

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP



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



- ❖ TƯ TƯỞNG HỒ CHÍ MINH VỀ CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG VÀ Ý NGHĨA ĐỐI VỚI KÂY DỰNG, HOÀN THIỆN CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG HIỆN NAY
- ❖ KINH NGHIỆM CỦA MALAYSIA VỀ ĐẤT NGẦM VÀ KIẾN NGHỊ ĐỐI VỚI VIỆT NAM

Số 10 (458)

Kỳ 2 - Tháng 5/2022

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

Mục lục Số 10/2022

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 03** Tư tưởng Hồ Chí Minh về chính quyền địa phương và ý nghĩa đối với xây dựng, hoàn thiện chính quyền địa phương hiện nay

TS. Nguyễn Thị Tuyết Mai

- 10** Quan hệ pháp luật trong Kỳ nguyên số

ThS. Đoàn Văn Nhật

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 18** Đổi mới mô hình tổ chức lao động cho phạm nhân tại các trại giam ở Việt Nam hiện nay

TS. Nguyễn Công Long

- 25** Giải thích hợp đồng bảo hiểm và các lưu ý khi áp dụng nguyên tắc contra proferentem

ThS. Bạch Thị Nhã Nam

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 36** Giải pháp bảo vệ quyền của cổ đông trong công ty cổ phần

ThS. Lê Thanh Sơn – TS. Đồng Thái Quang

- 42** Hoạt động làm chứng của luật sư trong các giao dịch mua, bán, chuyển nhượng nhà, đất

Nguyễn Đức Nam

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

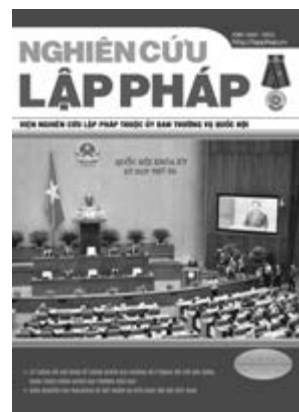
- 50** Kinh nghiệm của Malaysia về đất ngầm và kiến nghị đối với Việt Nam

Trần Vang Phủ

CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

- 56** Tổ chức chính quyền địa phương ở các đô thị Việt Nam: cần thay cơ chế đặc thù bằng luật

TS. Nguyễn Thị Minh Hà – TS. Nguyễn Quang Đức



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. Nguyễn Văn Hiến (Chủ tịch)
GS. TSKH. Đào Trí Úc
GS. TS. Nguyễn Minh Đức
TS. Hoàng Xuân Hòa
TS. Lê Hải Đường
TS. Lương Minh Tuấn (Thư ký)
PGS. TS. Trương Hồ Hải
PGS. TS. Bùi Nguyên Khánh
PGS. TS. Tô Văn Hòa
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: 08048376; 024.32121203
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

THIẾT KẾ:

NGUYỄN VĂN SƠN

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202; 08044732

TÀI KHOẢN:

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 CP PHÁT TRIỂN CÔNG NGHỆ
IN NGUYỄN KHANG

GIÁ: 25.000 ĐỒNG

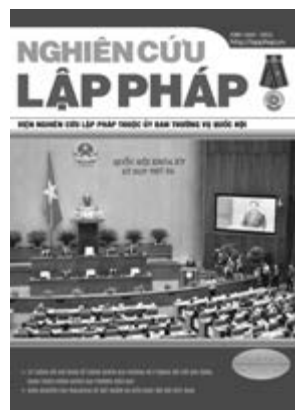
Ảnh bìa: Chủ tịch Quốc hội Vương Đình Huệ
phát biểu khai mạc Kỳ họp thứ 3, Quốc hội
khóa XV.

Ảnh: Cổng TTĐT Quốc hội

LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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



Legis No 10/2022

STATE AND LAW

- 03** Ho Chi Minh's Thoughts on Government Administration in Locality and its Significance for Development of Government Administration in Locality

Dr. Nguyen Thi Tuyet Mai

- 10** Legal Relationship in a Digital Era

LLM. Doan Van Nhat

DISCUSSION OF BILLS

- 18** Renovation of Modality for Penal Labour in Prisons in Vietnam

Dr. Nguyen Cong Long

- 25** Interpretation of Insurance Contract and Remarks for Application of the Principle of Contra Proferentem

LLM. Bach Thi Nha Nam

LEGAL PRACTICE

- 36** Solutions for Protection of Shareholders Rights in Joint stock Companies

LLM. Le Thanh Son – Dr. Dong Thai Quang

- 42** Witnessing of Lawyers to Business Transactions of Transfer of Housing and Land Use Rights

Nguyen Duc Nam

FOREIGN EXPERIENCE

- 50** Experience on Underground Land of Malaysia and Recommendations for Vietnam

Tran Vang Phu

LOCAL GOVERNMENT

- 56** Organization of Government Administration in Urban Areas of Vietnam: Peculiar Mechanisms to be replaced by a Law

Dr. Nguyen Thi Minh Ha – Dr. Nguyen Quang Duc

EDITORIAL BOARD:

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

CHIEF EDITOR IN CHARGE:

DR. LUONG MINH TUAN

OFFICE:

35 NGO QUYEN - HOAN KIEM - HA NOI.
ĐT: 08048376; 024.32121203
FAX: 0243.2121201
Email: ncip@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

DESIGN:

NGUYEN VAN SON

LISENCE OF PUBLISMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202; 08044732

ACCOUNT NUMBER:

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

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY NGUYEN KHANG PRINTING
TECHNOLOGY DEVELOPMENT JOINT STOCK
COMPANY

PRICE: **25.000 VND**

TƯ TƯỞNG HỒ CHÍ MINH VỀ CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG VÀ Ý NGHĨA ĐỐI VỚI XÂY DỰNG, HOÀN THIỆN CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG HIỆN NAY

Nguyễn Thị Tuyết Mai

TS. Học viện Chính trị khu vực II

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tư tưởng Hồ Chí Minh, chính quyền địa phương.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 18/04/2022
 Biên tập : 10/05/2022
 Duyệt bài : 12/05/2022

Article Infomation:

Keywords: Ho Chi Minh's thoughts; government administration in locality.

Article History:

Received : 18 Apr. 2022
 Edited : 10 May. 2022
 Approved : 12 May. 2022

Tóm tắt:

Tư tưởng Hồ Chí Minh về chính quyền địa phương là một bộ phận của tư tưởng Hồ Chí Minh về Nhà nước, bao gồm hệ thống các quan điểm vừa toàn diện, vừa sâu sắc về những vấn đề cơ bản của chính quyền địa phương; trở thành tài sản tinh thần, soi đường cho hoạt động xây dựng và phát triển chính quyền địa phương trong sự nghiệp xây dựng và phát triển Nhà nước của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân ở Việt Nam. Trong phạm vi bài viết này, tác giả khái quát nội dung và ý nghĩa của tư tưởng Hồ Chí Minh về chính quyền địa phương đối với xây dựng và hoàn thiện chính quyền địa phương ở Việt Nam hiện nay.

Abstract:

Ho Chi Minh's thoughts on government administration in locality is a part of those on the State, including a system of both comprehensive and profound viewpoints on fundamental matters of government administration in locality; become a spiritual asset, paving the way for the development of local government administration in the cause of developing the State of the People, by the People, for the People in Vietnam. Within the scope of this article, the author provides summary the contents and significance of Ho Chi Minh's thoughts on government administration in locality for the development and improvements of government administration in locality in Vietnam.

1. Khái quát tư tưởng Hồ Chí Minh về chính quyền địa phương

Trong mối quan hệ với bộ máy nhà nước, chính quyền địa phương thường được Hồ Chí Minh nhắc đến với vị trí là bộ phận cấu thành chính thể thống nhất. Trong mối quan hệ với chính quyền Trung ương thì vị trí chính quyền địa phương là cấp dưới chịu sự chỉ đạo: “địa phương phải phục tùng Trung ương”¹. Trong mối quan hệ với nhân dân, chính quyền địa phương có vị trí vừa là “người quản lý”, vừa là đầy tớ: “Chúng ta phải hiểu rằng, các cơ quan

của Chính phủ từ toàn quốc cho đến các làng, đều là công bộc của dân...”². Trong mối quan hệ với quyền lực nhà nước, chính quyền địa phương là chủ thể đại diện cho nhân dân và chính quyền Trung ương trong nắm giữ và thực thi quyền lực nhà nước tại địa phương. Điều này thể hiện trong những đề cập của Hiến pháp năm 1946, 1959 và các bài viết, bài nói của Hồ Chí Minh về Hội đồng nhân dân (HĐND). Trong mối quan hệ giữa chính quyền Trung ương và nhân dân thì chính quyền địa phương có vị trí là cầu nối.

¹ Hồ Chí Minh, Toàn tập, Tập 5, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 308.

² Hồ Chí Minh, Toàn tập, Tập 4, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 64-65.

Vị trí nêu trên quy định vai trò của chính quyền địa phương. Chính quyền địa phương thực hiện chức năng, nhiệm vụ quản lý nhà nước ở địa phương. Điều này được thể hiện trong những đề cập của Hồ Chí Minh về chức năng, nhiệm vụ của Hội đồng nhân dân, Ủy ban hành chính (UBHC), Ủy ban nhân dân (UBND). Chính quyền địa phương đại diện và thực thi quyền lực của nhân dân và của chính quyền Trung ương tại địa phương: “Chính quyền từ xã đến Chính phủ trung ương do dân cử ra”. Chính quyền địa phương thực hiện đường lối cách mạng của Đảng sát hợp với chức năng, nhiệm vụ. Chính quyền địa phương chăm lo, phát triển đời sống của nhân dân. Vai trò chăm lo, phát triển đời sống nhân dân của chính quyền địa phương nói riêng, Nhà nước nói chung được Hồ Chí Minh xem là một trong những điểm cơ bản để phân biệt với chính quyền phản động của thực dân, phong kiến: “chính quyền ta coi trọng và tích cực bảo vệ tính mệnh, tài sản của nhân dân. Đó là một điểm căn bản khác nhau giữa chính quyền cách mạng của chúng ta với chính quyền phản động của thực dân, phong kiến”³.

HĐND là một cơ quan cấu thành tổ chức bộ máy của chính quyền địa phương ở Việt Nam. Hồ Chí Minh cũng quan niệm HĐND là một bộ phận cấu thành của cơ quan quyền lực nhà nước thống nhất của Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hòa. Ở cấp toàn quốc, có “HĐND toàn quốc” với tên gọi là Quốc hội. Ở phạm vi địa phương có “HĐND địa phương”. Cả hai đều hợp thành cơ quan quyền lực nhà nước thống nhất của bộ máy nhà nước của dân, do dân, vì dân. Hồ Chí Minh chú ý đến cơ cấu và tiêu chuẩn của đại biểu HĐND. Người phê bình những nơi “công tác sinh hoạt HĐND không đều”, còn “xộc xệch”, nhiều giấy tờ,

hình thức, công việc chậm trễ, nhiều khi không ăn khớp. Hồ Chí Minh yêu cầu “phải sửa chữa các khuyết điểm kể trên, coi trọng và thật sự kiện toàn chính quyền dân chủ nhân dân về các mặt công tác, tổ chức, cán bộ”⁴.

Hồ Chí Minh quan niệm UBND (xã, huyện, tỉnh, thành phố) là hình thức Chính phủ trong các địa phương...”⁵ do toàn thể nhân dân Việt Nam (trừ bọn Việt gian bị tước công quyền) từ 18 tuổi trở lên, không phân biệt trai gái, giàu nghèo, Việt Minh hay không Việt Minh ứng cử hoặc bầu cử vào. UBND thực hiện hình thức của một chính phủ ở địa phương nên vị trí, vai trò của nó đối với địa phương cũng như vai trò của chính phủ đối với toàn thể bộ máy chính quyền. Người cũng khẳng định tính chất dân chủ nhân dân của UBND khi khẳng định ủy ban đó do toàn thể nhân dân đủ tiêu chuẩn ứng cử hoặc bầu cử ra. Từ đây, hoạt động xây dựng và kiện toàn UBND các cấp được Hồ Chí Minh lãnh đạo thực hiện trên hai phương diện: (1) Hoàn thành đúng vị trí, vai trò, chức năng, nhiệm vụ, tổ chức bộ máy của ủy ban nhân dân các cấp; (2) Xây dựng quan hệ tốt đẹp giữa cơ quan chính quyền (ở đây là ủy ban nhân dân) với nhân dân cùng hướng vào việc thực hiện tốt nhiệm vụ xây dựng và bảo vệ chính quyền cách mạng trong thời gian này. Hồ Chí Minh yêu cầu kiên quyết phải khắc phục những biểu hiện tiêu cực làm sai lệch tính chất dân chủ nhân dân, những “căn bệnh” làm suy yếu chính quyền của nhân dân.

Trong các bài nói, bài viết, Hồ Chí Minh đề cập đến vai trò của cán bộ, công chức chính quyền địa phương có thể khái quát trên hai góc độ. Trước hết, Hồ Chí Minh đề cập đến vai trò của cán bộ địa phương nói chung. Điều này được khái quát từ nhiều đề cập của Hồ Chí Minh về hoạt động của chính quyền địa

³ Hồ Chí Minh, Toàn tập, Tập 10, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 37.

⁴ Hồ Chí Minh, Toàn tập, Tập 7, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 391.

⁵ Hồ Chí Minh, Toàn tập, Tập 4, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 12.

phương. Theo đó, cán bộ, công chức chính quyền địa phương có vai trò thực hiện chức năng lãnh đạo, quản lý nhà nước ở địa phương trên mọi phương diện được quy định bởi luật và cơ quan thẩm quyền cấp trên.

Cán bộ, công chức chính quyền địa phương thực hành dân chủ, không ngừng củng cố mối quan hệ giữa Đảng, Nhà nước với nhân dân, đảm bảo tính chất dân chủ nhân dân của chính quyền cách mạng; là những người đi tiên phong trong tuyên truyền, phổ biến, quán triệt đường lối, chủ trương của Trung ương đến chính quyền và nhân dân địa phương, góp phần quan trọng trong giác ngộ đường lối chủ trương của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước trên địa bàn; là lực lượng đứng mũi chịu sào trong xây dựng, tổ chức nhân dân thực hiện các chương trình, kế hoạch phát triển kinh tế, văn hóa, xã hội trên địa bàn. Bên cạnh những đề cập chung, Hồ Chí Minh cũng nói đến quyền hạn, trách nhiệm của cán bộ, công chức chính quyền địa phương ở những chức danh, vị trí làm việc cụ thể.

2. Ý nghĩa của Tư tưởng Hồ Chí Minh về chính quyền địa phương đối với việc xây dựng và hoàn thiện chính quyền địa phương ở Việt Nam hiện nay

Xuyên suốt toàn bộ cách mạng Việt Nam, chính quyền nhà nước luôn là nội dung có ý nghĩa trọng tâm hàng đầu. Nếu như trước khi cầm quyền thì sự quan tâm hàng đầu của Đảng là giành lấy chính quyền thì kể từ khi trở thành Đảng cầm quyền, sự quan tâm chính yếu của Đảng là xây dựng và hoàn thiện chính quyền nhà nước. Trong thời kỳ đổi mới, xây dựng và hoàn thiện Nhà nước nói chung, chính quyền địa phương nói riêng tiếp tục giữ vị trí quan trọng.

Tại Đại hội XIII, Đảng nhận định: Tổ chức bộ máy của chính quyền địa phương được sắp xếp lại theo hướng tinh gọn; quan tâm xây dựng chính quyền đô thị, chính quyền nông

thôn, khẩn trương triển khai xây dựng chính quyền điện tử. Tuy nhiên, tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương chưa đổi mới mạnh mẽ; chức năng, nhiệm vụ, phân cấp, phân quyền chưa thật rõ ràng, hiệu lực, hiệu quả hoạt động còn hạn chế. Số lượng cán bộ cấp xã và đội ngũ viên chức trong các đơn vị sự nghiệp công vẫn còn quá lớn; phẩm chất, năng lực, uy tín còn hạn chế, thiếu tính chuyên nghiệp, chưa đáp ứng được yêu cầu, nhiệm vụ trong tình hình mới. Đảng tiếp tục quán triệt chủ trương đẩy mạnh phân cấp, phân quyền để phát huy tính chủ động của chính quyền địa phương. Tiếp tục hoàn thiện tổ chức chính quyền địa phương phù hợp với địa bàn nông thôn, đô thị, hải đảo, đơn vị hành chính, kinh tế đặc biệt theo luật định; thực hiện và tổng kết việc thí điểm chính quyền đô thị nhằm xây dựng và vận hành các mô hình quản trị chính quyền đô thị theo hướng tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả.

Đại hội XIII xác định mục tiêu tổng quát và mục tiêu cụ thể để xây dựng, phát triển đất nước và bảo vệ Tổ quốc. Để đạt được các mục tiêu này, Đảng xác định hệ thống các nhiệm vụ, giải pháp. Với vị trí, vai trò đặc biệt quan trọng, xây dựng và hoàn thiện Nhà nước được xác định là nhiệm vụ chính yếu, góp phần thực hiện thắng lợi các mục tiêu đề ra. Đảng khẳng định tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của Nhân dân, do Nhân dân và vì Nhân dân do Đảng lãnh đạo là nhiệm vụ trọng tâm của đổi mới hệ thống chính trị.

