành, căn cứ vào *mục đích sử dụng hợp pháp* tại thời điểm định giá hay căn cứ vào *mục đích sẽ sử dụng của thửa đất*, giá chuyển nhượng

thực tế ở địa phương tại thời điểm định giá. Cũng chính sự quy định không rõ ràng này nên nhiều trường hợp khi áp dụng trong thực tế, các cơ quan có thẩm quyền đã gặp rất nhiều lúng túng, thậm chí quan điểm giữa các cơ quan trái ngược nhau.

i) Việc định giá đất khởi điểm căn cứ vào giá đất do UBND cấp tỉnh quy định. Tâm lý người mua thường dựa vào mức giá khởi điểm và muốn mua được giá thấp, người bán thì muốn bán được giá cao nhất. Do đó, cần phải định giá đất trên cơ sở bảng giá của Nhà nước. Về nguyên tắc, bảng giá đất do UBND cấp tỉnh ban hành phải phù hợp với giá đất phổ biến trên thị trường<sup>18</sup> và bảng giá này đã cân đối lợi ích của nhiều bên trong quan hệ tài chính về đất. Nếu việc định giá không theo nguyên tắc này sẽ ảnh hưởng đến giá trị tài sản được đấu giá và quyền lợi của các bên liên quan. Mặt khác, khi căn cứ vào bảng giá đất của UBND cấp tỉnh để định giá, trường hợp có tình huống phát sinh liên quan đến vấn đề giá trong quá trình đấu giá thì việc xử lý các tình huống này sẽ thuận lợi hơn. Ngoài ra, việc định giá đất chỉ là tạm thời xác định giá QSDĐ, còn giá QSDĐ thực tế sẽ là giá bán đấu giá QSDĐ được xác định trong phiên đấu giá.

ii) Việc xác định giá đất không cần thiết phải định giá đất mà giá đó hoàn toàn do thị trường quyết định vì bản thân đấu giá là thị trường mà trong đó người mua đặt giá cho hàng hoá chứ không phải đơn thuần trả giá theo công bố của người bán. Mặt khác, giá đất do thị trường quyết định sẽ đảm bảo tính công khai, minh bạch và cạnh tranh lành mạnh giữa các chủ thể tham gia đấu giá.

15 Khoản 2 Điều 1 Thông tư số 02/2015/TT-BTC.

16 Các điểm b và c khoản 4 Điều 114 Luật Đất đai năm 2013 giá đất cụ thể chỉ áp dụng:

“b) Tính tiền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất không thông qua hình thức đấu giá QSDĐ; công nhận QSDĐ, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất đối với tổ chức mà phải nộp tiền sử dụng đất;  
c) Tính tiền thuê đất đối với trường hợp Nhà nước cho thuê đất không thông qua hình thức đấu giá QSDĐ.”

17 Khoản 2 Điều 15 Nghị định số 44/2014/NĐ-CP và khoản 2 Điều 1 Thông tư số 02/2015/TT-BTC.

18 Điểm c khoản 1 Điều 112 Luật Đất đai năm 2013.

Bên cạnh đó, việc xác định lại giá khởi điểm trong trường hợp giá khởi điểm cao dẫn đến bán đấu giá không thành thì cơ quan được giao xử lý đấu giá QSDĐ báo cáo Chủ tịch UBND cấp tỉnh xem xét, quyết định việc xác định lại giá khởi điểm để tổ chức đấu giá lại. Nguyên tắc xác định lại giá khởi điểm được thực hiện như quy định đối với việc xác định giá khởi điểm lần đầu.

### 2.3 Thẩm quyền, trình tự xác định giá khởi điểm<sup>19</sup>

- *Thẩm quyền xác định giá khởi điểm:*

i) Chủ tịch UBND cấp tỉnh quyết định giá khởi điểm đấu giá QSDĐ để giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc cho thuê đất;

ii) Căn cứ tình hình thực tế tại địa phương, Chủ tịch UBND cấp tỉnh ủy quyền hoặc phân cấp cho Giám đốc Sở Tài chính, Chủ tịch UBND cấp huyện quyết định giá khởi điểm đấu giá QSDĐ theo thẩm quyền.

- *Trình tự xác định giá khởi điểm:*

Cơ quan được giao nhiệm vụ chủ trì đấu giá QSDĐ có trách nhiệm gửi hồ sơ đề nghị xác định giá khởi điểm tới Sở Tài chính (trong trường hợp giá khởi điểm do Chủ tịch UBND cấp tỉnh hoặc Giám đốc Sở Tài chính quyết định) hoặc Phòng Tài chính - Kế hoạch (trong trường hợp giá khởi điểm do Chủ tịch UBND cấp huyện quyết định).

Căn cứ vào diện tích đất tính thu tiền sử dụng đất, tiền thuê đất và các tài liệu khác do cơ quan được giao nhiệm vụ chủ trì đấu giá QSDĐ cung cấp<sup>20</sup>, Sở Tài chính (trong trường hợp giá khởi điểm do Chủ tịch UBND cấp tỉnh hoặc Giám đốc Sở Tài chính quyết định) hoặc Phòng Tài chính - Kế hoạch (trong trường hợp giá khởi điểm do Chủ tịch UBND cấp huyện quyết định) có trách nhiệm xác định giá khởi điểm đấu giá QSDĐ theo quy định tại Điều 3 và khoản 2

khoản 3 Điều 4 Thông tư số 02/2015/TT-BTC của Bộ Tài chính trong thời hạn 10 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đủ hồ sơ đề nghị xác định giá khởi điểm để trình cấp có thẩm quyền quyết định.

Theo quy định tại Thông tư số 02/2015/TT-BTC thì *thẩm quyền phê duyệt giá khởi điểm* tại Điều 5 Thông tư số 48/2012/TT-BTC của Bộ Tài chính được quy định như sau: *Chủ tịch UBND cấp tỉnh quyết định giá khởi điểm đấu giá QSDĐ để giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc cho thuê đất*. Căn cứ tình hình thực tế tại địa phương, Chủ tịch UBND cấp tỉnh có thể ủy quyền hoặc phân cấp cho Giám đốc Sở Tài chính, Chủ tịch UBND cấp huyện quyết định giá khởi điểm đấu giá QSDĐ theo thẩm quyền. Cơ quan được giao nhiệm vụ chủ trì đấu giá QSDĐ có trách nhiệm gửi hồ sơ đề nghị xác định giá khởi điểm tới Sở Tài chính (trong trường hợp giá khởi điểm do Chủ tịch UBND cấp tỉnh hoặc Giám đốc Sở Tài chính quyết định) hoặc Phòng Tài chính - Kế hoạch (trong trường hợp giá khởi điểm do Chủ tịch UBND cấp huyện quyết định).

Theo quy định trên thì *cơ quan tài chính* sẽ có trách nhiệm xác định giá khởi điểm trình UBND cấp có thẩm quyền quyết định.

Tuy nhiên, theo quy định tại Điều 9 Thông tư liên tịch số 14/2015/TTLT-BTNMT-BTP của Bộ Tài nguyên - Môi trường và Bộ Tư pháp thì: “Căn cứ quyết định đấu giá QSDĐ, Sở Tài nguyên và Môi trường tổ chức thực hiện việc xác định giá khởi điểm của thửa đất đấu giá (gồm giá đất, hạ tầng kỹ thuật, tài sản gắn liền với đất nếu có) theo quy định của pháp luật và trình UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là UBND cấp tỉnh)

19 Khoản 4 Điều 1 Thông tư số 02/2015/TT-BTC.

20 Gồm hồ sơ về tài sản gắn liền với đất và các hồ sơ khác như bảng giá đất, mức tỷ lệ (%) để tính đơn giá thuê đất, hệ số điều chỉnh giá đất, mức (%) để tính đơn giá thuê đất xây dựng công trình ngầm, mức thu cụ thể đất có mặt nước.

phê duyệt... Căn cứ hồ sơ trình của Sở Tài nguyên và Môi trường, UBND cấp tỉnh thực hiện phê duyệt giá khởi điểm của thửa đất đấu giá”.

Với sự thiếu thống nhất giữa các văn bản hướng dẫn nêu trên, việc xác định giá khởi điểm trong đấu giá QSDĐ sẽ gây khó khăn cho quá trình tổ chức đấu giá QSDĐ tại địa phương. Mặt khác, ngày 08/6/2015, Bộ Tài chính đã ban hành văn bản số 7519/BTC-QLCS về việc xác định giá khởi điểm để đấu giá QSDĐ đã nêu rõ: *Việc xác định giá khởi điểm để đấu giá QSDĐ khi Nhà nước giao đất theo quy định của Luật Đất đai năm 2013 thực hiện thống nhất theo Thông tư số 02/2015/TT-BTC.*

Thông tư liên tịch số 14/2015/TTLT-BTNMT-BTP quy định Sở Tài nguyên và Môi trường tổ chức thực hiện việc xác định giá khởi điểm của thửa đất đấu giá trình UBND cấp tỉnh phê duyệt nhưng không quy định rõ cơ quan chịu trách nhiệm thẩm định phương án giá khởi điểm. Nội dung này không thống nhất với quy định tại khoản 3 Điều 114 Luật Đất đai năm 2013: “cơ quan quản lý đất đai cấp tỉnh trình Hội đồng thẩm định giá đất xem xét trước khi trình UBND cùng cấp quyết định”.

Như vậy, có thể nói, đến thời điểm này, các văn bản hướng dẫn về việc xác định giá khởi điểm để đấu giá QSDĐ khi Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất chưa đồng bộ nên việc áp dụng để tổ chức đấu giá QSDĐ tại địa phương gặp nhiều vướng mắc, khó khăn khi thực hiện.

Căn cứ vào quy định của pháp luật có liên quan và thực tiễn thực hiện xác định giá khởi điểm đấu giá QSDĐ, chúng tôi tóm lược trình tự và thẩm quyền xác định giá khởi điểm QSDĐ như sau:

- *Bước 1:* đơn vị được giao tổ chức đấu giá QSDĐ căn cứ vào phương pháp xác

định giá khởi điểm, tính toán giá khởi điểm và trình cơ quan tài chính có thẩm quyền để thẩm định (Phòng Tài chính- Kế hoạch cấp huyện hoặc Sở Tài chính).

- *Bước 2:* UBND cấp có thẩm quyền căn cứ vào văn bản đề nghị của cơ quan tài chính phê duyệt hoặc yêu cầu điều chỉnh giá khởi điểm.

- *Bước 3:* Trên cơ sở văn bản của cơ quan tài chính và UBND có thẩm quyền, Hội đồng đấu giá QSDĐ xác định và công bố giá khởi điểm đấu giá QSDĐ thửa đất sẽ đấu giá.

Ngoài ra, trong trường hợp xác định lại giá khởi điểm thì nguyên tắc, trình tự thẩm quyền xác định lại giá khởi điểm thực hiện như quy định đối với việc xác định giá khởi điểm lần đầu. Trường hợp phải xác định lại giá khởi điểm trong trường hợp sử dụng phương pháp hệ số điều chỉnh, Sở Tài chính chủ trì xác định lại hệ số điều chỉnh, trình UBND cấp tỉnh quyết định theo quy định để làm căn cứ xác định lại giá khởi điểm<sup>21</sup>.

*Tóm lại,* việc thiếu quy định của pháp luật cụ thể trong việc xác định giá khởi điểm trong đấu giá QSDĐ đã dẫn đến nhiều khó khăn cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền căn cứ để xác định giá đất khởi điểm để đấu giá QSDĐ vì đây là nội dung quan trọng trong đấu giá QSDĐ. Vì vậy, chúng tôi kiến nghị:

*Thứ nhất,* Điều 117 Luật Đất đai năm 2013 không quy định mức giá tối thiểu (giá sàn) trong xác định giá trúng đấu giá QSDĐ. Về nguyên tắc đấu giá QSDĐ theo quy định hiện hành, người trả giá cao nhất và ít nhất bằng giá khởi điểm trong phiên bán đấu giá là người trúng đấu giá. Trường hợp giá khởi điểm thấp hơn giá đất do UBND cấp tỉnh quy định mà người trả giá cao nhất cũng thấp hơn giá do UBND cấp tỉnh quy định thì

21 Khoản 5 Điều 1 Thông tư số 02/2015/TT-BTC.

mục đích của việc đấu giá QSDĐ không đạt được.

