

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



Số 15 (415)

Kỳ 1 - Tháng 8/2020

- ◆ **LUẬT HỐI TỶ TRIỀU NGUYÊN VÀ NHỮNG GIÁ TRỊ THAM KHẢO TRONG PHÒNG, CHỐNG THAM NHŨNG Ở VIỆT NAM HIỆN NAY**
- ◆ **GÓP Ý DỰ THẢO LUẬT NGƯỜI LAO ĐỘNG VIỆT NAM ĐI LÀM VIỆC Ở NƯỚC NGOÀI THEO HỢP ĐỒNG (SỬA ĐỔI)**

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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



Mục lục Số 15/2020

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Nhà nước pháp quyền Xã hội chủ nghĩa Việt Nam và những vấn đề đặt ra đối với việc thực hiện công khai, minh bạch và trách nhiệm giải trình

GS. TS. Phan Trung Lý - Nguyễn Trung Thành

- 8** Luật Hồi ty triều Nguyễn và những giá trị tham khảo trong phòng, chống tham nhũng ở Việt Nam hiện nay

PGS. TS. Nguyễn Minh Tuấn - Trần Tuấn Kiệt

- 17** Thủ tục phúc thẩm vụ án hành chính

ThS. Lê Thị Mơ

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 24** Góp ý Dự thảo Luật Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng (sửa đổi)

TS. Bùi Ngọc Thanh

CHÍNH SÁCH

- 31** Quy trình hoạch định chính sách và kiến nghị nhằm nâng cao năng lực chính sách của đại biểu Quốc hội

TS. Nguyễn Trọng Bình

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 36** Thực trạng pháp luật về bảo vệ thông tin cá nhân ở Việt Nam hiện nay và hướng hoàn thiện

TS. Nguyễn Văn Cường

- 44** Nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của thủ trưởng, phó thủ trưởng cơ quan điều tra theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015

TS. Ngô Văn Vịnh - ThS. Hoàng Thịnh

- 51** Bất cập trong quy định của pháp luật điều chỉnh hợp đồng bảo hiểm nhân thọ

ThS. Trần Minh Hiệp

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 57** Pháp luật Cộng hoà Pháp về trách nhiệm pháp lý của người quản lý công ty đối với các hành vi xâm phạm môi trường và những gợi mở cho Việt Nam

TS. Nguyễn Thị Hồng Hạnh

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. Nguyễn Văn Hiến (Chủ tịch)
TS. Nguyễn Văn Giàu
PGS. TS. Nguyễn Thanh Hải
PGS. TS. Đinh Văn Nhã
TS. Nguyễn Văn Luật
TS. Lê Hải Đường
TS. Lương Minh Tuấn (Thư ký)
PGS. TS. Vũ Công Giao
PGS. TS. Ngô Huy Cương
PGS. TS. Vũ Hồng Anh

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

TRỤ SỞ:

35 NGÔ QUYÊN - HOÀN KIẾM - HÀ NỘI.
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202

TÀI KHOẢN:

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

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN TÂY HỒ

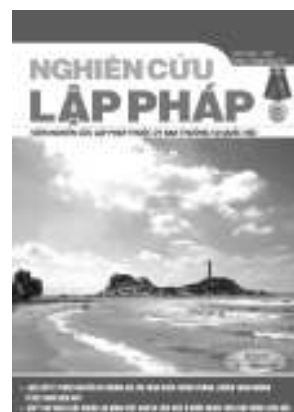
GIÁ: **25.000 ĐỒNG**

Ảnh bìa: Hải đăng Kê Gà tại tỉnh Bình Thuận
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 15/2020

STATE AND LAW

- 3** The State of the Socialist Republic of Vietnam and Concerned Matters in Publication, Transparency and Accountability.

Prof. Dr. Phan Trung Ly - Nguyen Trung Thanh

- 8** The Rules of Avoidance under the Nguyen Dynasty and its Reference Values in Anti-corruption in Vietnam

Prof. Dr. Nguyen Minh Tuan - Tran Tuan Kiet

- 17** Administrative Appellate Procedures

LLM. Le Thi Mo

DISCUSSION OF BILLS

- 24** Comments to the Draft Law on Vietnamese Guest Workers (amended)

Dr. Bui Ngoc Thanh

POLICIES

- 31** Process of Policy Making and Recommendations for Improvements of Policy Making Capacity of National Assembly Deputies.

Dr. Nguyen Trong Binh

LEGAL PRACTICE

- 36** Current Legal Regulations on Protection of Personal Information in Vietnam and Recommendations for Improvements

Dr. Nguyen Van Cuong

- 44** Duties, Powers and Responsibilities of Heads and Deputy Heads of Investigation Agency under 2015 Law on Criminal Procedures

Dr. Ngo Van Vinh - LLM. Hoang Thinh

- 51** Inadequacies in Legal Regulations on Life Insurance Contracts

LLM. Tran Minh Hiep

FOREIGN EXPERIENCE

- 57** Laws of the Republic of France on Legal Responsibility of Company Managers for Environmental Damages and Suggestions for Vietnam

Dr. Nguyen Thi Hong Hanh

EDITORIAL BOARD:

Dr. Nguyen Van Hien (Chairman)
Dr. Nguyen Van Giau
Prof. Dr. Nguyen Thanh Hai
Prof. Dr. Dinh Van Nha
Dr. Nguyen Van Luat
Dr. Le Hai Duong
Dr. Luong Minh Tuan (Secretary)
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 - HANOI.
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

DESIGN:

HOANG NHI

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

0991000023097
THE INSTITUTE FOR LEGISLATIVE STUDIES
JOINT STOCK COMMERCIAL BANK FOR
FOREIGN TRADE OF VIETNAM
(VIETCOMBANK).

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY TAYHO PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: **25.000 VND**

NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ ĐẶT RA ĐỐI VỚI VIỆC THỰC HIỆN CÔNG KHAI, MINH BẠCH VÀ TRÁCH NHIỆM GIẢI TRÌNH¹

Phan Trung Lý*

Nguyễn Trung Thành**

* GS. TS. Nguyên Chủ nhiệm Ủy ban Pháp luật của Quốc hội.

** Phó Viện trưởng Viện Khoa học Môi trường và Xã hội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Công khai, minh bạch, trách nhiệm giải trình.

Lịch sử bài viết:

Ngày nhận bài : 08/07/2020
Biên tập : 17/7/2020
Duyệt bài : 22/7/2020

Article Information:

Keywords: Publication, transparency, accountability.

Article History:

Received : 08 Jul. 2020
Edited : 17 Jul. 2020
Approved : 22 Jul. 2020

Tóm tắt:

Nghị quyết Đại hội lần thứ XII của Đảng đã nhấn mạnh: “Tiếp tục xây dựng, hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa (XHCN) do Đảng lãnh đạo là nhiệm vụ trọng tâm của đổi mới hệ thống chính trị...”. Vì vậy, để xây dựng thành công Nhà nước pháp quyền XHCN, trước hết cần xây dựng bộ máy hành chính nhà nước liêm chính, hiệu lực, hiệu quả. Mục tiêu đó gắn liền với việc thực hiện công khai, minh bạch và trách nhiệm giải trình của các cơ quan hành chính nhà nước (CQHCHN). Trong phạm vi bài viết này, các tác giả tập trung phân tích những đặc trưng cơ bản của Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam; vị trí, vai trò và những vấn đề đặt ra đối với việc thực hiện công khai, minh bạch và trách nhiệm giải trình nhằm đáp ứng yêu cầu của xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam.

Abstract:

The Resolution of the XII Congress of the Party has emphasized: “Continuation of development and improvement of the socialist rule-of-law socialist state led by the Communist Party is the core task to reform the political system...”. Therefore, in order to successfully develop a rule-of-law socialist state, first of all, it is necessary to establish an effective and effective state administrative apparatus with high integrity. That goal is associated with the implementation of publicity, transparency and accountability of state administrative agencies (the State’s administrative agencies). Within the scope of this article, the authors focus on analysis of the basic characteristics of the Socialist State of Vietnam; positions, roles and issues for the implementation of publication, transparency and accountability to meet the requirements of development of a socialist rule of law in Vietnam

- Bài viết là sản phẩm của Đề tài cấp Quốc gia “Công khai, minh bạch và trách nhiệm giải trình trong tổ chức và hoạt động của các cơ quan hành chính nhà nước đáp ứng yêu cầu xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa” mã số KX 01.41/16-20, thuộc Chương trình KH&CN trọng điểm cấp Quốc gia KX.01/16-20.
- Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội 2016.

1. Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam

Ở Việt Nam, khái niệm “Nhà nước pháp quyền XHCN” lần đầu tiên được nêu ra tại Hội nghị lần thứ hai Ban Chấp hành Trung ương Đảng khoá VII (ngày 29/11/1991) và tiếp tục được khẳng định tại Hội nghị toàn quốc giữa nhiệm kỳ khoá VII của Đảng năm 1994 cũng như trong các văn kiện khác của Đảng. Tiếp theo là tại các Đại hội lần thứ X và XI của Đảng đã có bước phát triển về chất trong nhận thức về xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN ở nước ta.

Thể chế hoá quan điểm xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN của Đảng, Điều 2 Hiến pháp năm 2013 khẳng định: “1. Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam là Nhà nước pháp quyền XHCN của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân; 2. Nước Cộng hòa XHCN Việt Nam do Nhân dân làm chủ, tất cả quyền lực nhà nước thuộc về Nhân dân mà nền tảng là liên minh giữa giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và đội ngũ trí thức; 3. Quyền lực nhà nước là thống nhất có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp”.

Xuất phát từ bản chất Nhà nước của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân, Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam cần được xây dựng trên cơ sở đáp ứng các nguyên tắc sau: (1) Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp; (2) Thượng tôn Hiến pháp và pháp luật, mọi chủ thể trong xã hội đều phải tôn trọng và nghiêm chỉnh thực hiện pháp luật mà Hiến pháp là đạo luật tối cao, bộ luật gốc mang tính nền tảng; (3) Khẳng định và bảo vệ quyền con người, quyền công dân, tôn trọng sự bình đẳng của mọi cá nhân trong thụ hưởng và phát triển quyền, không có sự phân biệt đối xử, trước tiên và chủ yếu trong việc tham gia vào công tác quản lý nhà nước và xã hội; (4) Đảng Cộng sản Việt Nam hoạt

động trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật; (5) Bảo vệ công lý, quyền con người, quyền công dân. Quyền và nghĩa vụ của công dân được pháp luật thừa nhận, tôn trọng và bảo đảm thực hiện, thúc đẩy trong khuôn khổ luật pháp.

Bản chất của Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam là nhà nước đặt dưới sự điều chỉnh tối cao của pháp luật. Do đó, pháp luật trong nhà nước pháp quyền phải bảo đảm tính công khai, minh bạch, khả thi và hiệu quả, bảo đảm nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật và bảo vệ quyền con người.

2. Vị trí, vai trò của công khai, minh bạch và trách nhiệm giải trình trong xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam

Trong hoạt động của bộ máy nhà nước, “công khai” nghĩa là mọi hoạt động của Nhà nước phải được công bố hoặc phổ biến, truyền tải trên các phương tiện thông tin đại chúng, làm cho mọi người dân có thể tiếp cận được các quyết định của Nhà nước một cách dễ dàng. “Minh bạch” nghĩa là không những phải công khai mà còn phải trong sáng, không khuất tất, không rắc rối, không gây khó khăn cho công dân trong tiếp cận thông tin. Minh bạch luôn phải gắn với trách nhiệm, đòi hỏi Chính phủ và đội ngũ cán bộ, công chức phải công khai quá trình thực hiện công việc cho các bên quan tâm. Ở góc độ này, minh bạch có mối quan hệ chặt chẽ với trách nhiệm, vì có trách nhiệm mới có xu hướng công khai và đảm bảo các điều kiện cho công khai.

Trách nhiệm giải trình được coi là một trong những yếu tố quan trọng của một nền chính trị dân chủ, giúp thiết lập và duy trì mối quan hệ giữa Nhà nước và người dân. Trong mô hình quản trị nhà nước, giải trình giúp người dân biết được “Nhà nước đang làm gì và đang làm như thế nào?”. Giải trình là một phần của quản trị nhà nước đồng thời là yếu tố giúp tăng tính hợp pháp cũng như độ tin cậy của Nhà nước trong mắt người dân. Do vậy, trách nhiệm giải trình được

hiều là nghĩa vụ cung cấp thông tin một cách đầy đủ, rõ ràng về những dữ liệu do mình tạo ra và phải chịu trách nhiệm về hoạt động đó. Với ý nghĩa đó, trách nhiệm giải trình của cơ quan nhà nước bao gồm 2 nội dung cơ bản đó là nghĩa vụ cung cấp, lý giải thông tin và phải gắn với trách nhiệm pháp lý của tổ chức, cá nhân giải trình.

Nhà nước pháp quyền XHCN là một mô hình nhà nước mà Việt Nam đang hướng tới, trong đó kết hợp giữa một số yếu tố cơ bản của “xã hội pháp quyền” với đặc thù của hệ thống chính trị nước ta, đó là hệ thống chính trị nhất nguyên, do một đảng chính trị là Đảng Cộng sản Việt Nam lãnh đạo. Tính nhất nguyên còn thể hiện ở chỗ, mặc dù có tiếp thu những yếu tố hợp lý của các học thuyết chính trị, pháp lý khác, song nền tảng tư tưởng về tổ chức, vận hành của bộ máy nhà nước và quản lý xã hội là chủ nghĩa Mác Lênin. Vì vậy, việc thực hiện công khai, minh bạch và trách nhiệm giải trình đóng một vai trò vô cùng quan trọng trong việc xây dựng và vận hành của một “xã hội pháp quyền” theo cả nghĩa rộng và nghĩa hẹp.

“Xã hội pháp quyền” theo nghĩa hẹp thể hiện ở việc hạn chế sự tùy tiện trong việc sử dụng quyền lực nhà nước, mà điều này đòi hỏi phải “ràng buộc quyền lực vào các đạo luật được xây dựng rõ ràng và chặt chẽ”³. Đây chính là một đòi hỏi về sự công khai, minh bạch và trách nhiệm giải trình trong thực thi pháp luật, để có thể “buộc các quan chức chính quyền và công dân phải hành xử phù hợp với pháp luật”⁴.

“Xã hội pháp quyền” theo nghĩa rộng được hiểu là “một hệ thống/cơ chế mà trong đó không có chủ đề nào, ngay cả nhà nước, đứng trên pháp luật; nơi mà pháp luật bảo vệ các quyền cơ bản và tất cả mọi người đều có

thể tiếp cận với công lý”⁵. Hệ thống/cơ chế đó không thể xây dựng và vận hành được trong bối cảnh thiếu công khai, minh bạch và trách nhiệm giải trình. Để buộc mọi cá nhân, tổ chức, thiết chế, cả công và tư, đều phải tuân thủ pháp luật thì pháp luật phải được xây dựng một cách minh bạch, được công bố công khai, được áp dụng bình đẳng. Nguyên tắc thượng tôn pháp luật cũng đòi hỏi các chủ thể có liên quan chịu trách nhiệm trước pháp luật và trách nhiệm giải trình trước các chủ thể khác, từ đó mới có thể tạo lập sự tin cậy, tính công bằng trong áp dụng pháp luật, ngăn ngừa sự tùy tiện trong việc xây dựng và thực thi pháp luật.

Mặc dù không hoàn toàn đồng nhất với “xã hội pháp quyền”, nhưng do kết hợp nhiều yếu tố của “xã hội pháp quyền” nên công khai, minh bạch, trách nhiệm giải trình cũng có vị trí, vai trò rất quan trọng trong việc xây dựng và vận hành Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam. Cụ thể, vị trí, vai trò của công khai, minh bạch và trách nhiệm giải trình thể hiện rõ nhất qua việc những vấn đề này là cơ sở để hiện thực hoá hai đặc trưng cơ bản sau đây của Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam:

Đặc trưng thứ nhất, Nhà nước của Nhân dân, do Nhân dân và vì Nhân dân, thể hiện quyền làm chủ của Nhân dân. Đặc trưng này có nghĩa là Nhà nước phải công khai, minh bạch và có trách nhiệm giải trình trước Nhân dân; nó cũng có nghĩa Nhân dân-với tư cách là chủ thể lập nên Nhà nước-có quyền yêu cầu Nhà nước phải công khai, minh bạch cũng như phải báo cáo, chịu trách nhiệm trước Nhân dân về tổ chức và hoạt động của mình.

Đặc trưng thứ hai, quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong

3 Xem Rule of Law, tại https://www.lexico.com/en/definition/rule_of_law, truy cập ngày 25/10/2019.

4 Xem: Brian Tamanaha (2007), “A Concise Guide to the Rule of Law”, tr.3, tại <http://ssrn.com/abstract=1012051>, truy cập ngày 28/10/2019.

5 Xem: The World Justice Project, tại: <http://worldjusticeproject.org/about-us/overview/what-rule-law>, truy cập ngày 25/10/2019.

việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp; có sự kiểm tra, giám sát chặt chẽ việc thực hiện quyền lực nhà nước của Nhân dân thông qua các tổ chức xã hội. Trong đặc trưng này, việc các cơ quan nhà nước thực hiện công khai, minh bạch và trách nhiệm giải trình vừa là một yêu cầu, vừa là một điều kiện để Nhân dân có thể thực hiện quyền kiểm tra, giám sát của mình với hoạt động của các cơ quan.

3. Yêu cầu đặt ra đối với việc thực hiện công khai, minh bạch và trách nhiệm giải trình đáp ứng yêu cầu của xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam

Thứ nhất, yêu cầu gắn vấn đề công khai, minh bạch, trách nhiệm giải trình trong tổ chức, hoạt động của các CQHCCN với việc kiểm soát quyền lực nhà nước.

Thực hiện công khai, minh bạch, trách nhiệm giải trình có thể kiểm soát được việc sử dụng quyền lực nhà nước một cách hiệu quả nhất, vì thế phải xem công khai, minh bạch, trách nhiệm giải trình như là một yếu tố cấu thành cốt lõi trong mọi chiến lược, kế hoạch, chính sách, pháp luật về kiểm soát quyền lực của bộ máy CQHCCN.

Thứ hai, yêu cầu về xây dựng, áp dụng các quy tắc ứng xử, đạo đức nghề nghiệp của cán bộ, công chức, viên chức hành chính.

Quy tắc ứng xử, đạo đức nghề nghiệp cần đưa ra những yêu cầu về thái độ, hành vi của cán bộ, công chức, viên chức hành chính khi thi hành công vụ. Đồng thời, các hình thức xử lý trách nhiệm cũng cần được quy định rõ và tương xứng nhằm đảm bảo thực hiện các quy tắc ứng xử, đạo đức nghề nghiệp trên thực tế. Mặt khác, cần giáo dục, nâng cao ý thức của cán bộ, công chức hành chính về thực hiện công khai, minh bạch, trách nhiệm giải trình và sự liêm chính. Mỗi cán bộ, công chức hành chính phải coi công khai, minh bạch, trách nhiệm giải trình trong thi hành công vụ là trách nhiệm của mình. Tính liêm chính thể hiện phẩm chất của mỗi người và cần được coi như một yêu cầu bắt buộc đối với cán bộ, công chức - những

người công bộc của nhân dân và phải gương mẫu trước Nhân dân.

Thứ ba, yêu cầu bảo đảm sự tuân thủ pháp luật về công khai, minh bạch, trách nhiệm giải trình của các CQHCCN.

Bảo đảm sự tuân thủ pháp luật về công khai, minh bạch, trách nhiệm giải trình đòi hỏi các cơ quan nhà nước phải thực hiện nghiêm túc các quy định có liên quan của Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018, đặc biệt là quy định tại Điều 9, trong đó việc công khai, minh bạch, trách nhiệm giải trình phải bảo đảm chính xác, rõ ràng, đầy đủ, kịp thời theo trình tự, thủ tục của cơ quan, tổ chức, đơn vị có thẩm quyền và phù hợp với quy định của pháp luật. Tuân thủ pháp luật về công khai, minh bạch, trách nhiệm giải trình đòi hỏi áp dụng nhiều hình thức công khai khác nhau để các chủ thể có thể theo dõi, giám sát bộ máy nhà nước nói chung, các CQHCCN nói riêng. Bảo đảm sự tuân thủ pháp luật về công khai, minh bạch, trách nhiệm giải trình đòi hỏi phải nâng cao trách nhiệm của người đứng đầu cơ quan, tổ chức, đơn vị trong vấn đề này, thông qua việc chỉ đạo, kiểm tra, đôn đốc, hướng dẫn cơ quan, tổ chức, đơn vị, cá nhân thuộc quyền quản lý thực hiện công khai, minh bạch, trách nhiệm giải trình và xử lý theo thẩm quyền hoặc kiến nghị người có thẩm quyền xử lý theo quy định của pháp luật đối với các trường hợp vi phạm pháp luật về công khai, minh bạch, trách nhiệm giải trình.

Thứ tư, yêu cầu bảo đảm công khai, minh bạch trong xây dựng chính sách, pháp luật.

Cần thực hiện nghiêm túc, hiệu quả việc tham vấn ý kiến người dân và doanh nghiệp về các dự thảo văn bản quy phạm pháp luật; kết hợp với việc minh bạch hóa quá trình chuẩn bị, soạn thảo, trình, ban hành các chính sách, pháp luật của Nhà nước. Đồng thời, cần chú trọng rà soát, hệ thống hóa, công bố danh mục tài liệu bí mật nhà nước để ngăn ngừa, hạn chế việc lợi dụng bí mật nhà nước theo nguyên tắc: Công khai là tối đa, bí mật là tối thiểu.

Quản lý nhà nước không tách rời thanh tra, kiểm tra việc thực hiện các quyết định đối với các chủ thể quản lý. Vì vậy, cần hoàn thiện khung khổ pháp luật để tăng cường công tác kiểm tra việc thực hiện công khai, minh bạch, trách nhiệm giải trình ở các cơ quan, tổ chức, đơn vị hành chính, cũng như các quy định pháp luật điều chỉnh hoạt động của các ngành, các cơ quan, đơn vị hành chính nhằm đảm bảo sự công khai, minh bạch, trách nhiệm giải trình.

Thứ năm, yêu cầu về việc nâng cao trách nhiệm của các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện công khai, minh bạch.

Các cơ quan nhà nước cần thực hiện nghiêm quy định về công khai, minh bạch, trách nhiệm giải trình trong tổ chức và hoạt động, có trách nhiệm giải trình rõ những ý kiến, kiến nghị của người dân về các vấn đề liên quan, đem lại hiệu quả cao nhất trong vấn đề này. Đồng thời, Nhà nước cần đẩy mạnh cải cách hành chính theo hướng đơn giản hóa để tạo thuận lợi nhất cho các tổ chức, cá nhân khi có yêu cầu giải quyết công việc; tạo điều kiện để người dân có thể giám sát và kiểm soát được hoạt động của cơ quan công quyền với phương châm *lấy sự hài lòng của người dân và doanh nghiệp làm thước đo của hiệu quả hành chính công*.

Thứ sáu, yêu cầu về nâng cao trách nhiệm của cán bộ, công chức, viên chức hành chính trong thực thi công vụ.

Việc này đòi hỏi phải tổ chức thực hiện tốt quy định của Luật Cán bộ, công chức; xây dựng và thực hiện chế độ, định mức công việc theo vị trí việc làm gắn với phân công rõ ràng chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mỗi cán bộ, công chức hành chính. Việc đảm bảo công khai, minh bạch, trách nhiệm giải trình trong đánh giá cán bộ, công chức hành chính và sự minh bạch trong quản trị nhà nước sẽ tạo thuận lợi cho người dân giám sát hoạt động của các cơ quan, tổ chức, đơn vị, trong đó, việc xây dựng, thực hiện định mức theo vị trí việc làm và trách nhiệm công khai, minh bạch, trách nhiệm giải trình

là điều kiện để xây dựng đội ngũ cán bộ, công chức hành chính liêm chính, kỷ cương, trách nhiệm. Nhà nước cũng cần duy trì và nâng cao chất lượng quản lý hoạt động cơ quan hành chính theo tiêu chuẩn ISO hiện đã và đang áp dụng tại một số cơ quan, đơn vị. Ngoài ra, Nhà nước cần hoàn thiện và thực hiện các bộ quy tắc ứng xử, đạo đức công vụ để công dân có căn cứ giám sát hoạt động của cán bộ, công chức và cơ quan hành chính.

Thứ bảy, yêu cầu đảm bảo sự giám sát của người dân và quyền giám sát, phản biện xã hội của Mặt trận Tổ quốc và các đoàn thể chính trị - xã hội.

Sự tham gia của Nhân dân vào quản trị nhà nước không chỉ làm cho các quyết định của Nhà nước được ban hành sát với thực tế, mà còn là cơ sở tăng cường sự minh bạch hoạt động của cơ quan nhà nước và đội ngũ cán bộ, công chức trong quá trình thực thi công vụ. Vì vậy, cần đảm bảo sự giám sát của người dân và quyền giám sát, phản biện xã hội của Mặt trận Tổ quốc, các đoàn thể chính trị - xã hội trên thực tế. Ngoài ra, cần phát huy vai trò của báo chí và các phương tiện thông tin đại chúng trong việc cung cấp thông tin về tổ chức, hoạt động của bộ máy nhà nước nói chung, các CQHCCNN nói riêng, tạo diễn đàn tranh luận cho công chúng và tạo dư luận để thúc đẩy tiến trình, nội dung minh bạch hóa hoạt động của bộ máy nhà nước nói chung, các CQHCCNN nói riêng.

Kết luận: Quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam đang phải đối mặt với không ít khó khăn, thách thức. Yêu cầu đặt ra là Đảng phải luôn đảm bảo được tính chính đáng trong cầm quyền của mình thể hiện uy tín, sự tin tưởng, sự cuốn hút của Đảng đối với Nhân dân; tính hiệu quả trong lãnh đạo phát triển kinh tế, văn hoá, xã hội, đáp ứng yêu cầu, lợi ích của Nhân dân. Do đó, việc thực hiện công khai, minh bạch và trách nhiệm giải trình của các CQHCCNN là điều kiện tiên quyết, có ý nghĩa to lớn đối với công cuộc xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam.

(Xem tiếp trang 16)

LUẬT HỒI TỰ TRIỀU NGUYỄN VÀ NHỮNG GIÁ TRỊ THAM KHẢO TRONG PHÒNG, CHỐNG THAM NHŨNG Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Nguyễn Minh Tuấn*

Trần Tuấn Kiệt**

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

**Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Luật hồi tỵ, Luật hồi tỵ triều Nguyễn, tham nhũng.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 26/7/2020

Biên tập : 03/8/2020

Duyệt bài : 05/8/2020

Article Information:

Keywords: Rules of Avoidance, Rules of Avoidance under the Nguyen Dynasty, corruption.

Article History:

Received : 26 Jul. 2020

Edited : 03 Aug. 2020

Approved : 05 Aug. 2020

Tóm tắt:

Trong các cơ quan chính quyền của nước ta hiện nay, tình trạng “gia đình trị”, hay hiện tượng “cả họ làm quan” không hiếm gặp. Đây là một điều kiện thuận lợi cho tham nhũng nảy sinh và được che đậy. Những sự việc bất thường gần đây xảy ra đặt ra một câu hỏi phải chăng đang tồn tại lỗ hổng nào đó trong công tác tuyển dụng, bổ nhiệm cán bộ, công chức? Trong lịch sử, Luật “hồi tỵ” được xây dựng và áp dụng nhằm ngăn chặn những tình huống tương tự như trên xảy ra. Đây đã từng là một công cụ đắc lực của các triều đại quân chủ Việt Nam trong phòng, chống tham nhũng. Các quy định hồi tỵ dưới triều Nguyễn, đặc biệt là từ thời Minh Mệnh, đã được sử dụng như một biện pháp thực sự hiệu quả để làm trong sạch đội ngũ quan lại, ngăn chặn tham nhũng và sự cát cứ quyền lực.

Abstract:

Abstract: In the current time, it commonly occurs the situation of “nepotism”, or the phenomenon of “the whole clan as mandarins” in the governmental agencies of our country. This is a favorable condition for corruption practice to arise and to be concealed. The unusual events recently raised a question whether there are any gaps in the recruitment and appointment of cadres and public servants? Historically, the Rules of Avoidance was approved and applied to prevent situations similar to the above from happening. This was once an effective tool of the Vietnamese monarchs in fighting against corruption. The rules of avoidance under the Nguyen Dynasty, especially from the Minh Menh period, were used as a really effective means to clean up the bureaucracy, prevent corruption and to control the state powers.

1. Luật hồi tỵ: mục đích ra đời, khái niệm và những đặc trưng căn bản

Luật Hồi tỵ (chữ Hán: 迴避 - phồn thể hoặc 回避 - giản thể, tiếng Anh: Rules of Avoidance) hiểu sơ lược là “luật về sự tránh né”. Nội dung của các quy định hồi tỵ xoay quanh việc ngăn chặn những người thân thích với nhau (người trong gia đình, họ hàng; người đồng hương; thầy trò...) làm

việc trong cùng một cơ quan nhà nước. Ngoài ra, cũng có những quy định không cho phép quan chức mua ruộng đất tại nơi mình cai quản, không cho phép quan lại được tham gia vào một số khâu quan trọng của các kỳ thi tuyển người cho triều đình. Các quy định như vậy nhằm đến việc loại bỏ hiện tượng những người thân thuộc gần gũi với nhau kéo bè kết phái bao che, hỗ trợ lẫn

nhau, là môi trường lý tưởng của tham nhũng. Luật Hồi ty ở Việt Nam bắt đầu xuất hiện từ đời Hồng Đức (1460 – 1497), học tập những quy định tương tự từ Trung Hoa vốn đã có từ triều đại nhà Tùy.

Dưới triều Nguyễn, Nguyễn Sĩ Giác đã lý giải thuật ngữ “hồi ty” khá đơn giản rằng, “*trong một nha môn hay một hạt, cha con anh em hay thân thích khác không được làm cùng một việc, nếu chánh phủ không biết mà bỏ, thì các đương sự phải khai ra, để đổi một người đi nơi khác. Nhất là các khoa thi các viên chức được sự chân khảo quan, nếu có anh em, con cháu dự kỳ thi đó, phải khai thực mà xin hồi ty, chứ không được nhận làm khảo quan*”¹.

Luật hồi ty được xây dựng dựa trên chính cơ sở xã hội - văn hóa truyền thống của Việt Nam, sản phẩm của một quá trình phát triển lâu dài của văn hóa dân gian, chịu ảnh hưởng mạnh mẽ bởi hệ tư tưởng Nho giáo.

Xuất phát từ nền văn hoá nông nghiệp vốn dĩ phải phụ thuộc nhiều vào thời tiết, người nông dân có xu hướng chú trọng tới các mối quan hệ hoà đồng, hình thành lối *tu duy cầu an, ưa ổn định, ngại thay đổi*². Ngay cả khi đã có cơ hội rời khỏi làng và định cư ở nơi khác do nhu cầu làm ăn, thì người Việt vẫn không quên quê hương bản quán là nơi chôn rau cắt rốn và nơi chôn cất ông bà tổ tiên. Tục bái vọng của người Việt là một ví dụ tốt. Tâm lý của người Việt do đó thể hiện rõ sự gắn bó chặt chẽ và sâu sắc với tập thể, với cộng đồng.

Một số khía cạnh của Nho giáo trong quá trình tiếp biến văn hóa tại Việt Nam đã cộng hưởng, khiến cho những mối quan hệ gắn bó nhất này càng trở nên quan trọng, thậm chí đến mức cực đoan hóa. Học thuyết của Nho gia đề cao vai trò của gia đình, dòng tộc: quan hệ cha – con, vợ - chồng là hai trong ba mối quan hệ cơ bản của xã hội (*tam*

cuong). Điều này dẫn đến hệ quả là con người đề cao vai trò của gia đình, dòng tộc lên mức cao nhất, có khi lợi ích của gia đình cao hơn lợi ích của xã hội, cộng đồng³.

Tính cố kết chặt chẽ của cá nhân đối với gia đình, dòng tộc, quê hương do vậy đã trở thành một truyền thống tốt đẹp lâu đời, nhưng khó tránh khỏi có mặt trái là con người có những mối quan tâm cục bộ, thu hẹp trong một nhóm nhỏ người, tinh thần cộng đồng không cao.

Như vậy, nếu như có một nhóm những người có quan hệ gia đình, họ hàng, đồng hương làm việc trong cùng cơ quan, cùng địa phương đó sẽ là môi trường lý tưởng của tham nhũng, cụ thể là hiện tượng kéo bè kéo cánh, nâng đỡ, bao che cho nhau. Sự có mặt của những người thân thuộc ở đây có thể là động cơ thúc đẩy tham nhũng (do tình cảm, nể nang mà nâng đỡ, hỗ trợ nhau trái pháp luật, kê cả việc lạm dụng quyền lực đưa những người này vào các cơ quan nhà nước) và /hoặc điều kiện để tham nhũng (những người thân thuộc không tố giác việc phạm pháp, trái lại còn giúp đỡ, bao che cho nhau). Không thể khẳng định điều này là tuyệt đối đúng cho mọi trường hợp, nhưng vẫn là nguy cơ rất lớn làm ảnh hưởng đến hiệu quả và sự trong sạch của bộ máy công quyền. Do vậy, Luật Hồi ty được đặt ra như một công cụ pháp lý mạnh để ngăn chặn việc hình thành các nhóm gồm toàn những người có quan hệ gắn bó trong bộ máy chính quyền địa phương, tránh việc lạm dụng quyền lực.

Qua đó, có thể thấy mục tiêu sau cùng của các quy tắc hồi ty là nhằm ngăn chặn việc một quan chức có cơ hội xây dựng thế lực cá nhân thông qua: (i) các quan hệ thân thuộc, gần gũi nhất như vợ, con, người nhà, người đồng tộc, đồng hương...và (ii) các quan hệ khác gây dựng được dựa vào quyền lực (và cả tài chính, tài vật...) dựa vào chức vị mà cá nhân đó đang đảm nhiệm mà có được, từ đó

1 Nguyễn Sĩ Giác, Đại Nam điển lệ toát yếu, Đại học Luật khoa Sài Gòn, 1962. Xem chú thích Điều 97 “Hồi ty”.
2 Nguyễn Minh Tuấn, Làng xã xưa và nay, Tạp chí Khoa học và Tổ quốc, số 11+12, 2004.
3 Xem thêm: Hoàng Thu Trang, Ảnh hưởng của quan niệm đạo đức Nho giáo đến đời sống đạo đức ở Việt Nam hiện nay, Tạp chí Khoa học Xã hội Việt Nam, số 7, 2017, tr.13-14.

thực hiện những hành vi tham nhũng. Không có môi trường lý tưởng, tham nhũng sẽ bị hạn chế, các quan chức sẽ tập trung hơn việc hoàn thành bổn phận của mình và bộ máy nhà nước sẽ vận hành hiệu quả hơn.

2. Nguồn và nội dung Luật Hồi ty triều Nguyễn

Các quy định hồi ty dưới triều nhà Nguyễn, đặc biệt là từ đời Minh Mạng (1820 – 1841) có sự mở rộng đáng kể về phạm vi nếu so sánh với các quy định hồi ty từ thời Lê Thánh Tông.

