

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



SỐ 22 (470)

Kỳ 2 - Tháng 11/2022

- ❖ **ÁP DỤNG QUY TẮC GIẢI THÍCH ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ TRONG CÁC ĐỊNH ĐƯƠNG CƠ SỞ CỦA QUẦN ĐẢO HOÀNG SA VÀ TRƯỜNG SA**
- ❖ **SỚM TRẢ LẠI GIÁ TRỊ THỰC CHO LAO ĐỘNG “CHẤT XÂM”**
- ❖ **KINH NGHIỆM PHÁT TRIỂN NÔNG NGHIỆP CÔNG NGHỆ CAO Ở ISRAEL VÀ KHUYẾN NGHỊ CHO VIỆT NAM**

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

## Mục lục Số 22/2022

### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 03** Áp dụng quy tắc giải thích điều ước quốc tế trong xác định đường cơ sở của quần đảo Hoàng sa và Trường sa

**TS. Lê Thị Anh Đào**

- 10** Điều chỉnh bằng pháp luật đối với hoạt động cho vay ngang hàng ở Việt Nam: thực trạng và kiến nghị

**TS. Nguyễn Văn Cương**

### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 18** Góp ý hoàn thiện Dự án Luật Khám bệnh, chữa bệnh (*sửa đổi*)

**TS. Đỗ Đức Hồng Hà - ThS. Phùng Văn Huyền**

### CHÍNH SÁCH

- 23** Sớm trả lại giá trị thực cho lao động “chất xám”

**TS. Bùi Ngọc Thanh**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 30** Hoàn thiện quy định về Bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang bộ trong Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015

**Nguyễn Phước Thọ**

- 39** Xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi vi phạm quy định bảo hiểm bắt buộc trách nhiệm dân sự của chủ xe cơ giới

**TS. Thái Thị Tuyết Dung**

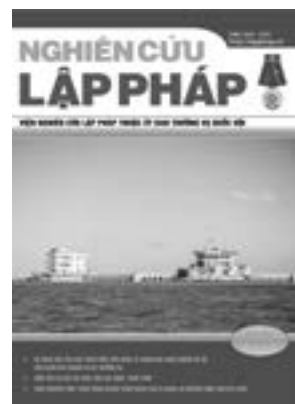
### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 46** Kinh nghiệm phát triển nông nghiệp công nghệ cao ở Israel và khuyến nghị cho Việt Nam

**PGS. TS. Nguyễn Tuấn Anh – ThS. Nguyễn Thị Bảo Nga**

- 56** Quyền tự do ngôn luận theo pháp luật Canada và một số đề xuất cho Việt Nam

**Phạm Thị Bắc Hà**



#### HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

#### PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

#### TRỤ SỞ:

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

#### THIẾT KẾ:

PHẠM VIỆT THÁI

#### GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

#### PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202; 08044732

#### TÀI KHOẢN:

107000943928  
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP  
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN  
ĐẠI CHỨNG VIỆT NAM  
(PVCOMBANK), CHI NHÁNH HỘI SỞ CHÍNH

MÃ SỐ THUẾ: 0101138205

IN TẠI CÔNG TY CP PHÁT TRIỂN CÔNG NGHỆ  
IN NGUYỄN KHANG

**GIÁ: 25.000 ĐỒNG**

**Ảnh bìa:** Đào Tốc Tân B, quần đảo Trường Sa của Việt Nam.

**Ảnh:** ST.

# LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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

## Legis No 22/2022

### STATE AND LAW

- 03** Application of the Rules of Interpretation of International Treaties in the Baselines Determination of the Parcel Islands and Spratly Islands

**Dr. Le Thi Anh Dao**

- 10** Legal Regulation on Peer-to-Peer Lending in Vietnam: Status and Recommendations

**Dr. Nguyen Van Cuong**

### DISCUSSION OF BILLS

- 18** Improvements of Draft Law on Medical Examination and Treatment (amended)

**Dr. Do Duc Hong Ha – LLM. Phung Van Huyen**

### POLICY

- 23** Prompt Return of True Values for “Brain Laboring”

**Dr. Bui Ngoc Thanh**

### LEGAL PRACTICE

- 30** Improvements of Regulations on Ministers and Heads of Ministerial-level Agencies in the Law on Government Organization of 2015

**Nguyen Phuoc Tho**

- 39** Penalties for Administrative Violations against Regulations on Civil Liability Insurance of Motor Owners

**Dr. Thai Thi Tuyet Dung**

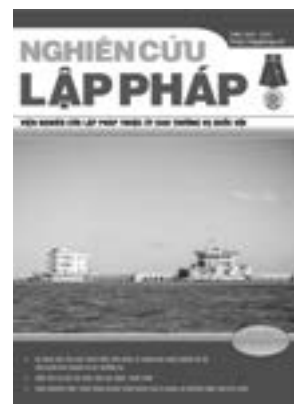
### FOREIGN EXPERIENCE

- 46** Experiences of High-Tech Agriculture Development in Israel and Recommendations for Vietnam

**Prof. Dr. Nguyen Tuan Anh- LLM. Nguyen Thi Bao Nga**

- 56** The Right of Freedom of Expression under Canadian Law and Suggestions for Vietnam

**Pham Thi Bac Ha**



### EDITORIAL BOARD:

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

### CHIEF EDITOR IN CHARGE:

Dr. LUONG MINH TUAN

### OFFICE:

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

### DESIGN:

PHAM VIET THAI

### LISENCE OF PUBLISMENT:

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

### DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202; 08044732

### ACCOUNT NUMBER:

107000943928  
JOURNAL OF LEGISLATIVE STUDIES  
VIETNAM PUBLIC JOINT STOCK  
COMMERCIAL BANK  
(PVCOMBANK)

TAX CODE: 0101138205

PRINTED BY NGUYEN KHANG PRINTING  
TECHNOLOGY DEVELOPMENT JOINT STOCK  
COMPANY

PRICE: **25.000 VND**

# ÁP DỤNG QUY TẮC GIẢI THÍCH ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ TRONG XÁC ĐỊNH ĐƯỜNG CƠ SỞ CỦA QUẦN ĐẢO HOÀNG SA VÀ TRƯỜNG SA<sup>1</sup>

Lê Thị Anh Đào

*TS. GVC. Trường Đại học Luật Hà Nội*

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* quần đảo, Hoàng Sa, Trường Sa, đường cơ sở, Công ước Luật biển.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 17/10/2022  
Biên tập : 16/11/2022  
Duyệt bài : 18/11/2022

## Article Information:

*Keywords:* Archipelago; Paracels; Spratlys; baselines; Convention on the law of the sea.

Received : 17 Oct. 2022  
Edited : 16 Nov. 2022  
Approved : 18 Nov. 2022

## Tóm tắt:

Vùng biển của quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa được tính từ đường cơ sở dùng để tính chiều rộng lãnh hải của chúng. Tuy nhiên, Công ước Luật biển năm 1982 (UNCLOS) không quy định rõ về cách xác định đường cơ sở dùng để tính chiều rộng lãnh hải của các nhóm đảo xa bờ thuộc chủ quyền của quốc gia lục địa. Với mục đích làm sáng tỏ vấn đề trên, tác giả của bài viết này phân tích các quy tắc giải thích điều ước quốc tế, từ đó áp dụng các quy tắc này để giải thích các quy định của UNCLOS trong trường hợp xác định đường cơ sở của quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa.

## Abstract:

Maritime zones of the Paracels and Spratlys are determined from the baselines for measuring the breadth of their territorial sea. However, the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) does not specify how to determine the baselines for measuring the breadth of the territorial sea of offshore island groups that under the sovereignty of a continental state. For the purpose of clarifying the above issue, this article analyzes the rules of treaty interpretation, thereby applying these rules to interpret the provisions of UNCLOS in the case of determining the baselines of the Paracels and Spratlys.

## 1. Quy tắc giải thích điều ước quốc tế

Quy tắc giải thích điều ước quốc tế được pháp điển hoá trong Công ước Vienna 1969 về luật điều ước quốc tế giữa các quốc gia (sau đây gọi tắt là Công ước Vienna 1969); theo đó, “*Quy tắc chung*” là: “một điều ước phải được giải thích một cách thiện chí theo ý nghĩa thông thường được đưa ra cho các điều khoản của điều ước trong ngữ cảnh của

chúng và dựa trên đối tượng và mục đích của nó” (Điều 31).

Theo Ủy ban Luật quốc tế (ILC) của Liên hợp quốc (UN), việc sử dụng “Quy tắc” ở danh từ số ít là chủ ý với hàm ý rằng quá trình giải thích điều ước là một sự thống nhất và các quy định của Điều 31 tạo thành một quy tắc duy nhất, được tích hợp chặt chẽ<sup>2</sup>. Điều 31 Công ước Vienna 1969 cũng nhấn

<sup>1</sup> Bài viết được thực hiện trong khuôn khổ đề tài của Trường Đại học Luật Hà Nội, “*Giải thích điều ước quốc tế trong thực tiễn của cơ quan giải quyết tranh chấp quốc tế và những kinh nghiệm cho Việt Nam*”.

<sup>2</sup> ILC, [1966] YBILC, vol II, 219 [8].

mạnh tính bắt buộc “*phải*” tích hợp của các yêu cầu: (i) thiện chí, (ii) nghĩa thông thường của điều khoản, (iii) ngữ cảnh của điều ước; (iv) đối tượng và mục đích của điều ước. Khác với hầu hết các yếu tố khác của “quy tắc chung” giải thích điều ước được quy định trong Công ước Vienna 1969, ít nhất là từ cách nó được thể hiện trong lời mở đầu của Điều 31, “thiện chí” áp dụng cho toàn bộ quá trình giải thích một điều ước mà không phải chỉ là để giải thích nghĩa của một từ hoặc cụm từ cụ thể trong điều ước.

Ngoài ra, những căn cứ khác sẽ được “*tính đến*” (không phải là bắt buộc) khi quy tắc chung nêu ở trên chưa làm rõ nội dung của các điều khoản cần giải thích hoặc cơ quan giải quyết tranh chấp thấy cần xác định rõ hơn nội dung thật sự của điều khoản. Những căn cứ này bao gồm<sup>3</sup>: (i) Mọi thỏa thuận sau này giữa các bên về việc giải thích điều ước hoặc về việc thi hành các quy định của điều ước; (ii) Mọi thực tiễn sau này trong khi thực hiện điều ước được các bên thỏa thuận liên quan đến việc giải thích điều ước. Một thuật ngữ sẽ được hiểu với nghĩa riêng biệt nếu có sự xác định rằng đó là ý định của các bên, do lĩnh vực đặc thù mà điều ước đó điều chỉnh hoặc do các bên nhất trí sử dụng một nghĩa riêng biệt thay vì nghĩa thông thường của điều khoản.

Trong trường hợp nội dung giải thích có nghĩa mập mờ hay khó hiểu, hoặc việc giải thích lại dẫn đến một kết quả rõ ràng là phi lý hay không hợp lý, Điều 32 Công ước Vienna 1969 quy định về những phương tiện bổ trợ có thể được viện dẫn giải thích điều ước quốc tế, bao gồm: (i) các tài liệu trừ bị cho điều ước và (ii) hoàn cảnh ký kết điều ước.

Mặc dù “quy tắc chung về giải thích điều ước” được thể hiện bằng ngôn ngữ có tính

bắt buộc (*phải*) và xác định rõ những gì phải “*tính đến*” nhưng thực tiễn các quốc gia và cơ quan tài phán quốc tế khá linh hoạt trong áp dụng các yếu tố này, tùy thuộc vào yếu tố nào có thể có trong một trường hợp cụ thể. Trên thực tế, các quy tắc giải thích điều ước trong Công ước Vienna 1969 đã được viện dẫn, áp dụng rộng rãi<sup>4</sup> và cơ quan tài phán quốc tế đã thừa nhận các quy tắc này phân ánh luật tập quán quốc tế<sup>5</sup>.

### **2. Quy định của Công ước Luật biển năm 1982 (UNCLOS) về đường cơ sở dùng để tính chiều rộng lãnh hải**

Để xác định phạm vi các vùng biển thuộc chủ quyền, quyền chủ quyền và quyền tài phán, việc đầu tiên các quốc gia phải làm là xác định hệ thống đường cơ sở để từ đó xác định chiều rộng của lãnh hải và các vùng biển tiếp liền. UNCLOS quy định hai phương pháp xác định đường cơ sở; theo đó, đường cơ sở thông thường là “ngấn nước thủy triều thấp nhất dọc theo bờ biển...” (Điều 5) và “phương pháp đường cơ sở thẳng nối các điểm thích hợp có thể được sử dụng” (Điều 7).

So với đường cơ sở thông thường, phương pháp đường cơ sở thẳng có thể giúp quốc gia ven biển mở rộng phạm vi các vùng biển thuộc chủ quyền và quyền chủ quyền. Do đó, Điều 7 (1) (2) UNCLOS quy định một quốc gia chỉ có thể vạch đường cơ sở thẳng nếu bờ biển của nước này thuộc một trong ba trường hợp: (i) bờ biển bị khoét sâu và lõm; (ii) có một chuỗi đảo nằm sát ngay và chạy dọc theo bờ biển; (iii) bờ biển cực kỳ không ổn định do có một châu thổ và những đặc điểm tự nhiên khác.

Để đạt được mục đích của phương pháp đường cơ sở thẳng, UNCLOS quy định hai hạn chế đối với việc áp dụng phương pháp

<sup>3</sup> Điều 31(3) và 31 (4) Công ước Vienna 1969.

<sup>4</sup> P Merkouris & D Peat, “*Preliminary Report: The Interpretative Practice of the PCIJ/ICJ*” (2020), tại: <https://ila.vettoreweb.com/Storage/Download.aspx?DbStorageId=24296&StorageFileGuid=9a6e74e1-a462-42f5-904d-813f34ab42b8>.

<sup>5</sup> M. Fitzmaurice and P. Merkouris, *Treaties in Motion: The Evolution of Treaties from Formation to Termination* (CUP 2020), pp. 147-58.



này. Hạn chế thứ nhất là “các đường cơ sở thẳng không được kéo đến hoặc xuất phát từ các bãi cạn lúc chìm lúc nổi, trừ trường hợp ở đó có những đèn biển hoặc các thiết bị tương tự thường xuyên nhô trên mặt nước” (Điều 7 (4) UNCLOS). Như vậy, các điểm cơ sở phải là thực tế vật chất rõ ràng. Các bãi cạn lúc nổi lúc chìm chỉ được sử dụng làm điểm cơ sở của đường cơ sở thẳng nếu như “ở đó có những đèn biển hoặc các thiết bị tương tự thường xuyên nhô trên mặt nước” và đồng thời, “toàn bộ hay một phần bãi cạn đó ở cách lục địa hoặc cách một đảo một khoảng cách không vượt quá chiều rộng lãnh hải” (Điều 13 UNCLOS). Hạn chế thứ hai là “phương pháp đường cơ sở thẳng do một quốc gia áp dụng không được làm cho lãnh hải của một quốc gia khác bị tách khỏi biển cả hoặc một vùng đặc quyền kinh tế” (Điều 7.6 UNCLOS). Điều này có nghĩa là việc vạch đường cơ sở thẳng của một quốc gia không được cắt vào lãnh hải của quốc gia khác; đồng thời, các vùng biển tính từ đường cơ sở thẳng đó cũng không được xâm phạm vào lãnh hải của quốc gia khác.

Bên cạnh đó, UNCLOS cũng quy định về đường cơ sở quần đảo; theo đó, “*một quốc gia quần đảo có thể vạch các đường cơ sở quần đảo nối liền các điểm ngoài cùng của các đảo xa nhất...*” (Điều 47 UNCLOS). Do đó, áp dụng phương pháp đường cơ sở quần đảo là ưu thế, giúp quốc gia quần đảo mở rộng phạm vi các vùng biển của mình. Tuy nhiên, điều khoản trên không trực tiếp loại trừ quốc gia lục địa khỏi việc áp dụng quy chế có lợi này. Liệu quốc gia lục địa sở hữu các nhóm đảo xa bờ - nhóm đảo mà có thể được miêu tả dưới góc độ địa lý là quần đảo nhưng không

đáp ứng định nghĩa pháp lý về quần đảo theo quy định của Điều 46 UNCLOS - có được áp dụng phương pháp đường cơ sở quần đảo hay không? Việc trả lời câu hỏi này đòi hỏi áp dụng các quy tắc giải thích điều ước trong Công ước Viena 1969 đối với giải thích quy định của UNCLOS về đường cơ sở.

### 3. Xác định đường cơ sở của quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa trên cơ sở giải thích quy định của UNCLOS

Nằm ở giữa Biển Đông, quần đảo Hoàng Sa và quần đảo Trường Sa là nhóm đảo bao gồm hàng trăm các cấu trúc địa chất tự nhiên bao gồm các đảo, mỏm đá, rạn san hô, các bãi cạn lúc nổi, lúc chìm và các bãi chìm. Việt Nam luôn khẳng định chủ quyền đối với toàn bộ quần đảo Hoàng Sa và quần đảo Trường Sa<sup>6</sup>. Tuy nhiên, trong tuyên bố xác lập đường cơ sở ngày 15/5/1996<sup>7</sup>, Trung Quốc đã tự ý vạch đường cơ sở gồm 28 điểm bao kín toàn bộ quần đảo Hoàng Sa mà nước này xâm chiếm của Việt Nam khi sử dụng vũ lực bất hợp pháp vào năm 1956 và 1974. Liệu có thể xác định đường cơ sở cho quần đảo Hoàng Sa cũng như quần đảo Trường Sa bằng cách nối các đảo và các cấu trúc khác của chúng (gộp thành một khối) trong một hệ thống nối các điểm ngoài cùng của chúng? Hệ quả thực tế là rất quan trọng, bởi vì đường cơ sở dùng để tính chiều rộng của các vùng biển khác nhau thuộc thẩm quyền của quốc gia ven biển (hướng ra biển) và vùng biển nào trở thành nội thủy hay vùng nước quần đảo (hướng vào đất liền) phụ thuộc vào cách thức được áp dụng để xác định đường cơ sở.

Theo Tuyên bố ngày 12/11/1982 của Chính phủ nước Cộng hòa XHCN Việt Nam về đường cơ sở dùng để tính chiều rộng

<sup>6</sup> Xem, ví dụ Công hàm số 240/HC-2009 của Việt Nam gửi Tổng thư ký Liên hợp quốc, [https://www.un.org/Depts/los/cles\\_new/submissions\\_files/vnm37\\_09/vnm\\_re\\_phl\\_2009re\\_vnm.pdf](https://www.un.org/Depts/los/cles_new/submissions_files/vnm37_09/vnm_re_phl_2009re_vnm.pdf) Công hàm số 77/HC-2011 của Việt Nam gửi Tổng thư ký Liên hợp quốc, [https://www.un.org/Depts/los/cles\\_new/submissions\\_files/vnm37\\_09/vnm\\_2011\\_re\\_phlchn.pdf](https://www.un.org/Depts/los/cles_new/submissions_files/vnm37_09/vnm_2011_re_phlchn.pdf).

<sup>7</sup> Tuyên bố của Chính phủ Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa về đường cơ sở của lãnh hải, ngày 15/5/1996, [https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/CHN\\_1996\\_Declaration.pdf](https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/CHN_1996_Declaration.pdf).

lãnh hải, “đường cơ sở dùng để tính chiều rộng lãnh hải của các quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa sẽ được quy định cụ thể trong một văn kiện tiếp theo phù hợp với điểm 5 của bản Tuyên bố ngày 12/5/1977 của Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam”<sup>8</sup>. Theo Phán quyết ngày 12/7/2016 của Tòa Trọng tài trong vụ kiện Biển Đông, quần đảo Trường Sa không đủ điều kiện là một “quần đảo” theo nghĩa pháp lý (Điều 46 UNCLOS) mà là một tập hợp các đảo đá, bãi cạn lúc chìm lúc nổi, bãi ngầm... với quy chế pháp lý riêng cho mỗi cấu trúc<sup>9</sup>.

Việt Nam đã thể hiện quan điểm ủng hộ cách tiếp cận của Tòa Trọng tài trong vụ kiện Biển Đông ở nội dung quan trọng sau: “*các nhóm đảo tại Biển Đông, bao gồm quần đảo Hoàng Sa và quần đảo Trường Sa, không có đường cơ sở được vẽ bằng cách nối liền các điểm ngoài cùng của các cấu trúc xa nhất*”<sup>10</sup>. Việt Nam cũng khẳng định “*Công ước UNCLOS 1982 là cơ sở pháp lý duy nhất, quy định toàn diện và triệt để về phạm vi quyền được hưởng vùng biển giữa Việt Nam và Trung Quốc*”<sup>11</sup>. Như vậy, lập trường của Việt Nam đã rất rõ ràng rằng đường cơ sở và mọi vùng biển tính từ đường cơ sở đáy chỉ có thể hợp pháp nếu phù hợp với UNCLOS, bởi vì UNCLOS là “cơ sở pháp lý duy nhất”, “quy định toàn diện và triệt để về phạm vi quyền được hưởng vùng biển”.

Trước hết, Việt Nam đã thể hiện quan điểm không áp dụng phương pháp đường cơ sở quần đảo theo Điều 47 UNCLOS cho

quần đảo Hoàng Sa và quần đảo Trường Sa<sup>12</sup>. Để lập luận cho quan điểm trên, từ góc độ áp dụng các quy tắc giải thích điều ước được quy định trong Công ước Vienna 1969, Việt Nam có thể lập luận như sau:

- Văn phạm Điều 47 (1) UNCLOS đã quy định rõ “*một quốc gia quần đảo có thể vạch các đường cơ sở thẳng của quần đảo...*”. Ngoài điều khoản này, không có bất kỳ điều khoản nào khác trong UNCLOS quy định về đường cơ sở quần đảo hoặc cho phép các quốc gia lục địa được phép vạch đường cơ sở quần đảo cho các nhóm đảo xa bờ của mình. Trừ Philippines, tất cả các quốc gia liên quan đến tranh chấp chủ quyền đối với quần đảo Hoàng Sa và quần đảo Trường Sa đều là quốc gia lục địa nên không được phép vạch “đường cơ sở quần đảo”.

- Đối chiếu với đối tượng và mục đích của UNCLOS, đặc biệt là phần IV - các quốc gia quần đảo - thì sự mở rộng quy chế quần đảo (chỉ dành cho quốc gia quần đảo) đối với các nhóm đảo xa bờ của quốc gia lục địa là đi ngược lại lợi ích của cộng đồng quốc tế liên quan đến tự do hàng hải, bởi vì việc mở rộng đó sẽ thu hẹp đáng kể phạm vi không gian của biển quốc tế.

- Các văn bản trong quá trình đàm phán (*travaux préparatoires*): Tại Hội nghị Luật biển lần thứ I, cho dù đường cơ sở quần đảo cùng với đường cơ sở thẳng đã được xem xét để đưa ra trong quá trình đàm phán Công ước năm 1958 về lãnh hải và vùng tiếp giáp nhưng nó vẫn là một vấn đề nhạy cảm vào thời điểm bấy giờ và vì thế đã bị bỏ qua. Tại Hội nghị

<sup>8</sup> Mục 4, Tuyên bố của Chính phủ nước Cộng hòa XHCN Việt Nam ngày 12/11/1982 về đường cơ sở lãnh hải của Việt Nam, bản tiếng Anh trên website của Liên hợp quốc, [https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/VNM\\_1982\\_Statement.pdf](https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/VNM_1982_Statement.pdf).

<sup>9</sup> Vụ kiện Biển Đông (*Philippines v. Trung Quốc*) [2016] (Phán quyết trọng tài) 237, đoạn 539-551.

<sup>10</sup> Đoạn 4 Công hàm số 22/HC-2020 ngày 30/3/2020, [https://www.un.org/Depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/mys\\_12\\_12\\_2019/VN22HC-2020vn.pdf](https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mys_12_12_2019/VN22HC-2020vn.pdf).

<sup>11</sup> Tlđđ, đoạn 4.

<sup>12</sup> Tuyên bố của Cộng hòa XHCN Việt Nam phản đối Tuyên bố ngày 15/5/1996 của Chính phủ Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa về đường cơ sở của lãnh hải, tại Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, BulletinN0.32, UN Newyork 1996, p.91. bản tiếng Anh tại [https://www.un.org/Depts/los/doalos\\_publications/LOSBulletins/bulletinpdf/bulletinE32.pdf](https://www.un.org/Depts/los/doalos_publications/LOSBulletins/bulletinpdf/bulletinE32.pdf).

Luật biển lần III, việc giới thiệu đường cơ sở quần đảo trong UNCLOS được gắn liền một cách chặt chẽ với một khái niệm mới về “quốc gia quần đảo”. Nghiên cứu các văn bản trong quá trình đàm phán UNCLOS cho thấy, những nỗ lực của các quốc gia lục địa nhằm tránh phân biệt rạch ròi giữa quy chế pháp lý của các nhóm đảo ven bờ, nhóm đảo xa bờ với quốc gia quần đảo đã bị phản đối kịch liệt<sup>13</sup>. Thậm chí, Tài liệu làm việc năm 1974 do các quốc gia này đưa ra còn không được chấp nhận đưa vào văn bản thảo luận chính thức tại Hội nghị Luật biển lần III. Bởi vì, trong Tài liệu này các quốc gia lục địa yêu sách rằng: “lãnh hải của một quốc gia ven biển mà có một hay nhiều hơn các quần đảo xa bờ... sẽ được tính từ các đường cơ sở dùng để nối các vùng nước quần đảo của quần đảo đó”<sup>14</sup>. Như vậy, theo các văn bản được đưa ra trong quá trình đàm phán, soạn thảo UNCLOS thì cách giải thích đúng cho UNCLOS là đường cơ sở quần đảo chỉ dành cho quốc gia quần đảo, tức là “quốc gia hoàn toàn được cấu thành bởi một hay nhiều quần đảo và có thể bao gồm một số hòn đảo khác nữa” (Điều 46.a UNCLOS).

- Về hoàn cảnh thực tế, với rất nhiều các đảo nhỏ và bãi cạn lúc chìm lúc nổi trải dài trên một vùng nước rộng, tỷ lệ nước và đất ở quần đảo Hoàng Sa và quần đảo Trường Sa sẽ không đáp ứng yêu cầu tỷ lệ “giữa 1:1 và 9:1” (Điều 47 UNCLOS).

Tóm lại, các phân tích và lập luận ở trên là cơ sở để Việt Nam đưa ra quan điểm phù hợp với UNCLOS và thực tiễn quốc tế, đó là không áp dụng đường cơ sở quần đảo theo Điều 47 UNCLOS cho toàn bộ quần đảo Hoàng Sa và quần đảo Trường Sa.

*Thứ hai*, không áp dụng phương pháp đường cơ sở thẳng theo Điều 7 UNCLOS cho toàn bộ quần đảo Hoàng Sa, quần đảo Trường Sa và trao cho hai quần đảo này quyền hưởng các vùng biển như một đơn vị duy nhất. Quan điểm này của Việt Nam có thể dựa trên lập luận giải thích UNCLOS như sau:

- Thuật ngữ trong văn bản UNCLOS: Văn phạm Điều 7 UNCLOS quy định ba trường hợp được hoạch định đường cơ sở thẳng nhưng không có từ ngữ nào minh thị hay hàm ý rằng các quần đảo xa bờ thuộc quốc gia lục địa có quyền được vạch đường cơ sở thẳng bao quanh toàn bộ quần đảo đó.

- Đối tượng và mục đích của UNCLOS: Phương pháp đường cơ sở thẳng không thể được sử dụng để đi ngược lại với các nguyên tắc khác của luật quốc tế, nhất là tinh thần của UNCLOS: “quan tâm đúng mức đến chủ quyền của tất cả các quốc gia,... tính đến các lợi ích và nhu cầu của toàn thể loài người...” (Lời nói đầu UNCLOS).

Mục đích của các quy định về đường cơ sở thẳng là để giải quyết những trường hợp địa lý bờ biển đặc biệt phức tạp. “Ý tưởng của các nhà soạn thảo UNCLOS dường như tương đối rõ ràng: vấn đề không phải ở chỗ làm lại tự nhiên bằng cách thay đổi toàn bộ địa hình bờ biển trong mọi hoàn cảnh, mọi tình huống..., nhiệm vụ đặt ra là thay đổi cho đơn giản mà vẫn phù hợp với địa thế chung của bờ biển. Đơn giản hoá nhưng không lạm dụng, làm biến đổi sai lệch: đó chính là ý nghĩa của phương pháp đường cơ sở thẳng mà UNCLOS 1982 muốn hướng tới”<sup>15</sup>. Phương pháp đường cơ sở thẳng và đường cơ sở quần đảo chỉ được áp dụng trong những điều kiện, hoàn cảnh và

<sup>13</sup> Untied Nations, *Official Records of the UNCLOS III*, <http://legal.un.org/diplomaticconferences/lawofthesea-1982/Vol1.html>. Truy cập ngày 12/4/2022.

<sup>14</sup> Jorge Antonio Pueyo Losa, *El archipiélago oceánico regulación jurídico-marítima internacional*, International Law Association (Sección Española), 1981, tr.182 & 202-204

<sup>15</sup> Nguyễn Toàn Thắng (2016), *Vấn đề phân định biển trong luật quốc tế và thực tiễn phân định biển giữa Việt Nam với các nước trong khu vực*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ (Bộ Tư pháp), Việt Nam, tr.13-14; UN Office for Ocean Affairs and the Law of the Sea (1989), *Baselines: An Examination of the Relevant Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, Appendix I (Glossary and Technical Terms), UN Publication, Sales No. E.88.V5, New York, p.16.



với các quốc gia nhất định nhưng trong đó không bao gồm hoàn cảnh là nhóm đảo xa bờ của quốc gia lục địa. Chính sự quy định chặt chẽ về các điều kiện, hoàn cảnh tại Điều 7, Điều 46 và Điều 47 UNCLOS đã loại trừ khả năng áp dụng đường cơ sở thẳng trong các hoàn cảnh khác, bởi vì việc áp dụng đó sẽ làm cho các điều kiện nêu ở các điều khoản này trở nên không có ý nghĩa<sup>16</sup>.

- Bối cảnh cụ thể làm nảy sinh quy định của pháp luật quốc tế về đường cơ sở thẳng là phán quyết của Tòa án Công lý quốc tế (ICJ) trong vụ ngư trường giữa Anh và Nauy (1951)<sup>17</sup>. Hoàn cảnh áp dụng đường cơ sở thẳng trong phán quyết này liên quan đến các đảo nằm sát ngay bờ biển của Nauy, làm cho Nauy khó có thể xác định được đường cơ sở theo cách thông thường (Điều 5 UNCLOS). Điều này hoàn toàn khác với trường hợp các quốc gia lục địa với hoàn cảnh là các nhóm đảo xa bờ và không có mối liên hệ đặc biệt với lục địa. Việc áp dụng đường cơ sở thẳng trong trường hợp nhóm đảo xa bờ sẽ mở rộng vùng biển lớn hơn nhiều so với trường hợp chuỗi đảo nằm sát ngay và chạy dọc bờ biển lục địa. Hơn nữa, chúng cũng khác nhau về sự phụ thuộc vào lục địa (về mặt địa lý và vật chất).

- Thực tiễn sau này: Một số quốc gia lục địa đã xác định đường cơ sở thẳng cho các nhóm đảo độc lập xa bờ với mục đích đạt được kết quả tương đương như đường cơ sở quần đảo<sup>18</sup>. Tuy nhiên, các yêu sách này thường mập mờ nên không rõ là các đường cơ sở này được yêu sách theo Điều 7 hay Điều 47 UNCLOS<sup>19</sup>. Điều này gây khó khăn cho việc xác định “mọi thực tiễn sau này” (Điều 31 (3) Công ước Vienna 1969). ICJ

thể hiện quan điểm áp dụng chặt chẽ Điều 7 UNCLOS với các nhóm đảo độc lập xa bờ, bởi vì một quốc gia phức hợp các đảo không được phép “đi chệch khỏi các quy tắc thông thường về xác định đường cơ sở, trừ khi các điều kiện có liên quan được đáp ứng”<sup>20</sup>. Tòa trọng tài giải quyết vụ Philippines kiện Trung Quốc (2016) cũng tán thành với quan điểm này khi cho rằng, việc áp dụng đường cơ sở thẳng đối với toàn bộ quần đảo Trường Sa như một tổng thể, tương tự như đường cơ sở quần đảo, là trái với UNCLOS<sup>21</sup>.

Từ các lập luận ở trên có thể kết luận rằng việc xác định đường cơ sở thẳng, thường nằm trong nỗ lực để cạnh tranh với quy chế quần đảo, xung quanh toàn bộ quần đảo Hoàng Sa cũng như quần đảo Trường Sa là đi ngược với tinh thần cũng như văn bản UNCLOS. Phương pháp đường cơ sở thẳng chỉ có thể được áp dụng với từng cụm đảo của hai quần đảo này trong trường hợp cụm đảo đó bao gồm một đảo chính bao quanh bởi các đảo nhỏ hơn, phân bố trên một vùng liên tục trước bờ biển của đảo chính và tạo thành một chuỗi đảo đáp ứng các quy định chặt chẽ về điều kiện và hoàn cảnh tại Điều 7 UNCLOS. Ngoài ra, căn cứ vào quy định: “lãnh hải, vùng tiếp giáp lãnh hải, vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa của đảo được hoạch định theo đúng các quy định của Công ước áp dụng cho lãnh thổ đất liền khác” (Điều 121 (1) UNCLOS) thì có thể kết luận rằng đường cơ sở thông thường (theo Điều 5 UNCLOS) được áp dụng với từng đảo xa bờ, nằm riêng biệt với các đảo khác. Trong trường hợp này, nếu các đảo nằm trên san hô hoặc các đảo có đá ngầm ven bờ bao quanh thì có thể sử dụng

<sup>16</sup> Vụ kiện Biển Đông (*Philippines v. Trung Quốc*) [2016], tldđ, đoạn 575.

<sup>17</sup> *Anglo-Norwegian Fisheries Case* [1951] ICJ Reports, 116.

<sup>18</sup> Lê Thị Anh Đào, *Quy chế pháp lý của đảo theo quy định của Công ước luật biển năm 1982 và những vấn đề đặt ra đối với Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, 2017, tr.60-68.

<sup>19</sup> Bộ Ngoại giao Mỹ, *Limits in the Sea No. 117: Straight Baseline Claim: China*, tr. 8, xem tại <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/57692.pdf>.

<sup>20</sup> *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, (Qatar v. Bahrain)*, Merits, Judgment (2001) ICJ Reports 40, par. 32-34 & par.212-215.

<sup>21</sup> Vụ kiện Biển Đông (*Philippines v. Trung Quốc*) [2016], tldđ, đoạn 575.

ngấn nước triều thấp nhất ở bờ phía ngoài cùng của các mỏm đá để xác định đường cơ sở của đảo (Điều 6 UNCLOS).