Do vậy, việc quy định theo hướng giá đất trúng đấu giá không được thấp hơn giá đất do UBND cấp tỉnh quy định trong trường hợp giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc cho thuê đất trả tiền thuê đất một lần hoặc đơn giá thuê đất hiện hành đối với đấu giá QSDĐ thuê là phù hợp.

Trước đây, khoản 3 Điều 58 Luật Đất đai năm 2003 quy định “giá trúng đấu giá QSDĐ không được thấp hơn giá đất do UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương quy định”. Chúng tôi đề nghị bổ sung quy định mức giá tối thiểu (giá sàn) trong xác định giá trúng đấu giá như đã quy định tại khoản 3 Điều 58 Luật Đất đai năm 2003 vào Điều 117 Luật Đất đai năm 2013. Chúng tôi cho rằng, quy định này là hợp lý vì vẫn đảm bảo được sự quản lý thống nhất của Nhà nước đối với đất đai và quản lý bằng khung giá đất, bảng giá đất theo Điều 112, Điều 113, Điều 114 Luật Đất đai năm 2013.

*Thứ hai*, căn cứ quy định tại các điểm b và c khoản 4 Điều 114 Luật Đất đai năm 2013<sup>22</sup> thì *giá đất cụ thể không được sử dụng để làm căn cứ tính tiền sử dụng đất* khi Nhà nước giao đất có thu tiền thông qua hình thức đấu giá QSDĐ hoặc cho thuê đất thông qua hình thức đấu giá QSDĐ. Tuy nhiên, tại khoản 2 Điều 15 Nghị định số 44/2014/NĐ-CP của Chính phủ lại quy định giá đất cụ thể là căn cứ để xác định giá khởi điểm đấu giá QSDĐ khi Nhà nước giao đất có thu tiền sử

dụng đất, cho thuê đất thu tiền một lần đối với cả thời gian thuê và sau đó quy định này được hướng dẫn cụ thể tại Thông tư số 02/2015/TT-BTC của Bộ Tài chính. Do đó, chúng tôi đề xuất không áp dụng giá cụ thể để làm căn cứ xác định giá khởi điểm trong đấu giá QSDĐ như quy định tại khoản 2 Điều 15 Nghị định số 44/2014/NĐ-CP của Chính phủ và khoản 2 Điều 1 Thông tư số 02/2015/TT-BTC của Bộ Tài chính với những cơ sở sau đây:

(i) Hai văn bản nêu trên đã vi phạm nguyên tắc đảm bảo tính thống nhất trong áp dụng pháp luật<sup>23</sup>.

(ii) Giá đất do UBND cấp tỉnh ban hành phải đảm bảo nguyên tắc được xác định tại Điều 112, Điều 113 Luật Đất đai năm 2013 cũng như quy định tại Nghị định số 44/2014/NĐ-CP.

UBND cấp tỉnh khi ban hành, điều chỉnh bảng giá đất phải tuân thủ những nguyên tắc và phương pháp định giá được xác định trong Luật Đất đai và các văn bản hướng dẫn cụ thể. Nếu thừa nhận quy định giá cụ thể làm căn cứ để xác định giá khởi điểm trong đấu giá là vô hình trung thừa nhận giá đất do UBND cấp tỉnh ban hành không đúng nguyên tắc xác định giá đất là phù hợp với giá đất phổ biến trên thị trường được xác lập là mức giá xuất hiện với tần suất nhiều nhất trong các giao dịch chuyển nhượng trên thị trường, trúng đấu giá QSDĐ, giá đất xác định từ chi phí, thu nhập của các thửa đất có cùng mục đích sử dụng tại một khu vực và trong một khoảng thời gian xác định ■

22 Điểm b và c khoản 4 Điều 114 Luật Đất đai năm 2013 quy định các cách thức áp dụng giá đất cụ thể để tính tiền sử dụng đất:

“b) Tính tiền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất không thông qua hình thức đấu giá QSDĐ; công nhận QSDĐ, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất đối với tổ chức mà phải nộp tiền sử dụng đất;

c) Tính tiền thuê đất đối với trường hợp Nhà nước cho thuê đất không thông qua hình thức đấu giá QSDĐ.”

23 Xem khoản 1 Điều 5 và khoản 2 Điều 156 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015: “Trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn”.

# NGƯỜI THỨ BA NGAY TÌNH THEO BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015 VÀ LUẬT HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH NĂM 2014

Thân Văn Tài\*

Nguyễn Thị Phi Yến\*\*

\* Giảng viên Trường Đại học Luật - Đại học Huế

\*\* Giảng viên Trường Đại học Luật - Đại học Huế

## Thông tin bài viết:

*Từ khoá:*

người thứ ba ngay tình, giao dịch với người thứ ba, hiệu lực của giao dịch tiếp theo.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 16/01/2017

Biên tập: 09/02/2017

Duyệt bài: 14/02/2017

## Article Infomation:

*Keywords:*

bona fide third party, the transaction with bona fide third party, effect of the next transaction

*Article History:*

Received: 16 Jan. 2017

Edited: 09 Feb. 2017

Approved: 14 Feb. 2017

## Tóm tắt:

Trên cơ sở phân tích Điều 26, Điều 32 Luật Hôn nhân và Gia đình (HN&GD) năm 2014, bài viết chỉ rõ người giao dịch với vợ hoặc chồng theo quy định tại các điều luật này không phải là người thứ ba ngay tình theo quy định tại Điều 133 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 nhưng vẫn được Luật HN&GD năm 2014 gọi là người thứ ba ngay tình. Đồng thời, bài viết nêu tác động tiêu cực của việc thiếu thống nhất trong xây dựng khái niệm này, từ đó đề xuất biện pháp triển khai áp dụng nhằm bảo đảm tính thống nhất.

## Abstract:

Basing on the analysis of the Article 26 and Article 32 of the Marriage and Family Law of 2014, this article states that the individual who is in a civil transaction with spouse hereby is not bona fide third party according to the Article 133 of Civil Code of 2015. Yet, the Marriage and Family Law of 2014 has dedicated that is a bona fide third party. In addition, this article shows a number of negative impacts by this inconsistent definition of the bona fide third party, and then suggests several ways to perform the unified understanding.

Luật dân sự Việt Nam, bao gồm cả BLDS năm 2005 và BLDS năm 2015, đều quy định hoàn cảnh để xuất hiện *người thứ ba ngay tình* là khi một tài sản phải được chuyển giao bằng hai giao dịch liên tiếp, người thứ ba là người nhận tài sản thông qua giao dịch thứ hai. Thế nhưng, theo Luật

HN&GD năm 2014 thì người giao dịch với chỉ người vợ hoặc người chồng vẫn được gọi là *người thứ ba ngay tình*. Trong khi đó, một cách tất nhiên, một thuật ngữ dùng cho hai văn bản luật phải có nội hàm giống nhau. Luật HN&GD năm 2014 là một luật chuyên ngành, không có điều kiện và cũng không

thể mô tả các dấu hiệu nhận diện người thứ ba ngay tình như BLDS năm 2015, nên khi viện dẫn áp dụng quy định về bảo vệ người thứ ba ngay tình trong BLDS năm 2015, khái niệm này cần phải được xây dựng nhất quán với nhau về cách tiếp cận.

Như vậy, có ba vấn đề đặt ra theo một hệ thống logic, đó là: (i) người giao dịch với vợ hoặc chồng trong Luật HN&GD năm 2014 có thực sự là người thứ ba ngay tình theo cách tiếp cận của BLDS năm 2015 hay không; (ii) trường hợp không là người thứ ba ngay tình thì họ là loại người nào trong BLDS năm 2015 và được bảo vệ như thế nào, và (iii) cần có hướng triển khai áp dụng như thế nào đối với quy định có liên quan vừa nêu ở trên.

### 1. Hai loại “người thứ ba ngay tình” và tầm quan trọng của việc phân định hai loại người này

Khoa học pháp lý đã có nhiều nghiên cứu, đánh giá về các biện pháp mà các hệ thống pháp luật thường sử dụng để bảo vệ người ngay tình nói chung và bảo vệ người thứ ba ngay tình nói riêng. Để quy định cho phù hợp với từng hoàn cảnh và với thực tế, người ta đã phân định “người thứ ba ngay tình” thành “người thứ ba ngay tình đầu tiên” và “người thứ ba ngay tình tiếp theo”<sup>1</sup>.

Người thứ ba ngay tình đầu tiên là người thứ ba trong mối quan hệ với hai người nào đó có liên quan đến tài sản. Thường hai người có liên quan đến tài sản đó là chủ sở hữu đích thực của tài sản và

người trực tiếp giao dịch với người thứ ba đó. Chẳng hạn, A và B là vợ chồng nhưng ngôi nhà chung của họ chỉ đứng tên chồng là A. Sau đó, A bán nhà cho C nhưng không cho vợ là B biết điều đó. C trong trường hợp này được gọi là người thứ ba trong mối quan hệ với hai người có liên quan đến tài sản, đó là A, với tư cách là người trực tiếp giao dịch và B với tư cách là đồng sở hữu tài sản. Hoặc: Ông Q cho ông P mượn 200 mét vuông đất sử dụng. Ông P đã tự ý đăng ký và được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Sau đó, ông P chuyển nhượng cho ông K. Ở trường hợp này, người ta gọi ông K là người thứ ba là trong mối quan hệ với ông Q và ông P.

Khi người thứ ba này nhận chuyển giao tài sản mà hoàn cảnh giao kết giao dịch đó hội đủ các dấu hiệu được cho là ngay tình thì họ được coi là người thứ ba ngay tình đầu tiên.

Điều kiện đề xuất hiện người thứ ba ngay tình đầu tiên khá đơn giản, đó là chỉ cần một giao dịch được thiết lập và người nhận tài sản thông qua giao dịch đó có tính chất ngay tình. Chính vì điều kiện xuất hiện có tính chất đơn giản cho nên cho phép mỗi hệ thống pháp luật thiết lập quy tắc ưu tiên bảo vệ quyền lợi cho người có quyền định đoạt đích thực. Tức là, chủ sở hữu đích thực của tài sản sẽ được ưu tiên bảo vệ quyền trong trường hợp này. Do vậy, pháp luật nhiều nước vẫn cho phép chủ sở hữu đòi lại tài sản từ người thứ ba ngay tình đầu tiên<sup>2</sup>.

1 Pamela O'Connor, Registration of Invalid Dispositions: Who gets the Property? trong Elizabeth Cooke, Modern Studies in Property Law Vol III, Hart Publishing (2005). Dẫn theo: Đỗ Thành Công, “Đòi lại bất động sản từ người thứ ba ngay tình”, Kỷ yếu hội thảo khoa học “Pháp luật đất đai và nhà ở với vấn đề bảo đảm quyền con người ở Việt Nam” do Trung tâm Nghiên cứu Quyền con người - quyền công dân và Khoa luật Dân sự Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh tổ chức tháng 9/2011, tr. 120.

2 Xu hướng này được thể hiện điển hình trong hệ thống pháp luật Anh (và một số nước khác), theo: Pamela O'Connor, Registration of Invalid Dispositions: Who gets the Property? trong Elizabeth Cooke, Modern Studies in Property Law Vol III, Hart Publishing (2005), p. 50. Dẫn theo Đỗ Thành Công, “Đòi lại bất động sản từ người thứ ba ngay tình”, Kỷ yếu hội thảo khoa học “Pháp luật đất đai và nhà ở với vấn đề bảo đảm quyền con người ở Việt Nam”, tđđ, tr. 122.



## THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

Theo chúng tôi, điều này xuất phát từ quan niệm cho rằng, việc đòi lại tài sản từ người thứ ba ngay tình đầu tiên không làm xáo trộn quá lớn đến quan hệ sở hữu, vì như trên đã nói, nó chỉ liên quan đến một giao dịch, liên quan đến quyền lợi của ít người.

Người thứ ba ngay tình tiếp theo là người nhận chính tài sản đó thông qua một giao dịch thứ hai. Gọi họ là người thứ ba ngay tình tiếp theo vì tính chất ngay tình đã xuất hiện ngay ở người nhận chuyển giao tài sản ở giao dịch thứ nhất. Mặt khác, với giao dịch thứ nhất đó thì họ là người thứ ba, tức không phải chủ thể của giao dịch này. Nhưng họ lại nhận tài sản đó bằng việc xác lập một giao dịch tiếp theo. Chẳng hạn như ở hai ví dụ vừa nêu, sau khi C mua nhà của B và được cấp giấy thì lại tiếp tục bán ngôi nhà đó cho D. Tương tự, ông K nhận chuyển nhượng đất của ông P và đã được cấp giấy và tiếp tục chuyển nhượng nó cho N. Trong trường hợp này, D và N được coi là người thứ ba ngay tình tiếp theo.