Khi lên ngôi, Minh Mạng phải đối mặt rất nhiều khó khăn. Các võ quan hàng đầu từ thời Gia Long như Lê Chất, Lê Văn Duyệt đại diện cho thế hệ có công khai quốc, quyền lực rất lớn; hai đơn vị hành chính Bắc Thành và Gia Định Thành có quá nhiều quyền lực, thậm chí thách thức quyền uy của trung ương. Ngoài ra, hiện tượng tham nhũng, nhất là tham nhũng do việc những người thân quyến cùng làm ở một nơi (cùng địa phương, cùng cơ quan) diễn ra khá phổ biến, như trong Đại Nam điển lệ ghi nhận lời than phiền của nhà vua: “...các chức Thông phán, Kinh lịch phần nhiều là người trong địa phương... Do đó, vì tình riêng làng nước, khó lòng khỏi sự tư túi sinh ra nhiều tệ hại...”⁴. Những điều đó đặt ra cho Minh Mạng hai thử thách lớn: (i) cải cách toàn diện bộ máy hành chính, tạo ra một hệ thống quan liêu tuyệt đối phục tùng nhà vua và quyền lực trung ương, và (ii) ngăn chặn tham nhũng xảy ra trong bộ máy này.

Để giải quyết vấn đề nêu trên, Minh Mạng đã lựa chọn Luật Hồi ty như một giải pháp mạnh mẽ và phù hợp trong bối cảnh nhà nước quân chủ chưa biết đến các biện pháp phòng, chống tham nhũng hiện đại. Phương pháp này còn có thêm một tác dụng là phòng ngừa các nguy cơ hình thành những thế lực cát cứ tại địa phương, điều mà nhà vua đặc biệt lưu tâm sau khi loại bỏ các thế lực cá nhân của thế hệ công thần đời trước. Cách tiếp cận của nhà vua mang nặng ảnh hưởng Nho giáo, coi sự kết bè phái là mối nguy lớn với tư cách của nho sĩ, như sách Luận Ngữ viết: “Người quân tử [...] hoà hợp (cộng tác) với mọi người mà không bè đảng”⁵. Điều này có thể được lý giải bởi chính tính cách bảo thủ và những lợi ích mà Nho giáo với tư cách là một học thuyết chính trị đã đem lại cho những nỗ lực tập trung quyền lực của nhà vua⁶.

- Nguồn luật

Pháp luật thời kỳ quân chủ chỉ có những nguồn gồm luật và lệ⁷ do nhà vua ban hành và các tục lệ đã tồn tại lâu đời trong dân gian. Riêng đối với Luật Hồi ty - những quy định liên quan đến quan chế triều đình, là sự hiện thực hóa những ý tưởng kiểm soát lực lượng quan lại địa phương nằm trong những tính toán chính trị của hoàng đế- thì không có quy định bắt nguồn từ tục lệ trong dân gian, mà chỉ có luật và lệ do nhà vua ban hành.

Đối với triều Nguyễn, bộ luật chính thức duy nhất là Hoàng Việt Luật Lệ (thường được gọi tên là Luật Gia Long, phân biệt với Luật Hồng Đức đời vua Lê Thánh Tông) ra

4 Nguyễn Sĩ Giác (dịch), Đại Nam điển lệ toát yếu, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, 1962. Xem Điều 97 “Hồi ty”.

5 Nguyễn Hiến Lê (dịch), Luận Ngữ, Chương Vệ Linh Công (XV.21), Luận ngữ và Khổng Tử, Nxb. Văn Học, 2003. Xem tại: <https://nigioikhatsi.net/kinhsach-pdf/LuanNguKhong%20Tu-NguyenHienLe.pdf>, truy cập ngày 22/4/2020.

6 Nho giáo đầu triều Nguyễn có mức độ độc tôn không thua kém thời Lê Sơ. Văn minh Hán được coi là khuôn thước, và triều đình nhà Nguyễn đã vô cùng tự hào nhận Việt Nam trở thành những “người Hán” đích thực duy nhất khi nhà Thanh (gốc mãn Châu, tức theo cách phân loại Hoa-Di thì là Di, người kém văn minh) cai trị Trung Hoa. Việt Nam - theo quan điểm của triều đình Minh Mạng - lúc bấy giờ là nơi duy nhất vừa bảo lưu dòng máu “Hán truyền” - hậu duệ của Thánh đế Thần Nông, vừa vẫn học theo Khổng, Mạnh, Trình, Chu, tuân thủ chặt chẽ theo chế độ, lễ giáo từ xưa của Chu, Hán, Đường, Tống. Xem thêm: Lý Văn Phức, “Di biến”, Chu nguyên tạp vịnh thảo, Viện nghiên cứu Hán Nôm, VHv.2258, tr.18b.

7 “Lệnh” dưới triều Lê hay “Lệ” dưới triều Nguyễn thì đều là những điều luật mới do nhà vua ban hành, dựa theo một việc xét xử rất điển hình nào đó.

đời năm 1815⁸, lại không có quy định hồi ty nào. Các quy định hồi ty dưới triều Nguyễn chỉ có nguồn là những lệ được đặt thêm, cụ thể là từ đời Minh Mạng trở đi.

- Nội dung Luật hồi ty triều Nguyễn

Bắt đầu từ triều Minh Mạng, nhiều quy

tắc hồi ty chặt chẽ đã được đặt ra, bao trùm lên nhiều lĩnh vực hoạt động của bộ máy nhà nước. Cụ thể, trong sách Khâm định Đại Nam hội điển sự lệ (Tập 3),⁹ các quy định hồi ty được ban hành dưới triều Minh Mạng gồm:

- Năm 1822, quy định: “*Từ này về sau phạm quan viên ở các thành, doanh, trấn về Kinh vào châu, thì chuẩn cho từ tham biện trở lên được dự đình nghị, nếu trong khi đang bàn gặp có việc can thiệp đến hạt ấy theo lẽ trên nên tránh mặt thì cũng cho tránh mặt*”.

- Năm 1823, quy định: “*Từ nay các quan viên mọi thành, doanh, trấn được dự đình nghị nếu trong khi hội bàn gặp có việc can thiệp đến nha môn ấy mà lẽ nên hồi ty thì cũng cho hồi ty*”.

- Năm 1825, quy định: “*Từ nay gặp có công việc án giao bộ (Lại) tra bàn, nếu người bị phân xử hiện là quan trên ở trong bộ thì cho hồi ty, nếu là quan trên cũ không cần phải hồi ty*”.

- Năm 1830, quy định “*Các lại dịch thuộc bộ, hễ có bố, con cùng anh em ruột, anh em chú bác cùng làm ở 1 bộ, đều cho trích ra đổi bộ đi nha môn khác. Lại các nha môn trong Kinh và ngoài các tỉnh phạm có việc giống như thế đều nên cứ thực tâu rõ không nên vì tình riêng mà che chở*”.

- Năm 1831, quy định: “*Viện Thái Y có những người thân thuộc cùng thuộc một nha, viện ấy chuyên giữ việc phương thuốc, chẳng phải ví như nha khác, đều vẫn để chức dịch cũ không cần hồi ty. Trước đây các thông phán, kinh lịch ở các trấn, phần nhiều lấy người trong hạt sung bổ, khó khỏi có tình riêng với hương ty sẵn có làm tệ. Vậy nay cho phạm những người làm thông phán, kích lịch ở hạt mình đều đổi đi hạt khác*”.

- Năm 1834 quy định: “*Những chức tri sự, lại mục phủ, huyện ở các tỉnh từ trước đặt bổ còn có người cùng hạt một nha xin điều do quan tỉnh ấy thăm tra đổi đi nơi khác. Nhưng lũ tri sự, lại mục ở phủ, huyện các địa phương, trước đình thần đã bàn xin, hoặc có người cùng hạt, thì đều tra hạch đổi bổ đã chuẩn cho thi hành. Nay nghĩ tất cả các địa phương cũng có người cùng hạt, đều tra hạch đổi bổ đã chuẩn cho thi hành. Nay nghĩ tất cả các địa phương cũng có người cùng hạt, duy có 1 phủ ấy, nếu lấy là quê quán ở cùng 1 phủ đều bắt hồi ty cả, thì sẽ không có chỗ thiếu để đổi đi. Vậy lại chuẩn định, phạm các địa phương tỉnh nào từ 2 phủ trở lên, thì những tri sự, lại mục thuộc phủ vẫn xét quê quán đổi bổ, duy tỉnh nào có 1 phủ thì những tri sự, lại mục trừ người nào quê ở huyện mà phủ ấy kiêm lý thì đổi bổ ngay, nếu chỉ là quê ở thuộc huyện thì vẫn cho ở cùng chức như cũ cho giản tiện, không cần đổi đi nơi khác*”.

- Năm 1837 quy định: “*Quan lại ở dịch, phủ, huyện, nên do các tổng đốc, tuần phủ, bố án, án các tỉnh hội đồng tra xét. Những lại mục, thông lại các nha thuộc hạt, phủ, ba năm trở lên, thì chuyển bổ đi nha khác ngay, ai là quê ở cùng phủ, huyện cũng cho chuyển bổ ngay, đều do quan tỉnh cấp bằng việc cho đỡ phiền phức*”.

- Cùng vào năm 1837 có chỉ: “*Đình thần chọn cử Nguyễn Song Thanh là lang trung làm biện lý bộ vụ thăng thụ bổ chính sứ Định Tường, sơ dâng lên đã phê là đang nhận, lại nghĩ viên ấy lúc tuổi trẻ đã từng đi học ở Nam Kỳ lâu ngày quen biết cũng nhiều nay nếu*

8 Một số ý kiến khác cho rằng Luật Gia Long ban hành vào năm 1812.

9 Nội các triều Nguyễn, Khâm định Đại Nam hội điển sự lệ (Tập 3), Nxb. Thuận Hóa, 1993. Xem tại các trang 390-393.

bỏ làm chức tư mục (quan cai trị) ở đấy thực thấy chẳng tiện. Vậy chức bố chính Định Tường còn khuyết cho lấy thự bố chính Bình Định là Hà Đăng Khoa bổ thụ ngay. Nay viên ấy hiện sung làm phó chủ khảo trường thi Gia Định, cho đợi việc trường thi xong tức thì đến nhận chức mới mà làm việc. Còn Nguyễn Song Thanh cho đổi làm thự bố chính sứ Bình Định cho hợp sự thế, và bố, án đều làm quan to 1 địa phương, chức dùng quan hệ chẳng phải là nhỏ. Từ này phạm đình thần có cử người nào trừ ngoại lệ ở chính quán nên phải hỏi ty, còn người tuy không phải là chính quê mà có nơi ở ngụ hoặc làng mẹ, làng vợ, cùng nơi du học lúc trẻ tuổi, có một trong những điều ấy tức phải bày tỏ rõ ràng tâu lên đợi Chỉ, không nên hàm bổ như trước”.

Tiếp theo, trong Đại Nam điển lệ toát yếu¹⁰, cũng chép thêm quy định hỏi ty khác do Minh Mạng đặt ra: “Lệ năm Minh Mạng thứ mười bảy định rằng phạm các chức lại mục, thông lại ở một phủ huyện nào, mà là người cùng một làng, cùng là viên nào làm việc ở một nha môn đã được ba năm trở lên, tức thì phải chuyển bổ đi nha khác. Những viên chức nào nguyên quán ở phủ huyện ấy,

tức thì phải dời bổ đi nơi khác”.

Luật hỏi ty không chỉ được phát triển bởi Minh Mạng. Các triều đại kế tiếp không chỉ vẫn duy trì áp dụng, mà còn có nhiều quy định bổ sung, mở rộng hơn các quy định này.

Vẫn trong Khâm định Đại Nam hội điển sự lệ (phần Chính chép đến đời Tự Đức năm 1851, phần Tục biên chép tiếp từ năm 1852 đến năm 1889) chép:

- Đời Thiệu Trị, năm 1844 có quy định: “Về sau là các nha môn lớn nhỏ ở trong Kinh và ngoài các tỉnh, nếu trong mỗi nha mà có thân thuộc phải để tang từ 3 tháng trở lên, cùng là những nha có tình thông gia, về bên gái có bố mẹ chồng, về bên trai có bố vợ, cùng là anh chị em vợ, hễ tương đối có tình thân hậu như thế đều cho hỏi ty. Còn không phải là họ hàng xa, họ hàng với vợ chẳng có thân thiết cùng quyến thuộc với thông gia hay anh em nhà vợ lẽ, và cùng quê cùng quán thì tuy cùng thuộc 1 nha cũng cho miễn hỏi ty. Còn như 2 ty phiên, niết ở các trực tỉnh đều có chuyên trách, tưu trung 2 ty phiên, niết ở các trực tỉnh đều có chuyên trách, tưu trung 2 ty án ấy quan và tá lại mọi người mọi việc phần nhiều có tương quan, nếu thuộc vào những loại trên nên cho hỏi ty”.

- Đời Tự Đức, năm 1857, quy định: “Trong một tổng không được chọn một người trong cùng một xã cùng làm Chánh, Phó tổng; trong một tổng hay trong một xã không được chọn người có thân thuộc “cơ phục” cùng làm Chánh, Phó tổng. Lý trưởng cũng không được có liên hệ hôn nhân. Trước đây nếu có trường hợp như vậy thì sức cho bắt phải hỏi ty thôi chức. Nay về sau nếu xem thường phạm tội này, viên Chánh, Phó tổng, Lý trưởng đó bị chiếu theo luật “vi chế” mà xét xử, viên phủ, huyện kiểm tra để cử bị luận vào tội “thất sát”.

- Đời Tự Đức, năm 1882, quy định: “Theo lệ phải hỏi ty, người nào như đã phân ty cho phép thượng cấp ở đấy chuyển cải. Còn như nha nào chỉ có một ty thì tư cho Bộ Lại để du di bổ đi nơi khác”.

- Đời Đồng Khánh, năm 1887, quy định: “Từ này về sau, phạm văn võ án quan ở trong cùng một vệ, một tỉnh những người nào có quê quán cùng một huyện, thường ngày vốn thân thiết, phải hỏi ty. Lại ở cùng một Bộ, một tỉnh mà người cùng một hạt, hoặc cùng làm việc một nơi 4 người mà đến 3 người cùng hạt cùng phải hỏi ty. Còn như quê quán mẹ, quê quán vợ thì đến lúc cần cứ thực sự trình rõ, nên giữ lại chức hay nên cải điều xin chờ chỉ. Còn

10 Nguyễn Sĩ Giác (dịch), Đại Nam điển lệ toát yếu, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, 1962.

lại xin tuân theo lệ định vào năm Thiệu Trị thứ 4 mà thi hành cho có quy định thống nhất”.

- Đời Thành Thái, năm 1890: “*Lệ năm Thành Thái thứ hai định rằng sang năm sau đến kỳ thi Hương, các tỉnh các đạo phải xét rõ các quan Tỉnh và quan Đốc học, cùng các viên Phủ, Huyện, các viên giáo thụ, Huấn đạo, Thông phán, Kinh lịch, viên nào vốn là tiến sĩ, phó bảng và cử nhân xuất thân, với lại các cử nhân còn ở nhà (chưa ra làm quan), trừ những viên chức nào có duyên cớ gì ra, còn thì người nào có thân thích ứng thi, theo lệ phải hồi ty, đều phải chú cước rõ ở dưới họ tên, rồi phải nội trong một tháng, kê khai đủ chức hàm, tên họ và quan chỉ, đệ trình vào Bộ, để kịp thì giờ lựa chọn làm khảo quan, cử hành việc trường” (Đại Nam hội điển sự lệ toát yếu).*

3. Những khía cạnh pháp lý của Luật Hồi ty triều Nguyễn

Qua nghiên cứu các quy định hồi ty nêu trên, chúng ta có thể rút ra một số kết luận quan trọng như sau:

- Phạm vi áp dụng

Các quy định hồi ty được áp dụng bao trùm cho mọi lĩnh vực hoạt động của bộ máy nhà nước: từ tuyển bổ nhân sự cho đến công vụ hành chính, hoạt động xét xử, thậm chí là cả việc thảo luận trong triều về một vấn đề của một địa phương. Trong bối cảnh của một nhà nước quân chủ, quyền lập pháp tập trung trong tay nhà vua thì có thể kết luận rằng, Luật Hồi ty chỉ áp dụng trong hệ thống các cơ quan hành chính, xét xử và sự vận hành nằm trong tay quan lại. Luật hồi ty thể hiện những lo lắng của nhà vua đối với đội ngũ dưới quyền mình: những người quản lý có thể vượt quá quyền hạn được trao, và những vị quan phán án có thể không xét xử theo luật lệ và công bằng.

Ngoài ra, có thể thấy các quy định hồi ty được áp dụng chủ yếu đối với các cơ quan nhà nước tại địa phương. Càng ở cấp địa phương thấp hơn (gần dân hơn), thì nguy cơ xảy ra nạn bè phái, thân thích liên kết với nhau càng lớn, quy định hồi ty càng chặt chẽ.

- Đối tượng áp dụng

Các quy định hồi ty được đặt ra để điều chỉnh việc tuyển lựa, bổ nhiệm quan chức nói riêng và các nhân viên nhà nước nói chung.

- Nguyên tắc xây dựng quy định

Đặt ra quy định hồi ty vẫn phải đảm bảo tính hợp lý, hiệu quả hoạt động của bộ máy nhà nước. Các quy định này không được áp dụng cho những công việc có tính chuyên môn cao, chẳng hạn như công việc trong Viện Thái Y (cơ quan chuyên trách về y tế)¹¹. Có quy định cân nhắc đến đặc thù của địa phương để điều chỉnh cho hợp lý, như quy định của vua Minh Mạng năm 1834: “*...duy tỉnh nào có 1 phủ thì những tri sự, lại mục trừ người nào quê ở huyện mà phủ ấy kiêm lý thì đổi bổ ngay, nếu chỉ là quê ở thuộc huyện thì vẫn cho ở cùng chức như cũ cho giản tiện, không cần đổi đi nơi khác”*. Lại có quy định tùy nghi, áp dụng theo từng trường hợp, chẳng hạn quy định đặt ra cho việc Đình Nghị¹² như quy định ban hành vào các năm 1822, 1823. Các biện pháp hồi ty đã được cân nhắc kỹ lưỡng để không ảnh hưởng đến hiệu quả hoạt động của bộ máy nhà nước.

Điểm thành công nhất của Luật Hồi ty là đã nhận ra quy luật: các cơ quan địa

11 Cũng phải nhìn nhận đặc thù công việc nghề y xưa kia thường là cha truyền con nối, các thầy thuốc truyền đời kinh nghiệm hoặc các bài thuốc quý cho con trai hoặc học trò thân tín nhất. Vậy áp dụng luật hồi ty sẽ không phù hợp.

12 Định chế do Minh Mạng phát triển năm 1820 trên cơ sở định chế Công Đồng từ đời vua Gia Long, gồm các quan từ tam phẩm trở lên (thời Minh mạng), có nhiệm vụ quyết định các công việc quan trọng mà riêng một Bộ không tự quyết được, hoặc xử lại kiện tụng ở địa phương mà đương sự không phục. Sau này, Minh Mạng lập Tam Pháp Ty (năm 1831) để lo việc tư pháp, định chế Đình Nghị giữ lại vai trò là cơ quan hành pháp cao nhất. Xem thêm: Nguyễn Minh Tuấn, Mai Văn Thắng và Phạm Thị Duyên Thảo (đồng chủ biên), Giáo trình Lịch sử Nhà nước và Pháp luật Việt Nam, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2017, tr. 214-217.

phương cấp dưới trong tổ chức bộ máy hành chính, đặc biệt là cấp cơ sở, nguy cơ xảy ra tham nhũng càng cao, các quy định càng cần chặt chẽ đầy đủ. Các cơ quan hành chính cấp cơ sở đồng thời cũng là những cơ quan trực tiếp giải quyết hầu hết các công việc có liên quan mật thiết với cuộc sống của người dân, và gần với quan sát của người dân nhất; do đó, phòng, chống tham nhũng ở cấp cơ sở là đặc biệt quan trọng: vừa hạn chế nhiều nhất số vụ, cũng như tác hại của tham nhũng, vừa là cách trực tiếp nhất duy trì uy tín của nhà nước trong mắt người dân.

Các quy định hồi ty triều Nguyễn đã tính đến hầu hết các tình huống rủi ro cao trong hoạt động công vụ và đưa ra biện pháp ngăn chặn. Những quy định này cũng được xây dựng có cân nhắc, tính toán kỹ lưỡng nhằm cân bằng được với hiệu quả hoạt động của bộ máy.

- *Biện pháp đảm bảo thi hành*

Các quy tắc hồi ty thời kỳ này có một điểm yếu là *không có biện pháp bảo đảm thi hành trực tiếp hoặc chế tài rõ ràng cho sự vi phạm*. Các quy định hầu hết mang tính chất khuyên răn: “*nên tránh mặt thì cũng cho tránh mặt*”; “*nên hồi ty thì cũng cho hồi ty*”, “*cho hồi ty*”, “*không nên vì tình riêng mà che chở*”. Biện pháp thực hiện chủ yếu là: “*đổi bổ đi nha môn khác*”, “*đổi đi hạt khác*”. Hầu như không có một quy định nào cụ thể về việc vi phạm Luật Hồi ty thì sẽ chịu trách nhiệm pháp lý như thế nào. Điều đó khiến cho giá trị của các quy định hồi ty giảm đi đáng kể trong ngăn ngừa tham nhũng; trong khi đó, xử lý các vụ tham nhũng là một mối quan tâm lớn ngay từ thời Gia Long¹³.

4. Vận dụng kinh nghiệm của Luật Hồi ty trong phòng, chống tham nhũng ở nước ta hiện nay

Qua nghiên cứu về Luật Hồi ty triều Nguyễn, có thể rút ra một số bài học kinh nghiệm có thể vận dụng trong phòng, chống tham nhũng ở nước ta hiện nay như sau:

Thứ nhất, truyền thống coi trọng gia đình, dòng họ, thân hữu vừa có mặt tích cực và vừa có mặt tiêu cực, tùy thuộc vào mối quan hệ cụ thể.

Luật pháp của quốc gia không những phải phản ánh trung thực tất cả các điều kiện xã hội hiểu theo nghĩa rộng, nghĩa là các điều kiện chính trị, kinh tế, văn hóa. v.v.. mà còn phải phù hợp với tinh thần và truyền thống dân tộc. Luật Hồi ty một mặt phản ánh thực tế từ trong truyền thống người Việt luôn coi trọng tình cảm, đạo nghĩa gia đình, dòng tộc, “*một giọt máu đào hơn ao nước lã*”. Đề cao tình cảm gia đình, đề cao dòng tộc, huyết thống vẫn là những nét tính cách nổi trội và rõ ràng trong tâm thức người Việt. Nếu chỉ dừng lại trong phạm vi gia đình, dòng tộc thì đây là truyền thống hết sức tốt đẹp. Tuy nhiên, trong quan hệ công vụ, nếu đưa quan hệ gia đình, dòng tộc, thân hữu lấn sân sang hoạt động công, nó có nguy cơ tiềm ẩn tạo ra sự cục bộ, tham nhũng. Chính vì vậy, cần xác định rõ trong quan hệ gia đình thì việc coi trọng gia đình, dòng tộc, bạn hữu là truyền thống tốt đẹp. Trong quan hệ công vụ, việc giải quyết công việc dựa trên quan hệ gia đình, dòng tộc, bạn hữu là việc cần tránh, cần ngăn chặn.

Điều 19 và Điều 390 Bộ luật Hình sự năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2017 quy định: người không tó giác là ông, bà, cha, mẹ, con, cháu, anh chị em ruột, vợ hoặc chồng của người phạm tội không phải chịu trách nhiệm hình sự theo quy định tại Điều 390, chỉ trừ các tội xâm phạm an ninh quốc gia và tội đặc biệt nghiêm trọng khác. Như vậy, ngay cả đối với các tội phạm là những hành vi xâm phạm nghiêm trọng nhất trật tự xã hội, Nhà nước cũng nhận biết rằng không thể tránh khỏi do tình cảm gia đình, huyết thống mà người ta có thể bỏ qua, thậm chí giúp đỡ, bao che cho người phạm tội. Rõ ràng một khía cạnh khác của truyền thống đề cao gia đình, dòng tộc là nguy cơ ảnh hưởng

13 Luật Gia Long đã coi tệ tham nhũng là một nội dung quan trọng của luật. Xem Trương Hữu Quỳnh (chủ biên), Đại cương lịch sử Việt Nam, tập 1, Nxb. Giáo Dục, 2002, tr.443.

tiêu cực đến lợi ích công đã được pháp luật trừ liệu.

Thứ hai, cần bổ sung các chế tài và những điều kiện đảm bảo cho việc thực thi các quy định liên quan đến “hồi ty” thời hiện đại.

Căn cứ vào tính chất, mức độ của việc vi phạm các quy định về “hồi ty” mà có thể bị xử lý kỷ luật, xử phạt vi phạm hành chính hoặc xử lý hình sự. Ngoài ra, cần đảm bảo những điều kiện thiết yếu để những quy định liên quan đến “hồi ty” thời hiện đại phát huy tác dụng đó là cần phải có quy định của pháp luật chặt chẽ, đầy đủ; có cơ chế thanh tra, kiểm tra, xử lý nghiêm mọi trường hợp vi phạm; có đủ những điều kiện về cơ sở vật chất, kỹ thuật, nhân lực, trang thiết bị cần thiết hỗ trợ cho việc phát hiện, xử lý vi phạm. Có như vậy, những quy định về hồi ty thời hiện đại mới có khả năng hiện thực hoá trên thực tế.

Thứ ba, cần tiếp tục đẩy mạnh việc lồng ghép các quy định về hồi ty trong các văn bản pháp luật để nâng cao hiệu quả của hoạt động phòng, chống tham nhũng, chống lại nguy cơ cục bộ địa phương, cục bộ ngành, Bộ.

Thực tế, gia đình trị, chủ nghĩa thân hữu, sự thiên vị là một vấn đề không phải của riêng một đất nước, nền văn hóa nào, mà là một vấn đề phổ biến và đã được quan tâm, nghiên cứu rộng rãi trên thế giới¹⁴. Khảo cứu pháp luật hiện hành cho thấy, những quy tắc mang tính hồi ty đã được đặt ra từ lâu, chẳng hạn các quy định thay đổi người tiến hành tố tụng vì lý do có mối quan hệ thân thiết (mà

luật đã quy định) với người tham gia tố tụng hoặc kể cả với người tiến hành tố tụng (như việc Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân không được quen biết hoặc “căn cứ cho rằng” người tiến hành tố tụng đó “không vô tư khách quan”; các quy tắc cấm người có chức vụ, quyền hạn không được bổ trợ người nhà vào những vị trí quan trọng hoặc nguy cơ cao trong cơ quan mình như kế toán, thủ quỹ, thủ kho... hoặc không được thành lập, tham gia điều hành doanh nghiệp hoặc góp vốn cho doanh nghiệp có người thân thích nắm vai trò chủ chốt hoặc doanh nghiệp trong lĩnh vực mình đang quản lý. Những quy định đó cho thấy, bằng cách này hay cách khác pháp luật hiện hành đã có sự “lồng ghép” vấn đề hồi ty. Điều này cho thấy trong tương lai, việc lồng ghép này cần phải tiếp tục được vận dụng để nâng cao hiệu quả của hoạt động phòng, chống tham nhũng, chống lại nguy cơ cục bộ địa phương, cục bộ ngành, cục bộ Bộ.

Thứ tư, cần tiếp tục nghiên cứu áp dụng các quy tắc hồi ty ở phạm vi rộng hơn hiện nay.

Hiện nay, chúng ta đang áp dụng các loại hình công cụ pháp lý trong phòng, chống tham nhũng, nhưng hiện tượng “gia đình trị” vẫn còn xảy ra ở các cơ quan nhà nước cấp địa phương đến cấp tỉnh, thành phố¹⁵. Đây là một yếu tố khiến niềm tin của người dân vào chính quyền suy giảm. Nghi vấn của người dân không phải là không có căn cứ, và những biện pháp ngăn chặn cho các tình huống như vậy cần phải được hiện thực. Xuất phát từ thực tế này, chúng tôi cho rằng, việc tiếp tục nghiên cứu áp dụng các

14 Tham khảo: Susan Morrison, Chapter 11: Leadership behaviour in the context of Nepotism, Cronyism and Favouritism: A review of the literature, Leadership for Improvement: Perceptions, Influences and Gender Differences, Nova Science Publisher, Inc., 2017. Xem tại: https://www.researchgate.net/profile/Kurmet_Kivipld/publication/320830285_Leadership_Behaviour_in_the_Context_of_Nepotism_Cronyism_and_Favouritism_A_Review_of_the_Literature/links/5a70375b458515015e624583/Leadership-Behaviour-in-the-Context-of-Nepotism-Cronyism-and-Favouritism-A-Review-of-the-Literature.pdf, truy cập ngày 26/4/2020.

15 Chẳng hạn, vụ việc liên quan đến ông Triệu Tài Vinh, nguyên bí thư tỉnh Hà Giang năm 2018, hay vụ việc liên quan ông Nguyễn Văn Trinh, nguyên Chủ tịch Liên đoàn lao động tỉnh Bắc Ninh năm 2016, hoặc ở cấp huyện như vụ việc liên quan đến ông Lê Văn Sang, bí thư huyện Mỹ Đức, Hà Nội năm 2015, cho đến cấp xã, phường, thị trấn như vụ việc liên quan đến ông Lê Quốc Chiến, bí thư xã Bắc Sơn, An Dương, Hải Phòng đầu năm 2020.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

quy tắc hội ty ở phạm vi rộng hơn hiện nay là cần thiết.

Thứ năm, cần ngăn chặn mối quan hệ giữa nhiều cá nhân có quan hệ thân thiết trong nhiều cơ quan ở một địa phương.

Các quy định mang tính hội ty như vừa đề cập trên đã góp phần đáng kể vào việc ngăn chặn tham nhũng xảy ra trong nội bộ một cơ quan. Tuy nhiên, một vấn đề khác là mối quan hệ giữa nhiều cá nhân có quan hệ thân thiết trong nhiều cơ quan ở một địa phương dường như lại chưa được tính toán một cách toàn diện. Chúng tôi cho rằng, sự hiện diện của những người có quan hệ thân thiết với nhau trong các vị trí lãnh đạo ở nhiều cơ quan của bộ máy chính quyền là một nguy cơ tham nhũng, hoặc ở mức độ thấp nhất là nguy cơ bộ máy hoạt động kém hiệu quả. Bởi lẽ, một tính chất nền tảng của bộ máy hành chính là trật tự thứ bậc chiều dọc,¹⁶ tinh thần làm việc và quan trọng hơn

cả là trách nhiệm giải trình của mỗi cán bộ cấp dưới phần nào phụ thuộc vào người lãnh đạo cơ quan cấp trên.

Tóm lại, hội ty là một biện pháp đáng được nghiên cứu thêm với tư cách là một công cụ bổ sung hữu hiệu nhằm hạn chế nguy cơ tham nhũng xảy ra trong bộ máy nhà nước Việt Nam hiện đại, mà đặc biệt như vừa đề cập là là phòng, chống tham nhũng ở cấp địa phương. Định hướng mở rộng áp dụng và phát huy vai trò của các quy tắc hội ty sẽ là: nhìn nhận nguy cơ ở các mối quan hệ không chỉ giới hạn trong nội bộ cơ quan mà ở nhiều cơ quan hành chính tại cùng một địa phương; đồng thời, tiếp tục củng cố các quy định của pháp luật khác về kiểm tra, giám sát bổ nhiệm cán bộ và thi tuyển, bổ nhiệm công chức, đảm bảo hiệu quả của những biện pháp hội ty, bao gồm nhưng không giới hạn ở việc công khai hóa, minh bạch hóa quy trình ■

16 Xem thêm: Phạm Hồng Thái (chủ biên), Giáo trình Luật hành chính, Nxb. Đại học Quốc gia, 2017, tr.114 - 117.

NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN... (Tiếp theo trang 7)

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội 2016.
2. Trần Ngọc Đường, Xây dựng và hoàn thiện nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, Tạp chí Tuyên giáo, ngày 2/1/2016, <http://tuyengiao.vn/dua-nghi-quyet-cua-dang-vao-cuoc-song/xay-dung-va-hoan-thien-nha-nuoc-phap-quyen-xa-hoi-chu-nghia-83808>.
3. Lương Đình Hải, Xây dựng nhà nước pháp quyền và vấn đề dân chủ hoá xã hội ở nước ta hiện nay, Tạp chí Triết học, số 1 (176), tháng 1-2006.
4. Trần Đại Quang, “*Tiếp tục xây dựng và hoàn thiện nhà nước pháp quyền XHCN của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân*”, www.nhandan.com.vn, 2017.
5. Lưu Ngọc Tố Tâm, Xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong xu thế hội nhập và phát triển, Tạp chí Tổ chức nhà nước, ngày đăng 12/04/2018.
6. Rule of Law, tại https://www.lexico.com/en/definition/rule_of_law, truy cập ngày 25/10/2019.
7. Brian Tamanaha (2007), “A Concise Guide to the Rule of Law”, tại <http://ssrn.com/abstract=1012051>, truy cập ngày 28/10/2019.
8. The World Justice Project, tại: <http://worldjusticeproject.org/about-us/overview/what-rule-law>, truy cập ngày 25/10/2019.

THỦ TỤC PHỤC THẨM VỤ ÁN HÀNH CHÍNH

ThS. Lê Thị Mơ

Giảng viên Đại học Luật Tp. HCM

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Thủ tục phúc thẩm vụ án hành chính, Luật Tố tụng hành chính.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/7/2020

Biên tập : 28/7/2020

Duyệt bài : 03/8/2020

Article Information:

Keywords: Appellate Procedures for Administrative Cases, Law on Administrative Procedures.

Article History:

Received : 10 Jul. 2020

Edited : 28 Jul. 2020

Approved : 03 Aug. 2020

Tóm tắt:

Bài viết cung cấp thông tin làm rõ các điểm hạn chế, bất cập trong quy định của Luật Tố tụng hành chính hiện hành về thủ tục phúc thẩm vụ án hành chính, và các kiến nghị hoàn thiện.

Abstract:

This article is focused on clarifications of the shortcomings and inadequacies of the current Law on Administrative Procedures on appellate procedures for administrative cases, and also provides recommendations for further improvements.