Cần lưu ý rằng, việc xác định chính xác đặc điểm địa lý (thành phần, vị trí...) của các cấu trúc thuộc quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa là nhiệm vụ dành cho các nhà địa lý hơn là cho các nhà nghiên cứu pháp lý. Từ góc độ nghiên cứu pháp lý, đối với những đảo nằm riêng biệt như đảo An Bang (Ambona Cay), Bình Nguyên (Flat Island), Vĩnh Viễn (Nanshan Island), Bến Lạc (West York Island) thuộc quần đảo Trường Sa và các đảo Tri Tôn, Đá Bắc... thuộc quần đảo Hoàng Sa thì đường cơ sở được xác định dựa trên ngấn nước triều thấp nhất của từng đảo. Đối với các đảo nằm thành nhóm ở phía Nam và Tây Nam của quần đảo Trường Sa và phía Bắc, phía Tây của quần đảo Hoàng Sa thì đường cơ sở có thể xác định bằng việc sử dụng các đảo nằm trên san hô hoặc có mỏm đá ngầm ven bờ bao quanh để xác định ngấn nước triều thấp nhất của đảo (Điều 6 UNCLOS). Ví dụ, các cấu trúc san hô ở quần đảo Trường Sa bao gồm Rạn Ngụy Hiểm phía Bắc (North Danger Reef), cụm Tizard (Tizard Bank) và cụm Sinh Tồn (Union Reefs) thỏa mãn yêu cầu của Điều 6 UNCLOS. Trên cơ sở phán quyết của Tòa trọng tài trong vụ kiện Biển Đông về quy chế pháp lý và vị trí địa lý của một số cấu trúc ở quần đảo Trường Sa<sup>22</sup> thì có thể phác thảo đường cơ sở của các nhóm đảo này là đường nối các đảo với tất cả các mỏm đá như Đá Bắc (North Reef) và Đá Nam (South Reef) ở nhóm Rạn Ngụy Hiểm phía Bắc (North Danger Reef).

Bên cạnh đó, Việt Nam có thể sử dụng các bãi cạn lúc nổi lúc chìm nằm ở trong phạm vi 12 hải lý của một đảo thuộc quần đảo Hoàng Sa và quần đảo Trường Sa để mở rộng lãnh

hải của các đảo này phù hợp với Điều 13 (1) UNCLOS. Ví dụ, trên cơ sở phán quyết của Tòa trọng tài vụ Philippines kiện Trung Quốc<sup>23</sup> thì Đá Tư Nghĩa (Hughes Reef), Đá Gaven phía Nam (Gaven Reef- South) và Đá Subi (Subi Reef) là các bãi cạn lúc nổi lúc chìm nằm trong phạm vi 12 hải lý của các đảo tương ứng là Đá Ken Nan (Kennan Reef), đảo Sinh Tồn (Sin Cowe Island), Đá Gaven Bắc (Gaven Reef -North), đảo Nam Yết (Namyit Island) và Đảo Sơn Ca. Do đó, các bãi cạn lúc nổi lúc chìm này có thể được sử dụng để mở rộng lãnh hải của các đảo tương ứng. Vùng nước nằm phía trong các đường cơ sở này là nội thủy. Tuy nhiên, Việt Nam cần lưu ý rằng, theo quan điểm của ICJ trong vụ Qatar kiện Bahrain (2001), trong những trường hợp này “luật biển không cho phép áp dụng phương pháp nhảy cóc”<sup>24</sup>, nghĩa là nối liền tiếp hai bãi cạn lúc nổi lúc chìm.

Tóm lại, trên cơ sở áp dụng các quy tắc giải thích điều ước để giải thích UNCLOS, Việt Nam phản đối việc chiếm đóng trái phép và áp dụng phương pháp đường cơ sở quần đảo hoặc đường cơ sở thẳng cho quần đảo Hoàng Sa và quần đảo Trường Sa như một tổng thể duy nhất để từ đó yêu sách đầy đủ các vùng biển từ đường cơ sở đó. Đường cơ sở của quần đảo Hoàng Sa và quần đảo Trường Sa là đường cơ sở thông thường cho các đảo ở hai quần đảo này, ngoại trừ trường hợp xác định đường cơ sở thẳng cho nhóm các đảo nằm trong phạm vi 12 hải lý của nhau và một đảo với các bãi cạn lúc nổi lúc chìm nằm trong phạm vi 12 hải lý của đảo thuộc nhóm đảo đó. Để làm như vậy, Việt Nam phải hoàn thiện bộ hồ sơ pháp lý về quần đảo Hoàng Sa và quần đảo Trường Sa, trong đó phân loại các cấu trúc biển ở hai quần đảo này và đồng thời xác định các vị trí của chúng ■

<sup>22</sup> South China Sea Arbitration, tldđ, đoạn 397-399.

<sup>23</sup> South China Sea Arbitration, tldđ, par.382-384.

<sup>24</sup> Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, (Qatar v. Bahrain), Merits, Judgment (2001) ICJ Reports 40, đoạn 207.

# ĐIỀU CHỈNH BẰNG PHÁP LUẬT ĐỐI VỚI HOẠT ĐỘNG CHO VAY NGANG HÀNG Ở VIỆT NAM: THỰC TRẠNG VÀ KIẾN NGHỊ<sup>1</sup>

Nguyễn Văn Cường

*TS. Viện trưởng Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp*

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Vay ngang hàng, pháp luật về cho vay ngang hàng, tổ chức tín dụng.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 08/11/2022  
Biên tập : 22/11/2022  
Duyệt bài : 23/11/2022

## Article Information:

*Keywords:* Peer to peer lending; legal regulations on peer to peer lending.

Received : 08 Nov. 2022  
Edited : 22 Nov. 2022  
Approved : 23 Nov. 2022

## Tóm tắt:

Cho vay ngang hàng (Peer to peer lending - P2P lending) xuất hiện trên thế giới khoảng hơn 10 năm qua, là mô hình kinh doanh mới, vừa có nhiều triển vọng nhưng cũng tiềm ẩn những rủi ro khó lường ở Việt Nam. Về việc thiết kế khuôn khổ pháp lý điều chỉnh hoạt động này, đang còn có nhiều ý kiến khác nhau. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích bản chất của hoạt động cho vay ngang hàng từ góc độ pháp lý, đánh giá thực trạng điều chỉnh bằng pháp luật và kiến nghị hoàn thiện pháp luật đối với mô hình kinh doanh này.

## Abstract:

Peer to peer lending is a new business model which first appeared just more than a decade in the world. It is also a newly operated business model in Vietnam which has both a promising future and hidden risks. Designing a appropriate legal framework for this model is a topic of debate. Within this article, the author provides an analysis of legal aspects of P2P lending, assesses the current legal framework and also gives out recommendations for further improvements of the legal framework for P2P lending.

## 1. Khái quát về hoạt động cho vay ngang hàng

Trong lịch sử thị trường vốn tín dụng thì hoạt động cho vay ngang hàng mới xuất hiện từ đầu thế kỷ 21. Nền tảng cho vay ngang hàng đầu tiên trên thế giới xuất hiện tại Anh với tên gọi là ZOPA vào năm 2005<sup>2</sup>. Cho

vay ngang hàng là mô hình kinh doanh dựa trên việc sử dụng một nền tảng công nghệ số (thường là một ứng dụng di động), để kết nối trực tiếp giữa người có vốn nhàn rỗi muốn cho vay (còn gọi là nhà đầu tư hoặc bên cho vay) với người đang có nhu cầu sử dụng vốn (cá nhân hoặc doanh nghiệp có nhu cầu vay

<sup>1</sup> Bài viết là một phần kết quả nghiên cứu của Đề tài độc lập cấp quốc gia “Hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa dưới tác động của cuộc Cách mạng công nghiệp 4.0: Những vấn đề pháp lý cơ bản” (Mã số: ĐTDL\_XH-03/21).

<sup>2</sup> Căn Văn Lực, Phạm Thị Hạnh & Lại Thị Thanh Loan (2022), *Cho vay ngang hàng - Phương thức tiếp cận vốn mới cho doanh nghiệp nhỏ và vừa trong tương lai*, <https://tapchinganhang.gov.vn/cho-vay-ngang-hang-phuong-thuc-tiep-can-von-moi-cho-doanh-nghiep-nho-va-vua-trong-tuong-lai.htm>.

vốn, gọi tắt là bên vay). Dựa trên nền tảng công nghệ số và việc ứng dụng trí tuệ nhân tạo (AI), các thông tin về nhu cầu vay vốn và khả năng trả nợ của bên vay được thu thập, phân tích và gửi tới bên cho vay vốn để quyết định việc cho vay hoặc không cho vay vốn. Định chế trung gian kết nối giữa người có tiền nhàn rỗi và có nhu cầu cho vay và người thiếu tiền có nhu cầu được vay tiền chỉ là doanh nghiệp/công ty cung cấp nền tảng kết nối, chứ không phải là tổ chức chuyên thực hiện hoạt động nhận tiền nhàn rỗi từ người có nhu cầu cho vay để chuyển cho người có nhu cầu vay tiền như các định chế ngân hàng thương mại (trung gian tài chính truyền thống).

Như vậy, trong quan hệ cho vay ngang hàng, xuất hiện một bên trung gian là chủ thể cung cấp nền tảng công nghệ số (một phần mềm ứng dụng) để kết nối người vay với người cho vay. Để hoạt động cho vay ngang hàng có thể diễn ra, phải xuất hiện quan hệ ba bên: bên cho vay (còn gọi là bên đầu tư hay nhà đầu tư), bên vay và bên cung cấp dịch vụ nền tảng số kết nối. Về nguyên tắc, các quan hệ này được hình thành dựa trên ý chí và sự ưng thuận của các bên theo quan hệ hợp đồng. Bên cho vay và bên vay đều có quan hệ hợp đồng với bên cung cấp dịch vụ nền tảng số kết nối đồng thời với quan hệ vay tài sản giữa bên cho vay và bên vay nhưng bên cho vay và bên vay không có quan hệ hợp đồng vay tài sản trực tiếp với bên (doanh nghiệp) cung cấp dịch vụ nền tảng kết nối.

Bằng sự hỗ trợ của nền tảng kết nối trực tuyến cùng công nghệ xử lý thông tin dựa vào dữ liệu lớn và trí tuệ nhân tạo, chi phí kết nối

và xử lý giao dịch giữa bên cho vay và bên vay được giảm thiểu; nhờ đó, hoạt động cho vay ngang hàng có thể cung cấp các khoản vay với lãi suất thậm chí là thấp hơn so với hoạt động tương tự của các tổ chức tín dụng. Thêm vào đó, dựa vào khả năng đánh giá tín nhiệm và đánh giá khả năng trả nợ của người vay tiền chuẩn xác hơn nhờ sự hỗ trợ của trí tuệ nhân tạo, hoạt động cho vay ngang hàng cũng có thể tạo cơ hội cho cả những người vay tiền không có tài sản bảo đảm tiếp cận tín dụng mà thường các tổ chức tín dụng sẽ từ chối cho vay<sup>3</sup>.

Qua tổng kết hoạt động thực tiễn, một số nghiên cứu trong lĩnh vực kinh tế đã chỉ ra những thông số có liên quan tới tính đáng tin cậy, khả năng trả nợ của người vay. Chẳng hạn, người vay có mạng lưới quan hệ xã hội tốt, cung cấp các thông tin cá nhân, bao gồm cả hình ảnh cá nhân, thông tin về thu nhập hàng năm, thông tin về mục đích vay sẽ là những người đáng tin cậy và có khả năng trả nợ tốt hơn, vì thế, dễ nhận được khoản vay hơn<sup>4</sup>. Trong thực tế, các nền tảng kết nối cũng thường yêu cầu người có nhu cầu vay cung cấp các loại thông tin này. Chẳng hạn, với nền tảng trực tuyến Lending Club - một trong những nền tảng trực tuyến phục vụ hoạt động cho vay ngang hàng hàng đầu ở Hoa Kỳ, điểm chỉ số tín dụng cá nhân (còn gọi là điểm FICO - một trong những điểm chỉ số tín dụng cá nhân được các ngân hàng ở Hoa Kỳ sử dụng phổ biến để đo lường mức độ tín nhiệm của cá nhân trong việc quyết định cấp tín dụng) được sử dụng như một căn cứ đầu tiên để xác định khả năng cho vay đối với cá nhân có nhu cầu vay. Điểm FICO

<sup>3</sup> Petr Teplý, Yael Roshwalb & Michal Polena (2021), *Financial Disintermediation: The Case of Peer-to-Peer Lending*, in Maurizio Pompella, Roman Matousek (eds.), *The Palgrave Handbook of FinTech and Blockchain*, Switzerland: Palgrave Macmillan, p. 382.

<sup>4</sup> Petr Teplý, Yael Roshwalb & Michal Polena (2021), p. 383.

của mỗi cá nhân được tính toán dựa trên năm chỉ số thành phần: chỉ số về “lịch sử thanh toán (đúng hạn)” (payment history) chiếm 35% số điểm, chỉ số “tài khoản nợ/tổng số nợ” (debt burden) chiếm 30% số điểm, chỉ số “độ dài lịch sử tín dụng” (length of credit history) chiếm 15% số điểm, chỉ số “tín dụng mới” (recent credit) chiếm 10% số điểm, và chỉ số “loại tín dụng đã được sử dụng” (type of credit used) chiếm 10% số điểm. Chỉ số FICO được đo lường với thang đo từ 300 đến 850 điểm; trong đó, khoảng điểm từ 670 điểm trở lên được coi là có lịch sử tín dụng tốt. Trên thực tế, Lending Club chấp thuận cho khoản vay đối với cá nhân có điểm FICO tối thiểu phải đạt 600 điểm trở lên. Bên cạnh đạt điểm FICO tối thiểu từ 600 trở lên, người vay còn phải cung cấp các thông tin khác cho Lending Club như: báo cáo thu nhập hàng năm, tình hình sở hữu bất động sản hiện có (đang sở hữu/đang bị thế chấp/đang đi thuê v.v.), tình trạng việc làm, số tiền cần vay, mục đích vay tiền v.v..<sup>5</sup>

Trước thực tế hệ thống ngân hàng và các tổ chức tín dụng, kể cả các tổ chức tín dụng vi mô chưa đủ sức đáp ứng nhu cầu tín dụng rất đa dạng của các cá nhân, doanh nghiệp trong xã hội, nhất là nhu cầu tiếp cận các khoản vay nhỏ, được cấp tín dụng nhanh chóng, không cần phải quá nhiều thủ tục liên quan tới thế chấp, cầm cố hoặc bảo lãnh tài sản v.v.. Việt Nam được đánh giá là một thị trường rất tiềm năng cho các hoạt động vay ngang hàng<sup>6</sup>.

## 2. Thực trạng pháp luật điều chỉnh hoạt động cho vay ngang hàng ở Việt Nam hiện nay

Có ý kiến cho rằng, “pháp luật Việt Nam hiện nay chưa có quy định về hoạt động P2P Lending”<sup>7</sup>. Điều này chính xác ở khía cạnh pháp luật hiện hành của Việt Nam chưa có một đạo luật riêng hoặc một văn bản quy phạm pháp luật được ban hành chỉ để điều chỉnh hoạt động cho vay ngang hàng. Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (Luật Các tổ chức tín dụng) không có quy định về vay ngang hàng. Hoạt động cho vay ngang hàng không được xếp vào một dạng hoạt động cấp tín dụng theo cách hiểu của Luật Các tổ chức tín dụng. Theo quy định tại Điều 4 Luật Các tổ chức tín dụng, “*cấp tín dụng* là việc thỏa thuận để tổ chức, cá nhân sử dụng một khoản tiền hoặc cam kết cho phép sử dụng một khoản tiền theo nguyên tắc có hoàn trả bằng nghiệp vụ cho vay, chiết khấu, cho thuê tài chính, bao thanh toán, bảo lãnh ngân hàng và các nghiệp vụ cấp tín dụng khác” và “*cho vay* là hình thức cấp tín dụng, theo đó bên cho vay giao hoặc cam kết giao cho khách hàng một khoản tiền để sử dụng vào mục đích xác định trong một thời gian nhất định theo thỏa thuận với nguyên tắc có hoàn trả cả gốc và lãi”. Các thuật ngữ “cho vay” và “cấp tín dụng” theo quy định tại Luật các tổ chức tín dụng luôn đòi hỏi bên cho vay hoặc bên cấp tín dụng phải là một tổ chức tín dụng<sup>8</sup> hoạt động hợp pháp tại Việt Nam. Trường hợp doanh nghiệp

<sup>5</sup> Petr Teply, Yael Roshwalb & Michal Polena (2021), p. 384.

<sup>6</sup> Bùi Thúy Hằng, Phạm Xuân Dũng & Phạm Thị Hoàng Anh (2022), *Hoạt động cho vay ngang hàng tại Việt Nam*, <https://tapchinganhang.gov.vn/hoat-dong-cho-vay-ngang-hang-tai-viet-nam.htm>.

<sup>7</sup> Công văn số 5228/NHNN-CSTT ngày 8/7/2019 của Ngân hàng Nhà nước gửi các tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài.

<sup>8</sup> Bao gồm ngân hàng (ngân hàng thương mại, ngân hàng chính sách, ngân hàng hợp tác xã), tổ chức tín dụng phi ngân hàng (công ty tài chính, công ty cho thuê tài chính và các tổ chức tín dụng phi ngân hàng khác), tổ chức tài chính vi mô và quỹ tín dụng nhân dân (còn gọi là hợp tác xã tín dụng).



cung cấp nền tảng kết nối giữa người cho vay và người vay không trực tiếp là bên cho vay hoặc bên vay thì rõ ràng, doanh nghiệp trung gian này không phải là tổ chức tín dụng theo nghĩa của Luật Các tổ chức tín dụng.

Tuy nhiên, khi pháp luật hiện hành chưa có quy định nào cấm hoạt động cho vay ngang hàng, có thể xác định rằng, hoạt động cho vay ngang hàng, với tư cách là quan hệ hợp đồng, chịu sự điều chỉnh bởi các quy định về hợp đồng trong Bộ luật Dân sự năm 2015, nhất là các quy định về hợp đồng vay tài sản. Như phần trước đã đề cập, có thể khẳng định rằng, để hoạt động cho vay ngang hàng diễn ra, có ba mối quan hệ hợp đồng được xác lập và phát sinh: (1) quan hệ vay tài sản giữa bên cho vay (còn gọi là nhà đầu tư) và bên vay (còn gọi là người vay); (2) quan hệ giữa bên cho vay với doanh nghiệp cung cấp nền tảng kết nối (đây là quan hệ hợp đồng dịch vụ); (3) quan hệ giữa bên vay với doanh nghiệp cung cấp nền tảng kết nối (đây là quan hệ hợp đồng dịch vụ). Theo quy định tại Điều 463 Bộ luật Dân sự năm 2015, *hợp đồng vay tài sản là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên cho vay giao tài sản cho bên vay; khi đến hạn trả, bên vay phải hoàn trả cho bên cho vay tài sản cùng loại theo đúng số lượng, chất lượng và chỉ phải trả lãi nếu có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định*. Theo quy định tại Điều 465 Bộ luật Dân sự năm 2015, bên cho vay có các nghĩa vụ như sau: (1) Giao tài sản cho bên vay đầy đủ, đúng chất lượng, số lượng vào thời điểm và địa điểm đã thỏa thuận; (2) Bồi thường thiệt hại cho bên vay,

nếu bên cho vay biết tài sản không bảo đảm chất lượng mà không báo cho bên vay biết, trừ trường hợp bên vay biết mà vẫn nhận tài sản đó; (3) Không được yêu cầu bên vay trả lại tài sản trước thời hạn, trừ trường hợp quy định tại Điều 470 của Bộ luật này<sup>9</sup> hoặc luật khác có liên quan quy định khác. Bên vay có *nghĩa vụ trả nợ* được quy định cụ thể tại Điều 466 Bộ luật Dân sự năm 2015 như sau: Bên vay tài sản là tiền thì phải trả đủ tiền khi đến hạn, trừ trường hợp có thỏa thuận khác; Địa điểm trả nợ là nơi cư trú hoặc nơi đặt trụ sở của bên cho vay, trừ trường hợp có thỏa thuận khác; Trường hợp vay không có lãi mà khi đến hạn bên vay không trả hoặc trả không đầy đủ thì bên cho vay có quyền yêu cầu trả tiền lãi với mức lãi suất theo quy định tại khoản 2 Điều 468 của Bộ luật này trên số tiền chậm trả tương ứng với thời gian chậm trả, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác; Trường hợp *vay có lãi* mà khi đến hạn bên vay không trả hoặc trả không đầy đủ thì bên vay phải trả lãi như sau: a) Lãi trên nợ gốc theo lãi suất thỏa thuận trong hợp đồng tương ứng với thời hạn vay mà đến hạn chưa trả; trường hợp chậm trả thì còn phải trả lãi theo mức lãi suất quy định tại khoản 2 Điều 468 của Bộ luật này; b) Lãi trên nợ gốc quá hạn chưa trả bằng 150% lãi suất vay theo hợp đồng tương ứng với thời gian chậm trả, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Theo quy định tại Điều 467 Bộ luật Dân sự năm 2015, các bên có thể thỏa thuận về việc tài sản vay phải được sử dụng đúng mục đích vay. Bên cho vay có quyền kiểm tra việc sử

<sup>9</sup> Điều 470. Thực hiện hợp đồng vay có kỳ hạn

1. Đối với hợp đồng vay có kỳ hạn và không có lãi thì bên vay có quyền trả lại tài sản bất cứ lúc nào, nhưng phải báo trước cho bên cho vay một thời gian hợp lý, còn bên cho vay chỉ được đòi lại tài sản trước kỳ hạn, nếu được bên vay đồng ý.

2. Đối với hợp đồng vay có kỳ hạn và có lãi thì bên vay có quyền trả lại tài sản trước kỳ hạn, nhưng phải trả toàn bộ lãi theo kỳ hạn, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác.

dụng tài sản và có quyền đòi lại tài sản vay trước thời hạn nếu đã nhắc nhở mà bên vay vẫn sử dụng tài sản trái mục đích.

Về lãi suất vay, theo quy định tại Điều 468 Bộ luật Dân sự năm 2015, lãi suất vay do các bên thỏa thuận. Trường hợp các bên có thỏa thuận về lãi suất thì *lãi suất theo thỏa thuận không được vượt quá 20%/năm của khoản tiền vay*, trừ trường hợp luật khác có liên quan quy định khác. Trường hợp lãi suất theo thỏa thuận vượt quá lãi suất giới hạn được quy định tại khoản này thì *mức lãi suất vượt quá* không có hiệu lực. Trường hợp các bên có thỏa thuận về việc trả lãi, nhưng không xác định rõ lãi suất và có tranh chấp về lãi suất thì lãi suất được xác định bằng 50% mức lãi suất giới hạn quy định ở trên tại thời điểm trả nợ. Đối với hợp đồng vay không kỳ hạn và không có *lãi* thì bên cho vay có quyền đòi lại tài sản và bên vay cũng có quyền trả nợ vào bất cứ lúc nào, nhưng phải báo cho nhau biết trước một thời gian hợp lý, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Đối với hợp đồng vay không kỳ hạn và có *lãi* thì bên cho vay có quyền đòi lại tài sản bất cứ lúc nào, *nhưng phải báo trước cho bên vay một thời gian hợp lý* và được trả lãi đến thời điểm nhận lại tài sản, còn bên vay cũng có quyền trả lại tài sản bất cứ lúc nào và chỉ phải trả lãi cho đến thời điểm trả nợ, nhưng cũng phải báo trước cho bên cho vay một thời gian hợp lý.

Ngoài ra, doanh nghiệp cung ứng dịch vụ nền tảng kết nối giữa bên cho vay và bên vay phải tuân thủ các quy định của pháp luật về doanh nghiệp; trong đó, tùy từng loại hình doanh nghiệp mà chịu sự điều chỉnh bởi các quy định về công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần hay loại hình doanh nghiệp

khác. Bên cạnh đó, các doanh nghiệp này cũng chịu sự điều chỉnh bởi các quy định về thuế thu nhập doanh nghiệp và các sắc thuế khác có liên quan, các quy định về lao động, bảo vệ môi trường, cạnh tranh, quảng cáo v.v..

Trên thực tế, như một số nghiên cứu đã chỉ ra, Việt Nam hiện có khoảng 100 công ty cung cấp dịch vụ cho vay ngang hàng (P2P lending) đang thử nghiệm hoặc đã đi vào hoạt động chính thức. Trong đó phải kể tới các thương hiệu như Tima, Trust Circle, Lendmo, Wecash, Interloan v.v..<sup>10</sup>.

Có thể thấy rằng, các quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 và các quy định khác có liên quan trong pháp luật Việt Nam chưa đủ sự chi tiết cần thiết để xử lý các vấn đề riêng có của hoạt động cho vay ngang hàng. Không ít vấn đề đang được đặt ra cần được pháp luật quy định chi tiết để tạo hành lang pháp lý cho sự vận hành lành mạnh loại hình kinh doanh mới này, trong đó phải kể đến như:

- Hoạt động kinh doanh dịch vụ cho vay ngang hàng có thuộc loại hình kinh doanh có điều kiện không?

- Nếu kinh doanh dịch vụ cho vay ngang hàng là loại hình kinh doanh có điều kiện thì những chủ thể nào có thể được phép thực hiện loại hình kinh doanh này? Thủ tục đăng ký với cơ quan nhà nước nào?

- Khi tiến hành kinh doanh dịch vụ cho vay ngang hàng, doanh nghiệp kinh doanh phải tuân thủ những chuẩn mực kinh doanh nào?

- Các loại thông tin cá nhân mà doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ cho vay ngang hàng được thu thập từ người cho vay, người vay là gì? Cơ chế bảo vệ thông tin cá nhân này ra sao?

<sup>10</sup> Bùi Thúy Hằng, Phạm Xuân Dũng & Phạm Thị Hoàng Anh (2022), *Hoạt động cho vay ngang hàng tại Việt Nam*, <https://tapchinganhang.gov.vn/hoat-dong-cho-vay-ngang-hang-tai-viet-nam.htm>.

- Hợp đồng hoặc thỏa thuận giữa doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ cho vay ngang hàng với người cho vay, người vay phải đáp ứng những yêu cầu cơ bản gì? Đây có nên là loại hình thỏa thuận cần đưa vào diện kiểm soát của cơ quan bảo vệ người tiêu dùng trước khi áp dụng hay không?

- Biên pháp chế tài đối với các hành vi vi phạm nên như thế nào và cơ chế giám sát, thanh tra, kiểm tra, xử lý vi phạm như thế nào cho phù hợp?

Theo đánh giá của Ngân hàng Nhà nước<sup>11</sup>, hoạt động P2P Lending tiềm ẩn nhiều rủi ro (rủi ro cho vay, rủi ro thông tin, rủi ro phòng chống rửa tiền, rủi ro an ninh mạng...) có thể tác động bất lợi, bất ổn đến an sinh xã hội. Cụ thể: Một số công ty P2P Lending lợi dụng việc thiếu thông tin, thiếu hiểu biết của người dân để quảng cáo và đưa ra thông tin không rõ ràng, sai lệch dẫn đến nhà đầu tư hiểu nhầm về việc các hoạt động đầu tư/cho vay qua các nền tảng của công ty P2P Lending đều được bảo hiểm rủi ro. Thêm vào đó, hoạt động P2P Lending mới được hình thành và phát triển gần đây, các nền tảng giao dịch trực tuyến của công ty P2P Lending chưa được cơ quan có thẩm quyền kiểm tra, đánh giá nên có thể tồn tại nguy cơ bị tấn công mạng đánh cắp thông tin gây thiệt hại cho các bên tham gia. Một số công ty P2P Lending là kênh phân phối, tìm kiếm khách hàng cho công ty tài chính, công ty cầm đồ hoặc công ty cầm đồ hợp tác với công ty công nghệ xây dựng nền tảng giao dịch trực tuyến để công ty cầm đồ tìm kiếm người đi vay và thực hiện cho vay; trong đó,

một số công ty cầm đồ sử dụng nguồn tiền từ các khoản vay nước ngoài hoặc các khoản vay từ cá nhân, tổ chức trong nước để cho vay lại. Một số đối tượng có thể lợi dụng mô hình P2P Lending thực hiện hành vi bất hợp pháp (hoạt động tín dụng đen, cho vay nặng lãi, cho vay cầm đồ biến tướng, hoạt động tài chính đa cấp...), đưa ra quảng cáo sai sự thật, hứa hẹn lợi nhuận cao, lãi suất cạnh tranh để lừa đảo, chiếm dụng vốn của người dân; tác động tiêu cực đến cuộc sống của người dân, gây bất ổn đến an ninh kinh tế và ổn định xã hội. Trong một số trường hợp, công ty P2P Lending và công ty cầm đồ có dấu hiệu vi phạm Điều 8 Luật Các tổ chức tín dụng<sup>12</sup> khi thực hiện hoạt động ngân hàng dưới hình thức cấp tín dụng.

Để giải tỏa các lo ngại kể trên, rõ ràng, việc hoàn thiện khuôn khổ pháp lý điều chỉnh hoạt động kinh doanh dịch vụ cho vay ngang hàng ở Việt Nam là rất cấp thiết. Khuôn khổ pháp lý này cần quan tâm điều chỉnh các quan hệ xã hội liên quan tới hoạt động cho vay ngang hàng như: các quan hệ hợp đồng phát sinh giữa các chủ thể trực tiếp tham gia vào hoạt động cho vay ngang hàng (như quan hệ giữa bên cho vay và bên vay, quan hệ giữa bên cho vay và doanh nghiệp cung cấp nền tảng kết nối, quan hệ giữa bên vay với doanh nghiệp cung cấp nền tảng kết nối). Các quan hệ liên quan tới hoạt động cho vay ngang hàng còn bao gồm các quan hệ quản lý nhà nước giữa cơ quan quản lý nhà nước đối với hoạt động cho vay ngang hàng với các chủ thể tham gia hoạt động cho vay ngang hàng.

<sup>11</sup> Công văn số 5228/NHNN-CSTT ngày 8/7/2019 của Ngân hàng Nhà nước gửi các tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài.

<sup>12</sup> Điều 8 Luật Các tổ chức tín dụng quy định “1. Tổ chức có đủ điều kiện theo quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan được NHNN cấp Giấy phép thì được thực hiện một hoặc một số hoạt động ngân hàng tại Việt Nam. 2. Nghiêm cấm cá nhân, tổ chức không phải là tổ chức tín dụng thực hiện hoạt động ngân hàng, trừ giao dịch kỹ quỹ, giao dịch mua bán lại chứng khoán của công ty chứng khoán”.

### 3. Một số kiến nghị

*Thứ nhất*, cần sớm đưa hoạt động kinh doanh cho vay ngang hàng thuộc vào danh mục hoạt động kinh doanh, đầu tư có điều kiện. Loại hình hoạt động này, với nhiều rủi ro có thể phát sinh, cần đưa vào diện áp dụng cơ chế tiền kiểm (thẩm định, cấp phép trước khi doanh nghiệp cung cấp nền tảng kết nối chính thức được phép hoạt động), đồng thời thiết lập cơ chế giám sát chặt chẽ hoạt động cho vay ngang hàng, nhất là giám sát các doanh nghiệp cung cấp nền tảng kết nối. Điều này có nghĩa rằng, việc cung ứng dịch vụ nền tảng kết nối giữa người cho vay và người vay mà không đăng ký với cơ quan có thẩm quyền cần được xem là hoạt động bất hợp pháp. Thêm vào đó, không phải cứ là chủ sở hữu của một nền tảng kết nối giữa người cho vay và người vay thì doanh nghiệp đương nhiên được cấp đăng ký cung cấp các dịch vụ liên quan tới cho vay ngang hàng, mà doanh nghiệp này cần phải đáp ứng những điều kiện nhất định, thể hiện uy tín và tiềm lực tài chính của doanh nghiệp để xử lý các vấn đề phát sinh trong quá trình kinh doanh dịch vụ cho vay ngang hàng. Chẳng hạn, doanh nghiệp đó phải là doanh nghiệp được quản lý với chế độ quản trị minh bạch, rõ ràng. Điều đó có nghĩa rằng, doanh nghiệp đó không nên là các doanh nghiệp áp dụng mô hình quản trị có tính đóng, khép kín cao (như doanh nghiệp tư nhân, công ty hợp danh, công ty trách nhiệm hữu hạn), mà nên là các công ty cổ phần. Doanh nghiệp đó phải có vốn điều lệ ở mức không thấp hơn *mức*

*vốn pháp định* (mức vốn tối thiểu pháp luật quy định để doanh nghiệp có thể được cấp đăng ký kinh doanh vay ngang hàng) nhất định<sup>13</sup>. Với tính chất hoạt động của doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ cho vay ngang hàng, mức vốn pháp định này không nên thấp hơn mức vốn pháp định của tổ chức tài chính vi mô (tức là không nên thấp hơn mức 5.000.000.000VNĐ) và có thể tính tới quy mô hoạt động để xác định mức vốn pháp định phù hợp. Ngoài ra, các yêu cầu khác để được đăng ký có thể tính tới như: lực lượng nhân lực, hệ thống máy tính điện tử, và trang thiết bị vật chất khác đủ cho việc bảo đảm khả năng bảo vệ người sử dụng và thực thi hoạt động kinh doanh vay ngang hàng; kế hoạch kinh doanh hợp lý và hợp pháp; tiêu chuẩn của người điều hành; có hệ thống kiểm soát nội bộ hợp lý để phòng ngừa xung đột lợi ích; cổ đông lớn nhất của công ty phải có năng lực đầu tư đầy đủ, có tình trạng tài chính lành mạnh, và có tín nhiệm xã hội; chưa có tiền án/tiền sự...

*Thứ hai*, cần sớm chính thức giao trách nhiệm quản lý nhà nước đối với lĩnh vực cho vay ngang hàng. Ở Việt Nam hiện nay, có lẽ thuận lợi và có thể mạnh nhất về vấn đề này chính là Ngân hàng Nhà nước. Chính vì vậy, Ngân hàng nhà nước Việt Nam nên trở thành cơ quan quản lý nhà nước đối với dịch vụ cho vay ngang hàng. Đi theo hướng này, Ngân hàng Nhà nước nên được xác định là chủ thể duy nhất có thẩm quyền cấp phép hoạt động đối với các công ty kinh doanh dịch vụ cho vay ngang hàng.

<sup>13</sup> Hiện tại, Điều 2 Nghị định số 86/2019/NĐ-CP ngày 14/11/2019 của Chính phủ quy định mức vốn pháp định của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, mức vốn pháp định của các tổ chức tín dụng như sau: (1) Ngân hàng thương mại: 3.000 tỷ đồng; (2) Ngân hàng chính sách: 5.000 tỷ đồng; (3) Ngân hàng hợp tác xã: 3.000 tỷ đồng; (4) Chi nhánh ngân hàng nước ngoài: 15 triệu đô la Mỹ (USD); (5) Công ty tài chính: 500 tỷ đồng; (6) Công ty cho thuê tài chính: 150 tỷ đồng; (7) Tổ chức tài chính vi mô: 05 tỷ đồng; (8) Quỹ tín dụng nhân dân hoạt động trên địa bàn một xã, một thị trấn (sau đây gọi là xã): 0,5 tỷ đồng; (9) Quỹ tín dụng nhân dân hoạt động trên địa bàn một phường; quỹ tín dụng nhân dân hoạt động trên địa bàn liên xã, liên xã phường, liên phường: 01 tỷ đồng.