Như vậy, điều kiện để xuất hiện người thứ ba ngay tình tiếp theo là phải tồn tại ít nhất hai giao dịch nối tiếp nhau và một tài sản nhất định đồng thời là đối tượng của các giao dịch đó. Có nghĩa là điều kiện xuất hiện của người này sẽ phức tạp hơn nhiều so với người thứ ba ngay tình đầu tiên. Chính vì vậy, pháp luật các nước thường ưu tiên bảo vệ quyền lợi cho người thứ ba tiếp theo bằng những biện pháp khác nhau, trong đó chủ

yếu là biện pháp coi giao dịch tiếp theo sẽ có hiệu lực trong những trường hợp nhất định kể cả khi giao dịch thứ nhất đã bị xác định là vô hiệu. Bởi lẽ, việc cho phép chủ sở hữu đích thực đòi lại tài sản từ người này làm cho quan hệ tài sản không ổn định, an toàn giao dịch không bảo đảm được. Hơn nữa, tính ngay tình của người này - theo chúng tôi - là cao hơn rất nhiều so với người thứ ba ngay tình đầu tiên, vì khi tài sản được chuyển giao qua nhiều giao dịch liên tiếp nhau thì khó có thể yêu cầu người nhận tài sản phải biết người có quyền định đoạt thực sự là ai. Về phương diện khả năng, họ thực sự không thể biết được kể cả khi áp dụng nhiều biện pháp; về phương diện nhận thức, họ không biết mình đang giao dịch với người không có quyền định đoạt tài sản.

Quyền lợi của người thứ ba ngay tình và người có quyền định đoạt tài sản đích thực luôn có xu hướng xung đột với nhau. Để giải quyết xung đột này, pháp luật chỉ có thể lựa chọn một trong hai hướng điều chỉnh. Đó là, ưu tiên bảo vệ người có quyền đích thực đối với tài sản, được gọi là mục đích an toàn tĩnh (static security)<sup>3</sup>, hoặc bảo vệ người nhận chuyển giao tài sản đó, tức là mục đích an toàn động (dynamic security)<sup>4</sup>. Phép phân loại người thứ ba ngay tình thành người thứ ba ngay tình đầu tiên và người thứ ba ngay tình tiếp theo dựa trên cơ sở hoàn cảnh, điều kiện xuất hiện có giá trị quan trọng trong việc dung hòa, cân bằng giữa an

3 Pamela O'Connor, Registration of Invalid Dispositions: Who gets the Property? in: Elizabeth Cooke, Modern Studies in Property Law Vol III, Hart Publishing (2005), p. 47. Dẫn theo: “Đỗ Thành Công, Đòi lại bất động sản từ người thứ ba ngay tình”, Kỷ yếu hội thảo khoa học “Pháp luật đất đai và nhà ở với vấn đề bảo đảm quyền con người ở Việt Nam” tldd, tr. 121.

4 Pamela O'Connor, Registration of title in England and Australia: A theoretical and comparative analysis in: Elizabeth Cooke, Modern Studies in Property Law Vol II, Hart Publishing (2003), p. 86. Dẫn theo: Đỗ Thành Công, Đòi lại bất động sản từ người thứ ba ngay tình, Kỷ yếu hội thảo khoa học “Pháp luật đất đai và nhà ở với vấn đề bảo đảm quyền con người ở Việt Nam” tldd, trang 121.

toàn tỉnh và an toàn động<sup>5</sup>. Điều đó có nghĩa là, nếu vì một lý do nào đó, sự phân định người thứ ba ngay tình đầu tiên và người thứ ba ngay tình tiếp theo không được thể hiện rõ trong luật thực định, cũng như trong quá trình áp dụng pháp luật thì đó là một hạn chế cần phải được hoàn thiện. Hạn chế này sẽ tạo ra những tác động tiêu cực trong việc cân bằng giữa lợi ích của các bên liên quan.

## **2. “Người thứ ba ngay tình” theo Bộ luật Dân sự năm 2015**

Nếu BLDS 2005 đã ba lần nhắc đến người thứ ba ngay tình (tại Điều 138) thì BLDS 2015 cũng bốn lần nhắc đến thuật ngữ này (tại Điều 133), cụ thể:

“Điều 133. Bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu

1. Trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu nhưng đối tượng của giao dịch là tài sản không phải đăng ký đã được chuyển giao cho người thứ ba ngay tình thì giao dịch được xác lập, thực hiện với người thứ ba vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp quy định tại Điều 167 của Bộ luật này.

2. Trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu nhưng tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, sau đó được chuyển giao bằng một giao dịch dân sự khác

cho người thứ ba ngay tình và người này căn cứ vào việc đăng ký đó mà xác lập, thực hiện giao dịch thì giao dịch đó không bị vô hiệu.

Trường hợp tài sản phải đăng ký mà chưa được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì giao dịch dân sự với người thứ ba bị vô hiệu, trừ trường hợp người thứ ba ngay tình nhận được tài sản này thông qua bán đấu giá tại tổ chức có thẩm quyền hoặc giao dịch với người mà theo bản án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là chủ sở hữu tài sản nhưng sau đó chủ thể này không phải là chủ sở hữu tài sản do bản án, quyết định bị hủy, sửa (...)”<sup>6</sup>.

Cả hai bộ luật trên đều không khái quát hóa các dấu hiệu của người thứ ba ngay tình thông qua một định nghĩa riêng, điều mà chúng tôi đã có ý kiến trong dịp sửa đổi gần đây và theo chúng tôi, đây là một điều đáng tiếc<sup>7</sup>. Việc đề cập đến người thứ ba ngay tình trong luật dân sự Việt Nam chỉ nằm trong khuôn khổ của một điều luật quy định về “bảo vệ người thứ ba ngay tình khi giao dịch dân sự vô hiệu”. Tức là, luật dân sự thay vì trước đó trả lời câu hỏi “người thứ ba ngay tình là người như thế nào” rồi sau đó trả lời câu hỏi “người thứ ba ngay tình khi nào thì được bảo vệ, khi nào không được

5 Pamela O’Connor, Registration of Invalid Dispositions: Who gets the Property? in: Elizabeth Cooke, Modern Studies in Property Law Vol III, Hart Publishing (2005). Dẫn theo: Đỗ Thành Công, Đòi lại bất động sản từ người thứ ba ngay tình, Kỷ yếu hội thảo khoa học “Pháp luật đất đai và nhà ở với vấn đề bảo đảm quyền con người ở Việt Nam” tldđ, tr. 122.

6 Điều 138 BLDS 2005 quy định:

“1. Trong trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu nhưng tài sản giao dịch là động sản không phải đăng ký quyền sở hữu đã được chuyển giao bằng một giao dịch khác cho người thứ ba ngay tình thì giao dịch với người thứ ba vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp quy định tại Điều 257 của Bộ luật này.

2. Trong trường hợp tài sản giao dịch là bất động sản hoặc là động sản phải đăng ký quyền sở hữu đã được chuyển giao bằng một giao dịch khác cho người thứ ba ngay tình thì giao dịch với người thứ ba bị vô hiệu, trừ trường hợp người thứ ba ngay tình nhận được tài sản này thông qua bán đấu giá hoặc giao dịch với người mà theo bản án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là chủ sở hữu tài sản nhưng sau đó người này không phải là chủ sở hữu tài sản do bản án, quyết định bị hủy, sửa”.

7 Xem thêm: Thân Văn Tài (2015), Hoàn thiện quy định về bảo vệ người thứ ba ngay tình trong dự thảo BLDS sửa đổi, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 8/2015, tr. 43.

bảo vệ” mà trả lời luôn câu hỏi thứ hai. Nhận thức đúng điều này sẽ giúp chúng ta thấy rõ, người thứ ba ngay tình không chỉ là những người được liệt kê tại Điều 133 BLDS 2015 (hay Điều 138 BLDS 2005), mà đó chỉ là những người thứ ba ngay tình mà nhà làm luật nhận thấy cần được điều chỉnh. Cũng chính vì luật dân sự Việt Nam chỉ trả lời câu hỏi thứ hai, cho nên rất khó để khái quát một cách toàn diện các dấu hiệu của người thứ ba ngay tình. Mặc dù vậy, theo chúng tôi, khi phân tích Điều 133 của BLDS 2015 cũng như quy phạm tương ứng trong BLDS 2005 thì người thứ ba ngay tình là người có những dấu hiệu sau đây:

*Thứ nhất*, người thứ ba ngay tình trước hết phải là người thứ ba trong mối quan hệ với giao dịch thứ nhất (đã bị coi là vô hiệu) nhưng lại là chủ thể của giao dịch dân sự thứ hai. Tài sản mà người thứ ba này nhận thông qua giao dịch thứ hai cũng đồng thời là đối tượng của giao dịch thứ nhất. Nói cách khác, người thứ ba ngay tình xuất hiện phải gắn với tiền đề là hai giao dịch chứ không thể xuất hiện với hoàn cảnh chỉ có

một giao dịch. Điều này được thể hiện một cách minh thị ngay ở câu chữ trong điều luật vừa nêu. Ở góc độ nghiên cứu, các tác giả Đỗ Văn Đại, Hoàng Thế Liên cũng từng nhấn mạnh đến tiền đề cho việc xuất hiện người thứ ba ngay tình đó là phải có hai giao dịch dân sự<sup>8</sup>. Qua rà soát thực tiễn áp dụng Điều 138 BLDS 2005 (với việc mô tả hoàn cảnh người thứ ba ngay tình tương tự với Điều 133 BLDS 2015), chúng tôi thấy đây cũng là cách hiểu trong thực tế và sẽ cho thấy cách vận dụng sắp tới, đối với Điều 133 BLDS 2015<sup>9</sup>.

*Thứ hai*, việc xác lập giao dịch thứ hai của người thứ ba là có tính chất “ngay tình”. Luật dân sự Việt Nam cũng không định nghĩa tính chất ngay tình của người thứ ba là như thế nào mà chỉ định nghĩa về tính ngay tình của việc chiếm hữu. Và ở đây, BLDS 2015 không cho biết tính ngay tình của người thứ ba có giống với tính ngay tình của người chiếm hữu hay không<sup>10</sup>. Từ đó, cũng rất khó khái quát hóa về dấu hiệu ngay tình của người thứ ba theo quy định của luật dân sự Việt Nam.

8 Xem thêm:

(i) Đỗ Văn Đại, Luật Hợp đồng Việt Nam - Bản án và bình luận bản án, tập 2, tái bản lần thứ tư, sách chuyên khảo, Nxb. Chính trị quốc gia, tập 2, H., tr. 77;

(ii) Hoàng Thế Liên (2008), Bình luận khoa học BLDS 2005, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr. 310.

9 Chẳng hạn, ông Nhon được công nhận quyền sử dụng đất năm 1986 (quyết định bằng văn bản). Năm 1990 ông và Đồng Tháp sinh sống nên nhờ chị vợ là bà Ngẫu quản lý. Sau đó, dù không có ý kiến của ông Nhon nhưng bà Ngẫu cùng hai người nữa đã sang nhượng thửa đất đó cho ông Long. Sau khi được cấp giấy chứng nhận, ông Long lại chuyển nhượng cho Doanh nghiệp tư nhân Tấn Hưng. Vụ án được giám đốc thẩm vào năm 2011 và Hội đồng thẩm phán cho rằng: “Tòa phúc thẩm xác định hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa bà Ngẫu với ông Long vô hiệu nhưng do ông Long đã được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và chuyển nhượng toàn bộ diện tích cho doanh nghiệp Tấn Hưng nên tòa phúc thẩm buộc những người xâm phạm quyền lợi của ông Nhon phải trả giá trị cho ông Nhon là có căn cứ và phù hợp”. Như vậy, tòa án đã theo hướng coi doanh nghiệp Tấn Hưng là người thứ ba ngay tình khi doanh nghiệp này giao dịch nhận tài sản thông qua giao dịch thứ hai. Xem Quyết định số 58/2011/DS-GĐT ngày 21/01/2011 của Tòa án nhân dân tối cao.