Thủ tục phúc thẩm vụ án hành chính là một chế định của Luật Tố tụng hành chính. Bên cạnh những mặt tích cực, quy định của Luật Tố tụng hành chính năm 2015 (Luật TTHC) về thủ tục phúc thẩm còn một số hạn chế, bất cập cần được sửa đổi, bổ sung sau:

1. Về phiên họp xét kháng nghị quá hạn của Viện kiểm sát

Kháng nghị vụ án hành chính theo thủ tục phúc thẩm là quyền của Viện trưởng Viện kiểm sát cùng cấp hoặc Viện trưởng Viện kiểm sát cấp trên trực tiếp. Khi kháng nghị, chủ thể kháng nghị phải đáp ứng các

điều kiện về nội dung, thủ tục hình thức do pháp luật quy định. Căn cứ quy định của các Điều 211, 212, 213, 214 Luật Tố tụng hành chính (Luật TTHC), đối tượng kháng nghị phải là bản án, quyết định sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật, hình thức của kháng nghị phải bằng quyết định kháng nghị và nằm trong thời hạn do pháp luật quy định; trường hợp Viện kiểm sát kháng nghị mà quyết định kháng nghị đã quá thời hạn theo luật định, thì Tòa án yêu cầu Viện kiểm sát giải thích bằng văn bản và phải nêu rõ lý do. Hội đồng xét xử xem xét bằng phiên họp xét kháng nghị quá hạn theo điểm a khoản 1 Điều 226¹.

1 Điều 213 Luật TTHC quy định: Thời hạn kháng nghị bản án sơ thẩm của Viện kiểm sát cùng cấp là 15 ngày, của Viện Kiểm sát cấp trên trực tiếp là 30 ngày kể từ ngày tuyên án; thời hạn kháng nghị đối với quyết định sơ thẩm của Viện kiểm sát cùng cấp là 7 ngày, của Viện Kiểm sát cấp trên trực tiếp là 10 ngày kể từ ngày Viện Kiểm sát cùng cấp nhận được quyết định. Trường hợp, Viện Kiểm sát kháng nghị quá thời hạn này thì Tòa án yêu cầu Viện Kiểm sát giải thích bằng văn bản và nêu rõ lý do.

Luật TTHC và các văn bản hướng dẫn thi hành mặc dù nhắc đến phiên họp xét kháng nghị quá hạn của Viện Kiểm sát, nhưng lại không có bất kỳ điều khoản nào quy định về trình tự, thủ tục, thành phần tham gia hay quyết định của Tòa án trong phiên họp này. Bất cập này gợi ra ba vấn đề như sau: *một là*, phải chăng mọi trường hợp kháng nghị quá hạn của Viện Kiểm sát đều làm phát sinh thủ tục phúc thẩm cho dù việc kháng nghị đó được tiến hành chậm hơn nhiều so thời hạn kháng nghị luật định có thể là kháng nghị sau 15, 20, 30 ngày... tính từ thời điểm hết thời hạn kháng nghị?; *hai là*, liệu rằng phiên họp xét kháng nghị quá hạn của Viện Kiểm sát có được tiến hành tương tự như phiên họp xét kháng cáo quá hạn của đương sự được quy định tại Điều 208 Luật TTHC, hay là Tòa án cấp phúc thẩm không cần phải tiến hành phiên họp này?; *ba là*, nếu trong trường hợp lý do của Viện kiểm sát đưa ra không chính đáng, thiếu thuyết phục thì Tòa án có được quyền từ chối không chấp nhận kháng nghị quá hạn hay không, nếu từ chối hoặc chấp nhận thì thủ tục và trình tự sẽ như thế nào?

Chúng tôi cho rằng, việc không quy định rõ ràng cách thức xử lý của Tòa án trong trường hợp nhận được kháng nghị quá hạn của Viện Kiểm sát sẽ ảnh hưởng đến hoạt động của Tòa án cấp phúc thẩm trong quá trình xem xét kháng nghị quá hạn. Do vậy, các văn bản hướng dẫn thi hành Luật TTHC cần bổ sung quy định về phiên họp xét kháng nghị quá hạn của Viện kiểm sát.

2. Về viện dẫn tại khoản 1 Điều 228 Luật Tố tụng hành chính để quy định căn cứ tạm đình chỉ xét xử phúc thẩm

Tạm đình chỉ xét xử phúc thẩm vụ án hành chính là việc Tòa án cấp phúc thẩm khi có những căn cứ luật định sẽ ra quyết định tạm dừng việc giải quyết phúc thẩm vụ án hành chính; việc giải quyết phúc thẩm sẽ được tiếp tục khi căn cứ tạm đình chỉ được khắc phục. Theo đó, Tòa án cấp phúc thẩm sẽ ra quyết định tạm đình chỉ xét xử phúc thẩm theo quy định tại khoản 1 Điều 228 Luật TTHC: *“Tòa án cấp phúc thẩm ra quyết định tạm đình chỉ xét xử phúc thẩm vụ án, hậu quả của việc tạm đình chỉ xét xử phúc thẩm và tiếp tục xét xử phúc thẩm vụ án được thực hiện theo quy định tại Điều 141 và Điều 142 của Luật này”*. Như vậy, căn cứ tạm đình chỉ xét xử phúc thẩm, hậu quả của việc tạm đình chỉ xét xử phúc thẩm được viện dẫn đến căn cứ và hậu quả của việc tạm đình chỉ giải quyết vụ án tại Điều 141, 142 Luật TTHC.

Chúng tôi cho rằng, việc dẫn chiếu toàn bộ như vậy là chưa chuẩn xác, làm sai lệch bản chất và hậu quả của quyết định tạm đình chỉ xét xử phúc thẩm. Bởi lẽ, khoản 2 Điều 141 Luật TTHC quy định: *“quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án có thể bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm”*, trong khi đó khoản 2 Điều 228 Luật TTHC lại khẳng định *“quyết định tạm đình chỉ xét xử phúc thẩm có hiệu lực thi hành ngay”*. Từ đó cho thấy, bản thân nội dung khoản 1 và khoản 2 của Điều 228 Luật TTHC có sự mâu thuẫn với nhau khi quy định về hậu quả cũng như hiệu lực của quyết định tạm đình chỉ xét xử phúc thẩm. Nếu dựa vào khoản 1 Điều 228 Luật TTHC trên cơ sở viện dẫn tới Điều 142 Luật TTHC, thì quyết định tạm đình chỉ xét xử phúc thẩm có thể bị kháng cáo, kháng

2 Khoản 2, 3 Điều 208 Luật TTHC quy định thành phần Hội đồng xét kháng cáo quá hạn là 3 Thẩm phán, Phiên họp xét kháng cáo quá hạn có sự tham gia của Viện kiểm sát cùng cấp và của đương sự kháng cáo quá hạn; trình tự, diễn tiến, thủ tục của phiên họp xét kháng cáo quá hạn là: Người kháng cáo quá hạn phát biểu ý kiến; Viện kiểm sát cũng phát biểu ý kiến sau đó Hội đồng xét kháng cáo quá hạn quyết định theo đa số về việc chấp nhận việc kháng cáo quá hạn và phải ghi rõ lý do của việc chấp nhận hoặc không chấp nhận trong quyết định. Quyết định này được gửi cho người kháng cáo quá hạn, Viện kiểm sát cùng cấp, Tòa án cấp sơ thẩm.

ngợi theo thủ tục phúc thẩm. Ngược lại, nếu dựa vào khoản 2 Điều 228 Luật TTHC thì quyết định tạm đình chỉ xét xử phúc thẩm không thể bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm vì bản chất nó là “sản phẩm” được ban hành trong giai đoạn phúc thẩm và luôn được xác định hiệu lực ngay khi ban hành. Vì vậy, việc viện dẫn toàn bộ Điều 141 Luật TTHC ở khoản 1 Điều 228 Luật TTHC là không phù hợp với giai đoạn phúc thẩm, ảnh hưởng đến hoạt động áp dụng và thi hành luật của Tòa án.

Chúng tôi cho rằng, cần sửa đổi khoản 1 Điều 228 Luật TTHC theo hướng sau: *“Tòa án cấp phúc thẩm ra quyết định tạm đình chỉ xét xử phúc thẩm vụ án, hậu quả của việc tạm đình chỉ xét xử phúc thẩm và tiếp tục xét xử phúc thẩm vụ án được thực hiện theo quy định tại khoản 1 Điều 141 và Điều 142 của Luật này”*.

3. Về quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm vụ án hành chính

Nếu như tạm đình chỉ xét xử phúc thẩm vụ án hành chính chỉ làm tạm dừng việc giải quyết phúc thẩm trong một khoảng thời gian, thì đình chỉ xét xử phúc thẩm lại là cơ sở làm chấm dứt việc giải quyết phúc thẩm; kết quả của bản án sơ thẩm, quyết định sơ thẩm bị kháng cáo, kháng nghị sẽ phát sinh hiệu lực pháp luật và được thi hành. Do hậu quả nghiêm trọng như vậy nên việc Tòa án ban hành quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm luôn phải đặt trong “tâm thế” thận trọng, kỹ lưỡng tránh trường hợp ban hành không chính xác, gây ảnh hưởng trực tiếp đến đương sự kháng cáo và Viện kiểm sát kháng nghị. Luật TTHC đề cập đến quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm tản mạn ở vài điều khoản nhưng tập trung nhất ở Điều 229 Luật TTHC. Nhìn chung, về căn cứ, thời điểm và thẩm quyền ban hành quyết định này được quy định tương đối cụ thể, rõ ràng. Tuy

nhiên, chúng tôi nhận thấy vẫn tồn tại một số bất cập sau:

Một là, căn cứ ra quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm giữa điểm d khoản 1 Điều 229, khoản 5 Điều 241 Luật TTHC là chưa chính xác và thiếu đồng bộ với khoản 2 Điều 225 Luật TTHC.

Về nguyên tắc, khi được Tòa án triệu tập hợp lệ thì người kháng cáo phải có mặt tại phiên tòa xét xử phúc thẩm để thực hiện các quyền, nghĩa vụ tố tụng, song thực tế nhiều trường hợp người kháng cáo không thể có mặt tại phiên tòa vì những lý do khác nhau. Tùy theo những lần triệu tập, pháp luật TTHC cũng có những quy định cụ thể để xử lý hậu quả của việc người kháng cáo vắng mặt tại phiên tòa phúc thẩm. Riêng đối với trường hợp người kháng cáo vắng mặt tại phiên tòa khi được Tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ hai có thể dẫn đến hậu quả Tòa án sẽ ra quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm đối với phần mà họ đã kháng cáo. Về nội dung này, Luật TTHC dành 3 điều để quy định: điểm a khoản 2 Điều 225; điểm d khoản 1 Điều 229; khoản 5 Điều 241. Tuy nhiên, giữa các điều khoản này lại không thống nhất với nhau, cho dù cùng quy định về cách thức xử lý hậu quả người kháng cáo vắng mặt khi được triệu tập hợp lệ lần thứ hai. Cụ thể: theo quy định của điểm a khoản 2 Điều 225 Luật TTHC, Tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết nội dung kháng cáo của người kháng cáo, nếu họ được Tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà vắng mặt không vì sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan, không có người đại diện hợp pháp tham gia phiên tòa, không có đơn xin xét xử vắng mặt³, trong khi đó, điểm d khoản 1 Điều 229 Luật TTHC quy định: Tòa án phúc thẩm ban hành quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm nếu người kháng cáo vắng mặt khi được Tòa án

3 Xem chi tiết điểm a khoản 2 Điều 225 Luật TTHC và khoản 4 Điều 225 Luật TTHC.

triệu tập hợp lệ lần thứ hai không vì sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan, không có đơn xin xét xử vắng mặt⁴, và khoản 5 Điều 241 Luật TTHC quy định: “*Hội đồng xét xử phúc thẩm ra quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm nếu việc xét xử phúc thẩm cần phải có mặt người kháng cáo và họ đã được triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà vẫn vắng mặt, trường hợp này bản án sơ thẩm có hiệu lực pháp luật*”. Như vậy, các điều khoản quy định về căn cứ ra quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm trong trường hợp người kháng cáo vắng mặt khi được Tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ hai là không thống nhất. Bất cập này không những làm cản trở quyền tham gia tố tụng của đương sự mà còn gây lúng túng cho các Tòa án khi vận dụng pháp luật vào thực tiễn xét xử. Do đó, chúng tôi cho rằng, cần sửa đổi Luật TTHC theo hướng thiết kế lại các quy định trên cho thống nhất như sau:

1) Giữ nguyên quy định tại điểm a khoản 2, khoản 4 Điều 225 Luật TTHC, vì đây là quy định toàn diện, chặt chẽ phù hợp, vừa xử lý nghiêm minh đối với trường hợp người kháng cáo có thái độ thờ ơ, bất hợp tác với yêu cầu triệu tập của Tòa án mà vẫn bảo đảm được quyền lợi tham gia tố tụng cho những trường hợp người kháng cáo vắng mặt vì các lý do chính đáng, nhằm bảo đảm cho việc giải quyết vụ án kịp thời, đúng mục đích.

2) Căn cứ đình chỉ xét xử phúc thẩm tại điểm d khoản 1 Điều 229 Luật TTHC cần phải quy định lại cho tương thích với điểm a khoản 1 Điều 225 Luật TTHC như sau: “*Người kháng cáo được triệu tập hợp lệ lần*

thứ hai mà vẫn vắng mặt, trừ trường hợp họ đề nghị Tòa án xét xử vắng mặt hoặc trường hợp có sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan hoặc có người đại diện hợp pháp tham gia phiên tòa”.

3) Bỏ khoản 5 Điều 241 Luật TTHC, vì quy định này vừa không hợp lý vừa không cần thiết. Căn cứ đình chỉ xét xử đã được quy định cụ thể đầy đủ tại Điều 229 Luật TTHC. Mặt khác, phần cuối của khoản 5 Điều 241 Luật TTHC khẳng định “*Trong trường hợp này bản án sơ thẩm có hiệu lực pháp luật*” là chưa chính xác⁵. Bởi lẽ, trong trường hợp vụ án phúc thẩm có cả kháng cáo của đương sự và cả kháng nghị của Viện Kiểm sát mà Tòa án ra quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm khi người kháng cáo vắng mặt thì hiệu lực của bản án sơ thẩm chưa chắc đã phát sinh vì còn phụ thuộc vào kháng nghị của Viện kiểm sát, nếu Viện kiểm sát không rút kháng nghị thì hiệu lực của bản án sơ thẩm không thể phát sinh. Do đó, việc lược bỏ khoản này ra khỏi Điều 241 Luật TTHC là cần thiết.

Hai là, Điều 229 Luật TTHC chưa quy định về hiệu lực của quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm vụ án hành chính.

Nếu quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm được ban hành, thì cơ hội được tiếp tục bảo vệ của người kháng cáo tại giai đoạn phúc thẩm có thể sẽ bị chấm dứt, hiệu lực của bản án, quyết định sơ thẩm bị kháng cáo sẽ được xác định và đương sự kháng cáo, Viện kiểm sát kháng nghị phải có trách nhiệm tôn trọng thi hành, bảo đảm tính ổn định và trật tự của quyết định này. Tuy nhiên, Luật TTHC lại không có bất cứ điều khoản

4 Điểm d khoản 1 Điều 229 Luật TTHC: Tòa án cấp phúc thẩm sẽ ra quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm khi “*Người kháng cáo được triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà vẫn vắng mặt, trừ trường hợp họ đề nghị Tòa án xét xử vắng mặt hoặc trường hợp có sự kiện bất khả kháng, trở ngại khách quan*”.

5 Khoản 5 Điều 241 Luật TTHC quy định “*Hội đồng xét xử phúc thẩm ra quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm nếu việc xét xử phúc thẩm cần phải có mặt người kháng cáo và họ đã được triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà vẫn vắng mặt, trường hợp này bản án sơ thẩm có hiệu lực pháp luật*”.

nào xác định hiệu lực pháp luật của quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm. Để bảo đảm trật tự thi hành quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm vụ án hành chính, chúng tôi cho rằng, Luật TTHC bổ sung quy định về hiệu lực của quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm, tạo ra sự thống nhất trong việc vận dụng và thi hành pháp luật, tương thích với hiệu lực thi hành của quyết định tạm đình chỉ xét xử phúc thẩm tại khoản 3 Điều 228 Luật TTHC. Theo đó, khoản 5 Điều 229 Luật TTHC cần được sửa đổi như sau: “*Quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm có hiệu lực thi hành ngay và phải gửi ngay cho đương sự, Viện kiểm sát cùng cấp*”⁶.

4. Về trường hợp người khởi kiện rút đơn khởi kiện tại giai đoạn phúc thẩm vụ án hành chính

Rút đơn khởi kiện là quyền quyết định và tự định đoạt của người khởi kiện trong vụ án hành chính, song việc thực hiện quyền này ở giai đoạn sơ thẩm, giai đoạn phúc thẩm lại không giống nhau. Nếu trong giai đoạn sơ thẩm, người khởi kiện rút đơn khởi kiện thì Tòa án sẽ ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án mà không cần có sự đồng ý của người bị kiện (điểm b, c khoản 1 Điều 143 Luật TTHC); còn trong giai đoạn phúc thẩm, việc người khởi kiện rút đơn khởi kiện lại phụ thuộc vào ý kiến của người bị kiện, của các đương sự khác, tức là việc rút đơn đó không phải là điều kiện đương nhiên để Tòa án cấp phúc thẩm ban hành quyết định hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án hành chính. Cụ thể, khoản 1 Điều 234 Luật TTHC quy định: “*trước khi mở phiên tòa hoặc tại phiên tòa phúc thẩm mà người khởi kiện rút đơn khởi kiện thì Hội đồng xét xử phúc thẩm phải hỏi người bị kiện có đồng ý*

hay không và tùy trường hợp mà giải quyết như sau: (a.) Nếu người bị kiện không đồng ý thì không chấp nhận việc rút đơn khởi kiện. (b) Đương sự đồng ý thì chấp nhận việc rút đơn khởi kiện của người khởi kiện. Hội đồng xét xử phúc thẩm ra quyết định hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án”. Quy định này có một số điểm chưa hợp lý sau:

- Thứ nhất, sự không thống nhất khi phần đầu chỉ quy định: “người khởi kiện rút đơn khởi kiện thì Hội đồng xét xử phúc thẩm phải hỏi ý kiến của người bị kiện”, nhưng điểm b khoản 1 Điều 234 lại đề cập đến sự đồng ý của toàn bộ các “đương sự”⁷. Tức là, trong quy định này thì Hội đồng xét xử phúc thẩm ngoài việc hỏi ý kiến của người bị kiện, còn phải hỏi ý kiến của các đương sự còn lại khác.

- Thứ hai, Điều 234 Luật TTHC cũng chưa đề cập đến cách xử lý của Tòa án phúc thẩm khi người khởi kiện rút đơn khởi kiện tại phiên tòa nhưng Tòa án không thể thực hiện việc hỏi ý kiến của người bị kiện và các đương sự vì những người này đều không có mặt trong phiên tòa phúc thẩm. Những thiếu sót này sẽ làm cho Tòa án lúng túng khi xử lý tình huống, dẫn đến việc áp dụng pháp luật thiếu thống nhất.

Để khắc phục các hạn chế trên, chúng tôi cho rằng, cần sửa đổi, bổ sung khoản 1 Điều 234 Luật TTHC như sau: “*Trước khi mở phiên tòa hoặc tại phiên tòa phúc thẩm mà người khởi kiện rút đơn khởi kiện thì Hội đồng xét xử phúc thẩm phải hỏi người bị kiện và các đương sự khác có đồng ý hay không và tùy từng trường hợp mà giải quyết như sau:*

a. Người bị kiện không đồng ý thì không chấp nhận việc rút đơn khởi kiện của người khởi kiện;

6 Xem thêm khoản 4 Điều 289 Bộ Luật TTDS.

7 Khoản 7 Điều 3 Luật TTHC “Đương sự trong vụ án hành chính bao gồm người khởi kiện, người bị kiện, người có quyền, lợi nghĩa vụ liên quan”.

b. Người bị kiện và các đương sự khác đồng ý thì chấp nhận việc rút đơn khởi kiện của người khởi kiện. Hội đồng xét xử phúc thẩm ra quyết định hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án. Trường hợp này, đương sự vẫn phải chịu án phí sơ thẩm theo quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm và phải chịu một nửa án phí phúc thẩm theo quy định của pháp luật.

c. Trường hợp tại phiên tòa mà người bị kiện, các đương sự khác vắng mặt không có người đại diện hợp pháp tham gia phiên tòa thì Tòa án sẽ tạm ngừng phiên tòa để lấy ý kiến của họ và quyết định theo điểm a, b của Luật này khi phiên tòa được mở lại”.

5. Về thẩm quyền hủy bản án sơ thẩm và chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án cấp sơ thẩm xét xử lại

Quy định của khoản 3 Điều 242 Luật TTHC về thẩm quyền “hủy bản án sơ thẩm và chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án cấp sơ thẩm xét xử lại” còn nhiều điểm chưa rõ ràng và thiếu cụ thể:

Một là, chưa giải thích thế nào là “vi phạm nghiêm trọng về thủ tục tố tụng”. Một trong những căn cứ để Tòa án cấp phúc thẩm hủy bản án sơ thẩm trả hồ sơ vụ án cho Tòa án cấp sơ thẩm xét xử lại là việc Tòa án cấp sơ thẩm có vi phạm nghiêm trọng về thủ tục tố tụng. Tuy nhiên, Luật TTHC và các văn bản liên quan về tố tụng hành chính chưa xác định rõ như thế nào là vi phạm nghiêm trọng về thủ tục tố tụng. Chính vì vậy, việc giải thích về nội dung này còn mang tính chất tùy nghi, chủ quan của Hội đồng xét xử, làm cho việc áp dụng pháp luật thiếu đồng bộ và thống nhất.

Hiện nay, có một số ý kiến nêu về khái

niệm vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng hành chính như:

(1) “Vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng là những vi phạm ảnh hưởng đến việc xác định sự thật của vụ án không chính xác hoặc xâm phạm nghiêm trọng đến quyền của những người tham gia tố tụng. Những vi phạm về thủ tục tố tụng của Tòa án cấp sơ thẩm bao gồm cả việc chuẩn bị xét xử và xét xử tại phiên tòa, ví dụ như xác định thành phần tư cách đương sự không chính xác; thành phần Hội đồng xét xử không đúng quy định của pháp luật; không giải quyết hết các yêu cầu của đương sự; xác định thẩm quyền của Tòa án không chính xác, việc nghị án không đúng”⁸;

(2) “Vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng làm cho đương sự không thực hiện được quyền, nghĩa vụ của mình dẫn đến quyền, nghĩa vụ của họ không được bảo vệ như vi phạm về thẩm quyền thụ lý giải quyết vụ án, về thành phần hội đồng xét xử, vi phạm về thủ tục tiến hành phiên tòa”⁹.

Như vậy, cả hai ý kiến trên đều giải thích vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng hành chính theo hướng xác định hậu quả của những vi phạm thủ tục tố tụng làm ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự, và đều diễn giải bằng cách liệt kê các vi phạm thủ tục tố tụng có tính chất nghiêm trọng.

Chúng tôi cho rằng, vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng hành chính được hiểu là việc cơ quan, người tiến hành tố tụng hành chính trong quá trình thụ lý, giải quyết vụ án hành chính không thực hiện hoặc thực hiện không đúng, không đầy đủ các trình tự, thủ tục do pháp luật TTHC quy định làm ảnh

8 PGS.TS. Nguyễn Cảnh Hợp (chủ biên), “Giải thích và bình luận Luật Tố tụng hành chính năm 2015”, Nxb. Hồng Đức- Hội Luật gia Việt Nam, năm 2017, tr.357.

9 PGS.TS. Nguyễn Cảnh Hợp (chủ biên), “Giải thích và bình luận Luật Tố tụng hành chính năm 2015”, Nxb. Hồng Đức- Hội Luật gia Việt Nam, năm 2017, tr.368.

hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự, người tham gia tố tụng khác hoặc làm ảnh hưởng đến việc xác định sự thật khách quan, toàn diện của vụ án.

Hai là, chưa có hướng dẫn về “chứng cứ mới quan trọng mà Tòa án phúc thẩm không thể bổ sung ngay được”. Khoản 3 Điều 241 Luật TTHC quy định, trong quá trình xét xử phúc thẩm vụ án hành chính mà Tòa án cấp phúc thẩm nhận thấy có chứng cứ mới quan trọng và không thể thu thập bổ sung ngay được để giải quyết vụ án thì Hội đồng xét xử phúc thẩm sẽ áp dụng quyền hạn “hủy bản án sơ thẩm chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án cấp sơ thẩm xét xử lại vụ án”. Như vậy, mấu chốt để hủy án trong căn cứ này là phải có sự xuất hiện của chứng cứ mới quan trọng mà Tòa án cấp phúc thẩm không thể thu thập bổ sung ngay được. Vậy chứng cứ mới quan trọng là gì?¹⁰. Hiện nay, Luật TTHC và các văn bản hướng dẫn cũng chưa có điều khoản giải thích rõ ràng. Chính vì thế, trên thực tế, các Tòa án thường có những cách hiểu khác nhau về chứng cứ mới quan trọng, dẫn đến việc áp dụng pháp luật giữa các Tòa án cũng thiếu thống nhất.

Chúng tôi cho rằng, cần giải thích chứng cứ mới quan trọng là chứng cứ làm thay đổi nội dung vụ án và thỏa mãn hai điều kiện sau đây: (1) Chứng cứ được Tòa án cấp phúc thẩm mới phát hiện ra đã tồn tại ngay từ đầu khi thụ lý xét xử sơ thẩm nhưng do Tòa án cấp sơ thẩm và đương sự không biết đến sự tồn tại của chúng hoặc chúng chưa xuất hiện. Việc không biết các chứng cứ này có thể là do nguyên nhân khách quan làm cho cả Tòa án sơ thẩm và đương sự không biết, song cũng có thể do một số người tham gia tố tụng

biết nhưng cố ý che giấu không cung cấp làm cho Tòa án sơ thẩm không thể biết được. Ngược lại, cũng có thể do một hoặc một số hoặc tất cả những người tiến hành tố tụng biết mà che giấu, bỏ qua không xem xét chúng, làm chúng không được tồn tại trong hồ sơ vụ án¹¹; (2) Về mặt thời gian, các chứng cứ được xem là mới làm thay đổi nội dung vụ án khi chúng được Tòa án cấp phúc thẩm xét xử phúc thẩm phát hiện ra sự tồn tại và sự quan trọng của chứng cứ đó nhằm giải quyết triệt để vụ án. Việc Tòa án phát hiện ra có tồn tại chứng cứ mới có thể do quá trình Tòa án nghiên cứu hồ sơ vụ án, xem xét và phát hiện ra sai lầm của Tòa án cấp sơ thẩm không đánh giá các chứng cứ đó hoặc cũng có thể là do người kháng cáo, Viện Kiểm sát kháng nghị, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan kháng cáo, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự bổ sung các chứng cứ mới nhưng các chứng cứ này Tòa án không thể xác minh ngay tại phiên tòa được¹². Do đó, khi Tòa án cấp phúc thẩm phát hiện ra sự tồn tại của chứng cứ mới thì phải thu thập bổ sung chứng cứ mới đó. Khi Tòa án cấp phúc thẩm không thể thu thập để bổ sung ngay được tại phiên tòa thì Hội đồng xét xử phúc thẩm sẽ ra quyết định hủy bản án sơ thẩm và yêu cầu Tòa án cấp sơ thẩm xét xử sơ thẩm lại.

Để khắc phục hạn chế nêu trên, chúng tôi cho rằng văn bản hướng dẫn thi hành Luật TTHC cần bổ sung quy định xác định rõ các trường hợp được xem là “vi phạm nghiêm trọng về thủ tục tố tụng” và những chứng cứ được xem là “chứng cứ mới quan trọng mà Tòa án phúc thẩm không thể bổ sung ngay được” ■

10 Phan Mạnh Hùng (2010), Luận văn thạc sĩ “Quyền hủy bản án sơ thẩm trong tố tụng dân sự Việt Nam”, Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh, tr.34.

11 PGS.TS. Nguyễn Cảnh Hợp (chủ biên), “Giải thích và bình luận Luật Tố tụng hành chính năm 2015”, Nxb. Hồng Đức- Hội Luật gia Việt Nam, năm 2017, tr.393.

12 Báo cáo tham luận năm 2017 của Tòa án nhân dân tối cao, Nxb. Công an nhân dân, tr.56.

GÓP Ý DỰ THẢO LUẬT NGƯỜI LAO ĐỘNG VIỆT NAM ĐI LÀM VIỆC Ở NƯỚC NGOÀI THEO HỢP ĐỒNG (SỬA ĐỔI)

Bùi Ngọc Thanh

TS. Nguyên Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội, nguyên Cục trưởng Cục Hợp tác quốc tế về lao động (nay là Cục Quản lý lao động ngoài nước, Bộ LĐTB & XH)

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Xuất khẩu lao động, Luật Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 26/7/2020
Biên tập : 02/8/2020
Duyệt bài : 03/8/2020

Article Information:

Keywords: Labor exportations, Law on Vietnamese Guest Workers

Article History:

Received : 26 Jul. 2020
Edited : 02 Aug. 2020
Approved : 03 Aug. 2020

Tóm tắt:

Luật Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng được Quốc hội ban hành năm 2006 và có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01 tháng 07 năm 2007. Trong quá trình thi hành, bên cạnh những mặt được, Luật này cũng bộc lộ những hạn chế, bất cập và đang được nghiên cứu sửa đổi. Trong phạm vi bài viết này, tác giả góp ý hoàn thiện dự thảo Luật Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng (sửa đổi)¹.

Abstract:

The Law on Vietnamese Guest Workers was issued by the National Assembly in 2006 and comes into enforcement from July 1, 2007. During the enforcement period, along with the possible achievements, the Law also has revealed a number of inadequacies and shortcomings and is being reviewed for further improvements. In the scope of this article, the author provides comments and recommendations for improvements of the Law on Vietnamese Guest Workers (the amended).

1. Một số vấn đề về “xuất khẩu lao động”

1.1. Thuật ngữ “Xuất khẩu lao động”

Trước đây, trong các văn bản pháp luật hầu như chúng ta không hoặc ít sử dụng thuật ngữ “Xuất khẩu lao động” (XKLĐ) vì nhiều lẽ: tại nơi diễn ra quá trình sản xuất, quá trình lao động thì sức lao động được coi là “hàng hóa” - hàng hóa đặc biệt; còn con người (trong đó có chứa đựng sức lao động) có phải “hàng hóa” hay không thì còn nhiều

ý kiến khác nhau... “XKLĐ” nghĩa là phải đưa con người có chứa đựng sức lao động từ nước này đến nước khác để làm việc chứ không thể bóc tách sức lao động riêng ra để xuất, nên khó có thể gọi là xuất khẩu... Bởi vậy năm 2006, chúng ta phải chấp nhận một cách diễn đạt dài dòng để nói được đủ ý và kín kẽ về mặt học thuật, “Luật Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng”. Tuy vậy, từ thập niên cuối

1 Xem Dự thảo Luật Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng (sửa đổi) tại <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/lao-dong-tien-luong/Luat-Nguoi-lao-dong-Viet-Nam-lam-viec-o-nuoc-ngoai-theo-hop-dong-sua-doi-439844.aspx>.

cùng của thế kỷ trước đến bây giờ, người ta cũng đã quen dần với thuật ngữ “XKLĐ” mà thế giới đã sử dụng từ lâu. Thực tế, nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa đã và đang đặt ra yêu cầu phải phát triển đồng bộ các loại thị trường (thị trường vốn, thị trường vật tư, thị trường lao động...). Trong thị trường lao động, Đảng ta cũng đã sử dụng thuật ngữ “XKLĐ”. Văn kiện Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ X đã chỉ rõ: “Tiếp tục thực hiện Chương trình XKLĐ, tăng tỷ lệ lao động xuất khẩu qua đào tạo, quản lý chặt chẽ và bảo vệ quyền lợi chính đáng của người lao động”². Do vậy, nên chăng việc sửa đổi lần này nên lấy tên là “Luật XKLĐ”, như vậy vừa ngắn gọn, vừa lột tả được nội dung của luật.

Tổ chức lao động quốc tế (ILO) sử dụng thuật ngữ “Lao động di cư” hoặc “Di dân quốc tế” cho đối tượng là những người nước ngoài đến làm việc hoặc cư trú ở một quốc gia khác. Lao động di cư có nghĩa là chỉ riêng người lao động từ nước này sang nước khác làm việc; còn di dân thì có thể bao gồm cả trẻ em chưa bước vào tuổi lao động và người già đã bước ra khỏi quá trình lao động. Theo cách hiểu thông thường thì “Di cư” hay “Di dân” là chuyển cư, sinh sống lâu dài tương tự như đi “Định cư” ở một nơi khác. Nếu hiểu thuần túy “Di cư” hay “Di dân” (chưa nói đến có làm việc hay không) cũng đã chia ra nhiều loại hình (theo nhiều lý do khác nhau):

- *Di cư vì lý do chiến tranh*: Loại di cư này diễn ra liên miên từ khi loài người xuất hiện sự xung đột vũ lực, đánh nhau, đặc biệt là trong các cuộc chiến tranh thế giới thứ nhất, thứ hai, các cuộc chiến tranh lớn, kéo dài qua nhiều thời gian. Quy mô số lượng và dòng người di cư trong các trường hợp này thường rất lớn. Hiện nay, cư dân các nước

Trung Đông đang “lũ lượt” tìm đến Vương quốc Anh và các nước châu Âu khác là một điển hình.

- *Di cư vì lý do kinh tế*: Loại di cư này rất đa dạng, như trước đây đưa nô lệ sang châu Úc, châu Mỹ khi người ta phát hiện ra các châu lục này để lao động khai phá (khô sai); người lao động nước này sang nước khác làm việc, đi tìm việc làm kiếm sống; đi tìm nơi (quốc gia, vùng lãnh thổ) có cuộc sống dễ chịu hơn để định cư...

- *Di cư vì lý do chính trị*: Người ra đi (đến một nước khác) thường là những người khác chính kiến với thể chế chính trị chính thống của đất nước họ, hoặc họ đã gây ra tội ác với nhân dân trong nước nên phải tìm đường lẩn tránh, hoặc họ theo chân “kẻ đã thống trị, xâm lược” đất nước họ mà chính họ đã phục vụ đạo quân xâm lược...

- *Di cư vì lý do hôn nhân và gia đình*: Người nước này lấy chồng, lấy vợ ở nước khác với quan niệm “Tình yêu không biên giới”. Loại di cư này đan xen cả các loại di cư nêu trên theo kiểu “người đi trước rước người đi sau” và hiện nay cũng khá phổ biến...

Cả 4 nhóm di cư nêu trên đều không thuộc lĩnh vực XKLĐ (phần lớn là di cư tự do, không có hợp đồng). Chính vì sự khác biệt như thế nên rất cần thiết phải phân biệt để không nhầm lẫn giữa “XKLĐ” theo hợp đồng với các dạng di cư hay di dân tự do ra nước ngoài với các mục đích khác nhau và phát sinh khá nhiều hậu quả...

ILO sử dụng thuật ngữ “Lao động di cư” hay “Di cư lao động” thì nội hàm của các thuật ngữ này cũng khá phong phú (tức là rất nhiều hình thức), có thể đề cập tới một số hình thức (dạng thức) sau:

Di cư lâu dài, thậm chí vĩnh viễn rồi trở thành kiều dân; di cư dài hạn³; di cư ngắn

2 Văn kiện Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ X, tr. 216.

3 Tương đối dài ngày, hàng năm, vài ba năm hoặc nhiều hơn nữa.

hạn, có thể tính bằng tháng; di cư kiểu “con lấc”, ngày nào cũng vậy, sáng sớm sang nước láng giềng làm việc, tối lại về nước mình⁴.