*Thứ ba*, cần nghiên cứu sớm ban hành một đạo luật riêng điều chỉnh hoạt động cho vay ngang hàng. Đạo luật này cần có giá trị ưu tiên áp dụng so với các quy định về cho vay trong Bộ luật Dân sự, đồng thời có giá trị ưu tiên áp dụng so với quy định của Luật Các tổ chức tín dụng. Đạo luật này cần bao gồm các nhóm quy phạm sau:

- Quy định xếp việc kinh doanh dịch vụ cho vay ngang hàng (nhất là đối với doanh nghiệp cung cấp nền tảng kết nối giữa người cho vay và người vay) thuộc danh mục ngành, nghề kinh doanh có điều kiện.

- Quy định điều kiện cần và đủ để được hoạt động kinh doanh, quyền và trách nhiệm của doanh nghiệp cung cấp nền tảng kết nối giữa người cho vay và người vay khi thực hiện dịch vụ cho vay ngang hàng.

- Quy định các điều kiện kinh doanh cần bảo đảm để chủ thể cung ứng dịch vụ cho vay ngang hàng là doanh nghiệp có lịch sử tài chính tốt, có tiềm lực kinh doanh, cùng các điều kiện về người quản lý, điều hành, hệ thống kế toán, kiểm toán, kiểm soát nội bộ, hệ thống quản lý xung đột lợi ích có thể phát sinh.

- Quy định tiêu chí đánh giá khả năng trả nợ, các loại thông tin cần thu thập để đánh giá khả năng trả nợ của người vay; tiêu chí đánh giá khả năng gánh chịu rủi ro khi đầu tư cho vay ngang hàng của người cho vay (nhà đầu tư); các biện pháp để bảo đảm thông tin quan trọng này có tính xác thực.

- Quy định hợp đồng giao kết giữa người/bên cho vay (nhà đầu tư), người vay (bên vay) với doanh nghiệp cung cấp dịch vụ nền tảng kết nối là loại hợp đồng cần có sự kiểm soát bằng cơ chế đăng ký trước khi doanh nghiệp cung cấp dịch vụ nền tảng kết nối sử dụng để giao kết với khách hàng, nhằm tạo cơ hội để cơ quan nhà nước có thẩm quyền

có thể loại bỏ những điều khoản bất lợi cho người sử dụng dịch vụ.

- Quy định cơ chế kiểm tra, giám sát hành vi vi phạm; trong đó, không chỉ coi trọng sự kiểm tra, giám sát từ phía các cơ quan nhà nước có thẩm quyền (nhất là các cơ quan quản lý thị trường tài chính, tín dụng) mà cần coi trọng vai trò kiểm tra, giám sát từ phía các tổ chức hiệp hội. Luật về hoạt động cho vay ngang hàng ở Việt Nam cần lưu ý thiết kế các quy định về các biện pháp chế tài phù hợp, để áp dụng không chỉ cho doanh nghiệp cung cấp nền tảng kết nối để thực hiện hoạt động cho vay ngang hàng mà còn áp dụng cho cả cá nhân người quản lý, người điều hành (ví dụ: Chủ tịch, các thành viên Hội đồng quản trị, Tổng Giám đốc, Phó Tổng Giám đốc, Kế toán trưởng, các kiểm soát viên v.v..).

- Quy định về bồi thường thiệt hại (trách nhiệm dân sự), quy định về xử phạt vi phạm hành chính cùng các quy định xử lý hình sự đối với hành vi của các chủ thể vi phạm các chuẩn mực pháp luật trong kinh doanh dịch vụ cho vay ngang hàng, nhất là đối với hành vi của doanh nghiệp và người điều hành doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ cho vay ngang hàng.

*Thứ tư*, Luật về hoạt động cho vay ngang hàng của Việt Nam nên được xác định là đạo luật chuyên ngành, được ưu tiên áp dụng so với các quy định của Luật Các tổ chức tín dụng, Bộ luật Dân sự, Luật Quảng cáo, Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, các đạo luật liên quan tới bảo vệ thông tin/dữ liệu cá nhân.

Việc chỉ sử dụng khuôn khổ pháp lý hiện hành, vốn được thiết kế để điều chỉnh các quan hệ vay mượn trong giao lưu dân sự hoặc được thiết kế để điều chỉnh hoạt động tín dụng ngân hàng để điều chỉnh hoạt động cho vay ngang hàng sẽ không thực sự phù hợp ■



# GÓP Ý HOÀN THIỆN DỰ ÁN LUẬT KHÁM BỆNH, CHỮA BỆNH (SỬA ĐỔI)<sup>1</sup>

Đỗ Đức Hồng Hà\*

Phùng Văn Huyền\*\*

\*TS. Ủy ban Tư pháp của Quốc hội

\*\*ThS. CVCC. Vụ Tư pháp thuộc Văn phòng Quốc hội

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Chính sách điều trị suy dinh dưỡng cấp tính, dự thảo Luật Khám bệnh, chữa bệnh.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/10/2022

Biên tập : 12/11/2022

Duyệt bài : 14/11/2022

## Tóm tắt:

Ngày 23/11/2009, Quốc hội đã thông qua Luật Khám bệnh, chữa bệnh. Để góp phần thể chế hóa quan điểm của Đảng, khắc phục những tồn tại, hạn chế của Luật Khám bệnh, chữa bệnh năm 2009 và giải quyết các vấn đề về thực tiễn phát sinh chưa có cơ sở pháp lý, trong phạm vi bài viết này, các tác giả trình bày và đề xuất kiến nghị nhằm góp phần hoàn thiện Dự án Luật Khám bệnh, chữa bệnh (sửa đổi).

## Article Infomation:

*Keywords:* Policy on treatment of acute malnutrition; draft Law on Medical Examination and Treatment.

Received : 10 Oct. 2022

Edited : 12 Nov. 2022

Approved : 14 Nov. 2022

## Abstract:

On November 23, 2009, the National Assembly passed the Law on Medical Examination and Treatment. In order to institutionalize the directional viewpoints of the Party, overcome the shortcomings and limitations of the Law on Medical Examination and Treatment of 2009 and also deal with the matters of practical developments without a legal ground, within the scope of this article, the authors give out discussions and recommendations to further improvements of the draft Law on Medical Examination and Treatment (amendment).

## 1. Bổ sung chính sách điều trị suy dinh dưỡng cấp tính trong Dự án Luật

Suy dinh dưỡng là một bệnh được liệt kê trong Danh mục phân loại bệnh tật quốc tế (ICD-10 và ICD-11) của Tổ chức Y tế thế giới trong phần các bệnh về chuyển hóa, dinh dưỡng và nội tiết. Suy dinh dưỡng là bệnh có thể phòng ngừa và chữa trị. Suy dinh dưỡng nặng cấp tính được định nghĩa có cân nặng trên chiều cao thấp dưới -3 Z score (wasting nặng) hoặc có sự xuất hiện của phù dinh dưỡng. Đối với trẻ từ 6-59 tháng, có thể sử dụng vòng cánh tay dưới 115 mm để làm chỉ số đánh giá suy dinh dưỡng cấp tính nặng. Kinh nghiệm quốc tế cho thấy, không có

thuốc đặc trị cho bệnh này mà hiện nay chỉ có sản phẩm F-75, F-100 và RUTF mới điều trị hiệu quả suy dinh dưỡng nặng cấp tính<sup>2</sup>.

Thực trạng suy dinh dưỡng (SDD) cấp tính nặng của trẻ em: Số lượng trẻ em suy dinh dưỡng cấp tính nặng 50 triệu trẻ < 5 tuổi SDD cấp tính trên toàn cầu; khoảng 1 triệu trẻ chết mỗi năm liên quan đến SDD cấp tính nặng; 149 triệu trẻ dưới 5 tuổi thấp còi; hàng triệu trong số này bị cả 2 dạng SDD thấp còi, và SDD cấp tính đồng thời cùng lúc. Đây là một vấn đề có ý nghĩa sức khỏe cộng đồng nghiêm trọng. Ở Việt Nam, tỷ lệ trẻ SDD cấp tính nói chung là GAM %: 5.4; trong đó SDD cấp tính nặng (SAM) là 1.1 %. Có khá nhiều

<sup>1</sup> Quốc hội (2022), Dự thảo 4 ngày 26/9/2022 - Dự thảo Luật Khám bệnh, chữa bệnh (sửa đổi).

<sup>2</sup> Bộ Y tế (2022), Báo cáo số 623/BC-BYT ngày 09/5/2022 của Bộ y tế tổng kết 11 năm thi hành Luật Khám bệnh, chữa bệnh.

tính có Tỷ lệ SAM > 2% (YB, HG, BC, DB, NT, TV). Số ca SAM ước tính mỗi năm của VN khoảng: 190.000 (tính theo tổng mới trẻ 6-59 tháng điều tra dân số 2019) theo phương pháp ước tính của WHO<sup>3</sup>. Trong khi đó, nguy cơ cao tử vong trước 5 tuổi cao gấp 12 lần trẻ nhóm bình thường, SDD cấp tính liên quan, gây hạn chế phát triển chiều cao, gia tăng suy dinh dưỡng thấp còi, hậu quả chậm phát triển về thể lực và trí tuệ là không thể phục hồi - ảnh hưởng nghiêm trọng đến nguồn nhân lực, trẻ thoát khỏi SDD cấp tính nặng sẽ rủi ro rất cao với các bệnh chuyển hóa, mạn tính, rủi ro trở thành người trưởng thành nghèo khó và tạo ra một số phận tương tự cho thế hệ kế tiếp. Phòng ngừa được trẻ bị SDD cấp tính mang tính nhân văn - cắt được vòng luẩn quẩn thể hệ, suy dinh dưỡng cấp tính hay tăng đột biến khi có các tình trạng khẩn cấp như thiên tai, dịch bệnh. Một số nước có khuynh hướng chỉ triển khai điều trị SDD cấp tính nặng trong tình trạng khẩn cấp<sup>4</sup>. Đại đa số các ca SDD cấp tính nặng xảy ra trong bối cảnh cuộc sống bình thường - không có tác động của tình trạng khẩn cấp. Đây mạnh dịch vụ khám phát hiện điều trị trẻ suy dinh dưỡng cấp tính sử dụng hệ thống y tế sẵn có và bền vững là giải pháp hiệu quả nhất để đạt được mục tiêu giảm SDD cấp tính. Đầu tư dinh dưỡng là đầu tư nguồn nhân lực (WB); đầu tư 1 US\$ phòng ngừa SDD mang lại hiệu quả US\$16. Đầu tư sớm trong 3 năm đầu mang lại hiệu suất cao nhất<sup>5</sup>.

Việt Nam là quốc gia đầu tiên của châu Á và thứ hai trên thế giới phê chuẩn Công ước quốc tế về quyền trẻ em. Quốc hội cũng đã ban hành Luật Trẻ em và các văn bản quy định chi tiết thi hành, trong đó có một nguyên tắc cơ bản là “Bảo đảm lợi ích tốt nhất của trẻ em trong các quyết định liên quan đến trẻ em” (khoản 3 Điều 5 Luật Trẻ em). Nhất quán với quan điểm chỉ đạo đó, nhiều văn

bản quy phạm pháp luật, chiến lược quốc gia, kế hoạch hành động có liên quan đến trẻ em đã được ban hành đều ưu tiên dành những gì tốt đẹp nhất cho trẻ em... Chiến lược Dinh dưỡng Quốc gia 2011-2020 với tầm nhìn đến 2030, và Kế hoạch Hành động quốc gia về nuôi dưỡng trẻ nhỏ 2012-2015 đặt mục tiêu giảm suy dinh dưỡng thấp còi xuống 26% (2015) và 23% (2020). Theo Báo cáo toàn cầu thì hiện nay chỉ có các sản phẩm chuyên biệt điều trị suy dinh dưỡng cấp tính nặng dành cho trẻ em dưới 6 tuổi là đã có phác đồ điều trị của WHO<sup>6</sup>. Năm 2016, dựa trên phác đồ điều trị của WHO, Bộ Y tế Việt Nam đã xây dựng Hướng dẫn kỹ thuật quốc gia cho chuẩn đoán và điều trị suy dinh dưỡng cấp tính nặng. Các sản phẩm chuyên biệt này đã được 96 nước đưa vào các chính sách về sức khỏe và dinh dưỡng cho bà mẹ và trẻ em, 43 nước đưa vào danh sách thuốc và vật tư y tế (bao gồm cả các nước nghèo như Campuchia, Philippines...), và cũng đã có đầy đủ bằng chứng, số liệu về hiệu quả điều trị ở Việt Nam cũng như đã được đánh giá tác động chính sách một cách đầy đủ. Các nước ở châu Á như Campuchia và Philippines, bảo hiểm y tế đã chi trả cho các sản phẩm chuyên biệt điều trị SDD cấp tính nặng cho trẻ em<sup>7</sup>.

Hiện nay, việc sử dụng sản phẩm dinh dưỡng dành cho trẻ nhỏ chưa có cơ chế pháp lý rõ ràng, đặc biệt là liên quan đến thanh toán bảo hiểm y tế, cụ thể như sau: (1) Khoản 15 Điều 6. Những hành vi bị nghiêm cấm của Luật Dược quy định nghiêm cấm: “*Thông tin, quảng cáo, tiếp thị, kê đơn, tư vấn, ghi nhãn, hướng dẫn sử dụng có nội dung dùng để phòng bệnh, chữa bệnh, chẩn đoán bệnh, điều trị bệnh, giảm nhẹ bệnh, điều chỉnh chức năng sinh lý cơ thể đối với sản phẩm không phải là thuốc, trừ trường hợp thiết bị y tế*”.

<sup>3</sup> Bộ Y tế (2022), t.lđđ.

<sup>4</sup> Bộ Y tế (2022), t.lđđ.

<sup>5</sup> Bộ Y tế (2022), t.lđđ.

<sup>6</sup> Bộ Y tế (2022), t.lđđ.

<sup>7</sup> Bộ Y tế (2022), t.lđđ.

Do vậy, nếu trong Luật Khám bệnh, chữa bệnh chỉ quy định sản phẩm dinh dưỡng chuyên biệt điều trị mà không quy định rõ là sản phẩm nào, dùng cho lứa tuổi nào thì sau này Chính phủ đưa sản phẩm nào vào cũng khó vì chưa có khái niệm thế nào là sản phẩm dinh dưỡng chuyên biệt điều trị, nên sẽ dẫn đến tranh luận và khó thống nhất. Bên cạnh đó, sản phẩm lại được quy định ở tầm Nghị định (mặc dù được Luật giao) nhưng hiệu lực Nghị định thấp hơn Luật Dược và vì chưa rõ khái niệm lại sợ vi phạm hành vi bị nghiêm cấm nên chắc chắn quá trình xây dựng, xin ý kiến, thông qua sẽ gặp rất nhiều khó khăn. (2) Phát sinh thêm 01 văn bản của Chính phủ và nếu đánh giá tác động về chi phí, hiệu quả thì sẽ phát sinh thêm chi phí xây dựng, nhân lực và thời gian để Nghị định được ban hành.

Việt Nam đang nằm trong số 34 quốc gia chịu gánh nặng lớn nhất do suy dinh dưỡng thấp còi ở trẻ em gây ra. Mỗi năm có 233.000 em suy dinh dưỡng cấp tính nặng và nếu không được điều trị kịp thời, các trẻ em này dễ mắc các bệnh lý, có nguy cơ tử vong cao gấp 20 lần so với trẻ được cung cấp đầy đủ dinh dưỡng và suy dinh dưỡng thấp còi. Do vậy, việc chậm có cơ chế pháp lý hỗ trợ cho các trẻ em này ngày nào các em sẽ bị thiệt thòi và sự sống còn bị đe dọa ngày đó. Một số quy định, hoạt động chuyên môn được thực hiện thường xuyên trong cơ sở khám bệnh, chữa bệnh nhưng chưa được đề cập trong Luật như: phẫu thuật, thủ thuật chưa được phân định rõ ràng; hội chẩn, khám chữa bệnh từ xa (Telemedicine); điều trị nội trú ban ngày; dinh dưỡng tiết chế...<sup>8</sup>.

Tuy nhiên, qua nghiên cứu cho thấy, chính sách điều trị suy dinh dưỡng cấp tính

trong Dự án Luật còn mờ nhạt, đề nghị bổ sung quy định thể hiện rõ chính sách này trong Dự thảo Luật.

### 2. Bảo đảm tính thống nhất nội tại của Luật Khám bệnh, chữa bệnh và trong hệ thống pháp luật

#### 2.1. Về điều kiện để cá nhân được phép hành nghề khám bệnh, chữa bệnh (Điều 19)

- Quy định tại điểm d khoản 3 Điều 19 Dự thảo: “*Đang trong thời gian bị cấm hành nghề khám bệnh, chữa bệnh theo bản án hình sự, quyết định hình sự của tòa án*” chưa thống nhất với quy định tại Điều 41 Bộ luật Hình sự: “*Cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định được áp dụng khi xét thấy nếu để người bị kết án đảm nhiệm chức vụ, hành nghề hoặc làm công việc đó thì có thể gây nguy hại cho xã hội. Thời hạn cấm là từ 01 năm đến 05 năm, kể từ ngày chấp hành xong hình phạt tù hoặc từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật nếu hình phạt chính là cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ hoặc trong trường hợp người bị kết án được hưởng án treo*”<sup>9</sup>.

- Quy định tại điểm đ khoản 3 Điều 19 Dự thảo: “*Đang trong thời gian bị đình chỉ hành nghề*” chưa thống nhất với quy định tại điểm c khoản 1 Điều 21 Luật Xử lý vi phạm hành chính: “*Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn*”<sup>10</sup>.

Để bảo đảm tính thống nhất nội tại của Luật Khám bệnh, chữa bệnh và tính thống nhất của Luật này với hệ thống pháp luật, các tác giả đề nghị: (1) Bổ cụm từ “*quyết định hình sự*” tại điểm d khoản 3 Điều 19 của Dự thảo Luật để bảo đảm thống nhất với quy định của Bộ luật Hình sự; (2) Cân nhắc cụm từ “*bị đình chỉ hành nghề*” tại điểm đ

<sup>8</sup> Bộ Y tế (2022), tldd.

<sup>9</sup> Văn phòng Quốc hội (2017), *Văn bản hợp nhất Bộ luật Hình sự số 100/2015/QH13 ngày 27/11/2015 của Quốc hội, có hiệu lực kể từ ngày 01/01/2018, được sửa đổi, bổ sung bởi Luật số 12/2017/QH14 ngày 20/6/2017 của Quốc hội sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Hình sự số 100/2015/QH13, có hiệu lực kể từ ngày 01/01/2018, số 01/VBHN-VPQH ngày 10/7/2017 của Văn phòng Quốc hội.*

<sup>10</sup> Văn phòng Quốc hội (2020), *Văn bản hợp nhất Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012, được sửa đổi, bổ sung bởi Luật Hải quan năm 2014; Luật Thủy sản năm 2017; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2020, số 31/VBHN-VPQH ngày 07/12/2020 của Văn phòng Quốc hội.*

khoản 3 Điều 19 của Dự thảo Luật để bảo đảm thống nhất với quy định của Luật Xử lý vi phạm hành chính.

**2.2. Các quy định trong Dự thảo chưa thống nhất với nhau và chưa thống nhất với quy định của Bộ luật hình sự, Luật Xử lý vi phạm hành chính**

Quy định tại khoản 17 Điều 7 Dự thảo về các hành vi bị nghiêm cấm quy định: “Người bệnh, thân nhân của người bệnh, người đến thăm người bệnh có hành vi **xâm phạm đến sức khỏe, tính mạng, danh dự, nhân phẩm** của người hành nghề và người lao động khác tại cơ sở khám bệnh, chữa bệnh; phá hoại tài sản của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh dưới mọi hình thức”.

Điều 16 Dự thảo về **nghĩa vụ tôn trọng người hành nghề** quy định: “Tôn trọng và không được có hành vi đe dọa **xâm phạm, xâm phạm danh dự, nhân phẩm, sức khỏe, tính mạng** của người hành nghề và người làm việc khác tại cơ sở khám bệnh, chữa bệnh”.

Khoản 3, 4 Điều 37 Dự thảo về **quyền từ chối khám bệnh, chữa bệnh** quy định: “3. Người bệnh, thân nhân của người bệnh có hành vi **xâm phạm thân thể, sức khỏe, tính mạng** của người hành nghề đang thực hiện nhiệm vụ. 4. Người bệnh có hành vi **xúc phạm danh dự, nhân phẩm** của người hành nghề đang thực hiện nhiệm vụ”.

Khoản 3 Điều 110 Dự thảo về **bảo đảm an ninh trật tự cho cơ sở khám bệnh, chữa bệnh và an toàn cho người hành nghề và người khác làm việc tại cơ sở khám bệnh, chữa bệnh** quy định: “Người có hành vi **xâm phạm thân thể, sức khỏe, tính mạng hoặc xúc phạm danh dự, nhân phẩm** của người hành nghề và người khác làm việc tại cơ sở khám bệnh, chữa bệnh tùy theo tính chất mức độ vi phạm sẽ bị xử phạt vi phạm hành chính hoặc xử lý hình sự theo quy định của pháp luật”.

Các quy định nêu trên của Dự thảo vừa chưa thống nhất với nhau, vừa chưa thống nhất với quy định của Bộ luật Hình sự về “**Các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người**” và chưa thống nhất với quy định tại khoản 11 Điều 12 Luật Xử lý vi phạm hành chính: “**Xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm của người bị xử phạt vi phạm hành chính, người bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính, người bị áp dụng biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý vi phạm hành chính, người bị áp dụng các biện pháp cưỡng chế thi hành quyết định xử lý vi phạm hành chính**”.

Để bảo đảm tính thống nhất nội tại của Luật và tính thống nhất của Luật này với hệ thống pháp luật, cần chỉnh lý các quy định nêu trên.

**3. Bảo đảm tính minh bạch, kịp thời, cụ thể nội dung cần điều chỉnh của Luật và yêu cầu cải cách thủ tục hành chính**

**3.1. Bảo đảm tính minh bạch, kịp thời, cụ thể nội dung cần điều chỉnh của Luật**

Khoản 3, 4 Điều 5 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật quy định: “3. **Bảo đảm tính minh bạch trong quy định của văn bản quy phạm pháp luật. 4. Bảo đảm tính khả thi, tiết kiệm, hiệu quả, kịp thời, dễ tiếp cận, dễ thực hiện của văn bản quy phạm pháp luật**”. Điều 8 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật quy định: “**Văn bản quy phạm pháp luật phải quy định cụ thể nội dung cần điều chỉnh, không quy định chung chung, không quy định lại các nội dung đã được quy định trong văn bản quy phạm pháp luật khác**”<sup>11</sup>. Tuy nhiên, dự thảo Luật hiện nay còn nhiều quy định giao Chính phủ và nhiều quy định giao Bộ Y tế quy định chi tiết, cụ thể<sup>12</sup>; ví dụ như: **Điều 23. Điều kiện tham dự kiểm tra đánh giá năng lực hành nghề khám bệnh,**

<sup>11</sup> Văn phòng Quốc hội (2020), Văn bản hợp nhất Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, được sửa đổi, bổ sung bởi Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2020, số 23/VBHN-VPQH ngày 15/7/2020 của Văn phòng Quốc hội.

<sup>12</sup> Hơn 30 điều khoản giao Chính phủ và hơn 30 điều khoản giao Bộ Y tế quy định chi tiết, cụ thể trên tổng số 120 điều luật.



*chữa bệnh để cấp giấy phép hành nghề* (4. Chính phủ quy định chi tiết Điều này); **Điều 25. Thực hành hành nghề khám bệnh, chữa bệnh** (2. Chính phủ quy định chi tiết Điều này); **Điều 26. Cập nhật kiến thức y khoa liên tục** (4. Bộ trưởng Bộ Y tế quy định chi tiết Điều này); **Điều 28. Thừa nhận giấy phép hành nghề** (4. Chính phủ quy định chi tiết Điều này); **Điều 56. Đánh giá và chứng nhận chất lượng đối với cơ sở khám bệnh, chữa bệnh** (5. Chính phủ quy định chi tiết Điều này); **Điều 59. Cấp cứu** (9. Bộ trưởng Bộ Y tế quy định chi tiết Điều này); **Điều 60. Chẩn đoán bệnh, chỉ định phương pháp chữa bệnh và kê đơn thuốc** (3. Bộ trưởng Bộ Y tế quy định chi tiết Điều này);...

Đề bảo đảm tính minh bạch, kịp thời và cụ thể nội dung cần điều chỉnh của Luật, các tác giả đề nghị Luật cần quy định chi tiết, cụ thể tối đa các điều khoản giao Chính phủ hoặc giao Bộ Y tế quy định<sup>13</sup>.

### 3.2. Bảo đảm yêu cầu cải cách thủ tục hành chính

Luật Khám bệnh, chữa bệnh năm 2009 quy định 09 thủ tục cấp giấy phép hoạt động đối với cơ sở khám bệnh, chữa bệnh chia thành 03 nhóm: cấp mới giấy phép hoạt động, điều chỉnh giấy phép hoạt động, cấp lại giấy phép hoạt động. Dự thảo không làm thay đổi nhóm thủ tục hành chính so với Luật năm 2009. Số lượng, nội dung chi tiết các thủ tục được giao thẩm quyền cho Chính phủ quy định tại khoản 2 Điều 45 Dự thảo.

Tính đến nay, các cơ quan quản lý nhà nước đã thực hiện việc cấp Giấy phép hoạt động cho 51.841 cơ sở y tế<sup>14</sup>, trong đó được tổ chức dưới một trong các hình thức: bệnh viện; phòng khám đa khoa; phòng khám chuyên khoa; trạm y tế xã; và cơ sở giám định y khoa, phòng chẩn trị y học cổ truyền, phòng khám chuyên khoa bác sỹ gia đình, nhà hộ

sinh, cơ sở chẩn đoán hình ảnh, cơ sở dịch vụ y tế, cơ sở y tế cơ quan đơn vị và các loại hình khác. Đối với thủ tục cấp mới giấy phép hoạt động sẽ được quy định theo hướng không làm phức tạp hoặc phát sinh thủ tục hành chính, nhóm thủ tục điều chỉnh giấy phép hoạt động, cấp lại giấy phép hoạt động, chi phí thực hiện thủ tục hành chính giữ nguyên.

Tuy nhiên, điểm a khoản 8 Điều 21 Dự thảo quy định: “*Điều kiện để gia hạn giấy phép hành nghề đối với các chức danh bác sỹ, y sỹ, điều dưỡng, hộ sinh, kỹ thuật y, dinh dưỡng, cấp cứu viên ngoại viện, tâm lý trị liệu: a) Đáp ứng yêu cầu về cập nhật kiến thức y khoa liên tục*”. Điểm b khoản 1 Điều 26 Dự thảo quy định: “*Người hành nghề thuộc trong các chức danh quy định tại các điểm a, b, c, d, đ, e, g, h khoản 1 Điều 20 Luật này có trách nhiệm cập nhật kiến thức y khoa liên tục theo quy định tại Luật này. Nếu sau 05 năm kể từ thời điểm được cấp giấy phép hành nghề, người hành nghề không đạt đủ số điểm theo quy định thì không được gia hạn giấy phép hành nghề và tùy theo số điểm còn thiếu sẽ phải cập nhật bổ sung hoặc phải kiểm tra đánh giá kiến thức để được gia hạn giấy phép hành nghề*”<sup>15</sup>...

Quy định như trên, theo các tác giả là không cần thiết và phát sinh thêm thủ tục. Việc tổ chức đào tạo, bồi dưỡng, tập huấn để nâng cao trình độ, kỹ năng của cán bộ trong ngành Y tế cần được quy định thuộc trách nhiệm của Bộ Y tế, ngành Y tế, giống như công tác đào tạo, bồi dưỡng, tập huấn của các ngành, lĩnh vực khác; không phải là căn cứ để bổ nhiệm lại, gia hạn giấy phép hành nghề, kéo dài chức vụ... Để bảo đảm yêu cầu cải cách thủ tục hành chính, tạo điều kiện thuận lợi cho người hành nghề khám bệnh chữa bệnh, nhất là trong bối cảnh hiện nay, đề nghị cân nhắc lại quy định này ■

<sup>13</sup> Bộ Tư pháp (2022), *Báo cáo thẩm định số 50/BCTD-BTP ngày 25/3/2022 của Bộ Tư pháp về dự án Luật Khám bệnh, chữa bệnh (sửa đổi)*.

<sup>14</sup> Theo Báo cáo của Cục Quản lý Khám, chữa bệnh đến hết ngày 31/12/2021.

<sup>15</sup> Quốc hội (2022), *Dự thảo 4 ngày 26/9/2022 của Quốc hội về Luật Khám bệnh, chữa bệnh*.



# SƠM TRẢ LẠI GIÁ TRỊ THỰC CHO LAO ĐỘNG “CHẤT XÁM”

**Bùi Ngọc Thanh**

*TS. Nguyên Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội*

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Chính sách tiền lương; khu vực hành chính; sự nghiệp công; lao động chất xám.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 07/11/2022  
Biên tập : 24/11/2022  
Duyệt bài : 25/11/2022

## Article Information:

*Keywords:* Wage policy; administrative sector; non-business public sector; brain laboring.

Received : 07 Nov. 2022  
Edited : 24 Nov. 2022  
Approved : 25 Nov. 2022

## Tóm tắt:

Toàn bộ lao động xã hội đang làm việc được chia làm hai khối lớn là lao động khu vực thị trường (sản xuất, kinh doanh, dịch vụ) và lao động khu vực hành chính sự nghiệp công - khu vực nhà nước. Chính sách tiền lương của hai khu vực có nhiều điểm chung nhưng cũng có nhiều điểm riêng. Điểm riêng là do tính chất công việc, vị trí lao động, điều kiện làm việc quyết định. Trong chính sách tiền lương hiện hành thì mức lương tối thiểu có vai trò rất quan trọng. Cả hai khu vực đã có một hành trình dài về mức lương tối thiểu. Khu vực lao động thị trường thì hành trình đó vẫn tiến triển bình thường và xu hướng chung là ngày càng tốt hơn; còn khu vực hành chính, sự nghiệp công thì đã có “lối rẽ” khác thường.

## Abstract:

Labour force in society is divided into two large categories, namely, labor force in the market sector (production, business, and services) and labor force in the public administrative and non-business public sector and the state sector. The policies of wage and salary for the two categories have several commonalities but also many specific differences. The specific difference is determined by the nature of the job, the working positions and the working conditions. In the current wage policy, the minimum level plays a important role. Both categories have reached a long roadmap toward the minimum level. In the labor market, that roadmap is still a steady progress and the general trend is getting better and better; while the administrative and public one has experienced an abnormally different “turning point”.

## 1. Về mức lương tối thiểu

Theo Nghị định số 05/CP ngày 26/01/1994<sup>1</sup> của Chính phủ thì từ ngày 01/01/1995 tất cả người lao động đang làm việc ở cả hai khu vực đều được áp dụng một mức lương tối thiểu chung là 120.000 đồng/tháng. Sau đó, mức lương tối thiểu chung được điều chỉnh 6 lần nữa bằng 6 Nghị định khác nhau (từ 144.000 đồng vào năm 1997

lên 180.000 đồng năm 2000, 210.000 đồng năm 2001, 290.000 đồng năm 2003, 350.000 đồng năm 2005 và 450.000 đồng năm 2006). Lao động hai khu vực có chung mức lương tối thiểu cho đến hết ngày 31/12/2007.

Từ năm 2008 có sự phân biệt: Đối với lao động khu vực thị trường thì được chia ra 3 vùng; mức lương tối thiểu được quy định cho từng vùng và theo từng loại hình doanh

<sup>1</sup> Nghị định này quy định tạm thời việc thực hiện mức lương mới đối với người đương nhiệm trong các cơ quan của Nhà nước, Đảng, đoàn thể, lực lượng vũ trang và trong các doanh nghiệp; điều chỉnh mức lương hưu, mức trợ cấp đối với các đối tượng chính sách xã hội.

nghiệp (doanh nghiệp trong nước, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, doanh nghiệp nước ngoài tại Việt Nam). Khu vực lao động hành chính sự nghiệp công có sự phân biệt là được áp dụng *mức lương tối thiểu thấp nhất* trong các mức lương tối thiểu sau:

+ Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và doanh nghiệp nước ngoài tại Việt Nam: Vùng I, mức lương tối thiểu là 1.000.000 đồng/tháng; vùng II là 900.000 đồng/tháng và vùng III là 800.000 đồng/tháng (Nghị định số 168/2007/NĐ-CP ngày 16/11/2007).

+ Doanh nghiệp trong nước, tương ứng các vùng nêu trên là 620.000 đồng/tháng, 580.000 đồng/tháng và 540.000 đồng/tháng (Nghị định số 167/2007/NĐ-CP ngày 16/11/2007).

+ Còn mức lương tối thiểu chung (*thực chất là mức lương tối thiểu của khu vực hành chính, sự nghiệp công*) là 540.000 đồng/tháng (Nghị định số 166/2007/NĐ-CP ngày 16/11/2007). Đây là lỗi rẽ đi riêng dành cho lao động khu vực hành chính, sự nghiệp công.

Khi hai khu vực lao động còn chung một mức lương tối thiểu đã không lý giải rõ ràng được mâu thuẫn, vì sao lao động khu vực hành chính, sự nghiệp công tuyệt đại bộ phận là lao động trí óc - chất xám, được đào tạo dài hạn (từ cao đẳng, đại học trở lên) đang nắm giữ những công việc, những vị trí công tác then chốt trong hệ thống chính trị (Đảng, Nhà nước, Mặt trận Tổ quốc và các tổ chức thành viên) mà cũng chỉ được áp dụng mức lương tối thiểu như khu vực lao động thị trường (lao động được đào tạo ngắn hạn và lao động phổ thông khi ấy chiếm đến 80%). Đó là chưa tính đến nhu cầu tiêu dùng cho công việc của lao động trí óc cũng khác xa với nhu cầu của lao động chân tay. Đến khi quy định mức lương tối thiểu chung (thực ra là riêng cho khu vực

hành chính, sự nghiệp công) chỉ bằng mức lương tối thiểu thấp nhất trong các mức lương tối thiểu (540.000 đồng) của lao động thị trường (áp dụng cho các doanh nghiệp trong nước) thì mâu thuẫn trên càng nổi cộm lên, càng không thể lý giải được sự khác biệt đó. Lao động trí tuệ, chất xám mà mức lương tối thiểu chỉ tương đương với lao động khu vực thị trường trong nước được đào tạo ngắn hạn hoặc lao động phổ thông làm việc chủ yếu ở nông thôn, miền núi.