10 Tác giả Đỗ Văn Đại cũng từng có nhận định tương tự như vậy khi bình luận về điều luật tương ứng trong BLDS 2005 và chúng tôi đồng ý quan điểm này: “Thực ra, BLDS có đề cập đến ngay tình nhưng chỉ dừng lại ở định nghĩa chiếm hữu không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình tại Điều 189”, “Điều 189 nói về người chiếm hữu không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình, còn Điều 138 đề cập đến người thứ ba ngay tình và chúng tôi không chắc chắn là hai khái niệm này có nội hàm ngay tình là giống nhau”. Xem thêm: Đỗ Văn Đại, Luật Hợp đồng Việt Nam - Bản án và bình luận bản án, ttdđ, tr. 77.

Tuy nhiên, khoản 1 Điều 133 BLDS 2015 có loại trừ trường hợp người chiếm hữu ngay tình mà việc nhận tài sản thông qua giao dịch không có đền bù (quy định tại Điều 167) ra khỏi các trường hợp người thứ ba ngay tình được bảo vệ. Có nghĩa là, nhà làm luật đang thừa nhận trường hợp một người nhận chuyển giao tài sản thông qua giao dịch không có đền bù với người khác có thể là người thứ ba ngay tình. Cho dù được thừa nhận tư cách là người thứ ba ngay tình nhưng không được bảo vệ vì việc nhận chuyển giao tài sản đó không gắn liền với việc đầu tư công sức, của cải nên không được hưởng quyền tại Điều 133. Như vậy, có thể thấy, theo cách diễn đạt của Điều 133, tính ngay tình của người thứ ba có nội hàm hẹp hơn so với tính ngay tình của người chiếm hữu. Bởi lẽ, chiếm hữu thì có thể là kết quả của việc thực hiện giao dịch hoặc cũng có thể không là kết quả của một giao dịch. Nhưng tính ngay tình của người thứ ba phải gắn liền với hoàn cảnh xác lập giao dịch. Cho nên, nếu BLDS 2015 đã định nghĩa chiếm hữu ngay tình là việc người chiếm hữu có căn cứ để tin rằng mình có quyền đối với tài sản chiếm hữu<sup>11</sup>, cho phép chúng ta có thể suy luận rằng, tính ngay tình của người thứ ba được hiểu là, người thứ ba khi xác lập giao dịch, có căn cứ để tin rằng người giao dịch với mình là người có quyền định đoạt tài sản đó. Bởi lẽ, nếu tiền đề này không bảo đảm thì việc chiếm hữu sau đó (kết quả của giao dịch) cũng không được coi là ngay tình. Như vậy, một người thứ ba ngay tình (theo Điều 133) được coi là người chiếm hữu ngay tình (theo Điều 180) nhưng ở chiều ngược lại, không phải người chiếm

hữu ngay tình nào cũng là người thứ ba ngay tình tại Điều 133.

Như vậy, mặc dù sử dụng tên gọi “người thứ ba ngay tình”, song Điều 133 BLDS 2015 chỉ nói đến người thứ ba ngay tình tiếp theo tại Điều luật này mà không bao gồm người thứ ba ngay tình đầu tiên.

Đối với người thứ ba đầu tiên, BLDS 2015 cũng như BLDS 2005 gọi họ bằng một tên khác, đó là người chiếm hữu ngay tình. Việc xây dựng khái niệm chiếm hữu ngay tình trong pháp luật Việt Nam không dựa trên hoàn cảnh xuất hiện của họ là phải có bao nhiêu giao dịch làm tiền đề. Thế cho nên, tên gọi này sẽ bao gồm người thứ ba ngay tình đầu tiên, người thứ ba ngay tình tiếp theo, một số khác nữa mà việc chiếm hữu của họ không phải là kết quả của một giao dịch dân sự. Nói khác đi, quan hệ giữa khái niệm “người thứ ba ngay tình đầu tiên” với “người chiếm hữu ngay tình” là quan hệ giữa cái riêng và cái chung mà không đồng nhất, cũng không độc lập. Do vậy, khi người chiếm hữu ngay tình là người thứ ba ngay tình đầu tiên thì phải áp dụng các quy định của pháp luật về người chiếm hữu ngay tình để xác định quyền lợi của họ được hưởng. Khi người chiếm hữu ngay tình nhưng tiền đề của việc chiếm hữu đó là hai giao dịch dân sự (tức là người thứ ba ngay tình tiếp theo) thì mới được bảo vệ quyền lợi theo Điều 133.

Tóm lại, trong luật dân sự Việt Nam, khái niệm “người thứ ba ngay tình” chỉ phản ánh đến loại “người thứ ba ngay tình tiếp theo”, mà không đề cập tới “người thứ ba ngay tình đầu tiên”.

11 Điều 180 BLDS 2015.

### 3. Người thứ ba ngay tình theo quy định của Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2014 và một số đánh giá

Là một đạo luật điều chỉnh một lĩnh vực quan hệ đặc thù, đương nhiên Luật HN&GD 2014 không thể đưa ra một định nghĩa về người thứ ba ngay tình bằng một quy phạm nào đó. Thế nhưng, người thứ ba ngay tình cũng được đạo luật này nhắc đến bốn lần, 1 lần ở Điều 26 và 3 lần ở Điều 32, cụ thể:

Điều 26. Đại diện giữa vợ và chồng trong trường hợp giấy chứng nhận quyền sở hữu, giấy chứng nhận quyền sử dụng đối với tài sản chung nhưng chỉ ghi tên vợ hoặc chồng

“(…) 2. Trong trường hợp vợ hoặc chồng có tên trên giấy chứng nhận quyền sở hữu, giấy chứng nhận quyền sử dụng tài sản tự mình xác lập, thực hiện và chấm dứt giao dịch với người thứ ba trái với quy định về đại diện giữa vợ và chồng của Luật này thì giao dịch đó vô hiệu, trừ trường hợp theo quy định của pháp luật mà người thứ ba ngay tình được bảo vệ quyền lợi”.

Điều 32. Giao dịch với người thứ ba ngay tình liên quan đến tài khoản ngân hàng, tài khoản chứng khoán và động sản khác mà theo quy định của pháp luật không phải đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng

“1. Trong giao dịch với người thứ ba ngay tình thì vợ, chồng là người đứng tên tài khoản ngân hàng, tài khoản chứng khoán được coi là người có quyền xác lập, thực hiện giao dịch liên quan đến tài sản đó.

2. Trong giao dịch với người thứ ba ngay tình thì vợ, chồng đang chiếm hữu động sản mà theo quy định của pháp luật không phải đăng ký quyền sở hữu được coi là người có quyền xác lập, thực hiện giao

dịch liên quan đến tài sản đó trong trường hợp BLDS có quy định về việc bảo vệ người thứ ba ngay tình”.

Với những mô tả trong các quy định vừa trích dẫn ở trên, người thứ ba ngay tình theo Luật HN&GD 2014 không nhất thiết là người thứ ba trong mối quan hệ với một giao dịch mà là người thứ ba đối với một quan hệ vợ chồng. Chẳng hạn: A và B là vợ chồng. C là người thứ ba trong mối quan hệ với hôn nhân giữa A và B. Nói khác đi, người thứ ba ngay tình theo Luật HN&GD 2014 không yêu cầu phải có 2 giao dịch, tức là không yêu cầu tài sản phải chuyển giao 2 lần. Vì những trường hợp được mô tả trong các quy phạm trên không hề tồn tại giao dịch nào giữa hai vợ chồng, để nói rằng giao dịch giữa vợ hoặc chồng với người khác là giao dịch thứ hai. Kết luận vừa nêu được rút ra khi phân tích các điều luật quy định về vấn đề này. Các mệnh đề như: “vợ hoặc chồng (...) giao dịch với người thứ ba” ở Điều 26, “trong giao dịch với người thứ ba thì vợ hoặc chồng” ở Điều 32, cho thấy nhà làm luật đang coi người giao dịch với vợ hoặc với chồng là người thứ ba trong quan hệ hôn nhân giữa vợ và chồng.

Giá thuyết đặt ra là, có phải điều luật trên đang nói đến những tài sản chung của vợ chồng đã tạo lập được do nhận chuyển giao từ một người khác bằng một giao dịch trước đó hay không để cho rằng giao dịch đang nói đến ở đây là giao dịch thứ hai nhằm chuyển giao tài sản đó cho người khác. Kể cả với góc độ nhìn nhận cởi mở như thế thì cũng không có logic hệ thống trong chính bản thân Luật HN&GD 2014. Bởi lẽ, vấn đề bảo vệ người thứ ba ngay tình chỉ đặt ra khi mà giao dịch trước đó vô hiệu dẫn đến người chuyển giao tài sản cho người thứ ba ngay

tình ở giao dịch thứ 2 là người không có quyền định đoạt. Cho nên về nguyên tắc là giao dịch thứ 2 sẽ thiếu điều kiện có hiệu lực nhưng do họ ngay tình nên cần bảo vệ họ. Còn Luật HN&GD 2014 đang điều chỉnh đến quyền định đoạt tài sản chung của vợ chồng nên phải tiếp cận ở phương diện coi vợ và chồng là chủ sở hữu đích thực của tài sản đó. Nói khác đi, kể cả khi tài sản đó được tạo lập do nhận chuyển giao từ người khác thông qua một giao dịch trước đó thì theo cách tiếp cận của các điều luật này, giao dịch đó phải có và đã có hiệu lực. Vậy vấn đề bảo vệ người thứ ba ngay tình có nên đặt ra, và nếu đã đặt ra vấn đề này thì tại sao giao dịch thứ nhất đã được mặc định là có hiệu lực? Chính sự mâu thuẫn này cho thấy kể cả với cách tiếp cận cởi mở nhất thì cũng không thể thấy được người thứ ba ngay tình ở Luật HN&GD là loại người được quy định tại Điều 133 BLDS 2015.

Thực ra, với hoàn cảnh mà điều luật đang mô tả, người giao dịch với vợ, hoặc với chồng chỉ có thể là người thứ ba ngay tình đầu tiên mà không thể là người thứ ba ngay tình tiếp theo để có thể được gọi là người thứ ba ngay tình. Nói khác đi, người thứ ba ngay tình theo quy định của Luật HN&GD 2014 là người chiếm hữu ngay tình theo BLDS 2015.

Sự khác biệt về cách tiếp cận khi xây dựng khái niệm “người thứ ba ngay tình” trong hai đạo luật này sẽ dẫn tới những tác động “tiêu cực” trong triển khai áp dụng. Có thể nói, Luật HN&GD 2014 mới được triển khai áp dụng, còn BLDS 2015 chưa được triển khai áp dụng, cho nên việc minh họa những tác động tiêu cực đó bằng những vụ việc thực tế là không thể được. Tuy nhiên, ở góc độ lý thuyết, những vướng mắc có thể

gặp phải trong tương lai sẽ là:

*Một là*, do điều luật đồng nhất người chiếm hữu ngay tình với người thứ ba ngay tình cho nên thực tiễn áp dụng sẽ đồng nhất người thứ ba ngay tình đầu tiên và người thứ ba ngay tình tiếp theo. Điều này tức là đã đi ngược lại với tinh thần của BLDS 2015, cũng như không phù hợp với lý luận như đã nêu ở trên. BLDS 2015 tuy không có một khái niệm riêng cho người thứ ba đầu tiên nhưng đã sử dụng tên gọi người chiếm hữu ngay tình để chỉ người này (cùng với những loại người khác). Điều này có nghĩa là đã cố gắng phân định người thứ ba ngay tình đầu tiên và người thứ ba ngay tình tiếp theo để điều chỉnh phù hợp. Ở góc độ lý luận đã nêu, mức độ ngay tình và nhu cầu bảo vệ của người thứ ba ngay tình đầu tiên và người thứ ba ngay tình tiếp theo là hoàn toàn khác nhau. Do vậy, đồng nhất hai loại người này là một hạn chế không nhỏ.

*Hai là*, quyền được bảo vệ của người chiếm hữu ngay tình khi họ giao dịch với vợ hoặc với chồng có thể bị vô hiệu hóa trong thực tế. Do hoàn cảnh được mô tả trong điều luật không thể xuất hiện người thứ ba ngay tình theo Điều 133 BLDS 2015, mà chỉ có thể xuất hiện người chiếm hữu ngay tình. Cho nên, khi Luật HN&GD 2014 viện dẫn đến người thứ ba ngay tình được bảo vệ, có nghĩa là chỉ những người nào được bảo vệ theo Điều 133 BLDS 2015 thì mới được loại trừ ra khỏi trường hợp vô hiệu. Theo cách viện dẫn đó, thì sẽ không có người thứ ba ngay tình nào được coi là bảo vệ. Mặc dù, người được nói đến ở đây là người chiếm hữu ngay tình, đáng ra được hưởng quyền bảo vệ nhưng do không được liệt kê là ngoại lệ, nên quyền của họ sẽ bị vô hiệu hóa.