Trong toàn bộ quá trình xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của Nhân dân, do Nhân dân và vì Nhân dân, bao gồm xây dựng chính quyền địa phương, việc kiên định và vận dụng đúng đắn, sáng tạo tư tưởng Hồ Chí Minh có ý nghĩa tiên quyết. Đối với việc xây dựng và hoàn thiện chính quyền địa phương, có thể khái quát

những ý nghĩa chủ yếu của tư tưởng Hồ Chí Minh như sau:

- Trước hết, tư tưởng Hồ Chí Minh về chính quyền địa phương là cơ sở lý luận khoa học, kim chỉ nam trong hoạch định chủ trương và tổ chức thực tiễn xây dựng, hoàn thiện chính quyền địa phương hiện nay

Thực tiễn luôn vận động và biến đổi, không ngừng đặt ra những yêu cầu mới cho Đảng, Nhà nước và sự nghiệp cách mạng Việt Nam. Sự nghiệp xây dựng và hoàn thiện Nhà nước nói chung, chính quyền địa phương nói riêng luôn được đặt ra những yêu cầu, mục tiêu, nhiệm vụ mới gắn liền với sự vận động của thực tiễn. Mặc dù bối cảnh tình hình có nhiều điều mới so với sinh thời của Hồ Chí Minh song ý nghĩa của tư tưởng Hồ Chí Minh về chính quyền địa phương vẫn nguyên vẹn bởi những chỉ dẫn có giá trị phương pháp luận định hướng nền tảng cho việc hoạch định đường lối và tổ chức thực tiễn xây dựng chính quyền địa phương.

Với tư cách là cơ sở lý luận khoa học, tư tưởng Hồ Chí Minh về chính quyền địa phương không chỉ là „nền tảng” để hoạch định đường lối xây dựng và hoàn thiện chính quyền địa phương, mà thông qua đó còn là yếu tố đảm bảo cho đường lối đi đúng hướng. Điều này cho thấy ý nghĩa to lớn của tư tưởng Hồ Chí Minh về chính quyền địa phương.

Vai trò kim chỉ nam cho hành động của tư tưởng Hồ Chí Minh về chính quyền địa phương thể hiện trên 2 phương diện. *Thứ nhất*, tư tưởng Hồ Chí Minh về chính quyền địa phương là “nền tảng” lý luận để hoạch định đường lối, quan điểm về xây dựng và hoàn thiện chính quyền địa phương. Chính đường lối, quan điểm của Đảng là kim chỉ nam cho hoạt động thực tiễn. *Thứ hai*, tư tưởng Hồ Chí Minh trực tiếp chỉ dẫn cho hoạt động thực tiễn xây dựng và hoàn thiện chính quyền địa phương. Trong

quá trình tổ chức thực tiễn xây dựng và hoàn thiện chính quyền địa phương chắc chắn sẽ có những vấn đề phát sinh, những khó khăn, thử thách. Những lúc như vậy, Đảng tìm thấy trong tư tưởng Hồ Chí Minh những chỉ dẫn có tính chất kim chỉ nam để nhận thức và hành động đúng đắn.

Để phát huy vai trò nền tảng tư tưởng, cơ sở lý luận khoa học và kim chỉ nam cho hành động của tư tưởng Hồ Chí Minh về chính quyền địa phương phải tiếp tục nghiên cứu ngày càng sâu nội dung để nhận thức đầy đủ và sâu sắc hơn. Nội dung và giá trị của tư tưởng Hồ Chí Minh phải được quán triệt trong xây dựng và hoàn thiện chính quyền địa phương. Chỉ có trên cơ sở hiểu đầy đủ, đúng đắn nội dung và có nhận thức cao về giá trị của tư tưởng Hồ Chí Minh về chính quyền địa phương thì mới khai thác, phát huy tốt vai trò nền tảng tư tưởng, kim chỉ nam trong việc xây dựng, hoàn thiện chính quyền địa phương. Điều đó đặt ra yêu cầu phải tăng cường nghiên cứu chuyên sâu và tích cực quán triệt, phổ biến nội dung, giá trị của tư tưởng Hồ Chí Minh về chính quyền địa phương.

- Chỉ dẫn về tầm quan trọng của chính quyền địa phương

Không chỉ đối với chính quyền địa phương mà còn ở mọi lĩnh vực khác, tư tưởng và hoạt động thực tiễn của Hồ Chí Minh đều hướng chúng ta vào bài học: Muốn tổ chức thực tiễn việc cách mạng thuận lợi và hiệu quả phải xuất phát từ nhận thức đúng đắn, đầy đủ tầm quan trọng của vấn đề ấy. Không thấy được tầm quan trọng của chính quyền địa phương và công tác xây dựng, hoàn thiện chính quyền địa phương sẽ không có nhu cầu, động lực để bồi dưỡng, phát triển nhận thức và tiến hành các hoạt động thực tiễn một cách mạnh mẽ, đúng đắn và hiệu quả. Hồ Chí Minh nhiều lần nói: “Tư tưởng thông suốt thì mọi việc làm đều tốt”⁶; “Nếu tư

⁶ Hồ Chí Minh, Toàn tập, Tập 11, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 590.

tương không thông thì công tác kém kết quả”⁷. “Tu tưởng thông suốt” thể hiện trước hết và tập trung ở nhận thức đúng đắn, đầy đủ vị trí, vai trò, tầm quan trọng của chủ thể, của công việc, của các yếu tố.

Trước những đòi hỏi của quản lý nhà nước ở các địa phương trong điều kiện mới, vị thế của chính quyền địa phương ngày càng được nổi bật hơn. Trong nhiều văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc và các văn bản khác, Đảng luôn nhấn mạnh yêu cầu phải phân cấp, phân quyền, xác định rõ hơn trách nhiệm quyền hạn và tư thế của chính quyền địa phương trong mối quan hệ với Trung ương. Đại hội XIII nhấn mạnh yêu cầu: Đẩy mạnh phân cấp, phân quyền, xác định rõ trách nhiệm giữa Chính phủ với các bộ, ngành; giữa Chính phủ, các bộ, ngành với chính quyền địa phương; khắc phục triệt để tình trạng chồng chéo chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn; bảo đảm quản lý nhà nước thống nhất, đồng thời phát huy vai trò chủ động, sáng tạo, tinh thần trách nhiệm của từng cấp, từng ngành. Hiến pháp năm 2013 dành Chương IX để đề cập đến “Chính quyền địa phương” nhấn mạnh vai trò, trách nhiệm, quyền hạn. Hiến pháp quy định cụ thể về phân định thẩm quyền, phân quyền, phân cấp cho chính quyền địa phương. Những quy định này là minh chứng rõ nét khẳng định nhận thức ngày càng đầy đủ về vị trí, vai trò của chính quyền địa phương và công tác xây dựng, hoàn thiện chính quyền địa phương.

Như vậy, nhận thức của hệ thống chính trị dưới sự lãnh đạo của Đảng về vị trí, vai trò của chính quyền địa phương và tầm quan trọng của xây dựng, hoàn thiện chính quyền địa phương được xác lập và củng cố, phát triển trên nền tảng chỉ dẫn của Hồ Chí Minh nêu trong tư tưởng về chính quyền địa phương. Trong thời gian tới, trước yêu cầu ngày càng cao của xây dựng và hoàn thiện

chính quyền địa phương, tư tưởng Hồ Chí Minh về chính quyền địa phương luôn là nền tảng định hướng cho nhận thức đúng đắn về vị trí, vai trò và tầm quan trọng, từ đó tạo động lực tư tưởng – tinh thần thúc đẩy quá trình tổ chức thực tiễn với quyết tâm cao, huy động nguồn lực mạnh, tổ chức tốt để hiệu quả đạt được ngày càng cao.

- Chỉ dẫn về kiện toàn tổ chức bộ máy chính quyền địa phương tinh gọn, hiệu quả

Quá trình Hồ Chí Minh lãnh đạo kiện toàn tổ chức bộ máy của chính quyền địa phương cho thấy, Người không hề xem nhẹ vị thế, vai trò của chính quyền địa phương trong mối quan hệ với chính quyền ở trung ương. Mặc dù nhất quán chính quyền địa phương phải tuân thủ chính quyền trung ương, song không vì thế mà chính quyền địa phương chỉ đơn giản là người thừa hành của chính quyền trung ương. Chính quyền địa phương là tổ chức bộ máy có vị thế, vai trò riêng, cùng với chính quyền ở trung ương cấu thành tổ chức bộ máy của chính quyền nhà nước cách mạng Việt Nam. Hồ Chí Minh nhiều lúc xem chính quyền địa phương là hình ảnh thu nhỏ của chính quyền trung ương đặt tại địa phương. Do vậy, kiện toàn tổ chức bộ máy của chính quyền địa phương cũng chính là góp phần kiện toàn tổ chức bộ máy của chính quyền nhà nước. Chính quyền địa phương có tổ chức bộ máy phù hợp, hoạt động hiệu quả sẽ đóng góp quan trọng cho việc xây dựng tổ chức bộ máy chính quyền nhà nước cách mạng hoạt động hiệu lực, hiệu quả. Hồ Chí Minh không hề nghiêng lệch bên nào (trung ương và địa phương) trong lãnh đạo kiện toàn tổ chức bộ máy chính quyền nhà nước. Người nhìn vào vị thế, vai trò của mỗi bên để thấy được tầm quan trọng riêng và qua đó đưa ra các chủ trương, giải pháp để xây dựng, kiện toàn tổ chức bộ máy chính quyền địa phương.

⁷ Hồ Chí Minh, Toàn tập, Tập 10, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 67.

Trong hơn 35 năm đổi mới (1986 – 2022), tổ chức bộ máy của chính quyền địa phương chuyển từ hình thái trong cơ chế tập trung quan liêu bao cấp sang Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Tổ chức bộ máy chính quyền địa phương được kiện toàn theo hướng tinh gọn hơn, quy củ hơn, sát hợp hơn, được phân cấp và phân quyền ngày càng rõ và nhiều hơn. Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2019 quy định nhiệm vụ, quyền hạn của các cấp chính quyền địa phương. Quá trình thực tiễn và những kết quả đạt được trong kiện toàn tổ chức bộ máy của chính quyền địa phương cho thấy sự quán triệt những chỉ dẫn của Hồ Chí Minh về một chính quyền địa phương có tổ chức bộ máy được phân cấp, phân quyền, được tổ chức sát hợp với điều kiện cụ thể, được thường xuyên đổi mới để kiện toàn nhằm nâng cao hiệu lực, hiệu quả thực hiện chức năng, nhiệm vụ.

Bên cạnh những ưu điểm nêu trên, tổ chức bộ máy chính quyền địa phương hiện nay cũng còn bộc lộ những hạn chế. Sự phân biệt đặc điểm của vùng đô thị, nông thôn, hải đảo trong thực tế chưa được thể hiện tốt. Ngoại trừ Hà Nội, thành phố Hồ Chí Minh và Đà Nẵng có tổ chức mô hình chính quyền đô thị, thì chưa có nơi nào khác thực hiện. Bản thân mô hình chính quyền đô thị ở 3 địa phương này cũng đang trong giai đoạn đầu, vẫn còn phát sinh những hạn chế, bất cập đòi hỏi phải nỗ lực lâu dài mới đạt mục tiêu mong muốn.

Đại hội XIII nhận định tổ chức bộ máy của chính quyền địa phương được sắp xếp lại theo hướng tinh gọn, song cũng thừa nhận tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương chưa đổi mới mạnh mẽ; chức năng, nhiệm vụ, phân cấp, phân quyền chưa thật rõ ràng, hiệu lực, hiệu quả hoạt động còn hạn chế. Đại hội chủ trương đẩy mạnh phân cấp, phân quyền, xác định rõ trách nhiệm giữa Chính phủ với

các bộ, ngành; giữa Chính phủ, các bộ, ngành với chính quyền địa phương; khắc phục triệt để tình trạng chồng chéo chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn; bảo đảm quản lý nhà nước thống nhất, đồng thời phát huy vai trò chủ động, sáng tạo, tinh thần trách nhiệm của từng cấp, từng ngành. Xác định chủ trương như trên, Đảng quán triệt những chỉ dẫn của Hồ Chí Minh về kiện toàn tổ chức bộ máy chính quyền địa phương sát hợp với điều kiện cụ thể, được phân cấp, phân quyền đúng đắn để thể hiện rõ vị thế, vai trò, tổ chức bộ máy tinh gọn và hoạt động hiệu lực, hiệu quả. Thực hiện Nghị quyết Đại hội XIII chính là tiếp tục quán triệt và vận dụng sáng tạo tư tưởng Hồ Chí Minh về chính quyền địa phương trong điều kiện mới.

- Chỉ dẫn về xây dựng đội ngũ cán bộ, công chức chính quyền địa phương vừa có đức, vừa có tài, lối làm việc chuẩn mực, hiệu quả

Toàn bộ tư tưởng – lý luận và hoạt động thực tiễn của Hồ Chí Minh đều nhất quán khẳng định “một chân lý nhất định”: “cán bộ là cái gốc của mọi công việc”; “Muôn việc thành công hoặc thất bại, đều do cán bộ tốt hoặc kém”. Xây dựng đội ngũ cán bộ đứng ở vị trí trung tâm trong hệ thống các quan điểm của Hồ Chí Minh về xây dựng, kiện toàn chính quyền địa phương. Đây là bài học sâu sắc giá trị đối với việc xây dựng và kiện toàn chính quyền địa phương trong mọi hoàn cảnh. Quán triệt quan điểm này như một nguyên tắc phương pháp luận là yêu cầu tất yếu mà hệ thống chính trị dưới sự lãnh đạo của Đảng phải thấm nhuần nếu muốn hoàn thành các mục tiêu xây dựng và kiện toàn chính quyền địa phương.

Hồ Chí Minh quan tâm lãnh đạo xây dựng đội ngũ cán bộ chính quyền địa phương một cách toàn diện: Từ đạo đức đến năng lực, kỹ năng lãnh đạo – quản lý, lối làm việc, phong cách, phương pháp; từ tuyển chọn đến huấn luyện, sử dụng, đánh giá; ở miền núi lẫn đồng

bằng, đô thị lẫn nông thôn, vùng giải phóng lẫn vùng bị địch tạm chiếm; cả cán bộ nam và nữ, cán bộ lãnh đạo, quản lý và cán bộ chuyên môn; cả đại biểu HĐND và cán bộ của Ủy ban nhân dân. Trên nền tảng những chỉ dẫn đó, trong 24 năm Hồ Chí Minh làm Chủ tịch nước và mãi về sau, Đảng Cộng sản Việt Nam luôn hướng đến xây dựng đội ngũ cán bộ các cấp một cách toàn diện, bao gồm trong đó có cán bộ chính quyền địa phương.

Tư tưởng Hồ Chí Minh về chính quyền địa phương mang lại những chỉ dẫn đúng đắn về chủ thể và phương pháp xây dựng đội ngũ cán bộ chính quyền địa phương. Về chủ thể, thấy rõ trách nhiệm tham gia xây dựng đội ngũ cán bộ chính quyền địa phương thuộc về toàn hệ thống chính trị và nhân dân, dưới sự lãnh đạo của Đảng, sự quản lý của Nhà nước. Hồ Chí Minh nói “huấn luyện cán bộ là công việc gốc của Đảng” với nghĩa như vậy. Hồ Chí Minh nói cán bộ từ nhân dân mà ra và phải dựa vào nhân dân để được xây dựng, phát triển cũng với ý như vậy. Tóm lại, xây dựng đội ngũ cán bộ chính quyền địa phương không phải là việc riêng của cá nhân, đơn vị, địa phương nào mà là việc chung của toàn Đảng, Nhà nước, Mặt trận và các đoàn thể, là việc chung của toàn dân. Về phương pháp, tựu trung lại, Hồ Chí Minh nhấn mạnh kết hợp giữa xây và chống, giữa vai trò của Trung ương với vai trò của địa phương; phải dựa vào dân trong xây dựng đội ngũ cán bộ chính quyền địa phương; nhấn mạnh vai trò và trách nhiệm của Đảng.

Nghị quyết số 26-NQ/TW ngày 19/5/2018 của Hội nghị lần thứ 7, Ban Chấp hành Trung ương Đảng Cộng sản Việt Nam khóa XII về tập trung xây dựng đội ngũ cán bộ các cấp, nhất là cấp chiến lược đầy đủ phẩm chất, năng lực và uy tín, ngang tầm nhiệm vụ, thể hiện sự quán triệt tư tưởng Hồ Chí Minh khi nêu quan điểm chỉ đạo: “Xây dựng đội ngũ cán bộ

là trách nhiệm của cả hệ thống chính trị...”. Đề cập cụ thể về cán bộ chính quyền địa phương, Nghị quyết số 26 xác định mục tiêu đến năm 2030: Đối với cán bộ lãnh đạo, quản lý ở địa phương: Từ 15 - 20% cán bộ lãnh đạo, quản lý cấp tỉnh dưới 40 tuổi, từ 25 - 35% đủ khả năng làm việc trong môi trường quốc tế; từ 20 - 25% cán bộ lãnh đạo chủ chốt và ủy viên ban thường vụ cấp uỷ cấp huyện dưới 40 tuổi. Đối với cán bộ chuyên trách cấp xã: 100% có trình độ cao đẳng, đại học và được chuẩn hoá về lý luận chính trị, chuyên môn, nghiệp vụ, kỹ năng công tác; tỷ lệ nữ đại biểu... HĐND các cấp đạt trên 35%. Để các mục tiêu này đạt được cần phải quán triệt và thực hiện tốt quan điểm của Đại hội XIII về xây dựng đội ngũ cán bộ, về xây dựng và hoàn thiện chính quyền địa phương trên nền tảng những chỉ dẫn có ý nghĩa phương pháp luận của tư tưởng Hồ Chí Minh về chính quyền địa phương.