Từ năm 2009 đến nay, lao động khu vực thị trường được thống nhất mức lương tối thiểu theo 4 vùng cho tất cả các loại doanh nghiệp (không phân biệt doanh nghiệp trong nước, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và doanh nghiệp nước ngoài tại Việt Nam). Qua 21 lần điều chỉnh mức lương tối thiểu, từ Nghị định số 110/2008/NĐ-CP ngày 10/10/2008 đến Nghị định số 38/2022/NĐ-CP ngày 12/6/2022, mức lương tối thiểu vùng I từ 800.000 đồng/tháng lên 4.680.000 đồng/tháng; tương tự như vậy, vùng II từ 740.000 đồng lên 4.160.000 đồng, vùng III từ 690.000 đồng lên 3.640.000 đồng, vùng IV từ 650.000 đồng lên 3.250.000 đồng/tháng. Cũng trong thời gian đó, lao động khu vực hành chính, sự nghiệp công chỉ được điều chỉnh 6 lần. Từ Nghị định số 33/2009/NĐ-CP ngày 06/4/2009 đến Nghị định số 70/2018/NĐ-CP ngày 09/11/2018, mức lương tối thiểu từ 650.000 đồng/tháng lên mức lương cơ sở là 1.490.000 đồng/tháng.

Trong cùng thời gian, mức lương tối thiểu của lao động khu vực thị trường đã tăng 5 lần ở vùng IV; 5,27 lần ở vùng III; 5,62 lần ở vùng II và 5,85 lần ở vùng I. Còn mức lương tối thiểu của lao động khu vực hành chính, sự nghiệp công (nay được thay bằng mức lương cơ sở) chỉ tăng 2,29 lần, chưa nói đến tình trạng điều chỉnh không kịp thời và mức điều

chính thấp. Song vấn đề trầm trọng hơn là, giá trị sức lao động của lao động trí tuệ - chất xám, lao động lãnh đạo, quản lý, lao động hoạch định luật pháp, chính sách, lao động hoạt động khoa học, công nghệ... biểu thị qua mức lương tối thiểu ngày càng bị xem nhẹ, bị đánh giá thấp, tới mức khó có thể chấp nhận. Năm 2008, mức lương tối thiểu của các lao động chất xám chỉ bằng mức lương tối thiểu vùng III của lao động thị trường (cùng là 540.000 đồng). Hiện nay (2022), mức lương cơ sở của khu vực hành chính, sự nghiệp công (chất xám) chỉ còn bằng 45,84% mức lương tối thiểu của lao động thị trường vùng IV (nông thôn, miền núi), bằng 40,93% của vùng III, bằng 35,81% của vùng II và bằng 31,83% của vùng I.

Chủ trương chung của Nhà nước là tạo mọi điều kiện vật chất và tinh thần cho lao động trí tuệ - chất xám, lao động khoa học, công nghệ... phát huy sáng tạo, phục vụ đất nước, nhưng tiền lương là chính sách cốt lõi mà như vậy thì phát huy như thế nào? Từ lâu rồi và ngay bây giờ trong khu vực hành chính, sự nghiệp công, 4 chức năng tích cực, cơ bản của chính sách tiền lương đã bị mai một. Đó là chức năng *Thước đo giá trị* (phép đo bị đảo lộn), chức năng *Tái sản xuất sức lao động* (không thể tái được), chức năng *Kích thích nâng cao hiệu quả công tác* (không có động lực nên không kích thích được; người giỏi thì bỏ đi, người yếu kém thì bám lại) và chức năng *Tích lũy, để dành* (chi tiêu thiết thực chưa đủ thì lấy gì tích lũy, để dành).

## 2. Về mức lương cơ sở của khu vực hành chính, sự nghiệp công

Từ khi mức lương tối thiểu ra đời đến khi bị thay tên gọi, chưa thấy có một tổng kết đầy đủ, nghiêm túc nào đánh giá mặt được, mặt thiếu sót hay khiếm khuyết của việc quy định và thực hiện mức lương tối thiểu

ở khu vực hành chính, sự nghiệp công; cũng chưa thấy có một công trình khoa học hay một đề án nghiên cứu nào đề xuất một mức lương khác khả dĩ hơn thay cho mức lương tối thiểu. Đến Nghị định số 66/2013/NĐ-CP ngày 27/6/2013 (Nghị định số 66) đã “xuất hiện” quy định **mức lương cơ sở** đối với cán bộ, công chức, viên chức và lực lượng vũ trang. Trước đó, Nghị định số 31/2012/NĐ-CP ngày 12/4/2012 (Nghị định số 31) quy định mức lương tối thiểu chung, thực hiện từ 01/5/2012 là 1.050.000 đồng/tháng (Điều 1) và áp dụng đối với cán bộ, công chức, viên chức, các lực lượng vũ trang (Điều 2), tức là *hai Nghị định cùng một đối tượng áp dụng nhưng tên mức lương thì khác nhau*. Nghị định số 66 ra đời sau Nghị định số 31 một năm, không đưa ra lý do thay đổi tên mức lương tối thiểu bằng mức lương cơ sở, cũng không đưa ra nội hàm mức lương cơ sở là gì, mà chỉ quy định tại khoản 2 Điều 3: “Từ ngày 01 tháng 7 năm 2013 mức lương cơ sở là 1.150.000 đồng/tháng”. Ngay cả Thông tư số 07/2013/BNV ngày 31/7/2013 của Bộ Nội vụ hướng dẫn thực hiện mức lương cơ sở đối với các đối tượng hưởng lương, phụ cấp, thì Điều 2- Giải thích từ ngữ cũng không giải thích thế nào là mức lương cơ sở. Bởi vậy, hiện có nhiều ý kiến về vấn đề này, trong đó có ba loại ý kiến đáng quan tâm.

- *Loại ý kiến thứ nhất* cho rằng, thực chất mức lương cơ sở vẫn như mức lương tối thiểu của khu vực hành chính, sự nghiệp công trước đây. Đối tượng áp dụng và cách tính không có gì khác. Trước đây, mức lương cụ thể của một người (chưa kể phụ cấp nếu có) bằng mức lương tối thiểu chung nhân với (x) hệ số lương của người đó; nay thay bằng mức lương cơ sở nhân với (x) hệ số lương của người đó. Điều khác lạ là mức lương cơ sở đặt trong mối tương quan với mức lương

tối thiểu của khu vực lao động thị trường thì ngày càng tụt lùi xa. Có lẽ để tránh sự so sánh mỗi tương quan không hợp lý đó nên các nhà hoạch định chính sách tiền lương khu vực hành chính, sự nghiệp công phải đặt ra một cái tên mới; nhưng mức lương tối thiểu hay mức lương cơ sở đều là những vấn đề kinh tế, xã hội chi phối đời sống đến từng con người thì tránh né nội hàm của nó làm sao được?

- *Loại ý kiến thứ hai* cho rằng có sự liên quan đến cách tính **mức chuẩn** trong chính sách người có công với cách mạng? Mức chuẩn này đã được xác lập từ lâu. Gần đây nhất, Điều 3 Nghị định số 75/2021/NĐ-CP ngày 24/7/2021 quy định mức chuẩn mới để tính trợ cấp, phụ cấp ưu đãi đối với người có công với cách mạng là 1.624.000 đồng. Mức chuẩn được hình thành từ nhiều căn cứ thực tiễn và kết quả nghiên cứu khoa học (từ đối tượng hưởng chính sách, từ điều kiện kinh tế, xã hội...) nhằm mục đích cơ bản nhất là để bảo đảm tính công bằng giữa các đối tượng hưởng chính sách. Ví dụ, hai thương binh cùng bị vết thương thực thể như nhau, tỷ lệ thương tật như nhau, nhưng một người là Đại tá, một người là Trung sĩ; xưa kia lấy tỷ lệ thương tật nhân với mức lương của mỗi người để thành mức hưởng trợ cấp, như thế thì Đại tá được hưởng tiền triệu, còn Trung sĩ hưởng tiền nghìn. Đó là điều vô lý... Nhưng nay, lấy tỷ lệ thương tật nhân với mức chuẩn thì số tiền được trợ cấp của hai thương binh sẽ như nhau, bảo đảm sự công bằng về trợ cấp thương tật.

Cũng như loại ý kiến trên, loại ý kiến học cách tính mức chuẩn này rất nhanh chóng bị loại trừ vì lao động khu vực hành chính sự nghiệp công *không tồn tại yếu tố thiếu công bằng* như thế nên không thể có lý do gì để quy định **mức chuẩn** được.

- *Loại ý kiến thứ ba*, giống như loại ý kiến thứ nhất, nhưng lý do phải đặt tên khác thay thế là vì tiền lương của lao động khu vực hành chính sự nghiệp công do ngân sách nhà nước chi, nay ngân sách thiếu hụt, biên chế lại quá to (khoảng 2,8 triệu người), nếu cùng chung mức lương tối thiểu của lao động khu vực thị trường (chưa yêu cầu phải cao hơn) thì tổng quỹ lương cũng sẽ tăng lên gấp hai, ba lần quỹ lương hiện hành rồi, trong khi ngân sách nhà nước hiện tại đang còn eo hẹp; từ đó, “trừu tượng hóa” bằng cái tên **mức lương cơ sở** (mà chưa rõ nội hàm).

Như vậy, cần làm rõ cơ sở khoa học và ý nghĩa thực tiễn của mức lương cơ sở, đồng thời phải đánh giá đúng giá trị của lao động “chất xám”, lao động quản lý, lãnh đạo, lao động hoạch định chính sách, pháp luật, lao động khoa học, công nghệ... của khu vực hành chính sự nghiệp công. Để góp phần đánh giá đúng giá trị của lao động “chất xám”, cần chú ý một số điểm sau:

- Trước hết, phải thấy rõ những đặc điểm cơ bản của lao động khu vực này, phần lớn là chuyên viên, là người hoạch định chính sách, pháp luật, nhiều người có chức danh quản lý, lãnh đạo, là loại lao động thao tác các công việc có độ phức tạp cao. Như đã biết, “...trong cùng một thời gian, lao động phức tạp đem lại hiệu quả nhiều hơn lao động giản đơn. Do đó tùy theo mức độ của lao động phức tạp cao hay thấp mà quy thành một bội số của lao động giản đơn”<sup>2</sup>. Lao động khu vực hành chính, sự nghiệp là lao động trí óc, “Lao động trí óc và lao động chân tay vẫn còn có những khác biệt quan trọng về mặt kinh tế - xã hội, về điều kiện lao động, về mức sống, về trình độ văn hóa và trình độ phát triển trí tuệ cá nhân”<sup>3</sup>. Rất nhiều các nhà

<sup>2</sup> Từ điển Bách khoa Việt Nam (2002), Nxb. Từ điển bách khoa, Hà Nội, tập 2, tr. 644.

<sup>3</sup> Từ điển Bách khoa Việt Nam (2002), tldd.

quản lý, lãnh đạo các cấp, các nhà khoa học, các nhà hoạch định chính sách, pháp luật, các biên tập viên, phóng viên báo chí, các chuyên gia, nhà giáo, nhà văn... không chỉ làm việc trong giờ hành chính mà họ còn tác nghiệp ngoài giờ bất kỳ ở đâu, bất kể lúc nào công việc dồn đến hoặc bất chợt lóe lên những suy nghĩ mới trong công việc của họ. Địa điểm (trụ sở, cơ quan) nơi làm việc của lao động khu vực hành chính, sự nghiệp công tuyệt đại bộ phận là ở các thị trấn, thị xã, thành phố, tức là phần lớn các cán bộ, công chức, viên chức có nơi làm việc ở vùng I, vùng II... Từ những đặc điểm trên, không có lý do gì lại để mức lương tối thiểu của họ (hay là mức lương cơ sở hiện nay) thấp quá so với lao động khu vực thị trường.

- Dù có “thay tên đổi họ” từ mức lương tối thiểu chung thành mức lương cơ sở thì thực chất vẫn chỉ là một, vì như trên đã trình bày, đối tượng áp dụng và cách tính để hưởng không có gì khác, và nó đã tồn tại từ năm 1995 đến nay. Cũng cần phải nói thêm rằng, để xác định được mức lương tối thiểu trong lần cải cách chính sách tiền lương năm 1994, Ban chỉ đạo cải cách chính sách tiền lương Nhà nước đã chỉ đạo 4 cơ quan trung ương và một Trường Đại học nghiên cứu lý luận và khảo sát thực tế suốt từ Bắc chí Nam theo vùng, miền, theo các thành phần kinh tế từ năm 1988 đến năm 1993 mới có kết quả mức lương tối thiểu. Sau đó, Quốc hội khóa IX mới quyết nghị và đến 01/01/1995 mới chính thức áp dụng. Nay thay đổi tên, vô hình trung đã hạ thấp giá trị của lao động khu vực hành chính, sự nghiệp công. Bởi vậy, yêu cầu cấp bách là hãy khôi phục mức lương tối thiểu (hay theo cách gọi của Nghị định số 66 là mức lương cơ sở), trước mắt ngang mức

lương tối thiểu của lao động khu vực thị trường, còn về lâu dài thì phải là bội số của mức lương đó.

### 3. Cải cách chính sách tiền lương khu vực hành chính, sự nghiệp công

Việc đổi mới hay cải cách phải trên tinh thần Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 21/5/2018, đó là: Phải coi chính sách tiền lương là một bộ phận đặc biệt quan trọng của hệ thống chính sách kinh tế - xã hội. Tiền lương phải thực sự là nguồn thu nhập chính bảo đảm đời sống cho người hưởng lương và gia đình họ. Trả lương đúng, chính là đầu tư cho phát triển nguồn nhân lực. Cải cách chính sách tiền lương phải gắn với cải cách hành chính, đổi mới, tinh giản, nâng cao hiệu lực, hiệu quả hoạt động của bộ máy. Tuân thủ nguyên tắc phân phối theo lao động và quy luật khách quan của kinh tế thị trường, lấy tăng năng suất lao động, hiệu quả công tác làm cơ sở để tăng lương... Văn kiện Đại hội XIII của Đảng đã khẳng định lại một lần nữa, “Cải cách chính sách tiền lương theo hướng gắn với sự thay đổi của giá cả sức lao động trên thị trường, tương xứng với tốc độ tăng trưởng kinh tế và tốc độ tăng năng suất lao động, bảo đảm nguyên tắc phân phối theo lao động, tạo động lực nâng cao năng suất và hiệu quả. Chú trọng nâng cao phúc lợi xã hội, an sinh xã hội, cố gắng bảo đảm nhu cầu cơ bản, thiết yếu của nhân dân, đi lại, giáo dục, y tế, việc làm...”<sup>4</sup>. Theo đó, cần tiến hành một số công việc cấp bách, thiết thực sau:

#### 2.1. Vấn đề bao quát nhất, cơ bản nhất là phải bảo đảm được các chức năng của tiền lương

*Chức năng đầu tiên, tiền lương phải là thước đo giá trị của sức lao động và phản ánh giá trị sức lao động.* Đây là chức năng

<sup>4</sup> Đảng Cộng Sản Việt Nam (2021), Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, tập I, tr. 149.



quan trọng bậc nhất của tiền lương. Thực hiện chức năng này đòi hỏi việc xác định tiền lương phải dựa trên cơ sở xác định đúng giá trị sức lao động. Đây là một trong những khó khăn, phức tạp nhất nhưng không thể không làm. Khi giá trị sức lao động thay đổi thì tiền lương cũng phải thay đổi theo. Trên thực tế, giá trị sức lao động có xu hướng tăng lên nên tiền lương cũng phải theo xu hướng đó mà tăng lên.

*Chức năng tái sản xuất sức lao động:* Đó chính là khôi phục lại sức lao động đã tiêu hao. Khi mà nguồn sống chủ yếu của người lao động và gia đình họ là tiền lương thì tiền lương ít nhất phải đủ để người lao động bù đắp lại hao phí lao động đã bị tiêu hao trong quá trình làm việc. Nếu không thực hiện được chức năng này thì sức lao động, khả năng làm việc của người lao động sẽ ngày càng suy giảm, cạn kiệt và sẽ tác động tiêu cực đến quá trình làm việc.

*Chức năng kích thích lao động:* Tiền lương không chỉ để tái sản xuất sức lao động mà còn phải có tác động kích thích người lao động làm việc có hiệu quả. Người quản lý, lãnh đạo phải biết sử dụng tiền lương như một đòn bẩy kinh tế thúc đẩy công việc phát triển. Việc trả lương phải phân biệt được người làm việc có hiệu quả cao với người làm việc kết quả trung bình hoặc yếu kém.

*Chức năng tích lũy, để dành:* Tích lũy là vấn đề cần thiết khách quan đối với người lao động phòng khi bất trắc có thể xảy ra. Thực tế hiện nay, tiền lương của phần đông cán bộ, công chức không đủ chi, do đó không có điều

kiện tích lũy; đây cũng là nguyên nhân có những người không muốn tham gia bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế và nhiều hệ lụy khác.

Có bảo đảm được các chức năng của tiền lương như trên thì cải cách chính sách tiền lương mới thực sự có ý nghĩa.

### **2.2. Cải cách chính sách tiền lương phải bảo đảm trả lại giá trị đích thực cho lao động chất xám**

Nội hàm của mức lương tối thiểu thì đã được minh định khá rõ ràng và đã được luật hóa<sup>5</sup>, đang phát huy hiệu quả tích cực. Còn mức lương cơ sở hiện nay chưa rõ nội hàm như thế nào, nhưng thực tế đã gây ra hậu quả tiêu cực khá rõ. Một trong những hậu quả, đó là cán bộ, công chức bỏ việc, chuyển việc mà nguyên nhân đầu tiên là do tiền lương không đủ sống<sup>6</sup>. Giá trị sức lao động của cán bộ, công chức, viên chức - những người được đào tạo bài bản, có hệ thống cả chuyên môn, nghiệp vụ và cả chính trị, hành chính, trong đó nhiều người chí thú với công việc nhưng mức lương cơ sở thấp thua xa so với mức lương tối thiểu của lao động thị trường (nơi chỉ có hơn 25% số lao động có bằng cấp, chúng chỉ nghề được đào tạo từ 3 tháng trở lên). Theo khảo sát, đánh giá của Tổng liên đoàn lao động Việt Nam trong các chương trình phát thanh “Lao động và Công đoàn” trên VOV1, thì ngay từ tháng 4-2018 (khi chưa có đại dịch Covid-19) mức lương tối thiểu của lao động thị trường cũng mới chỉ bảo đảm được 80% mức sống tối thiểu của người lao động. Điều này cũng có nghĩa là mức sống tối thiểu của cán bộ, công

<sup>5</sup> Điều 56 Bộ luật Lao động năm 1994 và các Bộ luật Lao động sau này đều đã quy định mức lương tối thiểu. Điều 91 Bộ luật Lao động năm 2020 quy định: “Mức lương tối thiểu là mức lương thấp nhất được trả cho người lao động làm công việc giản đơn nhất trong điều kiện lao động bình thường nhằm bảo đảm mức sống tối thiểu của người lao động và gia đình họ, phù hợp với điều kiện phát triển kinh tế - xã hội”.

<sup>6</sup> Chiều ngày 27/10/2022, tại kỳ họp thứ 4 Quốc hội khóa XV, Bộ trưởng Bộ Nội vụ đã nhận định, “số công chức thôi việc, nghỉ việc đồng loạt trong thời gian hơn hai năm qua là điều chúng ta cần nhìn nhận nghiêm túc và cũng là một vấn đề đáng quan ngại”, và giải pháp thứ nhất là “thực hiện cải cách chính sách tiền lương”.

chức (cùng tiêu dùng trên một thị trường hàng hóa với lao động thị trường) còn thấp nhiều... *Cải cách chính sách tiền lương lần này cũng phải góp phần xử lý có hiệu quả tồn tại này, trả lại giá trị đích thực cho lao động chất xám - cán bộ, công chức khu vực hành chính, sự nghiệp công.*

### 3. Phải bảo đảm sự công bằng của mọi lao động trên cùng một vùng địa lý

Trong một vùng địa lý thì có yếu tố khí hậu, thời tiết, môi trường, có yếu tố chỉ số giá sinh hoạt, có yếu tố cơ sở hạ tầng, nhất là giao thông, đi lại...; trong đó chỉ số giá sinh hoạt (CPI) là quan trọng nhất. Trong khi lao động thị trường (ở các doanh nghiệp) thì trong tiền lương của họ được tính các yếu tố này (chỉ số giá sinh hoạt, điều kiện môi trường sống) và hàng năm được điều chỉnh tăng lên; còn cán bộ, công chức thì chưa được tính đến. Sự bất hợp lý này không phải cán bộ, công chức giỏi chịu đựng kham khổ, vất vả hơn lao động thị trường, mà là thiếu sót của chính sách tiền lương, là khiếm khuyết của quá trình xây dựng chính sách, tổ chức thực thi, vận hành chính sách giữa hai khu vực chưa có sự liên thông, cân đối. Phải khẳng định rằng, mọi lao động sống, làm việc trên cùng một vùng địa lý thì đều bị tác động như nhau bởi các yếu tố tự nhiên, xã hội, môi trường, chỉ số giá cả sinh hoạt, điều kiện sống. *Do đó, mọi lao động (lao động thị trường, lao động là cán bộ, công chức) đang làm việc, sinh sống trên cùng một vùng địa lý đều phải được tính các yếu tố đó trong tiền lương.*

### 4. Cần trở lại mức lương cụ thể thay vì hệ số lương

Đây là vấn đề cơ bản nhất của cải cách chính sách tiền lương lần này. Để giải quyết vấn đề này, cần thực hiện một số việc như sau:

- Thiết kế cơ cấu tiền lương hợp lý, trong hai phần thì lương cơ bản phải chiếm trên

70%, còn các khoản phụ cấp chỉ chiếm dưới 30% (lương cơ bản phản ánh trình độ, năng lực, hiệu quả làm việc của cán bộ, công chức nên phải là phần chủ yếu, căn bản);

- Xây dựng và ban hành hệ thống thang, bảng lương mới theo vị trí việc làm, theo chức danh, chức vụ lãnh đạo, bao gồm: Bảng lương chức vụ áp dụng cho cán bộ, công chức, viên chức giữ chức vụ lãnh đạo (cả chức vụ bầu cử và cả chức vụ bổ nhiệm) trong hệ thống chính trị từ Trung ương đến cấp xã;

- Xây dựng bảng lương chuyên môn, nghiệp vụ theo ngạch công chức và chức danh nghề nghiệp viên chức áp dụng chung cho những người không giữ chức danh lãnh đạo; mỗi ngạch công chức, chức danh nghề nghiệp viên chức có các bậc lương khác nhau. Lực lượng vũ trang có các bảng lương riêng cho sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân quốc phòng, công an;

- Sắp xếp lại các khoản phụ cấp hiện hành theo hướng, những khoản phụ cấp thuộc chuyên môn, nghiệp vụ thường xuyên thì nghiên cứu đưa vào mức lương “cứng”; những việc riêng biệt thì để phụ cấp “phần mềm”. Rút gọn (tối giản) các khoản phụ cấp.

Đổi mới hay cải cách chính sách tiền lương phải bảo đảm “nguyên tắc” thu nhập từ tiền lương của cán bộ, công chức, viên chức phải bằng hoặc cao hơn so với hiện tại (chủ yếu phải cao hơn).

Việc cải cách chính sách tiền lương khu vực hành chính, sự nghiệp công, trong đó có nội dung quan trọng thay đổi từ mức lương xác định bằng hệ số như hiện nay sang mức lương cụ thể (xác định bằng tiền đồng), cùng với sự chỉ đạo quyết liệt trong tổ chức thực hiện, quản lý chính sách tiền lương, hy vọng sẽ dần dần trả lại được giá trị đích thực cho lao động chất xám ■

# HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ BỘ TRƯỞNG, THỦ TRƯỞNG CƠ QUAN NGANG BỘ TRONG LUẬT TỔ CHỨC CHÍNH PHỦ NĂM 2015

Nguyễn Phước Thọ

*Nguyên Hàm Vụ trưởng Vụ Pháp luật, Văn phòng Chính phủ.*

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Chính phủ, Thủ tướng, Bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang bộ, Luật Tổ chức Chính phủ.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 26/09/2022  
Biên tập : 14/11/2022  
Duyệt bài : 16/11/2022

## Article Infomation:

*Keywords:* Government; Prime Minister; Ministers; heads of ministerial-level agencies; Law on Government Organization.

Received : 26 Sep. 2022  
Edited : 14 Nov. 2022  
Approved : 16 Nov. 2022

## Tóm tắt:

Bám sát quy định có liên quan của Hiến pháp năm 2013 và từ thực tiễn thi hành Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015, tác giả của bài viết xác định một số vấn đề lớn, quan trọng trong việc hoàn thiện các quy định của Luật này về bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang bộ, trong đó tập trung vào các quy định về nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm.

## Abstract:

In accordance with the relevant provisions under the Constitution of 2013 and based on the practical performance of the Law on Government Organization of 2015, the author gives out identification of a number of major and important matters along with the improvements of provisions under this Law governing to ministers and heads of ministerial-level agencies, in which it focuses on the regulations on tasks, powers and responsibilities.

## 1. Phân định, làm rõ các vị trí, vai trò, trách nhiệm khác nhau của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ

Hiến pháp năm 2013 đã khẳng định: Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ là thành viên Chính phủ, đồng thời là người đứng đầu bộ, cơ quan ngang bộ. Phù hợp với từng vị trí, vai trò này, Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015 đã quy định các nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ. Qua đó, có sự phân biệt và tách bạch 2 tư cách của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ: tư cách là thành

viên Chính phủ và tư cách là người đứng đầu bộ, cơ quan ngang bộ.

Tinh thần này của Hiến pháp cần phải được phát triển, hoàn thiện trong nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung Luật Tổ chức Chính phủ hiện hành. Theo đó, cần tiếp tục phân định, làm rõ và cụ thể hóa các vị trí, vai trò, trách nhiệm khác nhau sau đây của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ:

*Một là*, Hiến pháp năm 2013 quy định, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ là người đứng đầu bộ, cơ quan ngang bộ. Theo quy định này, cần phải phân biệt và tách bạch

2 vị trí, vai trò và trách nhiệm khác nhau: (i) Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ là *người đứng đầu chính trị*, chịu trách nhiệm về hoạt động của bộ, cơ quan ngang bộ; (ii) Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ là *người đứng đầu hành chính* của bộ, cơ quan ngang bộ, chịu trách nhiệm thực hiện các chức năng, nhiệm vụ của bộ, cơ quan ngang bộ trong khuôn khổ hành chính theo quy định của pháp luật, nhất là việc tổ chức thi hành pháp luật liên quan đến ngành, lĩnh vực. Đây chính là việc phân biệt và tách bạch giữa hành pháp chính trị và hành chính công vụ trong hoạt động của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ.

*Hai là*, theo quy định của Hiến pháp năm 2013, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ chịu trách nhiệm quản lý nhà nước (QLNN) về ngành, lĩnh vực trong phạm vi toàn quốc. Với trách nhiệm hiến định này, cần phải khẳng định Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ là *người đứng đầu hành chính về ngành, lĩnh vực QLNN được phân công*. Việc khẳng định rõ vị trí, vai trò này sẽ là cơ sở để phân định rõ thẩm quyền, trách nhiệm giữa Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ với Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ; giữa Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ với chính quyền địa phương.

*Ba là*, khác với Hiến pháp năm 1992, theo quy định tại Điều 99 Hiến pháp năm 2013, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ còn có 2 vai trò, trách nhiệm khác nhau nữa đã được phân biệt và tách bạch rõ, đó là: (i) QLNN về ngành, lĩnh vực được phân công; (ii) tổ chức thi hành pháp luật liên quan đến ngành, lĩnh vực trong phạm vi toàn quốc. Việc phân định ở tầm hiến định này, về thực chất, là tách vấn đề tổ chức thi hành pháp luật ra khỏi khái niệm QLNN về ngành, lĩnh vực (quy định của các Hiến pháp trước đây không có sự phân biệt và tách bạch này, mặc nhiên

coi vấn đề tổ chức thi hành pháp luật thuộc nội dung QLNN). Đây là một bước tiến quan trọng của Hiến pháp năm 2013. Tuy nhiên, về cơ bản, các nhà soạn thảo và các nhà lập pháp khi thông qua Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015 chưa nhận thức đầy đủ, nên chưa thể hiện rõ trong Luật này.

Việc phân biệt và tách bạch các vị trí, vai trò, trách nhiệm khác nhau trên đây có ý nghĩa quan trọng trong việc quy định đầy đủ, đồng bộ các loại nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, cũng như xác định cơ chế tổ chức thực hiện hiệu quả đối với từng loại nhiệm vụ, quyền hạn.

Bên cạnh đó, việc phân biệt và tách bạch các vị trí, vai trò, trách nhiệm của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ sẽ tạo tiền đề có tính nguyên tắc cho việc phân biệt, tách bạch các hoạt động cơ bản của bộ, cơ quan ngang bộ đáp ứng yêu cầu của nguyên tắc pháp quyền. Đây là vấn đề rất cơ bản và quan trọng trong đổi mới tổ chức và hoạt động của bộ, cơ quan ngang bộ để bảo đảm tính minh bạch, trách nhiệm giải trình, nâng cao năng lực, hiệu lực, hiệu quả QLNN đối với ngành, lĩnh vực được phân công.

Trong quá trình đổi mới mô hình tổ chức của bộ, cơ quan ngang bộ, một số hoạt động đã được phân biệt, tách bạch, trong đó có sự tách bạch giữa hoạt động cung cấp dịch vụ sự nghiệp công với QLNN và tổ chức thực thi pháp luật; phân biệt và tách bạch giữa QLNN với việc thực hiện đại diện chủ sở hữu đối với vốn, tài sản nhà nước tại doanh nghiệp, xóa bỏ chế độ bộ chủ quản đối với doanh nghiệp nhà nước...

Xu hướng phân biệt và tách bạch trên đây cần tiếp tục mở rộng đối với các hoạt động cơ bản sau đây của bộ, cơ quan ngang bộ:

- Giữa chính trị với hành chính; giữa hoạch định chính sách, xây dựng thể chế với thi hành chính sách, thể chế;

- Giữa QLNN với tổ chức thi hành pháp luật thuộc ngành, lĩnh vực được phân công;
- Giữa hoạt động tham mưu, đề xuất chính sách với hoạt động hành chính sự vụ, cụ thể.

Việc phân biệt, tách bạch một cách minh bạch các hoạt động cơ bản của bộ, cơ quan ngang bộ sẽ tạo cơ sở tiếp tục đổi mới mô hình tổ chức và hoạt động của bộ, cơ quan ngang bộ theo yêu cầu xây dựng, hoàn thiện Nhà nước pháp quyền Việt Nam. Theo đó, từng bước thiết lập các cơ cấu tổ chức độc lập, chuyên trách giúp Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ về tổ chức thi hành pháp luật (không thực hiện chức năng, nhiệm vụ tham mưu, giúp Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ về QLNN)<sup>1</sup>; đồng thời, thúc đẩy xã hội hóa, phân cấp, phân quyền cho chính quyền địa phương. Bộ, cơ quan ngang bộ tập trung vào thực hiện chức năng, nhiệm vụ QLNN ở tầm vĩ mô, hoạch định chính sách, xây dựng và hoàn thiện thể chế, pháp luật quản lý ngành, lĩnh vực.

<sup>1</sup> Trên thực tế, việc quy định của pháp luật về chức năng của các tổng cục trực thuộc một số Bộ hiện nay chưa tuân thủ nguyên tắc phân biệt và tách bạch giữa quản lý nhà nước và tổ chức thi hành pháp luật, thậm chí còn đề cao vai trò, trách nhiệm quản lý nhà nước. Trong khi đó, về bản chất và hoạt động cơ bản và chủ yếu của các tổng cục là tổ chức thi hành pháp luật về ngành, lĩnh vực. Có thể nêu quy định về vị trí, chức năng của một số Tổng cục sau đây:

- Tổng cục Thuế là tổ chức trực thuộc Bộ Tài chính, thực hiện chức năng tham mưu, giúp Bộ trưởng Bộ Tài chính quản lý nhà nước về các khoản thu nội địa trong phạm vi cả nước, bao gồm: thuế, phí, lệ phí và các khoản thu khác của ngân sách nhà nước; *tổ chức quản lý thuế theo quy định của pháp luật.*
- Tổng cục Thống kê là cơ quan trực thuộc Bộ Kế hoạch và Đầu tư, thực hiện chức năng tham mưu, giúp Bộ trưởng Bộ Kế hoạch và Đầu tư quản lý nhà nước về thống kê, điều phối hoạt động thống kê, *tổ chức các hoạt động thống kê và cung cấp thông tin thống kê kinh tế - xã hội cho các cơ quan, tổ chức và cá nhân theo quy định của pháp luật.*
- Tổng cục Thi hành án dân sự là cơ quan trực thuộc Bộ Tư pháp, thực hiện chức năng tham mưu, giúp Bộ trưởng Bộ Tư pháp quản lý nhà nước về công tác thi hành án dân sự và thi hành án hành chính trong phạm vi cả nước; *thực hiện quản lý chuyên ngành về thi hành án dân sự và thi hành án hành chính theo quy định của pháp luật.*
- Tổng cục Đường bộ Việt Nam là tổ chức trực thuộc Bộ Giao thông Vận tải, thực hiện chức năng tham mưu, giúp Bộ trưởng Bộ Giao thông vận tải quản lý nhà nước và *tổ chức thực thi pháp luật về giao thông vận tải đường bộ trong phạm vi cả nước; tổ chức thực hiện các dịch vụ công về giao thông vận tải đường bộ theo quy định của pháp luật.*

## 2. Mối quan hệ giữa Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ với Quốc hội và các cơ quan của Quốc hội

Mối quan hệ giữa Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ với Quốc hội và các cơ quan của Quốc hội cần được quy định bổ sung phù hợp với yêu cầu của nguyên tắc kiểm soát quyền lực. Theo quy định của Hiến pháp hiện hành, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ là thành viên Chính phủ, đồng thời là một thiết chế quyền lực (đứng đầu bộ, cơ quan ngang bộ, chịu trách nhiệm QLNN và tổ chức thi hành pháp luật thuộc ngành, lĩnh vực được phân công). Với tư cách là thiết chế quyền lực, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ chịu sự kiểm soát của Quốc hội và của các cơ quan của Quốc hội. Ngược lại, với vị trí độc lập tương đối và hoạt động theo quy định của pháp luật của một thiết chế hiến định, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ phải có quyền hạn nhất định đối với Quốc hội và các cơ quan của Quốc hội, đó là *quyền được giải trình, quyền được kiến nghị, đề xuất với Quốc hội và các cơ quan của Quốc hội* (không đơn giản chỉ là trách



nhiệm giải trình của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ). Để thực hiện quyền này, Luật Tổ chức Chính phủ cần quy định quyền của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ được tham dự và được phát biểu ý kiến và phải được lắng nghe tại các kỳ họp của Quốc hội, các phiên họp của Ủy ban thường vụ Quốc hội, các cuộc họp, hội nghị của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội.

Đây phải được coi là một phần kiểm soát của quyền hành pháp đối với quyền lập pháp, phù hợp với nguyên tắc kiểm soát quyền lực theo quy định của Hiến pháp năm 2013.