### 4. Kết luận và kiến nghị

*Thứ nhất*, người thứ ba ngay tình theo cách tiếp cận của BLDS 2015 chỉ bao gồm người thứ ba ngay tình tiếp theo. Người thứ ba ngay tình theo cách tiếp cận của Luật HN&GD 2014 là người ngay tình đầu tiên - loại người mà BLDS 2015 không gọi là người thứ ba ngay tình mà là người chiếm hữu ngay tình. Hai văn bản luật tiếp cận một thuật ngữ theo hai hướng khác nhau nên thiếu thống nhất.

*Thứ hai*, sự thiếu thống nhất đó có thể dẫn tới những vướng mắc nhất định trong triển khai áp dụng. Vướng mắc đó có thể là sẽ đồng nhất người chiếm hữu ngay tình (người thứ ba ngay tình đầu tiên) với người thứ ba ngay tình (người ngay tình tiếp theo), cũng như có thể vô hiệu hóa quy định về bảo vệ người chiếm hữu ngay tình trong BLDS 2015.

Để khắc phục hạn chế này, khi có dịp sửa đổi Luật HN&GD 2014, cần phải sửa lại những quy phạm này theo hướng thay thuật ngữ “người thứ ba ngay tình” tại Điều 26,

Điều 32 của Luật này bằng thuật ngữ “người chiếm hữu ngay tình”. Đây mới là biện pháp căn cơ, giải quyết tận gốc vướng mắc đã phát hiện.

Trước mắt, khi chưa có điều kiện sửa đổi, chúng tôi cho rằng, cơ quan có thẩm quyền cần có án lệ để giải thích cách hiểu về thuật ngữ người thứ ba ngay tình trong Luật HN&GD 2014. Trong trường hợp không có án lệ thích hợp, cần có văn bản hướng dẫn quy định tại Điều 26 và Điều 32 Luật HN&GD 2014 theo hướng sau: Người thứ ba ngay tình quy định tại Điều 26 và Điều 32 của Luật này là người thứ ba ngay tình đầu tiên vì đã trực tiếp giao kết giao dịch với vợ hoặc chồng. Do đó, nếu việc xác lập của người đó có tính ngay tình thì hiệu lực của giao dịch đó được xác định theo Luật này và các quy định về người chiếm hữu ngay tình trong BLDS 2015. Trường hợp tài sản đó đã được chuyển giao cho một người ngay tình tiếp theo bằng một giao dịch khác thì hiệu lực của giao dịch tiếp theo được xác định theo quy định về bảo vệ người thứ ba ngay tình của BLDS 2015 ■

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đỗ Thành Công (2011), “Đòi lại bất động sản từ người thứ ba ngay tình”, Kỷ yếu hội thảo khoa học “Pháp luật đất đai và nhà ở với vấn đề bảo đảm quyền con người ở Việt Nam” do Trung tâm Nghiên cứu Quyền con người - quyền công dân và Khoa luật Dân sự Trường Đại học Luật TP Hồ Chí Minh tổ chức tháng 9/2011.
2. Đỗ Văn Đại, Luật Hợp đồng Việt Nam - Bản án và bình luận bản án, tập 2, tái bản lần thứ tư, sách chuyên khảo, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr. 77.
3. Hoàng Thế Liên (2008), Bình luận khoa học BLDS 2005, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, trang 310.
4. Pamela O'Connor, Registration of Invalid Dispositions: Who gets the Property? in: Elizabeth Cooke, Modern Studies in Property Law Vol III, Hart Publishing (2005).
5. Thân Văn Tài (2015), Hoàn thiện quy định về bảo vệ người thứ ba ngay tình trong dự thảo BLDS sửa đổi, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 8/2015.
9. Tòa án nhân dân tối cao (2011), Quyết định số 58/2011/DS-GĐT ngày 21/01/2011 về giám đốc thẩm.

# TỔ CHỨC BỘ MÁY CHÍNH PHỦ MỘT SỐ NƯỚC VÀ KINH NGHIỆM VIỆT NAM CÓ THỂ THAM KHẢO

**Trần Thị Thu Hà\***

\* ThS. Giảng viên Khoa Luật Hành chính - Nhà nước, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

## Thông tin bài viết:

*Từ khoá:*

chính phủ, nội các; bộ máy chính phủ; bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực; cơ quan thuộc chính phủ.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 21/11/2016

Biên tập: 07/04/2017

Duyệt bài: 09/04/2017

## Article Infomation:

*Keywords:* Government, cabinet, government organization, multidisciplinary ministry; governmental agencies

*Article History:*

Received: 21 Nov. 2016

Edited: 07 Apr. 2017

Approved: 09 Apr. 2017

## Tóm tắt:

Ở nhiều quốc gia, Chính phủ luôn là cơ quan nằm ở trung tâm bộ máy quyền lực. Nhưng mỗi nước lại có những cách thức tổ chức Chính phủ khác nhau, phụ thuộc vào chế độ chính trị, hình thức chính thể và các yếu tố kinh tế, văn hóa, truyền thống... của mình. Trên thực tế, một mô hình Chính phủ có thể phù hợp và hiệu quả đối với nước này nhưng lại lạc lõng và bất cập đối với nước khác. Song, kinh nghiệm về tổ chức Chính phủ của bất kỳ quốc gia nào cũng đều có giá trị tham khảo nhất định đối với quá trình cải cách và hoàn thiện Chính phủ ở nước khác.

## Abstract:

The government, in several countries, is always at the central entity of the power apparatus. However, the government structure of a nation may be organized in a different way to the others, which is depended on its political regime, form of politics and economics, cultural and traditional factors. Actually, a government model may be appropriate and effective for this country but it is lost and inadequate for another one. The experience of the government organization of any country always provides a certain reference to the process of reform and completion of the government structure in the others.

## 1. Tổ chức bộ máy Chính phủ một số nước

*Thứ nhất*, Chính phủ các nước đều được hợp thành từ các bộ, cơ quan ngang bộ

(gọi chung là bộ) nhưng số lượng các bộ trong cơ cấu tổ chức của mỗi Chính phủ thường không giống nhau. Hiện nay, Trung Quốc<sup>1</sup> và Malaysia<sup>2</sup> đều có 25 bộ, Indonesia

1 Xem [https://en.wikipedia.org/wiki/Ministries\\_of\\_the\\_People%27s\\_Republic\\_of\\_China](https://en.wikipedia.org/wiki/Ministries_of_the_People%27s_Republic_of_China), truy cập ngày 21/3/2016.

2 Xem <http://www.matrade.gov.my/en/contents-section/67-links—malaysia/440-government-ministries>, truy cập ngày 21/3/2016.



có 24 bộ<sup>3</sup>, Nga có 21 bộ<sup>4</sup>, Pháp có 18 bộ<sup>5</sup>, Singapore có 16 bộ<sup>6</sup>, Hoa Kỳ có 15 bộ<sup>7</sup>; Đức có 14 bộ<sup>8</sup>. . . Điều dễ nhận thấy là ở các nước phát triển, cơ cấu Chính phủ thường gọn nhẹ hơn so với các nước khác. Số bộ ít hơn, nghĩa là các đầu mối quản lý tinh giản hơn. Bên cạnh đó, số “siêu bộ” của họ lại nhiều hơn.

Nhật Bản là một ví dụ điển hình. Qua hai lần cải cách, bộ máy Chính phủ trung ương Nhật Bản được thu gọn đáng kể. Lần thứ nhất, số bộ giảm từ 23 xuống còn 12, lần thứ hai giảm xuống còn 10. Hiện nay, Chính phủ Nhật Bản bao gồm Văn phòng Nội các và các bộ: Bộ Quản lý công cộng, Nội vụ và Bru chính viễn thông; Bộ Tư pháp; Bộ Ngoại giao; Bộ Tài chính; Bộ Giáo dục, Văn hóa, Thể thao, Khoa học và Công nghệ; Bộ Y tế, Lao động và Phúc lợi; Bộ Nông nghiệp, Lâm nghiệp và Ngư nghiệp; Bộ Kinh tế, Thương mại và Công nghiệp; Bộ Đất đai, Cơ sở hạ tầng và Vận tải; Bộ Môi trường<sup>9</sup>. Có thể thấy, đa số các bộ nằm trong cơ cấu tổ chức của Chính phủ Nhật Bản đều là các bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực. Trong đó, Bộ Quản lý công cộng, Nội vụ và Bru chính viễn thông cùng với Bộ Đất đai, Cơ sở hạ tầng và Vận tải chính là những

“siêu bộ” được hình thành trên cơ sở hợp nhất một số ngành.

Trung Quốc cũng là nước tích cực cải cách tổ chức Chính phủ. Năm 1981, Quốc vụ viện nước này có 100 cơ quan (khoảng 40 bộ, ủy ban nhà nước và 60 cơ quan, tổ chức thuộc Chính phủ). Năm 1988, Quốc vụ viện Trung Quốc đã tiến hành sắp xếp lại các bộ và các ủy ban, giảm số bộ và ủy ban xuống còn 41 đầu mối. Năm 1998, con số đó tiếp tục giảm xuống còn 29<sup>10</sup>. Từ năm 2008 đến nay, bộ máy Chính phủ Trung Quốc đã gọn hơn một cách đáng kể, với 27 bộ và ủy ban nhà nước<sup>11</sup>. Sự cắt giảm mạnh số lượng các bộ, cơ quan ngang bộ nêu trên cho thấy quyết tâm của Trung Quốc trong việc xây dựng một Chính phủ gọn nhẹ và hiệu quả, phù hợp với xu thế chung của thế giới.

*Thứ hai*, thành phần các bộ trong cơ cấu tổ chức của các Chính phủ khá đa dạng. Bên cạnh những bộ có chức năng giống nhau mà hầu hết các nước đều có như Bộ Ngoại giao, Bộ Quốc phòng, Bộ Tư pháp, Bộ Nội vụ, Bộ Thương mại, Bộ Y tế, Bộ Giáo dục, Bộ Giao thông. . . , không ít Chính phủ thành lập thêm các bộ có tính đặc thù. Chẳng hạn, Hoa Kỳ có Bộ Các vấn đề về

3 Xem [http://www.gbgingonesia.com/en/main/useful\\_resources/government\\_ministry\\_and\\_agency\\_links.php](http://www.gbgingonesia.com/en/main/useful_resources/government_ministry_and_agency_links.php), truy cập ngày 21/3/2016.

4 <http://government.ru/en/ministries/>, truy cập ngày 21/3/2016.

5 Xem <http://www.gouvernement.fr/en/>, truy cập ngày 21/3/2016.

6 Xem <http://app.sgdi.gov.sg/index.asp?cat=1>, truy cập ngày 21/3/2016.

7 Xem <http://www.samoagovt.ws/directories/government-ministries/>, truy cập ngày 21/3/2016.

8 Xem [https://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/EN/FederalGovernment/Ministries/\\_node.html](https://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/EN/FederalGovernment/Ministries/_node.html), truy cập ngày 21/3/2016.

9 Kazuho Hareyama (2005), Cải cách Chính phủ trung ương và hệ thống công vụ ở Nhật Bản, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 5, tr. 83.