Đảng khẳng định công tác cán bộ phải thực sự là “then chốt của then chốt”. Muốn thực hiện tốt nhiệm vụ “then chốt của then chốt” trong hệ thống chính quyền địa phương, việc vận dụng đúng đắn, sáng tạo những chỉ dẫn của Hồ Chí Minh về xây dựng đội ngũ cán bộ chính quyền địa phương là bài học thắng lợi đã được khẳng định bởi thực tiễn.

Hồ Chí Minh khẳng định: “Nền tảng mọi công tác là cấp xã...”⁸. Với quan điểm đó, xây dựng và hoàn thiện chính quyền địa phương thể hiện thường xuyên trong tư tưởng và thực tiễn Hồ Chí Minh lãnh đạo xây dựng, hoàn thiện Nhà nước cách mạng Việt Nam. Với bản chất cách mạng và giá trị khoa học, tư tưởng Hồ Chí Minh về chính quyền địa phương mãi soi đường cho xây dựng và hoàn thiện chính quyền địa phương, đáp ứng yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong điều kiện hiện nay ■

⁸ Hồ Chí Minh, Toàn tập, Tập 7, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 391.

QUAN HỆ PHÁP LUẬT TRONG KỸ NGUYÊN SỐ

Đoàn Văn Nhật

ThS. Đại học Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Quan hệ pháp luật, chủ thể của quan hệ pháp luật, trí tuệ nhân tạo, kỹ nguyên số.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 23/04/2022
Biên tập : 16/05/2022
Duyệt bài : 18/05/2022

Article Infomation:

Keywords: Legal relationship; subject of legal relationship; artificial intelligence; digital era.

Article History:

Received : 23 Apr. 2022
Edited : 16 May. 2022
Approved : 18 May. 2022

Tóm tắt:

Quan hệ pháp luật là một nội dung cơ bản, quan trọng không chỉ của khoa học lý luận chung về pháp luật mà của cả khoa học pháp lý chuyên ngành. Việc tìm hiểu những yếu tố, điều kiện tác động đến quá trình hình thành, thay đổi hoặc chấm dứt của quan hệ pháp luật góp phần dự liệu cơ chế điều chỉnh phù hợp; đặc biệt, trong điều kiện phát triển mạnh mẽ của các công nghệ kỹ thuật số như hiện nay, góp phần hình thành và phát triển những mô hình kinh doanh trên nền tảng kỹ thuật số như kinh tế chia sẻ, dịch vụ xe tự hành, công nghệ y tế (Medtech), công nghệ tài chính (Fintech)... và làm xuất hiện những khái niệm pháp lý mới như tiền ảo, quyền được lãng quên, rô bốt thông minh... Tất cả những thay đổi này đặt ra yêu cầu phải có sự điều chỉnh, định hướng của pháp luật để cải thiện và nâng cao chất lượng cuộc sống của con người.

Abstract:

Legal relation is a fundamental and important content of both the general theory of legal science and the specialized legal science. Knowing about the factors and conditions affecting the process of forming, changing or terminating the this legal relation allows us to plan an appropriate adjustment mechanism beforehand. In fact, the rapid development of digital technologies has been stimulating the formation and development of business models on digital platforms such as the sharing economy, self-propelled vehicle services, medical technology (Medtech), financial technology (Fintech), etc., and giving rise to new legal concepts such as virtual currency, right to be forgotten, intelligent robots, and so on. All these changes pose the need for legal adjustment and orientation to improve and enhance people's quality of life.

1. Những thay đổi của quan hệ pháp luật trong kỹ nguyên số

1.1. Sự thay đổi về chủ thể của quan hệ pháp luật

Trong bất kỳ một loại quan hệ nào thì chủ thể cũng là yếu tố có tính quyết định đến trạng

thái phát sinh, vận động và sự liên kết giữa các bộ phận hợp thành quan hệ đó. Với vai trò là hình thức pháp lý của quan hệ xã hội thì quan hệ pháp luật luôn xác định cơ cấu chủ thể rõ ràng. Theo lý luận truyền thống¹, thì chủ thể của quan hệ pháp luật là các cá nhân và tổ

¹ GS.TS. Hoàng Thị Kim Quê, “*Giáo trình Lý luận nhà nước và pháp luật*”, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2015, tr.414-416. Trường Đại học Luật Hà Nội, GS.TS. Nguyễn Minh Đuan, TS. Nguyễn Văn Năm (Chủ biên) “*Giáo trình Lý luận chung về nhà nước và pháp luật*”, Nxb. Tư pháp, 2018, tr.388-392.

chức. Đối với chủ thể là tổ chức thì quá trình phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quan hệ pháp luật với chủ thể đối xứng sẽ xác định thông qua hành vi của cá nhân đại diện cho tổ chức.

Hiện nay, sự xuất hiện và tham gia ngày càng phổ biến của các ứng dụng công nghệ kỹ thuật số vào các lĩnh vực của đời sống xã hội đã làm thay đổi chủ thể của quan hệ pháp luật. Minh chứng điển hình là vào năm 2017, quốc gia Saudi Arabia đã trao quyền công dân hợp pháp cho robot xã hội Sophia². Cùng khung thời gian trên, một chatbot được lập trình với tên gọi Shibuya, giống như cậu bé bảy tuổi đã trở thành trí tuệ nhân tạo (Artificial Intelligence – AI) đầu tiên được cấp quyền cư trú chính thức tại Tokyo, Nhật Bản³. Những động thái trên đây cho thấy xu hướng mở rộng phạm vi chủ thể của quan hệ pháp luật thay vì chỉ dành cho chủ thể truyền thống là các cá nhân, tổ chức.

Quan điểm ủng hộ việc ghi nhận tư cách pháp lý đối với những chủ thể phi truyền thống có thể bắt nguồn từ những cơ sở sau:

Thứ nhất, do chính sự phát triển của các công nghệ số, đặc biệt là AI. Thuật ngữ AI bắt đầu xuất hiện từ những năm 1950 của thế

kỷ trước thông qua kết quả nghiên cứu của nhà toán học, mật mã học người Anh là Alan Turing. Trong nghiên cứu có tên gọi “*Phép thử Turing*”⁴, đã đặt ra câu hỏi: máy móc có tư duy được không? Đồng thời bài báo cũng đề xuất một bài kiểm tra để trả lời chính câu hỏi đó, và nêu ra khả năng một cỗ máy có thể được lập trình để học hỏi kinh nghiệm như một đứa trẻ. Trải qua hơn nửa thập kỷ, đến hiện nay, AI đã có những bước phát triển vượt bậc về khả năng tư duy và đưa ra quyết định độc lập. Theo các chuyên gia AI, những AI ở bậc cao có thể sử dụng dữ liệu do nó tìm thấy và tự tạo ra các ứng dụng khác mà không có sự tham gia của con người⁵. Như vậy, mặc dù có lịch sử phát triển mới, nhưng AI lại có thể xem xét và đưa ra quyết định một cách toàn diện giống, thậm chí vượt xa con người. Vì lẽ đó mà các nhà lập pháp nên ghi nhận tư cách chủ thể của AI làm tiền đề cho việc đối xử nhân đạo, bình đẳng như con người.

Thứ hai, bắt nguồn từ học thuyết Vị lợi. Nhà triết học sáng lập, ủng hộ thuyết Vị lợi là Jeremy Bentham cho rằng, pháp luật do con người tạo ra để chống lại tính ác của chính con người, vì hạnh phúc lớn nhất của con người và duy trì trật

² Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, PGS.TS. Nguyễn Thị Quế Anh – PGS.TS. Vũ Công Giao – TS. Mai Văn Thắng (Đồng chủ biên), “*Trí tuệ nhân tạo với pháp luật và quyền con người*”, (Sách tham khảo), Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2019, tr.86

³ Anthony Cuthbertson, (2017), “*Tokyo: Artificial Intelligence ‘Boy’ Shibuya Mirai Becomes World’s First AI Bot to Be Granted Residency*”, <https://www.newsweek.com/tokyo-residency-artificial-intelligence-boy-shibuya-mirai-702382>.

⁴ Amy Webb, (2019), “*The Big Nine, AI – Bước tiến đột phá hay tham vọng kinh tế của 9 gã khổng lồ*” (Phượng Linh dịch), Nxb. Đại học kinh tế quốc dân, tr.50.

⁵ Đại học Quốc gia Hà Nội, Khoa Luật, PGS.TS. Nguyễn Thị Quế Anh – PGS.TS. Ngô Huy Cương (Đồng chủ biên), “*Cách mạng công nghiệp lần thứ Tư và những vấn đề đặt ra đối với cải cách pháp luật Việt Nam*” (Sách chuyên khảo), Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2018, tr.131.

tự xã hội⁶. Vận dụng trong hiện tại thì sự ra đời, phát triển cũng như quá trình tham gia vào các lĩnh vực khác nhau trong đời sống xã hội của AI đã và đang đem lại cả những lợi ích cùng thách thức⁷. Về phương diện lợi ích, AI hỗ trợ các nhà quản lý xây dựng chính quyền điện tử, ứng dụng trong hoạt động xét xử của cơ quan tư pháp, giúp chuẩn đoán bệnh trong lĩnh vực y tế, xe tự lái... Bên cạnh đó, sự phát triển chóng mặt của AI cũng tiềm ẩn những nguy cơ thách thức đối với nhân loại như: tình trạng mất việc làm đối với những người lao động giản đơn, xâm phạm quyền riêng tư dữ liệu cá nhân, bí mật thông tin ... Những nguy cơ tiềm ẩn đó đặt ra yêu cầu thừa nhận AI với tư cách là chủ thể quan hệ pháp luật nhằm kiểm soát AI trên cơ sở bắt buộc AI phải tuân thủ những nguyên tắc pháp lý do con người đặt ra. Đặc biệt, trong mối quan hệ với con người, để duy trì trật tự, an toàn xã hội, AI cần phải gánh chịu trách nhiệm pháp lý về hành vi vi phạm pháp luật của mình.

Thứ ba, dựa trên nội hàm khái niệm về chủ thể của quan hệ pháp luật. Theo lý luận truyền thống,⁸ để trở thành chủ thể của quan hệ pháp luật thì cần phải đáp ứng các điều kiện cần và đủ do pháp luật quy định. Điều này đồng nghĩa với việc không phải tự thân con người khi sinh

ra đã có tư cách chủ thể mà phải do pháp luật quy định. Trên thực tế, tùy từng hệ thống pháp luật khác nhau có thể quy định khác nhau về tư cách của chủ thể trong quan hệ pháp luật. Ví dụ, xét về mặt sinh học, nô lệ cũng là con người, nhưng trong nhà nước La Mã trước đây lại không có quyền công dân, không được coi là con người, chỉ được coi là công cụ biết nói⁹. Hay việc trao tư cách cho các chủ thể là tổ chức thì cũng cần đáp ứng các điều kiện do pháp luật quy định, không phải tự nhiên mà tổ chức trở thành chủ thể của quan hệ pháp luật. Thậm chí, một số quốc gia còn trao tư cách pháp lý cho các thực thể tự nhiên mà không có sự can thiệp bằng hành vi của con người. Vào năm 2014, tại New Zealand đã trao tư cách pháp lý cho một khu rừng rộng 821 dặm vuông của nhóm người Maori bản địa, do khu rừng này có “*bản sắc riêng*”¹⁰. Thông qua hành vi của cá nhân đại diện cho tổ chức sẽ duy trì sự tồn tại về mặt pháp lý của tổ chức đó. Như vậy, bằng việc trao tư cách chủ thể cho các thực thể khác nhau, các nhà nước đã ghi nhận cho các thực thể đó những quyền và nghĩa vụ pháp lý trong mối quan hệ với chủ thể đối xứng. Và tất nhiên, điều này cũng cần được áp dụng với các thực thể kỹ thuật số như AI.

⁶ Internet Encyclopedia of Philosophy, Jeremy Bentham, <https://iep.utm.edu/jeremy-bentham/#H3>.

⁷ Đoàn Văn Nhật, “*Trách nhiệm bảo vệ quyền con người trong ứng dụng trí tuệ nhân tạo*”, Luận văn Thạc sỹ Luật học, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, 2020. Trong luận văn này, tác giả đã phân tích sự tác động hai chiều của trí tuệ nhân tạo tới quyền con người, đặc biệt nhấn mạnh những ảnh hưởng tiêu cực, để từ đó đề xuất giải pháp bảo vệ quyền con người trong kỷ nguyên số.

⁸ GS.TS. Hoàng Thị Kim Quế, Tlđđ, tr.412. Trường Đại học Luật Hà Nội, GS.TS. Nguyễn Minh Đoàn, TS. Nguyễn Văn Năm (Chủ biên), Tlđđ, tr.386.

⁹ Trường Đại học Luật Hà Nội, “*Giáo trình Luật La Mã*”, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2003, tr.48.

¹⁰ Chip Colwell, “*What if nature, like corporations, had the rights and protections of a person?*” <https://theconversation.com/what-if-nature-like-corporations-had-the-rights-and-protections-of-a-person-64947>.

Quan điểm về việc thừa nhận tư cách chủ thể đối với những thực thể kỹ thuật số không phải không có ý kiến trái chiều. Một bức thư ngỏ được viết và được gửi tới Ủy ban châu Âu bởi 150 chuyên gia về y học, robot, AI. Nội dung bức thư đã mô tả các kế hoạch trao quyền hợp pháp cho robot là không phù hợp với thực tiễn, sẽ ảnh hưởng trực tiếp đến quyền con người¹¹.

Bên cạnh đó, việc ghi nhận tư cách chủ thể đối với những thực thể phi truyền thống đã tạo ra sự mâu thuẫn trong chính hệ thống pháp luật quốc gia. Pháp luật của Saudi Arabia quy định về điều kiện để được trao quyền công dân bao gồm: (i) Được sinh ra trong một gia đình truyền thống, có mẹ và cha là công dân của quốc gia này, trường hợp chỉ có cha hoặc mẹ là công dân nước này thì phải cần có thêm điều kiện về độ tuổi (10 tuổi), có giấy phép cư trú và thông thạo tiếng nói; (ii) Bằng con đường hôn nhân; (iii) Bằng con đường nhập tịch, và điều kiện để nhập tịch là phải đạt đến độ tuổi hợp pháp; thông thạo tiếng nói; có khả năng lao động, tạo ra thu nhập hợp pháp; không có tiền án tiền sự; tuân thủ các quy định của pháp luật trong nước¹². Tuy nhiên, đối với robot Sophia không cần những điều kiện trên vẫn được trao quyền công dân. Hơn nữa, việc trao tư cách công dân cho robot Sophia đã gặp phải phản đối của các học giả nữ quyền. Ở quốc gia này, phụ nữ phải

xin phép người thân là nam giới khi xuất hiện ở những địa điểm công cộng, hay khi đi lấy hộ chiếu, xin phép trong việc kết hôn, thậm chí phải xin phép cả trong việc tố cáo tội cảnh sát về việc bảo lực gia đình hoặc xâm hại tình dục.

Tại Nhật Bản, trường hợp của chatbot Shibuya cũng gặp phải khó khăn tương tự. Luật Quốc tịch Nhật Bản năm 2018 quy định về việc trao quyền công dân theo hai cách được sinh ra tại nước này hoặc được nhập tịch¹³. Trong trường hợp sinh ra, đứa trẻ phải được sinh ra ở Nhật Bản (không liên quan đến quốc tịch của cha mẹ), hoặc bởi người cha, và người mẹ giữ quốc tịch Nhật Bản. Trong trường hợp nhập tịch, người này phải sống ở Nhật Bản trên 5 tuổi, có năng lực pháp lý, đến 20 tuổi có mức sống đầy đủ và không liên kết với các tổ chức chống đối lại Nhật Bản. Trường hợp chatbot Shibuya, cũng tương tự như Sophia, không đáp ứng các điều kiện luật định mà vẫn được trao quyền công dân.

1.2. Sự thay đổi về nội dung của quan hệ pháp luật

Dưới góc độ lý luận chung về pháp luật¹⁴, tuy có cách diễn đạt khác nhau nhưng các học giả đều chỉ ra nội dung của quan hệ pháp luật được hợp thành bởi quyền và nghĩa vụ pháp lý của chủ thể. Vậy trong điều kiện các ứng dụng kỹ thuật số ngày càng phát triển và tham gia

¹¹ Open letter to the european commission Artificial intelligence and robotics, <http://www.robotics-openletter.eu/>.

¹² European Research Studies Journal, (2018), “Legal Status of Artificial Intelligence Across Countries: Legislation on the Move”, <https://www.ersj.eu/journal/1245>.

¹³ European Research Studies Journal, Tlđđ.

¹⁴ GS.TS. Hoàng Thị Kim Quế, Tlđđ, tr.416. Trường Đại học Luật Hà Nội, GS.TS. Nguyễn Minh Đoàn, TS. Nguyễn Văn Năm (Chủ biên), Tlđđ, tr.392.

vào các lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội thì nội dung của quan hệ pháp luật sẽ thay đổi như thế nào?