### 3. Vị trí, vai trò của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ trong mối quan hệ với bộ, cơ quan ngang bộ

Trong nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung quan liêu bao cấp, Chính phủ được tổ chức và hoạt động theo cơ chế hành chính tập trung, mệnh lệnh (quyền lực tập trung vào Chính phủ). Theo đó, Bộ, cơ quan ngang bộ luôn được quy định là cơ quan của Chính phủ, có chức năng giúp Chính phủ QLNN đối với ngành, lĩnh vực trong phạm vi cả nước.

Để phù hợp với cơ chế kinh tế thị trường và đáp ứng yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam, Hiến pháp đã xác lập thiết chế Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ có tính độc lập nhất định; có vai trò, trách nhiệm QLNN về ngành, lĩnh vực và tổ chức thi hành pháp luật thuộc ngành, lĩnh vực trong phạm vi toàn quốc. Do vậy, nguyên lý về chức năng của bộ, cơ quan ngang bộ nêu trên cần phải thay đổi cho phù hợp.

Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ là Thành viên Chính phủ và là người đứng đầu, là Thủ trưởng của Bộ, cơ quan ngang bộ. Bộ, cơ quan ngang bộ là bộ máy mà chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của nó được hình thành trên cơ sở thẩm quyền, trách nhiệm được phân công cho Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, trước hết là thẩm quyền,

trách nhiệm QLNN về ngành, lĩnh vực. Nói cách khác, Bộ, cơ quan ngang bộ là công cụ giúp Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ thực hiện thẩm quyền, trách nhiệm được phân công. Vì vậy, cần quy định vị trí, chức năng của bộ, cơ quan ngang bộ theo hướng bộ, cơ quan ngang bộ là cơ quan của Chính phủ, có chức năng giúp Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ QLNN về ngành, lĩnh vực được phân công trong phạm vi toàn quốc; tổ chức thi hành và theo dõi thi hành pháp luật thuộc ngành, lĩnh vực. Quan niệm như vậy là phù hợp với tinh thần quy định của Hiến pháp hiện hành.

Cần từ bỏ quan niệm cũng như cách quy định rất phổ biến trong các luật chuyên ngành hiện nay cho rằng, bộ, cơ quan ngang bộ có chức năng giúp (hoặc có trách nhiệm giúp) Chính phủ QLNN đối với một hoặc một số ngành, lĩnh vực.

### 4. Nhiệm vụ, quyền hạn của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ đối với chính quyền địa phương

Nhiệm vụ, quyền hạn của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ đối với chính quyền địa phương cần được quy định đầy đủ, cụ thể hơn, phù hợp với tinh thần đẩy mạnh phân cấp, phân quyền giữa trung ương với địa phương.

Phân cấp, phân quyền là 2 vấn đề khác nhau, cần phân biệt và phân định rõ để trên cơ sở đó mà quy định nhiệm vụ, quyền hạn của Bộ trưởng đối với chính quyền địa phương cho phù hợp.

Phân quyền trung ương - địa phương sẽ làm thay đổi cơ bản mối quan hệ chức năng giữa Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ với chính quyền địa phương. Theo đó, Bộ, cơ quan ngang bộ sẽ có quan hệ bình đẳng với chính quyền địa phương về mặt pháp lý, không được can thiệp cụ thể vào công việc đã được phân quyền cho địa phương.

Đối với vấn đề đã được luật phân quyền cho chính quyền địa phương thì mối quan hệ giữa Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ với chính quyền địa phương là *hướng dẫn, phối hợp, hợp tác, giám sát* việc tuân thủ quy định của pháp luật; đồng thời có trách nhiệm *điều phối* hoạt động giữa các chính quyền địa phương cấp tỉnh, bảo đảm tính thống nhất, thông suốt trong QLNN đối với ngành, lĩnh vực được phân công, thúc đẩy hợp tác, liên kết vùng giữa các địa phương.

Trong khi đó, trong việc thực hiện các vấn đề phân cấp, chính quyền địa phương chịu sự *chỉ đạo, hướng dẫn, kiểm tra, thanh tra* của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ. Trong vấn đề phân cấp, cũng phải phân biệt rõ 2 nội dung: (1) nội dung công việc cụ thể có tính chất tổ chức thực hiện thì được phân chia cho từng cấp chính quyền (trung ương, tỉnh, huyện, xã), mỗi cấp thực hiện một phần nhất định và tự chịu trách nhiệm về việc thực hiện; (2) nội dung có tính chất chính sách xuyên suốt. Khi ở địa phương để xảy ra một bất cập, hạn chế về một vấn đề hoặc một việc nào đó đã phân cấp cho chính quyền địa phương thì cần xác định rõ 2 loại trách nhiệm: (1) trách nhiệm của chính quyền địa phương trong việc tổ chức thực hiện cụ thể; (2) trách nhiệm của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ liên quan đến chủ trương, chính sách về vấn đề đó (hướng dẫn, chỉ đạo, thanh tra, kiểm tra...).

Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ là người đứng đầu hành chính về ngành, lĩnh vực được phân công, có trách nhiệm duy trì và bảo đảm tính thống nhất, thông suốt, liên tục trong quản lý hành chính nhà nước đối với ngành, lĩnh vực được phân công trong phạm vi toàn quốc. Vị trí, vai trò, trách nhiệm có tính nguyên tắc này phải được tôn trọng

và bảo đảm trong thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn của chính quyền địa phương đối với các vấn đề được phân cấp, phân quyền. Đó là thẩm quyền của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ trong việc hướng dẫn, giám sát tuân thủ pháp luật, thanh tra, kiểm tra, điều phối hoạt động của các chính quyền địa phương để bảo đảm tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương tuân thủ các nguyên tắc trong QLNN về ngành, lĩnh vực, và cao hơn nữa là bảo đảm tính thống nhất của nền kinh tế, tính thống nhất, thông suốt của hệ thống hành chính nhà nước từ trung ương đến địa phương trong một nhà nước đơn nhất.

Ngoài ra, phù hợp với quy định tại khoản 3 Điều 112 Hiến pháp năm 2013<sup>2</sup>, cần nghiên cứu, bổ sung quyền hạn của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ được phép ủy quyền cho Ủy ban nhân dân hoặc Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh thực hiện một số nhiệm vụ, quyền hạn với các điều kiện bảo đảm thực hiện.

### 5. Cần khôi phục lại chế định Bộ trưởng phụ trách một số công tác của Chính phủ

Trong bối cảnh quốc tế được đánh giá là diễn biến nhanh, phức tạp, khó lường, đặc biệt là tác động nhanh, sâu rộng của cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư; nền kinh tế trong nước đang đối mặt với nhiều khó khăn, thách thức, tiềm ẩn nhiều rủi ro; thiên tai, biến đổi khí hậu, dịch bệnh có những tác động khó lường. Bối cảnh này sẽ xuất hiện những vấn đề mới, phức tạp, nhạy cảm, không thể dự báo, đòi hỏi Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ phải trực tiếp chỉ đạo thường xuyên hoặc phải trực tiếp điều phối hoạt động giữa một số bộ, ngành thì mới giải quyết được kịp thời, hiệu quả. Điều này đòi hỏi trong thành phần Chính phủ phải có Bộ

<sup>2</sup> “Trong trường hợp cần thiết, chính quyền địa phương được giao thực hiện một số nhiệm vụ của cơ quan nhà nước cấp trên với các điều kiện bảo đảm thực hiện nhiệm vụ đó”.

trưởng không bộ phụ trách một công tác của Chính phủ.

Lịch sử Chính phủ từ khi thành lập nước (tháng 9 năm 1945) trong một số giai đoạn trước đây, trong thành phần Chính phủ đã có chức danh này.

Chức danh Bộ trưởng này ngoài việc được giao một số nhiệm vụ, quyền hạn QLNN đối với một số công tác cụ thể, thì họ có vai trò, trách nhiệm rất quan trọng trong việc trực tiếp tham mưu, tư vấn cho Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ về những chủ trương, chính sách, biện pháp có liên quan. Với vai trò đó, họ thực sự như là những cố vấn, những trợ lý của Thủ tướng trong công tác chỉ đạo, điều hành hàng ngày.

Sửa đổi, bổ sung Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015 cần cần nhắc bổ sung chế định Bộ trưởng phụ trách một số công tác của Chính phủ.

### **6. Hoàn thiện khuôn khổ pháp lý về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của bộ, cơ quan ngang bộ**

- Thiết lập cơ sở pháp lý vững chắc bảo đảm ổn định về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Chính phủ, của bộ, cơ quan ngang bộ. Khắc phục sự phân tán, chồng chéo về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của bộ, cơ quan ngang bộ và thẩm quyền quy định những vấn đề này để ổn định tổ chức và hoạt động của bộ, cơ quan ngang bộ.

- Không nên ban hành nghị định quy định chung về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và nhiệm vụ QLNN của bộ, cơ quan ngang bộ. Những quy định của loại nghị định này về khung chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn QLNN và cơ cấu tổ chức của bộ, cơ quan ngang bộ có thể luật hóa khi sửa đổi, bổ sung

Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015. Tương tự như vậy đối với cơ quan thuộc Chính phủ, Luật cũng cần quy định cụ thể, không ủy quyền lại cho Chính phủ. Hơn nữa, quy định về cơ quan thuộc Chính phủ cần theo tinh thần đổi mới tổ chức và hoạt động của loại cơ quan này theo hướng trở thành các cơ quan thực thi, có vị trí độc lập, hoạt động theo pháp luật phù hợp thông lệ quốc tế.

- Trong Luật Tổ chức Chính phủ tới đây cần tập trung và quy định rõ thẩm quyền của Chính phủ trong phân công, điều chỉnh, quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn QLNN của bộ, cơ quan ngang bộ. Để bảo đảm quyền chủ động của Chính phủ trong điều chỉnh cơ cấu tổ chức theo nguyên tắc tinh gọn, hợp lý, không luật hóa cơ cấu tổ chức của bộ, cơ quan ngang bộ.

- Nghiên cứu, rà soát các quy định của Nghị định về Quy chế làm việc của Chính phủ để từng bước luật hóa đầy đủ, đồng bộ về phương thức, cách thức, lề lối làm việc và mối quan hệ công tác của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ trong Luật Tổ chức Chính phủ.

### **7. Hình thành chức danh Tổng thư ký hay Quốc vụ khanh bộ, cơ quan ngang bộ<sup>3</sup>**

Chức danh này được thiết lập trên cơ sở phân biệt và tách bạch 2 vị trí, vai trò, trách nhiệm của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ trong tư cách là người đứng đầu bộ, cơ quan ngang bộ: (1) Người đứng đầu chính trị; (2) Người đứng đầu hành chính. Theo đó, Tổng thư ký hay Quốc Vụ khanh bộ, cơ quan ngang bộ sẽ là người được Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ ủy quyền thực hiện vai trò, trách nhiệm người đứng đầu hành chính của bộ, cơ quan ngang bộ, thay mặt Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ điều

<sup>3</sup> Thay cho chức danh Thứ trưởng thường trực, vừa không chính thức, vừa không rõ ràng về chức năng, quyền hạn và trách nhiệm.

hành, xử lý các công việc hành chính hàng ngày của bộ, cơ quan ngang bộ.

Trong quan hệ với bộ, cơ quan ngang bộ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ vừa là người đứng đầu chính trị, vừa là người đứng đầu hành chính. Cụ thể quy định của Hiến pháp năm 2013, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ theo Luật Tổ chức Chính phủ vừa là người trình Chính phủ các chủ trương, cơ chế, chính sách, đồng thời vừa là người tổ chức điều hành các hoạt động của bộ, cơ quan ngang bộ để thực hiện khi Chính phủ thông qua, tức là Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ vừa là người tham mưu cho Chính phủ các chủ trương, chính sách quản lý vĩ mô hoặc quyết định những vấn đề chính sách, chiến lược quản lý thuộc thẩm quyền, vừa là người chỉ đạo, điều hành các hoạt động hành chính cụ thể. Điều này là không hợp lý. Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ không thể làm tốt đồng thời hai khối công việc lớn và phức tạp này. Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ là chính khách cần được ưu tiên cho việc lãnh đạo, chỉ đạo, quyết định các vấn đề về chính sách, chiến lược, lập kế hoạch, chương trình, xây dựng pháp luật liên quan đến QLNN và tổ chức thi hành pháp luật thuộc phạm vi ngành, lĩnh vực được phân công; đồng thời, tham gia đầy đủ và có hiệu quả vào các hoạt động của Tập thể Chính phủ, các công việc chung của Chính phủ. Công việc điều hành trực tiếp các hoạt động hành chính hàng ngày cần giao cho Tổng thư ký hoặc Quốc vụ khanh đảm nhiệm theo uỷ quyền của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ.

### **8. Bổ sung, quy định cụ thể nhiệm vụ, quyền hạn của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ về tổ chức thi hành pháp luật**

Trong lần sửa đổi, bổ sung Luật Tổ chức Chính phủ tới đây, cần làm rõ và quy định cụ

thể thẩm quyền, trách nhiệm của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ trong việc “tổ chức thi hành và theo dõi việc thi hành pháp luật liên quan đến ngành, lĩnh vực trong phạm vi toàn quốc” và “thực hiện chế độ báo cáo công tác trước nhân dân về những vấn đề quan trọng thuộc trách nhiệm quản lý”.

Theo quy định của Hiến pháp năm 2013, cả 3 thiết chế Chính phủ, Thủ tướng và Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ đều có thẩm quyền tổ chức thi hành pháp luật. Vấn đề đặt ra là cần được quy định rõ, minh bạch cả về nội dung, cách thức thực hiện, mối quan hệ giữa các thiết chế này trong việc thực hiện thẩm quyền quan trọng này.

### **9. Bổ sung quy định cụ thể về nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ trong các mối quan hệ phối hợp, tham vấn, phản biện xã hội với Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, với các tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp ở trung ương, với các tổ chức phi chính phủ, với các doanh nghiệp và nhà đầu tư, với cá nhân, tổ chức**

Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ là một thiết chế hành chính hiến định. Mối quan hệ giữa Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ với Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, với các cơ quan trung ương của tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, với các tổ chức phi chính phủ, với các doanh nghiệp và nhà đầu tư, với cá nhân, tổ chức chịu sự tác động trực tiếp của các chính sách quản lý thuộc phạm vi quản lý của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ là vấn đề quan trọng thuộc nội dung mối quan hệ giữa Nhà nước, thị trường và xã hội - một trong những mối quan hệ lớn mà Nghị quyết Đại hội lần thứ XIII của Đảng đã có chủ trương “*tiếp tục nắm vững và xử lý tốt*”.

Để phát huy giá trị của các mối quan hệ này cho hoạt động quản lý điều hành và tuân thủ các nguyên tắc của một nền hành chính phục vụ trong điều kiện xây dựng, hoàn thiện Nhà nước pháp quyền Việt Nam, thì việc sửa đổi, bổ sung Luật Tổ chức Chính phủ tới đây cần có các quy định cụ thể về nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ trên các phương diện sau đây:

*Một là*, trong việc phối hợp, tham vấn, phân biện xã hội với Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, với các tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp ở trung ương, các tổ chức phi chính phủ, các doanh nghiệp và nhà đầu tư có liên quan về xây dựng, ban hành chính sách, thể chế pháp luật thuộc ngành, lĩnh vực quản lý được phân công.

*Hai là*, tham vấn với các cá nhân, tổ chức chịu sự tác động trực tiếp của các chủ trương, cơ chế, chính sách, thể chế pháp luật (đã ban hành hoặc dự kiến ban hành) thuộc phạm vi chịu trách nhiệm của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ.

Quy định cụ thể các vấn đề trên đây cũng là để cụ thể hóa quy định của Hiến pháp năm 2013 về việc Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ có trách nhiệm “*thực hiện chế độ báo cáo trước Nhân dân về những vấn đề quan trọng thuộc trách nhiệm quản lý*”<sup>4</sup>.

## 10. Tiếp tục hoàn thiện về kỹ thuật lập pháp

(1) Xuất phát từ yêu cầu có tính nguyên tắc về việc cần phải phân biệt và tách bạch các loại hoạt động cơ bản của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, trong kết cấu của Chương quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ của Luật Tổ chức Chính phủ (sửa đổi) có thể

thiết kế thành các mục để phân định và quy định cụ thể các loại nhiệm vụ, quyền hạn cần có sự phân biệt, tách bạch.

(2) Việc sửa đổi Luật Tổ chức Chính phủ tới đây cần quy định đầy đủ, cụ thể hơn các vấn đề về tổ chức và hoạt động của bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ. Đồng thời, cần làm rõ mối quan hệ giữa nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ với chức năng, thẩm quyền của bộ, cơ quan ngang bộ; khắc phục sự không gắn kết, tách rời giữa Chương IV (nhiệm vụ, quyền hạn của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ) và Chương V (bộ, cơ quan ngang bộ).

Việc Luật Tổ chức Chính phủ hiện hành quy định chức năng của bộ, cơ quan ngang bộ: “QLNN về một hoặc một số ngành, lĩnh vực và dịch vụ công thuộc ngành, lĩnh vực trong phạm vi toàn quốc”<sup>5</sup> là chưa phản ánh đầy đủ vai trò, trách nhiệm của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ theo quy định của Hiến pháp năm 2013. Theo đó, bộ, cơ quan ngang bộ không chỉ có chức năng QLNN về ngành, lĩnh vực, mà còn có chức năng quan trọng là tổ chức thi hành và theo dõi thi hành pháp luật thuộc ngành, lĩnh vực được phân công.

Quy định về chức năng của bộ, cơ quan ngang bộ trên đây cũng chưa phù hợp với chủ trương, quan điểm của Đảng về tổ chức bộ quản lý đa ngành, lĩnh vực. Theo đó, đã là bộ quản lý đa ngành, lĩnh vực thì không thể quy định, bộ có chức năng QLNN đối với *một ngành, lĩnh vực*. Về vai trò, trách nhiệm QLNN của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, Hiến pháp năm 2013 cũng quy định chung mang tính bao quát: “QLNN về ngành, lĩnh vực được phân công”.

<sup>4</sup> Khoản 2 Điều 99 Hiến pháp năm 2013.

<sup>5</sup> Khoản 1 Điều 39 Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015.



Luật Tổ chức Chính phủ cần quy định cụ thể hơn về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ. Điều này sẽ bảo đảm quy định của Luật được áp dụng trực tiếp, thi hành được ngay (sau khi Luật có hiệu lực), khắc phục tình trạng Chính phủ phải xây dựng, ban hành nghị định quy định chung về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của bộ, cơ quan ngang bộ, cũng như nghị định quy định chung về cơ quan thuộc Chính phủ.

Những vấn đề khác như về Bộ trưởng phụ trách một số công tác của Chính phủ... cũng cần được quy định cụ thể, không ủy quyền lại cho Chính phủ quy định chi tiết.

(3) Để bảo đảm tính thống nhất, đồng bộ của hệ thống pháp luật về tổ chức và hoạt động của Chính phủ, trong lần sửa đổi Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015 tới đây, cần nghiên cứu bổ sung quy định về mối quan hệ giữa Luật Tổ chức Chính phủ và các luật chuyên ngành trong việc quy định về thẩm quyền, trách nhiệm của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ; về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của bộ, cơ quan ngang bộ.

Trước mắt, cần khắc phục một thực trạng khá phổ biến hiện nay là nhiều luật chuyên ngành quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ. Quy định như vậy không bảo đảm thống nhất với quy định của Luật Tổ chức Chính phủ hiện hành (đã giao Chính phủ quy định vấn đề này).

**Tóm lại**, do một số nguyên nhân (khách quan và chủ quan) mà Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015 đã bộc lộ không ít hạn chế, bất cập trong nội dung quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của Bộ trưởng, Thủ trưởng

cơ quan ngang bộ. Trong đó, hạn chế, bất cập bao trùm là *các hoạt động cơ bản của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, cũng như của bộ, cơ quan ngang bộ chưa được phân biệt và tách bạch ở mức độ cần thiết, phù hợp với yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền hiện đại, chưa trở thành yêu cầu có tính nguyên tắc mà tinh thần của nó cần được thể hiện trong các quy định cụ thể về vị trí, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm, chế độ làm việc và mối quan hệ công tác.*

Trong khi tiếp tục khẳng định vị trí, vai trò của nguyên tắc tập trung dân chủ đối với tổ chức và hoạt động của Chính phủ, nhưng *Luật Tổ chức Chính phủ hiện hành chưa ghi nhận và đề cao nguyên tắc thủ trưởng trong chế độ làm việc của Thủ tướng Chính phủ và Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ.* Luật vẫn kế thừa, tiếp tục duy trì nguyên tắc kết hợp trách nhiệm tập thể với trách nhiệm cá nhân<sup>6</sup>, điều này dẫn đến tình trạng không phân định rõ ràng về thẩm quyền, trách nhiệm trong xử lý công việc giữa các thiết chế Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ và Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ. Chính vì vậy, sửa đổi, bổ sung Luật Tổ chức Chính phủ tới đây, cần khẳng định mạnh mẽ nguyên tắc thủ trưởng được áp dụng cho Thủ tướng Chính phủ và Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ phù hợp với vị trí, vai trò của mỗi thiết chế. Với cách tiếp cận như vậy, đã đến lúc cần phải cân nhắc, bỏ nguyên tắc “kết hợp giữa quyền hạn, trách nhiệm của Tập thể Chính phủ với quyền hạn, trách nhiệm cá nhân của Thủ tướng Chính phủ và cá nhân từng thành viên Chính phủ” trong chế độ làm việc của Chính phủ ■

<sup>6</sup> “Chế độ làm việc của Chính phủ và từng thành viên Chính phủ được thực hiện kết hợp giữa quyền hạn, trách nhiệm của tập thể Chính phủ với quyền hạn, trách nhiệm cá nhân của Thủ tướng Chính phủ và cá nhân từng thành viên Chính phủ” (đoạn 1 Điều 43 Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015)

# XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH ĐỐI VỚI HÀNH VI VI PHẠM QUY ĐỊNH BẢO HIỂM BẮT BUỘC TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ CỦA CHỦ XE CƠ GIỚI

**Thái Thị Tuyết Dung**

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

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Bảo hiểm trách nhiệm dân sự; chủ xe mô tô, xe máy; xử phạt vi phạm hành chính.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 26/09/2022  
Biên tập : 16/11/2022  
Duyệt bài : 18/11/2022

## Article Information:

*Keywords:* Civil liability insurance; owners of motors and scooters; sanction administrative violations.

Received : 26 Sep. 2022  
Edited : 16 Nov. 2022  
Approved : 18 Nov. 2022

## Tóm tắt:

Trong bài viết này, tác giả phân tích các quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi không mua bảo hiểm trách nhiệm dân sự hoặc không đem theo Giấy chứng nhận bảo hiểm trách nhiệm dân sự của chủ xe mô tô, xe gắn máy; quy định về xử lý vi phạm của các công ty kinh doanh bảo hiểm; cơ chế để cân bằng lợi ích trong việc xử phạt người dân và trách nhiệm của người mua bảo hiểm, của công ty kinh doanh bảo hiểm trong bối cảnh hiện nay; và đưa ra một số nhận xét, kiến nghị.

## Abstract:

Within this article, the author provides an analysis of the legal provisions on sanctioning administrative violations for the act of non-compliance of civil liability insurance of motor owners, or non-presentation of the certificate of civil liability insurance of motor vehicle owners as well as regulations on handling violations of the insurance business company, the mechanism to balance the benefits of penalizing people of non-compliance of the motor insurance and the responsibility of insurance buyers, and the responsibility of insurance business companies in the current context, and then provide relevant recommendations.

Bảo hiểm bắt buộc trách nhiệm dân sự (TNDS) của chủ xe cơ giới trong đó có xe gắn máy được xem là chính sách an sinh xã hội của Nhà nước nhằm bảo vệ quyền lợi cho nạn nhân trong các vụ tai nạn giao thông, cũng như giúp bảo vệ tài chính cho chủ xe cơ giới trước rủi ro bất ngờ và cấp quyền cho bên thứ ba được phép tiến hành thủ tục thanh toán đối với công ty bảo hiểm động

cơ mà không cần sự hỗ trợ hoặc hợp tác của người lái xe được bảo hiểm<sup>1</sup>. Bắt buộc mua bảo hiểm xe máy được áp dụng ở hầu hết các nước ở khu vực ASEAN, tuy có khác nhau về chi tiết<sup>2</sup> cho phù hợp với bối cảnh lịch sử và nhu cầu cụ thể của từng quốc gia. Ở Việt Nam, chính sách về bảo hiểm bắt buộc TNDS với xe cơ giới đã tồn tại hơn 30 năm. Văn bản pháp luật hiện hành quy định chi tiết

<sup>1</sup> The Asean insurance training and research Institute, *The motor insurance laws & their supervision in selected asean countries: a comparative analysis*, (Co. No. 673779-K).

<sup>2</sup> Goh & Loh (2001), *Insurance Law*, Butterworths Asia, p.154.

về bảo hiểm bắt buộc trách nhiệm dân sự của chủ xe cơ giới là Nghị định số 03/2021/NĐ-CP ngày 15/01/2021 của Chính phủ.

Đây không phải là bảo hiểm tự nguyện giữa người mua với công ty kinh doanh bảo hiểm, mà là mối quan hệ ba bên: Nhà nước (ban hành chế tài, nên buộc phải mua); người mua bảo hiểm; và công ty kinh doanh bảo hiểm. Khoản 1 Điều 8 Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2010 quy định<sup>3</sup>: “Bảo hiểm bắt buộc chỉ áp dụng đối với một số loại bảo hiểm nhằm mục đích bảo vệ lợi ích công cộng và an toàn xã hội”, khoản 2 quy định cụ thể các loại bảo hiểm bắt buộc, trong đó có bảo hiểm bắt buộc TNDS của chủ xe cơ giới.

Điều 601 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2017 xếp “phương tiện giao thông vận tải cơ giới” vào nhóm “nguồn nguy hiểm cao độ” và quy định chủ sở hữu nguồn nguy hiểm cao độ phải bồi thường thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra, nếu chủ sở hữu đã giao cho người khác chiếm hữu, sử dụng thì người này phải bồi thường, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Phương tiện giao thông vận tải cơ giới bao gồm nhiều loại như xe mô tô hai bánh, xe ô tô, xe tải.... Dưới đây, tác giả tập trung phân tích một số vấn đề liên quan đến bảo hiểm bắt buộc trách nhiệm dân sự của chủ xe mô tô, xe gắn máy vì đây là nhóm phương tiện nhiều nhất ở Việt Nam hiện nay.

### **1. Xử phạt vi phạm hành chính hành vi không có hoặc không mang theo Giấy chứng nhận bảo hiểm trách nhiệm dân sự của chủ xe cơ giới còn hiệu lực**

Theo quy định tại khoản 2 Điều 58 Luật Giao thông đường bộ năm 2008, khi tham gia giao thông, người điều khiển phương tiện phải đem theo: (1) đăng ký xe, (2) giấy phép

lái xe đối với người điều khiển xe cơ giới, (3) giấy chứng nhận kiểm định an toàn kỹ thuật và bảo vệ môi trường đối với xe cơ giới, (4) giấy chứng nhận bảo hiểm trách nhiệm dân sự của chủ xe cơ giới. Nếu thiếu bất cứ loại giấy tờ nào nêu trên thì sẽ bị xử phạt vi phạm hành chính.

Cụ thể mức phạt theo Nghị định số 100/2019/NĐ-CP ngày 30/12/2019 của Chính phủ đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 123/2021/NĐ-CP ngày 28/12/2021 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đường bộ, đường sắt như sau:

Phạt tiền từ 100.000 đồng đến 200.000 đồng đối với một trong các hành vi vi phạm sau đây: người điều khiển xe mô tô, xe gắn máy, các loại xe tương tự xe mô tô và các loại xe tương tự xe gắn máy không có hoặc không mang theo Giấy chứng nhận bảo hiểm trách nhiệm dân sự của chủ xe cơ giới còn hiệu lực<sup>4</sup>. Quy định trên tập trung vào 2 nhóm hành vi: (1) Không mua bảo hiểm TNDS; (2) không mang theo Giấy chứng nhận bảo hiểm TNDS còn hiệu lực.

Trên thực tế, vi phạm quy định về bảo hiểm bắt buộc TNDS thường rơi vào các trường hợp như không có bảo hiểm TNDS, bảo hiểm TNDS đã hết hạn, có bảo hiểm TNDS nhưng không mang theo khi tham gia giao thông.

### **2. Xử phạt hành vi vi phạm của doanh nghiệp bảo hiểm liên quan đến bảo hiểm bắt buộc TNDS của chủ xe cơ giới**

Xử phạt vi phạm hành chính đối với doanh nghiệp kinh doanh bảo hiểm liên quan đến bảo hiểm bắt buộc TNDS của chủ xe cơ giới được quy định tại Nghị định số 98/2013/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong

<sup>3</sup> Luật này đã được thay thế bởi Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2022, có hiệu lực từ ngày 01/01/2023, nội dung về bảo hiểm bắt buộc TNDS xe cơ giới cũng được quy định tại khoản 2 Điều 8.

<sup>4</sup> *Còn đối với ô tô*: phạt tiền từ 400.000 đồng đến 600.000 đồng đối với người điều khiển xe ô tô, máy kéo và các loại xe tương tự xe ô tô không có hoặc không mang theo Giấy chứng nhận bảo hiểm trách nhiệm dân sự của chủ xe cơ giới còn hiệu lực.

lĩnh vực kinh doanh bảo hiểm, kinh doanh xổ số, và đã được sửa đổi, bổ sung một số điều theo Nghị định số 48/2018/NĐ-CP và Nghị định số 80/2019/NĐ-CP. Ngày 16/11/2021, Chính phủ tiếp tục ban hành Nghị định số 102/2021/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của các nghị định về xử phạt vi phạm hành chính (VPHC) trong lĩnh vực thuế, hóa đơn; hải quan; kinh doanh bảo hiểm, kinh doanh xổ số; quản lý, sử dụng tài sản công; thực hành tiết kiệm, chống lãng phí; dự trữ quốc gia; kho bạc nhà nước; kế toán, kiểm toán độc lập. Nghị định này góp phần hoàn thiện hành lang pháp lý cho việc xử phạt VPHC trong lĩnh vực tài chính cũng như tăng cường hiệu lực, hiệu quả của quản lý nhà nước, đảm bảo tính nghiêm minh của pháp luật kinh doanh bảo hiểm nói riêng. Cụ thể:

- *Xử phạt đối với hành vi không công khai và minh bạch trong bán hàng làm cho khách hàng hiểu sai về sản phẩm, dịch vụ do doanh nghiệp bảo hiểm cung cấp:* cảnh cáo.

- *Xử phạt đối với hành vi vi phạm các quy định về bồi thường bảo hiểm, trả tiền bảo hiểm:* phạt tiền từ 20 đến 30 triệu đồng đối với hành vi giải quyết bồi thường cho khách hàng chậm theo quy định của pháp luật; phạt tiền từ 60 đến 70 triệu đồng đối với hành vi yêu cầu người thụ hưởng quyền lợi bảo hiểm trả thù lao, hay các quyền lợi vật chất khác trái pháp luật trong quá trình giải quyết bồi thường, trả tiền bảo hiểm.

- *Xử phạt đối với hành vi triển khai quy tắc, điều khoản, biểu phí các sản phẩm bảo hiểm thuộc nghiệp vụ bảo hiểm xe cơ giới trước khi đăng ký và được Bộ Tài chính chấp thuận:* phạt tiền từ 60 đến 70 triệu đồng. Hình thức xử phạt bổ sung: đình chỉ hoạt động từ 02 tháng đến 03 tháng một phần nội dung, phạm vi liên quan trực tiếp đến hành vi vi

phạm hành chính trong Giấy phép thành lập và hoạt động. Biện pháp khắc phục hậu quả là buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu.

- *Xử phạt đối với hành vi vi phạm quy định về bảo hiểm bắt buộc của doanh nghiệp bảo hiểm phi nhân thọ:* phạt tiền từ 40 đến 50 triệu đồng đối với một trong các hành vi vi phạm sau: từ chối bán bảo hiểm bắt buộc cho cá nhân, tổ chức trừ trường hợp pháp luật có quy định khác; không tuân thủ quy tắc, điều khoản và biểu phí do Bộ Tài chính ban hành. Hình thức xử phạt bổ sung: đình chỉ hoạt động từ 02 tháng đến 03 tháng một phần nội dung, phạm vi liên quan trực tiếp đến hành vi vi phạm hành chính trong Giấy phép thành lập và hoạt động. Biện pháp khắc phục hậu quả: buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu.

- *Xử phạt đối với hành vi vi phạm các quy định về môi giới bảo hiểm:* Phạt tiền từ 40 đến 50 triệu đồng đối với hành vi tư vấn, giới thiệu cho bên mua bảo hiểm quy tắc, điều khoản và biểu phí bảo hiểm thuộc nghiệp vụ bảo hiểm bắt buộc không đúng quy định của pháp luật.

### 3. Một số nhận xét

**Thứ nhất,** ý nghĩa của loại bảo hiểm này cũng chưa đạt được như yêu cầu đặt ra ban đầu là “nhằm mục đích bảo vệ lợi ích công cộng và an toàn xã hội”. Việc người dân sợ bị “phạt vi phạm” là lý do mua bảo hiểm bắt buộc TNDS hơn là ý thức trách nhiệm của công dân về chia sẻ rủi ro với cộng đồng<sup>5</sup>. Tỷ lệ tham gia bảo hiểm của xe máy vẫn còn thấp, đạt khoảng 30% đối với xe máy (trong tổng số gần 61 triệu xe máy) so với tỷ lệ tham gia lên đến 90% đối với xe ô tô (trong tổng số trên 3 triệu xe ô tô). Trong 10 tháng năm 2020, lực lượng cảnh sát giao thông (CSGT) toàn quốc quyết định xử phạt 3.024.869 trường hợp, trong đó có 152.916

<sup>5</sup> Ví dụ, trong đợt công an tổng kiểm tra phương tiện xe mô tô, xe gắn máy kéo dài 01 tháng từ 15/8 đến 14/9 năm 2021 trên địa bàn thành phố Hải Phòng, nhiều người lo sợ mới mua bảo hiểm xe máy chứ không phải vì ý nghĩa của bảo hiểm. Xem: <https://thanhphohaiphong.gov.vn/can-tiep-tuc-chan-chinh-thi-truong-bao-hiem-xe-may-bat-buoc.html>.

trường hợp ô tô, 378.642 trường hợp mô tô. Vi phạm quy định về bảo hiểm TNDS có 35.932 trường hợp (1,19%), trong đó có 876 trường hợp ô tô, 24.123 trường hợp mô tô chiếm 67,13%<sup>6</sup>. Nguyên nhân của tình trạng này chủ yếu do người dân chưa quan tâm, chưa nắm được quyền và nghĩa vụ cũng như hồ sơ, thủ tục khi gây tai nạn để được doanh nghiệp bảo hiểm giải quyết nên họ không tham gia cũng như số tiền bồi thường rất thấp nên nhiều trường hợp xảy ra tai nạn dù có mua bảo hiểm bắt buộc TNDS thì họ cũng tự thỏa thuận bồi thường cho nhanh và thực tế, thủ tục bồi thường hiện nay còn khá phức tạp, nhiều người chưa hiểu, chưa nắm rõ quy trình bồi thường thiệt hại khiến người dân không mặn mà với việc mua bảo hiểm.