10 Nguyễn Hữu Hải (2007), Hành chính nhà nước trong xu thế toàn cầu hóa, Nxb. Tư pháp, tr. 150.

11 Văn phòng Quốc hội Việt Nam, Báo cáo nghiên cứu, khảo sát về Trung Quốc, 1996.

Cựu chiến binh<sup>12</sup>; Cộng hòa Liên bang Đức có Bộ về các vấn đề Gia đình, Người cao tuổi, Phụ nữ và Thanh niên (Federal Ministry of Family Affairs, Senior Citizens, Women and Youth)<sup>13</sup>; Liên bang Nga có Bộ Phòng vệ dân sự, về tình trạng khẩn cấp và loại trừ các hậu quả thiên tai (Ministry of Civil Defence, Emergencies and Disaster Relief of the Russian Federation), Bộ Phát triển Viễn Đông Nga, Bộ Các vấn đề về Bắc Kavkaz<sup>14</sup>; Trung Quốc có Bộ Giám sát (Ministry of Supervision)<sup>15</sup>. Điều này cho thấy, tổ chức bộ máy Chính phủ không chỉ phụ thuộc vào chế độ chính trị, hình thức chính thể của mỗi nước mà còn được quyết định bởi nhu cầu quản lý của mỗi nhà nước. Chính điều kiện kinh tế - xã hội cụ thể đặt ra vấn đề phải tổ chức bộ máy Chính phủ sao cho không bỏ sót các vấn đề của đời sống, đặc biệt là trước những vấn đề lớn của quốc gia luôn phải có một đầu mối quản lý, chịu trách nhiệm rõ ràng, sẵn sàng ứng phó, giải quyết.

*Thứ ba*, trong Chính phủ một số nước còn thành lập những cơ quan hẹp hơn mang tính chính trị chung.

Ở Anh, thuật ngữ “Chính phủ” (government) và “Nội các” (cabinet) không đồng nhất với nhau. Chính phủ bao gồm tất cả các Bộ trưởng, trong khi đó Nội các chỉ bao gồm một số Bộ trưởng có ảnh hưởng quan trọng đối với đời sống chính trị của quốc gia (theo thông lệ, các bộ quan trọng luôn có đại diện trong Nội các như Bộ Nội vụ, Bộ Ngoại giao, Bộ Phụ trách các vấn đề về Hiến pháp, Bộ Quốc phòng, Bộ Tài chính...). Nếu như Chính phủ Anh về thực chất “chỉ là một nhóm người chịu trách nhiệm chính trị tập thể trước Nghị viện và sẽ từ chức cùng với người đứng đầu là Thủ tướng”<sup>16</sup> thì Nội các Anh mới thực sự là cơ quan đầu não của Chính phủ Anh, là “trung tâm của toàn thể Nhà nước Anh”<sup>17</sup>. Chức năng, nhiệm vụ của Nội các Anh là: quyết định chính sách để trình lên Quốc hội; chỉ huy tối cao mọi hành vi hành pháp theo chính sách đã được Quốc hội chấp thuận; phối hợp, điều hành hoạt

- 
- 12 Bộ Các vấn đề về Cựu chiến binh (VA) được thành lập như một cơ quan độc lập vào năm 1930 và trực thuộc Nội các kể từ năm 1989. Bộ này chịu trách nhiệm cấp phát những lợi ích và các dịch vụ cho các cựu chiến binh hoàn thành nghĩa vụ quân sự và những người ăn theo họ, bao gồm việc chăm sóc sức khỏe cựu chiến binh, giám sát các quyền lợi của thương binh, tiền trợ cấp hưu trí, quản lý các chương trình giáo dục cho cựu chiến binh, cung cấp nguồn trợ giúp tín dụng xây nhà ở cho các cựu chiến binh đủ điều kiện và đội ngũ nhân viên phục vụ tại ngũ, cung cấp dịch vụ chôn cất, bia mộ... (Xem [http://vietnamese.vietnam.usembassy.gov/doc\\_usgovernment\\_ii.html](http://vietnamese.vietnam.usembassy.gov/doc_usgovernment_ii.html), truy cập ngày 22/3/2016).
- 13 Xem [https://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/EN/FederalGovernment/Ministries/\\_node.html;jsessionid=CAB948760460F1E3F6907CAC2DE63086.s5t2](https://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/EN/FederalGovernment/Ministries/_node.html;jsessionid=CAB948760460F1E3F6907CAC2DE63086.s5t2), truy cập ngày 11/12/2016.
- 14 Xem [https://vi.wikipedia.org/wiki/Ch%C3%ADnh\\_ph%E1%BB%A7\\_Nga](https://vi.wikipedia.org/wiki/Ch%C3%ADnh_ph%E1%BB%A7_Nga), truy cập ngày 22/3/2016.
- 15 Bộ Giám sát của Trung Quốc ra đời từ năm 1993, có vị trí pháp lý tương tự như Thanh tra Chính phủ ở Việt Nam. Nhưng điểm độc đáo là Bộ này được hợp nhất từ Bộ Giám sát hành chính và Ủy ban Kiểm tra kỷ luật Trung ương, tồn tại và hoạt động theo mô hình “một nhà - hai cửa”. Kể từ khi có Luật Giám sát hành chính năm 1997, sự hợp nhất giữa một bên là cơ quan của Nhà nước và một bên là cơ quan của Đảng diễn ra toàn diện hơn theo mô hình “hai ban lãnh đạo, một cơ quan, hai chức năng”. Mô hình đó cho phép cơ quan giám sát tiến hành hoạt động giám sát không chỉ đối với các cơ quan hành chính nhà nước, cán bộ, công chức trong cơ quan hành chính nhà nước, các cơ quan, tổ chức, cá nhân được cơ quan hành chính nhà nước giao quyền hoặc ủy quyền theo quy định của Luật Giám sát hành chính năm 1997, mà còn đối với các đối tượng nằm ngoài phạm vi giám sát (như giám sát cán bộ tòa án, viện kiểm sát...). Sự tồn tại và hoạt động của Bộ Giám sát - một cơ quan đặc thù trong Quốc vụ viện đã chứng tỏ quyết tâm mạnh mẽ của Đảng và Nhà nước Trung Quốc trong cuộc đấu tranh phòng, chống tham nhũng (xem Nguyễn Cửu Việt, Luật Hành chính nước ngoài, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, năm 2011, tr. 381, 382, 383).
- 16 Nguyễn Cửu Việt (2011), tidd, tr. 65.
- 17 Nguyễn Đăng Dung, Ý tưởng về một nhà nước chịu trách nhiệm, Nxb. Đà Nẵng, tr. 191.

động của các bộ; dự thảo các dự luật cho Quốc hội thảo luận thông qua...<sup>18</sup>. Nội các Anh có sự ảnh hưởng nhất định đến Nghị viện, đến Đảng phái chính trị mà Nội các đại diện và ảnh hưởng đến Thủ tướng. Dù Thủ tướng có quyền quyết định nhân sự cũng như hoạt động của Nội các nhưng ngược lại, Thủ tướng sẽ không thể làm được gì, thậm chí phải từ chức nếu không có được sự ủng hộ của Nội các<sup>19</sup>.

Ở Hoa Kỳ, Nội các đơn thuần chỉ là một cơ quan tham vấn cho Tổng thống. Nội các này bao gồm các bộ trưởng, các công chức cao cấp hay các nhân vật khác mà Tổng thống bổ nhiệm vào làm thành viên, được điều hành trực tiếp bởi Tổng thống<sup>20</sup>.

Ở Ấn Độ, Chính phủ có tên gọi là Hội đồng Bộ trưởng, với thành phần bao gồm Thủ tướng, các Bộ trưởng, các Quốc vụ khanh, các Thứ trưởng và Thứ ký nghị viện của các bộ. Tuy nhiên, Chính phủ Ấn Độ không bao giờ triệu họp đầy đủ thành viên của mình. Mọi vấn đề quan trọng nhất của đời sống xã hội và của Nhà nước được quyết định bởi Nội các - cơ quan hẹp hơn Chính phủ, mặc dù Hiến pháp Ấn Độ không quy định thành lập cơ quan này. Thành phần của Nội các gồm Thủ tướng Chính phủ và các Bộ trưởng phụ trách các bộ quan trọng. Ở mỗi giai đoạn khác nhau, thành phần của Nội các có những sự thay đổi nhất định nhưng Bộ trưởng các bộ Ngoại giao, Quốc phòng, Nội vụ, Nông nghiệp, Tư pháp... vẫn luôn là những thành viên không thể thiếu. Thậm chí ở Ấn Độ, trong Nội các còn thành lập một số Ủy ban như Ủy ban Pháp

luật, Ủy ban Ngân sách, Ủy ban Kế hoạch, Ủy ban Quốc phòng... Các ủy ban này soạn thảo trước những vấn đề sẽ được đưa ra thảo luận trong cuộc họp của Nội các, đồng thời điều phối hoạt động của các bộ, các ngành<sup>21</sup>.

*Thứ tư*, trong cơ cấu tổ chức của hầu hết các Chính phủ đều tồn tại một bộ máy giúp việc đặc biệt quản lý hoạt động của Chính phủ.

Ở Nhật Bản, cơ quan giúp việc Chính phủ là Văn phòng Nội các (trước đây là Văn phòng Thủ tướng) và Ban Thư ký Nội các. Đứng đầu Văn phòng là Bộ trưởng Nội các, theo truyền thống thường là người đứng đầu đảng chiếm đa số trong Quốc hội, trừ những trường hợp ngoại lệ. Văn phòng Nội các và Ban Thư ký Nội các do Thủ tướng trực tiếp chỉ đạo, có quan hệ chặt chẽ với nhau, trong đó Văn phòng Nội các là cơ quan hỗ trợ hành chính cho Ban Thư ký Nội các. Văn phòng Nội các vừa có trách nhiệm hỗ trợ cho Nội các trong việc thực hiện các chính sách quan trọng, vừa là một cơ quan ngang bộ có trách nhiệm tiếp nhận, xử lý các vấn đề của các cơ quan trong bộ máy hành chính. Chức năng chính của Văn phòng Nội các là quyết định các vấn đề chung liên quan đến tất cả các bộ, quyết định cả những vấn đề đặc biệt không thuộc thẩm quyền của các bộ hiện nay (như khen thưởng và bảo đảm về hưu trí cho công chức nhà nước, thống kê, thanh tra chung đối với tất cả các cấp của bộ máy nhà nước, công bố chính thức các quyết định của Chính phủ...). Thuộc Văn phòng Nội các còn có một số cơ quan khác như: Hội đồng Bình đẳng giới, Hội đồng

18 Nguyễn Đăng Dung, tldd, tr. 191, 192.

19 Nguyễn Cửu Việt, tldd, tr. 62.

20 Nguyễn Cửu Việt, Tldd, tr. 118.

21 Vũ Hồng Anh, Tổ chức và hoạt động của Chính phủ ở một số nước trên thế giới, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1997, tr. 24 - 25.

Phòng chống thiên tai, Ủy ban Năng lượng nguyên tử, Ủy ban An toàn công cộng quốc gia, Cục Phòng vệ, Cơ quan Giám sát tài chính, Cục Nhân sự quốc gia... Văn phòng Nội các và Ban Thư ký Nội các đều là nơi tập trung các chuyên gia giỏi, giàu kinh nghiệm trong các lĩnh vực kinh tế, tài chính, khoa học, nghệ thuật, phòng chống thiên tai... để trực tiếp soạn thảo các dự án, hoạch định và điều hòa chính sách<sup>22</sup>.

Khác với Nhật Bản, Pháp không thành lập cơ quan giúp việc cho Chính phủ mà thành lập Văn phòng Thủ tướng và Ban Tổng thư ký Chính phủ giúp việc cho Thủ tướng. Trong đó, Văn phòng Thủ tướng bao gồm một Đồng lý Văn phòng, một Phó Đồng lý, các cố vấn kỹ thuật và chuyên môn được tuyển chọn trực tiếp bởi Thủ tướng. Các thành viên của Văn phòng Thủ tướng đóng vai trò kết nối hoạt động giữa Thủ tướng với các Bộ trưởng. Ban Tổng thư ký Chính phủ bao gồm chủ yếu là các luật gia (khoảng 100 người), là nơi trực tiếp chuẩn bị các chương trình nghị quyết và soạn thảo về kỹ thuật các quyết định của Chính phủ, phụ trách việc chuyển các dự thảo văn kiện đến các tổ chức có quyền tư vấn (Hội đồng Nhà nước, Hội đồng Kinh tế và Xã hội), chuyển các dự thảo luật lên Nghị viện, chuyển các câu hỏi của Nghị viện đến Chính phủ, chuyển các câu trả lời của Chính phủ lên Nghị viện, chuyển các văn kiện đã thông qua đến Công báo để xuất bản công khai<sup>23</sup>... Đây là các tổ chức có vai trò quan trọng đối

với việc đảm bảo tính liên tục trong hoạt động của toàn thể Chính phủ, nhất là trong điều kiện thành phần Chính phủ thường xuyên thay đổi.