Để nhận diện được sự thay đổi về nội dung của quan hệ pháp luật cần xem xét sự thay đổi về không gian và cách thức mà chủ thể ứng xử. Trước tiên, không gian truyền thống mà pháp luật dự liệu sẽ tác động lên các quan hệ xã hội có sự giới hạn chủ yếu trong phạm vi lãnh thổ quốc gia. Các quy định của pháp luật thường dựa trên các dấu hiệu hữu hình như tài sản hữu hình, bất động sản hữu hình, nơi cư trú, quốc tịch... để dự liệu biện pháp tác động. Ngày nay, các ứng dụng kỹ thuật số đã phá vỡ không gian truyền thống, làm cho đời sống của con người trở nên phẳng hơn, ảo hơn. Lúc này, mọi người có thể giao dịch với nhau vượt ra ngoài phạm vi lãnh thổ quốc gia, trên không gian trực tuyến, không có định hình rõ ràng về đường biên giới.

Cách thức chủ thể thực hiện hành vi trong không gian trực tuyến thường là gián tiếp, ẩn danh. Thông thường, việc xác định tính chính danh của các chủ thể trong quan hệ pháp luật bằng việc xem xét các yếu tố nhân thân như họ tên, ngày tháng năm sinh, quê quán, dân tộc, giới tính, tình trạng hôn nhân... Những yếu tố này cũng được sử dụng trong không gian trực tuyến để xác định chủ thể. Tuy nhiên, trong không gian trực tuyến,

các chủ thể không trực tiếp mặt đối mặt trong trao đổi, thực hiện giao dịch, mà được hỗ trợ bằng các phương tiện kỹ thuật số dưới dạng các tài khoản, nickname.

Chính những sự thay đổi về không gian và cách thức thực hiện hành vi của chủ thể đã kéo theo nội dung của quan hệ pháp luật cũng có những thay đổi nhất định, đặc biệt là về quyền chủ thể. Để đón đầu sự thay đổi này vào cuối năm 2017, một số quốc gia như Phần Lan, Estonia, Tây Ban Nha, Hy Lạp và Costa Rica đã thừa nhận quyền truy cập, tiếp cận đối với internet là một quyền cơ bản của con người¹⁵. Ở cấp độ khu vực, Luật bảo vệ dữ liệu cá nhân (General Data Protection Regulation - GDPR) của Liên minh châu Âu cũng dành riêng Chương 3 để công nhận quyền riêng tư mới cho các chủ thể dữ liệu nhằm cung cấp cho cá nhân quyền kiểm soát tốt hơn đối với dữ liệu¹⁶. Nội dung đáng chú ý là của GDPR là văn bản luật này quy định một số quyền mới nhằm giúp cá nhân bảo vệ tốt hơn dữ liệu cá nhân của mình. Đó là quyền truy cập dễ dàng vào dữ liệu của họ; quyền trao đổi dữ liệu mới; quyền được lãng quên; quyền được biết khi dữ liệu của họ bị vi phạm.

Sau đó, Nghị viện châu Âu đã thông qua Nghị quyết xác định tình trạng pháp lý đặc biệt của “*người điện tử*” – chủ thể trong quan hệ pháp luật về lao động. Phụ lục của Nghị quyết¹⁷

¹⁵ Euromonitor International, “*Has internet Access Become a Basic Human Right?*” (2017), <https://blog.euromonitor.com/internet-access-basic-human-right/>.

¹⁶ European Commission, General Data Protection Regulation, Chapter 23 - Rights of the data subject. <https://gdpr.eu/tag/chapter-3/>.

¹⁷ Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, PGS.TS. Nguyễn Thị Quế Anh – PGS.TS. Vũ Công Giao – TS. Mai Văn Thắng (Đồng chủ biên), Tlđđ, tr.91-92.

đặt ra quy định bảo vệ người lao động tự động này như sau:

- Người dùng được phép sử dụng robot mà không gặp rủi ro hoặc sợ tổn hại về thể chất hoặc tâm lý.

- Người dùng có quyền mong đợi một robot thực hiện bất kỳ nhiệm vụ nào mà nó đã được lập trình rõ ràng.

- Người dùng cần lưu ý rằng bất kỳ robot nào cũng có thể có những hạn chế về nhận thức và hành động.

- Người dùng cần phải tôn trọng điểm yếu của con người, cả về thể chất lẫn tinh thần và nhu cầu cảm xúc của con người.

- Người dùng cần cân nhắc quyền riêng tư của các cá nhân, bao gồm cả việc tắt màn hình video trong các thủ tục thân mật.

- Người dùng không được phép thu thập, sử dụng hoặc tiết lộ thông tin cá nhân mà không có sự đồng ý rõ ràng của chủ thể dữ liệu.

- Người dùng không được phép sử dụng robot theo bất kỳ cách thức nào trái với các nguyên tắc và tiêu chuẩn đạo đức hoặc pháp lý.

- Người dùng không được phép sửa đổi bất kỳ robot nào để cho phép nó hoạt động như một vũ khí.

Ở cấp độ quốc gia, có tới hơn 30 quốc gia

đã tiến hành xây dựng Chiến lược quốc gia về AI¹⁸. Ngay cả những quốc gia mà công nghệ kỹ thuật số phát triển mạnh mẽ như Pháp, Nga, Trung Quốc cũng mới chỉ tạm dừng ở cấp độ chiến lược, mà chưa ban hành văn bản luật chuyên biệt để điều chỉnh. Thậm chí, Hoa Kỳ, một quốc gia có trình độ phát triển AI cao trên thế giới, cũng mới chỉ dừng lại ở những dự luật như Dự luật tương lai của AI (năm 2017); Dự luật quản lý xe không người lái (năm 2017); Dự luật việc làm AI (năm 2018); Dự luật Ủy ban an ninh quốc gia về AI (năm 2018)¹⁹.

2. Những gợi mở cho Việt Nam

Đứng trước những tác động sâu rộng của công nghệ kỹ thuật số đến tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội, Đảng Cộng sản Việt Nam đã đưa ra dự báo tầm nhìn và định hướng phát triển của đất nước trong thời gian tới. Cụ thể, trong Báo cáo Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 10 năm 2021 – 2030, Đảng đã xác định chiến lược “*phải đổi mới tư duy phát triển, thay đổi cách làm việc, cách sống, đẩy mạnh cải cách thể chế, ứng dụng tiến bộ khoa học - công nghệ và đổi mới sáng tạo; thực hiện quyết liệt chuyển đổi số, xây dựng nền kinh tế số, xã hội số, kích cầu đầu tư, phát triển kết cấu hạ tầng quy mô lớn, thúc đẩy tiêu dung nội địa, giải quyết việc làm*”²⁰.

Thực hiện quan điểm chỉ đạo của Đảng,

¹⁸ Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, PGS.TS. Nguyễn Thị Quế Anh – PGS.TS. Vũ Công Giao – TS. Mai Văn Thắng (Đồng chủ biên), Tlđd, tr.254.

¹⁹ Nguyễn Ngọc Lan, “*Hoạt động lập pháp về trí tuệ nhân tạo của Hoa Kỳ*”, in trong Sách tham khảo “*Trí tuệ nhân tạo với pháp luật và quyền con người*”, PGS.TS. Nguyễn Thị Quế Anh – PGS.TS. Vũ Công Giao – TS. Mai Văn Thắng (Đồng chủ biên), Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, Nxb. Tư pháp, 2019, tr.145-161.

²⁰ Đảng Cộng sản Việt Nam, “*Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII*”, (Tập 1), Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2021, tr.208, 213.

ngày 03/06/2020, Thủ tướng Chính phủ ban hành Quyết định số 749/QĐ-TTg về phê duyệt “Chương trình Chuyển đổi số quốc gia đến năm 2025, định hướng đến năm 2030”. Nội dung Quyết định có đề ra nhiệm vụ, giải pháp tạo nền móng cho chuyển đổi số như: xây dựng khung pháp lý thử nghiệm có kiểm soát cho hoạt động phát triển, thử nghiệm và áp dụng các sản phẩm, giải pháp, dịch vụ, mô hình kinh doanh số ở Việt Nam, quy định rõ phạm vi không gian và thời gian, để khuyến khích đổi mới, sáng tạo; rà soát, đề xuất sửa đổi, bổ sung hệ thống văn bản quy phạm pháp luật về doanh nghiệp, khởi nghiệp sáng tạo, sở hữu trí tuệ, thương mại, đầu tư, kinh doanh để tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình chuyển đổi số quốc gia và phát triển các sản phẩm dịch vụ, mô hình kinh doanh mới trên công nghệ số, Internet và không gian mạng; nghiên cứu, đề xuất sửa đổi, bổ sung văn bản quy phạm pháp luật về công nghệ thông tin và truyền thông (Luật Giao dịch điện tử, Luật Công nghệ thông tin, Luật Viễn thông...) tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động chuyển đổi số; sửa đổi pháp luật dân sự, hình sự và luật chuyên ngành theo hướng tăng nặng hình phạt các hành vi lừa đảo, gian lận, khai thác trái phép thông tin khi giao dịch trên không gian mạng.

Trong các quan hệ dân sự, lao động, pháp luật Việt Nam bước đầu đã dự liệu những thay đổi về hình thức giao dịch thông qua phương tiện dữ liệu điện tử. Ví dụ, “*Giao dịch dân sự thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử được coi là giao dịch bằng*

văn bản” (khoản 1 Điều 119 Bộ luật Dân sự năm 2015); hình thức giao kết hợp đồng lao động thông qua phương tiện điện tử cũng có giá trị như hợp đồng lao động bằng văn bản (Điều 16 Bộ luật Lao động năm 2019)... Những thay đổi này nhằm ghi nhận cách thức mà các chủ thể có thể giao dịch, phát sinh các quan hệ pháp luật với nhau, phù hợp với sự phát triển của công nghệ kỹ thuật số, giúp cho công tác nhân sự tại các doanh nghiệp nhanh gọn, chuyên nghiệp, hiệu quả. Tuy nhiên, nhằm mục đích tạo việc làm cho người lao động, bảo đảm an sinh xã hội, Bộ luật Lao động và Luật Việc làm hiện hành chưa đề cập đến việc sử dụng robot thông minh thay thế người lao động làm các công việc giản đơn.

Trong lĩnh vực giáo dục và đào tạo, mặc dù trước đây đã có những quy định về việc tổ chức hình thức dạy học trực tuyến, nhưng chỉ khi ảnh hưởng của dịch bệnh covid-19, hoạt động dạy và học trực tuyến mới thực sự bùng nổ. Cơ sở pháp lý cho hoạt động dạy học trực tuyến đó là Thông tư số 09/2021/TT-BGDĐT ngày 30/3/2021 của Bộ Giáo dục và Đào tạo. Nội dung quy định của văn bản này một mặt phát triển năng lực sử dụng công nghệ thông tin và truyền thông trong dạy học, thúc đẩy chuyển đổi số trong ngành giáo dục, mặt khác góp phần mở rộng cơ hội tiếp cận giáo dục hiện đại, tạo điều kiện để người học được học ở mọi nơi, mọi lúc.

Trong hoạt động tổ tụng, hệ thống pháp luật Việt Nam bước đầu đã có những quy định liên quan đến việc ứng dụng công nghệ kỹ thuật số như: quy định tại Điều 94 Bộ luật Tố tụng dân

sự năm 2015, Điều 99 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 coi dữ liệu điện tử là một trong những nguồn của chứng cứ. Hay liên quan đến việc tổ chức phiên tòa xét xử trực tuyến có quy định tại Thông tư liên tịch số 05/2021/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BQP-BTP do Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ trưởng Bộ Công an, Bộ trưởng Bộ Quốc phòng, Bộ trưởng Bộ Tư pháp ban hành.

So sánh, đối chiếu với quy định pháp luật một số quốc gia phát triển về công nghệ kỹ thuật số và thực trạng pháp luật trong nước, tác giả rút ra một số gợi mở nhằm hoàn thiện pháp luật trong nước đáp ứng yêu cầu chuyển đổi số ở Việt Nam hiện nay như sau:

Thứ nhất, ghi nhận tư cách pháp lý và quyền đối với những thực thể phi nhân tính như AI.

Lúc này là thời điểm thích hợp nhất để thay đổi tư duy lập pháp, coi AI như “con người” ở dạng nhân bản, lai tạo giữa trí tuệ sinh học của con người và tự động hóa máy móc với những lưu ý sau: *Một là*, cần bảo đảm vị trí tối thượng của con người trong quản lý, điều hành đời sống xã hội. Bởi lẽ, xét về nguồn gốc thì con người tự nhiên là “cha đẻ” của AI và AI là thực thể phái sinh do con người sáng tạo ra; *Hai là*, không phải bất kỳ AI nào cũng được thừa nhận tư cách pháp lý và quyền giống như con người. Chỉ có những AI đã phát triển đạt đến trình độ hoạt động độc lập, không có sự chi phối bởi con người mới được ghi nhận tư cách pháp lý. Để thực hiện được điều này cần thông qua các tiêu chuẩn đánh giá về mặt kỹ thuật của nhà sản

xuất; *Ba là*, cần xác định rõ giới hạn phạm vi quyền năng của AI và đặt ra chế tài đối với AI có hành vi vi phạm quy chuẩn.

Thứ hai, nghiên cứu xây dựng, ban hành các luật chuyên ngành có đối tượng chịu sự tác động mạnh mẽ của công nghệ kỹ thuật số như luật về quyền riêng tư trong không gian mạng.

Theo đó, cần sửa đổi, bổ sung Luật Viễn thông, Luật An ninh mạng theo tinh thần Hiến pháp năm 2013 và các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Các quy định sửa đổi, bổ sung gia tăng các bảo đảm, bảo vệ quyền cá nhân, hạn chế tình trạng Nhà nước can thiệp vào đời tư thông qua việc thu thập dữ liệu; đối với lĩnh vực lao động, việc làm cần nghiên cứu ban hành văn bản hướng dẫn chi tiết quy định nghĩa vụ của người sử dụng lao động trong việc ứng dụng công nghệ kỹ thuật số vào hoạt động sản xuất, quy định rõ số lượng người lao động tối thiểu đối với từng ngành nghề nhằm giải quyết nhu cầu việc làm cho người dân và bảo đảm dung hòa lợi ích với người sử dụng lao động.

Thứ ba, trong lĩnh vực tố tụng, giải quyết tranh chấp để pháp luật theo kịp sự phát triển của công nghệ kỹ thuật số.

Cùng với việc hoàn thiện pháp luật tố tụng, cần đẩy mạnh công tác bồi dưỡng nâng cao trình độ công nghệ thông tin của cán bộ, công chức tư pháp để có thể ứng dụng tiến bộ của khoa học kỹ thuật trong giải quyết nhanh chóng, hiệu quả các tranh chấp phát sinh trong đời sống xã hội số ■

ĐỔI MỚI MÔ HÌNH TỔ CHỨC LAO ĐỘNG CHO PHẠM NHÂN TẠI CÁC TRẠI GIAM Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Nguyễn Công Long

TS. Ủy ban Tư pháp của Quốc hội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Phạm nhân, thi hành án phạt tù, trại giam, giáo dục cải tạo, lao động của phạm nhân.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 12/04/2022
Biên tập : 06/05/2022
Duyệt bài : 08/05/2022

Article Infomation:

Keywords: Prisoners; execution of prison sentence; prison camps; re-education; penal labour.

Article History:

Received : 12 Apr. 2022
Edited : 06 May. 2022
Approved : 08 May. 2022

Tóm tắt:

Chế độ lao động của phạm nhân có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong công tác thi hành án phạt tù. Bối cảnh tình hình mới đang đặt ra yêu cầu nâng cao chất lượng, hiệu quả giáo dục cải tạo phạm nhân thông qua chế độ lao động. Điều này đòi hỏi sự đổi mới việc tổ chức lao động cho phạm nhân trong công tác thi hành án phạt tù. Trong phạm vi bài viết này, tác giả trao đổi một số vấn đề về lý luận và thực tiễn liên quan đến mô hình tổ chức lao động tại các trại giam thuộc Bộ Công an.

Abstract:

The regime for penal labour is particularly important in the execution of prison sentences. It is required to improve the quality and effectiveness of education and re-education of prisoners through the labor regime under new situation. It requires a renewal of labor organization for prisoners in execution progress of prison sentence. Within the scope of this article, the author provides discussions of a number of theoretical contents and practical aspects related to the labor organization modality in the prisons under the Ministry of Public Security.

1. Dẫn nhập

Laô động của phạm nhân (penal labour) trong thời gian chấp hành án tù vốn là một hình phạt¹. Ngày nay, các quốc gia đều coi lao động của phạm nhân là một phương thức giáo dục tích cực, và là bước chuẩn bị cho họ tái hòa nhập cuộc sống bình thường ngoài xã hội. Tùy thuộc vào hệ thống thi hành án phạt tù, mô hình tổ chức lao động cho phạm nhân ở các quốc gia trên thế giới rất đa dạng. Tại nước Anh, Hoa Kỳ, Úc, New Zealand, ngoài hệ thống nhà tù

công, nhà tù tư nhân rất phổ biến, phạm nhân có thể được lao động trong trại giam hoặc các cơ sở sản xuất ngoài trại giam². Mô hình tổ chức lao động cho phạm nhân, dù là nhà tù công hay tư nhân đều có sự tham gia của các doanh nghiệp. Nhiều nước đã phát triển ngành “công nghiệp nhà tù” để trở thành một trong những khu vực sản xuất quan trọng của nền kinh tế, mang lại những lợi ích to lớn, cũng như cả những hệ lụy về chính trị và xã hội³. Tại Việt Nam, hình phạt tù do hệ thống cơ quan

¹ https://en.wikipedia.org/wiki/Penal_labour.

² <https://www.politics.co.uk/reference/private-prisons/>.