Thời gian gần đây, Chính phủ ban hành Nghị định số 03/2021/NĐ-CP về bảo hiểm bắt buộc trách nhiệm dân sự của chủ xe cơ giới, trong đó có nhiều nội dung nhằm phát huy hiệu quả và quản lý chặt chẽ loại hình bảo hiểm bắt buộc trách nhiệm dân sự của chủ xe cơ giới, quy định có hiệu lực từ ngày 01/03/2021<sup>7</sup>, quy định bảo hiểm bắt buộc trách nhiệm dân sự của chủ xe cơ giới, quản lý, sử dụng Quỹ Bảo hiểm xe cơ giới; quản lý, vận hành và khai thác cơ sở dữ liệu bảo hiểm bắt buộc trách nhiệm dân sự của chủ xe cơ giới; trách nhiệm của các bộ, cơ quan ngang bộ và các Tổ chức có liên quan trong việc thực hiện bảo hiểm bắt buộc trách nhiệm dân sự của chủ xe cơ giới. Nghị định này đã đơn giản hóa đáng kể thủ tục bồi thường; cụ thể, hồ sơ bồi thường chỉ còn ba loại tài liệu, gồm: Giấy chứng nhận thương tích, hồ sơ bệnh án, trích lục khai tử hoặc Giấy báo tử. Đặc biệt, những hồ sơ này do doanh nghiệp bảo hiểm thực hiện. Doanh nghiệp bảo hiểm chỉ phải thu thập tài liệu của cơ quan công an

trong các vụ tai nạn gây tử vong đối với bên thứ ba và hành khách. Các vụ tai nạn khác, doanh nghiệp bảo hiểm chỉ cần lập biên bản giám định xác định nguyên nhân và mức độ thiệt hại thống nhất giữa doanh nghiệp bảo hiểm với bên mua bảo hiểm, người được bảo hiểm. Theo quy định trước đây thì người mua bảo hiểm phải đi làm thủ tục, thu thập hồ sơ bồi thường bảo hiểm là rào cản đáng kể khiến người tham gia giao thông, người mua bảo hiểm e ngại khi thực hiện các thủ tục để được bồi thường. Bởi lẽ, khi thủ tục quá phức tạp, tốn thời gian, thì kinh phí mà họ giải quyết theo dạng là tự thỏa thuận sẽ nhanh hơn, thấp hơn với kinh phí mà họ đi theo kênh truyền thống, tức là kênh bảo hiểm.

Về thời hạn yêu cầu, thanh toán bồi thường, là 01 năm kể từ ngày xảy ra tai nạn, trừ trường hợp chậm trễ do nguyên nhân khách quan và bất khả kháng theo quy định của pháp luật. Trong thời hạn 5 ngày làm việc kể từ ngày xảy ra tai nạn (trừ trường hợp bất khả kháng), bên mua bảo hiểm, người được bảo hiểm phải gửi thông báo tai nạn bằng văn bản hoặc thông qua hình thức điện tử cho doanh nghiệp bảo hiểm. Thời hạn thanh toán bồi thường của doanh nghiệp bảo hiểm là 15 ngày kể từ khi nhận được đầy đủ hồ sơ yêu cầu bồi thường bảo hiểm hợp lệ và không quá 30 ngày kể từ khi nhận được đầy đủ hồ sơ yêu cầu bồi thường bảo hiểm hợp lệ trong trường hợp phải tiến hành xác minh hồ sơ. Trường hợp từ chối bồi thường, doanh nghiệp bảo hiểm phải thông báo bằng văn bản cho bên mua bảo hiểm, người được bảo hiểm biết lý do từ chối bồi thường trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày nhận được đầy đủ hồ sơ yêu cầu bồi thường bảo hiểm hợp lệ.

**Thứ hai**, mức phí khi mua bảo hiểm bắt buộc TNDS của chủ xe cơ giới và mức bồi thường khá thấp.

<sup>6</sup> Anh Phương, Bảo hiểm trách nhiệm dân sự chủ xe cơ giới, <https://www.csqt.vn/m/tintuc/12077/Thuc-trang-tham-gia-bao-hiem-trach-nhiem-dan-su.html>.

<sup>7</sup> Nghị định này thay thế Nghị định số 103/2008/NĐ-CP và Nghị định số 214/2013/NĐ-CP quy định bảo hiểm bắt buộc trách nhiệm dân sự của chủ xe cơ giới.



Thông tư số 04/2021/TT-BTC của Bộ Tài chính quy định chi tiết một số điều của Nghị định số 03/2021/NĐ-CP ngày 15/01/2021 của Chính phủ về bảo hiểm bắt buộc trách nhiệm dân sự của chủ xe cơ giới, có Phụ lục I quy định Biểu phí bảo hiểm bắt buộc trách nhiệm dân sự xe cơ giới áp dụng từ ngày 01/03/2021, mức phí này khá thấp như xe mô tô trên 50 cc chỉ 60.000 đồng/năm, xe máy điện 55.000 đồng/năm. Cũng theo quy định tại khoản 2 Điều 4 Thông tư số 04/2021/TT-BTC, mức trách nhiệm bảo hiểm đối với thiệt hại về tài sản do xe mô tô hai bánh; xe mô tô ba bánh; xe gắn máy (kể cả xe máy điện) và các loại xe có kết cấu tương tự theo quy định của Luật Giao thông đường bộ gây ra tối đa là năm mươi (50) triệu đồng trong một vụ tai nạn trên nguyên tắc bồi thường tai nạn xảy ra, trong phạm vi mức trách nhiệm bảo hiểm, doanh nghiệp bảo hiểm phải bồi thường cho chủ xe cơ giới số tiền mà chủ xe cơ giới đã bồi thường hoặc sẽ phải bồi thường cho người bị thiệt hại.

**Thứ ba**, tỷ lệ bồi thường trên tổng doanh thu bảo hiểm đối với xe máy hiện nay quá thấp (6%), còn xe ô tô là 34,4%. Trong khi con số này tại Liên minh châu Âu năm 2019 lên tới 76%, tức là doanh thu đạt 135 tỷ USD thì họ đã dùng tới hơn 103 tỷ USD để chi trả đền bù<sup>8</sup>. Điều này cho thấy sự bất hợp lý trong quá trình chi trả bảo hiểm, đặc biệt đối với đối tượng là xe máy. Thống kê của Cục Quản lý và Giám sát bảo hiểm (Bộ Tài chính), tính riêng trong năm 2019, tổng doanh thu phí bảo hiểm bắt buộc TNDS ước tính đạt 3.590 tỷ đồng, trong đó riêng ô tô 2.825 tỷ đồng, xe máy 765 tỷ đồng. Trong khi đó, số tiền

bồi thường bảo hiểm (chưa tính dự phòng bồi thường cho các tổn thất chưa phát sinh theo quy định) ước tính đạt 972 tỷ đồng, trong đó ô tô đạt 927 tỷ đồng, xe máy đạt 45 tỷ đồng<sup>9</sup>. Tức tỷ lệ nhận bảo hiểm của xe ô tô là 34,4%, còn xe máy là 5,8%. Trong khi số vụ tai nạn giao thông ở Việt Nam khá cao, cụ thể năm 2019, cả nước xảy ra trên 17.000 vụ tai nạn giao thông, làm thiệt mạng trên 7.000 người, bị thương trên 13.000 người<sup>10</sup>.

Ở một quốc gia có hơn 61 triệu mô tô xe máy đang tham gia giao thông, gấp hơn 13 lần số ô tô (tính đến năm 2020), trong bối cảnh số vụ TNGT liên quan đến nhóm phương tiện này đang chiếm khoảng 70% tổng số vụ TNGT mỗi năm, mà tỷ lệ bồi thường bảo hiểm xe cơ giới chỉ trên dưới 6%, đó là một con số quá thấp, không bình thường.

Tỷ lệ bồi thường thấp, có thể do số vụ việc được thông báo tới cơ quan bảo hiểm còn quá ít so với thực tế xảy ra. Sự hiểu biết còn mơ hồ về pháp luật khi tham gia giao thông khiến gần như 100% tình huống va chạm đều xuất hiện lỗi hỗn hợp. Bản thân nạn nhân tự biết mình có lỗi, nên thường có xu hướng tự giải quyết chứ không báo cơ quan chức năng, vì cơ quan nhà nước biết sẽ bị phạt nặng thêm. Mặt khác, những bất cập của hạ tầng và tổ chức giao thông khiến nhiều trường hợp rất khó xác định đúng sai ngay cả khi cơ quan chức năng vào cuộc.

**Thứ tư**, xử phạt hành vi không mang theo giấy chứng nhận bảo hiểm TNDS gây nhiều bức xúc cho người dân, bởi về bản chất họ đã mua và đang có hiệu lực, chỉ là quên mang theo. Cần xem xét lại tính khoa học về quy định này, bởi lẽ giấy chứng nhận bảo hiểm

<sup>8</sup> Vì sao tỷ lệ bồi thường bảo hiểm xe máy ở Việt Nam chỉ bằng số lẻ nhiều nước? <https://vovgiaothonh.vn/vi-sao-ti-le-boi-thuong-bao-hiem-xe-may-o-viet-nam-chi-bang-so-le-nhieu-nuoc-d14305.html>.

<sup>9</sup> Duy Thái, *Bảo hiểm xe máy: Sẽ có thêm nhiều quy định mới mang tính căn cơ và lâu dài*; <https://thoibaotaichinhvietnam.vn/bao-hiem-xe-may-se-co-them-nhieu-quy-dinh-moi-mang-tinh-can-co-va-lau-dai-27140.html>.

<sup>10</sup> Việt Dũng, *Tai nạn giao thông giảm từng năm và hiệu quả từ Nghị định 100*; <https://laodong.vn/xa-hoi/tai-nan-giao-thong-giam-tung-nam-va-hieu-qua-tu-nghi-dinh-100-880956.ldo>.

TNDS có ý nghĩa khi có rủi ro đã xảy ra, tức là cần thời gian để xác định, chứ không phải quên mang theo giấy này là “trách nhiệm bảo hiểm” không phát sinh hiệu lực với người mua bảo hiểm và công ty bán bảo hiểm. Vì vậy, cần quy định hành vi này theo hướng chỉ phạt khi không mua hoặc bảo hiểm hết hạn, chứ không nên phạt hành vi quên mang theo.

**Thứ năm**, nhiều người mua bảo hiểm để “đổi phở” vẫn bị phạt do mua không đúng loại bảo hiểm vì phương thức bán bảo hiểm không có sự minh bạch, đơn giản. Ví dụ, bảo hiểm xe máy hiện chia làm bốn sản phẩm: Bảo hiểm trách nhiệm dân sự; bảo hiểm vật chất xe; bảo hiểm mất cắp; bảo hiểm tai nạn cho người ngồi trên xe. Trong đó, bảo hiểm trách nhiệm dân sự là một trong những dạng hình bắt buộc chủ phương tiện phải thực hiện, còn các loại khác là bảo hiểm tự nguyện. Nhưng nhiều đại lý lập lời “*thông tin*” để bán cho bằng được, nhiều chủ phương tiện mua chỉ nhằm đổi phở với cơ quan chức năng, hoặc không hiểu, không để ý, nên khi bị xử phạt mới thấy bất ngờ và biết mua nhầm loại bảo hiểm. Hơn nữa, vẫn không có tiêu chí nào xác định mua bảo hiểm thật hay giả và cũng không biết làm sao để xác định mình đã mua đúng loại bảo hiểm hay chưa vì hiện nay phương thức bán bảo hiểm khá đơn giản nên việc mua bán rất lộn xộn, ai cũng có thể trở thành đại lý bán, ở đâu cũng có thể bán được từ vỉa hè, chợ, cửa hàng tạp hóa..., nên cơ chế kiểm soát rất khó khăn. Thậm chí, có trường hợp, ghi sẵn hiệu lực là 2 năm, nhưng thực tế khách hàng chỉ được hưởng quyền lợi 1 năm.

**Thứ sáu**, chưa công khai minh bạch về số tiền thu được của các công ty bảo hiểm với số vụ tai nạn giao thông, số vụ bảo hiểm chi trả để thấy tỷ lệ lợi nhuận trong lĩnh vực này cao hay thấp. Rõ ràng, khi bảo hiểm bắt

buộc, tức ràng buộc chế tài với người dân khi không tham gia bảo hiểm, thì ý nghĩa của loại hình bảo hiểm này là chia sẻ rủi ro, là trách nhiệm xã hội hơn là “lợi nhuận” của các doanh nghiệp. Theo Báo cáo của Cục Quản lý và Giám sát bảo hiểm (Bộ Tài chính) thì bảo hiểm bắt buộc TNDS của chủ xe cơ giới giai đoạn 10 năm (2008-2017) đã có số lượt xe cơ giới tham gia bảo hiểm bắt buộc TNDS của chủ xe cơ giới trên 110,3 triệu (số lượt xe máy vào khoảng 93,5 triệu); giải quyết bồi thường bảo hiểm cho 593.658 vụ tai nạn giao thông, trung bình 9 triệu đồng/vụ (101.214 vụ tai nạn xe máy, trung bình 5 triệu đồng/vụ). Trong khi đó, theo Báo cáo từ Bộ Công an, từ năm 2009 đến tháng 5-2019, toàn quốc xảy ra 326.299 vụ tai nạn giao thông đường bộ, làm chết 97.721 người, bị thương 329.756 người. Riêng năm 2017, số vụ tai nạn giao thông trong cả nước là 20.080 vụ tai nạn, làm chết 8.279 người, bị thương 17.040 người<sup>11</sup>; năm 2018 xảy ra 18.499 vụ, làm chết 8.079 người, bị thương 14.732 người. Như vậy, trong 10 năm qua, bình quân mỗi năm có gần 10.000 người chết vì tai nạn giao thông<sup>12</sup>.

**Thứ bảy**, chưa có quy định xử phạt đối với hành vi vi phạm của Quỹ Bảo hiểm xe cơ giới. Quỹ này đang quản lý số tiền khá lớn (ít nhất đóng góp 1% tổng doanh thu năm tài chính trước đó của tất cả các doanh nghiệp bán bảo hiểm TNDS), nhưng quy định về kiểm soát vi phạm không rõ ràng.

#### 4. Một số kiến nghị

Từ những phân tích trên, rõ ràng quy định về xử phạt hành vi vi phạm quy định bảo hiểm bắt buộc TNDS xe gắn máy có quá nhiều bất cập, bao gồm yếu tố pháp lý và yếu tố thực tiễn. Trường hợp, vẫn tiếp tục xác định hành vi không mua bảo hiểm bắt buộc TNDS đối với xe gắn máy là hành vi vi phạm

<sup>11</sup> Kim Sơn, Năm 2017, hơn 8000 người chết vì tai nạn giao thông, <https://dangcongsan.vn/thoi-su/nam-2017--hon-8000-nguoi-chet-vi-tai-nan-giao-thong-468489.html>.

<sup>12</sup> Ngọc Ân, Gần 10.000 người chết vì tai nạn giao thông mỗi năm tại Việt Nam; <https://tuoitre.vn/gan-10-000-nguoi-chet-vi-tai-nan-giao-thong-moi-nam-tai-viet-nam-20191008115204856.htm>.

pháp luật hành chính, thì cần hoàn thiện một số nội dung sau:

**Thứ nhất**, cần có một Trang thông tin điện tử về dữ liệu bảo hiểm bắt buộc TNDS, đồng thời buộc các công ty bảo hiểm phải nhập dữ liệu khách hàng vào Trang này. Lúc này, người tham gia giao thông, cảnh sát giao thông có thể tra cứu dữ liệu trực tuyến để xác minh tính chính xác của việc có mua bảo hiểm bắt buộc TNDS hay không.

Khi có dữ liệu này, thì đồng thời sửa đổi Nghị định số 100/2019/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 123/2021/NĐ-CP của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đường bộ, đường sắt theo hướng không xử phạt hành vi không mang theo Giấy chứng nhận bảo hiểm bắt buộc TNDS của chủ xe cơ giới, mà chỉ phạt khi không mua bảo hiểm TNDS. Bởi lẽ, về bản chất bảo hiểm bắt buộc TNDS phát sinh trách nhiệm sau khi xảy ra tai nạn chứ không phải dùng cho việc tham gia giao thông. Đồng thời, tăng mức xử phạt đối với hành vi này gấp đôi, để đảm bảo chủ xe cơ giới sẽ chủ động mua bảo hiểm thay vì chịu phạt với số tiền khá cao. Cần sửa đổi như sau: “*Phạt tiền từ 200.000 đồng đến 400.000 đồng đối với người điều khiển xe mô tô, xe gắn máy, các loại xe tương tự xe mô tô và các loại xe tương tự xe gắn máy không mua bảo hiểm TNDS*”. Đối với xe ô tô cũng cần cơ chế tương tự xe gắn máy trong trường hợp này.

**Thứ hai**, trong lĩnh vực kinh doanh bảo hiểm, cần bỏ hình thức xử phạt cảnh cáo, vì hình thức xử phạt này quá nhẹ, không có ý nghĩa răn đe đối với doanh nghiệp vi phạm. Như khoản 1 Điều 16 Nghị định số 98/2013/NĐ-CP của Chính phủ quy định phạt cảnh cáo đối với hành vi “không công khai và minh bạch trong bán hàng làm cho khách

hàng hiểu sai về sản phẩm, dịch vụ do doanh nghiệp bảo hiểm cung cấp” là không phù hợp, làm cho những đại lý bảo hiểm sẽ không tuân thủ quy định về minh bạch thông tin. Vì vậy, cần nâng chế tài xử phạt đối với hành vi vi phạm này.

**Thứ ba**, cần bổ sung quy định xử phạt đối với hành vi vi phạm về công khai minh bạch của Quỹ Bảo hiểm xe cơ giới để đảm bảo Quỹ này hoạt động hiệu quả và đúng ý nghĩa. Đồng thời, yêu cầu các doanh nghiệp kinh doanh bảo hiểm công khai mức thu, chi đối với bảo hiểm bắt buộc TNDS xe gắn máy để các cơ quan có thẩm quyền giám sát; chủ động kiểm tra, rà soát việc triển khai bảo hiểm bắt buộc TNDS của chủ xe cơ giới trong toàn hệ thống, đảm bảo thực hiện đúng theo quy định của pháp luật

**Thứ tư**, cần tăng mức bồi thường và bổ sung chi trả hỗ trợ nhân đạo cũng như cải thiện mức độ hấp dẫn của chế độ bảo hiểm. Cần bổ sung thêm trường hợp đối với các loại phương tiện giá trị cao thì có thể mua bảo hiểm TNDS với mức phí bảo hiểm lớn hơn để hưởng những chế độ bảo hiểm thiết thực hơn, thay vì chỉ mang ý nghĩa hình thức như lâu nay. Đồng thời, pháp luật không nên quy định thời hạn cứng là 01 năm của hợp đồng bảo hiểm TNDS mà nên linh hoạt theo hướng chỉ quy định thời hạn tối thiểu và tối đa. Điều này tạo sự chủ động cho người mua bảo hiểm, phù hợp chiến lược mục tiêu kinh doanh và khả năng quản lý của doanh nghiệp<sup>13</sup>.

**Thứ năm**, cần cải thiện sự minh bạch trong các tình huống vi phạm khi tham gia giao thông, để khi cơ quan chức năng vào cuộc, khi bảo hiểm làm việc thì dễ dàng phân định đúng sai, mức độ lỗi của mỗi bên, từ đó mới có căn cứ xác định mức bồi thường nhanh chóng, thuận lợi ■

<sup>13</sup> Tạ Thị Thùy Trang (2020), *Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về bảo hiểm bắt buộc trách nhiệm dân sự của chủ xe máy*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 13 (413), <http://lapphap.vn/Pages/TinTuc/210581/Mot-so-kien-nghi-hoan-thien-phap-luat-ve-bao-hiem-bat-buoc-trach-nhiem-dan-su-cua-chu-xe-may.html>

# KINH NGHIỆM PHÁT TRIỂN NÔNG NGHIỆP CÔNG NGHỆ CAO Ở ISRAEL VÀ KHUYẾN NGHỊ CHO VIỆT NAM<sup>1</sup>

Nguyễn Tuấn Anh\*

Nguyễn Thị Bảo Nga\*\*

\* PGS. TS. Phó Chủ nhiệm Ủy ban Khoa học, Công nghệ và Môi trường của Quốc hội

\*\* ThS. Viện Nhà nước và Pháp luật, Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam.

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Nông nghiệp công nghệ cao, khoa học công nghệ nông nghiệp, triển lãm nông nghiệp, dịch vụ khuyến nông.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 19/10/2022

Biên tập : 12/11/2022

Duyệt bài : 14/11/2022

## Tóm tắt:

Israel là một quốc gia không có nhiều tài nguyên, khoáng sản. Phần lớn diện tích đất của quốc gia này lại là sa mạc cằn cỗi, phần còn lại đều là đồi núi đá trọc với khí hậu khắc nghiệt. Trong bài viết này, các tác giả trình bày, phân tích một số bài học kinh nghiệm của Israel về chính sách, giải pháp và cơ chế hỗ trợ cho việc phát triển nông nghiệp công nghệ cao và đưa ra một số khuyến nghị cho phát triển nông nghiệp Việt Nam.

## Article Infomation:

*Keywords:* High-tech agriculture; agricultural science and technology; agricultural exhibition; agricultural extension services.

Received : 19 Oct. 2022

Edited : 12 Nov. 2022

Approved : 14 Nov. 2022

## Abstract:

Israel is a country without rich resources and minerals. Most of the country's land area is barren desert, the rest are bare rocky hills with a harsh climate. Within this article, the authors make presentation and analysis of a number of lessons from Israel's experience on policies, solutions and supporting mechanisms for the development of high-tech agriculture and also provide recommendations for the development of agricultural for Vietnam.

## 1. Bối cảnh nền nông nghiệp công nghệ cao ở Israel

Israel xây dựng nông nghiệp công nghệ cao với điều kiện tự nhiên rất hạn chế về tài nguyên đất và nước. Bởi lẽ, đây là một quốc gia nhỏ với diện tích khoảng 21.000 km<sup>2</sup> và chỉ có khoảng 20% diện tích đất là có thể trồng trọt, một nửa trong số đó phải được tưới tiêu thường xuyên. Hơn một nửa đất

nước Israel khô cằn hoặc bán khô hạn, ít màu mỡ và phần còn lại của đất nước chủ yếu là các sườn đồi dốc và rừng rậm. Tổng quỹ đất ở Israel được phân chia như sau: rừng 5,7%, đồng cỏ 40,2%, đất canh tác 21,5%, sa mạc, sử dụng vào những mục đích khác 32,6%. Tổng diện tích đất đang sử dụng cho canh tác là 4.100km<sup>2</sup> (chiếm 1/5 diện tích toàn lãnh thổ). Phần lớn diện tích này là trồng rau

<sup>1</sup> Bài viết này có sử dụng kết quả nghiên cứu của Đề tài cấp bộ “Pháp luật nông nghiệp công nghệ cao: Thực trạng và giải pháp” - Mã số ĐTCB.2021-10 do PGS.TS. Nguyễn Tuấn Anh làm Chủ nhiệm, Viện Nghiên cứu lập pháp là cơ quan chủ trì.

(82%), 15% trồng cây ăn trái và 3% trồng hoa. Còn nước ngọt ở Israel được coi như vàng trắng vì khí hậu ở đây đặc biệt khô hạn với lượng mưa rất thấp, không đồng đều theo từng khu vực và thay đổi theo từng mùa. Phía Bắc quốc gia này có lượng mưa tương đối lớn 700 mm/năm, khu vực miền trung chỉ nhận được 400 - 600 mm/năm và miền nam có lượng mưa ít ỏi 25 mm/năm. Mùa mưa kéo dài từ tháng 11 - 3 năm sau và lượng bốc hơi tự nhiên lên tới 1.900-2.600mm/năm<sup>2</sup>. Trong khi đó, áp lực về nguồn cung lương thực và sản phẩm nông nghiệp cho người dân gia tăng đáng kể do Israel là một trong những quốc gia có mật độ dân số cao nhất trên thế giới (mật độ dân số 457 người/km<sup>2</sup>)<sup>3</sup>, tốc độ dân số tăng nhanh, lượng người nhập cư ồ ạt từ cuối những năm 1980, cùng với đó là các cuộc chiến tranh kéo dài đã khiến nhu cầu phát triển nền nông nghiệp chất lượng và năng suất cao trở lên cấp thiết.

Chính phủ Israel đã tập trung đầu tư xây dựng hệ thống trung tâm nghiên cứu khoa học, phát triển công nghệ, phục vụ sản xuất nông nghiệp. Nhờ sức mạnh của nghiên cứu khoa học và ứng dụng công nghệ cao, bức tranh nền nông nghiệp Israel đã có sự thay đổi đáng kinh ngạc, biến vùng đất khô cằn bậc nhất trở thành đất nước có nền nông nghiệp rất phát triển, làm hoa nở giữa sa mạc. Bằng chứng là chỉ trong một thời gian ngắn, Israel từ quốc gia thiếu lương thực, thực phẩm đã đủ cung cấp cho nhu cầu trong nước, và còn xuất khẩu nông sản trị giá hàng tỷ đô la mỗi năm. Các nhà nông nghiệp Israel cũng đi tiên phong trong công nghệ sinh học

nông nghiệp; khử vôi hóa đất; sử dụng nước thải công nghiệp tái chế an toàn cho nông nghiệp; hệ thống tưới tiêu cảm biến tự động (bao gồm cả phương pháp nhỏ giọt hướng dòng nước thẳng đến vùng rễ của cây trồng); sử dụng máy tính để điều phối các hoạt động canh tác phức tạp như điều khiển phun phân bón dựa vào phân tích các yếu tố môi trường; cung cấp thức ăn hỗn hợp cho vật nuôi theo tỷ lệ đã qua kiểm nghiệm, chi phí thấp nhất, năng suất tốt nhất; cung cấp và kiểm soát môi trường nhiệt độ và độ ẩm cho gia cầm. Ngoài ra, nhiều loại thiết bị được thiết kế để xới, gieo, trồng, thu hoạch, thu gom, phân loại và đóng gói đã được phát triển, sản xuất và thực hiện. Những thành tựu ứng dụng công nghệ cao trong nông nghiệp Israel không chỉ thể hiện qua năng suất nông phẩm mà còn phản ánh qua chất lượng các sản phẩm theo tiêu chuẩn đo lường nghiêm ngặt.

Có nhiều lý do giải thích cho sự thành công đặc biệt của Israel trong lĩnh vực nông nghiệp công nghệ cao. Trước tiên, đó là sự lãnh đạo của hệ tư tưởng Chủ nghĩa phục quốc Do Thái (hệ tư tưởng Zionism) trong định hướng và tôn vinh sự trở lại của nông dân Do Thái trong một quốc gia Do Thái đổi mới<sup>4</sup>. Bên cạnh đó, thành tựu trên có được phụ thuộc rất lớn vào bản chất xã hội bình đẳng ở Israel, nơi mà nông nghiệp không chỉ là một nghề đáng kính mà một nghề có thu nhập ổn định và tương đối cao. Hơn nữa, nông dân Israel có trình độ học vấn cao so với tiêu chuẩn quốc tế; họ học hỏi không ngừng nghỉ và luôn cởi mở với những ý tưởng mới, công nghệ mới. Cùng với đó là

<sup>2</sup> Tổ chức Hợp tác và Phát triển kinh tế - OECD (2010), *OECD Review of Agricultural Policies: Israel 2010*, Paris, pp. 42- 43.

<sup>3</sup> Jewish Virtual Library (2022), *Vital Statistics: Latest Population Statistics for Israel*.

<sup>4</sup> Avner De-Shalit (1995), “*From the Political to the Objective: The Dialectics of Zionism and the Environment*”, *Environmental Politics* (4), pp. 70- 87.



chính phủ, các ngân hàng luôn sẵn sàng đầu tư vào những ý tưởng và dự án nông nghiệp mới. Với những lý lẽ đó, nông dân và ngành nông nghiệp của Israel luôn lạc quan khi nghiên cứu, thử nghiệm và ứng dụng khoa học công nghệ mới vào các hoạt động nông nghiệp<sup>5</sup>. Đánh giá toàn diện về lĩnh vực nông nghiệp của Israel của OECD năm 2010 đã chỉ ra nguyên nhân của sự thành công là do ngành nông nghiệp đã nhận được nhiều sự đầu tư vào nghiên cứu và phát triển các mô hình nông nghiệp công nghệ cao; có hệ thống giáo dục phát triển tốt và các dịch vụ khuyến nông phát huy được vai trò và hiệu suất cao của mình. Israel là nước dẫn đầu thế giới về nhiều khía cạnh của nền nông nghiệp công nghệ cao, đặc biệt là gắn liền với việc canh tác trong điều kiện khô cằn. Do đó, việc canh tác nông nghiệp không phụ thuộc quá nhiều vào lợi thế so sánh tự nhiên, mà lợi thế so sánh nằm ở sự tiến bộ công nghệ. Sự thành công và tăng năng suất của nền nông nghiệp Israel trong tương lai sẽ phụ thuộc rất nhiều vào việc phát triển một hệ thống nghiên cứu hiệu quả, chuyển giao công nghệ, thiết lập và duy trì tốt các dịch vụ khuyến nông<sup>6</sup>. Tuy nhiên, cũng cần nhấn mạnh rằng thành công của ngành nông nghiệp công nghệ cao Israel không chỉ là câu chuyện về nghiên cứu khoa học, đổi mới công nghệ, dịch vụ khuyến nông... mà còn về các chính sách và khuôn khổ thể chế cho sự ra đời các giải pháp công nghệ nông nghiệp mang những đặc điểm riêng biệt, đặc trưng kiểu Israel.

### 2. Kinh nghiệm phát triển nông nghiệp công nghệ cao ở Israel

Để phát triển nông nghiệp công nghệ cao, Israel đã xây dựng những chính sách và giải pháp đồng bộ, gắn kết chặt chẽ nghiên cứu với triển khai ứng dụng thực tế, đồng thời có những cơ chế hỗ trợ tối đa cho nền nông nghiệp. Trong đó, có thể kể đến một số các chính sách và giải pháp cơ bản sau:

#### - Ban hành các thể chế góp phần phát triển nông nghiệp công nghệ cao

Israel không xây dựng một đạo luật bao trùm, tạo ra một khuôn khổ quy định chung cho nông nghiệp, thay vào đó là xây dựng từng đạo luật riêng điều chỉnh các đối tượng cụ thể. Thể chế về phát triển nông nghiệp công nghệ cao của Israel được ban hành chủ yếu trong những năm 1950-1970 (sau khi thành lập Nhà nước Israel) theo nhu cầu ổn định cuộc sống và phát triển nông nghiệp. Các đạo luật được thông qua bởi cơ quan lập pháp của Israel (Knesset); còn các quy định, pháp lệnh sẽ do các bộ có thẩm quyền quản lý xây dựng nhưng phải có sự tham vấn các bộ có liên quan khác để tránh mâu thuẫn, chồng chéo và được sự chấp thuận của ủy ban Knesset tương ứng. Các luật chính và các quy định liên quan trực tiếp đến nông nghiệp công nghệ cao ở Israel như:

- Luật Nông nghiệp năm 1967<sup>7</sup> xác định bản chất của hoạt động nông nghiệp, quy định nghiêm ngặt trong việc sử dụng tư liệu đầu vào quan trọng của nông nghiệp là đất và nước. Luật này đóng vai trò là công cụ lập pháp để đảm bảo các hoạt động nông nghiệp được phát triển tốt, phù hợp với mục tiêu chính sách của Nhà nước.

<sup>5</sup> Alon Tal (2008), “Enduring Technological Optimism: Zionism’s Environmental Ethic and its Influence on Israel’s Environmental History”, The Journal of Environmental History (13), pp. 275-305.

<sup>6</sup> OECD (2010), “OECD Review of Agricultural Policies: Israel 2010”, Paris, p. 12.

<sup>7</sup> Agricultural Settlement (Restriction on Use of Agricultural Land and of Water) Law, 1967, <https://www.landportal.org>.

- Luật Đất đai năm 1960<sup>8</sup> xác định rõ các quyền và nghĩa vụ của nông dân đối với đất nông nghiệp (không được bán, cho thuê hay tặng cho...) mà vẫn đảm bảo quyền sở hữu của Nhà nước đối với đất đai quốc gia (bởi 93% đất đai ở Israel thuộc sở hữu công cộng do Nhà nước quản lý, người dân chỉ được Nhà nước giao đất nông nghiệp để canh tác).

- Luật về Nước năm 1959<sup>9</sup> điều chỉnh tất cả các khía cạnh của việc sử dụng và tái sử dụng nước, thiết lập một khuôn khổ để kiểm soát chặt chẽ và bảo vệ các nguồn nước của Israel, đặc biệt là tái chế nước thải để phục vụ hoạt động tưới tiêu. Tất cả các nguồn nước ở Israel đều là tài sản công cộng, mọi người đều có quyền sử dụng nước miễn là việc sử dụng đó không làm cho tài nguyên nước bị nhiễm mặn, cạn kiệt.

- Luật Khuyến khích nghiên cứu, phát triển và đổi mới công nghệ năm 1984: Đạo luật này điều chỉnh chung cho tất cả các lĩnh vực có sử dụng công nghệ cao, nhưng nó có vai trò và tác động rất lớn đến việc phát triển nông nghiệp công nghệ cao ở Israel nhờ cung cấp các cách thức người nông dân có thể được nhận các khoản trợ cấp để phát triển nông nghiệp công nghệ cao, khuyến khích và hỗ trợ nghiên cứu công nghệ gắn với phát triển nông nghiệp<sup>10</sup>.

Ngoài ra, còn nhiều các đạo luật, các văn bản pháp luật khác ở một khía cạnh nhất định cũng góp phần tạo điều kiện cho nền nông nghiệp công nghệ cao ở Israel phát triển như Luật Đầu tư, Luật Chống độc quyền, Luật

Sở hữu trí tuệ, Luật Thuế thu nhập, Luật Công nghệ...

**- Xây dựng bộ máy quản lý nhà nước để điều hành chính sách pháp luật nông nghiệp**

Israel đã xây dựng một hệ thống các bộ máy quản lý nhà nước để điều hành chính sách nông nghiệp nói chung và phát triển nông nghiệp công nghệ cao nói riêng, có thể kể đến như Bộ Bảo vệ môi trường, Bộ Tài chính, Bộ Công thương và Lao động, Cơ quan quản lý đất đai, Hội đồng đất đai Israel, cơ quan cấp nước và thoát nước, chính quyền địa phương, quỹ quốc gia, Dịch vụ kiểm tra và bảo vệ thực vật<sup>11</sup>.