Theo các hình thức di cư lao động nêu trên thì “XKLD” mà chúng ta đang thảo luận chủ yếu thuộc dạng di cư lao động trung hạn (một năm hoặc một số năm).

1.2. Thị trường xuất khẩu lao động

- Trong nền kinh tế thị trường, sự phát triển khoa học, kỹ thuật, công nghệ với tốc độ vũ bão thì hầu như không có một nước nào thừa, thiếu lao động tuyệt đối. Ngay cả Việt Nam, trong khi lao động tay nghề thấp hoặc lao động phổ thông có thể dồi dào thì một số lĩnh vực vẫn thiếu lao động kỹ thuật (từ kỹ sư cho đến công nhân), phải nhập khẩu từ các nước có dự án đầu tư. Thừa, thiếu lao động là do cơ cấu lao động, do đổi mới công nghệ, cải tiến kỹ thuật, do chuyển đổi ngành nghề kinh doanh. Do đó, tìm kiếm thị trường lao động xuất khẩu chính là tìm kiếm, khai thác những công việc mà ở đó nhu cầu lao động của nước sở tại không đáp ứng được, nhưng nước XKLD lại có thể đáp ứng.

- Ở nhiều nước công nghiệp, những nước giàu có, có những loại việc mà người lao động sở tại không ưa chuộng, đó thường là những việc có yêu cầu kỹ thuật không cao, thu nhập thấp, nhưng với lao động của nước xuất khẩu những việc như vậy đều có thể làm tốt, thu nhập như thế có thể chấp nhận được. Bởi vậy, tìm kiếm thị trường một phần quan trọng là khai thác những công việc mà lao động nước sở tại không thích làm, nhưng lao động của nước xuất khẩu có thể làm tốt.

Chúng ta hoàn toàn thống nhất quan điểm, phải nâng cao vị thế, nâng cao giá trị của lao động xuất khẩu, nhưng cũng không quá cứng nhắc, thậm chí là “ảo tưởng” chỉ chọn ngành, chọn nghề kỹ thuật cao để rồi bỏ lỡ nhiều công việc mà nước nhập khẩu lao động có yêu cầu. Bởi vì, chúng ta mới chỉ có rất ít lao động qua đào tạo có bằng cấp hoặc chứng chỉ nghề, chưa đủ phục vụ sản xuất kinh doanh trong nước; do đó, cân đối cho nhu cầu XKLD kỹ thuật đang là bài toán khá nan giải, phải được tính toán kỹ lưỡng.

2. Chất lượng lao động xuất khẩu

2.1. Các yếu tố chi phối chất lượng lao động

Đã là xuất khẩu thì bao giờ cũng có bên xuất, bên nhập. Đối với bên xuất thì sự phụ thuộc rất quan trọng là nhu cầu (yêu cầu) của bên nhập. Bởi vậy, cả hai bên phải đàm phán để thỏa thuận thống nhất các vấn đề, trong đó có vấn đề chất lượng lao động giao và nhận. Chất lượng lao động xuất khẩu phụ thuộc vào từng loại hợp đồng của chủ thể xuất khẩu đã cam kết với các đối tác. Theo Điều 5 Dự thảo Luật Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài (sửa đổi)⁵ (Dự thảo Luật), có tới 6 chủ thể XKLD: Đơn vị sự nghiệp công lập thuộc bộ, ngành; đơn vị sự nghiệp công lập thuộc địa phương (tỉnh, thành); doanh nghiệp Việt Nam đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài; doanh nghiệp Việt Nam trúng thầu, nhận thầu công trình, dự án ở nước ngoài; doanh nghiệp Việt Nam đưa người lao động đi thực tập nâng cao trình độ kỹ năng nghề ở nước ngoài; tổ chức, cá nhân Việt Nam đầu

4 Trường hợp này thường diễn ra ở biên giới nơi giáp ranh giữa các nước mà việc đi lại dễ dàng, thuận tiện, tìm kiếm công việc làm không đến nỗi khó khăn như các nước thuộc Liên minh châu Âu hiện nay...

5 Xem Dự thảo Luật Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng (sửa đổi) tại <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/lao-dong-tien-luong/Luat-Nguoi-lao-dong-Viet-Nam-lam-viec-o-nuoc-ngoai-theo-hop-dong-sua-doi-439844.aspx>.

tư ra nước ngoài; cá nhân người lao động trực tiếp giao kết hợp đồng lao động. Mỗi chủ thể XKLD có yêu cầu chất lượng lao động khác nhau. Trong đó, doanh nghiệp và đơn vị sự nghiệp có số lao động xuất khẩu lớn nhất. Chất lượng lao động xuất khẩu được đặt ra nghiêm ngặt đối với các đơn vị, các doanh nghiệp này. Doanh nghiệp trúng thầu, nhận thầu, họ tự biết phải đưa đi bao nhiêu lao động, cơ cấu cấp bậc các loại thợ, trình độ, năng lực như thế nào để bảo đảm hoàn thành công trình đúng thời hạn với chất lượng tốt nhất theo thỏa thuận với nước đã ký hợp đồng. Tổ chức, cá nhân Việt Nam đầu tư ra nước ngoài, họ có thể sử dụng lao động ở nước sở tại, hoặc đưa lao động trong nước sang, họ đều phải chủ động tính toán số lượng, cơ cấu, chất lượng lao động để việc đầu tư của họ có hiệu quả tối ưu. Cá nhân người lao động tự mình giao kết hợp đồng lao động với người sử dụng ở nước ngoài thì trình độ, năng lực của họ đã có, ai đồng ý tiếp nhận thì họ ký và thực hiện. Doanh nghiệp đưa lao động đi thực tập ở ngoài nước thì theo kế hoạch và chương trình đã thỏa thuận. Bởi vậy, trọng tâm chất lượng lao động xuất khẩu của Dự án Luật này chủ yếu áp dụng và “đặt nặng” cho các đơn vị sự nghiệp, các doanh nghiệp dịch vụ XKLD (trực tiếp đưa lao động của nước mình đi làm việc ở nước ngoài).

2.2. Nội hàm của chất lượng lao động

Chất lượng lao động xuất khẩu được thể hiện tại điểm b khoản 2 Điều 21 (Hợp đồng cung ứng lao động) Dự thảo Luật. Theo chúng tôi, đi đôi với quy định số lượng lao động; ngành, nghề, công việc phải làm; độ tuổi, thì phải quy định cả yêu cầu *trình độ tay nghề và trình độ ngoại ngữ*. Bởi vì, doanh nghiệp nước ngoài tiếp nhận lao động, bao giờ họ cũng mong muốn tiếp nhận lao động có tay nghề, lao động đã được đào tạo, biết tiếng nước họ hoặc tiếng Anh. Mặt khác,

có quy định này thì các doanh nghiệp XKLD mới chủ động XKLD có tay nghề thay vì theo “lời mòn” chỉ XKLD phổ thông, không nghề để giảm chi phí đào tạo, chi phí chuẩn bị đội ngũ lao động. Và quy định có tay nghề, có ngoại ngữ mới đồng bộ với Điều 19- Chuẩn bị nguồn lao động và Điều 45- Điều kiện người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng của Dự thảo Luật.

Chất lượng lao động xuất khẩu gồm 2 nhóm yếu tố là kỹ năng “cứng” và kỹ năng “mềm”. Kỹ năng “cứng” gồm trình độ tay nghề (cấp bậc nghề), kỹ năng nghề (mức độ khéo léo, thành thực của thao tác...), trình độ ngoại ngữ (biết tiếng nước đến làm việc hoặc tiếng Anh). Kỹ năng “mềm” gồm chấp hành nội quy, kỷ luật lao động, pháp luật, khả năng giao tiếp (giao tiếp với đồng nghiệp, với quản lý, lãnh đạo), tính thuyết phục của lời nói, cách ứng xử tình huống, sự việc... Kỹ năng “mềm” không chỉ cần thiết ở nơi làm việc mà còn rất thiết thực ở nơi cư trú, sinh hoạt giao tiếp xã hội.

2.3. Đào tạo lao động xuất khẩu có chất lượng

Chủ trương của chúng ta là phải chú trọng XKLD có tay nghề, nhưng cũng cần phải đề cập đến một thực tế là, khó có thể rút lao động có tay nghề ở các doanh nghiệp đang hoạt động trong nước để đưa đi xuất khẩu, trừ những trường hợp thất nghiệp dài hạn hoặc thất nghiệp hoàn toàn do phá sản doanh nghiệp mà lao động ở đó còn trong độ tuổi có thể ra nước ngoài làm việc. Ngay cả thời kỳ hợp tác quốc tế về lao động với các nước XHCN (1980-1990) cũng hiếm có trường hợp “rút tía” lao động kỹ thuật của các nhà máy, xí nghiệp để đi làm việc ở nước ngoài (cho dù các nhà máy, xí nghiệp đều là quốc doanh - của Nhà nước, hoàn toàn kế hoạch hóa được nhân lực), vì sự ràng buộc nhân sự trong tổ chức sản xuất, móc xích của

dạy chuyên phân công và hiệp tác trong tổ chức lao động. Do đó, Dự thảo Luật này quy định việc chuẩn bị đội ngũ lao động xuất khẩu đủ số lượng và bảo đảm chất lượng là một yêu cầu rất thực tế.

Việc đào tạo đội ngũ lao động có nghề, có ngoại ngữ để xuất khẩu có thể đặt ra hai khả năng: một là, các đơn vị sự nghiệp, các doanh nghiệp XKLD có trường, lớp đào tạo riêng; hai là, các đơn vị, các doanh nghiệp liên kết với các trường, các cơ sở dạy nghề của hệ thống giáo dục nghề nghiệp để đào tạo. Dự thảo Luật dành hẳn Chương IV gồm 4 điều (từ Điều 64 đến Điều 67) để quy định vấn đề này; trong đó, chú trọng hơn phương án liên kết đào tạo. Đây là hướng đi đúng đắn vì: các đơn vị sự nghiệp và doanh nghiệp theo quy định tại khoản 1 Điều 10 Dự thảo Luật, “Có vốn sở hữu không thấp hơn 5 tỷ đồng...” thì dù có số vốn sở hữu gấp 10 hay 100 lần như thế vẫn khó có thể thành lập được một cơ sở đào tạo riêng với đầy đủ trang thiết bị, máy móc hiện đại, nhà xưởng quy mô lớn, giáo viên giỏi để đào tạo; do vậy, liên kết đào tạo sẽ hiệu quả hơn. Tuy nhiên, Điều 66 Dự thảo Luật quy định, “Nhà nước có chính sách đầu tư cho các cơ sở giáo dục nghề nghiệp đủ điều kiện về trang bị, thiết bị, chương trình, giáo trình và đội ngũ giáo viên...”. Nhưng theo khoản 2 Điều 5 Luật Giáo dục nghề nghiệp năm 2014 thì chỉ có 3 loại hình cơ sở giáo dục nghề nghiệp: Công lập, Tư thục và Có vốn đầu tư nước ngoài. Do vậy, Nhà nước trước mắt và trước hết chỉ có thể hỗ trợ đầu tư cho các cơ sở giáo dục nghề nghiệp công lập về trang bị, thiết bị, cơ sở vật chất. Các cơ sở giáo dục nghề nghiệp tư thục và có vốn đầu tư nước ngoài, họ phải tự đầu tư. Bởi vậy, cần chỉnh sửa Điều 66 Dự thảo Luật cho thống nhất với khoản 3 Điều 19, “Doanh nghiệp trực tiếp hợp tác, liên kết với các cơ sở đào tạo, giáo dục nghề nghiệp, tổ chức dịch vụ

việc làm để bỏ túi tay nghề, ngoại ngữ cho người lao động...”.

Theo dõi một số hợp đồng cung ứng lao động của doanh nghiệp cho thấy, tay nghề và kỹ năng nghề luôn luôn được cụ thể hóa trong hợp đồng giữa bên cung ứng và bên tiếp nhận, nhưng yêu cầu ngoại ngữ thì không ít hợp đồng thường bỏ qua. Vì vậy, Luật nên quy định rõ trình độ ngoại ngữ đối với người lao động, đó là phải “giao tiếp được bình thường trong khi làm việc và trong sinh hoạt”. Cũng phải nói thêm rằng, giao tiếp trong lao động là vô cùng quan trọng vì đã có những trường hợp tai nạn lao động do hiểu sai chỉ lệnh (yêu cầu tắt máy thì lại chạy máy, yêu cầu ngắt điện thì lại đóng điện...).

3. Đặc thù của quản lý nhà nước về xuất khẩu lao động

Theo Bộ luật Lao động hiện hành, quản lý nhà nước (QLNN) về lao động nói chung gồm 5 loại vấn đề, từ xây dựng luật pháp, chính sách đến cập nhật thông tin thống kê lao động; nghiên cứu khoa học; đến xây dựng cơ chế, thiết chế phát triển quan hệ lao động; thanh tra, kiểm tra và giải quyết khiếu nại, tố cáo. Điều này cho thấy, cũng như nhiều lĩnh vực khác, Nhà nước không làm thay doanh nghiệp mà chỉ xây dựng luật pháp, chính sách, định ra cơ chế vận hành và thanh tra, kiểm tra việc thực thi cụ thể của doanh nghiệp. Tuy nhiên, riêng lĩnh vực XKLD, Nhà nước lại phải thực hiện những công việc có tính chất “khai phá”, “mở đường”, sau đó doanh nghiệp mới tiến hành các hoạt động cụ thể tiếp theo. Vì vậy, Điều 71 Dự thảo Luật quy định 9 nhóm công việc, trong đó có khá nhiều việc Nhà nước phải thực hiện trước khi doanh nghiệp thực hiện. Bên cạnh đó, các cơ quan ngoại giao Việt Nam ở nước ngoài cũng có trách nhiệm tham gia QLNN về XKLD.

3.1. Tổ chức hoạt động xúc tiến phát triển thị trường lao động ngoài nước

Thực tiễn cho thấy, thị trường càng rộng về địa lý và càng tốt về điều kiện làm việc, điều kiện sinh sống thì XKLD càng có hiệu quả. Tuy nhiên, doanh nghiệp và cá nhân người lao động không thể tự mình xác định được nước nào, khu vực nào lao động nước mình có thể đến làm việc. Vì vậy, phải có sự nghiên cứu, thăm dò và đàm phán, ký kết ở cấp nhà nước thì mới xác định được những vấn đề đó. So với hợp tác quốc tế về lao động với các nước XHCN trước đây, công việc này trong giai đoạn hiện nay khó khăn, phức tạp hơn nhiều. Bởi vì, từ năm 1990 đến nay, thế giới có nhiều bất ổn, Liên Xô và các nước XHCN Đông Âu sụp đổ; hàng chục cuộc chiến tranh và xung đột lãnh thổ đã nổ ra rất khốc liệt, đặc biệt là khu vực Trung Đông... Vì vậy, nhiều thị trường lao động bị đình đốn, bị thu hẹp, thậm chí bị đóng cửa. Thời gian qua, chúng ta đã chuyển hướng, mở được một số thị trường mới khá tốt như Nhật Bản, Hàn Quốc, Đài Loan..., nhưng cũng đang có những trục trặc nhất định sau một số năm thực hiện. Sắp tới, Nhà nước phải chỉ đạo khắc phục về cơ bản những khó khăn đó. Bởi vậy, quy định tại khoản 3 Điều 4 về Chính sách của Nhà nước của Dự thảo Luật là đúng phương hướng và hợp lý: “Tăng cường hợp tác quốc tế trong hoạt động mở thêm thị trường lao động mới, thị trường mang lại việc làm có thu nhập cao, công việc và ngành nghề giúp nâng cao trình độ, kỹ năng nghề cho người lao động Việt Nam làm việc ở nước ngoài”. Lưu ý thêm rằng, những thị trường mới mở còn phải tuân thủ nghiêm ngặt điểm 8 của Phụ lục I kèm theo Dự thảo Luật - Danh mục công việc và khu vực người lao động không được đi làm ở nước ngoài. Đó là, “Khu vực đang có chiến sự hoặc đang có nguy cơ xảy ra chiến sự, khu vực đang bị nhiễm xạ, khu vực bị

nhiễm độc, khu vực đang có dịch bệnh đặc biệt nguy hiểm”. Những quy định đó nhằm bảo đảm sức khỏe, an toàn tính mạng của người lao động. Vì vậy, hiện nay và thời gian tiếp theo phải đặc biệt lưu ý tới những nơi đại dịch Covid-19 đang lây lan mạnh mà việc chống dịch ở đó chưa hiệu quả.

3.2. Đàm phán ký kết các điều ước quốc tế, thỏa thuận quốc tế

Thỏa thuận quốc tế, hay các văn bản khác được ký kết giữa hai Nhà nước thường rất gian nan. Nước tiếp nhận lao động thường đặt ra những điều kiện thỏa mãn cao nhất về nhu cầu lao động của họ (làm việc ở những nơi xa xôi, điều kiện lao động phức tạp; ở những ngành, nghề mà lao động nước họ khó đáp ứng, không ưa làm...). Phía cung ứng lao động, bao giờ cũng đưa ra yêu cầu làm việc ở các khu công nghiệp lớn, hiện đại, điều kiện lao động tốt, ngành nghề phù hợp, có khả năng thu nhập cao...). Cuối cùng thì hai bên phải tiến đến một giới hạn, cùng chấp nhận được. Để đàm phán có hiệu quả, chấp nhận - thỏa thuận được, phía cung ứng lao động, cơ quan QLNN về lao động phải dày công nghiên cứu địa bàn, ngành nghề cụ thể, điều kiện lao động, điều kiện sinh hoạt... ở quốc gia, vùng lãnh thổ chuẩn bị mở thị trường để có căn cứ thực tiễn cho đàm phán. Văn bản ký kết là những vấn đề chung nhất, là “khung pháp lý” mà sau đó doanh nghiệp và người lao động của phía cung ứng lao động sẽ ký kết những hợp đồng cụ thể theo quy định tại khoản 1 Điều 9 và Điều 51 Dự thảo Luật này.

Văn bản thỏa thuận chung thường có thời hạn hiệu lực tương đối dài, trong thời gian hiệu lực của thỏa thuận, mỗi bên có thể có những biến đổi nhất định nên thường phải đàm phán, điều chỉnh cho phù hợp với tình hình mới. Trước đây, hợp tác quốc tế về lao động với các nước XHCN, tình hình những năm đầu thập niên 80 của thế kỷ XX còn

tương đối ổn định, vậy mà các Hiệp định ký với các nước đã phải sửa đổi khá nhiều lần, nhiều nhất là Hiệp định ký với Liên Xô, Bungari, có tới 4 lần sửa đổi, bổ sung. Hiện nay, thế giới nói chung, các thị trường đã mở nói riêng, tình hình chính trị, kinh tế, xã hội đã và đang có những biến động lớn, vì vậy phải theo sát tình hình mọi mặt để có những thỏa thuận phù hợp nhất.

3.3. Trách nhiệm của các cơ quan ngoại giao

Góp sức vào những công việc nêu trên có vai trò quan trọng của Đại sứ quán, Lãnh sự quán nước ta ở các nước sở tại. Đây cũng là một khác biệt (đặc biệt) của QLNN về lĩnh vực XKLD. Dự thảo Luật đã dành riêng Điều 73 - *Trách nhiệm của cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan đại diện lãnh sự Việt Nam ở nước ngoài*, gồm 7 khoản quy định về vấn đề này, trong đó có 4 khoản (từ khoản 2 đến khoản 5) là đặc biệt quan trọng, có nội dung cụ thể như sau: Nghiên cứu, tìm hiểu thị trường, chính sách và phương thức tiếp nhận người lao động nước ngoài của nước sở tại. Thông tin, hướng dẫn doanh nghiệp tiếp cận thị trường để ký kết hợp đồng cung ứng lao động theo pháp luật Việt Nam và pháp luật của nước sở tại. Hỗ trợ cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam trong việc thẩm định các điều kiện và tính khả thi của các hợp đồng trong hoạt động đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng, và địa vị pháp lý của đối tác nước ngoài. Hướng dẫn, kiểm tra hoạt động của các đại diện các doanh nghiệp, đơn vị sự nghiệp Việt Nam tại nước ngoài trong việc quản lý, xử lý các vấn đề phát sinh đối với người lao động.

Ở một số nước như ở Hàn Quốc, Đài Loan Trung Quốc, số lao động hết hạn hợp đồng không chịu về nước mà ở lại sinh sống

bất hợp pháp với tỷ lệ lớn làm cho phía nước bạn đã một số lần thôi tiếp nhận hoặc hạn chế tiếp nhận lao động Việt Nam. Trong Luật XKLD của Việt Nam không thể quy định biện pháp cho bên tiếp nhận lao động được, nhưng trong đàm phán, trong hội đàm hoàn toàn có thể nêu kiến nghị với bên tiếp nhận. Chúng tôi giao đầy đủ số lượng lao động, đúng cơ cấu và chất lượng theo đúng hợp đồng; việc sử dụng hiệu quả cao hay thấp tùy thuộc mức độ quản lý chặt chẽ của phía tiếp nhận. Việc lao động trốn về nước, ở lại tiếp tục làm việc, có nguyên nhân từ phía tiếp nhận. Doanh nghiệp nước tiếp nhận có nhu cầu cao về lao động có tay nghề cao, sẵn sàng tiếp nhận lao động cư trú bất hợp pháp vì sau một hợp đồng, họ đã vững tay nghề, đã quen với môi trường làm việc; doanh nghiệp sẽ tiết kiệm được khá lớn kinh phí đào tạo, không cần ký hợp đồng tiếp nhận lao động mới mà vẫn có được lao động chất lượng cao. Rõ ràng, nếu không có nhu cầu lớn, không có sự che chở của các doanh nghiệp nước tiếp nhận thì lao động hết hạn hợp đồng không thể tá túc lại được... Do đó, pháp luật lao động của nước tiếp nhận cũng phải điều chỉnh vấn đề này. Đó là vấn đề chúng ta hoàn toàn có thể trao đổi được với phía các đối tác.

Trở lại Điều 73 Dự thảo Luật, việc kế thừa quy định tại Điều 71 Luật số 72/2006/QH11 ngày 29/11/2006 và việc sửa đổi, bổ sung như trình bày trên đây là rất cần thiết và hợp lý. Tuy nhiên, sau khi Luật được thông qua, để Điều 73 Luật này có hiệu lực cao thì cần thực thi sớm khoản 2 Điều 72. Vì vậy, đó là Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội cần phối hợp với Bộ Ngoại giao thành lập, cử cán bộ và hướng dẫn nghiệp vụ đối với bộ phận quản lý lao động trực thuộc cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan đại diện lãnh sự Việt Nam ở nước ngoài ■

QUY TRÌNH HOẠCH ĐỊNH CHÍNH SÁCH VÀ KIẾN NGHỊ NHẪM NÂNG CAO NĂNG LỰC CHÍNH SÁCH CỦA ĐẠI BIỂU QUỐC HỘI

Nguyễn Trọng Bình

TS. Học viện Chính trị khu vực IV.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Quy trình hoạch định chính sách, đại biểu Quốc hội.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 09/7/2020
Biên tập : 19/7/2020
Duyệt bài : 22/7/2020

Article Information:

Key words: Policy making process, National Assembly deputies.

Article History:

Received : 09 Jul. 2020
Edited : 19 Jul. 2020
Approved : 22 Jul. 2020

Tóm tắt:

Chính sách công liên quan trực tiếp đến tính đáp ứng, tính đại diện, tính trách nhiệm, tính đáng tin cậy và tính hiệu quả của quản trị nhà nước. Vì vậy, đảm bảo chất lượng chính sách công là một trong những vấn đề lý luận và thực tiễn luôn được quan tâm. Trong phạm vi bài viết này, tác giả khái lược lý luận về quy trình hoạch định chính sách công và nêu lên một số gợi mở nhằm góp phần nâng cao năng lực hoạch định chính sách của đại biểu Quốc hội ở nước ta hiện nay.

Abstract:

Public policy is directly related to the responsiveness, representativeness, accountability, reliability, and effectiveness of state governance. Therefore, it always gets concerns on the assurance of the quality of public policy in both theoretical aspects and practical ones. In the scope of this article, the author summarizes the theory of the process making the public policy and raises a number of recommendations to improve the policy-making capacity of the National Assembly deputies in our country.

Hoạch định chính sách có thể xem là một giai đoạn quan trọng trong chu trình chính sách công nói chung. Đây cũng là một vấn đề cốt lõi mà khoa học chính sách quan tâm. Về thực chất, hoạch định chính sách công chính là quá trình hình thành chính sách, có nghĩa là từ việc phân tích vấn đề chính sách để hình thành nên các phương án giải quyết vấn đề chính sách, cho tới khi thông qua phương án chính sách hay hợp pháp hóa chính sách.

1. Khái luận về quy trình hoạch định chính sách công

Cho đến nay, xung quanh các bước của quá trình hoạch định chính sách công vẫn còn nhiều quan điểm khác nhau. Tuy nhiên,

quy trình hoạch định chính sách công được thừa nhận phổ biến hiện nay gồm các bước cơ bản sau: (i) thiết lập nghị trình chính sách; (ii) xây dựng và đề xuất phương án chính sách; (iii) hợp pháp hóa chính sách hay ban hành chính sách.

Thứ nhất, thiết lập nghị trình chính sách: Một trong những nhiệm vụ và chức năng quan trọng của chính sách công đó là giải quyết các vấn đề xã hội. Vì thế, vấn đề xã hội là nguồn gốc để thiết lập nghị trình chính sách. Trong xã hội hiện đại, thường xuất hiện nhiều vấn đề xã hội cùng lúc, vấn đề xã hội này xuất hiện kế tiếp vấn đề xã hội khác. Tuy nhiên, do nhiều nguyên nhân, không phải tất cả các vấn đề xã hội đều được giải quyết thông qua công cụ chính sách. Chỉ

CHÍNH SÁCH

những vấn đề xã hội mà người làm chính sách nhận thấy cần thông qua công cụ chính sách để giải quyết thì mới được xem là vấn đề chính sách. Điểm cốt yếu ở bước này là làm thế nào để xác định “đúng” và “trúng” vấn đề xã hội cần giải quyết thông qua chính sách. Điều đó có nghĩa là cần xác định được vấn đề xã hội cần thiết phải ban hành chính sách để giải quyết, hạn chế được tình trạng có những vấn đề xã hội bức xúc nhưng người làm chính sách lại chậm trễ trong việc đưa vào nghị trình chính sách, hoặc có những vấn đề xã hội chưa thật sự bức thiết nhưng lại được ưu tiên đưa vào nghị trình chính sách. Theo quan điểm của James E. Anderson, việc một vấn đề xã hội nào đó được đưa vào nghị trình chính sách và trở thành vấn đề chính sách liên quan đến nhiều yếu tố khác nhau, như vai trò của người lãnh đạo chính trị, sự kiện thu hút sự quan tâm của nhiều người, phản ánh và thái độ của người dân, phản ánh của truyền thông đại chúng¹. Trên thực tế, việc vấn đề xã hội được đưa vào nghị trình chính sách phụ thuộc vào vai trò của nhiều chủ thể khác nhau, như lãnh tụ chính trị, đảng cầm quyền, cơ quan dân cử, cơ quan hành chính, các đoàn thể chính trị - xã hội, các chuyên gia và nhà khoa học, công chúng, truyền thông đại chúng, sự xuất hiện của các sự kiện. Tuy liên quan đến nhiều chủ thể khác nhau, song trong xã hội dân chủ, chính sách công với tư cách “đầu ra” của hệ thống chính trị nhằm đáp ứng nhu cầu của xã hội, thì việc xác định nghị trình chính sách cũng cần phải dựa vào “đầu vào” là các nhu cầu và phản ánh của xã hội. Vì vậy, yêu cầu cốt lõi ở đây là các chủ thể có liên quan cần thông qua các phương thức nhau để xác định đúng và “trúng” vấn đề xã hội để đưa vào nghị trình chính sách. Đây là một phương diện cơ bản thuộc về tính trách nhiệm và tính đáp ứng của quản trị nhà nước với tư cách một trong những đặc trưng cơ bản của “quản trị tốt”.

Thứ hai, xây dựng và đề xuất phương án chính sách: Sau khi xác định được vấn đề xã hội nào đó, cần ban hành chính sách để giải quyết thì vấn đề xã hội trở thành vấn đề chính sách. Do đó, nhiệm vụ tiếp theo của bước này là, trên cơ sở phân tích vấn đề của chính sách để xây dựng và hình thành các phương án chính sách. Xây dựng và đề xuất phương án chính sách là quá trình trên cơ sở nghiên cứu, phân tích đối với vấn đề chính sách để đề xuất biện pháp hoặc phương án chính sách tương ứng. Xây dựng và đề xuất phương án chính sách gắn liền với nhiều nội dung, như phân tích vấn đề chính sách, xác định mục tiêu mà chính sách cần đạt được, thiết kế phương án, đánh giá đối với từng phương án và lựa chọn phương án phù hợp nhất. Xây dựng và đề xuất phương án chính sách có ba đặc trưng sau:

(1) Mục đích của việc xây dựng và đề xuất phương án chính sách là giải quyết vấn đề chính sách cụ thể. Sự tồn tại khách quan của vấn đề chính sách là tiền đề và cơ sở của việc xây dựng và đề xuất phương án chính sách. Tính chất, phạm vi và mức độ của vấn đề chính sách quyết định nội dung chủ yếu của phương án chính sách;

(2) Nội dung cơ bản của xây dựng phương án chính sách là thiết kế phương án và lựa chọn phương án. Việc thiết kế phương án chính sách chính là nhằm giải quyết vấn đề chính sách; đó là việc dựa trên các phương pháp định tính và định lượng để đề xuất ra các phương án chính sách khác nhau. Trên cơ sở các phương án chính sách đó, người thiết kế chính sách thông qua việc phân tích, so sánh và luận chứng một cách đầy đủ để lựa chọn một phương án chính sách có khả năng thực hiện được mục tiêu của chính sách một cách tốt nhất. Khi thiết kế phương án chính sách, cần quan tâm đến mục tiêu chính sách. Mục tiêu chính sách rõ ràng hay không sẽ trực tiếp ảnh hưởng đến chất lượng phương án chính sách cũng như ảnh hưởng

1 James E. Anderson (1975): Public Policymaking, Praeger.

đến việc thực thi. Việc đánh giá và xác định phương án chính sách ưu tiên cần quan tâm phân tích và luận chứng tính khả thi của phương án chính sách (tính khả thi về chính trị, kinh tế, kỹ thuật, hành chính, pháp luật...); đồng thời cần đánh giá sự ảnh hưởng của nhân tố tương lai đối với chính sách;

(3) Xây dựng và đề xuất phương án chính sách vừa là một hoạt động nghiên cứu, vừa là một hành vi chính trị. Xây dựng và đề xuất phương án chính sách là một quá trình hoạt động rất phức tạp. *Một mặt*, cần phát huy vai trò và sự tham gia của các nhà khoa học, tuân thủ các nguyên tắc, phương pháp khoa học để phân tích vấn đề chính sách, xác định mục tiêu chính sách, thiết kế phương án, đánh giá phương án và lựa chọn phương án phù hợp. *Mặt khác*, do chính sách liên quan đến việc điều chỉnh và phân phối lợi ích của những đối tượng liên quan trong xã hội, do đó cần coi trọng và đảm bảo sự tham gia của những đối tượng liên quan.

Những nguyên tắc cơ bản mà việc xây dựng và đề xuất phương án chính sách cần tuân thủ là:

(i) Nguyên tắc đầy đủ về thông tin: Thông tin là cơ sở và căn cứ của việc xây dựng và đề xuất phương án chính sách; do đó, người thiết kế chính sách cần thông qua nhiều phương thức khác nhau để có được thông tin toàn diện và chính xác;

(ii) Nguyên tắc hệ thống: Khi xây dựng và đề xuất phương án chính sách, người thiết kế chính sách cần xuất phát từ quan điểm hệ thống để phân tích tổng hợp đối với phương án chính sách, cần giải quyết hài hòa mối quan hệ giữa lợi ích chính thể và lợi ích bộ phận, giữa điều kiện bên trong và điều kiện bên ngoài, giữa lợi ích trước mắt và lợi ích lâu dài, giữa mục tiêu chủ yếu và mục tiêu thứ yếu. Đặc biệt, nguyên tắc hệ thống còn yêu cầu, người thiết kế chính sách cần thấy được mối quan hệ và sự ảnh hưởng lẫn nhau giữa các chính sách, hạn chế tình trạng xung đột chính sách;

(iii) Nguyên tắc dự báo khoa học: Có nghĩa là việc thiết kế và đề xuất phương án

chính sách cần đặt nó trong xu thế vận động và nhu cầu của tương lai;

(iv) Nguyên tắc khả thi: Có nghĩa là việc đề xuất và thiết kế phương án chính sách cần phân tích một cách toàn diện để xác định có khả thi hay không, nhất là với điều kiện và nguồn lực hiện tại, có thực hiện được hay không, hiệu quả có đảm bảo hay không;

(v) Nguyên tắc hợp pháp: Có nghĩa là việc thiết kế và đề xuất phương án chính sách cần phù hợp với pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế;

(vi) Nguyên tắc dân chủ: Có nghĩa là, việc thiết kế và đề xuất bất cứ phương án chính sách nào cần phải xem liệu có lợi cho lợi ích công hay không, có phản ánh thật sự nhu cầu và lợi ích của người dân hay không. Nguyên tắc dân chủ còn yêu cầu việc thiết kế phương án chính sách cần công khai, minh bạch, cần đảm bảo sự tham gia của những đối tượng liên quan đối với quá trình này, nhất là phát huy vai trò và sự tham gia của các tổ chức tư vấn chính sách. Việc thực hiện tốt nguyên tắc dân chủ, nhất là đảm bảo tính công khai, minh bạch và sự tham gia của người dân có tác dụng quan trọng đối với việc thực hiện các nguyên tắc nói trên.