Cũng như Pháp, Đan Mạch thành lập Văn phòng Thủ tướng - cơ quan có chức năng, nhiệm vụ giúp việc cho Thủ tướng. Đây chính là bộ phận thư ký cho Thủ tướng và giúp Thủ tướng thực hiện trách nhiệm người đứng đầu Chính phủ và một số nhiệm vụ chuyên biệt khác như phụ trách các vấn đề liên quan đến đảo Faroe và Greeland, mối quan hệ với gia đình hoàng gia, các quan hệ với báo chí cũng như các vấn đề về luật hiến pháp và luật, phân công công việc, bổ nhiệm và bãi nhiệm các bộ trưởng<sup>24</sup>. Trung Quốc - với đặc thù về lãnh thổ và dân số - có tới 05 cơ quan giúp việc Chính phủ, đó là: Văn phòng Quốc vụ viện; Văn phòng Ngoại kiều Quốc vụ viện; Văn phòng Hồng Kông - Macao Quốc vụ viện; Văn phòng Cải cách thể chế kinh tế quốc dân; Văn phòng Nghiên cứu Quốc vụ viện<sup>25</sup>.

Và nói đến Hoa Kỳ, không thể không nói đến Văn phòng điều hành của Tổng thống (Executive Office of the President), vốn được Tổng thống Franklin Roosevelt thành lập năm 1939 xuất phát từ sự mở rộng đáng kể các chức năng của người đứng đầu nhà nước, đứng đầu hành pháp. Đây thực sự là bộ máy giúp việc đồ sộ, với cấu trúc khá phức tạp và một đội ngũ nhân viên đông đảo<sup>26</sup>. Bên cạnh Văn phòng Nhà trắng (White House Office - nơi tập trung bộ phận

22 Nguyễn Cửu Việt, Tlđđ, tr. 482.

23 Nguyễn Cửu Việt, Tlđđ, tr. 173.

24 Đặng Trung Hà, Quan điểm của một số nước trên thế giới về cơ quan thuộc Chính phủ, [http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT\\_DUTHAO\\_LUAT/View\\_Detail.aspx?ItemID=878&TabIndex=3&TaiLieuID=1951](http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=878&TabIndex=3&TaiLieuID=1951), truy cập ngày 26/3/2016.

25 Đặng Trung Hà, Tlđđ.

26 Hiện nay, có khoảng 2.000 nhân viên làm việc tại Văn phòng điều hành của Tổng thống Hoa Kỳ. Xem [https://vi.wikipedia.org/wiki/V%C4%83n\\_ph%C3%B2ng\\_%C4%91i%EB%81u\\_h%C3%A0nh\\_c%E1%BB%A7a\\_ph%E1%BB%A7\\_t%E1%BB%95ng\\_th%E1%BB%91ng\\_Hoa\\_K%E1%BB%B3](https://vi.wikipedia.org/wiki/V%C4%83n_ph%C3%B2ng_%C4%91i%EB%81u_h%C3%A0nh_c%E1%BB%A7a_ph%E1%BB%A7_t%E1%BB%95ng_th%E1%BB%91ng_Hoa_K%E1%BB%B3), truy cập ngày 30/3/2017.

## KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

thư ký, chuyên viên tư vấn trên rất nhiều lĩnh vực khác nhau của Tổng thống), thuộc về Văn phòng này còn có các phòng ban tư vấn và kỹ thuật khác, rất đa dạng, bao gồm: Hội đồng Tư vấn kinh tế (Council of Economic Advisers), Văn phòng Quản lý và Ngân sách (Office of Management and Budget), Văn phòng Chính sách khoa học và công nghệ (Office of Science and Technology Policy), Hội đồng Chất lượng môi trường (Council on Environmental Quality), Hội đồng An ninh quốc gia (National Security Council), Văn phòng Quản trị (Office of Administration), Văn phòng Quốc gia về Chống ma túy (Office of National Drug Control Policy), Văn phòng Phó Tổng thống (Office of the Vice President), Văn phòng Đại diện thương mại Hoa Kỳ (Office of the United States Trade Representative), Ban Cố vấn tình báo của Tổng thống (President's Intelligence Advisory Board) và Dinh Tổng thống (Executive Residence)<sup>27</sup>.

Như vậy, có thể thấy, tuy cùng là cơ quan có chức năng giúp việc Chính phủ hay Thủ tướng Chính phủ nhưng ở các nước khác nhau, vị trí của các cơ quan này có khác nhau, nơi thì được tổ chức dưới dạng cơ quan thuộc Chính phủ, nơi lại hoạt động với tư cách một cơ quan ngang bộ, thậm chí còn được coi là một trong những bộ trọng yếu<sup>28</sup>.

*Thứ năm*, đa số các Chính phủ trên thế giới đều thành lập các cơ quan thuộc Chính phủ. Tuy nhiên không có một khuôn mẫu chung về cơ quan thuộc Chính phủ cho tất

cả các nước. Tùy vào tình hình cụ thể của mỗi nước và yêu cầu đặt ra trong từng giai đoạn lịch sử nhất định mà Chính phủ xây dựng các cơ quan trực thuộc mình một cách linh hoạt. Phổ biến hơn cả là mô hình các cơ quan thuộc Chính phủ tồn tại và hoạt động như những đơn vị sự nghiệp, thực hiện các chức năng hành chính - sự nghiệp, nghiên cứu khoa học, đào tạo bồi dưỡng cán bộ, công chức... Chẳng hạn, ở Trung Quốc: Tân hoa xã, Viện Khoa học, Viện Khoa học xã hội, Viện Công trình Trung Quốc, Trung tâm Nghiên cứu phát triển Quốc vụ viện, Học viện Hành chính quốc gia, Cục Địa chấn Trung Quốc, Ủy ban Quản lý giám sát chứng khoán Trung Quốc... là các cơ quan thuộc Quốc vụ viện thực hiện hoạt động sự nghiệp<sup>29</sup>. Đây đều là những cơ quan có vai trò rất quan trọng trong việc phục vụ nhiệm vụ quản lý nhà nước của cơ quan hành chính nhà nước cao nhất, vì vậy được đặt dưới sự chỉ đạo trực tiếp của Quốc vụ viện.

Tuy nhiên, các cơ quan thuộc Chính phủ không chỉ bao gồm các đơn vị sự nghiệp. Vẫn có những nước trao chức năng quản lý nhà nước cho các cơ quan thuộc Chính phủ. Trung Quốc là một ví dụ. Hiện có 17 cơ quan thuộc Quốc vụ viện nước này có một số nhiệm vụ, quyền hạn giống bộ, cơ quan ngang bộ, điển hình như Tổng cục Hải quan, Tổng cục Thuế vụ quốc gia, Tổng cục Bảo vệ môi trường quốc gia, Tổng cục Hàng không dân dụng quốc gia, Cục Lâm nghiệp quốc gia... Thậm chí, chúng có cơ cấu tổ chức như một bộ, bao gồm Văn phòng ở Trung ương và các đơn vị trực thuộc ở địa phương<sup>30</sup>. Thực ra, đây không phải là mô

27 Xem <https://www.whitehouse.gov/administration/eop>, truy cập ngày 30/3/2017.

28 Ở Anh, Văn phòng Nội các không những là cơ quan ngang bộ mà còn được coi là một trong hai bộ quan trọng nhất của Chính phủ (bao gồm Văn phòng Nội các và Bộ Ngân khố).

29 Đặng Trung Hà, Tlđd.

30 Đặng Trung Hà, Tlđd.

hình được lựa chọn nhiều trong thực tiễn tổ chức bộ máy Chính phủ ở các nước, nhất là trong bối cảnh đẩy mạnh cải cách hành chính trên toàn cầu. Chính vì vậy, Trung Quốc đang có xu hướng tổ chức lại các bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Quốc vụ viện. Theo đó, nhiều cơ quan sẽ được nâng lên thành bộ hoặc sáp nhập vào một bộ nhằm thu gọn các đầu mối quản lý, tránh tình trạng trùng lặp, chồng chéo chức năng, nhiệm vụ<sup>31</sup>.

Ở Nhật Bản, cơ quan thuộc Chính phủ còn tồn tại dưới hình thức các ủy ban. Thông thường, Thủ tướng Chính phủ quyết định thành lập các ủy ban khi một lĩnh vực nào đó yêu cầu được tổ chức quản lý nhưng vượt quá khả năng của một bộ, không thể để vào cơ cấu của các bộ được. Hiện nay, ở Nhật Bản có các ủy ban sau đây: Ủy ban Hội chợ thương mại; Ủy ban An toàn quốc gia; Ủy ban Điều phối các tranh chấp môi trường; Ủy ban Kiểm tra tòa án quốc gia; Ủy ban An ninh công cộng; Ủy ban Điều phối lao động đối với những người lái tàu biển; Ủy ban Quan hệ lao động trung ương. Những ủy ban này có hầu hết các thẩm quyền tương đương bộ nhưng lại không có thẩm quyền ban hành các nghị định và trực tiếp trình lên Nội các các dự luật, các lệnh. Ngoài ra, Nhật Bản còn có những cơ quan khác có thẩm quyền như uỷ ban, đó là Cơ quan Hoàng gia; Cơ quan phát triển Hôkaidô; Cơ quan phát triển Ôkinaoa; Cơ quan Đất đai quốc gia..., do một Quốc vụ khanh đứng đầu, với một Thứ trưởng hành chính giúp việc và chịu sự quản lý của Văn phòng Thủ tướng. Đương nhiên, các ủy ban và cơ quan tương đương ủy ban ít có tính ổn định hơn so với tổ chức của các bộ<sup>32</sup>.

## 2. Những kinh nghiệm Việt Nam có thể tham khảo

*Một là*, từ thực tiễn tổ chức Chính phủ ở các nước, đặc biệt là các nước phát triển, có thể nhận thấy cải cách hành chính trước hết phải bắt đầu từ bộ máy của Chính phủ. Chính phủ không thể năng động và hoạt động hiệu quả nếu bản thân nó cồng kềnh, nặng nề. Mà muốn Chính phủ thực sự “gọn gàng”, tất yếu phải giảm số lượng các bộ, nói chính xác hơn là phải giảm số lượng các bộ đơn ngành, đơn lĩnh vực, tăng cường các bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực.

Tổ chức bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực là xu hướng chung của quá trình tái cấu trúc các Chính phủ trên toàn cầu. Ở Việt Nam, trong các nhiệm kỳ gần đây, số bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực xuất hiện ngày càng nhiều hơn. Chúng được thành lập trên cơ sở sáp nhập các bộ đơn ngành, đơn lĩnh vực với nhau, một số bộ có phạm vi quản lý rộng, bao quát nhiều ngành, lĩnh vực lớn, mang dáng dấp của một “siêu bộ”, chẳng hạn như Bộ Tài nguyên và Môi trường, Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, Bộ Tài chính... Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng mô hình bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực ở nước ta còn bộc lộ nhiều bất cập, cả ở khâu nhận thức lẫn cách thức tổ chức, vận hành chúng, nên cần phải có sự nghiên cứu, học hỏi thêm.

Từ kinh nghiệm thành công của một số nước như Cộng hòa Liên bang Đức, Vương quốc Anh hay Nhật Bản, trước hết, chúng ta cần phải nhận thức đúng về mô hình bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực. Với mô hình này, cơ cấu tổ chức của Chính phủ trở nên gọn nhẹ hơn bởi các đầu mối quản

31 Đặng Trung Hà, Tlđđ.