Chịu trách nhiệm chính về quản lý nhà nước trong lĩnh vực nông nghiệp là Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn<sup>12</sup>. Bộ này đóng vai trò đầu tàu dẫn dắt, chỉ đạo, phối hợp, kiểm tra, khuyến khích các hoạt động nông nghiệp. Nhiệm vụ của Bộ là xây dựng và thực hiện các chính sách để tư vấn cho Chính phủ Israel trong việc sản xuất, cung ứng các sản phẩm nông nghiệp chất lượng cao, tươi sạch cho người dân; bên cạnh đó là nhiệm vụ phát triển cộng đồng nông thôn, phát triển động thực vật phù hợp với điều kiện địa phương và nhu cầu của thị trường, gắn với việc bảo vệ môi trường. Bộ có thẩm quyền yêu cầu các bộ ngành có liên quan tham gia phối hợp để thực hiện các nhiệm vụ được giao như phối hợp với Bộ Bảo vệ môi trường hướng dẫn nông dân và giúp họ trong các hoạt động liên quan đến việc bảo vệ chất lượng và độ màu mỡ của đất, chống ngập lụt,

<sup>8</sup> Israel Land Administration Law 1960, <https://mfa.gov.il>.

<sup>9</sup> The Water Law of 1959, <https://mfa.gov.il>.

<sup>10</sup> Heather A. Stone (2014), *Laws Encouraging Technological Innovation in Israel: Strings Attached*, KLRI Journal of Law and Legislation (4)1, p. 11.

<sup>11</sup> OECD (2010), *OECD Review of Agricultural Policies: Israel 2010*, Paris, pp. 86-87.

<sup>12</sup> Agri.gov.il.

chống hạn hán; thúc đẩy ứng dụng công nghệ vào nông nghiệp đảm bảo bền vững và thân thiện với môi trường; ngăn ngừa suy thoái môi trường phát sinh từ các hoạt động nông nghiệp công nghệ cao không phù hợp; phối hợp với Bộ Tài chính, Bộ Công thương và Lao động định hướng nuôi trồng, sản xuất nông nghiệp theo xu thế thế giới, tìm thị trường hợp tác cũng như xúc tiến xuất khẩu sản phẩm nông nghiệp công nghệ cao; xây dựng các công cụ hỗ trợ nông dân tham gia các chương trình thu hút vốn đầu tư phát triển nông nghiệp công nghệ cao, tạo việc làm...

***- Thành lập các cơ quan nghiên cứu chuyên sâu, các trung tâm nghiên cứu và phát triển phục vụ nông nghiệp, và dịch vụ tư vấn kỹ thuật nông nghiệp***

Israel thiết lập hệ thống hỗ trợ cho người nông dân khi gặp những vướng mắc về mặt khoa học kỹ thuật nông nghiệp thông qua ba cấp độ, gồm các cơ quan nghiên cứu mang tính chất học thuật, các trung tâm nghiên cứu và phát triển khu vực trên toàn quốc và dịch vụ tư vấn kỹ thuật.

Với cấp độ thứ nhất, tại Israel hiện có khoảng 10 cơ quan nghiên cứu nông nghiệp lớn, tiêu biểu là Tổ chức Nghiên cứu nông nghiệp, Viện Volcani đều thuộc Bộ Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn; Khoa Nông nghiệp thuộc Trường Đại học Hebrew, Khoa Khoa học Đời sống thuộc Đại học Tel Aviv, Khoa Nông nghiệp Dryland thuộc Đại học Ben Gurion, Khu nông nghiệp - Bộ phận kỹ thuật tại Học viện Công nghệ Technion, Israel<sup>13</sup>.

Cấp độ hỗ trợ thứ hai được cung cấp bởi một mạng lưới tám trung tâm nghiên cứu và

phát triển khu vực có vai trò bổ sung và hỗ trợ cho các hoạt động nghiên cứu của các cơ quan nghiên cứu. Các trung tâm thực địa này không phải là nơi có các loại cây trồng mới hoặc công nghệ được phát triển. Đúng hơn, nó là nơi mà kỹ thuật trồng trọt và cây trồng được nâng cấp và các vấn đề đã gặp phải khi áp dụng các phương pháp nông nghiệp mới. Mọi quan hệ đối tác giữa cơ quan nghiên cứu và các trung tâm mang tính chất win - win bởi các Trung tâm được hợp tác với các nhà khoa học nổi tiếng quốc tế, trong khi các nhà nghiên cứu được hưởng lợi từ các nhân viên hiện trường có năng lực cao, hiểu biết về điều kiện địa phương và kiểm tra thực tế cho công việc của họ. Vì vậy, mối quan hệ cộng sinh này rất phát triển ở Israel<sup>14</sup>.

Cấp độ thứ ba đó là dịch vụ tư vấn kỹ thuật (hay còn gọi là dịch vụ khuyến nông). Dịch vụ tư vấn rất đa dạng từ việc nên chọn loại nông sản gieo trồng, giống vật nuôi để phù hợp với thổ nhưỡng, khí hậu; nên sử dụng kỹ thuật khoa học gì trong quá trình canh tác, chăn nuôi, đầu ra cho sản phẩm và thị trường chào bán và cung cách tiếp thị đều do các nhà tư vấn (khuyến nông) này thực hiện. Đây là đội ngũ chuyên viên có trình độ chuyên môn cao, làm việc và hỗ trợ trực tiếp cho người nông dân; tất cả được đào tạo chính quy về nông nghiệp, nghiên cứu sâu về nhu cầu thị trường, giá cả thương phẩm... và thường xuyên duy trì liên lạc và cập nhật các kiến thức khoa học công nghệ mới từ các cơ quan học thuật cũng như các trung tâm nghiên cứu và phát triển nông nghiệp khiến cho các vấn đề nan giải trong nông nghiệp sẽ nhanh chóng được khắc phục. Vì vậy, nông dân Israel rất coi trọng các nhà khuyến

<sup>13</sup> Alon Tal (2019), *Israeli Agricultural Innovation: Assessing the Potential to Assist Smallholders*, Tel Aviv University, Israel, pp. 29-31.

<sup>14</sup> Alon Tal (2019), *Ibid*, p. 32.

nông bởi không chỉ giúp họ hiểu biết về mặt học thuật mà còn giúp họ khắc phục những vướng mắc trên thực địa, nhất là trong quá trình ứng dụng khoa học công nghệ mới vào nông nghiệp<sup>15</sup>.

Israel đã chi rất nhiều cho hoạt động nghiên cứu phát triển, và là nước có mức đầu tư cho nghiên cứu cao nhất trên thế giới. Kể từ năm 2004, chi tiêu cho nghiên cứu và phát triển phục vụ nông nghiệp trung bình chiếm 17% ngân sách nông nghiệp của Chính phủ<sup>16</sup>. Bên cạnh đó, tỷ lệ đầu tư toàn cầu vào lĩnh vực nông nghiệp công nghệ cao của Israel tăng lên đến mức 7% tổng vốn tài trợ toàn cầu. Đây có thể là một con số khiêm tốn, nhưng so với dân số của Israel chỉ chiếm 0,1% dân số thế giới thì trên cơ sở bình quân đầu người, đây lại là mức cao, lớn hơn 2,4 lần so với đầu tư của Hoa Kỳ vào lĩnh vực nông sản<sup>17</sup>.

**- Nuôi dưỡng các ý tưởng công nghệ mới, thúc đẩy doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo**

Chương trình ươm tạo công nghệ<sup>18</sup> được thành lập vào năm 1991, được thành lập bởi Bộ Công Thương và Lao động, và gần đây đã chuyển đổi để trở thành một phần của Cơ quan đổi mới sáng tạo. Mục tiêu của chương trình là cung cấp chính sách hỗ trợ cho các doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo trong lĩnh vực khoa học công nghệ, biến những ý tưởng trừu tượng thành những sản phẩm có tính khả thi, có lợi thế sáng tạo và khả năng cạnh tranh trên thị trường quốc tế. Chính phủ Israel đã sớm xây dựng cơ cấu tổ chức phục vụ cho đổi mới, khởi nghiệp sáng tạo một

cách bài bản, khoa học nên sự thành công của chương trình đã tạo lên danh tiếng toàn cầu cho Israel với tư cách là một Quốc gia Khởi nghiệp, một cái nôi nuôi dưỡng văn hóa doanh nhân địa phương.

Trong mô hình của Israel, các cơ sở ươm tạo công nghệ của Israel đóng vai trò như các chương trình tự lực cộng đồng, trong đó các nhà “phát minh mới chớm nở” tại địa phương nhận được sự hỗ trợ (tư liệu sản xuất, nguồn lực tài chính) và tư vấn từ các chuyên gia khởi nghiệp, chính phủ là đối tác chính trong quá trình ươm tạo. Theo chương trình, mỗi dự án để được chấp thuận đầu tư phải được một chuyên gia trong lĩnh vực khoa học liên quan xem xét để điều tra tính khả thi. Sau đó, các chuyên gia kinh doanh sẽ xem xét mọi khía cạnh của ý nghĩa thương mại của dự án, bao gồm thị trường tiềm năng, giá cả, chi phí đầu tư và đối thủ cạnh tranh; cũng như phải trải qua các cuộc phỏng vấn sâu rộng để kiểm tra xem họ có kiểu tính cách dẫn đến thành công hay không. Dự án chỉ được chấp thuận nếu vượt qua tất cả các vòng và được phê duyệt bởi cả ban chỉ đạo cơ sở ươm tạo và Cơ quan đổi mới sáng tạo. Nhà nước sẽ tài trợ 85% số tiền đầu tư cho dự án được chấp thuận trong vòng hai năm, một số dự án có thể kéo dài 3 năm, được hưởng hỗ trợ tài chính trực tiếp lên đến 850.000 USD, một số loại sáng kiến đặc biệt có thể được tài trợ thêm 125.000 USD. Đổi lại khoản đầu tư ban đầu, các nhà đầu tư sẽ nhận được từ 30 đến 50% cổ phần trong công ty khởi nghiệp và 3 đến 5% thu nhập từ tiền bản quyền sáng chế được tạo ra cho đến khi khoản vay được

<sup>15</sup> Alon Tal (2019), Ibid, pp. 34-35.

<sup>16</sup> Alon Tal (2019), Ibid, p. 16.

<sup>17</sup> Start-up Nation Central (2017), *Agritech Report 2017*, p. 5.

<sup>18</sup> Catarina Wylie (2011), *Vision in venture: Israel's high-tech incubator program*, <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.4161/cc.10.6.15366>.

hoàn trả; được tái đầu tư vào cơ sở ươm tạo. Đối với các doanh nghiệp khởi nghiệp, khi bắt đầu có doanh thu sẽ trả lại số tiền đầu tư theo điều kiện và lãi suất thấp hơn nhiều so với lãi suất của các ngân hàng thương mại và vượt quá 3% tổng doanh thu của họ. Do đó, các khoản thanh toán có thể mất nhiều năm để hoàn thành<sup>19</sup>. Hơn nữa, các doanh nhân khởi nghiệp sẽ nhận nhiều lợi ích và hứng khởi nghiên cứu vì nhận được hỗ trợ chuyên môn từ các cố vấn, chuyên gia của cơ sở ươm tạo. Nếu công ty khởi nghiệp không thành công, thì doanh nhân không phải trả lại bất cứ khoản nào. Bằng cách chia sẻ những rủi ro liên quan đến việc theo đuổi nghiên cứu và phát triển, Chính phủ đã tạo điều kiện cho các công ty khởi nghiệp sự ổn định và bình tĩnh về cảm xúc và kinh tế, cho phép các doanh nhân tập trung phát triển sản phẩm chứ không phải theo đuổi nguồn vốn để trả lại các khoản vay, từ đó phát triển mạnh mẽ. Hiệu quả của chính sách này là rõ ràng khi nhiều công ty trong số này đã tìm được các nhà đầu tư lớn từ cả Israel và nước ngoài.

Mặc dù chương trình này hỗ trợ tất cả các dự án khởi nghiệp sáng tạo công nghệ ở tất cả các lĩnh vực, nhưng nhờ sự phát triển công nghệ, nền nông nghiệp công nghệ cao Israel cũng được hưởng lợi rất nhiều. Một đánh giá của *Startup Nation Central* gần đây cho thấy rằng, tài trợ cho lĩnh vực công nghệ nông nghiệp của các công ty khởi nghiệp nông nghiệp cũng nhận được sự đầu tư từ nhiều nguồn, trong đó chủ yếu bởi các công ty đầu tư mạo hiểm (46%), quỹ tài chính (23%); đầu tư của doanh nghiệp (18%) và chỉ 5% từ các

cơ sở ươm tạo. Khoảng 3% trong số các công ty khởi nghiệp nông nghiệp nhận được số vốn đầu tư thông qua các nền tảng huy động vốn từ cộng đồng trên internet<sup>20</sup>.

### **- Tổ chức các mô hình hợp tác xã nông nghiệp đặc trưng kiểu Israel**

Israel là một quốc gia của các hợp tác xã; trong đó, hai mô hình hợp tác trong nông nghiệp nổi bật nhất là Kibbutz và các Moshav, chiếm khoảng khoảng 80% hoạt động nông nghiệp trên cả nước; 20% còn lại hầu hết là các moshava gồm các khu rừng nhỏ trồng cam quýt ở miền trung đất nước thuộc về các công ty tư nhân lớn và các làng Arab<sup>21</sup>.

Kibbutz vừa là đơn vị kinh tế nông nghiệp quy mô lớn nhất, vừa là vùng định cư có vai trò quan trọng trong quốc phòng và chính trị Israel. Vì vậy, Kibbutz thường được xây dựng ở vùng biên giới và được Nhà nước bao cấp phần lớn. Kibbutz điển hình cho mô hình công xã nông nghiệp, hoạt động theo nguyên tắc dân chủ tự quản, cộng đồng sở hữu tư liệu sản xuất và tài sản, bình đẳng trong lao động “làm theo năng lực” và phân phối công bằng “hưởng theo nhu cầu”<sup>22</sup>. Trong lĩnh vực sản xuất nông nghiệp, Kibbutz có quan hệ rất gắn bó với khoa học và công nghệ từ các nhà khoa học ở các viện nghiên cứu và trường đại học. Nhiều thành tựu khoa học nông nghiệp công nghệ cao của Israel xuất phát hoặc được ứng dụng trong các Kibbutz. Nhà nước đầu tư lớn ban đầu và thường xuyên hỗ trợ cho phát triển nông nghiệp ở các Kibbutz. Israel đứng đầu thế giới trong đầu tư cho phát triển nông nghiệp, thường khoảng 100 triệu USD/năm. Một nửa trong số đó là từ ngân sách

<sup>19</sup> The Incubators Program, <https://innovationisrael.org.il/en/program/incubators-incentive-program>.

<sup>20</sup> Alon Tal (2019), Ibid.

<sup>21</sup> OECD (2010), Ibid, p. 99.

<sup>22</sup> Gadi Rosenthal, Hadas Eiges (2015), *Agricultural cooperatives in Israel*, FAO Regional Office for Europe and Central Asia, p. 10.



(50 triệu USD/năm), từ hợp tác quốc gia (12 triệu USD/năm), từ các tổ chức nông nghiệp (6 triệu USD/năm), từ tư nhân 25 triệu USD/năm<sup>23</sup>. Trong khi vẫn lấy nông nghiệp làm ngành kinh tế quan trọng, ngày nay nhiều Kibbutz mở rộng hoạt động sang lĩnh vực công nghiệp, dịch vụ.

Moshav cũng giống Kibbutz ở ý thức hệ và chính trị, được quản lý trên tư tưởng tôn trọng những giá trị cộng đồng, công bằng, bình đẳng, dân chủ; chỉ khác ở cấu trúc tổ chức. Mỗi Moshav gắn liền với một làng mạc nào đó và mọi dân làng đều là thành viên. Đây là loại hình hợp tác xã dựa trên sở hữu cá nhân của các hộ gia đình được tập hợp lại thành một nhóm cùng hợp tác sản xuất. Mặc dù sở hữu cá nhân song Moshav cũng bao gồm việc chia sẻ các nguồn lực đầu vào giữa các thành viên trong hợp tác, bao gồm diện tích đất nông nghiệp, hạn mức sử dụng nước... Các hộ gia đình trong Moshav đều được cung cấp các dịch vụ thiết yếu cho cuộc sống gồm giáo dục, tôn giáo, văn hóa, hoạt động xã hội, phong trào thanh thiếu niên, thể thao, y tế, công viên, xử lý rác thải, ánh sáng công cộng, đường sá, và các tiện ích cho người cao tuổi. Các thành viên trong cộng đồng đều phải tự nguyện sống trong Moshav và tham gia các hoạt động của nó. Mỗi cá nhân đều có trách nhiệm tham gia hoạt động của Moshav, nhưng không bắt buộc phải thực hiện công việc theo yêu cầu mà mỗi cá nhân tự lựa chọn cách thức làm việc của mình trong mọi khía cạnh công việc: làm những gì họ thấy là hợp lý và phù hợp nhất cho khả năng của mình. Các thành viên trong Moshav chia sẻ trách nhiệm và hỗ trợ lẫn nhau, đặc biệt là khi có khó khăn. Sự chia sẻ trách nhiệm giữa các

thành viên cho phép vận hành một cơ chế tín dụng hợp tác, trong đó các thành viên cùng tham gia vay các khoản tín dụng và cùng chia sẻ nghĩa vụ thanh toán<sup>24</sup>.

### **- Triển lãm nông nghiệp công nghệ cao**

Một đóng góp quan trọng cho sự phát triển nông nghiệp công nghệ cao của Israel đó là triển lãm công nghệ nông nghiệp được tổ chức ba năm một lần tại thành phố Tel Aviv, Israel. Về mặt kỹ thuật, triển lãm được điều hành bởi tổ chức phi chính phủ và phi lợi nhuận. Đây là một sự kiện hàng đầu về lĩnh vực nông nghiệp, nơi trình diễn các công nghệ nông nghiệp mới nhất của Israel và thế giới. Tại triển lãm, sẽ có các chương trình hội nghị khoa học về một loạt các chủ đề có liên quan đến nông nghiệp, công nghệ, chính sách sẽ được thuyết trình bởi các chuyên gia, trong nước và quốc tế. Vì vậy, chương trình thường thu hút nhiều bộ trưởng nông nghiệp, các nhà hoạch định, chuyên gia, nông dân và người kinh doanh trong lĩnh vực nông nghiệp đến từ khắp nơi trên thế giới đến thăm quan. Đó là cơ hội để cùng một lúc được nhìn thấy những tiến bộ mới nhất trong nông nghiệp và công nghệ nông nghiệp, nhất là trong lĩnh vực tưới tiêu, quản lý nguồn nước, ứng dụng khoa học kỹ thuật nông nghiệp trong điều kiện khắc nghiệt, trồng trọt năng suất cao trong nhà kính, các tiến bộ trong giống cây trồng, nông nghiệp hữu cơ và định hướng sinh thái... Triển lãm cũng góp phần là địa điểm gặp gỡ và xúc tiến quan hệ thương mại đối tác cho nhiều giao dịch quan trọng, là nơi tiếp cận hàng nghìn người mua tiềm năng từ khắp nơi trên thế giới. Không chỉ

<sup>23</sup> Nguyễn An Ninh (2021), *Các Kibbutz của Israel: Mô hình phát triển kinh tế - xã hội nông nghiệp, nông thôn*, Tạp chí Cộng sản điện tử.

<sup>24</sup> Gadi Rosenthal, Hadas Eiges (2015), *Ibid*, p. 12.

vậy, triển lãm còn gia tăng lượng du khách đến thăm quan du lịch tại Israel. Theo thống kê, lượng du khách đến Israel tăng 25% trong năm 2018, lên mức gần 4 triệu lượt người trong năm 2018, mang về nguồn thu 6,5 tỷ USD cho Israel. Trong đó, lượng khách du lịch đến tham quan tìm hiểu, học hỏi kinh nghiệm phát triển nông nghiệp công nghệ cao của Israel chiếm khoảng từ 40 - 50% lượng khách của toàn quốc. Nhờ đó, ngành du lịch, đóng góp khoảng 7% tổng sản phẩm quốc nội của Israel<sup>25</sup>.

### 3. Khuyến nghị cho Việt Nam

Từ những kinh nghiệm phát triển thành công nền nông nghiệp công nghệ cao ở Israel có thể rút ra một số gợi mở cho phát triển nông nghiệp Việt Nam như sau:

*Thứ nhất*, rà soát và hoàn thiện lại hệ thống pháp luật để đảm bảo khơi thông những vướng mắc đang khiến nông nghiệp công nghệ cao Việt Nam không thể phát triển được, nhất là các đạo luật có vai trò chủ chốt như Luật Đất đai, Luật Tài nguyên nước, Luật Bảo vệ Tài nguyên và Môi trường, Luật Công nghệ cao, Luật Hợp tác xã... Việt Nam đã sớm nhận ra tầm quan trọng của công nghệ với nông nghiệp và đã đề ra nhiều chủ trương, chính sách<sup>26</sup> nhằm thúc đẩy nền nông nghiệp tiến lên. Song các quy định của pháp luật hiện nay đang cản trở quá trình đó. Điển hình như các quy định về tư liệu sản xuất đầu vào của nông nghiệp là đất trong Luật Đất

đai đang khiến cho đất đai bị phân tán, manh mún, nhỏ lẻ không thể tích tụ để phát triển thành những cánh đồng mẫu lớn và ứng dụng công nghệ cao vào sản xuất (máy bay phun thuốc không người lái); hay các quy định về tín dụng hỗ trợ phát triển nông nghiệp công nghệ cao với nhiều quy định phức tạp, điển hình là việc đánh giá, xếp loại các dự án nông nghiệp công nghệ cao dựa trên các tiêu chí theo định tính... khiến doanh nghiệp khó tiếp cận được nguồn vốn này.

*Thứ hai*, đổi mới cơ chế quản lý và nâng cao vai trò của bộ máy quản lý nhà nước về nông nghiệp và khoa học công nghệ nông nghiệp. Theo đó, tất cả các hoạt động liên quan đến nông nghiệp nên nằm dưới sự chỉ đạo của Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn để giúp sự lãnh đạo của Nhà nước đối với nông nghiệp nói chung và nông nghiệp công nghệ cao nói riêng có sự chuyên sâu và xuyên suốt. Bộ cũng cần đổi mới để thể hiện sự thân thiện và chuyên nghiệp của mình; các công chức viên chức của Bộ không chỉ cần có chuyên môn sâu về các hoạt động nông nghiệp mà còn cần sự thân thiện, linh hoạt hỗ trợ tận tâm với sứ mệnh giúp đỡ nông dân và làm cho nông nghiệp tốt hơn. Bên cạnh đó, cần có cơ chế nâng cao trách nhiệm hỗ trợ và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước để từng bước hình thành thị trường khoa học công nghệ, tạo động lực cho nghiên cứu và ứng dụng thành tựu khoa học - công nghệ trong nông nghiệp.

<sup>25</sup> Trần Thị Lan (2021), *Kinh nghiệm phát triển DLNN ứng dụng công nghệ cao ở Israel*, Viện Nghiên cứu phát triển du lịch, <http://itdr.org.vn>.

<sup>26</sup> Nghị quyết số 06-NQ/TW ngày 05/11/2016 của Ban Chấp hành trung ương Đảng khóa XII, Quyết định số 176/QĐ-TTg ngày 29/1/2010 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Đề án phát triển nông nghiệp ứng dụng công nghệ cao đến năm 2020; Quyết định số 1895/QĐ-TTg ngày 17/12/2012 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Chương trình phát triển nông nghiệp ứng dụng công nghệ cao thuộc Chương trình Quốc gia phát triển công nghệ cao đến năm 2020.

*Thứ ba*, thúc đẩy nghiên cứu và khởi nghiệp trong lĩnh vực nông nghiệp công nghệ cao. Mức đầu tư cho hoạt động nghiên cứu và phát triển công nghệ trong nông nghiệp nước ta còn khá thấp, chủ yếu do ngân sách nhà nước chi trả. Theo số liệu của Bộ Khoa học và Công nghệ, tổng kinh phí chi cho khoa học công nghệ từ ngân sách nhà nước năm 2020 là khoảng 12.800 tỷ đồng<sup>27</sup>. Mức chi này thấp hơn nhiều so với các nước trên thế giới và ngay cả so với các nước trong cùng khu vực ASEAN. Điều này đòi hỏi Việt Nam cần ưu tiên hơn nữa cho đầu tư nghiên cứu ứng dụng khoa học công nghệ cho ngành nông nghiệp và dịch vụ hỗ trợ nông nghiệp; chuyển dịch trọng tâm chính sách khoa học và công nghệ của ngành nông nghiệp từ đầu tư cho hoạt động nghiên cứu khoa học hàn lâm sang nghiên cứu khoa học ứng dụng và thương mại theo nhu cầu kinh tế thị trường, gắn liền với phát triển bền vững. Song song với đó là đẩy mạnh đầu tư cho công tác khuyến nông, vì đây là cầu nối quan trọng giữa nhà khoa học và nông dân khi đưa nghiên cứu công nghệ nông nghiệp vào ứng dụng và ngược lại. Tính đến cuối năm 2016, tổng kinh phí khuyến nông ở Trung ương và địa phương chỉ xấp xỉ 238 tỷ, bình quân 27.700đ/hộ/năm, trong khi mức đầu tư này ở Thái Lan, Malaysia, Indonesia... từ 50-80 USD/hộ/năm<sup>28</sup>. Bên cạnh đó, Nhà nước cần ban hành các chính sách tín dụng thu hút đa dạng hóa nguồn vốn đầu tư, đồng thời xem xét nới rộng điều kiện cho vay, thời hạn vay và món vay cho các công ty khởi nghiệp về công nghệ. Đặc biệt, cần phát huy vai trò của

Nhà nước khi đứng ra kêu gọi qua nguồn vốn hỗ trợ đầu tư để tạo sự an tâm và tin tưởng cho các nhà đầu tư rót vốn vào các tổ chức khoa học - công nghệ, các doanh nghiệp, các khu nông nghiệp và vùng nông nghiệp công nghệ cao.

*Thứ tư*, cần nhắc xem xét mô hình sản xuất nông nghiệp tập trung chứ không tách rời hộ cá thể như hiện nay. Cách sản xuất nông nghiệp tập trung sẽ rất phù hợp với nền nông nghiệp công nghệ cao do các tư liệu đầu vào canh tác được tập trung lại, không phân tán nhỏ lẻ; do đó đủ khả năng áp dụng những máy móc hiện đại canh tác trên cho những cánh đồng có quy mô lớn, vừa giảm sức lao động vừa thu được năng suất cao. Đồng thời, sản xuất tập trung sẽ hình thành vùng nông sản đặc trưng tạo điều kiện phát triển thương hiệu và nâng cao khả năng cạnh tranh của sản phẩm nông nghiệp.

*Thứ năm*, triển khai các chương trình triển lãm kết hợp du lịch gắn liền với nông nghiệp ứng dụng công nghệ cao. Việt Nam là một nước nông nghiệp, có cảnh quan thiên nhiên đa dạng, phong phú, đời sống chính trị - xã hội ổn định. Vì vậy, lợi thế phát triển triển lãm kết hợp du lịch nông nghiệp công nghệ cao của chúng ta là rất lớn và thuận lợi. Về vấn đề này, cần có chính sách, chủ trương phù hợp với chiến lược lâu dài. Việc tổ chức triển khai chương trình vừa là cơ hội nâng cao hiểu biết của người dân về công nghệ nông nghiệp, vừa kích thích phát triển khu vực nông nghiệp, nông thôn, cũng như xúc tiến hoạt động thương mại trong lĩnh vực nông nghiệp công nghệ cao ■

<sup>27</sup> Hải Hà (2021), *Chính sách tài chính tạo sức bật mạnh mẽ cho khoa học và công nghệ*, Thời báo Tài chính điện tử.

<sup>28</sup> Vũ Thị Thúy Hằng (2021), *Sản xuất nông nghiệp ứng dụng công nghệ cao ở Ấn Độ và bài học cho Việt Nam*, Tạp chí Con số sự kiện điện tử.

# QUYỀN TỰ DO NGÔN LUẬN THEO PHÁP LUẬT CANADA VÀ MỘT SỐ ĐỀ XUẤT CHO VIỆT NAM

**Phạm Thị Bắc Hà**

*Khoa Pháp luật Quốc tế, Trường Đại học Luật Hà Nội*

**Thông tin bài viết:**

*Từ khóa:* Tự do ngôn luận, quyền tự do ngôn luận, giới hạn của quyền tự do ngôn luận.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 15/09/2022

Biên tập : 14/11/2022

Duyệt bài : 15/11/2022

**Tóm tắt:**

Quyền tự do ngôn luận là một trong những quyền cơ bản của con người được ghi nhận trong các văn kiện pháp lý quốc tế cũng như pháp luật ở nhiều quốc gia trên thế giới, trong đó có Việt Nam và Canada. Mặc dù pháp luật ở hai quốc gia có quy định cụ thể khác nhau nhưng Việt Nam hoàn toàn có thể học hỏi kinh nghiệm từ Canada để hoàn thiện hơn các quy định của pháp luật trong nước về vấn đề này. Trong bài viết này, tác giả tập trung phân tích nội dung và giới hạn về quyền tự do ngôn luận được quy định trong pháp luật Canada; và đưa ra một số đề xuất trên cơ sở phù hợp với thực tiễn ở Việt Nam

**Article Infomation:**

*Keywords:* Freedom of expression; right of freedom of expression; limit of right of freedom of expression.

Received : 15 Sep. 2022

Edited : 14 Nov. 2022

Approved : 15 Nov. 2022

**Abstract:**

The right of freedom of expression is one of basic human rights regulated not only in international instruments but also in then domestic law of several countries including Vietnam and Canada. Despite differences, Vietnam can learn from the experiences from Canada to fulfill its domestic law on the discussed matter. Within this article, the author focus on analysing the provisions and the limit of the right of freedom expression in Canada and also gives out recommendations for Vietnam.

## 1. Pháp luật của Canada về quyền tự do ngôn luận

### - Cơ sở pháp lý ghi nhận quyền tự do ngôn luận ở Canada

Canada là thành viên của một số văn kiện pháp lý quốc tế ghi nhận quyền tự do ngôn luận, bao gồm: Công ước về quyền dân sự và chính trị (Điều 10), Công ước về quyền trẻ em (Điều 13), Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt chủng tộc (Điều 5 (d) (viii)) Công ước về quyền của người khuyết tật (Điều 21), Tuyên bố châu Mỹ về các quyền và nghĩa vụ của con người (Điều IV). Với sự tôn trọng các quyền tự do của con người, pháp luật Canada đã ghi nhận và quy định ngay tại Phần I của Hiến pháp năm 1982 - Hiến chương về các quyền và tự do, đồng

thời ghi nhận trong mục 1 (d) và (f) Dự luật Nhân quyền của Canada.

Với ý nghĩa nhấn mạnh tầm quan trọng của truyền thống tôn giáo đối với xã hội Canada cũng như nhân phẩm và giá trị con người, Hiến chương của Canada về các quyền và tự do bao gồm 34 mục với lời mở đầu “Canada được thành lập dựa trên những nguyên tắc công nhận sức mạnh tối cao của Chúa và quy tắc của Pháp luật”. Mục 2 của Hiến chương đã ghi nhận 4 nhóm quyền tự do, trong đó quyền tự do ngôn luận được khẳng định tại mục (b): “mọi người đều có các quyền tự do cơ bản” bao gồm “tự do tư tưởng, niềm tin, quan điểm và ngôn luận, bao gồm cả quyền tự do báo chí và các phương tiện truyền thông khác”<sup>1</sup>. Với một quốc gia theo hệ thống pháp

<sup>1</sup> Mục 2 (b): “Everyone has the following fundamental freedoms “freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication”. Xem tại <https://perma.cc/TM58-2844>.

luật Common có sự pha trộn với Civil law<sup>2</sup> và có mô hình cơ quan bảo vệ Hiến pháp là Tòa án tối cao như Canada thì các quyền và tự do được ghi nhận trong Hiến pháp đồng thời đã được Tòa án Tối cao Canada giải thích thông qua các án lệ của mình. Từ giải thích của Tòa án tối cao trong các vụ việc thực tế, mục đích của việc ghi nhận quyền tự do ngôn luận ở Canada được làm rõ. Theo đó, việc bảo vệ quyền tự do ngôn luận được đặt ra dựa trên các nguyên tắc và giá trị cơ bản thúc đẩy tìm kiếm và tìm ra sự thật, thúc đẩy tham gia vào việc đưa ra các quyết định chính trị xã hội và là cơ hội để mỗi cá nhân tự thực hiện đầy đủ quyền của mình thông qua tự do ngôn luận<sup>3</sup>. Tòa án Tối cao Canada đã khẳng định mối liên hệ giữa quyền tự do ngôn luận với tiến trình chính trị là mấu chốt của mục 2 (b)<sup>4</sup>. Trên hết, tự do ngôn luận được đánh giá là công cụ quản lý dân chủ. Ngoài ra, với sự bảo vệ của Hiến pháp, quyền tự do ngôn luận ở Canada hướng đến việc khuyến khích tìm kiếm sự thật thông qua trao đổi ý kiến

cởi mở và thúc đẩy cá nhân tự thực hiện đầy đủ quyền để từ đó trực tiếp gắn kết tự do với phẩm giá con người<sup>5</sup>.

#### **- Nội dung pháp lý về quyền tự do ngôn luận**

Theo Bộ Tư pháp Canada, “ngôn luận được bảo vệ theo mục 2(b) được định nghĩa là “bất kỳ hoạt động hay truyền đạt nào nhằm truyền tải hoặc cố gắng truyền tải ý nghĩa”<sup>6</sup>. “Ngôn luận” có thể bao gồm tất cả giai đoạn của quá trình truyền đạt thông tin từ nhà sản xuất hay người kiến tạo thông qua bên cung cấp, phân phối, truyền tin, bán tin hoặc trưng bày đến người tiếp nhận bao gồm cả thính giả và người xem<sup>7</sup>. Như vậy, quyền tự do ngôn luận không chỉ bao gồm quyền biểu đạt niềm tin và quan điểm mà còn hướng tới bảo vệ cả người nói và người nghe<sup>8</sup>. Thông qua các án lệ, có thể xác định được danh sách các hình thức biểu đạt được bảo vệ như âm nhạc, nghệ thuật, khiêu vũ, quảng cáo, các động tác vận động thể chất, hành khúc với các biểu ngữ<sup>9</sup>, quảng cáo thương mại<sup>10</sup>, áp phích gây chú ý mang tính hữu dụng<sup>11</sup>, bảng hiệu và biển

<sup>2</sup> Vùng Québec theo hệ thống pháp luật Civil law.

<sup>3</sup> Xem: Dòng 976 Vụ Công ty trách nhiệm hữu hạn Irwin Toy với Quebec (Attorney General) vào năm 1989 <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/443/index.do>;

Xem: Dòng 765 và 766 vụ Ford với Quebec vào năm 1988 <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/384/index.do>.

<sup>4</sup> Vụ R. v. Keegstra, Vụ việc Công ty báo chí Thomson với Canada (A.G.) vào năm 1990, vụ Harper với Canada vào năm 2004. Xem thêm: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2369/index.do>.

<sup>5</sup> Bộ Tư pháp, Charterpedia: Section 2(b) - Freedom of Expression, <https://perma.cc/BAZ8-FCYS>.

<sup>6</sup> Charterpedia: Section 2(b) - Freedom of Expression. Xem thêm: <https://www.justice.gc.ca/eng/csjs-jc/rfcdlc/ccrf-ccdl/check/art2b.html>.