Thứ ba, hợp pháp hóa chính sách: Hợp pháp hóa chính sách hay ban hành chính sách được hiểu là cá nhân và cơ quan có thẩm quyền trên cơ sở quy định của pháp luật tiến hành đánh giá, thẩm tra đề thông qua hoặc phê chuẩn phương án chính sách. Chẳng hạn, trên cơ sở thẩm định, thẩm tra và thảo luận đối với dự án luật do cơ quan có liên quan đệ trình, Quốc hội biểu quyết thông qua dự án luật đó. Tất cả dự thảo chính sách đều phải thông qua bước hợp pháp hóa này mới có hiệu lực thi hành. Nhìn chung, ở mỗi nước, pháp luật quy định khác nhau về trình tự, thủ tục và thẩm quyền của cơ quan và cá nhân trong việc thông qua một dự thảo chính sách, pháp luật. Ở nước ta, quy trình lập pháp được quy định trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Hợp pháp hóa hay ban hành chính sách có vai trò đặc biệt quan trọng trong hoạch định chính sách công

nói riêng và trong chu trình chính sách công nói chung, thể hiện ở chỗ: (i) hợp pháp hóa chính sách vừa là bước đặc biệt quan trọng trong hoạch định chính sách, vừa là tiền đề để thực thi chính sách. Nói cách khác, không có bước này thì không thể tiến hành thực hiện chính sách; (ii) hợp pháp hóa chính sách cũng là một yêu cầu, mất khâu không thể thiếu để đảm bảo tính khoa học, tính dân chủ và tính hợp pháp của chính sách, là nguyên tắc không thể thiếu để thực hiện quản trị quốc gia theo pháp luật. Thông thường, chính sách được ban hành theo chế độ thủ trưởng và chế độ tập thể. Pháp luật quy định rõ trình tự ban hành chính sách theo chế độ tập thể và chế độ thủ trưởng. Tuy có những yêu cầu khác nhau đối với chính sách ban hành theo chế độ tập thể và chế độ thủ trưởng, song có một số lưu ý ở bước này đó là: (i) đảm bảo để chính sách được thông qua theo đúng trình tự theo quy định của pháp luật; (ii) đảm bảo nguyên tắc dân chủ, có nghĩa là đảm bảo việc thảo luận, tranh luận một cách công khai, dân chủ trong quá trình thẩm định dự thảo chính sách (đối với chính sách được ban hành thông qua chế độ tập thể) và tranh thủ ý kiến mang tính độc lập của các chuyên gia, tổ chức tư vấn đối với dự thảo chính sách (đối với chính sách được ban hành theo chế độ thủ trưởng).

2. Kiến nghị nâng cao năng lực hoạch định chính sách của đại biểu Quốc hội

Ở nước ta, Quốc hội và đại biểu Quốc hội có vị trí và vai trò đặc biệt quan trọng trong chu trình chính sách công nói chung và trong quá trình hoạch định chính sách công nói riêng. Quốc hội và đại biểu Quốc hội vừa có vai trò hoạch định, quyết định chính sách, vừa có vai trò giám sát việc thực thi chính sách, pháp luật. Có thể cho rằng, chất lượng chính sách và hiệu quả thực thi chính sách tùy thuộc rất lớn vào việc thực hiện vai trò hoạch định, quyết định và giám sát chính sách của Quốc hội, đại biểu Quốc hội. Hiện nay, vai trò, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của đại biểu Quốc hội trong quy trình hoạch định chính sách được quy định

bởi nhiều văn bản luật khác nhau. Từ việc nghiên cứu những vấn đề lý luận về chu trình hoạch định chính sách công ở trên, có thể nêu lên một số gợi mở nhằm góp phần nâng cao năng lực hoạch định chính sách của đại biểu Quốc hội như sau:

Thứ nhất, đại biểu Quốc hội cần phát huy tốt hơn nữa vai trò và chức năng thiết lập nghị trình chính sách.

Như đã phân tích ở trên, thiết lập nghị trình chính sách được hiểu là từ nhu cầu và yêu cầu của xã hội và từ đánh giá và phán đoán của mình, đại biểu Quốc hội xác định việc cần xây dựng hoặc điều chỉnh một chính sách nào đó để giải quyết vấn đề xã hội mà người dân và xã hội đặc biệt quan tâm. Việc thực hiện tốt điều này vừa thể hiện tính trách nhiệm và tính đáp ứng của đại biểu Quốc hội trước cử tri và nhân dân, vừa góp phần thúc đẩy tính đáp ứng và tính trách nhiệm của Quốc hội và bộ máy nhà nước.

Trong thời gian qua, về cơ bản, đại biểu Quốc hội đã thực hiện khá tốt vai trò và chức năng này. Tuy nhiên, bên cạnh những ưu điểm, vẫn còn một số hạn chế, thể hiện cụ thể là một số vấn đề gắn liền với nhu cầu, yêu cầu bức thiết của xã hội cũng như liên quan đến lợi ích và cuộc sống của người dân chậm được đưa vào nghị trình chính sách. Do đó, để thực hiện tốt vai trò thiết lập nghị trình chính sách, đại biểu Quốc hội cần: (i) tăng cường tương tác và tiếp xúc cử tri nhằm nắm bắt kịp thời và đầy đủ tâm tư, nguyện vọng cũng như những phản ánh của cử tri; (ii) đại biểu Quốc hội và Văn phòng Đoàn đại biểu Quốc hội cần có cơ chế để tổng hợp, tiếp nhận và xử lý thông tin do báo chí phản ánh; (iii) đại biểu Quốc hội cần chủ động hơn nữa trong hoạt động nêu sáng kiến lập pháp; (iv) tăng cường tương tác và tiếp xúc với giới chuyên gia và đội ngũ trí thức để lắng nghe các ý kiến, kiến nghị của họ về các vấn đề xã hội bức xúc cần quan tâm giải quyết thông qua chính sách; (v) đề cao trách nhiệm của đại biểu Quốc hội và Quốc hội đối với việc thẩm tra, cho ý kiến đối với dự thảo chương trình, kế hoạch xây dựng pháp

luật do Chính phủ đề xuất. Tất cả những biện pháp nêu trên là nhằm góp phần nâng cao chất lượng thiết lập nghị trình chính sách của đại biểu Quốc hội.

Thứ hai, phát huy tốt vai trò giám sát của đại biểu Quốc hội đối với việc thi hành chính sách trong các luật, pháp lệnh, nghị quyết và giám sát các văn bản quy phạm pháp luật; chủ động trong xây dựng phương án chính sách và thẩm tra dự thảo chính sách thuộc thẩm quyền ban hành của Quốc hội.

Từ thực tiễn ở nước ta, trong bước này, đại biểu Quốc hội có ba vai trò cơ bản: (i) vai trò giám sát đối với việc thực thi chính sách, pháp luật mà Quốc hội ban hành và văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan khác theo luật định; (ii) vai trò xây dựng phương án chính sách khi sáng kiến lập pháp của đại biểu Quốc hội được chấp thuận; (iii) vai trò đánh giá, thẩm tra đối với dự thảo chính sách do cơ quan có thẩm quyền xây dựng và Quốc hội là cơ quan ban hành.

Để góp phần phát huy vai trò của đại biểu Quốc hội trong xây dựng chính sách cũng như nâng cao năng lực xây dựng chính sách của đại biểu Quốc hội cần quan tâm đến một số vấn đề sau:

(i) Thực hiện tốt vai trò giám sát đối với các chính sách, văn bản pháp quy của các cơ quan theo luật định. Theo đó, đại biểu Quốc hội cần quan tâm và dành thời gian đủ mức để giám sát đối với các chính sách quan trọng, liên quan đến lợi ích và cuộc sống của người dân. Để thực hiện tốt yêu cầu này, đại biểu Quốc hội cần tranh thủ phát huy vai trò và sự “trợ giúp” của các chuyên gia, các nhà khoa học cũng như tích cực lắng nghe, tiếp nhận ý kiến, thông tin từ phía xã hội và người dân.

(ii) Thực hiện tốt vai trò xây dựng phương án chính sách khi sáng kiến chính sách và lập pháp được chấp thuận; trực tiếp xây dựng phương án chính sách hoặc lãnh đạo việc xây dựng phương án chính sách là một vai trò của đại biểu Quốc hội. Để thực hiện tốt điều này, đại biểu Quốc hội cần nắm rõ các nguyên tắc trong thiết kế và xây dựng

phương án chính sách để đề xuất và lựa chọn được phương án chính sách phù hợp. Những nguyên tắc này là: đầy đủ về thông tin; hệ thống; tính khả thi; dự báo; dân chủ và hợp pháp. Trong đó, dân chủ là nguyên tắc cốt lõi, có tác dụng hỗ trợ cho việc thực hiện các nguyên tắc khác. Vì vậy, đại biểu Quốc hội cần coi trọng tham vấn ý kiến của các tổ chức và đối tượng lợi ích có liên quan, nhất là phát huy vai trò tư vấn, phản biện xã hội của Mặt trận Tổ quốc, các đoàn thể nhân dân và các “think tank”;

(iii) Chủ động hơn trong thẩm tra phương án chính sách do các cơ quan có liên quan xây dựng và Quốc hội có thẩm quyền ban hành. Để góp phần nâng cao năng lực hoạch định chính sách, phía cơ quan thẩm tra cần dành thời gian đủ mức để thẩm tra, đánh giá đối với các dự thảo chính sách. Đại biểu Quốc hội cũng dựa trên các nguyên tắc cơ bản của thiết kế và đề xuất phương án chính sách đã nêu ở trên để có ý kiến chất lượng đối với các phương án chính sách được nêu trong dự thảo chính sách. Để hỗ trợ cho đại biểu Quốc hội ở phương diện này, cần tăng cường vai trò của các cơ quan tham mưu, giúp việc cũng như coi trọng phát huy vai trò của các chuyên gia và “think tank”.

Thứ ba, đề cao vai trò và trách nhiệm của đại biểu Quốc hội khi Quốc hội thẩm tra, thảo luận và thông qua dự thảo chính sách.

Trên thực tế, vai trò của đại biểu Quốc hội trong hoạch định chính sách công thể hiện tập trung ở bước ban hành chính sách hay hợp pháp hóa chính sách. Để phát huy tốt vai trò của đại biểu Quốc hội trong bước này đòi hỏi nhiều yêu cầu khác nhau, cụ thể là:

(i) Quốc hội cần dành thời gian thỏa đáng trong thảo luận, cho ý kiến vào dự thảo chính sách;

(ii) Phát huy dân chủ trong thảo luận, đánh giá đối với phương án chính sách, tôn trọng tính đa dạng về ý kiến, không “quy chụp”, “chụp mũ” đối với những người có ý kiến khác;

(Xem tiếp trang 43)

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ BẢO VỆ THÔNG TIN CÁ NHÂN Ở VIỆT NAM HIỆN NAY VÀ HƯỚNG HOÀN THIỆN

Nguyễn Văn Cường

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Thông tin cá nhân, bảo vệ thông tin cá nhân, pháp luật về bảo vệ thông tin cá nhân, quyền về đời sống riêng tư.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 20/6/2020

Biên tập : 04/7/2020

Duyệt bài : 07/7/2020

Article Infomation:

Key words: Personal information, protection of personal information, laws on protection of personal information, right to privacy.

Article History:

Received : 20 Jun 2020

Edited : 04 Jul. 2020

Approved : 07 Jul. 2020

Tóm tắt:

Gần đây, nhiều vụ lộ, lọt thông tin cá nhân do các chủ thể kinh doanh nắm giữ và tình trạng mua bán, chuyển nhượng trái phép thông tin cá nhân đã được đề cập trên các phương tiện thông tin đại chúng. Tuy nhiên, hiệu lực, hiệu quả điều chỉnh pháp luật về bảo vệ thông tin cá nhân ở nước ta hiện nay còn nhiều bất cập. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích những thành tựu, chỉ rõ những hạn chế cơ bản của pháp luật về bảo vệ thông tin cá nhân ở Việt Nam hiện nay và đề xuất phương hướng, giải pháp khắc phục.

Abstract:

Recently, various forms of violations in the field of protection of personal information were reported by public media. However, effectiveness and efficiency of relevant legal regulation seem to be quite limited. This article provides analysis of achievements and clearly points out basic shortcomings of the current legal regulations on protection of personal information in Vietnam and proposes solutions to overcome these shortcomings.

1. Quy định của pháp luật hiện hành về bảo vệ thông tin cá nhân

Thông tin cá nhân (TTCN) là loại thông tin mà người nắm được thông tin này có thể xác định được danh tính của một cá nhân con người cụ thể. Những TTCN thường được nhắc đến bao gồm: họ tên, ngày sinh, địa chỉ nơi ở, địa chỉ nơi làm việc, số điện thoại cá nhân, thư điện tử, số tài khoản ngân hàng, số thẻ tín dụng, số chứng minh nhân dân, thông tin trong hồ sơ y tế v.v.. Các thông tin này, khi được tiếp cận bởi doanh nghiệp, có thể trở thành nguồn dữ liệu có giá trị thương mại nhất là thông qua các hoạt

động truyền thông, quảng bá, tiếp thị và các hoạt động cạnh tranh trên thương trường. Vì vậy, doanh nghiệp muốn nắm bắt, thu thập, sử dụng, phân tích, khai thác TTCN của khách hàng hiện tại và các khách hàng tiềm năng. Tuy nhiên, ở một chiều cạnh khác, để bảo đảm cuộc sống riêng tư, sự tự do cần thiết trong đời sống thường nhật, nhìn chung, các cá nhân không muốn TTCN của mình bị lộ, lọt vào tay những người mà người có TTCN không biết họ sẽ sử dụng thông tin đó cho mục đích gì. Nói cách khác, mỗi cá nhân rất không muốn các TTCN của mình bị rơi vào tay người lạ. Chính vì thế,

mỗi cá nhân thường có nhu cầu kiểm soát (hoặc tìm cách kiểm soát) sự lan truyền TTCN liên quan tới bản thân mình.

Đáp ứng được mối lo ngại đó, trong những thập niên gần đây, pháp luật ở nhiều quốc gia trên thế giới đã thiết lập các chuẩn mực về việc tiếp cận, sử dụng TTCN trong các giao dịch giữa cá nhân với doanh nghiệp hoặc giữa cá nhân với các cơ quan công quyền. Việt Nam cũng không phải là ngoại lệ.

Ở Việt Nam, thuật ngữ “TTCN” đã được nhắc tới trong Luật Dược năm 2005 và yêu cầu bảo mật “TTCN” trong lĩnh vực hàng không đã được đề cập trong Luật Hàng không dân dụng năm 2006¹. Tuy nhiên, các quy định cụ thể về bảo vệ TTCN chỉ thực sự xuất hiện trong Luật Công nghệ thông tin năm 2006 (Luật CNTT). Mặc dù vậy, Luật CNTT chỉ quy định việc bảo vệ TTCN trên môi trường mạng chứ không quy định chung cho việc bảo vệ TTCN. Theo quy định của khoản 1 Điều 21 Luật CNTT, tổ chức, cá nhân “thu thập, xử lý và sử dụng TTCN của người khác trên môi trường mạng phải được người đó đồng ý trừ trường hợp pháp luật có quy định khác”. Khi thu thập, xử lý và sử dụng TTCN của người khác, chủ thể thực hiện hành vi này có trách nhiệm: “a) Thông báo cho người đó biết về hình thức, phạm vi, địa điểm và mục đích của việc thu thập, xử lý và sử dụng TTCN của người đó; b) Sử dụng đúng mục đích TTCN thu thập được và chỉ lưu trữ những thông tin đó trong một khoảng thời gian nhất định theo quy định của pháp luật hoặc theo thỏa thuận giữa hai bên; c) Tiến hành các biện pháp quản lý, kỹ thuật cần thiết để bảo đảm TTCN không bị mất, đánh cắp, tiết lộ, thay đổi hoặc phá

hủy; d) Tiến hành ngay các biện pháp cần thiết khi nhận được yêu cầu kiểm tra lại, đính chính hoặc hủy bỏ theo quy định tại khoản 1 Điều 22 của Luật này; không được cung cấp hoặc sử dụng TTCN liên quan cho đến khi thông tin đó được đính chính lại”. Ngoại lệ cho việc thu thập, xử lý và sử dụng TTCN của người khác mà không cần sự đồng ý của người đó được đặt ra “trong trường hợp TTCN đó được sử dụng cho mục đích sau đây: a) Ký kết, sửa đổi hoặc thực hiện hợp đồng sử dụng thông tin, sản phẩm, dịch vụ trên môi trường mạng; b) Tính giá, cước sử dụng thông tin, sản phẩm, dịch vụ trên môi trường mạng; c) Thực hiện nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật”². Khoản 1 Điều 22 Luật CNTT quy định quyền của chủ thể thông tin trong việc kiểm tra, yêu cầu đính chính hoặc hủy bỏ TTCN do chủ thể khác lưu trữ. Theo đó, “cá nhân có quyền yêu cầu tổ chức, cá nhân lưu trữ TTCN của mình trên môi trường mạng thực hiện việc kiểm tra, đính chính hoặc hủy bỏ thông tin đó”³. Khoản 2 Điều 22 Luật CNTT quy định “tổ chức, cá nhân không được cung cấp TTCN của người khác cho bên thứ ba, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác hoặc có sự đồng ý của người đó”. Thêm vào đó, “cá nhân có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại do hành vi vi phạm trong việc cung cấp TTCN”⁴.

Có thể nói rằng, các quy định kể trên hàm ý rằng, việc “thu thập, xử lý, sử dụng, chuyển nhượng TTCN” của bất cứ tổ chức, cá nhân nào trên môi trường mạng đều phải bảo đảm yêu cầu về “tính hợp pháp”. Chủ thể TTCN có một số quyền nhất định đối với tổ chức, cá nhân thu thập, xử lý, sử dụng và chuyển nhượng TTCN.

1 Tuy nhiên, thuật ngữ “thông tin cá nhân” đã được sử dụng tại khoản 3 Điều 57 Luật Dược năm 2005 dù không có sự giải thích. Khoản 2đ Điều 126 Luật Hàng không dân dụng năm 2006 có quy định “Doanh nghiệp kinh doanh hệ thống đặt giữ chỗ bằng máy tính phải tuân thủ các nguyên tắc sau đây: ... Bảo mật thông tin cá nhân của khách hàng, trừ trường hợp theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền”.

2 Khoản 3 Điều 21 Luật Công nghệ thông tin năm 2006.

3 Khoản 1 Điều 22 Luật Công nghệ thông tin năm 2006.

4 Khoản 3 Điều 22 Luật Công nghệ thông tin năm 2006.

Điểm đáng nói là, Luật CNTT chỉ mới khẳng định các nghĩa vụ và ràng buộc pháp lý kê trên đối với việc thu thập, xử lý, lưu trữ, chuyển nhượng TTCN trên môi trường mạng. Do đó, đạo luật này để lại một khoảng trống pháp lý đối với việc bảo vệ TTCN không ở trên môi trường mạng (tức là ở môi trường vật lý - môi trường offline). Thêm vào đó, thuật ngữ “chủ thể TTCN” hoặc chủ thể dữ liệu (data subject) chưa được sử dụng trong đạo luật này.

Trên cơ sở quy định của Luật CNTT, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 64/2007/NĐ-CP ngày 10/4/2007 về ứng dụng công nghệ thông tin trong hoạt động của cơ quan nhà nước. Nghị định này lần đầu tiên có quy định tại khoản 5 Điều 3 giải thích “TTCN” là “*thông tin đủ để xác định chính xác danh tính một cá nhân, bao gồm ít nhất nội dung trong những thông tin sau đây: họ tên, ngày sinh, nghề nghiệp, chức danh, địa chỉ liên hệ, địa chỉ thư điện tử, số điện thoại, số chứng minh nhân dân, số hộ chiếu. Những thông tin thuộc bí mật cá nhân gồm có hồ sơ y tế, hồ sơ nộp thuế, số thẻ bảo hiểm xã hội, số thẻ tín dụng và những bí mật cá nhân khác*”⁵.

Tiếp nối quy định này, các quy định về bảo vệ TTCN còn được quy định trong Luật Bảo vệ người tiêu dùng năm 2010 về “bảo vệ thông tin của người tiêu dùng” (Điều 6). Theo quy định này, người tiêu dùng được bảo đảm an toàn, bí mật thông tin của mình khi tham gia giao dịch, sử dụng hàng hóa,

dịch vụ, trừ trường hợp cơ quan nhà nước có thẩm quyền yêu cầu. Trường hợp thu thập, sử dụng, chuyển giao thông tin của người tiêu dùng thì tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ có trách nhiệm: a) Thông báo rõ ràng, công khai trước khi thực hiện với người tiêu dùng về mục đích hoạt động thu thập, sử dụng thông tin của người tiêu dùng; b) Sử dụng thông tin phù hợp với mục đích đã thông báo với người tiêu dùng và phải được người tiêu dùng đồng ý; c) Bảo đảm an toàn, chính xác, đầy đủ khi thu thập, sử dụng, chuyển giao thông tin của người tiêu dùng; d) Tự mình hoặc có biện pháp để người tiêu dùng cập nhật, điều chỉnh thông tin khi phát hiện thấy thông tin đó không chính xác; đ) Chỉ được chuyển giao thông tin của người tiêu dùng cho bên thứ ba khi có sự đồng ý của người tiêu dùng, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

Riêng với lĩnh vực thương mại điện tử, Nghị định số 52/2013/NĐ-CP về thương mại điện tử có khá nhiều quy định quan trọng về bảo vệ TTCN của người tiêu dùng. Điều đặc biệt, Nghị định này (khoản 13 Điều 3) đã chính thức đưa ra định nghĩa “TTCN” là “các thông tin góp phần định danh một cá nhân cụ thể, bao gồm tên, tuổi, địa chỉ nhà riêng, số điện thoại, thông tin y tế, số tài khoản, thông tin về các giao dịch thanh toán cá nhân và những thông tin khác mà cá nhân mong muốn giữ bí mật”⁶. Nghị định này cũng chính thức sử dụng cụm từ “chủ thể thông tin” tương đồng với thuật ngữ

5 Nghị định này cũng quy định rõ việc “bảo vệ thông tin cá nhân do cơ quan nhà nước nắm giữ trên môi trường mạng” tại Điều 5 như sau:

“1. Cơ quan nhà nước thu nhập, xử lý và sử dụng thông tin cá nhân trên môi trường mạng phải thực hiện theo quy định tại Điều 21 của Luật Công nghệ thông tin.

2. Các biện pháp bảo vệ thông tin cá nhân bao gồm: thông báo mục đích sử dụng thông tin cá nhân; giám sát quá trình xử lý thông tin cá nhân; ban hành thủ tục kiểm tra, đình chính hoặc hủy bỏ thông tin cá nhân; các biện pháp kỹ thuật khác.

3. Cơ quan nhà nước nắm giữ thông tin thuộc bí mật cá nhân phải có trách nhiệm bảo vệ những thông tin đó và chỉ được phép cung cấp, chia sẻ cho bên thứ ba có thẩm quyền trong những trường hợp nhất định theo quy định của pháp luật”.

6 Trước đó, thuật ngữ “thông tin cá nhân” có được giải thích tại khoản 5 Điều 3 Nghị định số 64/2007/NĐ-CP ngày 10/4/2007 về ứng dụng công nghệ thông tin trong hoạt động của cơ quan nhà nước và khoản 3 Điều 3 Thông tư số 25/2010/TT-BTTTT ngày 15/11/2010 của Bộ Thông tin và Truyền thông quy định việc

“information subject” (hoặc data subject) mà pháp luật về bảo vệ TTCN ở nhiều quốc gia xác định.

Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS) đã bổ sung quy định về “quyền về đời sống riêng tư” (Điều 38) bên cạnh các nội dung về “bí mật cá nhân” và “bí mật gia đình” vốn đã được quy định trong BLDS năm 1995 và 2005 trước đó. Cụ thể, theo quy định của Điều 38 BLDS (Quyền về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình): (1) *Đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình là bất khả xâm phạm và được pháp luật bảo vệ;* (2) *Việc thu thập, lưu giữ, sử dụng, công khai thông tin liên quan đến đời sống riêng tư, bí mật cá nhân phải được người đó đồng ý, việc thu thập, lưu giữ, sử dụng, công khai thông tin liên quan đến bí mật gia đình phải được các thành viên gia đình đồng ý, trừ trường hợp luật có quy định khác; ...* (4) *Các bên trong hợp đồng không được tiết lộ thông tin về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình của nhau mà mình đã biết được trong quá trình xác lập, thực hiện hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.*

Trong năm 2015, Luật An toàn thông tin mạng (Luật ATTT mạng) được ban hành với nhiều quy định về bảo vệ TTCN trên môi trường mạng (trên không gian mạng). Trong Luật ATTT mạng, lần đầu tiên thuật ngữ “TTCN” được một đạo luật giải thích là “thông tin gắn với việc xác định danh tính của một người cụ thể” (khoản 15 Điều 3). Luật này cũng giải thích thuật ngữ “chủ thể TTCN” (khoản 16 Điều 3) với ý nghĩa đó là “*người được xác định từ TTCN đó*”. Luật này cũng quy định khá rõ về “nguyên tắc bảo vệ TTCN trên mạng” (Điều 16), việc “thu thập và sử dụng TTCN” (Điều 17), việc “cập nhật, sửa đổi và hủy bỏ TTCN” (Điều 18), yêu cầu “bảo đảm an toàn TTCN trên mạng” (Điều 19) và “trách nhiệm của cơ quan quản

lý nhà nước trong bảo vệ TTCN trên mạng” (Điều 20).

Ngoài ra, Nghị định về xử lý vi phạm hành chính liên quan tới hoạt động thương mại điện tử cũng bước đầu có các quy định về các biện pháp chế tài đối với hành vi vi phạm. Chẳng hạn, khoản 4 Điều 84 Nghị định số 185/2013/NĐ-CP ngày 15/11/2013 của Chính phủ (Nghị định số 185) quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 124/2015/NĐ-CP) quy định: “Phạt tiền từ 20.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng đối với một trong các hành vi vi phạm sau đây:

a) Thu thập TTCN của người tiêu dùng mà không được sự đồng ý trước của chủ thể thông tin; b) Thiết lập cơ chế mặc định buộc người tiêu dùng phải đồng ý với việc TTCN của mình bị chia sẻ, tiết lộ hoặc sử dụng cho mục đích quảng cáo và các mục đích thương mại khác; c) Sử dụng TTCN của người tiêu dùng không đúng với mục đích và phạm vi đã thông báo.” Ngoài ra, chủ thể vi phạm còn bị đình chỉ hoạt động thương mại điện tử từ 06 tháng đến 12 tháng trong trường hợp vi phạm nhiều lần hoặc tái phạm và bị buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện hành vi vi phạm. Hành vi vi phạm quy định về thu thập, sử dụng TTCN còn có thể bị phạt theo quy định tại Điều 84 Nghị định số 15/2020/NĐ-CP ngày 3/2/2020 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bưu chính, viễn thông, tần số vô tuyến điện, công nghệ thông tin và giao dịch điện tử.

2. Những hạn chế trong quy định của pháp luật hiện hành về bảo vệ thông tin cá nhân

Pháp luật về bảo vệ TTCN ở Việt Nam cho tới nay còn một số điểm hạn chế cơ bản như sau:

thu thập, sử dụng, chia sẻ, đảm bảo an toàn và bảo vệ thông tin cá nhân trên trang thông tin điện tử hoặc cổng thông tin điện tử của cơ quan nhà nước.

Thứ nhất, định nghĩa về TTCN còn chưa thống nhất giữa các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan (thể hiện cả trong nội dung quy định và trong kỹ thuật lập pháp). Ví dụ, định nghĩa về “TTCN” trong Luật ATTT mạng ngắn gọn, trong khi Nghị định số 52/2013/NĐ-CP của Chính phủ về thương mại điện tử lại quy định cụ thể, chi tiết và có những điểm khó đánh giá là có hoàn toàn tương hợp với quy định của Luật ATTT mạng không⁷; Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010 sử dụng cụm từ “thông tin của người tiêu dùng” (Điều 6) để hàm chứa “TTCN” của người tiêu dùng, trong khi đó, Luật ATTT mạng và Nghị định số 52/2013/NĐ-CP lại dùng cụm từ “TTCN”.

Thứ hai, các quy định hiện hành mới tập trung điều chỉnh việc bảo vệ TTCN trên môi trường mạng (hoặc môi trường không gian mạng), chưa có quy định cụ thể về bảo vệ TTCN trong môi trường truyền thống. Điều này tạo ra sự chia cắt trong điều chỉnh pháp luật giữa không gian thực và không gian ảo, không phù hợp với thực tiễn có sự hòa trộn, kết nối một cách khó phân tách giữa không gian thực (không gian vật lý) và không gian ảo của thời kỳ Cách mạng công nghiệp lần thứ tư.

Thứ ba, pháp luật bảo vệ TTCN chưa bắt kịp được với thực tiễn sử dụng các dữ liệu cá nhân như dữ liệu về hình ảnh cá nhân (công nghệ nhận diện khuôn mặt), các dữ liệu sinh trắc (chẳng hạn: vân tay, mống mắt v.v.)... Chính vì vậy, khi doanh nghiệp sử dụng các dữ liệu này, có một vấn đề được đặt ra là các quy định bảo vệ TTCN hiện hành có được áp dụng với các doanh nghiệp này không và liệu có cần quy định các biện pháp mang tính chặt chẽ hơn đối với doanh nghiệp

thu thập và sử dụng dữ liệu sinh trắc của người tiêu dùng không? Lý do là, nếu như “địa chỉ”, “số điện thoại” của một người cũng được xếp vào TTCN thì rõ ràng, các dữ liệu về sinh trắc học, tuy cũng có thể coi là “dữ liệu” hoặc “TTCN” nhưng độ “nhạy cảm” của các dữ liệu này lớn hơn nhiều so với thông tin về “số điện thoại” hoặc “tên”, “tuổi” của chủ thể TTCN.

Thứ tư, các văn bản pháp luật về bảo vệ TTCN chưa dự liệu tới những tình huống thực tế trong thu thập, xử lý TTCN như: việc thu thập và xử lý TTCN là trẻ em cần lấy ý kiến đồng ý của những ai, việc chuyển TTCN xuyên biên giới cần được kiểm soát như thế nào, việc vô danh hóa TTCN để sử dụng phải chịu những ràng buộc pháp lý nào v.v..

Thứ năm, chưa có quy định về quyền được quên (right to be forgotten) trong những trường hợp cần thiết (một loại quyền năng có giá trị nhân bản mà pháp luật về bảo vệ TTCN của nhiều quốc gia đã có quy định).

Thứ sáu, chưa có quy định cụ thể về trách nhiệm bồi thường thiệt hại đối với chủ thể có hành vi sai trái trong việc thu thập và sử dụng TTCN. Đây cũng là khoảng trống pháp lý cần được xử lý.

Thứ bảy, giữa Nghị định số 185 và Nghị định số 15/2020/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực công nghệ thông tin (Nghị định số 15) tuy không có quá nhiều khác biệt về mức phạt tiền đối với việc thực hiện cùng một hành vi vi phạm (chẳng hạn: thu thập TTCN trái phép) nhưng biện pháp khắc phục hậu quả thì lại không hoàn toàn giống nhau. Cụ thể, khoản Điều 84 Nghị định số 15 quy định như sau: “Phạt tiền từ 20.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng đối với một trong các hành vi sau: a) Sử dụng không đúng mục đích TTCN đã thỏa thuận

7 Khoản 16 Điều 3 Nghị định số 72/2013/NĐ-CP ngày 15/7/2013 của Chính phủ về quản lý, cung cấp, sử dụng dịch vụ Internet và thông tin trên mạng đã có giải thích “Thông tin cá nhân là thông tin gắn liền với việc xác định danh tính, nhân thân của cá nhân bao gồm tên, tuổi, địa chỉ, số chứng minh nhân dân, số điện thoại, địa chỉ thư điện tử và thông tin khác theo quy định của pháp luật”. Khi được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 27/2018/NĐ-CP, nội dung vừa nêu được giữ nguyên.

khi thu thập hoặc khi chưa có sự đồng ý của chủ thể TTCN; b) Cung cấp hoặc chia sẻ hoặc phát tán TTCN đã thu thập, tiếp cận, kiểm soát cho bên thứ ba khi chưa có sự đồng ý của chủ TTCN; c) Thu thập, sử dụng, phát tán, kinh doanh trái pháp luật TTCN của người khác”, tuy nhiên, biện pháp khắc phục hậu quả chỉ là buộc hủy bỏ TTCN do thực hiện hành vi vi phạm.

Thứ tám, mức xử phạt đối với các hành vi vi phạm pháp luật về bảo vệ TTCN trong Nghị định số 185 và Nghị định số 15 còn nhẹ⁸ so với thông lệ của nhiều quốc gia trên thế giới⁹ và cũng chưa đáp ứng được yêu cầu đấu tranh phòng, chống vi phạm pháp luật trong lĩnh vực này (thường là các vi phạm rất khó phát hiện, xử lý).

Thứ chín, Bộ luật Hình sự năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2017 mới chỉ có một số quy định bước đầu tại Điều 159 về tội xâm phạm bí mật hoặc an toàn thư tín, điện thoại, điện tín hoặc hình thức trao đổi thông tin riêng tư khác của người khác và Điều 288 về tội đưa hoặc sử dụng trái phép thông tin mạng máy tính, mạng viễn thông¹⁰. Tuy nhiên, 02 tội danh này chưa quy định cụ thể, trực tiếp về các hành vi vi phạm pháp luật liên quan tới TTCN đang diễn ra hiện nay. Đây cũng là khoảng trống pháp lý cần được xử lý.

3. Kiến nghị

Trước mắt, để bảo đảm hiệu lực, hiệu

quả điều chỉnh của pháp luật về bảo vệ TTCN ở Việt Nam, rất cần khắc phục những điểm hạn chế nêu trên. Cụ thể:

Thứ nhất, khắc phục những điểm chưa thống nhất, đồng bộ trong nội dung và kỹ thuật lập pháp giữa các văn bản có liên quan như đã chỉ ra ở trên, đồng thời xem xét nâng mức xử phạt vi phạm hành chính đối với chủ thể có hành vi vi phạm (đối với doanh nghiệp có hành vi vi phạm, có thể xác định mức phạt tính theo doanh thu hoặc theo quy mô của doanh nghiệp vi phạm) nhằm bảo đảm tính răn đe, phòng ngừa chung. Tiêu biểu trong xu hướng này phải kể tới các quốc gia trong Liên minh châu Âu. Năm 2016, Liên minh châu Âu ban hành Quy chế chung về bảo vệ dữ liệu cá nhân (General Data Protection Regulation - GDPR), có hiệu lực từ ngày 25/5/2018. GDPR đã quy định chi tiết trách nhiệm của chủ thể thu thập, xử lý TTCN trong đó có trách nhiệm của người trực tiếp tiến hành công việc thu thập, xử lý TTCN trong doanh nghiệp. Mức phạt cho hành vi vi phạm có thể lên tới mức 4% doanh thu của năm tài chính trước thời điểm xảy ra hành vi vi phạm. Nhiều quốc gia châu Âu đã ban hành Luật về Bảo vệ TTCN trên cơ sở nội luật hóa các quy định của GDPR.