³ Xem: Alan Whyte and Jamie Baker: *Prison labor on the rise in US*. Nguồn: <http://www.wsws.org/en/articles/2000/05/pris-m08.html>.

thi hành án hình sự (THAHS) thuộc Bộ Công an, Bộ Quốc phòng đảm nhiệm. Nguyên tắc xuyên suốt của pháp luật hình sự là người bị kết án tù phải chấp hành hình phạt tại các cơ sở giam giữ, phải lao động, học tập để trở thành người có ích cho xã hội⁴. Như vậy, mọi chế độ áp dụng đối với phạm nhân, trong đó có chế độ lao động phải thực hiện trong phạm vi trại giam. Theo định hướng cải cách tư pháp, pháp luật THAHS đã quy định những hình thức để tổ chức, cá nhân hợp tác với trại giam để tổ chức lao động cho phạm nhân. Tuy nhiên, việc cho phép phạm nhân lao động, học nghề ngoài trại giam vẫn là vấn đề nhạy cảm.

Quá trình thảo luận về Dự án Luật THAHS (*sửa đổi*) tại kỳ họp thứ 6 và 7 Quốc hội khóa XIV, phương án bổ sung quy định trại giam được tổ chức *khu sản xuất, điểm lao động, dạy nghề ngoài trại giam* đã thu hút được nhiều sự quan tâm của đại biểu Quốc hội cũng như dư luận xã hội, với hai luồng quan điểm trái chiều⁵. Ngoài sự lo ngại quy định này sẽ tạo hình ảnh phản cảm, tạo ra nguy cơ phạm nhân bỏ trốn và sự lạm dụng của cán bộ trại giam, các ý kiến phản đối tập trung vào hai lý do chính: (1) Đối với hình phạt tù, lao động của phạm nhân phải trong điều kiện cách ly tại trại giam nhằm bảo đảm đúng mục đích trừng trị của hình phạt tù⁶; (2) Phải sử dụng nguồn lực hiện có để tổ chức lao động cho phạm nhân trong trại giam,

không nên mở rộng ra ngoài⁷. Những ý kiến nêu trên cần được trao đổi thấu đáo; bởi lẽ, đây là những nội dung cốt lõi của chính sách hình sự cả về phương diện lý luận và thực tiễn. Nếu như không có sự nhận thức mới trong lý luận về tội phạm và hình phạt, về giáo dục cải tạo người phạm tội, sẽ khó đạt được sự đồng thuận trong việc quyết định một mô hình thí điểm được Chính phủ trình lần này⁸. Bên cạnh đó, cũng cần trả lời câu hỏi về khả năng đáp ứng nguồn lực hệ thống trại giam đối với việc thực hiện chế độ lao động của phạm nhân trong bối cảnh tình hình mới.

2. Quan niệm về trừng trị người bị kết án tù và những đổi mới về giáo dục cải tạo phạm nhân trong pháp luật thi hành án hình sự

Đối với người bị kết án phạt tù, sự trừng phạt nghiêm khắc nhất chính là việc họ bị cách ly khỏi xã hội, sự cách ly này thể hiện ở hai phương diện:

(1) *Về khoảng cách địa lý*: Xét về lịch sử, đưa người phạm tội đi thật xa là tập quán pháp luật lâu đời của mọi nhà nước. Thế kỷ thứ 18, nước Anh đầy hàng vạn tù nhân sang Bắc Mỹ, ước tính 1/4 dân số Anh di cư sang Mỹ là phạm nhân⁹. Pháp luật phong kiến Việt Nam từ xưa cũng đã có những quy định lưu đầy người phạm tội. Quốc triều hình luật triều Lê sơ và Bộ luật Gia Long triều Nguyễn đều có hai hình

⁴ Điểm e khoản 1 Điều 3 Bộ luật Hình sự năm 2015.

⁵ Theo kết quả do Ủy ban Thường vụ Quốc hội xin ý kiến ĐBQH bằng phiếu về phương án quy định khu lao động ngoài trại giam: có 48,35% tán thành; 37,19% không tán thành. Do tỷ lệ tán thành không vượt quá 50% nên dự thảo Luật Thi hành án hình sự trình biểu quyết đã bỏ quy định trên.

⁶ Nguồn: //vov.vn/chinh-tri/quoc-hoi/toi-khong-dong-y-dua-pham-nhan-ra-ngoai-lao-dong-837706.vov

⁷ Nguồn: <https://quochoi.vn/UserControls/Publishing/News/BinhLuan/pFormPrint.aspx?UrlListProcess=/content/tintuc/Lists/News&ItemID=39819>.

⁸ Theo Nghị quyết số 14/2022/UBTVQH15 ngày 18/01/2022 của UBTVQH, dự thảo Nghị quyết của Quốc hội thí điểm mô hình tổ chức hoạt động lao động, hướng nghiệp, dạy nghề cho phạm nhân ngoài trại giam sẽ được trình Quốc hội xem xét, thông qua tại kỳ họp thứ 3 (tháng 5/2022) theo quy trình tại một kỳ họp.

⁹ Nguồn: https://en.wikipedia.org/wiki/Penal_colony.

phạt Đò và Lưu bắt người phạm tội phải đi đày xa. Điều 44 Luật Gia Long quy định: phạm nhân ở Phú Yên sẽ bị lưu đày tại Thanh Hóa (2.000 lý), Kinh Bắc (2.500 lý) hoặc Cao Bằng (3.000 lý). Phạm nhân ở Biên Hòa có thể bị đưa ra Quảng Nam (2.000 lý), Quảng Trị (2.500 lý) hoặc Cửu Yên (3.000 lý)¹⁰. Thời Pháp thuộc, chính quyền thực dân thiết lập hệ thống ngục tù tại vùng biên viễn hoặc chốn rừng thiêng, nước độc: Côn Đảo, Sơn La, Lao Bảo, Kon Tum, Buôn Ma Thuật,... làm công cụ khủng bố ý chí đấu tranh của dân tộc Việt Nam.

Sau Cách mạng tháng 8/1945, Nhà nước Việt Nam Dân chủ cộng hòa đã thiết lập hệ thống trại giam để thực hiện sứ mệnh “trừng trị và giáo hóa” người phạm tội¹¹. Tuy nhiên, các yếu tố lịch sử đã tác động rất lớn đến tổ chức hệ thống trại giam. Trải qua hai cuộc chiến tranh kéo dài, đối tượng giam giữ không chỉ có người phạm tội thông thường mà cả biệt kích, gián điệp, tề, gian và sau năm 1975 là hàng vạn đối tượng tập trung cải tạo. Việc thiết lập hệ thống các trại giam phải bảo đảm yêu cầu cao nhất là an toàn, bí mật, đồng thời, phải có diện tích lớn để xây dựng khu giam giữ và tổ chức lao động cho phạm nhân. Các yếu tố trên lý giải vì sao hệ thống trại giam thuộc Bộ Công an hiện tại đều phân bố tại vùng sâu, vùng xa, miền núi. Vì vậy, cho dù không có mục đích đày đọa người bị kết án phạt tù, nhưng với đặc điểm phân bố trại giam như trên, sự ngăn cách về địa lý giữa phạm nhân với xã hội là thực tế hiển nhiên.

(2) *Các chế độ trong trại giam*: chế độ giam giữ mà biểu tượng là bức tường, song sắt mới thực sự là công cụ cách ly người phạm tội với xã hội. Bởi vậy, các quy định về ăn, mặc, lao động, học tập, chăm sóc y tế, thông tin, thăm gặp thân nhân,... không chỉ là thước đo về sự nhân đạo, tiến bộ của hệ thống pháp luật, mà còn là nhân tố chi phối mạnh mẽ đến hiệu quả giáo dục cải tạo người phạm tội. Chế độ giam giữ khắc nghiệt, hạn chế giao tiếp xã hội sẽ biến trại giam thành nơi trừng phạt như ý nghĩa nguyên thủy của nó, sẽ khó mang lại tác dụng cảm hóa, hướng thiện người phạm tội. Kết quả công cuộc cải cách tư pháp gần 20 năm qua cho thấy, trong khi vẫn ghi nhận nguyên tắc cưỡng chế nghiêm khắc, pháp luật về thi hành án được đổi mới theo hướng ngày càng nhân đạo, đề cao quyền con người và mang tính giáo dục sâu sắc hơn.

Thứ nhất, về chế độ giam giữ: trước năm 2007, việc giam giữ phạm nhân được thực hiện theo nguyên tắc phân ba loại trại giam để giam giữ người bị kết án tù về các nhóm tội và mức án khác nhau¹². Theo quy định này, người bị kết án tù ở các tỉnh phía Nam sẽ phải đi chấp hành án tại trại giam ở các tỉnh miền Bắc, miền Trung và ngược lại. Điều này không chỉ làm cho việc di chuyển rất vất vả cho cả phạm nhân và cơ quan thi hành án, mà còn tạo ra sự biệt lập giữa phạm nhân và gia đình, nhất là trong điều kiện kinh tế - xã hội chưa phát triển, hạ tầng giao thông, thông tin liên lạc hạn chế. Nhiều phạm nhân trong thời gian dài không có thân

¹⁰ Xem: Vũ Văn Mẫu (1975), *Cổ luật Việt Nam và Tư pháp sử điển giảng*, Quyền thứ Hai, tr. 202 - 213.

¹¹ Điều 1 Sắc lệnh số 150-SL ngày 07/11/1950 của Chủ tịch Nước Việt Nam dân chủ Cộng hòa.

¹² Theo quy định tại các điều: 11, 12 và 13 Pháp lệnh Thi hành án phạt tù năm 1993, Trại giam loại I: giam giữ người bị kết án về tội xâm phạm đặc biệt nguy hiểm phạm an ninh quốc gia, người có mức án tù 20 năm, tù chung thân; Trại giam loại II: giam giữ người bị kết án tù về các tội khác xâm phạm an ninh quốc gia, người có mức án tù trên 5 năm đến dưới 20 năm; Trại giam loại III: giam giữ người bị kết án tù là người chưa thành niên và các đối tượng không thuộc các trường hợp kể trên.

nhân thăm gặp vì gia đình không có điều kiện, thực tế này đã tác động tiêu cực tới tâm lý của phạm nhân cũng như hiệu quả giáo dục cải tạo nói chung. Từ năm 2008 đến nay, việc phân loại trại giam đã được thay thế bằng quy định phân khu giam giữ theo nhóm tội danh và mức án trong từng trại giam. Nhờ vậy, đã khắc phục đáng kể sự bất lợi về địa lý, phạm nhân sẽ được xem xét chuyển đến trại giam gần nhất, tạo điều kiện thăm gặp thân nhân thuận lợi hơn¹³.

Thứ hai, về quyền và nghĩa vụ của phạm nhân: Từ chỗ hạn chế tối đa các quyền, Luật THAHS đã ghi nhận cụ thể các nhóm quyền và nghĩa vụ của phạm nhân. Lần đầu tiên, Luật đã ghi nhận điều khoản cấm hành vi tra tấn và các hình thức đối xử hoặc trừng phạt tàn bạo, vô nhân đạo hoặc hạ nhục người chấp hành án; nghiêm cấm kỳ thị, phân biệt đối xử hoặc xâm phạm quyền, lợi ích hợp pháp của người chấp hành án. Các quyền con người cơ bản được ghi nhận trong Luật như: quyền được bảo hộ tính mạng, sức khỏe, tài sản, tôn trọng danh dự, nhân phẩm; được bảo đảm chế độ ăn, ở, mặc, đồ dùng sinh hoạt cá nhân, chăm sóc y tế; được thực hiện giao dịch dân sự, được tham gia bảo hiểm xã hội tự nguyện, hưởng chế độ, chính sách về bảo hiểm xã hội... Có thể nói, các chuẩn mực về quyền con người theo các điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia đã nội luật hóa đầy đủ¹⁴.

Thứ ba, các chế độ khác: Gồm các quy định bảo đảm đời sống tinh thần của phạm nhân như: sinh hoạt văn hóa, văn nghệ, thể dục, thể thao, đọc sách, báo, nghe đài, xem truyền hình; được sử dụng kính sách, bày tỏ niềm tin tín ngưỡng, tôn giáo; được nhận quà, gặp thân nhân hoặc gặp vợ, chồng ở phòng riêng; được thăm gặp, tiếp xúc lãnh sự, được bảo đảm chế độ liên lạc thư tín, điện thoại...¹⁵

Những đổi mới nêu trên mang lại tác dụng rất lớn trong giáo dục cải tạo phạm nhân, đánh dấu sự thay đổi căn bản tính chất của hình phạt tù; theo đó, triết lý về trừng trị và giáo dục người phạm tội đã đổi mới triệt để. Pháp luật không còn lấy sự cách ly tuyệt đối người bị kết án tù khỏi xã hội làm yếu tố trừng phạt. Nói cách khác, sự trừng phạt thể hiện ở việc pháp luật đã minh định việc tước hoặc hạn chế các quyền cơ bản của người bị kết án. Các chế độ trong trại giam với chức năng “giáo hóa” đã thể hiện sâu sắc sự gắn kết giữa phạm nhân với gia đình và đời sống cộng đồng, khoảng cách biệt lập giữa họ với xã hội dần được thu hẹp. Bởi vậy, quan điểm phải giữ tính chất trừng phạt và bắt buộc phải cách ly trong tất cả các chế độ giáo dục cải tạo phạm nhân sẽ không còn phù hợp với chính sách hình sự của Nhà nước ta, thể hiện qua quan điểm, mục tiêu và thành quả của công cuộc cải cách tư pháp như đã nêu.

¹³ Điều 11 Pháp lệnh sửa đổi, bổ sung một số điều của Pháp lệnh Thi hành án phạt tù năm 1993 quy định: Trại giam tổ chức giam giữ theo như sau: 1. Khu giam giữ đối với người bị kết án tù trên 15 năm, tù chung thân, người bị kết án tù thuộc loại tái phạm nguy hiểm; 2. Khu giam giữ đối với người bị kết án tù từ 15 năm trở xuống. 3. Người chấp hành hình phạt tù là nữ, người chưa thành niên được giam giữ riêng. Quy định này tiếp tục được kế thừa tại Luật THAHS năm 2010 và 2019.

¹⁴ Cụ thể: quy định tại Điều 10, 27, 50, 52, 53, 54 Luật THAHS năm 2019 đã nội luật hóa các điều ước: Công ước chống tra tấn và các hình thức trừng phạt hay đối xử tàn ác, vô nhân đạo hoặc hạ thấp nhân phẩm; Công ước Quốc tế về các quyền dân sự và chính trị; Công ước Quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa.

¹⁵ Quy định tại các điều: 50, 52, 53, 54 Luật THAHS năm 2019.

Cũng cần nói thêm rằng, một trong những nguyên tắc cơ bản của Luật THAHS là phải “bảo đảm sự tham gia của cơ quan, tổ chức, cá nhân và gia đình trong hoạt động THAHS, tái hòa nhập cộng đồng”¹⁶. Việc thực hiện các chế độ về dạy văn hóa, dạy nghề, hướng nghiệp, chăm sóc y tế, tổ chức lao động,... không thể chỉ có trại giam đảm nhiệm mà đòi hỏi phải có sự phối hợp của nhiều chủ thể khác. Ở khía cạnh thời gian vật chất, chế độ lao động chiếm thời lượng nhiều nhất (suốt thời gian chấp hành án) và giữ vai trò chi phối quá trình giáo dục cải tạo phạm nhân. Với những yêu cầu đó, nếu còn giữ định kiến về cách ly tuyệt đối phạm nhân trong chế độ lao động thì không chỉ đi ngược lại với nguyên tắc nêu trên, mà còn sẽ thu hẹp cơ hội của phạm nhân trong bước chuẩn bị quan trọng nhất để họ tái hòa nhập cộng đồng.

3. Khả năng đáp ứng của nguồn lực hệ thống trại giam đối với việc thực hiện chế độ lao động và yêu cầu đổi mới mô hình tổ chức lao động cho phạm nhân

Theo thống kê, từ năm 2011 đến nay, số phạm nhân chấp hành án tại các trại giam thuộc Bộ Công an hàng năm luôn ở mức trên một trăm ngàn người. Tính trong giai đoạn 2016 – 2021, số phạm nhân hàng năm chấp hành án tại 54 trại giam thuộc Bộ Công an từ trên 136.000 đến trên 157.000 người; trong đó, số phạm nhân thuộc độ tuổi lao động từ 18 đến 60 tuổi chiếm tới 84,4%¹⁷. Thực trạng này đã và đang đặt ra nhiệm vụ hết sức nặng nề cho hệ thống cơ quan thi hành án phạt tù. Trong điều kiện ngân sách nhà nước còn khó khăn, cùng với việc tập trung các nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội, Nhà nước đã đầu tư nguồn lực rất lớn cho các cơ sở

giám giữ, bảo đảm thực hiện quyền con người cơ bản cũng như nhiệm vụ giám giữ, giáo dục cải tạo phạm nhân. Tuy nhiên, cần nhận thức rằng, có sự khác biệt rất lớn trong thực hiện các chế độ đối với phạm nhân. Nếu như các chế độ về ăn, ở, mặc, chăm sóc y tế, học tập, sinh hoạt văn hóa,... có thể đáp ứng đầy đủ bằng nguồn kinh phí ngân sách nhà nước, cơ sở vật chất và nhân lực trong trại giam thì chế độ lao động của phạm nhân đòi hỏi nhiều điều kiện khác. Cho dù Nhà nước không đặt ra mục đích lợi nhuận nhưng về bản chất, lao động của phạm nhân vẫn là một dạng của sản xuất vật chất. Bởi vậy, pháp luật phải ghi nhận giá trị sức lao động của phạm nhân, đồng thời, phải bảo đảm các yêu cầu về lao động có ích, tạo ra sản phẩm phục vụ trước hết cho phạm nhân. Về tính chất của lao động, trong thời gian dài trước năm 1993, lao động của phạm nhân chủ yếu nhằm tự túc, tự cấp lương thực, thực phẩm cho chính bản thân họ, thì đến nay đã chuyển sang sản xuất hàng hóa. Vì vậy, dù có quy mô nhỏ, ngành nghề đa dạng, nhưng trong cơ chế thị trường, lao động tại các trại giam vẫn phải bảo đảm các yếu tố của thị trường. Điều này có nghĩa là phải có sự liên kết, hợp tác giữa trại giam với các doanh nghiệp, cá nhân kinh doanh trong tổ chức sản xuất, cung ứng nguyên liệu, tiêu thụ sản phẩm,...