32 Đặng Trung Hà, Tlđđ.

lý được tinh giảm. Một bộ, thay vì chỉ phụ trách một ngành, một lĩnh vực sẽ đảm nhiệm, bao quát đồng thời nhiều ngành, nhiều lĩnh vực, từ đó sẽ hạn chế được tình trạng chồng chéo về chức năng, nhiệm vụ hoặc phối hợp kém hiệu quả giữa các bộ, giúp Chính phủ vận hành thông suốt và Thủ tướng Chính phủ điều hành hoạt động của Chính phủ nói riêng, hệ thống hành chính nhà nước nói chung một cách thống nhất, thuận lợi hơn. Nhưng suy cho cùng, việc thành lập các bộ đa ngành, đa lĩnh vực chỉ là giải pháp mà không phải là mục tiêu cuối cùng của vấn đề đổi mới tổ chức Chính phủ. Vì vậy, không nên tổ chức các bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực một cách hình thức, chỉ nhằm theo kịp xu thế chung mà bất chấp các nguyên tắc cơ bản hoặc xem thường mục tiêu thật sự của cải cách. Trước khi thiết kế các bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực, phải xác định rõ phạm vi giữa các ngành, lĩnh vực với nhau làm cơ sở cho việc phân chia ranh giới nhiệm vụ, quyền hạn. Kinh nghiệm của nước Anh cho thấy, nếu mảng nào đó chưa thể gọi là ngành, lĩnh vực và cũng không thể đưa về một ngành, lĩnh vực nào thì cứ để là ‘chính nó’ và người phụ trách sẽ là những bộ trưởng không bộ”<sup>33</sup>. Nếu cố ép đưa về một ngành, lĩnh vực nhất định sẽ gây khó khăn cho sự phát triển bình thường của đối tượng, đồng thời tạo ra lực cản cho ngành, lĩnh vực mà nó buộc phải miễn cưỡng “cộng sinh”. Một Chính phủ gọn nhẹ là vô cùng cần thiết nhưng giảm chồng chéo bộ máy bằng cách hình thành các

“siêu bộ” trên cơ sở sáp nhập các ngành, lĩnh vực vốn không liên quan gì với nhau thì thật sai lầm. Vậy nên, ngay từ trong tư duy, bên cạnh những nghiên cứu về sự tương đồng, giao thoa giữa những ngành, lĩnh vực nhất định, cần phải mạnh dạn thừa nhận sự có mặt của những bộ đảm trách những ngành, lĩnh vực đặc thù không thể sáp nhập hoặc không nên sáp nhập vào một ngành, lĩnh vực nào khác nhằm đảm bảo hiệu lực, hiệu quả quản lý nhà nước.

Tuy nhiên, để có được một Chính phủ gọn nhẹ, chỉ cắt giảm các bộ quản lý đơn ngành, đơn lĩnh vực, tăng cường các bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực là chưa đủ. Bộ máy Chính phủ sẽ không thể thoát khỏi tình trạng cồng kềnh, nặng nề nếu bản thân Chính phủ phải ôm đồm quá nhiều việc, đặc biệt là các công việc sự vụ cụ thể. Không phải ngẫu nhiên mà trong Chính phủ ở nhiều nước tiên tiến có rất ít bộ. Điều dễ nhận thấy là, Chính phủ của họ được thiết kế dựa trên quan điểm về một Chính phủ xây dựng và hoạch định chính sách là chủ yếu, trong điều kiện phân cấp, phân quyền rành mạch, với cơ chế tự quản của chính quyền địa phương. Đây thật sự là một kinh nghiệm đáng tham khảo cho Việt Nam. Chúng ta, trong điều kiện cụ thể của đất nước, cần tập trung thực hiện tốt việc điều chỉnh chức năng, cắt giảm mạnh nhiệm vụ của Chính phủ, của bộ, gắn với đẩy mạnh phân cấp cho chính quyền địa phương, coi đây là điều kiện tiên quyết để tổ chức các bộ đa ngành, đa lĩnh vực. Vì chỉ có giảm bớt nhiệm vụ của Chính phủ và bộ

33 Trong cơ cấu thành viên của Nội các Anh, có khá nhiều các “Bộ trưởng không bộ”, tức Bộ trưởng chỉ phụ trách một số vấn đề nhất định mà không phải là người đứng đầu một Bộ. Chẳng hạn như: Bộ trưởng phụ trách về vấn đề Phát triển quốc tế; Bộ trưởng phụ trách về vấn đề Nhà ở; Bộ trưởng phụ trách về vấn đề Bắc Ailen; Bộ trưởng phụ trách các vấn đề về xứ Wales; Bộ trưởng phụ trách về vấn đề Phát minh, Trường Đại học và Vấn đề Kỹ năng... (Xem Nguyễn Cửu Việt, Tlđđ, tr. 64).

thì mới khắc phục được tình trạng quá tải về công việc, giảm số lượng công việc ở các đầu mối của các bộ đa ngành hiện nay.

Song, việc tổ chức các bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực phải được tiến hành đồng thời với việc sắp xếp lại cơ cấu bên trong của các bộ một cách hợp lý, khoa học. Bởi nếu chỉ kiện toàn bộ máy bên trong của bộ đa ngành, đa lĩnh vực bằng cách sáp nhập giản đơn, máy móc các đơn vị cấu thành của từng bộ đơn ngành, đơn lĩnh vực thì hiệu quả cải cách sẽ hoàn toàn không đáng kể. Giảm các bộ quản lý đơn ngành, đơn lĩnh vực nhưng lại phình to cấu trúc bên trong của bộ mới, hình thành thêm nhiều Tổng cục mới, “đồ sộ hóa” các bộ đa ngành, đa lĩnh vực thì sự gọn nhẹ của Chính phủ chỉ là hình thức. Vì vậy, để quá trình cải cách bộ máy Chính phủ đạt được sự biến đổi về chất đòi hỏi bản lĩnh, sự khéo léo, sự quyết tâm của các nhà tổ chức. Phải dũng cảm loại bỏ những yếu tố không cần thiết, kiên trì tinh giản biên chế, trên tinh thần “thà ít mà tốt”, “ngắn sào dễ trở”.

*Hai là*, cần thay đổi vị trí của Văn phòng Chính phủ hiện nay. Kinh nghiệm thế giới cho thấy, Văn phòng Chính phủ hay Văn phòng Thủ tướng Chính phủ chỉ là cơ quan giúp việc cho Chính phủ hoặc người đứng đầu Chính phủ mà không phải là cơ quan quản lý nhà nước đối với ngành, lĩnh vực. Vì vậy, việc tổ chức Văn phòng Chính phủ theo mô hình cơ quan ngang bộ ở nước ta hiện nay nên được xem xét lại. Chúng tôi cho rằng, để Chính phủ không là cơ cấu rỗng chỉ được xếp thành từ các bộ, cơ quan ngang bộ (tức nếu không có các bộ thì Chính phủ trống không), Chính phủ cần có bộ phận thuộc về mình, bộ phận đó thích hợp nhất là Văn phòng Chính phủ. Thuộc về Chính phủ, nghĩa là Văn phòng Chính phủ vẫn nằm

trong cơ cấu tổ chức của Chính phủ nhưng không nên là cơ quan ngang bộ. Chủ nhiệm Văn phòng Chính phủ vẫn tham gia các phiên họp của Chính phủ nhưng không phải là Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, không tham gia quyết định các chính sách của Chính phủ. Việc xác định lại vị trí của Văn phòng Chính phủ còn là cơ sở để giải quyết vấn đề chưa phù hợp với lý luận hiện nay: một cơ quan giúp việc cho Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ, không có chức năng quản lý nhà nước đối với ngành, lĩnh vực nhưng lại có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

*Ba là*, tiến tới thành lập cơ quan thường trực của Chính phủ. Trên cơ sở tiếp thu có chọn lọc kinh nghiệm tổ chức Chính phủ ở nhiều nước, Chính phủ nước ta nên tính tới việc thành lập ở bên trong nó một tổ chức có đủ thẩm quyền thay mặt Chính phủ quyết định những vấn đề mang tính kỹ thuật nhằm bảo đảm cho Chính phủ có thể đưa ra quyết định nhanh chóng, kịp thời, đáp ứng đòi hỏi của xã hội. Tổ chức đó là Nội các hoặc Thường trực Chính phủ. Thuộc về tổ chức hẹp hơn mang tính chính trị này sẽ là các bộ trưởng của một số bộ quan trọng, được lựa chọn bởi Thủ tướng Chính phủ, thường xuyên nhóm họp, bàn bạc, tạo ra một tập thể nhỏ đồng thuận có vai trò tối quan trọng trong việc hoạch định chính sách, từ đó giúp Thủ tướng Chính phủ có thể xác định và chịu trách nhiệm về đường hướng chính trị của Chính phủ do mình lãnh đạo. Theo chúng tôi, ý nghĩ về việc thành lập Nội các hay Thường trực Chính phủ nên được đặt ra ngay từ bây giờ, bởi theo xu hướng tất yếu, Chính phủ dù là một tập thể thì vai trò của cá nhân người đứng đầu vẫn luôn là yếu tố quyết định sự thành công hay thất bại của một Chính phủ.



*Bốn là*, về các cơ quan thuộc Chính phủ. Hiện nay, nước ta có 08 cơ quan thuộc Chính phủ<sup>34</sup>, được thành lập nhằm thực hiện chức năng phục vụ nhiệm vụ quản lý nhà nước của Chính phủ, thực hiện một số dịch vụ công có đặc điểm, tính chất quan trọng mà Chính phủ phải trực tiếp chỉ đạo<sup>35</sup>. Như vậy, các cơ quan này chỉ hoạt động với tư cách các đơn vị sự nghiệp công lập mà không có chức năng quản lý nhà nước. Đây là mô hình phù hợp với xu thế chung, nên được tiếp tục duy trì. Tuy nhiên, chúng ta cần có sự nhận thức đầy đủ hơn, linh hoạt hơn về vị trí, tính chất, chức năng, vai trò của các cơ quan thuộc Chính phủ, từ đó góp phần xây dựng một Chính phủ năng động, “kiến tạo” và “phát triển”. Cụ thể là, trong những thời kỳ nhất định, nếu thực tiễn đặt ra những nhiệm vụ quan trọng, đột xuất, không thuộc chức năng quản lý nhà nước của bộ, cơ quan ngang bộ thì thành lập các cơ quan thuộc Chính phủ là lựa chọn phù hợp. Mô hình các Ủy ban trong Chính phủ Nhật Bản là một kinh nghiệm đáng tham khảo. Bởi các Ủy ban không những có tính cơ động, bộ máy đơn giản, dễ thành lập mà còn có khả năng chỉ đạo, điều hành, phối hợp hoạt động của các chủ thể có liên quan một cách nhanh chóng, kịp thời và đặc biệt có thể giải thể khi hoàn thành nhiệm vụ quản lý, không để lại gánh nặng về tổ chức cho Chính phủ.

*Năm là*, về Bộ trưởng phụ trách một số công tác của Chính phủ. Theo chúng tôi,

Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015 cần bổ sung thêm quy định về chức danh Bộ trưởng không bộ. Ý tưởng này thực ra không mới. Trong lịch sử, Chính phủ nước ta từng có các Bộ trưởng đặc trách một số mặt công tác nhất định. Và đối với Chính phủ ở nhiều nước, sự xuất hiện của các Bộ trưởng không bộ khá phổ biến. Tất nhiên, chúng ta cần chọn lọc những vấn đề thực sự “nóng”, đặc biệt và cấp bách để giao cho một số cá nhân phụ trách, chẳng hạn vấn đề ô nhiễm môi trường, vấn đề quy hoạch phát triển và quản lý đô thị, vấn đề giao thông đô thị... Những Bộ trưởng không bộ này ngoài nhiệm vụ, quyền hạn quản lý nhà nước đối với một số mặt công tác được giao còn có vai trò trực tiếp tham mưu, tư vấn cho Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ về những chủ trương, chính sách có liên quan, giống như những cố vấn, trợ lý của Thủ tướng trong công tác chỉ đạo, điều hành hàng ngày. Đây là giải pháp về nhân sự nhưng lại có ý nghĩa quan trọng đối với việc đổi mới tổ chức bộ máy của Chính phủ, bởi nó đồng thời đạt được nhiều mục tiêu: vừa xác định rõ đầu mối chịu trách nhiệm chính trên những “mặt trận” cần sự “công phá” quyết liệt của Nhà nước đáp ứng yêu cầu của đời sống, vừa đảm bảo sự tinh gọn bộ máy Chính phủ do không cần phải thiết kế một tổ chức bộ hay cơ quan ngang bộ chồng chéo, đồ sộ. Hơn nữa, việc bổ sung các Bộ trưởng không bộ sẽ làm cho cơ cấu thành viên của Chính phủ linh hoạt hơn, từ đó góp phần làm nên một Chính phủ năng động hơn, hiệu quả hơn ■

34 Bao gồm: Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam, Viện Hàn lâm Khoa học và Công nghệ Việt Nam, Thông tấn xã Việt Nam, Đài Tiếng nói Việt Nam, Đài Truyền hình Việt Nam, Bảo hiểm xã hội Việt Nam, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh, Ban Quản lý Lăng Chủ tịch Hồ Chí Minh.

35 Khoản 1 Điều 2 Nghị định số 10/2016/NĐ-CP ngày 01/02/2016 của Chính phủ quy định về cơ quan thuộc Chính phủ.