Thứ hai, có hướng dẫn rõ hơn về việc bồi thường thiệt hại (chế tài dân sự) đối với chủ thể có hành vi vi phạm theo hướng tạo điều kiện thuận lợi cho chủ thể thông tin bị

- 8 Khoản 4 Điều 84 Nghị định số 185/2013/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung năm 2015 quy định hành vi “thu thập thông tin cá nhân của người tiêu dùng mà không được sự đồng ý trước của chủ thể thông tin; sử dụng thông tin cá nhân của người tiêu dùng không đúng với mục đích và phạm vi đã thông báo” chỉ bị phạt tiền từ 20 đến 30 triệu đồng. Điều 84 Nghị định số 15/2020/NĐ-CP quy định hành vi “thu thập thông tin cá nhân khi chưa có sự đồng ý của chủ thể thông tin cá nhân về phạm vi, mục đích của việc thu thập và sử dụng thông tin đó” chỉ bị phạt từ 10 đến 20 triệu đồng, còn hành vi “sử dụng không đúng mục đích thông tin cá nhân đã thỏa thuận khi thu thập hoặc khi chưa có sự đồng ý của chủ thể thông tin cá nhân; cung cấp hoặc chia sẻ hoặc phát tán thông tin cá nhân đã thu thập, tiếp cận, kiểm soát cho bên thứ ba khi chưa có sự đồng ý của chủ thể thông tin cá nhân; thu thập, sử dụng, phát tán, kinh doanh trái pháp luật thông tin cá nhân của người khác” thì bị phạt từ 20 đến 30 triệu đồng.
- 9 Theo quy định của Liên minh châu Âu, các hành vi xâm phạm pháp luật bảo vệ thông tin cá nhân có thể bị xử phạt tới 4% tổng doanh thu của năm tài chính trước thời điểm xảy ra hành vi vi phạm.
- 10 Điều 159 Bộ luật Hình sự quy định, việc “Xâm phạm bí mật hoặc an toàn thư tín, điện thoại, điện tín hoặc hình thức trao đổi thông tin riêng tư của người khác” có thể bị phạt tới 03 năm. Điều 288 quy định về “Tội đưa hoặc sử dụng trái phép thông tin trên mạng máy tính, mạng viễn thông” với mức hình phạt cao nhất là 07 năm tù giam.

xâm hại quyền lợi có thể khởi kiện đòi bồi thường thiệt hại.

Thứ ba, nghiên cứu tội phạm hóa đối với hành vi thu thập, sử dụng, khai thác, chuyển nhượng trái phép TTCN gây hậu quả nghiêm trọng hoặc được thực hiện ở quy mô lớn, từ đó bổ sung các quy định về tội phạm hình sự có liên quan trong Bộ luật Hình sự hiện hành (với biện pháp chế tài áp dụng cho cả cá nhân có hành vi vi phạm và pháp nhân thương mại có hành vi vi phạm).

Thứ tư, nghiên cứu xây dựng Luật Bảo vệ TTCN, trên cơ sở kế thừa một số quy định về bảo vệ TTCN đã có trong Luật Công nghệ thông tin năm 2006, Luật An toàn thông tin mạng năm 2015, Nghị định số 52/2013/NĐ-CP về thương mại điện tử nhưng điều chỉnh toàn diện hơn việc bảo vệ TTCN (không chỉ giới hạn việc bảo vệ TTCN trong “không gian mạng”), nhất là việc quy định đầy đủ hơn các nguyên tắc bảo vệ TTCN¹¹ (nguyên tắc bảo đảm có chủ thể chịu trách nhiệm rõ ràng về các vi phạm trong quá trình xử lý TTCN; bảo đảm tính minh bạch và công bằng trong xử lý TTCN...), quy định về việc thu thập và xử lý TTCN liên quan tới trẻ em, quy định rõ hơn trách nhiệm của các chủ thể tham gia vào quá trình thu thập, lưu trữ, xử lý, khai thác, chuyển giao TTCN, việc chuyển TTCN xuyên biên giới, cùng các biện pháp chế tài nghiêm khắc, trách nhiệm quản lý nhà nước về bảo vệ TTCN để xử lý nhiều bất cập trong thực tiễn bảo vệ TTCN, góp phần duy trì niềm tin của người dân về an ninh, an toàn TTCN khi tham gia vào nền

kinh tế số. Luật Bảo vệ TTCN cũng cần quy định cơ chế hợp tác quốc tế trong việc bảo vệ TTCN trong bối cảnh cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư cùng tiến trình hội nhập đang tác động rất mạnh mẽ tới Việt Nam và các nền kinh tế đối tác chủ yếu của Việt Nam.

Trong ASEAN, Malaysia đã ban hành Luật Bảo vệ dữ liệu cá nhân năm 2010¹², Singapore đã ban hành Luật Bảo vệ dữ liệu cá nhân năm 2012 (Personal Data Protection Act of 2012) cùng Quy chế bảo vệ dữ liệu cá nhân năm 2014 (Personal Data Protection Regulations 2014)¹³. Thái Lan ban hành đạo luật đầu tiên về bảo vệ dữ liệu cá nhân (“Luật Bảo vệ dữ liệu cá nhân” - Personal Data Protection Act, năm 2019, có hiệu lực chính thức từ ngày 27/5/2020)¹⁴.

Ở khu vực Đông Bắc Á, Nhật Bản ban hành Luật Bảo vệ TTCN lần đầu tiên vào năm 2003 nhưng đã tiến hành sửa đổi, bổ sung cơ bản vào năm 2016 với sự mô phỏng nhiều quy định của GDPR năm 2016 của châu Âu¹⁵. Hàn Quốc lần đầu tiên ban hành Luật Bảo vệ TTCN vào năm 2011 và từ đó tới nay, đạo luật này liên tục được sửa đổi, bổ sung vào các năm 2013, 2014, 2015, 2017 và lần gần đây nhất vào tháng 2/2020 để phục vụ việc phát triển nền kinh tế số của Hàn Quốc¹⁶. Tại Trung Quốc, ngày 28/5/2020, Quốc hội Trung Quốc đã ban hành BLDS đầu tiên trong lịch sử chế độ mới (có hiệu lực từ ngày 1/1/2021) với 1260 điều được chia thành 84 chương, trong đó có 1 chương riêng quy định về “quyền về đời

- 11 Bên cạnh các nguyên tắc đã được pháp luật hiện hành quy định mà trong đó có nguyên tắc bảo đảm có sự đồng ý của chủ thể thông tin về phạm vi, mục đích của việc thu thập, xử lý thông tin cá nhân; bảo đảm tính hợp pháp và chính xác (và quyền kiểm chứng tính chính xác) của thông tin cá nhân được thu thập, xử lý; bảo đảm an ninh, an toàn đối với thông tin cá nhân được thu thập, xử lý.
- 12 Robert Walters, et. al (eds.), *Data Protection Law: A Comparative Analysis of Asia-Pacific and European Approaches* (Singapore: Springer, 2019) at 197.
- 13 Robert Walters, et. al (eds.), *Data Protection Law: A Comparative Analysis of Asia-Pacific and European Approaches* (Singapore: Springer, 2019) at 83.
- 14 <https://www.dataprotectionreport.com/2020/02/thailand-personal-data-protection-law/>.
- 15 <https://www.dataguidance.com/notes/japan-data-protection-overview>.
- 16 http://koreanlii.or.kr/w/index.php/Recent_amendments_to_PIPA.

sống riêng tư và bảo vệ TTCN” (từ Điều 1032 đến Điều 1039 của BLDS)¹⁷ cùng nhiều quy định có liên quan¹⁸. Hiện tại, dự thảo Luật Bảo vệ TTCN của Trung Quốc cũng đang được gấp rút soạn thảo để dự kiến trình cơ quan lập pháp của nước này xem xét thông qua vào cuối năm 2020.

Thứ năm, tăng cường quản lý nhà nước về bảo vệ TTCN, quy định rõ đầu mối cơ quan quản lý nhà nước về TTCN đồng thời trao cho cơ quan này đủ quyền hạn và công cụ quản lý cần thiết nhằm kịp thời phát hiện và xử lý nghiêm minh các hành vi vi phạm trong lĩnh vực bảo vệ TTCN ■

- 17 Bao gồm các nội dung như: Định nghĩa về đời sống riêng tư (Điều 1032) và các hành vi được coi là xâm phạm quyền về đời sống riêng tư (Điều 1033); định nghĩa thông tin cá nhân và nguyên tắc bảo vệ thông tin cá nhân (Điều 1034), điều kiện để việc thu thập và xử lý thông tin cá nhân được coi là hợp pháp (Điều 1035), miễn trừ trách nhiệm đối với chủ thể thu thập và xử lý thông tin cá nhân (Điều 1036), quyền của chủ thể thông tin cá nhân và nghĩa vụ của chủ thể thu thập và xử lý thông tin cá nhân (Điều 1037, 1038 và 1039).
- 18 Quy định tại Điều 110 (công nhận cá nhân có quyền về đời sống riêng tư), Điều 111 (công nhận cá nhân có quyền đối với thông tin cá nhân), các quy định từ Điều 994 tới Điều 1000 về việc kiện đòi bồi thường thiệt hại khi có hành vi xâm phạm quyền riêng tư và thông tin cá nhân, quy định tại Điều 1030 về trách nhiệm của tổ chức tín dụng khi xử lý thông tin (trong đó có việc xử lý thông tin cá nhân), quy định tại Điều 1226 về trách nhiệm của cơ sở y tế và nhân viên y tế đối với việc tôn trọng đời sống riêng tư và thông tin cá nhân của bệnh nhân < <https://www.dlapiper.com/en/uk/insights/publications/2020/06/new-chinese-civil-code-introduces-greater-protection-of-privacy-rights-and-personal-information/>>.

QUY TRÌNH HOẠCH ĐỊNH... (Tiếp theo trang 35)

(iii) Phân biệt rõ khía cạnh kỹ thuật và khía cạnh chính trị của dự thảo chính sách để dành sự quan tâm khác nhau đối với hai phương diện này. Thông thường, Quốc hội, đại biểu Quốc hội cần quan tâm đúng mức đến khía cạnh chính trị của chính sách, mà không cần quan tâm nhiều đến khía cạnh kỹ thuật của chính sách. Nếu quan tâm nhiều đến khía cạnh kỹ thuật thì rất dễ dẫn đến tình trạng chỉ quan tâm đến vấn đề “vụn vặt” trong dự thảo chính sách, từ đó mất thời gian không cần thiết.

(iv) Phát huy trách nhiệm của đại biểu Quốc hội trước đất nước và cử tri trong quá trình thảo luận, cho ý kiến vào các dự thảo chính sách. Theo đó, đại biểu Quốc hội cần nhìn từ góc độ khác nhau để cho ý kiến “đúng” và “trúng” đối với dự thảo chính sách đang được thảo luận tại kỳ họp của Quốc hội. Cụ thể là, đại biểu Quốc hội từ các góc độ như dự thảo chính sách nào đó có đảm bảo giải quyết hài hòa mối quan hệ giữa

lợi ích chính thể và lợi ích bộ phận, giữa điều kiện bên trong và điều kiện bên ngoài, giữa lợi ích trước mắt và lợi ích lâu dài, giữa mục tiêu chủ yếu và mục tiêu thứ yếu hay không; có xung đột với chính sách hiện hành hay không; có đáp ứng được yêu cầu trong tương lai hay không; có khả thi và phù hợp với điều kiện và nguồn lực hay không; có phù hợp với pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế hay không; có lợi cho lợi ích công và phản ánh nhu cầu, nguyện vọng của cử tri hay không... để có ý kiến đối với từng dự thảo phương án chính sách đang được thảo luận.

Tóm lại, đại biểu Quốc hội là một trong những chủ thể quan trọng của chu trình chính sách công nói chung và hoạch định chính sách công nói riêng. Để góp phần nâng cao chất lượng chính sách công, đòi hỏi cần nâng cao chất lượng đại biểu Quốc hội theo hướng tăng cường tính chuyên nghiệp của đại biểu Quốc hội ■

NHIỆM VỤ, QUYỀN HẠN VÀ TRÁCH NHIỆM CỦA THỦ TRƯỞNG, PHÓ THỦ TRƯỞNG CƠ QUAN ĐIỀU TRA THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ NĂM 2015

Ngô Văn Vịnh*

Hoàng Thịnh**

*TS. Học viện Chính trị Công an nhân dân

**ThS. Học viện Chính trị Công an nhân dân

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Thủ trưởng Cơ quan điều tra, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra, Cơ quan điều tra, Bộ luật Tố tụng hình sự.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 09/4/2020

Biên tập : 22/4/2020

Duyệt bài : 27/4/2020

Article Infomation:

Key words: Heads of Investigation Agency, Deputy Heads of Investigation Agency, Investigation Agency, Code of Criminal Procedure.

Article History:

Received : 09 Apr. 2020

Edited : 22 Apr. 2020

Approved : 27 Apr. 2020

Tóm tắt:

Bài viết này phân tích làm rõ những điểm mới; những hạn chế, bất cập trong các quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 về nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra (CQĐT); và đề xuất hướng hướng hoàn thiện pháp luật trên các phương diện kỹ thuật lập pháp, sự phù hợp, thống nhất với các văn bản quy phạm pháp luật khác cũng như thực tiễn công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm.

Abstract:

This article provides clarifications of the new contents; shortcomings and inadequacies in a number of the provisions of the Code of Criminal Procedure of 2015 on duties, powers, and responsibilities of the Heads, Deputy Heads of Investigation Agency, and also provide recommendations for further improvements of the law in terms of legislative techniques, the suitability, and consistency with other legal documents as well as prevention and fighting practice against the crimes.

1. Những điểm mới của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 về nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra

Điều 34 Bộ luật Tố tụng hình sự (TTHS) năm 2003 quy định cụ thể về nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra (CQĐT). Trên cơ sở kế thừa những quy định này, Điều

36 Bộ luật TTHS năm 2015 đã có nhiều sửa đổi, bổ sung để khắc phục những hạn chế, bất cập trong quy định của Bộ luật TTHS năm 2003, đồng thời bảo đảm phù hợp với nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của các chủ thể này trên thực tế cũng như các quy định mới trong Bộ luật TTHS.

Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015 quy định nhiệm vụ, quyền hạn của Thủ trưởng

CQĐT theo 02 nhóm: nhiệm vụ, quyền hạn khi thực hiện chức năng quản lý hoạt động tố tụng của CQĐT; nhiệm vụ, quyền hạn khi tiến hành TTTH¹. Với mỗi nhóm này, Bộ luật TTTH năm 2015 đều có sự sửa đổi, bổ sung so với Bộ luật TTTH năm 2003, cụ thể như sau :

1) Đối với nhóm nhiệm vụ, quyền hạn khi thực hiện chức năng quản lý hoạt động tố tụng của CQĐT

Một là, bổ sung nhiệm vụ, quyền hạn trực tiếp tổ chức và chỉ đạo việc thụ lý, giải quyết nguồn tin về tội phạm, việc khởi tố².

Theo các quy định tại Chương VIII Bộ luật TTTH năm 2003³, CQĐT có nhiệm vụ, quyền hạn tiếp nhận, giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố và các hoạt động khởi tố vụ án hình sự. Tuy nhiên, điểm a khoản 1 Điều 34 Bộ luật TTTH năm 2003 lại không quy định Thủ trưởng CQĐT có nhiệm vụ, quyền hạn trực tiếp tổ chức và chỉ đạo các hoạt động này⁴. Khắc phục bất cập này, điểm a khoản 1 Điều 36 Bộ luật TTTH năm 2015 đã bổ sung nhiệm vụ, quyền hạn trực tiếp tổ chức và chỉ đạo việc thụ lý, giải quyết nguồn tin về tội phạm, việc khởi tố. Việc bổ sung này cũng đã bảo đảm sự thống nhất với các quy định tại Chương IX Bộ luật TTTH năm 2015⁵ (Chương này quy định rất cụ thể về việc tiếp nhận, giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố)⁶.

Hai là, bổ sung nhiệm vụ, quyền hạn: Quyết định thay đổi Phó Thủ trưởng CQĐT, thụ lý, giải quyết nguồn tin về tội phạm; kiểm tra việc khởi tố của Phó Thủ trưởng CQĐT⁷.

Bộ luật TTTH năm 2015 mở rộng nhiều nhiệm vụ, quyền hạn của Thủ trưởng CQĐT theo hướng lãnh đạo, chỉ đạo toàn diện hoạt động của CQĐT, trong đó có hoạt động của Phó Thủ trưởng CQĐT. Cụ thể, nếu như điểm b khoản 1 Điều 34 Bộ luật TTTH năm 2003 quy định Thủ trưởng CQĐT chỉ có nhiệm vụ, quyền hạn phân công Phó Thủ trưởng CQĐT thì điểm b khoản 1 Điều 36 Bộ luật TTTH năm 2015 đã bổ sung quyền thay đổi Phó Thủ trưởng CQĐT; quyền trực tiếp tổ chức và chỉ đạo việc thụ lý, giải quyết nguồn tin về tội phạm; quyền thụ lý, giải quyết nguồn tin về tội phạm; quyền kiểm tra việc khởi tố của Phó Thủ trưởng CQĐT⁸.

Ba là, bổ sung nhiệm vụ, quyền hạn quyết định phân công hoặc thay đổi Cán bộ điều tra; kiểm tra các hoạt động thụ lý, giải quyết nguồn tin về tội phạm, khởi tố, điều tra vụ án hình sự của Cán bộ điều tra⁹. Cùng với việc bổ sung chức danh tố tụng mới là Cán bộ điều tra, Bộ luật TTTH năm 2015 đã bổ sung nhiệm vụ, quyền hạn trên của Thủ trưởng CQĐT đối với hoạt động của Cán bộ điều tra.

- 1 Điều 34 Bộ luật TTTH năm 2003 cũng xác định nhiệm vụ, quyền hạn của Thủ trưởng CQĐT theo 02 nhóm nhiệm vụ, quyền hạn này.
- 2 Xem điểm a khoản 1 Điều 36 Bộ luật TTTH năm 2015.
- 3 Tên Chương là Khởi tố vụ án hình sự.
- 4 Điểm a khoản 1 Điều 34 Bộ luật TTTH năm 2003 chỉ quy định Thủ trưởng CQĐT có nhiệm vụ, quyền hạn “Trực tiếp tổ chức và chỉ đạo các hoạt động điều tra của Cơ quan điều tra”.
- 5 Tên Chương là Khởi tố vụ án hình sự.
- 6 Theo điểm d khoản 1 Điều 4 Bộ luật TTTH năm 2015 thì tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố là nguồn tin về tội phạm.
- 7 Xem điểm b khoản 1 Điều 36 Bộ luật TTTH năm 2015.
- 8 Điểm c khoản 1 Điều 34 Bộ luật TTTH năm 2003 chỉ quy định Thủ trưởng CQĐT có nhiệm vụ, quyền hạn “Kiểm tra các hoạt động điều tra của Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra...”.
- 9 Xem điểm c khoản 1 Điều 36 Bộ luật TTTH năm 2015.

2) *Đối với nhóm nhiệm vụ, quyền hạn khi tiến hành TTHS*

Một là, bổ sung nhiệm vụ, quyền hạn quyết định tạm đình chỉ việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố¹⁰. Việc bổ sung này nhằm bảo đảm sự thống nhất giữa quy định chung về nhiệm vụ, quyền hạn của Thủ trưởng CQĐT tại Điều luật này với quy định riêng về nhiệm vụ, quyền hạn của Thủ trưởng CQĐT tại điểm a khoản 1 Điều 147 Bộ luật TTHS năm 2015¹¹.

Hai là, bổ sung nhiệm vụ, quyền hạn quyết định bổ sung hoặc thay đổi quyết định khởi tố vụ án; quyết định bổ sung hoặc thay đổi quyết định khởi tố bị can; quyết định ủy thác điều tra¹².

Việc bổ sung nhiệm vụ, quyền hạn này nhằm khắc phục những hạn chế, bất cập trong quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của Thủ trưởng CQĐT tại Bộ luật TTHS năm 2003. Theo quy định của điểm a khoản 2 Điều 34 Bộ luật TTHS năm 2003, Thủ trưởng CQĐT có thẩm quyền ra quyết định bổ sung hoặc thay đổi quyết định khởi tố vụ án¹³; quyết định bổ sung hoặc thay đổi quyết định khởi tố bị can¹⁴; quyết định ủy thác điều tra¹⁵. Tuy nhiên, điểm a khoản 2 Điều 34 Bộ luật TTHS năm 2003 chỉ quy định Thủ trưởng CQĐT có nhiệm vụ, quyền hạn “Quyết định khởi tố vụ án, khởi tố bị can;

quyết định không khởi tố vụ án; quyết định nhập hoặc tách vụ án”. Bên cạnh đó, việc bổ sung này cũng nhằm bảo đảm tính thống nhất với các quy định tại các Điều 156, 171 và 180 của Bộ luật TTHS năm 2015 về nhiệm vụ, quyền hạn của CQĐT¹⁶.

Ba là, bổ sung nhiệm vụ, quyền hạn quyết định áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp cưỡng chế, biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt theo quy định của Bộ luật TTHS¹⁷.

Bộ luật TTHS năm 2015 đã bổ sung những nội dung mới quy định về các biện pháp cưỡng chế tại mục II, Chương VII Bộ luật TTHS năm 2015; các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt tại Chương XVI. Theo đó, Thủ trưởng CQĐT có thẩm quyền áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ biện pháp cưỡng chế, biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt¹⁸. Do đó, điểm b khoản 2 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015 đã bổ sung những nhiệm vụ, quyền hạn này¹⁹.

Bốn là, bổ sung nhiệm vụ, quyền hạn quyết định đình nã bị can²⁰. Việc bổ sung này nhằm tạo sự thống nhất với quy định riêng về nhiệm vụ, quyền hạn này của Thủ trưởng CQĐT tại khoản 3 Điều 231 Bộ luật TTHS năm 2015²¹.

Năm là, bổ sung nhiệm vụ, quyền hạn quyết định trưng cầu giám định bổ sung, giám định lại, thực nghiệm điều tra, thay đổi hoặc yêu cầu thay đổi người giám định. Yêu

10 Xem điểm a khoản 2 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015.

11 Theo điểm a khoản 1 Điều 147 Bộ luật TTHS năm 2015, CQĐT có thẩm quyền ra quyết định tạm đình chỉ việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố.

12 Xem điểm a khoản 2 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015.

13 Xem Điều 106 Bộ luật TTHS năm 2015.

14 Xem Điều 127 Bộ luật TTHS năm 2015.

15 Xem Điều 118 Bộ luật TTHS năm 2015.

16 Theo các điều luật này, CQĐT có thẩm quyền quyết định bổ sung hoặc thay đổi quyết định khởi tố vụ án; quyết định bổ sung hoặc thay đổi quyết định khởi tố bị can; quyết định ủy thác điều tra.

17 Xem điểm b khoản 2 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015.

18 Việc áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt thuộc thẩm quyền của Thủ trưởng CQĐT cấp tỉnh, Thủ trưởng CQĐT quân sự cấp quân khu trở lên.

19 Điểm b khoản 2 Điều 34 Bộ luật TTHS năm 2003 chỉ quy định Thủ trưởng CQĐT có nhiệm vụ, quyền hạn “Quyết định áp dụng, thay đổi hoặc hủy bỏ các biện pháp ngăn chặn”.

20 Xem điểm c khoản 2 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015.

21 “Sau khi bắt được bị can theo quyết định truy nã thì Cơ quan điều tra đã ra quyết định truy nã phải ra quyết định đình nã”.

cầu định giá, định giá lại tài sản, yêu cầu thay đổi người định giá tài sản²².

Sáu là, bổ sung nhiệm vụ, quyền hạn trực tiếp kiểm tra, xác minh nguồn tin về tội phạm²³.

Thủ trưởng CQĐT cũng là Điều tra viên²⁴ cho nên cùng với việc bổ sung nhiệm vụ, quyền hạn trực tiếp kiểm tra, xác minh nguồn tin về tội phạm cho Điều tra viên²⁵, điểm đ khoản 2 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015 cũng đã bổ sung nhiệm vụ, quyền hạn này cho Thủ trưởng CQĐT.

Bên cạnh việc bổ sung, quy định rõ hơn về nhiệm vụ, quyền hạn của Thủ trưởng CQĐT, khoản 1 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015 tiếp tục quy định về nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của Phó Thủ trưởng CQĐT với tư cách là người giúp Thủ trưởng CQĐT trong việc thực hiện chức năng quản lý hoạt động tổ tụng của CQĐT: “*Khi vắng mặt, Thủ trưởng Cơ quan điều tra ủy quyền cho một Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của Thủ trưởng Cơ quan điều tra. Phó Thủ trưởng chịu trách nhiệm trước Thủ trưởng về nhiệm vụ được ủy quyền*”²⁶. Với tư cách là một chức danh tổ tụng độc lập, khi được phân công tiến hành việc khởi tố, điều tra vụ án hình sự, Phó Thủ trưởng CQĐT có những nhiệm vụ, quyền hạn như Thủ trưởng CQĐT, trừ quy định tại điểm b khoản 1 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015²⁷; đồng thời,

Phó Thủ trưởng CQĐT không được giải quyết khiếu nại, tố cáo về hành vi, quyết định của mình²⁸. Như vậy, có thể thấy rằng, quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của Phó Thủ trưởng CQĐT đã có sự mở rộng hơn nhiều so với Bộ luật TTHS năm 2003²⁹.

Ngoài ra, khoản 4 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015 còn bổ sung quy định Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng CQĐT không được ủy quyền cho Điều tra viên thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình.

2. Một số kiến nghị, đề xuất

Nghiên cứu các quy định của Bộ luật TTHS năm 2015 về nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng CQĐT, và từ thực tiễn công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm, chúng tôi kiến nghị sửa đổi, bổ sung một số vấn đề sau:

1) *Về nhóm nhiệm vụ, quyền hạn khi thực hiện chức năng quản lý hoạt động tổ tụng của Thủ trưởng CQĐT*

Chúng tôi cho rằng, điểm b khoản 1 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015 quy định Thủ trưởng CQĐT có nhiệm vụ, quyền hạn kiểm tra việc khởi tố, điều tra vụ án hình sự của Phó Thủ trưởng CQĐT là chưa đầy đủ. Theo đó, cần bổ sung quy định Thủ trưởng CQĐT có nhiệm vụ, quyền hạn kiểm tra cả việc thụ lý, giải quyết nguồn tin về tội phạm của Phó Thủ trưởng CQĐT. Bởi lẽ, Thủ trưởng CQĐT có nhiệm vụ, quyền hạn phân công hoặc thay đổi Phó Thủ trưởng CQĐT

22 Xem điểm d khoản 2 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015.

23 Xem điểm đ khoản 2 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015.

24 Khoản 1 Điều 57 Luật Tổ chức CQĐT hình sự năm 2015 quy định “Điều tra viên cao cấp hoặc Điều tra viên trung cấp có năng lực tổ chức, chỉ đạo hoạt động điều tra thì có thể được bổ nhiệm làm Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra”.

25 Xem điểm a khoản 1 Điều 37 Bộ luật TTHS năm 2015.

26 Cơ chế hoạt động TTHS khác với cơ chế hoạt động quản lý hành chính, do đó, hoạt động TTHS không thực hiện chế độ ký thay mà thực hiện chế độ ủy quyền. Việc ủy quyền phải được thực hiện bằng văn bản.

27 “Quyết định phân công hoặc thay đổi Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra, thụ lý, giải quyết nguồn tin về tội phạm, kiểm tra việc khởi tố, điều tra vụ án hình sự của Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra; quyết định thay đổi hoặc hủy bỏ các quyết định không có căn cứ và trái pháp luật của Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra”.

28 Xem khoản 3 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015.

29 Khoản 3 Điều 34 Bộ luật TTHS năm 2003 quy định “Khi được phân công điều tra vụ án hình sự, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra có những nhiệm vụ và quyền hạn được quy định tại khoản 2 Điều này”.

thụ lý, giải quyết nguồn tin về tội phạm cho nên cũng có thẩm quyền kiểm tra các hoạt động này³⁰. Ngoài ra, việc quy định Thủ trưởng CQĐT có nhiệm vụ, quyền hạn “*Quyết định phân công hoặc thay đổi Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra...*”³¹ là chưa cụ thể. Chúng tôi cho rằng, cần quy định rõ việc phân công hoặc thay đổi Phó Thủ trưởng CQĐT gắn với hoạt động cụ thể như thụ lý, giải quyết nguồn tin về tội phạm, việc khởi tố, điều tra vụ án hình sự³² để tạo cơ sở pháp lý đầy đủ cho việc áp dụng trong thực tế. Với sự phân tích trên đây, chúng tôi kiến nghị sửa đổi, bổ sung điểm b khoản 1 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015 như sau:

*“Quyết định phân công hoặc thay đổi Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra trong việc thụ lý, giải quyết nguồn tin về tội phạm, việc khởi tố, điều tra vụ án hình sự; thụ lý, giải quyết nguồn tin về tội phạm; kiểm tra việc thụ lý, giải quyết nguồn tin về tội phạm, khởi tố, điều tra vụ án hình sự của Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra; quyết định thay đổi hoặc hủy bỏ các quyết định không có căn cứ và trái pháp luật của Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra”*³³.

Tương tự như trên, cần quy định rõ việc quyết định phân công hoặc thay đổi Điều tra

viên, Cán bộ điều tra trong các hoạt động cụ thể: Thụ lý, giải quyết nguồn tin về tội phạm, việc khởi tố, điều tra vụ án hình sự; đồng thời, thay cụm từ “*Cán bộ điều tra*” bằng cụm từ “*Cán bộ điều tra của Cơ quan điều tra*” để phân biệt với Cán bộ điều tra của cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra. Theo đó, điểm c khoản 1 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015 được sửa đổi như sau:

*“Quyết định phân công hoặc thay đổi Điều tra viên, Cán bộ điều tra của Cơ quan điều tra trong việc thụ lý, giải quyết nguồn tin về tội phạm, khởi tố, điều tra vụ án hình sự; kiểm tra các hoạt động thụ lý, giải quyết nguồn tin về tội phạm, khởi tố, điều tra vụ án hình sự của Điều tra viên, Cán bộ điều tra của Cơ quan điều tra; quyết định thay đổi hoặc hủy bỏ các quyết định không có căn cứ và trái pháp luật của Điều tra viên”*³⁴.

2) Về nhóm nhiệm vụ, quyền hạn khi tiến hành TTHS của Thủ trưởng CQĐT

- Khoản 1 Điều 149 Bộ luật TTHS năm 2015³⁵ quy định CQĐT có thẩm quyền quyết định phục hồi giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố. Tuy nhiên, điểm a khoản 1 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015 lại không quy định Thủ trưởng CQĐT có

30 Nhiệm vụ, quyền hạn này cũng được quy định tại điểm d khoản 1 Điều 52 Luật Tổ chức CQĐT hình sự năm 2015 “...kiểm tra các hoạt động giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố và điều tra của Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra và Điều tra viên”.

31 Xem điểm b khoản 1 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015.

32 Điểm d, khoản 1 Điều 52 Luật Tổ chức CQĐT hình sự năm 2015 quy định Thủ trưởng CQĐT có nhiệm vụ, quyền hạn “Quyết định phân công Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra, Điều tra viên, Cán bộ điều tra trong việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố và điều tra vụ án hình sự”; điểm b khoản 1 Điều 39 Bộ luật TTHS năm 2015 quy định cấp trưởng của các cơ quan của Bộ đội biên phòng, Hải quan, Kiểm lâm, lực lượng Cảnh sát biển, Kiểm ngư được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra có nhiệm vụ, quyền hạn “Quyết định phân công hoặc thay đổi cấp phó, cán bộ điều tra trong việc khởi tố, điều tra vụ án hình sự”; điểm b khoản 1 Điều 40 Bộ luật TTHS năm 2015 quy định cấp trưởng của các cơ quan khác của Công an nhân dân, Quân đội nhân dân được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra có nhiệm vụ, quyền hạn “Quyết định phân công hoặc thay đổi cấp phó, cán bộ điều tra trong việc khởi tố, điều tra vụ án hình sự”.

33 Nội dung nghiêng, đậm là nội dung được kiến nghị sửa đổi, bổ sung so với quy định của Bộ luật TTHS năm 2015.

34 Nội dung nghiêng, đậm là nội dung được kiến nghị sửa đổi, bổ sung so với quy định của Bộ luật TTHS năm 2015.

35 “Khi lý do tạm đình chỉ việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố không còn, Cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra ra quyết định phục hồi giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố...”.

nhiệm vụ, quyền hạn này. Bên cạnh đó, theo khoản 1 Điều 158 Bộ luật TTHS năm 2015³⁶, CQĐT có thẩm quyền ra quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố vụ án hình sự, tuy nhiên điểm a khoản 1 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015 chỉ quy định Thủ trưởng CQĐT có nhiệm vụ, quyền hạn “...*quyết định khởi tố, không khởi tố, bổ sung hoặc thay đổi quyết định khởi tố vụ án; quyết định khởi tố, bổ sung hoặc thay đổi quyết định khởi tố bị can...*” mà không quy định nhiệm vụ, quyền hạn quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố vụ án hình sự. Do đó, chúng tôi cho rằng, cần bổ sung quy định về những nhiệm vụ, quyền hạn này³⁷ trong quy định chung về nhiệm vụ, quyền hạn của Thủ trưởng CQĐT. Theo đó, điểm a khoản 1 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015 được sửa đổi như sau:

*“Quyết định tạm đình chỉ việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố; quyết định phục hồi giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố; quyết định khởi tố, không khởi tố, bổ sung hoặc thay đổi quyết định khởi tố vụ án; quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố vụ án hình sự; quyết định khởi tố, bổ sung hoặc thay đổi quyết định khởi tố bị can; quyết định nhập hoặc tách vụ án; quyết định ủy thác điều tra”*³⁸.

- Điểm b khoản 1 Điều 281 Bộ luật TTHS năm 2015³⁹ quy định, CQĐT không

chỉ có thẩm quyền truy nã, đình nã bị can mà còn có thẩm quyền truy nã, đình nã bị cáo. Tuy nhiên, điểm c khoản 1 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015 chỉ quy định Thủ trưởng CQĐT có nhiệm vụ, quyền hạn “*Quyết định truy nã, đình nã bị can...*”. Để bảo đảm tính thống nhất giữa các điều luật, chúng tôi cho rằng, cần bổ sung cho Thủ trưởng CQĐT nhiệm vụ, quyền hạn truy nã, đình nã bị cáo. Theo đó, điểm c khoản 1 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015 cần được sửa đổi như sau:

*“Quyết định truy nã, đình nã bị can, bị cáo, khám xét, thu giữ, tạm giữ, xử lý vật chứng”*⁴⁰.

- Điểm d khoản 2 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015 quy định Thủ trưởng CQĐT có nhiệm vụ, quyền hạn “...*thay đổi hoặc yêu cầu thay đổi người giám định... yêu cầu thay đổi người định giá tài sản*”. Tuy nhiên, khoản 6 Điều 68⁴¹ và khoản 6 Điều 69⁴² Bộ luật TTHS năm 2015 quy định CQĐT có thẩm quyền quyết định việc thay đổi người giám định, người định giá tài sản chứ không phải yêu cầu thay đổi người giám định hay yêu cầu thay đổi người định giá tài sản. Bên cạnh đó, khoản 2 Điều 76 Bộ luật TTHS năm 2015⁴³ quy định CQĐT có quyền yêu cầu, đề nghị cử người bào chữa; khoản 1, 5 Điều 70 Bộ luật TTHS năm 2015⁴⁴ quy định CQĐT có thẩm quyền yêu cầu, thay đổi

36 “Khi có một trong các căn cứ quy định tại Điều 157 của Bộ luật này thì người có quyền khởi tố vụ án ra quyết định không khởi tố vụ án hình sự; nếu đã khởi tố thì phải ra quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố vụ án hình sự và thông báo cho cơ quan, tổ chức, cá nhân đã tố giác, báo tin về tội phạm, kiến nghị khởi tố biết rõ lý do;...”.

37 Bao gồm Quyết định phục hồi giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố; quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố vụ án hình sự.