Như đã đề cập, đặc điểm nổi bật về phân bố hệ thống trại giam là hầu hết các trại giam hiện nay đều đóng trên địa bàn kinh tế - xã hội khó khăn, giao thông không thuận tiện. Khi nổ ra cuộc Chiến tranh bảo vệ biên giới phía Bắc (tháng 2/1979), hàng loạt trại giam tại các tỉnh biên giới phải cấp tốc di chuyển về khu vực

¹⁶ Khoản 8 Điều 4 Luật THAHS 2019.

¹⁷ Nguồn: Báo cáo của Chính phủ về công tác thi hành án các năm 2016 đến 2021.

miền núi Bắc Trung bộ gồm các tỉnh Thanh Hóa, Nghệ An, Hà Tĩnh nên khu vực này có mật độ tập trung nhiều trại giam. Phần lớn các trại giam đứng chân tại các tỉnh phía Bắc và Bắc Trung bộ, Tây Nguyên có diện tích đất hạn chế, thổ nhưỡng xấu, khí hậu khắc nghiệt, lại bị phân tán thành nhiều phân trại nhỏ nên việc tổ chức lao động tại các trại giam bị giới hạn trong các ngành nghề: (1) Trồng lúa, hoa màu, cây công nghiệp ngắn ngày hoặc dài ngày; chăn nuôi gia súc, gia cầm, nuôi trồng thủy sản,... nhằm khai thác quỹ đất và tiềm năng tự nhiên, phụ thuộc nhiều vào khí hậu, thời tiết và năng suất thấp; (2) Sản xuất tiểu thủ công, chủ yếu là khai thác tài nguyên dạng thô như: sản xuất vật liệu xây dựng, đóng gạch, ngói, tính chất lao động nặng nhọc, giá trị công lao động không cao; (3) Sản xuất gia công: sơ chế nông sản, gia công may mặc, hàng thủ công nghiệp, đồ nữ trang, mỹ phẩm đơn giản...¹⁸. Ngoài đặc điểm trên thì đất trong khu vực trại giam được Nhà nước cấp sử dụng cho mục đích quốc phòng – an ninh. Nếu cho phép doanh nghiệp, cá nhân đầu tư cho nhà xưởng, dây chuyền sản xuất trong trại giam sẽ không bảo đảm yêu cầu nhiệm vụ theo quy định của Luật Đất đai và các luật liên quan. Điều này cũng dẫn đến rủi ro cho doanh nghiệp, cá nhân khi đầu tư các ngành nghề sử dụng lao động phạm nhân. Vì vậy, thực tế khó thu hút được tổ chức, cá nhân hợp tác với trại giam tổ chức lao động cho phạm nhân.

Theo quy định của Luật THAHS, kết quả lao động của phạm nhân ngoài việc cải thiện đời sống cho chính phạm nhân thì mục tiêu có ý nghĩa nhất là phải tạo lập Quỹ tái hòa nhập cộng đồng cho người chấp hành xong án phạt tù¹⁹. Tuy nhiên, do hiệu quả lao động thấp nên số dư quỹ này không đáng kể. Khảo sát kết quả trích nộp Quỹ tái hòa nhập cộng đồng tại một số trại giam như: (i) Trại giam Hoàng Tiến (tỉnh Hải Dương) năm 2014 có 3.582 phạm nhân, trích nộp được 244 triệu đồng; (ii) Trại giam Xuân Lộc (Đồng Nai) năm 2016 có 4.198 phạm nhân trích nộp được 507 triệu đồng; (iii) Trại giam Châu Bình (Bến Tre), năm 2017 có 2.016 phạm nhân trích nộp được 547 triệu đồng; (iv) Trại giam Đại Bình (tỉnh Lâm Đồng) năm 2014: có 1.327 phạm nhân, trích nộp được 132 triệu đồng, tính trên số phạm nhân chấp hành xong án phạt tù ra trại cùng năm là 373 người, thì bình quân chỉ được 353.887 đồng/người²⁰. Thực trạng nêu trên đã ảnh hưởng không nhỏ đến các mục tiêu về dạy nghề, hướng nghiệp, tạo tiền đề tái hòa nhập cộng đồng cho phạm nhân và ngăn ngừa tái phạm. Điều này cũng khẳng định, nếu chỉ sử dụng nguồn lực hiện có của các trại giam, dựa vào những điều kiện đất đai được giao và tận dụng sức lao động phạm nhân qua các ngành nghề chủ yếu là nông nghiệp, gia công đơn giản, lao động nặng nhọc, giá trị lao động thấp thì khó có thể đạt được các mục tiêu đặt ra.

¹⁸ Ủy ban Tư pháp của Quốc hội (2017), Báo cáo khảo sát việc chấp hành pháp luật trong công tác điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án trên địa bàn tỉnh Bắc Giang.

¹⁹ Điều 34 Luật THAHS năm 2019 quy định sử dụng kết quả lao động của phạm nhân như sau: a) Bổ sung mức ăn cho phạm nhân; b) Lập Quỹ hòa nhập cộng đồng để chi hỗ trợ cho phạm nhân khi chấp hành xong án phạt tù; c) Bổ sung vào quỹ phúc lợi, khen thưởng của trại giam; d) Chi hỗ trợ đầu tư trở lại cho trại giam phục vụ việc tổ chức lao động, giáo dục, dạy nghề cho phạm nhân; nâng cao tay nghề cho phạm nhân chuẩn bị chấp hành xong án phạt tù; đ) Chi trả một phần công lao động cho phạm nhân trực tiếp tham gia lao động sản xuất; chi hỗ trợ cho phạm nhân bị tai nạn lao động.

²⁰ Ủy ban Tư pháp của Quốc hội, Báo cáo khảo sát việc chấp hành pháp luật trong công tác điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án các năm 2014, 2016, 2017.

4. Sự cần thiết thí điểm mô hình tổ chức hoạt động lao động, hướng nghiệp, dạy nghề cho phạm nhân ngoài trại giam

Từ những phân tích về thực trạng và bất cập nêu trên, tác giả cho rằng, việc đổi mới công tác tổ chức lao động của phạm nhân đòi hỏi cần giải pháp đột phá về mô hình tổ chức lao động. Do vậy, việc Chính phủ đề xuất thí điểm mô hình tổ chức hoạt động lao động, hướng nghiệp, dạy nghề cho phạm nhân ngoài trại giam là rất cần thiết, phù hợp với quy định của Luật Ban hành hành văn bản quy phạm pháp luật.

Cũng cần lưu ý là, mô hình hợp tác giữa trại giam và doanh nghiệp tổ chức lao động cho phạm nhân ngoài trại giam không phải là vấn đề mới mà đã có lịch sử khá lâu dài. Ngay trong thời gian chiến tranh tại miền Bắc, ngày 22/12/1964, Thủ Thủ tướng (nay là Văn phòng Chính phủ) đã ban hành văn bản số 120/TTg-NC giao “*Bộ Công an xây dựng thí điểm 1, 2 khu sản xuất theo hình thức hợp tác*” giữa trại cải tạo với các xí nghiệp, nhà máy. Theo Chỉ thị số 279/TTg ngày 16/8/1975, Thủ tướng Chính phủ “*giao cho ngành Cảnh sát thuộc Bộ Nội vụ xây dựng một số cơ sở kinh tế mới để sử dụng một cách có lợi nhất nguồn nhân lực, bao gồm những phạm nhân còn hạn tù, những phần tử tập trung giáo dục cải tạo*”. Theo quy định này, Bộ Nội vụ đã phối hợp với một số địa phương, nông, lâm trường, xí nghiệp quốc doanh, hợp tác xã thành lập một số khu sản xuất gần trại giam vừa quản lý giam giữ, vừa tổ chức lao động với quy mô lao động từ 250 đến 350 phạm nhân. Giai đoạn 1980 - 1990, Bộ Nội vụ đã có Chỉ thị số 123-BNV/C24 ngày 27/4/1989 về tăng cường công tác cải tạo phạm nhân, trong đó *cho phép các địa phương, đơn vị thực hiện chế độ hợp đồng với trại giam sử*

dụng phạm nhân để sản xuất xây dựng. Như vậy, mô hình thí điểm được Chính phủ đề xuất đã có đầy đủ những cơ sở và kinh nghiệm thực tiễn để tham khảo, vận dụng, phù hợp với bối cảnh tình hình mới.

Từ những nghiên cứu, khảo nghiệm nêu trên, tác giả cho rằng, mô hình thí điểm này sẽ mang lại những lợi thế đáng lưu ý sau: (1) Nhà nước không phải xây dựng thêm phân trại hoặc phải cấp thêm đất để mở rộng trại giam nhằm đáp ứng yêu cầu lao động của phạm nhân. Đây là yếu tố rất quan trọng trong bối cảnh hiện nay, cả về khía cạnh chính trị và kinh tế; (2) Giúp trại giam chủ động liên doanh, liên kết với cá nhân, tổ chức, doanh nghiệp để tổ chức lao động; đồng thời, tạo khả năng thu hút đầu tư tốt hơn do giảm thiểu được những bất lợi khi phải đầu tư khu sản xuất trong trại giam; (3) Tạo khả năng cho trại giam tổ chức sản xuất với năng suất và chất lượng tốt hơn, do kết hợp được yếu tố bảo đảm an ninh, trật tự với việc điều hành, hướng dẫn sản xuất của doanh nghiệp. Đồng thời, tiết kiệm được chi phí vận chuyển nguyên, vật liệu cũng như hàng hóa thành phẩm; (4) Về khía cạnh giáo dục, mô hình này sẽ dần xóa bỏ quan niệm về “cách ly tuyệt đối” người bị kết án tù khỏi xã hội. Việc tạo cơ hội cho phạm nhân đi lao động làm tăng thêm giao tiếp xã hội, nâng cao hiệu quả lao động, và có ý nghĩa cảm hóa, giáo dục thiết thực đối với phạm nhân. Tuy nhiên, tác giả cũng cho rằng, một trong những nội dung cốt lõi cần giải quyết trong dự án này là, cùng với việc mở rộng giới hạn để phạm nhân có thể tham gia vào các chuỗi sản xuất do trại giam và doanh nghiệp phối hợp tổ chức, thì phải bảo đảm đầy đủ việc quản lý giam giữ và các chế độ giáo dục cải tạo đối với phạm nhân ■

GIẢI THÍCH HỢP ĐỒNG BẢO HIỂM VÀ CÁC LƯU Ý KHI ỨNG DỤNG NGUYÊN TẮC CONTRA PROFERENTEM

Bạch Thị Nhã Nam

ThS. Giảng viên Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh, NCS. Đại học Griffith, Úc

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Giải thích hợp đồng bảo hiểm, nguyên tắc contra proferentem.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 17/05/2022

Biên tập : 21/05/2022

Duyệt bài : 22/05/2022

Tóm tắt:

Các nội dung không rõ nghĩa trong hợp đồng bảo hiểm có thể dẫn đến tranh chấp giữa doanh nghiệp bảo hiểm và bên mua bảo hiểm. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích những nguyên tắc pháp lý chung khi giải thích hợp đồng bảo hiểm và vận dụng nguyên tắc contra proferentem - chống lại nhà soạn thảo hợp đồng bảo hiểm khi giải thích hợp đồng bảo hiểm.

Article Information:

Keywords: Contract interpretation; insurance contract; contra proferentem.

Article History:

Received : 17 May, 2022

Edited : 21 May, 2022

Approved : 22 May, 2022

Abstract:

Ambiguous contents in the insurance contract may lead to a dispute between the insurers and policyholders. Within the scope of this article, the author provides an analysis of general legal principles when interpreting insurance contracts and applies the principle of contra proferentem - against the drafter of an insurance contract when interpreting an insurance contract.

1. Sự tồn tại những nội dung không rõ nghĩa trong hợp đồng bảo hiểm

Các tranh chấp liên quan đến ý nghĩa của hợp đồng bảo hiểm trong thực tiễn phát sinh chủ yếu do các nguyên nhân sau: *ngôn ngữ không chính xác, tối nghĩa trong hợp đồng, hoặc do cấu trúc sắp xếp điều khoản không*

rõ ràng của hợp đồng, hoặc do nhận thức khác biệt giữa các bên do thông tin trao đổi không đồng nhất về cùng một nội dung trong hợp đồng¹.

Có những hình thức thể hiện đối với trường hợp ngôn ngữ không chính xác trong hợp đồng bảo hiểm. Ví dụ, sự không rõ nghĩa của một

¹ E. Allan Farnsworth (1967), Meaning in the Law of Contracts, 76 Yale Law Review 939, <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5853&context=yjlj>, truy cập ngày 30/12/2021. Xem thêm E. Allan Farnsworth, Zachary Wolfe (2020), *Farnsworth on Contracts*, Fourth Edition, Chapter 7: The Law of the Contract: Interpretation and Omitted Cases, Wolters Kluwer Legal & Regulatory U.S.

thuật ngữ trong hợp đồng do thuật ngữ đó đa nghĩa, tạo nhiều cách hiểu khác nhau,² hay sự không rõ nghĩa do cấu trúc ngữ pháp phức tạp, hoặc do sự tối nghĩa của thuật ngữ không thuần tiếng Việt,...

Đối với trường hợp cấu trúc điều khoản không rõ ràng của hợp đồng bảo hiểm (HDBH), việc không rõ ràng này khiến người mua hiểu nhầm hoặc không được thông tin chính xác về phạm vi bảo hiểm của hợp đồng, hoặc điều khoản loại trừ trách nhiệm bảo hiểm. Ví dụ, trong phán quyết Fleming và United Services Automobile Ass'n,³ người chủ tài sản cho thuê đã kiện doanh nghiệp bảo hiểm (DNBH) vì DNBH đã từ chối chi trả bảo hiểm do áp dụng điều khoản loại trừ trách nhiệm do ô nhiễm. Tòa án bảo vệ bên mua bảo hiểm (BMBH) vì cho rằng, nội dung loại trừ do ô nhiễm được sắp xếp trong hợp đồng bảo hiểm hỏa hoạn ở cùng Mục “Những rủi ro được bảo hiểm”. Điều này vi phạm Luật Bảo hiểm hỏa hoạn của tiểu bang Oregon, Hoa Kỳ (đoạn 2 Phần 742.246), “*bất kỳ điều khoản nào trong hợp đồng bảo hiểm hỏa hoạn hạn chế nghiêm ngặt hoặc loại bỏ bớt quyền*

lợi bảo hiểm của người được bảo hiểm phải được sắp xếp sau một tiêu đề bao quát, mang đủ ý nghĩa giải thích nội dung bên dưới, và tiêu đề phải được in hoặc viết bằng cỡ chữ không nhỏ hơn cỡ chữ in hoa tám chấm (tương đương 2.822 mm)”. Nội dung loại trừ xuất hiện trong cùng một tiêu đề với các rủi ro được bảo hiểm khiến hợp đồng này không đảm bảo sự rõ ràng, tiêu đề không giải thích được nội dung sẽ bao gồm cả các điều khoản loại trừ trách nhiệm bảo hiểm⁴.

Đối với việc nhận thức mập mờ về các thông tin trao đổi giữa các bên, BMBH thường nhận được các thông tin nói hoặc viết từ phía nhân viên doanh nghiệp bảo hiểm, hay đại lý bảo hiểm của doanh nghiệp bảo hiểm, bao gồm tài liệu giới thiệu sản phẩm bảo hiểm, giấy chứng nhận bảo hiểm, đơn yêu cầu bảo hiểm, và những lời giải thích bằng lời nói liên quan đến hình thức hợp đồng bảo hiểm, hay nội dung hợp đồng bảo hiểm. Đôi khi các giải thích bằng lời nói không thống nhất hoặc trái ngược với các điều khoản viết trong hợp đồng bảo hiểm, hoặc cách diễn đạt khác nhau trong đơn yêu cầu bảo hiểm và hợp đồng bảo hiểm cho cùng

² Xem Án lệ số 22/2018/AL về không vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin tình trạng bệnh lý trong hợp đồng bảo hiểm nhân thọ, được Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thông qua ngày 17/10/2018 và được công bố theo Quyết định số 269/QĐ-CA ngày 06/11/2018 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao. Án lệ liên quan đến giải thích thuật ngữ “rối loạn dạ dày” trong đơn yêu cầu bảo hiểm có bao gồm bệnh đau dạ dày khi bên mua bảo hiểm (BMBH) cho rằng thuật ngữ “rối loạn dạ dày” không bao gồm bệnh đau dạ dày, đối lập với cách hiểu của doanh nghiệp bảo hiểm (DNBH).