<sup>7</sup> Dòng 835 vụ Dagenais với Canadian Broadcasting Corp năm 1994. Xem thêm: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1204/index.do>.

Dòng 232 vụ Rocket với Royal College of Dental Surgeons of Ontario năm 1990. Xem thêm: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/628/index.do>.

<sup>8</sup> Vụ Edmonton Journal với Alberta (Attorney General). Xem thêm: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/555/index.do>.

<sup>9</sup> Vụ Weisfeld v. Canada vào năm 1995.

<sup>10</sup> Vụ R. với Guignard. Xem thêm: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1951/index.do>.

Vụ RJR-MacDonald Inc. với Canada (Attorney General). Xem thêm <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1290/index.do>.

<sup>11</sup> Vụ Ramsden v. Peterborough (City). Xem thêm <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1038/index.do>



quảng cáo<sup>12</sup>,... thậm chí các nội dung khiêu dâm<sup>13</sup> hay những phát ngôn công kích (có ngoại lệ nhất định)<sup>14</sup> cũng là đối tượng được bảo vệ quyền tự do ngôn luận ở Canada<sup>15</sup>.

Chính bởi các tòa án ở Canada áp dụng nguyên tắc trung lập trong xác định phạm vi bảo vệ của mục 2(b) Hiến chương nên nội dung của ngôn luận cho dù mang tính công kích hoặc là không phổ biến hay làm phiền cũng không thể bị tước bỏ sự bảo vệ theo mục 2(b). Là bên trung lập, Hiến pháp còn bảo vệ việc thể hiện ngôn luận của cả sự thật và cả những điều không đúng và điều này được minh chứng qua chính các vụ việc thực tế như vụ Canada với Tập đoàn JTI-Macdonald<sup>16</sup>; vụ R. v. Zundel<sup>17</sup>; vụ R. v. Lucas<sup>18</sup>. Tòa án Tối cao Canada cho rằng, mục 181 của Bộ luật Hình sự Canada với quy định nghiêm cấm truyền bá tin giả là vi hiến vì vi phạm mục 2(b) Hiến chương<sup>19</sup>.

Quyền tự do ngôn luận cũng bảo vệ quyền không thể hiện ngôn luận của mỗi cá nhân. “*Tự do ngôn luận còn bao gồm quyền không nói gì hoặc quyền không nói những điều nhất*

*định. Bản thân sự im lặng cũng là một hình thức biểu đạt mà trong một số trường hợp có thể diễn tả điều gì đó rõ hơn cả ngôn từ*”<sup>20</sup>. Do đó, các hình thức bắt buộc hay cưỡng ép trong trường hợp này có thể tạo ra sự hạn chế của mục 2 (b)<sup>21</sup>. Tuy vậy, trong tình huống cụ thể, Tòa phúc thẩm Ontario đã khẳng định yêu cầu đọc lời thề với Nữ hoàng tại các nghi lễ công dân không vi phạm quyền tự do ngôn luận<sup>22</sup>. Ngược lại, các yêu cầu pháp lý về việc phải nộp hay báo cáo thông tin có thể dẫn đến sự hạn chế quyền tự do ngôn luận bởi việc không tuân thủ những yêu cầu này bị trừng phạt với hình thức phạt tiền hay phạt tù<sup>23</sup>. Hành vi tuân thủ pháp luật không đồng nghĩa với việc buộc phải bày tỏ sự ủng hộ đối với luật pháp<sup>24</sup> minh chứng như nghĩa vụ phải nộp thuế cho Chính phủ sử dụng để cấp kinh phí cho các sáng kiến lập pháp (như trợ cấp công cộng cho các ứng cử viên trong cuộc bầu cử để trang trải chi phí cho chiến dịch của họ) không đồng nghĩa với việc thể hiện sự ủng hộ đối với các sáng kiến đó<sup>25</sup>. Theo đó, nội dung ngôn luận không cần phải

<sup>12</sup> Vụ Guignard, supra; Vann Niagara Ltd. với Oakville (Town). Xem thêm <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2100/index.do>.

<sup>13</sup> Vụ R. v. Butle năm 1992. Xem thêm: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/844/index.do>.

Và vụ Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice) năm 2000 <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1835/index.do>.

<sup>14</sup> Hate speech: vụ Saskatchewan (Human Rights Commission) với Whatcottmse, 2013. Xem thêm: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/12876/index.do>.

<sup>15</sup> <https://www.justice.gc.ca/eng/cs-j/sjc/rfc-dlc/ccrf-ccd/1/check/art2b.html>.

<sup>16</sup> Đoạn 60 vụ Canada (Attorney General) với JTI-Macdonald Corp: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2369/index.do>.

<sup>17</sup> Đoạn 36, tlđđ, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/904/index.do>.

<sup>18</sup> Đoạn 25, tlđđ, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/904/index.do>.

<sup>19</sup> Vụ R. v. Zundel: Case Analysis, GLOBAL FREEDOM OF EXPRESSION, COLUMBIA UNIVERSITY. Xem thêm: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/r-v-zundel/>

<sup>20</sup> Slight Communications Inc. với Davidson năm 1982. Xem thêm: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/450/index.do>.

<sup>21</sup> National Bank of Canada với Retail Clerks’ International Union năm 1984. Xem thêm: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/23/index.do>.

<sup>22</sup> Vụ McAtteer v. Canada (Attorney General) năm 2014.

<sup>23</sup> Vụ Harper.

<sup>24</sup> Vụ Rosen v. Ontario.

<sup>25</sup> Dòng 357 vụ MacKay v. Manitoba năm 1989. Xem thêm: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/506/index.do>.

được tiếp nhận và hiểu một cách chủ quan mới được bảo vệ theo Điều 2 (b).

Như vậy, Tòa án tối cao Canada đã giải thích quyền tự do ngôn luận “theo nghĩa rộng”<sup>26</sup>. Theo các giáo sư luật Hiến pháp Kent Roach và David Schneiderman, “*cách tiếp cận có mục đích và định hướng “rộng và tự do” của Tòa án tối cao đối với sự bảo vệ của Hiến pháp để chắc chắn rằng tất cả phương thức biểu đạt đủ điều kiện đều được sự bảo vệ của Hiến pháp*”<sup>27</sup>. Nhờ cách tiếp cận và giải thích rõ ràng đối với mục 2 (b), các tòa án Canada thường “dễ dàng xác định vi phạm”<sup>28</sup> trong các vụ việc thực tế.

Để xác định biểu đạt cụ thể ở mỗi vụ việc có là đối tượng được bảo vệ theo mục 2 (b) Hiến chương hay không, bên cạnh nội dung thì Tòa án tối cao còn xem xét cả phương thức và địa điểm biểu đạt ngôn luận. Theo đó, nếu phương thức hay địa điểm biểu đạt mâu thuẫn với các giá trị mục 2 (b) Hiến chương mang đến (bao gồm tự thực hiện, đàm thoại dân chủ và tìm kiếm sự thật) thì không được bảo vệ theo mục 2 (b)<sup>29</sup>. Về phương thức biểu đạt ngôn luận, các phương thức được sử dụng để truyền tải một thông điệp hay chỉ một phần hoặc từng phần của thông điệp đều được mục 2 (b) bảo vệ. Tuy nhiên, Hiến chương không bảo vệ các phương thức ngôn

luận mang dạng thức bạo lực “*cho dù có ý nghĩa bạo lực thể chất hay không thì cũng sẽ không được bảo vệ theo mục 2 (b)*”<sup>30</sup>. Tức là các phương thức biểu đạt ngôn luận bạo lực hay đe dọa bạo lực nằm ngoài phạm vi bảo vệ của mục 2 (b)<sup>31</sup>. Minh chứng điển hình như phát ngôn chất vấn. Chất vấn có thể là đối tượng bảo vệ của mục 2 (b) hay không hoàn toàn phụ thuộc vào tình huống thực tế căn cứ vào phân tích các quy định ở mục 1 và mục 2 (b) Hiến chương. Theo đó, nếu chất vấn công khai với bài phát biểu công cộng bao hàm các mối đe dọa thực sự hoặc sử dụng ngôn từ kích động thù địch có thể vi phạm Bộ luật Hình sự Canada bao gồm cả các quy định về tội phạm thù địch. Tương tự, khi bài phát biểu diễn ra trong một không gian công cộng và các phát ngôn ồn ào như “*la hét, hò hét, chửi rủa, hát hò hoặc sử dụng ngôn ngữ xúc phạm hoặc tục tữ*” có thể cấu thành vi phạm tại mục 175 (1) Bộ luật Hình sự về tội phá rối<sup>32</sup>. Như vậy, hầu hết các phương thức ngôn luận đều được mục 2 (b) bảo vệ trừ khi nó mang dạng thức bạo lực hay đe dọa bạo lực. Theo đó, trên thực tế, việc xem xét ngoại lệ tập trung chủ yếu vào phân tích địa điểm biểu đạt ngôn luận.

Quyền tự do ngôn luận không mở rộng trên tất cả địa điểm điển hình như địa điểm

<sup>26</sup> Bộ Tư pháp, Charterpedia: Section 2(b) - Freedom of Expression, <https://www.justice.gc.ca/eng/csjsjc/rfc-dlc/ccrf-ccdl/check/art2b.html>.

<sup>27</sup> Kent Roach & David Schneiderman, Freedom of Expression in Canada. Xem thêm: [https://www.law.utoronto.ca/utfl\\_file/count/documents/Schneiderman/Chapter%2010%20Roach%20Schneiderman.pdf](https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/Schneiderman/Chapter%2010%20Roach%20Schneiderman.pdf).

<sup>28</sup> Charterpedia: Section 2(Kent Roach & David Schneiderman, Freedom of Expression in Canada. Xem thêm: [https://www.law.utoronto.ca/utfl\\_file/b](https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/b)) - Freedom of Expression. Xem thêm: <https://www.justice.gc.ca/eng/csjsjc/rfc-dlc/ccrf-ccdl/check/art2b.html>.

<sup>29</sup> Canadian Broadcasting Corp.

<sup>30</sup> Vụ Zundel (1992).

<sup>31</sup> Greater Vancouver Transportation Authority, Đoạn 28 năm 2002. Xem tại: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1937/index.do>;

Vụ Suresh với Canada (Minister of Citizenship and Immigration) năm 2012. Xem tại: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1937/index.do>;

Vụ R v Khawaja năm 2012. Xem tại: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/12768/index.do>.

<sup>32</sup> Legal No Man’s Land: The Law Ill-equipped to Deal with FHRITP Hecklers, NATIONAL POST (May 15, 2015). Xem tại: <https://nationalpost.com/news/canada/legal-no-mans-land-the-law-ill-equipped-to-deal-with-fhritphecklers>.

thuộc tài sản cá nhân nằm ngoài phạm vi được mục 2 (b) bảo vệ do thiếu vắng sự áp đặt bắt buộc của Nhà nước với sự biểu đạt này bởi hành động của Nhà nước là điều cần thiết để kết nối với quyền tự do ngôn luận được bảo vệ bởi Hiến chương. Trong một số vụ việc, các tòa án cấp thấp hơn cho rằng, tự do ngôn luận không bao gồm vi phạm bản quyền. Phát hiện này là hợp lý bởi cơ sở của tự do ngôn luận không bao gồm quyền tự do sử dụng tài sản riêng của người khác (như tài liệu có bản quyền của người khác) vì mục đích ngôn luận<sup>33</sup>. Như vậy, mục 2 (b) Hiến chương không tự động được áp dụng bởi giới hạn thực tế về quyền sở hữu của Chính phủ với địa điểm nhất định.

Đối với tài sản công, ở thành phố Montreal, phần đông tòa án tối cao đang kiểm nghiệm việc áp dụng mục 2(b) đối với loại tài sản này<sup>34</sup>. Cho đến nay, trách nhiệm chứng minh thuộc về bên nguyên đơn. Về bản chất, vấn đề cơ bản liên quan đến ngôn luận đối với tài sản thuộc sở hữu của Chính phủ là liệu đó có phải là một địa điểm công cộng được người dân mong đợi Hiến pháp bảo vệ để thể hiện tự do trên cơ sở ngôn luận ở nơi đó mà không mâu thuẫn với mục đích của mục 2 (b) Hiến chương hay không. Để xác định được điều này, cần xem xét chức năng lịch sử hoặc thực tế của địa điểm cụ thể và quan trọng mấu chốt là phải cân nhắc mọi phương diện để xem xét việc biểu đạt ở địa điểm cụ thể đó có làm suy yếu các giá trị nền tảng của tự do ngôn luận hay không<sup>35</sup>. Trong vụ Tập đoàn truyền thông Canada, tòa án đã phân tích yếu tố thứ hai phải được tập trung xem xét ở các hoạt động biểu đạt thiết yếu chứ không chỉ là những tình tiết phụ, xảy ra một cách ngẫu nhiên trong hoạt động này. Điều này có thể minh chứng trong trường hợp cụ thể như thẩm quyền thu

thập thông tin của một nhà báo tại tòa án để thông báo cho công chúng về thủ tục tố tụng của tòa. Về bản chất, đây là đối tượng thuộc phạm vi bảo vệ của mục 2 (b) Hiến chương ngay cả trong trường hợp có sự thái quá của hình thức ngôn luận này như tụ tập đám đông, xô đẩy và theo đuổi các đối tượng để phỏng vấn, quay phim hay chụp ảnh...<sup>36</sup>.

Các vấn đề liên quan khác có thể dẫn đến phân tích liệu ngôn luận ở một địa điểm cụ thể có được bảo vệ bởi mục 2 (b) hay không như không gian đó có phải là nơi tồn tại tự do ngôn luận theo truyền thống không; trên thực tế, địa điểm đó là của tư nhân hay do Chính phủ quản lý hay là của công cộng; liệu địa điểm đó có phù hợp với việc ngôn luận công khai rõ ràng hoặc liệu hoạt động cụ thể có đặt ra yêu cầu tiếp cận hạn chế và quyền riêng tư hay không; việc can thiệp và trình bày một thông điệp bằng ngôn từ hay hành động có phù hợp với những gì được thực hiện trong không gian đó hay lại làm cản trở những hoạt động này.

Tự do ngôn luận thường chỉ yêu cầu Chính phủ kiềm chế không can thiệp vào việc thực thi quyền. “*Quan điểm truyền thống, theo thuật ngữ thông tục, quyền tự do ngôn luận trong phần 2 (b) cấm việc “bịt miệng”, nhưng không bắt buộc đối với vấn đề phát thanh*”<sup>37</sup>. Hoạt động phát thanh và phát sóng truyền hình ở Canada được điều chỉnh bởi Luật Phát thanh truyền hình và các quy định được Ủy ban Phát thanh và Truyền hình Canada đưa ra phù hợp với luật. Các quy định của Liên bang nghiêm cấm các đài truyền hình “*phát sóng tin tức không chính xác hoặc sai lệch và đưa ra những bình luận mang tính lăng mạ có khả năng gây nguy hiểm cho người bị thù ghét dựa trên các căn cứ được liệt kê*”. Theo phiên điều trần công khai ở mục 18 của Luật, Ủy ban có

<sup>33</sup> Compagnie générale des établissements Michelin v. C.A.W. Canada, 1997.

<sup>34</sup> <https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/rfc-dlc/ccrf-ccd1/check/art2b.html>.

<sup>35</sup> Vụ thành phố Montreal, dòng 73 và 74.

<sup>36</sup> Vụ thành phố Montreal, dòng 43 và 45.

<sup>37</sup> Haig, tr.1035.

quyền đình chỉ hoặc thu hồi giấy phép của đài truyền hình đã được cấp phép vì vi phạm hoặc không tuân thủ bất kỳ điều kiện nào của giấy phép hoặc lệnh bắt buộc hoặc bất kỳ quy định nào được đưa ra theo Luật. Các quy định phát sóng liên bang liên quan đến tin tức sai lệch hoặc gây hiểu lầm bao gồm mục 8 (1) về phát thanh và mục 5 (1) về phát sóng truyền hình. Theo báo cáo được đưa ra bởi Trang Politifact, bất kỳ hệ thống nào muốn phát sóng vô tuyến điện ở Canada phải được Ủy ban Phát thanh và Truyền hình Canada chấp thuận. Người Canada nghi ngờ tính trung thực của chương trình có thể nộp đơn khiếu nại lên Ủy ban. Khi đủ các đơn khiếu nại và bị phát hiện là cố tình phát tán tin tức giả thì hệ thống đó có thể bị giới hạn hoặc thu hồi giấy phép. Theo người phát ngôn của Ủy ban - Eric Rancourt thì dựa vào lịch sử các khiếu nại khi Ủy ban phải thu hồi hoặc từ chối cấp giấy phép đó thường là trường hợp rất nghiêm trọng. Ủy ban đã từng phê duyệt tin tức tiếng Ả rập vào năm 2004 với điều kiện nhà phân phối phải chỉnh sửa nội dung lạm dụng<sup>38</sup>. Gần đây, trong nỗ lực chống lại sự ảnh hưởng của nước ngoài đối với các cuộc bầu cử ở Cannada, Chính phủ đã thông qua Luật Hiện đại hóa bầu cử<sup>39</sup> và sửa đổi Luật Bầu cử Canada<sup>40</sup> để cấm việc sử dụng các đài truyền hình bên ngoài Canada gây ảnh hưởng đến cuộc bầu cử<sup>41</sup>.

Nhìn chung, Chính phủ phải xác định

hình thức ngôn luận nào được hỗ trợ đặc biệt và Chính phủ cũng cần xây dựng diễn đàn cho ngôn luận và phải thực hiện theo cách phù hợp với Hiến chương.

#### - Giới hạn của quyền tự do ngôn luận

Mục 2 (b) với phạm vi bảo vệ tương đối rộng nên trong phần lớn trường hợp tính hợp hiến của pháp luật hoặc hành động của Chính phủ phụ thuộc vào các điều kiện quy định tại mục 1 Hiến chương. Các quyền tự do nói chung và quyền tự do ngôn luận nói riêng được thực hiện và tuân thủ với giới hạn “*hợp lý theo luật định và có thể được minh chứng rõ ràng trong một xã hội tự do và dân chủ*”<sup>42</sup>. Vì tầm quan trọng của quyền tự do ngôn luận, “*mọi nỗ lực hạn chế quyền này cần phải được xem xét kỹ lưỡng*”<sup>43</sup>. Điều này có nghĩa là “*khi có hành vi xâm phạm vào quyền được thiết lập trong Hiến chương, các tòa án sẽ quyết định liệu sự xâm phạm này của Chính phủ hay cơ quan khác có được coi là hợp lý hay không*”<sup>44</sup>. Theo mục 1 Hiến chương, để xác định giới hạn về quyền tự do, Tòa án cần xác định hành vi cụ thể có được “*quy định trong luật*”, “*có hợp lý*” và “*có được minh chứng rõ ràng trong một xã hội tự do và dân chủ*” không<sup>45</sup>. Ba tiêu chí này có mối liên hệ với nhau; trong đó, ở trường hợp cụ thể khi đã “*có được minh chứng rõ ràng trong xã hội tự do và dân chủ*” thì cũng có thể làm rõ một phần của tính “*hợp lý*”.

<sup>38</sup> Linda Qiu, Is Fox News Banned in Canada, POLITIFACT (14/7/2014), <https://www.politifact.com/punditfact/statements/2014/jul/14/facebook-posts/fox-news-banned-canada>; <https://perma.cc/2PLD-737D> (click “See the Screenshot View”).

<sup>39</sup> News Release, Government of Canada, Government of Canada Passes Elections Modernization Act (14/12/2018), <https://www.canada.ca/en/democratic-institutions/news/2018/12/government-of-canada-passeselections-modernization-act.html>.

<sup>40</sup> Canada Elections Act, S.C. 2000, c. 9, <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/E-2.01/FullText.html>, archived at <https://perma.cc/5J92-5QSH>.

<sup>41</sup> Điều 330 Luật Bầu cử đã được sửa đổi năm 2000; <https://www.canada.ca/en/democratic-institutions/news/2018/12/government-of-canada-passeselections-modernization-act.html>.

<sup>42</sup> Điều 1 Hiến chương, [https://www.mcgill.ca/dise/files/dise/cdn\\_rights.pdf](https://www.mcgill.ca/dise/files/dise/cdn_rights.pdf).

<sup>43</sup> <https://perma.cc/33SB-8LYW>.

<sup>44</sup> Charterpedia: Section 2(b) - Freedom of Expression.

<sup>45</sup> Từ năm 1986, Tòa án tối cao đã áp dụng xem xét các tiêu chí này trong vụ R. v. Oakes: Dòng 103 Vụ R. v. Oakes vào năm 1986 <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/117/index.do>.

“Mức độ bảo vệ của Hiến pháp có thể thay đổi tùy theo tính chất thể hiện ngôn luận đối với vấn đề... giá trị của một biểu đạt ngôn luận không cao thì mục tiêu hành động của Chính phủ có thể dễ dàng thắng thế”<sup>46</sup>. Theo đó, có thể dễ dàng “có được minh chứng rõ ràng” hơn đối với trường hợp hoạt động ngôn luận làm giảm giá trị mục 2 (b) mang lại, chẳng hạn như trường hợp ngôn từ kích động thù địch, khiêu dâm hoặc tiếp thị sản phẩm gây hại<sup>47</sup>. Soi chiếu từ giá trị xã hội cho đến quy định của pháp luật với những trường hợp này, Bộ luật Hình sự Canada quy định ba tội danh khác nhau liên quan đến công kích thù hận đó là mục 318 về chủ trương diệt chủng, mục 319 (1) về kích động hận thù trong cộng đồng có khả năng dẫn đến phá vỡ hòa bình và mục 319 (2) về hành vi cổ tình thúc đẩy hận thù. Trong quyết định mang tính bước ngoặt ở vụ R.v. Keegstra, Tòa tối cao khẳng định nếu chỉ đặt ở phạm vi mục 2 (b) Hiến chương thì mục 319 (1) Bộ luật Hình sự có sự xâm phạm; tuy nhiên, thực tế phải được đặt trong sự phân tích ở cả mục 1, theo đó, mục 319 (1) chứng minh được là một “giới hạn hợp lý được quy định bởi pháp luật trong một xã hội tự do và dân chủ” và tiếp tục hướng tới “mục tiêu vô cùng quan trọng là phát triển ngôn luận từ giá trị cốt lõi của quyền tự do ngôn luận”<sup>48</sup>. Ngoài ra,

luật nhân quyền còn “tiếp tục kiểm soát chặt chẽ”<sup>49</sup> phát ngôn công kích nhằm mục tiêu vào các hành vi phân biệt đối xử cơ bản<sup>50</sup>. Bên cạnh đó, đối với những trường hợp ít có minh chứng xã hội để chứng minh thuộc phạm vi giới hạn tự do ngôn luận như trường hợp quảng cáo bầu cử<sup>51</sup>, Tòa án có thể chấp nhận việc chứng minh cho các giới hạn này theo quy định tại mục 1 Hiến chương bằng logic lý luận và lý do mà không cần các minh chứng khoa học xã hội<sup>52</sup>.

Việc đặt ra giới hạn có làm giảm quyền tự do ngôn luận hay không là yếu tố cốt lõi để quyết định. Việc cấm hoàn toàn với một phương thức ngôn luận sẽ khó biện minh hơn khi chỉ cấm một phần<sup>53</sup>. Giới hạn đối với quyền tự do ngôn luận được bảo đảm bởi một hình phạt dân sự thay vì xử phạt hình sự như phạt tù được coi là biện pháp thay thế ít gây ảnh hưởng trong xã hội<sup>54</sup>. Với phạm vi rộng của mục 2 (b) Hiến chương thì phần lớn các vụ việc thực tiễn khi cần chứng minh tính hợp hiến của một văn bản luật hay hành động của Chính phủ phụ thuộc vào các tiêu chí phân tích trong mục 1 Hiến chương. Hiện nay, Tòa án tối cao Canada đang xem xét vụ kháng cáo từ Tòa phúc thẩm bang Ontario<sup>55</sup> liên quan đến việc xác định thẩm quyền của cảnh sát trong việc tự ý bắt giữ để ngăn chặn việc phá vỡ hòa bình trong một cuộc biểu

<sup>46</sup> <https://perma.cc/FW2J-C2WV>.

<sup>47</sup> Từ năm 1986, Tòa án tối cao đã áp dụng xem xét các tiêu chí này trong vụ R. v. Oakes: Dòng 103 Vụ R. v. Oakes vào năm 1986 <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/117/index.do>.

<sup>48</sup> Vụ R. v. Keegstra, năm 1990. Xem <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/695/index.do>.

<sup>49</sup> Hate speech.

<sup>50</sup> Pyeng Hwa Kang, *Constitutional Treatment of Hate Speech and Freedom of Expression: A Canada - U.S. Perspective*, 2019. Xem <http://journals.openedition.org/revdh/4109>.

<sup>51</sup> Mục 330 (2) Luật Đối mới bầu cử năm 2018 của Canada quy định: “Trong suốt thời gian bầu cử, ngoài Canada không ai được phát sóng quảng cáo bầu cử liên quan đến cuộc bầu cử”.

Elections Modernization Act, S.C. 2018, c. 31, [https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/annualstatutes/2018\\_31/page-1.html](https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/annualstatutes/2018_31/page-1.html).

<sup>52</sup> Charterpedia: Section 2(b) - Freedom of Expression.

<sup>53</sup> <https://perma.cc/FW2J-C2WV>.

<sup>54</sup> <https://perma.cc/33SB-8LYW>.

<sup>55</sup> Vụ Fleming v. Ontario, 2018 ONCA 160, <http://www.ontariocourts.ca/decisions/2018/2018ONCA0160.pdf>, archived at <https://perma.cc/5FXT-BVLE>.



tình chính trị khi một cá nhân bị bắt với mục đích phòng ngừa cho dù cá nhân đó chưa phạm tội hoặc thậm chí nghi ngờ phạm tội có vi phạm mục 2 (b) Hiến chương về quyền và tự do hay không<sup>56</sup>.

Thực tiễn ở tòa, khi xem xét một văn bản luật hay hành động của Chính phủ có hạn chế quyền tự do ngôn luận hay không, Tòa án căn cứ vào mục đích và hệ quả của hành động. Theo đó, văn bản luật hay hành động của Chính phủ có mục đích nhằm hạn chế nội dung ngôn luận để kiểm soát quyền tiếp cận với một thông tin nhất định hay để hạn chế khả năng của một người nỗ lực truyền tải thông điệp để thể hiện bản thân là vi phạm mục 2 (b) Hiến chương<sup>57</sup>. Ngay cả trong trường hợp mục đích của hành động phù hợp với mục 2 (b) Hiến chương, một cá nhân vẫn có thể chứng minh hệ quả hành động của Chính phủ xâm phạm quyền của cá nhân đó theo mục 2 (b) Hiến chương. Trong trường hợp này, cá nhân phải chỉ ra rằng biểu đạt ngôn luận của mình đạt được những giá trị mục 2 (b) Hiến chương mang lại như tham gia vào việc đưa ra các quyết định xã hội và chính trị, tìm kiếm sự thật và tự thực hiện đầy đủ các quyền cá nhân<sup>58</sup>. Trong khi gần đây, các quyết định của Tòa án tối cao vẫn đề cập đến nguyên tắc xem xét hệ quả trong hành động của Chính phủ nhưng dường như Tòa án không áp đặt một loạt yêu cầu mà một cá nhân phải cho thấy giá trị đạt được trong ngôn luận của mình mà thay vào đó là có xu hướng để cá nhân tìm thấy hạn chế của văn bản luật hay hành động cụ thể của Chính phủ với mục 2 (b) Hiến chương. Nếu Tòa án kết luận rằng, một văn bản hay hành động của Chính phủ cho dù là mục tiêu hay hệ quả có

sự xâm phạm mục 2 (b) Hiến chương thì Tòa sẽ cân nhắc xem liệu trường hợp cụ thể có nằm trong ngoại lệ của quyền tự do được quy định trong mục 1 Hiến chương hay không và nếu không thuộc ngoại lệ thì đó chính là hành động vi phạm quyền tự do ngôn luận.

Như vậy, với sự tôn trọng giá trị dân chủ và quyền tự do của con người, Hiến pháp Canada dành riêng một Chương gọi là Hiến chương về các quyền và tự do, trong đó đã ghi nhận một số quyền tự do cũng như là giới hạn cho việc thực hiện quyền tự do.

## 2. Một số đề xuất cho Việt Nam

Việt Nam và Canada đều là thành viên của nhiều văn kiện pháp lý quốc tế ghi nhận quyền tự do ngôn luận như Công ước về các quyền dân sự và chính trị hay Công ước về quyền trẻ em... Với việc tôn trọng phẩm giá con người và giá trị của tự do dân chủ, Canada và Việt Nam đều ghi nhận các quyền tự do bao gồm cả tự do ngôn luận trong Hiến pháp của mình<sup>59</sup>. Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam về quyền tự do ngôn luận cũng có những điểm khác biệt cụ thể so với pháp luật Canada. Trên cơ sở nghiên cứu pháp luật Canada và phù hợp với điều kiện thực tiễn ở Việt Nam, tác giả đưa ra một số đề xuất nâng cao hiệu quả thực thi quyền tự do ngôn luận ở Việt Nam. Cụ thể:

- Thứ nhất, Việt Nam nên mở rộng phạm vi chủ thể thụ hưởng quyền tự do ngôn luận.

Trên cơ sở pháp luật quốc tế cũng như sự nhận thức từ chính quốc gia, Canada ghi nhận quyền tự do ngôn luận của “mọi người” (mặc dù cũng có những giới hạn đặt ra với người nước ngoài theo luật định trong một số lĩnh vực như phát thanh truyền hình). Điều này tương thích với tinh thần của việc ghi

<sup>56</sup> Steph Brown, Breach of the Peace: ONCA Addresses Police Power to Arrest in Fleming v Ontario, THECOURT.CA (ngày 1/3/2019). Xem <http://www.thecourt.ca/fleming-v-ontario/>; Freedom of Expression: Fleming v. Ontario, CANADIAN CONSTITUTION FOUNDATION (15/2/2019). Xem <https://theccf.ca/freedom-of-expression-fleming-v-ontario/>, archived at <https://perma.cc/FW2J-C2WV>.

<sup>57</sup> Vụ Công ty trách nhiệm Irwin Toy, vụ Keegstra. Xem: <https://perma.cc/33SB-8LYW>.

<sup>58</sup> Xem thêm: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/r-v-zundel/>.

<sup>59</sup> Chương 2 quy định “quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân”.

nhận quyền tự do ngôn luận trong các văn kiện pháp lý quốc tế. Do đó, Việt Nam cũng nên mở rộng chủ thể được hưởng quyền tự do ngôn luận chứ không chỉ giới hạn ở “*công dân*” như quy định trong Hiến pháp năm 2013 mà còn có thể dành cho “*mọi người*” (không loại trừ việc đặt giới hạn cho những nhóm đối tượng khác ngoài công dân trong lĩnh vực cụ thể).

- Thứ hai, Việt Nam có thể tham khảo kinh nghiệm của Canada trong việc xác định rõ các hình thức “ngôn luận” được bảo vệ theo quy định của pháp luật.

Về phạm vi bảo vệ, mặc dù Hiến chương của Canada không đưa ra danh sách các phương thức được hưởng quyền tự do ngôn luận nhưng từ điều kiện xác lập ngoại lệ quyền được quy định ở mục 1 Hiến chương và giải thích của Tòa án tối cao đã dần làm rõ và đưa ra được danh mục các phương thức ngôn luận được bảo vệ. Trên cơ sở xem xét vụ việc thực tế và đối chiếu với pháp luật Việt Nam, Việt Nam có thể tham khảo làm rõ phương thức “ngôn luận” được bảo vệ (có thể thông qua quy định ngay trong Hiến pháp). Từ thực tiễn khác biệt trong hệ thống pháp luật ở hai quốc gia cũng như điều kiện thực tế, Việt Nam không nhất thiết phải đưa ra danh mục liệt kê nhưng nên làm rõ “ngôn luận” không chỉ bao gồm các hình thức phát ngôn mà bao gồm cả không phát ngôn bởi trong nhiều trường hợp việc im lặng còn có ý nghĩa biểu thị một thông điệp rõ hơn là phát ngôn.

- Thứ ba, Việt Nam nên đưa ra tiêu chí cụ thể, rõ ràng để xác định các trường hợp ngoại lệ của việc thực hiện quyền tự do ngôn luận ngay trong quy định của Hiến pháp hoặc trong một văn bản hướng dẫn của Chính phủ.

Cũng giống như Canada, pháp luật Việt Nam khi ghi nhận quyền tự do ngôn luận đồng thời cũng xác lập giới hạn của việc thực hiện quyền với tinh thần là “theo quy

định của pháp luật” ngay trong Hiến pháp của quốc gia<sup>60</sup>. Tuy nhiên, hình thức thiết lập giới hạn quyền tự do ngôn luận ở Canada và Việt Nam có điểm khác biệt. Theo đó, Canada ghi nhận giới hạn quyền này ngay trong Điều 1 Hiến chương với các tiêu chí cụ thể, bao gồm tính “hợp lý”, “được quy định trong luật” và “được minh chứng rõ ràng trong đời sống xã hội và dân chủ”. Đối với Việt Nam - là một nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa được “tổ chức và hoạt động theo Hiến pháp và pháp luật, quản lý xã hội bằng Hiến pháp và pháp luật”<sup>61</sup>, Điều 25 Hiến pháp 2013 khi ghi nhận quyền tự do ngôn luận cũng khẳng định “*việc thực hiện các quyền này do pháp luật quy định*”. Như vậy, Hiến pháp năm 2013 chưa đưa ra được tiêu chí rõ ràng để xác lập giới hạn mà phải thông qua các quy định ở nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác nhau (như Luật Báo chí năm 2016, Luật Tiếp cận thông tin năm 2016,...) và điều này dẫn đến sự phức tạp với công dân khi muốn đánh giá nhanh một hành động của Chính phủ có ảnh hưởng đến quyền tự do ngôn luận của mình hay không. Từ việc triển khai các quy định về quyền tự do thông qua các vụ việc thực tế ở Canada, Việt Nam có thể tham khảo đưa ra tiêu chí cụ thể để xác lập ngoại lệ rõ ràng hơn.

Nhìn chung, mặc dù pháp luật Canada và Việt Nam có sự khác biệt trong các quy định cụ thể nhưng trên cơ sở tham khảo kinh nghiệm của Canada và phù hợp với thực tiễn trong nước, Việt Nam hoàn toàn có thể tiếp thu để hoàn thiện các quy định của pháp luật liên quan đến quyền tự do ngôn luận, qua đó nâng cao hiệu quả tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm thực thi quyền tự do ngôn luận trong nước đồng thời thể hiện tinh thần trách nhiệm, cầu thị tiến bộ của Việt Nam với tư cách là thành viên tích cực của cộng đồng quốc tế báo cáo trước Ủy ban Nhân quyền của Công ước về quyền dân sự và chính trị năm 1966 ■

<sup>60</sup> Lời mở đầu và mục 1 Hiến chương về các quyền và tự do của Canada.

<sup>61</sup> Khoản 1 Điều 8 Hiến pháp năm 2013.