38 Nội dung nghiêng, đặmlà nội dung đượckiến nghị sửa đổi, bổ sung so với quy định của Bộ luật TTHS năm 2015.

39 “Không biết rõ bị can, bị cáo đang ở đâu mà đã hết thời hạn chuẩn bị xét xử; trường hợp này phải yêu cầu Cơ quan điều tra ra quyết định truy nã bị can, bị cáo trước khi tạm đình chỉ vụ án. Việc truy nã bị can, bị cáo đượcthực hiện theo quy định tại Điều 231 của Bộ luật này”.

40 Nội dung nghiêng, đặmlà nội dung đượcsửa đổi, bổ sung so với quy định của Bộ luật TTHS năm 2015.

41 “Việc thay đổi người giám định do cơ quan trưng cầu giám định quyết định”.

42 “Việc thay đổi người định giá tài sản do cơ quan yêu cầu định giá tài sản quyết định”.

43 “Cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải yêu cầu hoặc đề nghị các tổ chức sau đây cử người bào chữa cho các trường hợp quy định tại khoản 1 Điều này...”.

44 “1. Người phiên dịch, người dịch thuật là người có khả năng phiên dịch, dịch thuật và đượccơ quan có

người phiên dịch, người dịch thuật, tuy nhiên, các nhiệm vụ, quyền hạn này chưa được quy định tại Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015. Để bảo đảm sự thống nhất giữa các quy định của Bộ luật TTHS năm 2015, chúng tôi cho rằng, cần sửa đổi điểm d khoản 2 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015 như sau:

“Quyết định trưng cầu giám định, giám định bổ sung hoặc giám định lại, khai quật tử thi, thực nghiệm điều tra, thay đổi người giám định. Yêu cầu định giá, định giá lại tài sản, thay đổi người định giá tài sản. Yêu cầu, đề nghị cử người bào chữa; yêu cầu, thay đổi người phiên dịch, người dịch thuật”⁴⁵.

- Khoản 1 Điều 457⁴⁶ và Điều 458⁴⁷ Bộ luật TTHS năm 2015 quy định, CQĐT, Viện kiểm sát, Tòa án có thẩm quyền quyết định áp dụng thủ tục rút gọn và quyết định hủy bỏ quyết định áp dụng thủ tục rút gọn. Các nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể Viện kiểm sát, Tòa án được Bộ luật TTHS năm 2015 quy định tại điểm 1 khoản 2 Điều 41⁴⁸ và điểm c khoản 2 Điều 44⁴⁹. Tuy nhiên, khoản 2 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015 lại không quy định nhiệm vụ, quyền hạn này cho Thủ trưởng CQĐT. Để bảo đảm sự thống nhất giữa các quy định của Bộ luật TTHS năm 2015, chúng tôi cho rằng, cần bổ sung quy

định nhiệm vụ, quyền hạn quyết định áp dụng thủ tục rút gọn và quyết định hủy bỏ quyết định áp dụng thủ tục rút gọn của Thủ trưởng CQĐT vào khoản 2 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015.

Thứ ba, đối với nhiệm vụ, quyền hạn của Phó Thủ trưởng CQĐT.

Khoản 1 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015 quy định Thủ trưởng CQĐT có nhiệm vụ, quyền hạn phân công Phó Thủ trưởng CQĐT thụ lý, giải quyết nguồn tin về tội phạm. Tuy nhiên khoản 3 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015⁵⁰ lại chỉ quy định nhiệm vụ, quyền hạn của Phó Thủ trưởng CQĐT khi được phân công tiến hành việc khởi tố, điều tra vụ án hình sự. Quy định này không bảo đảm sự thống nhất, chưa bảo đảm cơ sở pháp lý cho Phó Thủ trưởng CQĐT thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình khi được phân công thụ lý, giải quyết nguồn tin về tội phạm. Do vậy, chúng tôi cho rằng, cần sửa đổi khoản 3 Điều 36 Bộ luật TTHS năm 2015 như sau:

“Khi được phân công thụ lý, giải quyết nguồn tin về tội phạm, tiến hành việc khởi tố, điều tra vụ án hình sự, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra có những nhiệm vụ, quyền hạn quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này, trừ quy định tại điểm b khoản 1 Điều này...”⁵¹.

thẩm quyền tiến hành tố tụng yêu cầu trong trường hợp có người tham gia tố tụng không sử dụng được tiếng Việt hoặc có tài liệu tố tụng không thể hiện bằng tiếng Việt.

5. Việc thay đổi người phiên dịch, người dịch thuật do cơ quan yêu cầu phiên dịch, dịch thuật quyết định”.

45 Nội dung nghiêng, đậm là nội dung được kiến nghị sửa đổi, bổ sung so với quy định của Bộ luật TTHS năm 2015.

46 “Trong thời hạn 24 giờ kể từ khi vụ án có đủ điều kiện quy định tại Điều 456 của Bộ luật này, Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án phải ra quyết định áp dụng thủ tục rút gọn...”.

47 “Trong quá trình áp dụng thủ tục rút gọn, nếu một trong các điều kiện quy định tại các điểm b, c và d khoản 1 Điều 456 của Bộ luật này không còn hoặc vụ án thuộc trường hợp tạm đình chỉ điều tra, tạm đình chỉ vụ án hoặc trả hồ sơ để điều tra bổ sung theo quy định của Bộ luật này thì Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án ra quyết định hủy bỏ quyết định áp dụng thủ tục rút gọn và giải quyết vụ án theo thủ tục chung quy định tại Bộ luật này...”.

48 Điều 41 quy định về nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của Viện trưởng, Phó Viện trưởng Viện kiểm sát.

49 Điều 44 quy định về nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của Chánh án, Phó Chánh án Tòa án.

50 “Khi được phân công tiến hành việc khởi tố, điều tra vụ án hình sự, Phó Thủ trưởng Cơ quan điều tra có những nhiệm vụ, quyền hạn quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này, trừ quy định tại điểm b khoản 1 Điều này...”.

51 Nội dung nghiêng, đậm là nội dung được kiến nghị sửa đổi, bổ sung so với quy định của Bộ luật TTHS năm 2015.

BẤT CẬP TRONG QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH HỢP ĐỒNG BẢO HIỂM NHÂN THỌ

Trần Minh Hiệp

ThS. Khoa Luật Thương mại – Trường Đại học Luật Tp. HCM.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Bảo hiểm nhân thọ, hợp đồng bảo hiểm.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 29/03/2020

Biên tập : 15/04/2020

Duyệt bài : 22/04/2020

Article Information:

Key words: Life insurance, insurance contracts

Article History:

Received : 29 Mar. 2020

Edited : 15 Apr. 2020

Approved : 22 Apr. 2020

Tóm tắt:

Bảo hiểm nhân thọ (BHNT) vừa là một hình thức chuyển giao rủi ro, vừa là một hình thức đầu tư tài chính. Mục tiêu của BHNT là đảm bảo khả năng chi trả các chi phí tài chính của người thụ hưởng khi có sự kiện bảo hiểm xảy ra đối với người được bảo hiểm (NDBH). Trong quan hệ BHNT, do hạn chế về trình độ chuyên môn và khả năng đàm phán trực tiếp với doanh nghiệp bảo hiểm (DNBH), người mua bảo hiểm thường ở vị thế bất lợi hơn trong việc thỏa thuận dẫn đến nguy cơ từ chối chi trả bảo hiểm. Vì vậy, các quy định của pháp luật trở thành yếu tố quan trọng chi phối đến hợp đồng bảo hiểm (HĐBH). Tuy nhiên, trong giai đoạn hiện nay, một số quy định của pháp luật về hợp đồng BHNT đã không còn phù hợp với thực tiễn tại Việt Nam và xu thế phát triển chung của thế giới. Điều này vừa là rào cản cho sự phát triển của thị trường BHNT, vừa không bảo đảm được quyền lợi chính đáng của NDBH hoặc người thụ hưởng.

Abstract:

Life insurance is not only a form of risk transfer but also a form of financial investment. The goal of life insurance is to ensure the beneficiary's ability for financial expenses when an insured event occurs to the insurance clients. In the relationship of insurance, due to limited professional qualifications and the ability to negotiate directly with the insurance service providers, the insurance clients are often in a disadvantageous position in the agreement, which may lead to the risk of rejection of the insurance payout. Therefore, the provisions of the law become an important factor governing the insurance contract. However, in the current period, some provisions of the law on life insurance contracts are no longer appropriate with reality in Vietnam and the general development trend of the world. This is a barrier to the development of the life insurance market, and to the eligible interests of the insurance clients or the beneficiaries.

1. Một số bất cập trong quy định của pháp luật điều chỉnh hợp đồng bảo hiểm nhân thọ

Giao kết hợp đồng bảo hiểm con người cho trường hợp chết

Mục đích của việc mua bảo hiểm cho trường hợp chết của người khác là nhằm thực

hiện nghĩa vụ của NDBH cho người được nuôi dưỡng, cấp dưỡng. Do đó, NDBH phải được biết người thụ hưởng là ai và số tiền bảo hiểm bao nhiêu tại thời điểm giao kết HĐBH¹. Dưới góc độ đạo đức, quy định này nhằm đảm bảo người mua bảo hiểm không trực lợi từ sự kiện chết của NDBH. Tuy

1 Khoản 1 Điều 38 Luật KDBH.

nhien, đoạn hai khoản 1 Điều 38 Luật Kinh doanh bảo hiểm (KDBH) quy định: “*Mọi trường hợp thay đổi người thụ hưởng phải có sự đồng ý bằng văn bản của bên mua bảo hiểm*”. Quy định này vừa thừa, vừa thiếu. Thừa bởi vì, thay đổi người thụ hưởng là thay đổi nội dung của HĐBH thì đương nhiên phải được người mua bảo hiểm đồng ý; thiếu bởi vì, bên mua bảo hiểm có thể tùy ý thay đổi người thụ hưởng mà không cần ý kiến của NDBH. Nội dung này bị xung đột với quy định của khoản 1 Điều 38 Luật KDBH.

Các trường hợp không trả tiền bảo hiểm

Nhằm loại bỏ hành vi trục lợi bảo hiểm, Luật KDBH quy định 3 trường hợp không được trả tiền bảo hiểm do có yếu tố trục lợi từ người mua bảo hiểm, NDBH hoặc người thụ hưởng². Về vấn đề này, chúng tôi có một số nhận xét như sau:

Thứ nhất, điểm a khoản 1 Điều 39 Luật KDBH quy định: “*DNBH không phải trả tiền bảo hiểm trong trường hợp NDBH chết do tự tử trong thời hạn hai năm, kể từ ngày nộp khoản phí bảo hiểm đầu tiên hoặc kể từ ngày HĐBH tiếp tục có hiệu lực*”. Quy định này nhằm loại bỏ tình trạng trục lợi bảo hiểm. Hai năm được xác định là khoảng thời gian cần thiết cho NDBH quên đi ý định tự tử để trục lợi bảo hiểm hình thành vào ngày nộp khoản phí bảo hiểm đầu tiên hoặc vào ngày đóng phí gia hạn hiệu lực của HĐBH. Dưới góc độ tâm lý, trừ những người bị tâm thần phân liệt, tự tử là hành vi bộc phát mang tính ngắn hạn³. Do đó, khoảng thời gian bị loại trừ bảo hiểm đến 2 năm là quá dài. Khoảng thời gian khá dài này làm cho hành vi tự tử và ý thức trục lợi bảo hiểm không còn liên quan nhau. Chúng tôi cho rằng, quy định này gây bất lợi cho người thụ hưởng khi NDBH không có ý thực trục lợi bảo hiểm.

Bên cạnh đó, pháp luật chưa quy định rõ đối với trường hợp NDBH tự tử khi đang mắc bệnh tâm thần thì người thụ hưởng có được trả tiền bảo hiểm hay không? Theo đó, giả định tại thời điểm giao kết HĐBH, NDBH không mắc bệnh tâm thần. Trong thời hạn 2 năm tính từ ngày đóng khoản phí bảo hiểm đầu tiên hoặc kể từ ngày HĐBH tiếp tục có hiệu lực thì NDBH bị bệnh tâm thần và có hành vi tự tử. Căn cứ theo quy định tại khoản điểm a khoản 1 Điều 39 Luật KDBH thì DNBH có quyền từ chối trả tiền bảo hiểm.

Thứ hai, điểm b khoản 1 Điều 39 Luật KDBH quy định: “*DNBH không phải trả tiền bảo hiểm trong trường hợp NDBH chết hoặc bị thương tật vĩnh viễn do lỗi cố ý của bên mua bảo hiểm hoặc lỗi cố ý của người thụ hưởng*”. Trong trường hợp này, “*DNBH vẫn phải trả tiền bảo hiểm cho những người thụ hưởng khác theo thoả thuận trong HĐBH*”⁴. Chúng tôi nhận thấy có 2 vấn đề phát sinh:

Một là, nếu người mua bảo hiểm chỉ định nhiều người thụ hưởng thì những người thụ hưởng còn lại vẫn được trả tiền bảo hiểm. Tuy nhiên, pháp luật không quy định số tiền thụ hưởng của mỗi người vẫn giữ nguyên theo chỉ định của người mua bảo hiểm hay được hưởng thêm phần của người thụ hưởng bị tước quyền thụ hưởng.

Hai là, nếu người mua bảo hiểm chỉ định một người thụ hưởng hoặc nhiều người thụ hưởng nhưng tất cả những người thụ hưởng đều cố ý gây ra cái chết hoặc bị thương tật vĩnh viễn cho NDBH thì DNBH không phải trả tiền bảo hiểm mà chỉ “*trả cho bên mua bảo hiểm giá trị hoàn lại của HĐBH hoặc toàn bộ số phí bảo hiểm đã đóng sau khi đã trừ các chi phí hợp lý có liên quan*”. Chúng tôi cho rằng, quy định này

2 Xem khoản 1 Điều 39 Luật KDBH.

3 Xem thêm tại <http://www.thankinh.com/nguyen-nhan-dan-den-suy-nghi-tu-tu/>, truy cập ngày 20/3/2020.

4 Xem khoản 2 điều 39 Luật KDBH.

chưa hợp lý vì lý do sau: Bản chất của BHNT là đầu tư tài chính, do giá trị của số tiền bảo hiểm và giá trị hoàn lại của HĐBH hoặc toàn bộ số phí bảo hiểm đã đóng sau khi đã trừ các chi phí hợp lý có liên quan có sự chênh lệch rất lớn, nên người mua bảo hiểm với tư cách là nhà đầu tư hoàn toàn có quyền chỉ định người khác là người thụ hưởng nhằm tối đa hóa kết quả đầu tư; hoặc trong trường hợp, người mua bảo hiểm chỉ định người thụ hưởng theo cơ chế thiết lập thứ tự ưu tiên thì xử lý như thế nào? Có ý kiến cho rằng, cần ghi nhận quyền chỉ định người thụ hưởng bổ sung nếu người thụ hưởng cố ý gây ra cái chết hoặc bị thương tật vĩnh viễn cho NĐBH mà không còn người thụ hưởng khác được chỉ định trước đó trong HĐBH⁵.

Thứ ba, điểm c khoản 1 Điều 39 Luật KDBH quy định: “*DNBH không phải trả tiền bảo hiểm trong trường hợp NĐBH chết do bị thi hành án tử hình*”. Có ý phạm tội một cách đặc biệt nghiêm trọng để được/bị tử hình (mong muốn phát sinh sự kiện bảo hiểm) nhằm mang lại lợi ích cho người thụ hưởng cũng là một hình thức trục lợi bảo hiểm. Tuy nhiên, quy định trên rõ mục đích là nhằm: (i) loại bỏ ý định trục lợi bằng hành vi phạm tội để được/bị tử hình hay (ii) trừng phạt NĐBH do có hành vi phạm tội nên không được thực hiện quyền, nghĩa vụ nuôi dưỡng, cấp dưỡng với người thụ hưởng.

Nếu ở khía cạnh thứ nhất, chúng tôi cho rằng cần ấn định một khoảng thời gian từ ngày nộp khoản phí bảo hiểm đầu tiên hoặc vào ngày đóng phí gia hạn hiệu lực của HĐBH đến ngày NĐBH thực hiện hành vi phạm tội (khác với ngày bị thi hành án tử hình). Khoảng thời gian này cần thiết bằng với khoảng thời gian tại điểm a khoản 1 Điều

39 Luật KDBH để NĐBH phạm tội không vì ý định trục lợi bảo hiểm.

Nếu ở khía cạnh thứ hai, dù NĐBH có phạm tội như thế nào thì quyền được nuôi dưỡng, cấp dưỡng của người thụ hưởng phải được pháp luật công nhận và bảo vệ. Theo đó, sự kiện NĐBH chết do bị thi hành án tử hình đã làm mất đi người nuôi dưỡng, cấp dưỡng đối với người thụ hưởng. Do đó, quyền và lợi ích của người thụ hưởng vẫn phải được bảo đảm.

Về nghĩa vụ cung cấp thông tin và hậu quả pháp lý

Thông tin được một bên cung cấp chính là yếu tố quan trọng để bên còn lại quyết định giao kết hoặc không giao kết HĐBH. Trong BHNT, thông thường DNBH sẽ gửi cho người mua bảo hiểm một danh sách các câu hỏi với cấu trúc trả lời là có hoặc không. Trong phạm vi của bài viết này, chúng tôi không bàn về nội dung thông tin cần cung cấp mà chỉ đề cập đến 2 khía cạnh sau:

Thứ nhất, cung cấp thông tin trong hợp đồng BHNT là quyền hay nghĩa vụ của người mua bảo hiểm. Khoản 1 Điều 19 Luật KDBH quy định: “*Bên mua bảo hiểm có trách nhiệm cung cấp đầy đủ thông tin liên quan đến đối tượng bảo hiểm cho DNBH*”. Như vậy, pháp luật KDBH xác định cung cấp thông tin là *nghĩa vụ bắt buộc* của người mua bảo hiểm. Giả định trường hợp DNBH đặt một câu hỏi khó theo kiểu là “*đã từng*” hoặc “*có thường uống chất có cồn không?* Nếu có thì loại gì? Bao nhiêu ml/tuần”⁶, người mua không chắc chắn về câu trả lời nên không trả lời hoặc trả lời là “*không biết*” thì có vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin hay không? Hoặc ngược lại nếu người mua bảo hiểm yêu cầu DNBH cung cấp báo cáo tài chính 3 năm gần nhất của DNBH. Vì giữ

5 Xem thêm Trần Vũ Hải, Hợp đồng bảo hiểm nhân thọ- Những vấn đề lý luận và thực tiễn, Sách chuyên khảo, Nxb. Tư pháp, 2006, tr.148.

6 Xem tại <https://www.prudential.com.vn/export/sites/prudential-vn/.content/HSYCBHNT-MAU-15.pdf>, truy cập ngày 16/3/2020.

bí mật tài chính, DNBH từ chối cung cấp thì có bị xem là vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin hay không? Chúng tôi cho rằng, Luật KDBH nên ghi nhận quyền từ chối cung cấp thông tin của người mua bảo hiểm và DNBH nếu một bên nhận thấy không thể cung cấp chính xác hoặc không cần thiết phải cung cấp.

Thứ hai, quy định của pháp luật về xử lý hậu quả nếu một bên vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin. Theo đó, khoản 2 và khoản 3 Điều 19 Luật KDBH áp dụng chế tài đơn phương đình chỉ hợp đồng nếu một bên “*có ý cung cấp thông tin sai sự thật cho bên còn lại*”. Trong khi đó, điểm d khoản 1 Điều 22 Luật KDBH quy định hành vi “*lừa dối khi giao kết HĐBH*” của một bên được coi là căn cứ để tuyên bố hợp đồng vô hiệu. Tuy nhiên, “*mấu chốt của vấn đề chính là, pháp luật không nói rõ, lúc nào hành vi có ý cung cấp thông tin sai sẽ dẫn đến hợp đồng vô hiệu và lúc nào thì đơn phương chấm dứt hợp đồng*”⁷.

Khôi phục hiệu lực của hợp đồng bảo hiểm nhân thọ

Thời hạn bảo hiểm trong BHNT thường rất dài. Do đó, khả năng dự báo về năng lực đóng phí của người mua rất thấp. Việc vi phạm nghĩa vụ đóng phí dẫn đến hợp đồng bị chấm dứt là hoàn toàn có thể xảy ra. Nhằm bảo vệ quyền lợi các bên, khoản 4 điều 34 Luật KDBH quy định cho phép các bên có quyền thỏa thuận khôi phục hiệu lực của HĐBH. Tuy nhiên, quy định này còn tồn tại nhiều hạn chế:

Thứ nhất, về hình thức khôi phục hiệu lực của hợp đồng BHNT, khoản 4 Điều 34

Luật KDBH quy định: “*Các bên có thể thỏa thuận khôi phục hiệu lực HĐBH đã bị đơn phương đình chỉ thực hiện theo quy định*”. Như vậy, pháp luật không quy định chi tiết trình tự, thủ tục để khôi phục hiệu lực của hợp đồng BHNT bị đơn phương đình chỉ mà chỉ ghi nhận “*các bên có thể thỏa thuận*”. Thực tiễn cho thấy, do khó khăn về tài chính chỉ mang tính ngắn hạn, khi bị trễ hạn đóng phí bảo hiểm, người mua thường chọn giải pháp là đóng phí bù cho thời gian còn nợ phí và mặc nhiên xem như hoàn thành nghĩa vụ đóng phí. Khi thực hiện việc đóng bù phí bảo hiểm, người mua bảo hiểm không nhận bất kỳ phản hồi nào từ DNBH về trình tự, thủ tục khôi phục hiệu lực của hợp đồng BHNT. Tuy nhiên, trong bộ quy tắc bảo hiểm, DNBH thường ghi nhận việc khôi phục hiệu lực của hợp đồng BHNT phải được thỏa thuận giữa người mua bảo hiểm và DNBH⁸. Như vậy, trong trường hợp này, sự im lặng của DNBH khi nhận phí thanh toán bù cho thời gian vi phạm của người mua bảo hiểm không được coi là đồng ý khôi phục hiệu lực của hợp đồng BHNT. Theo đó, người mua bảo hiểm vẫn tiếp tục đóng phí nhưng sẽ không được trả tiền bảo hiểm khi có sự kiện bảo hiểm xảy ra.

Thứ hai, về điều kiện khôi phục hiệu lực của HĐBH: Căn cứ theo khoản 4 Điều 64 Luật KDBH thì việc khôi phục hiệu lực của hợp đồng BHNT chỉ được thực hiện khi thỏa mãn 3 điều kiện:

Một là, thời hạn hợp đồng BHNT đã bị DNBH đơn phương đình chỉ không được quá 2 năm tính đến ngày người mua bảo hiểm và DNBH thỏa thuận khôi phục hiệu

7 Nguyễn Thị Thủy, Pháp luật hợp đồng bảo hiểm con người, Sách chuyên khảo, Nxb. Hồng Đức, 2017, tr.169.

8 Điểm k khoản 12.1 Bộ Quy tắc và điều khoản sản phẩm bảo hiểm nhân thọ liên kết chung đóng phí định kỳ quy định khi “Bên mua bảo hiểm và Người được bảo hiểm có nghĩa vụ cung cấp đầy đủ, chính xác, trung thực các thông tin về nhân thân, sức khỏe, nghề nghiệp trong hồ sơ yêu cầu khôi phục hiệu lực Hợp đồng bảo hiểm và tuân thủ các điều kiện đã thỏa thuận tại Quy tắc, Điều khoản này. Nếu Bên mua bảo hiểm vi phạm các nghĩa vụ quy định tại Điều này, yêu cầu khôi phục hiệu lực Hợp đồng bảo hiểm sẽ bị hủy bỏ”. Xem <https://www.prudential.com.vn/export/sites/prudential-vn/.content/Phu-Toan-Gia-Hung-Thinh-Dieu-Kien-Dieu-Khoan.pdf>, truy cập ngày 15/3/2020.

lực của hợp đồng. Chúng tôi cho rằng, khôi phục hiệu lực bảo hiểm là nhằm đảm bảo quyền lợi của các bên được tiếp tục thực hiện. Vì vậy, việc pháp luật giới hạn thời hạn khôi phục là không cần thiết.

Hai là, người mua bảo hiểm đã đóng đủ số phí bảo hiểm còn thiếu. Đây là điều kiện cần thiết đảm bảo cho hợp đồng tiếp tục có hiệu lực. Tuy nhiên, hành vi chậm trễ đóng phí bảo hiểm chỉ được thực hiện bằng việc đóng đủ phí bảo hiểm còn thiếu mà không bị áp dụng bất kỳ chế tài nào là chưa phù hợp với bản chất của hoạt động đầu tư tài chính. Điều này dẫn đến sự không bình đẳng giữa những người mua bảo hiểm trong việc thực hiện nghĩa vụ đóng phí bảo hiểm.

Ba là, việc khôi phục hiệu lực hợp đồng BHNT chỉ được thực hiện trong trường hợp hợp đồng BHNT bị đơn phương đình chỉ khi người mua bảo hiểm đã đóng bảo hiểm dưới 2 năm. Ngược lại, nếu người mua bảo hiểm đã đóng bảo hiểm từ 2 năm trở lên thì các bên không được thỏa thuận khôi phục hiệu lực của hợp đồng. Chúng tôi cho rằng, nếu người mua bảo hiểm đóng bảo hiểm từ 2 năm trở lên thì trong trường hợp hợp đồng BHNT bị DNBH đơn phương đình chỉ thì người mua bảo hiểm được nhận giá trị hoàn lại. Do đó, các bên không được thỏa thuận khôi phục hiệu lực của hợp đồng BHNT. Tuy nhiên, khả năng vi phạm nghĩa vụ đóng phí của người mua BHNT là phổ biến. Do đó, việc thỏa thuận khôi phục hiệu lực của hợp đồng BHNT nếu đạt được sẽ đảm bảo quyền lợi của người thụ hưởng bảo hiểm. Giả định nếu người mua bảo hiểm đã đóng bảo hiểm từ 2 năm trở lên và vi phạm nghĩa vụ đóng phí. DNBH tuyên bố đơn phương đình chỉ hiệu lực của hợp đồng bảo hiểm nhưng người mua bảo hiểm chưa nhận giá trị hoàn lại. Sau đó, người mua bảo hiểm muốn khôi phục hiệu lực của hợp đồng BHNT đã bị chấm dứt

thì không thể thực hiện được theo quy định của pháp luật.

Bốn là, việc khôi phục hiệu lực của HĐBH chỉ áp dụng trong trường hợp hợp đồng BHNT bị DNBH đơn phương đình chỉ do người mua bảo hiểm vi phạm nghĩa vụ đóng phí mà không bao gồm các trường hợp khác. Bởi vì, việc hợp đồng bị đơn phương đình chỉ bởi một bên trong quan hệ hợp đồng có rất nhiều lý do khác nhau như người mua chậm khắc phục các biện pháp hạn chế rủi ro, vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin nên bị đình chỉ nhưng sau đó đã kịp thời cung cấp thông tin đầy đủ... Việc giới hạn các trường hợp khôi phục hiệu lực của hợp đồng BHNT là không cần thiết và vi phạm quyền tự quyết của các bên trong quan hệ hợp đồng⁹.

2. Một số kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật điều chỉnh hợp đồng bảo hiểm nhân thọ

Với mục tiêu bảo vệ quyền lợi của NDBH hoặc người thụ hưởng, đồng thời đảm bảo thị trường BHNT phát triển minh bạch, cần thiết phải có những sửa đổi, bổ sung các quy định điều chỉnh quan hệ HĐBH nhân thọ. Chúng tôi đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật điều chỉnh hợp đồng BHNT như sau:

Thứ nhất, sửa đổi đoạn hai khoản 1 Điều 38 Luật KDBH theo hướng đảm bảo tính lô gích và thống nhất với đoạn thứ nhất của điều này và bảo vệ được quyền lợi của NDBH. Theo đó, đoạn hai khoản 1 Điều 38 được viết lại như sau: “Mọi trường hợp thay đổi người thụ hưởng và số tiền bảo hiểm phải có sự đồng ý bằng văn bản của NDBH”.

Thứ hai, nhằm bảo vệ quyền lợi của người thụ hưởng, cần sửa đổi các trường hợp hợp đồng được trả tiền bảo hiểm như sau:

Một là, điểm a khoản 1 Điều 39 Luật KDBH sửa đổi theo hướng giảm thời gian theo quy định tại khoản này từ 2 năm xuống

9 Xem thêm Trần Minh Hiệp, Về thời điểm phát sinh trách nhiệm bảo hiểm trong hợp đồng bảo hiểm nhân thọ”, Tạp chí Khoa học pháp lý, Số 05(78), năm 2013, tr.37-43.

còn 1 năm. Khoảng thời gian này là đủ để loại bỏ mối liên hệ giữa hành vi mua bảo hiểm và ý định tự tử để trục lợi bảo hiểm.

Hai là, bổ sung vào điểm c khoản 1 Điều 39 Luật KDBH quy định về thời hạn tính từ ngày nộp khoản phí bảo hiểm đầu tiên hoặc kể từ ngày HĐBH tiếp tục có hiệu lực đến ngày thực hiện hành vi phạm tội mà khi xét xử, tội phạm đó bị áp dụng hình phạt tử hình. Khoảng thời hạn này bằng với khoảng thời hạn quy định tại điểm a khoản 1 Điều 39 Luật KDBH.

Ba là, bổ sung vào khoản 2 Điều 39 Luật KDBH hai nội dung sau:

(i) Nếu tất cả những người thụ hưởng đều có lỗi cố ý gây ra cái chết hoặc thương tật vĩnh viễn cho NĐBH thì người mua bảo hiểm có quyền chỉ định người thụ hưởng tiếp theo; trường hợp người mua bảo hiểm không thể chỉ định người thụ hưởng thì người thụ hưởng là người thừa kế của NĐBH.

(ii) Trong trường hợp, một hoặc một số người thụ hưởng cố ý gây ra cái chết hay thương tật vĩnh viễn cho NĐBH, DNBH vẫn phải trả tiền bảo hiểm cho những người thụ hưởng khác theo thỏa thuận trong HĐBH, số tiền bảo hiểm của một hoặc một số người thụ hưởng bị tước quyền thụ hưởng sẽ được xử lý theo quy định tại trường hợp (i).

Thứ ba, sửa đổi khoản 1 Điều 19 Luật KDBH theo hướng cho phép một bên có quyền từ chối cung cấp thông tin nếu thông tin được yêu cầu cung cấp không rõ ràng hoặc bên được yêu cầu cho rằng không cần thiết phải cung cấp. Dựa vào thực tiễn một bên từ chối cung cấp thông tin, bên còn lại tự cân nhắc việc có giao kết HĐBH hay không.

Thứ tư, về hậu quả pháp lý của việc một bên vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin: Nếu thời điểm phát hiện một bên vi phạm

nghĩa vụ cung cấp thông tin trước khi sự kiện bảo hiểm xảy ra thì bên bị vi phạm có quyền tuyên bố đơn phương đình chỉ HĐBH nhân thọ. Nếu thời điểm phát hiện một bên vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin sau khi sự kiện bảo hiểm xảy ra thì tòa án chỉ có quyền tuyên bố vô hiệu nếu thông tin bị cho là lừa dối là nguyên nhân xảy ra sự kiện bảo hiểm; trường hợp thông tin bị cho là lừa dối là không phải nguyên nhân xảy ra sự kiện bảo hiểm thì DNBH vẫn phải thực hiện nghĩa vụ trả tiền bảo hiểm theo thỏa thuận trong HĐBH.

Thứ năm, sửa đổi khoản 4 điều 34 Luật KDBH theo hướng ghi nhận việc khôi phục hiệu lực của HĐBH là “tự do thỏa thuận” mà không đi kèm các điều kiện như đã phân tích tại mục 1. Đồng thời, cần xác định nguyên tắc DNBH im lặng thu phí của người mua bảo hiểm là đồng ý khôi phục hiệu lực của hợp đồng, trừ khi người mua bảo hiểm khôi phục hiệu lực của HĐBH là có yếu tố trục lợi bảo hiểm.

Tóm lại, mua BHNT là nhu cầu tất yếu của nền kinh tế, khi mà con người có nhu cầu bảo đảm các khoản chi trả tài chính trong tương lai. Trong khi đó, tỷ lệ mua BHNT tại Việt Nam còn rất thấp so với các quốc gia trên thế giới (90% dân số Mỹ mua BHNT, người Việt chỉ là 8%)¹⁰. Bên cạnh những yếu tố như thu nhập còn thấp, ít có tâm lý phòng ngừa rủi ro... thì rào cản về pháp lý là một trong những yếu tố làm mất niềm tin của người mua bảo hiểm vào BHNT. Pháp luật BHNT Việt Nam phải được ban hành theo hướng bảo vệ quyền lợi người mua bảo hiểm, thay người mua bảo hiểm ghi nhận các quy định mang tính phòng ngừa, bảo vệ tối đa lợi ích của NĐBH hoặc người thụ hưởng khi người mua bảo hiểm không đủ năng lực thỏa thuận, đàm phán HĐBH¹¹.

10 Xem thêm tại <http://anzinsu.com/bhvn.nsf/0/90-dan-so-My-mua-bao-hiem-nhan-tho-nguoi-Viet-chi-la-8-50.htm>, truy cập ngày 15/3/2020.

11 Xem thêm: Trần Vũ Hải, Thực trạng pháp luật bảo vệ quyền lợi của người tham gia bảo hiểm nhân thọ và một số kiến nghị, Tạp chí Luật học, Số 7(146), năm 2013, tr.22-29.

PHÁP LUẬT CỘNG HOÀ PHÁP VỀ TRÁCH NHIỆM PHÁP LÝ CỦA NGƯỜI QUẢN LÝ CÔNG TY ĐỐI VỚI CÁC HÀNH VI XÂM PHẠM MÔI TRƯỜNG VÀ NHỮNG GỢI MỞ CHO VIỆT NAM

Nguyễn Thị Hồng Hạnh

TS. Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế quốc dân

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Trách nhiệm pháp lý của người quản lý công ty; bồi thường thiệt hại do ô nhiễm môi trường; tội phạm môi trường.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 24/04/2020
Biên tập : 04/05/2020
Duyệt bài : 08/05/2020

Tóm tắt:

Trách nhiệm pháp lý của người quản lý công ty khi vi phạm nghĩa vụ đối với người thứ ba hoặc lợi ích chung của cộng đồng thường dẫn đến trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng và thậm chí là trách nhiệm hình sự trong trường hợp hành vi có tính nguy hiểm đáng kể cho xã hội và được luật hình sự quy định là tội phạm. Cộng hoà Pháp là một trong những nước sớm có những quy định chặt chẽ về trách nhiệm pháp lý của người quản lý công ty trong lĩnh vực môi trường; rất đáng để Việt Nam có thể tham khảo hoàn thiện quy định về trách nhiệm pháp lý của người quản lý công ty đối với các hành vi xâm phạm môi trường.

Article Information:

Key words: Legal responsibilities of the company manager; compensation for damage caused by environmental pollution; environmental crime.