³ Xem phán quyết vụ Fleming v. United States Automobile Ass'n, 144 Or. App.1., 925 P.2d 140 (1996), đoạn 382- 383 của Tòa án tối cao tiểu bang Oregon Hoa Kỳ. Toàn văn phán quyết có thể truy cập tại <https://www.courtlistener.com/>, truy cập ngày 30/12/2021.

⁴ Trong phán quyết này, Tòa án tối cao Oregon cho rằng hợp đồng bảo hiểm không đảm bảo các các định dạng kỹ thuật, bao gồm cả điều khoản loại trừ trong nội dung phạm vi bảo hiểm, đây là một lỗi soạn thảo nghiêm trọng. Tuy nhiên, các Tòa án khác thì không cùng quan điểm, và một số Tòa án đã từ chối áp dụng các quy định hạn chế về hình thức trình bày trong hợp đồng bảo hiểm, không buộc DNBH phải tuân thủ các quy định về cỡ chữ, sự nổi bật của tiêu đề chính và kiểu chữ, đồng thời nhấn mạnh nghĩa vụ đọc HDBH của BMBH. Xem thêm Harold Weston (2004), “Fleming v. USAA: The tale of the coverage grant that ate the exclusions”, Tort Trial & Insurance Practice Law Journal”, Vol.40, No.1, tr.107-121, <https://www.jstor.org/stable/25763708>, truy cập ngày 30/12/2021.

một nội dung... Do đó, tranh chấp phát sinh giữa BMBH và doanh nghiệp bảo hiểm về cách hiểu chung đối với các điều khoản HĐBH chỉ có thể được giải quyết bằng các kỹ thuật giải thích hợp đồng bảo hiểm⁵.

Nguyên nhân của những nội dung mơ hồ, không rõ nghĩa trong hợp đồng bảo hiểm được lý giải một phần do các đặc trưng của hoạt động bảo hiểm bên cạnh các lý do về kỹ thuật soạn thảo ngôn ngữ trong hợp đồng nói chung. Nhiều hợp đồng bảo hiểm được xây dựng để bảo hiểm cho các sự kiện rủi ro trong tương lai không chắc chắn và không lường trước được, nên đối tượng của HĐBH trừu tượng và vô hình⁶. Vì vậy, bên soạn thảo thông thường lựa chọn cách diễn đạt chung và khái quát nội dung để có thể áp dụng bao quát cho mọi trường hợp. Do đó, khi được áp dụng vào một tình huống cụ thể sẽ xuất hiện nhiều cách giải thích đa dạng đối với ngôn ngữ hợp đồng. Hơn

nữa, ngành bảo hiểm phát triển nhanh chóng dẫn đến tình trạng giao kết phụ thuộc vào hợp đồng theo mẫu được soạn sẵn theo những thể thức và nội dung nhất định⁷. Điều này dẫn đến nhiều trường hợp, ngôn ngữ được sử dụng theo khuôn mẫu, không chính xác trong các trường hợp khác nhau, đồng thời làm hạn chế khả năng đàm phán, trao đổi, và lựa chọn ngôn ngữ sử dụng trong hợp đồng của phía người mua bảo hiểm.

Bên cạnh đó, tại các quốc gia đang ở giai đoạn thị trường bảo hiểm sơ khai và tiềm năng như Việt Nam, thị trường bảo hiểm bị thống trị bởi các tập đoàn bảo hiểm nước ngoài,⁸ nhiều hợp đồng theo mẫu được các doanh nghiệp bảo hiểm thực hiện việc dịch thuật từ ngôn ngữ gốc sang ngôn ngữ thứ hai, gây ra tình trạng ngôn ngữ diễn đạt mơ hồ, khó hiểu⁹. Và nội dung hợp đồng bảo hiểm thường dài dòng, mang nhiều thuật

⁵ Ví dụ như tranh chấp xoay quanh thông tin liên quan đến nghề nghiệp của người được bảo hiểm được mô tả trong đơn yêu cầu bảo hiểm là “Nghĩa vụ công việc văn phòng”, trong khi trong hợp đồng bảo hiểm mô tả nghề nghiệp bao gồm “Nghĩa vụ công việc văn phòng và nghĩa vụ đi lại”. Xem toàn văn phán quyết vụ *N.Am.Accident Ins. Co.v.Anderson*, 100 F.2d 452 (10th Cir. 1938) tại <https://casetext.com/>, truy cập ngày 30/12/2021.

⁶ Không giống như hợp đồng mua bán hàng hóa thông thường, người mua hàng có thể xác định, kiểm tra hàng hóa vào thời điểm mua, còn trong hợp đồng bảo hiểm đối tượng được trao đổi (sự đối ứng - theo Thông luật) là vô hình và trừu tượng vì không biết được khi nào sự kiện bảo hiểm - như tử vong xảy ra và xảy ra theo cách thức nào. Chỉ đến khi sự kiện bảo hiểm xảy ra, người mua bảo hiểm mới biết được chính xác là “hàng hóa bảo hiểm” được mua là gì, và bản chất giao dịch bảo hiểm.

⁷ Hợp đồng bảo hiểm được xem là hợp đồng theo mẫu. Xem phân tích ở phần sau về nguyên tắc giải thích HĐBH.

⁸ Xem thông tin Niên giám thị trường bảo hiểm Việt Nam qua các năm được công bố bởi Cục quản lý, giám sát bảo hiểm, Bộ Tài chính công bố trên: <https://www.mof.gov.vn/webcenter/portal/cqlgsbh/t/m/ngttbh>, truy cập ngày 30/12/2021.

⁹ Ví dụ về cách diễn đạt dài dòng, với nhiều vế câu nối tiếp ở thể dạng câu phức, câu ghép hay gập trong các Quy tắc sản phẩm bảo hiểm: xem xét nội dung điều khoản loại trừ trách nhiệm bảo hiểm trong “Quy tắc bảo hiểm mọi rủi ro tài sản” của Liberty Việt Nam, Liberty không bảo hiểm cho các “*thiệt hại đối với tài sản mà tại thời điểm xảy ra thiệt hại đang được bảo hiểm hoặc lẽ ra được bảo hiểm bởi bất cứ đơn bảo hiểm hàng hải nào, nếu như không có sự tồn tại của Hợp đồng Bảo hiểm này, nhưng Hợp đồng Bảo hiểm này không loại trừ phần thiệt hại vượt quá số tiền lẽ ra có thể được bồi thường theo đơn bảo hiểm hàng hải cho dẫu là đơn bảo hiểm này có được ký kết hay chưa*”, https://www.libertyinsurance.com.vn/en/business-insurance-site/Documents/Policy%20Wordings/Property-BI/UW-FPA-W-001-04-V_PAR-Wording.pdf, truy cập ngày 30/12/2021.

ngữ chuyên ngành, được soạn thảo bởi các chuyên gia trong lĩnh vực bảo hiểm, nên tạo ra sự khó hiểu nhất định cho những người mua bảo hiểm, là những người không có kiến thức chuyên sâu về bảo hiểm,¹⁰ dẫn đến có những cách hiểu sai khác so với cách hiểu của bên soạn thảo – DNBH.

Thực tiễn ở Việt Nam những năm gần đây cho thấy, các tranh chấp về nội dung HĐBH thường hay xảy ra liên quan đến cách hiểu khác nhau về câu từ trong hợp đồng bảo hiểm giữa người mua bảo hiểm và DNBH. Ví dụ, câu hỏi trong mẫu đơn yêu cầu bảo hiểm liên quan đến bệnh lý “rối loạn dạ dày”, BMBH không hiểu rằng đây là bệnh lý bao gồm cả bệnh đau dạ dày như cách hiểu của DNBH,¹¹ hay tranh chấp liên quan từ chối chi trả quyền lợi trợ cấp nằm viện vì lý do DNBH cho rằng việc nằm viện “không cần thiết về mặt y khoa”, thuộc vào điều khoản loại trừ trách nhiệm bảo hiểm, trong khi BMBH cho rằng việc nằm viện là “cần thiết về mặt y khoa”...¹²

Khi giải thích nội dung của hợp đồng bảo hiểm trong các tranh chấp trên, Tòa án Việt Nam phải áp dụng các nguyên tắc chung về giải thích hợp đồng, áp dụng cho mọi loại hợp đồng được quy định trong Bộ luật Dân sự (BLDS), và quy định giải thích đặc thù cho hợp đồng bảo hiểm như Điều 21 của Luật Kinh doanh bảo hiểm (KDBH) năm 2014 hiện

hành quy định “*Trong trường hợp hợp đồng bảo hiểm có điều khoản không rõ ràng thì điều khoản đó được giải thích theo hướng có lợi cho BMBH*”.

Các nguyên tắc chung về giải thích hợp đồng được ghi nhận lần đầu tiên trong pháp luật Việt Nam ở Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 1995, và sau đó ở BLDS năm 2005, và BLDS năm 2015, cụ thể như sau:¹³

- *Khi hợp đồng có điều khoản không rõ ràng thì việc giải thích điều khoản đó không chỉ dựa vào ngôn từ của hợp đồng mà còn phải căn cứ vào ý chí của các bên được thể hiện trong toàn bộ quá trình trước, tại thời điểm xác lập, thực hiện hợp đồng.*

- *Khi hợp đồng có điều khoản hoặc ngôn từ có thể hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau thì phải giải thích theo nghĩa phù hợp nhất với mục đích, tính chất của hợp đồng.*

- *Khi hợp đồng có điều khoản hoặc ngôn từ khó hiểu thì phải được giải thích theo tập quán tại địa điểm giao kết hợp đồng.*

- *Các điều khoản trong hợp đồng phải được giải thích trong mối liên hệ với nhau, sao cho ý nghĩa của các điều khoản đó phù hợp với toàn bộ nội dung hợp đồng.*

- *Trường hợp có sự mâu thuẫn giữa ý chí chung của các bên với ngôn từ sử dụng trong*

¹⁰ Sự khó hiểu khi đọc hợp đồng bảo hiểm, xem thêm Robert H. Jerry II, Douglas S. Richmond Robert H. Jerry II, Douglas S. Richmond (2012), *Understanding Insurance Law*, Fifth Edition, LexisNexis, p.139.

¹¹ Xem Án lệ số 22/2018/AL về không vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin tình trạng bệnh lý trong hợp đồng bảo hiểm nhân thọ, được Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thông qua ngày 17/10/2018 và được công bố theo Quyết định số 269/QĐ-CA ngày 06/11/2018.

¹² Xem bản án 599/2018/DS-PT ngày 20/06/2018 “V/v. tranh chấp quyền lợi bảo hiểm trợ cấp nằm viện” của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

¹³ Điều 404 Bộ luật Dân sự năm 2015.

hợp đồng thì ý chí chung của các bên được dùng để giải thích hợp đồng.

- Trường hợp bên soạn thảo đưa vào hợp đồng nội dung bất lợi cho bên kia thì khi giải thích hợp đồng phải theo hướng có lợi cho bên kia.

Như vậy, pháp luật Việt Nam đòi hỏi ưu tiên làm rõ ý chí thực sự, chủ quan của các bên trong giao dịch, phù hợp với học thuyết ý chí thực của trường phái Latinh¹⁴. Muốn giải thích hợp đồng thì phải xác định ý chí chung của các bên; sau đó, dựa vào ý chí chung để phân tích nội dung hợp đồng, và khi nào ý chí chung không thể xác định rõ, thì mới sử dụng các công cụ giải thích khác dựa vào sự suy đoán¹⁵.

Việc giải thích hợp đồng phải dựa trên cơ sở không làm thay đổi bản chất của hợp đồng, hay cụ thể hơn là không làm thay đổi ý chí của các bên khi giao kết hợp đồng, và đảm bảo tính chính xác của nội dung trong hợp đồng, và mối liên hệ giữa các điều khoản với nhau. Những yếu tố này đóng vai trò căn bản khi xây dựng chế định về giải thích hợp đồng cũng như trong quá trình thực tiễn áp dụng giải thích nội dung hợp đồng bảo hiểm.

2. Vận dụng nguyên tắc “Contra proferentem” - chống lại người soạn thảo hợp đồng trong việc giải thích hợp đồng bảo hiểm

Trong trường hợp giải thích điều khoản có nội dung không rõ ràng trong HĐBH, nguyên tắc giải thích được áp dụng phổ biến nhất là nguyên tắc *Contra proferentem* - “chống lại người soạn thảo” hoặc “chống lại người đưa ra điều khoản”. Cụm từ Latin *Contra proferentem* về cơ bản có nghĩa là khi phải lựa chọn giữa hai ý nghĩa cho một điều khoản mơ hồ, tòa án nên ưu tiên giải thích trái với lợi ích của bên soạn thảo¹⁶. Một cách cụ thể, khi xuất hiện điều khoản mơ hồ trong hợp đồng bảo hiểm, thì việc giải thích phải có lợi cho BMBH¹⁷.

Nguyên tắc *Contra proferentem* áp dụng khi có điều khoản không rõ nghĩa trong HĐBH được ghi nhận phổ biến trong nhiều nền tài phán. Ví dụ, Điều 1: 203 Bộ quy tắc Luật Hợp đồng bảo hiểm châu Âu quy định: “(1) Tất cả các tài liệu được cung cấp bởi công ty bảo hiểm phải rõ ràng và dễ hiểu và bằng ngôn ngữ mà hợp đồng được đàm phán. (2) Khi có nghi ngờ về ý nghĩa của từ ngữ của bất kỳ tài liệu hoặc thông tin nào được cung cấp bởi công ty bảo hiểm, việc giải thích có lợi nhất cho người mua bảo hiểm, người được bảo hiểm hoặc người thụ

¹⁴ Nguyễn Ngọc Điện (2018), *Giáo trình Luật Dân sự (Tập 2)*, Nxb. Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh, tr.105.

¹⁵ Nguyễn Ngọc Điện (2018), *Tlđđ*, tr.105.

¹⁶ Xem A. Corbin, *Contracts* § 24.27, at 282-83 (1998). Xem thêm phán quyết vụ *Amodio v. Amodio*, 253 Conn. 910, 754 A.2d 160 (2000).

¹⁷ Kenneth S. Abraham (1997), *A Theory of Insurance Policy Interpretation*, 95 MICH. L. REV. 531. Xem thêm Điều 2046, Bộ luật dân sự tiểu bang Louisiana, nguyên văn: “*In case of doubt that cannot be otherwise resolved, a provision in a contract must be interpreted against the party who furnished its text. A contract executed in a standard form of one party must be interpreted in case of doubt in favor of the other party. Rule of strict construction requires that an ambiguous policy provision be construed against the insurer who issued the policy and in favor of coverage to the insured*”.

*hường, nếu phù hợp, sẽ được áp dụng*¹⁸. Pháp luật Pháp cũng lựa chọn giải pháp giải thích ưu tiên cho BMBH trong hợp đồng bảo hiểm¹⁹. Giải pháp này được Tòa Pháp án khẳng định như sau: “*Theo quy định của Điều L. 133-2 Bộ luật Tiêu dùng, trong trường hợp hợp đồng bảo hiểm có điều khoản không rõ ràng, thẩm phán phải giải thích điều khoản đó theo hướng có lợi cho BMBH, người tiêu dùng*”²⁰.

Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 và Luật Kinh doanh bảo hiểm (KDBH) năm 2014 cũng quy định nguyên tắc *Contra proferentem* trong việc giải thích hợp đồng theo mẫu nói chung và hợp đồng bảo hiểm. Cụ thể, khoản 2, 3 Điều 405 BLDS năm 2015 quy định: “*2. Trường hợp hợp đồng theo mẫu có điều khoản không rõ ràng thì bên đưa ra hợp đồng theo mẫu phải chịu bất lợi khi giải thích điều khoản đó. 3. Trường hợp hợp đồng theo mẫu có điều khoản miễn trách nhiệm của bên đưa ra hợp đồng theo mẫu, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên kia thì điều khoản này không có hiệu lực, trừ trường hợp có thỏa thuận khác*”; Điều 21 Luật KDBH năm 2014 quy định “*Trong trường hợp hợp đồng bảo hiểm có điều khoản không rõ ràng thì điều khoản đó được giải thích theo hướng có lợi cho BMBH*”.

Trong thực tiễn xét xử, nguyên tắc *contra proferente* được cơ quan giải quyết tranh chấp vận dụng dựa trên nền tảng rằng DNBH là bên soạn thảo HĐBH; DNBH phải cẩn trọng và có nhiều khả năng ảnh hưởng đến việc làm rõ nghĩa các điều khoản, từ ngữ trong HĐBH. Do đó, DNBH phải chịu trách nhiệm khi có lỗi trong việc soạn thảo khiến HĐBH không đầy đủ, không rõ nghĩa. Các lập luận cho việc áp dụng nguyên tắc này đã được phát triển mở rộng dựa trên những đặc điểm riêng biệt của mối quan hệ bảo hiểm như bảo vệ người tiêu dùng yếu thế, tính hiệu quả kinh tế. Cụ thể, tính hiệu quả kinh tế đạt được trong các giao dịch được đảm bảo khi hợp đồng có từ ngữ, điều khoản tường minh, rõ nghĩa, không gây tốn kém chi phí kiện tụng, tốn thời gian kiện tụng của các bên để đạt được phán quyết giải thích ý nghĩa hợp đồng. Mục đích bảo hiểm là giúp người mua bảo hiểm giảm thiểu mọi chi phí do rủi ro có thể phát sinh, do đó nguyên tắc giải thích bảo vệ quyền lợi của BMBH, gây bất lợi cho DNBH đảm bảo phù hợp với mục đích giảm thiểu chi phí của BMBH khi họ quyết định tham gia vào quan hệ bảo hiểm.