Article History:

Received : 24 Apr. 2020
Edited : 04 May. 2020
Approved : 08 May. 2020

Abstract:

Legal responsibilities of the company manager for the violation of the obligation to a third person or the public interests, which often results in the liability for non-contractual damages and even criminal liability in case of the behavior poses a significant danger to the society, which is defined by the criminal laws as a crime. The Republic of France is one of the countries with early strict regulations on the legal responsibility of company managers in the field of the environment; It is worthwhile that Vietnam may get a reference to further improve the regulations on the legal responsibility of company managers for the environmental violations.

1. Trách nhiệm pháp lý của người quản lý công ty đối với công ty theo pháp luật Pháp

Trong pháp luật Pháp, mối quan hệ giữa người quản lý công ty và công ty được thiết lập thông qua một hợp đồng uỷ quyền (*contrat de mandat*). Theo đó, công ty là người uỷ quyền, người quản lý công ty là người được uỷ quyền. Người được uỷ quyền phải thực hiện các công việc vì lợi ích của người uỷ quyền trong phạm vi cam kết giữa các bên. Với vai trò này, người quản lý công ty có nghĩa vụ phải hành động một cách cẩn

trọng và trung thành với công ty. Chính vì vậy, về nguyên tắc, người quản lý công ty không phải chịu trách nhiệm đối với người thứ ba bên ngoài công ty (hiểu theo nghĩa rộng ví dụ như nhà cung cấp, khách hàng, đối tác, chủ nợ, cộng đồng xã hội v.v.) về các hành vi mà họ đã thực hiện dưới danh nghĩa và nhân danh công ty. Trong trường hợp đó, công ty sẽ phải chịu trách nhiệm về các hành vi này đối với người thứ ba và giải quyết mối quan hệ với người quản lý công ty căn cứ vào việc người quản lý công ty có đáp ứng nghĩa

vụ cần trọng và trung thành với công ty hay không. Qua khảo cứu một số quy định tại Điều L. 222-23 Bộ luật Thương mại Pháp áp dụng đối với SARL (Công ty trách nhiệm hữu hạn) và Điều L. 225-251 Bộ luật Thương mại áp dụng đối với SA (Công ty vô danh hay Công ty cổ phần)¹ cho thấy, trên thực tế, người quản lý công ty sẽ bị áp dụng trách nhiệm dân sự khi người này mắc lỗi quản lý (*faute de gestion*). Theo thực tiễn xét xử, người quản lý công ty phải hành xử một cách cần trọng, mẫn cán và chủ động. Đây là một khái niệm được đánh giá là nghiêm khắc hơn so với thành ngữ “*bon père de la famille*” (có nguồn gốc la tinh “*bonnus pater famillias*”, nghĩa là người xử sự có trách nhiệm, khôn ngoan, hợp tình hợp lý như “hình mẫu người cha tốt của gia đình”) được quy định tại Điều 1137 Bộ luật Dân sự Pháp (BLDS). Sự ngay tình hay thiếu kinh nghiệm của người quản lý công ty không loại trừ trách nhiệm dân sự của người này đối với công ty. Theo quy định của pháp luật Pháp, việc đánh giá người quản lý công ty có vi phạm nghĩa vụ cần trọng và trung thành đối với công ty được xác định bằng việc họ có hành động phù hợp với lợi ích của công ty hay không. Khi người quản lý công ty đã hành động trái với lợi ích của công ty, họ thường được coi là đã vi phạm nghĩa vụ của người được uỷ quyền. Tuy nhiên, lớp màn chắn của pháp nhân (*écran de la personne morale*) sẽ không được viện dẫn để bảo vệ người quản lý công ty khi người này phạm lỗi tách rời khỏi chức năng (*faute séparable des fonctions*) và phải chịu trách nhiệm cá nhân đối với người thứ ba.

2. Trách nhiệm pháp lý của người quản lý công ty đối với người thứ ba theo pháp luật Pháp

Về cơ bản, trong mối quan hệ với người thứ ba, người quản lý công ty nhân danh công ty xác lập và thực hiện các hành vi

pháp lý làm phát sinh, thay đổi và chấm dứt quyền và nghĩa vụ cho công ty. Do đó, rất ít các trường hợp cần thiết phải buộc người quản lý công ty có nghĩa vụ trực tiếp đối với người thứ ba. Chỉ cần người quản lý công ty thực hiện đúng và đầy đủ những nghĩa vụ của công ty đối với người thứ ba thì lợi ích của người thứ ba sẽ được đảm bảo. Chính vì thế, khác với cách thức quy định trách nhiệm pháp lý của người quản lý công ty đối với công ty, ban đầu thực tiễn xét xử của Pháp đã khá dè dặt khi tuyên trách nhiệm pháp lý của người quản lý công ty đối với người thứ ba. Theo đó, người quản lý công ty chỉ phải chịu trách nhiệm pháp lý đối với bên thứ ba nếu như họ đã phạm lỗi tách rời khỏi chức năng (*faute séparable des fonctions*) và lỗi này có thể quy kết đối với cá nhân người quản lý công ty. Khái niệm lỗi tách rời khỏi chức năng được hình thành bởi án lệ nhằm bảo vệ người quản lý công ty an toàn sau lớp màn chắn của công ty mà họ đại diện trước khiếu kiện của các bên thứ ba. Như vậy, trong trường hợp không thể chứng minh được người quản lý công ty đã phạm lỗi tách rời khỏi chức năng, bên thứ ba không thể cáo buộc trách nhiệm cá nhân của người quản lý công ty và phải chuyển hướng sang yêu cầu trách nhiệm của công ty, sau đó thì công ty hoặc chủ sở hữu công ty sẽ tùy trường hợp mà truy cứu trách nhiệm của người quản lý công ty. Trong nhiều năm, giới học thuật cũng như các luật sư, thẩm phán Pháp dấy lên tranh cãi về nội hàm của hình thức lỗi này và trên thực tế, lỗi này ít khi được áp dụng đối với người quản lý công ty. Phải đến phán quyết ngày 20/5/2003, Tòa Phá án Pháp (TPA) cuối cùng đã khẳng định án lệ và đưa ra một định nghĩa mới về lỗi tách rời khỏi chức năng thông qua ba tiêu chí cụ thể. Theo đó, TPA cho rằng “trách nhiệm cá nhân

1 Theo quy định tại Điều L. 225-251 Bộ luật Thương mại Pháp, những người quản lý công ty (thành viên hội đồng quản trị và giám đốc điều hành) phải chịu trách nhiệm cá nhân hoặc liên đới đối với công ty và người thứ ba do vi phạm nghĩa vụ do luật hoặc quy chế quy định hoặc do vi phạm nghĩa vụ do Điều lệ của công ty quy định.

của người quản lý công ty đối với bên thứ ba chỉ có thể được thừa nhận nếu người này có lỗi tách rời khỏi chức năng của mình; chẳng hạn như khi người quản lý công ty đã phạm phải lỗi cố ý một cách nghiêm trọng không tương thích với việc thực hiện bình thường các chức năng quản lý công ty². Như vậy, ba tiêu chí phải thoả mãn để khẳng định người quản lý công ty phạm lỗi tách rời khỏi chức năng là: (1) Tiêu chí thứ nhất: lỗi cố ý. Người quản lý công ty phải nhận thức được hành vi của mình gây thiệt hại cho bên thứ ba; (2) Tiêu chí thứ hai: tính chất nghiêm trọng của lỗi cố ý. Lỗi này phải thể hiện một mức độ nghiêm trọng nhất định. Các lỗi bất cẩn thông thường, thiếu thận trọng không thể dẫn đến trách nhiệm của người quản lý công ty trong trường hợp này; (3) Tiêu chí thứ ba: sự không tương thích với việc thực hiện bình thường các chức năng quản lý công ty.

Theo phán quyết này, một mặt, TPA công nhận là lỗi tách rời khỏi các chức năng của người quản lý công ty ngay cả khi người quản lý hành động vì lợi ích của công ty chứ không phải vì lợi ích cá nhân. Mặt khác, với cách diễn đạt mang tính dự kiến "...chẳng hạn như...", các tiêu chí về lỗi tách rời khỏi chức năng của người quản lý không mang tính giới hạn. Một số lỗi trước đây được đánh giá là không thể tách rời khỏi nhiệm vụ, chức năng của người quản lý công ty thì bây giờ có thể bị áp dụng ngược lại. Như vậy, phạm vi áp dụng của lỗi này sẽ được mở rộng và dẫn đến truy cứu trách nhiệm pháp lý của người quản lý công ty một cách rộng rãi hơn. Nói cách khác, bằng việc mở rộng giải thích lỗi tách rời khỏi chức năng, TPA có xu hướng bảo vệ mạnh mẽ cho các bên

thứ ba trong mối quan hệ với công ty và người quản lý công ty³.

Điều này thể hiện đặc biệt rõ ràng trong trường hợp hành vi vi phạm với lỗi cố ý của người quản lý công ty cấu thành tội phạm. Trong một loạt các bản án gần đây, TPA đã áp dụng một trách nhiệm nghiêm khắc đối với người quản lý công ty đặc biệt là trong lĩnh vực môi trường.

2.1. Trách nhiệm hình sự của người quản lý công ty trong lĩnh vực môi trường

Theo pháp luật Pháp, các tội phạm về môi trường không chỉ được quy định duy nhất trong Bộ luật Hình sự Pháp (BLHS) mà còn được quy định ở các đạo luật chuyên ngành. Chẳng hạn như đối với những quy định liên quan đến ô nhiễm không khí hoặc nước cần phải tham khảo các quy định cụ thể trong Bộ luật Môi trường Pháp (BLMT). Việc xác định người chịu trách nhiệm hình sự cũng được quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật về bảo vệ biển như Luật số 76-599 và Luật số 76-600 ngày 07/07/1976; hay Luật số 77-530 ngày 26/5/1977 về trách nhiệm của chủ tàu đối với thiệt hại do ô nhiễm dầu... BLMT quy định một số tội danh nhắm đến đích danh người quản lý công ty với tư cách là chủ thể tội phạm: đó là hành vi cản trở việc thực hiện chức năng thanh tra hành chính hoặc xử lý, điều tra các hành vi phạm tội của các công chức và người có thẩm quyền theo quy định tại BLMT (Điều L. 173-4). Ngoài ra, một số tội phạm môi trường về bản chất có thể được quy kết trách nhiệm cho người quản lý công ty. Ví dụ, đối với các vấn đề về công trình xếp hạng (installation classée)⁴, người quản lý công ty phải chịu trách nhiệm về việc khai

2 http://www.mascre-heguy.com/htm/fr/conseils/conseil_responsabilite_dirigeants.htm.

3 Huang Zhang, Directors' liability from the perspective of private international law, Doctoral Dissertation, Bellaterra (Cerdanyola del Vallès), July 2014, tr.18.

4 Tất cả các loại công trình không phân biệt công trường, nhà máy, hầm mỏ có thể gây nguy hiểm cho khu vực lân cận, tác động xấu đến an toàn, vệ sinh công cộng, cảnh quan môi trường; hoặc công trình kiến trúc hay khu vực tự nhiên được xếp hạng và được hưởng chế độ theo dõi và bảo vệ nghiêm ngặt. Để được công nhận là công trình xếp hạng phải làm thủ tục khai báo và cấp phép xây dựng đối với các công trình nhân tạo, thủ tục công nhận và xếp hạng đối với khu vực tự nhiên (Từ điển thuật ngữ pháp luật Pháp – Việt (2009), Nxb. Từ điển Bách Khoa Hà Nội, tr.458).

thác một nhà máy mà chưa được cấp phép xây dựng hoặc không khai báo do người quản lý công ty là người có quyền đăng ký thành lập nhà máy này. Tương tự như vậy, người quản lý cũng phải chịu trách nhiệm về việc không thi hành các biện pháp cần thiết để hạn chế rủi ro ô nhiễm môi trường vì chỉ có người quản lý mới có quyền ra quyết định áp dụng các biện pháp cần thiết này.

Điều 121-1 BLHS quy định “không ai phải chịu trách nhiệm hình sự ngoại trừ bởi hành vi của chính mình”. Như vậy, pháp luật hình sự Pháp khẳng định, nguyên tắc trách nhiệm hình sự là trách nhiệm cá nhân (*responsabilité personnelle*). Giống như BLHS, BLMT cũng không có bất kỳ quy định nào tuyên bố thừa nhận hay loại trừ trách nhiệm hình sự của người quản lý công ty đối với các tội phạm được thực hiện bởi những nhân viên dưới quyền. Trên thực tế, Tòa án thường áp dụng suy đoán lỗi đối với người quản lý công ty do người này được trao quyền lực về điều hành, quyết định và tổ chức⁵. Như vậy, thực tiễn xét xử đã tạo ra một thông lệ là đặt gánh nặng trách nhiệm hình sự lên vai của người quản lý công ty đối với các tội phạm được thực hiện bởi nhân viên dưới quyền. Lập luận thường được đưa ra như sau: “trách nhiệm pháp lý chủ yếu thuộc về người quản lý công ty vì họ là người có nghĩa vụ quy định các điều kiện và phương thức khai thác trong ngành công nghiệp của họ”⁶. Người quản lý công ty cũng phải chịu trách nhiệm về mọi thiếu sót cho tất cả các vi phạm chung⁷. Người quản lý công ty có thể phải chịu trách nhiệm bất kể hành vi phạm tội của nhân viên là tội phạm hành động hay không hành động, là tội vô ý

hay cố ý⁸. Thậm chí, người quản lý công ty vắng mặt tại địa điểm và thời điểm tội phạm được thực hiện cũng không là lý do loại trừ trách nhiệm hình sự⁹. Trong trường hợp này, người quản lý công ty đã bị kết tội vì đã không hoàn thành nghĩa vụ của người quản lý công ty về vấn đề nhân sự, đặc biệt là liên quan đến đào tạo. Nói một cách khái quát, Tòa án tuyên bố rằng, người quản lý công ty có quyền hạn và phương tiện điều hành, quản lý công ty nên phải chịu trách nhiệm hình sự¹⁰. Để tránh bị kết tội, người quản lý công ty phải chứng minh việc mình đã uỷ quyền cho người khác¹¹. Việc uỷ quyền chỉ có hiệu lực nếu người được uỷ quyền đã được chuyển giao thẩm quyền, phương tiện và quyền hành cần thiết cho nhiệm vụ của mình. Trách nhiệm hình sự của công ty và trách nhiệm hình sự của người quản lý công ty là độc lập. Việc công ty phải chịu trách nhiệm hình sự không loại trừ trách nhiệm hình sự cá nhân của người quản lý công ty.

Như vậy, phải chăng trách nhiệm hình sự của người quản lý công ty trong lĩnh vực môi trường là một ngoại lệ của nguyên tắc trách nhiệm hình sự cá nhân? Người quản lý công ty phải chịu trách nhiệm hình sự do hành vi của người khác gây ra? Câu trả lời là không, trách nhiệm hình sự trong trường hợp này cần thiết phải dựa trên lỗi cá nhân của người quản lý công ty. Nghĩa vụ bảo vệ môi trường không những là nghĩa vụ của công ty mà còn là nghĩa vụ của cá nhân người quản lý công ty. Người quản lý công ty chỉ phải chịu trách nhiệm hình sự nếu không thực hiện đúng nghĩa vụ tuân thủ các quy định của pháp luật trong lĩnh vực môi trường. Nói cách khác, việc không thực hiện

5 https://www.avocats-picovschi.com/la-responsabilite-penale-du-chef-d-entreprise-et-l-environnement_article_195.html#article_theme.

6 Crim. 28 févr. 1956, JCP 1956. II. 9304, note de Lestang.

7 Crim. 3 déc. 1953, D. 1954. 419.

8 Crim. 22 nov. 1994, RJ envir. 1995. 174. – Crim. 26 nov. 1997, RJ envir. no 3, 1998.

9 Crim. 4 mai 1999, RJ envir. 2000. 660.

10 Crim. 28 juin 2005, Environnement, nov. 2005, p.28

11 BAYLE, La responsabilité pénale des dirigeants de société en droit français de l'environnement, RD com. belge 1992-8, p.672.

đúng, đầy đủ nghĩa vụ quản lý, giám sát các tiêu chuẩn môi trường trong lĩnh vực kinh doanh của công ty đã dẫn đến sự suy đoán lỗi của người quản lý công ty.

2.2. Trách nhiệm dân sự về môi trường của người quản lý công ty

Các mối đe dọa khác nhau đối với môi trường và hậu quả gây thiệt hại cho con người và thiên nhiên đã thúc đẩy sự phát triển chế độ trách nhiệm môi trường ở Pháp. Theo cách hiểu truyền thống, thiệt hại “môi trường” gây ra cho con người hoặc sinh vật từ môi trường mà họ sinh sống, do đó môi trường không được coi là “nạn nhân” mà thường được xem là nguồn gốc của thiệt hại này. Điều này được chứng minh bởi sự ra đời của học thuyết “*troubles de voisinage*” (gây rối loạn vùng lân cận). Học thuyết này được coi là cơ sở của trách nhiệm dân sự về môi trường, được phát triển bởi thực tiễn xét xử của Pháp từ thế kỷ XIX¹². Theo học thuyết này, các hoạt động từ cuộc sống hàng ngày của con người sẽ gây ra một số bất tiện “thông thường” đối với vùng lân cận, chẳng hạn như độc hại, khí thải hoặc tiếng ồn. Những rối loạn thông thường này có thể được chấp nhận trừ khi chúng vượt quá một ngưỡng nhất định. Nếu vượt quá ngưỡng này, người thực hiện hành vi gây thiệt hại sẽ phải chịu trách nhiệm đối với sự xáo trộn hoặc thiệt hại bất thường đó, tức là những người bị ảnh hưởng có quyền yêu cầu áp dụng các biện pháp khắc phục (*moyens*) mà không cần phải chứng minh lỗi của người gây thiệt hại. Loại trách nhiệm pháp lý này, dựa trên quy định tại Điều 544 BLDS, được áp dụng rộng rãi nhằm giải quyết các vấn đề môi trường như trong trường hợp các công ty vi phạm các quy định về công trình xếp hạng hay các nguồn nguy hiểm tiềm ẩn gây xáo trộn và gây tác hại cho môi trường.

Pháp luật môi trường Pháp là sự kết hợp giữa các quy định của pháp luật quốc tế, mà chủ yếu là pháp luật của Liên minh châu Âu và các quy định của pháp luật quốc gia. Một số công ước châu Âu về môi trường đã được khởi xướng từ đầu những năm 1993, nhưng mãi đến năm 2004 văn bản pháp lý đầu tiên của châu Âu về lĩnh vực này mới được các quốc gia thành viên phê chuẩn. Văn bản đó là Chỉ thị năm 2004/35/EC ngày 21/4/2004 về trách nhiệm môi trường đối với việc ngăn chặn và khắc phục thiệt hại môi trường (được sửa đổi bởi Chỉ thị 2006/21/EC ngày 15/3/2006 về quản lý chất thải từ các ngành công nghiệp khai thác). Dựa trên nguyên tắc “người gây ô nhiễm phải trả tiền” và “nguyên tắc phòng ngừa”, Chỉ thị này đã đưa ra một cơ chế cụ thể cho phòng ngừa và khắc phục thiệt hại môi trường ở các quốc gia thành viên EU. Mục tiêu chính của Chỉ thị là ngăn chặn suy thoái đa dạng sinh học và phục hồi các khu vực bị ô nhiễm, học tập theo mô hình CERCLA của Hoa Kỳ ở nhiều khía cạnh¹³. Mặc dù các quy định về trách nhiệm dân sự thuộc quyền tự quyết của mỗi quốc gia thành viên, Chỉ thị áp đặt các quốc gia thành viên phải áp dụng chế độ trách nhiệm nghiêm ngặt (*responsabilité stricte*) đối với một số hoạt động được coi là nguy hiểm nhất liên quan đến quản lý chất thải, sử dụng, lưu trữ và vận chuyển các sản phẩm nguy hiểm¹⁴.

Chỉ thị 2004/35/EC được nội luật hoá vào hệ thống pháp luật Pháp bằng Đạo luật 2008-757 ngày 01/08/2008 về ngăn chặn và khắc phục thiệt hại sinh thái gây ra đối với chất lượng nước mặt và nước ngầm, đất, các loài được bảo vệ, môi trường sống tự nhiên và chức năng sinh thái. Chế độ mới này không có nhiều điểm chung với các quy định tiêu chuẩn về trách nhiệm dân sự được quy

12 Cass. Civ. 27 tháng 11 năm 1844, S. 1844, 1, 211.

13 Đạo luật CERCLA (The Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act) được Hoa Kỳ ban hành năm 1980, sau này được sửa đổi, bổ sung thành SARA (Superfund Amendments and Reauthorization Act) năm 1986.

14 <https://www.imavocats.fr/actualites/1362/index.htm>.

định trong Quyển I Mục VI của BLMT về ngăn chặn và khắc phục một số thiệt hại về môi trường. Điều L. 160-1 và những điều tiếp theo của BLMT quy định các điều kiện; theo đó, các thiệt hại gây ra cho môi trường bởi một hoạt động công nghiệp được ngăn chặn và/hoặc khắc phục bằng cách áp dụng nguyên tắc người gây ô nhiễm phải trả tiền, với chi phí hợp lý cho xã hội. Quy định này không chỉ xem xét thiệt hại gây ra cho môi trường là do sự suy giảm trực tiếp hoặc gián tiếp mà còn là do cả “mối đe dọa sắp xảy ra thiệt hại môi trường” (*une menace imminente de dommage*). Mối đe dọa sắp xảy ra thiệt hại môi trường được định nghĩa là một xác suất đủ để thiệt hại đó sẽ xảy ra trong tương lai gần (Điều L. 161-1 BLMT).

Điều L. 160-1 BLMT Pháp sử dụng khái niệm người khai thác (*exploitant*) để xác định trách nhiệm pháp lý đối pháp nhân vi phạm pháp luật về môi trường. Theo đó, người khai thác có nghĩa là bất kỳ cá nhân hoặc pháp nhân trong lĩnh vực công hoặc tư, thực hiện hoặc kiểm soát một cách hiệu quả, chuyên nghiệp một hoạt động kinh tế vì lợi nhuận hoặc không vì lợi nhuận. Liên quan đến các biện pháp phòng ngừa, tùy thuộc vào cơ quan hành chính có thẩm quyền (ví dụ như cấp quận), trong trường hợp có nguy cơ sắp xảy ra thiệt hại môi trường, buộc người khai thác phải thực hiện các biện pháp phòng ngừa để hạn chế thiệt hại hoặc tác động của nó đối với sức khỏe con người hoặc các chức năng sinh thái. Do đó, người khai thác phải thông báo cho cơ quan hành chính kể cả khi thiệt hại chưa xảy ra (Điều L. 162-3) và khi nó đã xảy ra (Điều L. 162-4). Mặt khác, liên quan đến các biện pháp khắc phục, cơ quan hành chính có trách nhiệm tiến hành đánh giá tính chất và hậu quả của thiệt hại gây ra bởi người khai thác (Điều L. 162-6). Người khai thác sẽ chịu các chi phí áp dụng các biện pháp phòng ngừa và khắc phục.

Gần đây, với mục tiêu cải cách BLDS, Đạo luật 2016-1087 ngày 8/8/2016 của Pháp về phục hồi đa dạng sinh học, thiên nhiên và cảnh quan đã thiết lập một chế độ trách

nhệm dân sự đặc biệt nhằm khắc phục thiệt hại sinh thái. Khái niệm “thiệt hại sinh thái” (*“préjudice écologique”*) lần đầu tiên được đưa vào BLDS Pháp (Điều 1247). Theo đó, thiệt hại sinh thái là những thiệt hại đáng kể (*non négligeable*) đối với các yếu tố hoặc chức năng của hệ sinh thái hoặc đối với lợi ích tập thể mà con người có được từ môi trường. Bất kỳ ai phải chịu trách nhiệm sinh thái đều có nghĩa vụ khắc phục, sửa chữa thiệt hại đó (Điều 1246 BLDS Pháp). Sự đổi mới về cách ghi nhận thiệt hại sinh thái này là nỗ lực lớn và là thành quả hợp tác giữa các nhà lập pháp, tư pháp và các học giả Pháp. Trên thực tế, xuất phát từ sự cố tràn dầu gây ra từ vụ đắm tàu chở dầu Erika, Tòa phá án vào ngày 25/09/2012 (Cass. Crim, ngày 25/9/2012) đã công nhận Total phải chịu trách nhiệm bồi thường không những đối với các thiệt hại cá nhân như truyền thông mà còn phải chịu trách nhiệm đối với thiệt hại gây ra cho môi trường. Trước đây, hệ thống trách nhiệm dân sự này vốn chỉ dựa trên các thiệt hại gián tiếp mà môi trường bị ảnh hưởng như thiệt hại về tài sản, thiệt hại kinh tế, hoặc thiệt hại về sức khỏe của cá nhân, tức là chỉ tập trung vào các yếu tố trung gian hơn là chính “nạn nhân” của thiệt hại. Thiệt hại sinh thái là thiệt hại dành riêng cho tự nhiên, chủ thể bị tác động ở đây là tự nhiên hay có thể hiểu tự nhiên chính là một chủ thể mới, hoàn toàn độc lập của luật môi trường. Điều 1248 BLDS Pháp quy định: “Quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại sinh thái dành cho bất kỳ người nào có tư cách pháp lý và lợi ích để hành động, như Nhà nước, Cơ quan đa dạng sinh học Pháp, chính quyền địa phương và các nhóm dân cư ở khu vực bị ảnh hưởng, cũng như các cơ sở và hiệp hội công cộng đã được phê duyệt hoặc thành lập trong ít nhất năm năm kể từ ngày bắt đầu các thủ tục tố tụng nhằm bảo vệ tự nhiên và môi trường”. Thứ hai, là điều khoản thiết lập một hệ thống cho phép phân biệt người khởi kiện đòi bồi thường với những người thụ hưởng. Điều 1249 BLDS Pháp quy định việc áp dụng nguyên tắc ưu tiên khắc phục bằng hiện vật đối với các thiệt hại sinh thái. Theo

đó, thiệt hại sinh thái được phân loại và phân biệt các thiệt hại cụ thể đối với đất, nước, không khí, động vật và thực vật. Tuy nhiên, việc khắc phục bằng hiện vật không loại trừ thẩm phán có thể ấn định một khoản tiền bồi thường để khắc phục sự cố môi trường (*réparation de l'environnement*) trong trường hợp biện pháp khắc phục bằng hiện vật không đủ hoặc trong trường hợp hành vi xâm hại môi trường không thể khắc phục được như làm biến mất của một số loài sinh vật.

Tóm lại, trách nhiệm dân sự môi trường (*responsabilité civile environnementale*) đề cập ở đây có sự khác biệt với trách nhiệm dân sự do hành vi xâm phạm môi trường (*responsabilité civile atteinte à l'environnement – RCAE*). Trách nhiệm dân sự do hành vi xâm phạm môi trường được áp dụng khi chứng minh được sự tồn tại các thiệt hại về thể chất, vật chất và tinh thần xảy ra đối với các bên thứ ba do hậu quả của hành vi xâm phạm môi trường trong quá trình thực hiện các hoạt động của công ty. Ngược lại, trách nhiệm dân sự môi trường áp dụng đối với người khai thác khi hoạt động của họ gây ô nhiễm hoặc có nguy cơ gây ô nhiễm đối với tự nhiên mà không gây thiệt hại cho bên thứ ba nào khác. Đối với trách nhiệm dân sự môi trường, tự nhiên là chủ thể duy nhất được đề cập. Việc công nhận “thuần” thiệt hại sinh thái cho phép mở rộng hệ thống trách nhiệm dân sự đối với các thiệt hại môi trường. Cùng với việc pháp luật có xu hướng suy đoán lỗi đối với người quản lý công ty trong lĩnh vực đặc biệt quan trọng như môi trường, khả năng người quản lý công ty phải chịu trách nhiệm cá nhân đối với các thiệt hại gây ra cho môi trường từ hành vi quản lý, điều hành doanh nghiệp ngày càng cao.

3. Một số đề xuất hoàn thiện quy định của pháp luật Việt Nam về trách nhiệm pháp lý của người quản lý công ty trong lĩnh vực môi trường

Theo pháp luật Việt Nam, trách nhiệm pháp lý của người quản lý công ty trong lĩnh

vực môi trường được quy định trong Luật Doanh nghiệp năm 2014, Bộ luật Dân sự năm 2015, Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 và trong một số đạo luật về môi trường mà trọng tâm là Luật Bảo vệ môi trường năm 2014.

Qua nghiên cứu các văn bản này, chúng tôi nhận thấy, các quy định của pháp luật Việt Nam mới chỉ dừng ở việc đề ra các nguyên tắc chung, các nội dung cụ thể cần triển khai chưa được làm rõ. Ngoài ra, theo dõi các bản án xét xử gần đây của toà án cũng không có nhiều vụ việc liên quan đến trách nhiệm của người quản lý công ty trong lĩnh vực môi trường, mặc dù tình trạng gây ô nhiễm môi trường từ hoạt động sản xuất, kinh doanh của các doanh nghiệp ở Việt Nam ngày càng phổ biến. Vì vậy, quy định của pháp luật Việt Nam về trách nhiệm pháp lý của người quản lý công ty trong lĩnh vực môi trường cần tiếp tục được hoàn thiện. Từ những nghiên cứu cơ bản pháp luật Cộng hoà Pháp, chúng tôi xin đưa ra một số đề xuất nhằm hoàn thiện pháp luật Việt Nam về trách nhiệm pháp lý của người quản lý công ty đối với hành vi xâm phạm môi trường như sau:

Thứ nhất, khái niệm người quản lý doanh nghiệp hiện nay được quy định tại khoản 18 Điều 4 Luật Doanh nghiệp. Theo đó, ngoài những người quản lý doanh nghiệp theo luật định bao gồm Thành viên hợp danh, chủ tịch Hội đồng thành viên, thành viên Hội đồng thành viên, Chủ tịch công ty, Chủ tịch hội đồng quản trị, thành viên Hội đồng quản trị, giám đốc hoặc tổng giám đốc, thì Điều luật này cũng thừa nhận những người quản lý khác miễn là cá nhân này “có thẩm quyền nhân danh công ty ký kết giao dịch của công ty theo quy định tại Điều lệ công ty”. Quy định này, vô hình trung, làm hạn chế khả năng thừa nhận người quản lý công ty bởi Điều lệ công ty. Trên thực tế, Điều lệ công ty thường không xác định rõ thế nào là có thẩm quyền nhân danh công ty ký kết giao dịch của công ty mà có chăng chỉ liệt kê các chức danh được coi là người quản

lý công ty. Thông thường, các chức danh như phó tổng giám đốc, kế toán trưởng, trưởng văn phòng đại diện, giám đốc chi nhánh có thể được coi là người quản lý công ty do Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên hay Chủ tịch công ty bầu, bổ nhiệm hoặc phê chuẩn và thẩm quyền của những người này có thể được quy định trong các nghị quyết của Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên hay Quyết định của Chủ tịch công ty mà không được quy định trong Điều lệ công ty. Do đó, nên dành cho công ty được tự do quyết định các chức danh quản lý khác trong điều lệ mà không cần ràng buộc tiêu chí có thẩm quyền nhân danh công ty ký kết giao dịch của công ty. Ngoài ra, Luật Doanh nghiệp nên thừa nhận người quản lý thực tế với các tiêu chí như Cộng hoà Pháp đã ghi nhận. Người quản lý thực tế có thể là cá nhân, pháp nhân có tầm ảnh hưởng, có thể can thiệp vào các quyết định quản lý, điều hành đối với các hoạt động của công ty.

Thứ hai, Luật Bảo vệ môi trường năm 2014 đã đề cập đến trách nhiệm bồi thường thiệt hại môi trường về suy giảm chức năng, tính hữu ích của môi trường. Tuy nhiên, trên thực tế, chưa từng có vụ khởi kiện yêu cầu bồi thường thiệt hại này mà chủ yếu là áp dụng trách nhiệm hành chính. Bộ luật Dân sự hiện hành cũng chưa có quy định xác định hành vi làm suy kiệt tài nguyên thiên nhiên và làm suy giảm đa dạng sinh học phải bồi thường thiệt hại mà mới chỉ quy định cơ chế bồi thường thiệt hại do hành vi làm ô nhiễm môi trường tại Điều 602: “Chủ thể làm ô nhiễm môi trường mà gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật, kể cả trường hợp chủ thể đó không có lỗi”. Đây là cơ chế bồi thường dân sự truyền thống giống như trách nhiệm RCAE của Pháp, chưa tính tới những đặc trưng của các thiệt hại đối với môi trường, tự nhiên và cộng đồng. Chính vì thế, việc áp dụng trách nhiệm dân sự môi trường của Pháp với tính chất là một chế độ trách nhiệm dân sự đặc biệt là một kinh nghiệm tốt cần được tiếp tục nghiên cứu áp dụng tại Việt Nam.

Thứ ba, các tội xâm phạm môi trường chủ yếu được thực hiện bởi các công ty và hiếm khi dưới hình thức lỗi cố ý mà thường là dưới hình thức lỗi vô ý. Người quản lý công ty hoặc là do sự thiếu hiểu biết về các quy định của pháp luật hoặc mong muốn tối ưu hóa lợi nhuận đã dẫn đến các hành vi phạm pháp luật môi trường. Xuất phát từ nguyên tắc phòng ngừa và tính chất phải bảo vệ đặc biệt của môi trường mà trách nhiệm nghiêm khắc đối với người quản lý công ty như ghi nhận trong pháp luật hình sự Công hoà Pháp là một cách tiếp cận hoàn toàn hợp lý. Mặt khác, điều này không đồng nghĩa với việc một cá nhân là người quản lý công ty thì đương nhiên phải chịu trách nhiệm hình sự do tư cách của người này. Người quản lý công ty chịu trách nhiệm hình sự đối với các tội phạm môi trường do họ vi phạm nghĩa vụ bảo vệ môi trường mà pháp luật ràng buộc công ty và chính người quản lý công ty. Do đó, pháp luật Pháp cho phép viện dẫn cơ chế loại trừ trách nhiệm hình sự của người quản lý công ty khi người này chứng minh được việc uỷ quyền cho người khác cùng với toàn bộ thẩm quyền, phương tiện, nguồn lực cần thiết thực hiện việc được uỷ quyền. Thiết nghĩ đây cũng là một điểm sáng mà Việt Nam có thể tham khảo trong quá trình thực hiện Bộ luật Hình sự hiện hành về truy cứu trách nhiệm hình sự pháp nhân thương mại và người quản lý công ty khi thực hiện các tội phạm đối với môi trường.

Thứ tư, trách nhiệm pháp lý của người quản lý công ty trong lĩnh vực môi trường tại Việt Nam hiện nay về nguyên tắc được quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật. Tuy nhiên, thực tiễn luôn đặt ra nhiều thách thức đối với công tác áp dụng pháp luật. Vì vậy, cần quan tâm lựa chọn, công bố và áp dụng nhiều án lệ về trách nhiệm pháp lý của người quản lý công ty nói chung và trách nhiệm pháp lý của người quản lý công ty trong lĩnh vực môi trường nói riêng để có thể lý giải cụ thể hơn về nội dung trách nhiệm pháp lý này trong lĩnh vực môi trường ■