Ngoài ra, trong thực tiễn, bên soạn thảo hợp đồng và đưa ra hợp đồng là DNBH, còn BMBH ít có và thậm chí không có khả năng đàm phán, thay đổi nội dung mà chỉ có khả

¹⁸ Xem toàn văn Bộ nguyên tắc luật hợp đồng bảo hiểm châu Âu tại:

<https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:0e4dca21-bb3e-4fb8-a189-e3a5e2ccb0dd/peicl-en.pdf>, truy cập ngày 30/12/2021.

¹⁹ Bản án số 73-13.482P ngày 22/10/1974 của Phòng Dân sự số 1 thuộc Tòa Pháp án khẳng định: phải bác bỏ kháng cáo cho rằng các điều khoản không rõ ràng chỉ được giải thích theo ý chí chung của các bên, đồng thời lên án tòa án xét xử về nội dung khi đã chấp nhận rằng, trong hợp đồng theo mẫu, trong trường hợp có sự nghi ngờ, hợp đồng được giải thích theo hướng bất lợi cho bên có nghĩa vụ theo quy định tại Điều 1162 BLDS mà bên này đồng thời là bên soạn thảo và khởi xướng hợp đồng.

²⁰ Bản án số 09-72.552 và 10-10.843 ngày 01/6/2011 của Phòng dân sự số 2 thuộc Tòa pháp án; Bản án số 10-23.093 ngày 17/11/2011 của Phòng dân sự số 2 thuộc Tòa pháp án; Bản án số 10-26.983 ngày 15/12/2011 của Phòng dân sự số 2 thuộc Tòa pháp án.

năng chấp thuận hoặc từ chối điều khoản (take it or leave it)²¹. Theo quy định của pháp luật Việt Nam, hợp đồng bảo hiểm nhân thọ là hợp đồng thuộc danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu phải đăng ký hợp đồng theo mẫu,²² trong khi đó đối với các loại hình bảo hiểm khác mặc dù không được quy định bắt buộc phải đăng ký,²³ nhưng hợp đồng bảo hiểm thông thường được giao kết với việc soạn thảo sẵn nội dung của DNBH, phản ánh bản chất của hợp đồng theo mẫu²⁴.

Việc sử dụng hợp đồng theo mẫu cho nhiều giao dịch khác nhau đóng vai trò quan trọng trong việc giảm chi phí và thời gian đàm phán, qua đó tăng hiệu quả kinh tế của việc giao kết hợp đồng,²⁵ đặc biệt trong bối cảnh phát triển nhanh chóng của thị trường bảo hiểm và việc phát triển khả năng lưu trữ tính toán dữ liệu lớn của các hàng bảo hiểm. Tuy nhiên, khi hợp đồng theo mẫu được sử dụng trong quan hệ bảo hiểm, BMBH không thực sự có cơ hội thương

lượng và thoả thuận với DNBH; DNBH với tư cách là bên soạn thảo hợp đồng có thể đưa vào hợp đồng các điều khoản mẫu đã được sử dụng trong các hợp đồng khác hoặc đưa vào các điều khoản nhằm mang lại lợi ích ưu thế cho DNBH. Việc sử dụng hợp đồng theo mẫu có nguy cơ tạo ra hợp đồng bất lợi và thậm chí bất công cho BMBH, vậy làm thế nào để đảm bảo sự công bằng cho bên yếu thế trong quan hệ hợp đồng bảo hiểm. Vậy, các điều khoản sẽ được giải thích như thế nào khi bên yếu thế không có khả năng tác động vào quá trình soạn thảo hợp đồng?

Vì vậy, nguyên tắc *Contra proferentem* được áp dụng vào việc giải thích HĐBH nhằm hạn chế, loại trừ những trường hợp lạm dụng quyền soạn thảo hợp đồng để có lợi cho bên soạn thảo. Việc áp dụng nguyên tắc này không chỉ bảo vệ sự công bằng giữa các bên mà còn bảo vệ các nguyên tắc khác trong quan hệ hợp đồng như thiện chí, trung thực²⁶.

²¹ Loại hợp đồng này được gọi là hợp đồng gia nhập (adhesion contract), ở Việt Nam, nhà làm luật gọi là hợp đồng theo mẫu (standardized form contract). Xem thêm F. Kessler (1943), *Contracts of Adhesion--some Thoughts about Freedom of Contract*, *Colum.L.Rev.*, 629

²² Xem Quyết định số 35/2015/QĐ-TTg sửa đổi, bổ sung Quyết định số 02/2012/QĐ-TTg về việc ban hành danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu phải đăng ký hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung.

²³ Đối với các loại hình bảo hiểm không bắt buộc, tùy vào loại hình bảo hiểm DNBH dự kiến kinh doanh, DNBH tự xây dựng nội dung hợp đồng bảo hiểm, quy tắc sản phẩm bảo hiểm, điều khoản bảo hiểm, biểu phí bảo hiểm và phải đạt được sự phê chuẩn của Bộ Tài chính (bảo hiểm nhân thọ, bảo hiểm sức khỏe), hoặc phải đăng ký với Bộ Tài chính (bảo hiểm xe cơ giới), hoặc không buộc phải đạt được phê chuẩn hay thực hiện thủ tục đăng ký với Bộ Tài chính (các loại hình bảo hiểm phi nhân thọ khác). Xem Điều 39, Điều 40 Nghị định số 73/2016/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật KDBH và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật KDBH năm 2014.

²⁴ Xem khái niệm về hợp đồng theo mẫu tại Điều 405 Bộ luật Dân sự 2015: “*Hợp đồng theo mẫu là hợp đồng gồm những điều khoản do một bên đưa ra theo mẫu để bên kia trả lời trong một thời gian hợp lý; nếu bên được đề nghị trả lời chấp nhận thì coi như chấp nhận toàn bộ nội dung hợp đồng theo mẫu mà bên đề nghị đã đưa ra. Hợp đồng theo mẫu phải được công khai để bên được đề nghị biết hoặc phải biết về những nội dung của hợp đồng. Trình tự, thể thức công khai hợp đồng theo mẫu thực hiện theo quy định của pháp luật*”; và khoản 5 Điều 3 Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010: “*Hợp đồng theo mẫu là hợp đồng do tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ soạn thảo để giao dịch với người tiêu dùng*”.

²⁵ Xem Gillette, Clayton P. (April 8, 2009), *Standard Form Contracts*, *NYU Law and Economics Research Paper No.09-18*, <http://ssrn.com/abstract=1374990>, truy cập ngày 30/12/2021

²⁶ Xem Điều 1.7 của PICC quy định về nguyên tắc *contra proferentem*.

Nguyên tắc *Contra proferentem* được áp dụng khi HĐBH có điều khoản không rõ ràng, việc giải thích phải được tiến hành có lợi cho bên mua bảo hiểm. Ngoài ra, khi vận dụng nguyên tắc này đối với giải thích những điều khoản riêng biệt của HĐBH, như điều khoản loại trừ trách nhiệm bảo hiểm của DNBH, những điều khoản này phải được giải thích giới hạn, trong khi đó các thỏa thuận về phạm vi bảo hiểm, điều kiện bảo hiểm phải được giải thích mở rộng để đảm bảo việc giải thích có lợi cho bên yếu thế trong quan hệ bảo hiểm²⁷. Việc vận dụng này cũng hoàn toàn phù hợp với khoản 3 Điều 405 BLDS năm 2015 nhằm hạn chế áp dụng các điều khoản miễn trách nhiệm của bên đưa ra hợp đồng theo mẫu.

Tuy nhiên, câu hỏi được đặt ra là: Khi nào thì tranh chấp về nội dung điều khoản trong hợp đồng bảo hiểm giữa các bên sẽ được xem xét là tranh chấp giải thích điều khoản “không rõ ràng”, hay bất cứ khi nào có xung đột về việc giải thích từ ngữ, điều khoản trong HĐBH giữa các bên, điều khoản đó đương nhiên được xem là “không rõ ràng”, và áp dụng nguyên tắc *Contra proferentem* một cách tức thì? Liệu các nguyên tắc chung về giải thích hợp đồng có được áp dụng trong việc giải thích điều khoản không rõ ràng trong HĐBH?

Theo kinh nghiệm của Hoa Kỳ, liên quan đến việc xác định có tồn tại điều khoản không rõ ràng trong hợp đồng bảo hiểm hay không, và xác định có áp dụng nguyên tắc *contra proferentem* hay không, thì cơ quan giải quyết

tranh chấp (Tòa án, trọng tài...) có thẩm quyền để xác định liệu có tồn tại điều khoản, thuật ngữ không rõ ràng trong tranh chấp về giải thích nội dung HĐBH hay không²⁸. Khi ngôn từ trong hợp đồng rõ ràng, thì cơ quan giải quyết tranh chấp không được phép giải thích thêm để xác định ý định của các bên, chỉ khi nào ngôn từ khó hiểu, không rõ nghĩa, thì cơ quan giải quyết tranh chấp mới thực hiện việc giải thích HĐBH.

Một thuật ngữ trong HĐBH có nghĩa đen đơn giản, dễ hiểu, cũng có thể trở nên không rõ nghĩa khi được áp dụng vào một tình huống tranh chấp cụ thể. Một từ có nghĩa đen được áp dụng trong tình huống này, có thể không còn mang ý nghĩa như vậy khi áp dụng vào tình huống khác. Khái niệm “không rõ ràng” trong HĐBH thỉnh thoảng là sự mơ hồ, thiếu rõ ràng trong việc áp dụng nên dễ tạo ra những cách giải thích hợp lý khác nhau²⁹.

Nội dung HĐBH gây tranh chấp giữa các bên không được xem là tối nghĩa nếu đơn giản chỉ vì nội dung điều khoản phức tạp và cần sự giải thích. Nội dung đó cũng không tối nghĩa chỉ vì có vài người không hiểu nội dung của điều khoản trong HĐBH. Quan trọng hơn, không hẳn bất cứ khi nào có tranh chấp liên quan đến việc giải thích HĐBH, điều này cũng không khiến nội dung HĐBH tối nghĩa, mơ hồ.

Tóm lại, trước khi áp dụng nguyên tắc *Contra proferentem* trong giải thích HĐBH, để tránh tình trạng lạm dụng việc giải thích chống

²⁷ Xem Robert H Jerry, Douglas R Richmond (1996), *Understanding Insurance Law*, 2nd edition, Carolina Academic Press LLC, tr.136; James M.Fischer (1992), Why are insurance contracts subject to special rules of interpretation? Text versus Context, 24 Ariz. St. L.J. 995, 1004-05.

²⁸ Robert H. Jerry II, Douglas S. Richmond (2012), *Tlđđ*, tr.138.

²⁹ Tom Baker, Kyle D. Logue (2017), *Tlđđ*, tr.64.

lại người soạn thảo HĐBH bất cứ khi nào có tranh chấp liên quan đến giải thích điều khoản trong HĐBH, cơ quan giải quyết tranh chấp cần phải xác định sự tồn tại điều khoản “không rõ ràng”, từ ngữ “tối nghĩa” trong HĐBH gây tranh chấp giữa các bên.

Kinh nghiệm xét xử tại Hoa Kỳ cho thấy, sau khi xác định sự tồn tại tranh chấp về nội dung thuật ngữ, điều khoản trong hợp đồng, Tòa án xem xét nếu HĐBH đã xác định ý nghĩa của thuật ngữ, cơ quan giải quyết tranh chấp sẽ sử dụng khái niệm được ghi nhận trong HĐBH, miễn là khái niệm đó không trái với quy định pháp luật. Tiếp đến, nếu HĐBH không xác định ý nghĩa thuật ngữ, cơ quan giải quyết tranh chấp sẽ giải thích ý nghĩa thông thường, nghĩa đen của thuật ngữ, trừ khi thuật ngữ đó được sử dụng mang ý nghĩa chuyên ngành riêng biệt.³⁰ Khi gặp phải từ ngữ, hay điều khoản trong HĐBH tạo ra sự không rõ ràng, tối nghĩa, việc giải thích phải được tiến hành trong tổng thể hài hòa nội dung của cả HĐBH, trong mối quan hệ giữa các điều khoản với nhau³¹. Những thuật ngữ giống nhau trong các điều khoản khác nhau của đơn bảo hiểm phải được giải thích thống nhất. Khi hợp đồng có một điều khoản không rõ nghĩa, điều khoản đó không thể được giải thích tách rời HĐBH³².

Trong thực tiễn xét xử tại Việt Nam, đối với việc giải thích các thuật ngữ trong HĐBH, Tòa án hiện chưa có lập luận xác nhận việc tồn tại điều khoản mơ hồ, không rõ nghĩa khi vận dụng nguyên tắc *Contra proferentem* chống lại DNBH là bên soạn thảo. Điều này có thể dẫn đến việc lạm dụng nguyên tắc *Contra proferentem* bất cứ khi nào có tranh chấp về giải thích thuật ngữ, nội dung trong HĐBH.

Ví dụ, Án lệ số 22/2018/AL về vụ án tranh chấp hợp đồng bảo hiểm giữa nguyên đơn là ông Đặng Văn L và bị đơn là Công ty TNHH bảo hiểm nhân thọ C (sau đây gọi là Công ty C). Bị đơn cho rằng bà H đã vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin về tình trạng bệnh lý khi ký hợp đồng bảo hiểm. Cụ thể, tại câu hỏi số 54 của đơn yêu cầu bảo hiểm ngày 25/3/2009 “Loét đường tiêu hoá, xuất huyết tiêu hoá, viêm tụy, viêm kết tràng, khó tiêu thường xuyên, khó nuốt, hoặc rối loạn tại dạ dày, ruột gan hoặc túi mật?”, bà H đã đánh dấu vào ô không, trong khi theo biên bản hội chẩn số 42/BV-99 ngày 03/9/2009 thể hiện bà H có tiền sử đau dạ dày hai năm. Bị đơn cho rằng rối loạn tại dạ dày là đau dạ dày, nhưng theo nguyên đơn thì không có tài liệu, chứng cứ chứng tỏ bệnh đau dạ dày chính là rối loạn tại dạ dày. Do hai bên có cách hiểu không thống nhất về cụm từ “rối loạn tại

³⁰ Robert H. Jerry II, Douglas S. Richmond (2012), *Tlđđ*, tr.138.

³¹ Xem thêm Điều 2046, Bộ luật dân sự tiểu bang Louisiana, nguyên văn: “*When the words of a contract are clear, no further interpretation may be made to determine the parties’ intent. Ambiguity in an insurance policy must be resolved by construing the policy as a whole; one policy provision is not to be construed separately at the expense of disregarding other policy provisions*”.

³² *Whitlock*, 2011 U.S. Dist. LEXIS 114006, *citing Farr*, 218 S.E.2d 431. *See also State Farm Life Ins. Co. v. Beastin*, 907 S.W.2d 430, 433 (Tex. 1995) (“Tòa án phải đặc biệt lưu ý với việc tách biệt một cụm từ, câu hoặc phần riêng biệt của hợp đồng biệt lập khỏi bối cảnh chung hoặc các điều khoản khác”); *Forbau v. Aetna Life Ins. Co.*, 876 S.W.2d 132, 133–34 (Tex. 1994) (“không nên tách biệt một cụm từ, câu hoặc phần [của hợp đồng] khỏi tổng thể của nó và được xem xét tách biệt với các điều khoản khác”).

dạ dày” được nêu tại câu hỏi số 54 của đơn yêu cầu bảo hiểm nên đã dẫn đến phát sinh tranh chấp.

Như vậy, đây là tình huống hai bên trong quan hệ HĐBH có tranh chấp về nội dung câu hỏi trong đơn yêu cầu bảo hiểm, và đưa ra các cách hiểu khác biệt nhau, vì vậy, Tòa án cần phải làm rõ có tồn tại tranh chấp về nội dung không rõ ràng” trong HĐBH. Tuy nhiên, trong vụ án này, Tòa án đã không lập luận để đưa ra phán quyết mà khẳng định rằng cụm từ “rối loạn tại dạ dày” là ngôn từ của hợp đồng khó hiểu nên đã áp dụng phương pháp giải thích bằng cách tham chiếu đến tập quán tại địa điểm giao kết hợp đồng để giải thích hợp đồng theo quy định tại khoản 4, Điều 409 BLDS năm 2005³³ “*Khi hợp đồng có điều khoản hoặc ngôn từ khó hiểu thì phải được giải thích theo tập quán tại địa điểm giao kết hợp đồng*”. Tiếp đến, Tòa án lập luận phương pháp này không đưa ra kết quả thích hợp cho việc giải thích nội dung cụm từ “rối loạn tại dạ dày”. Do đó, Tòa án phải áp dụng các phương pháp giải thích khác, và đã chọn áp dụng trực tiếp quy định về giải thích hợp đồng theo mẫu để giải thích nội dung tại câu hỏi số 54 của đơn yêu cầu bảo hiểm. Giải thích hợp đồng theo mẫu được quy định tại Khoản 2, Điều 407 BLDS năm 2005 như sau: “*Trong trường hợp hợp đồng dân sự theo mẫu có điều khoản không rõ ràng thì bên đưa ra hợp đồng theo mẫu phải chịu bất lợi khi giải thích điều khoản đó*”³⁴. Từ đó, Tòa án đưa

ra phán quyết có lợi cho BMBH là bà H, lựa chọn cách hiểu “rối loạn dạ dày” không bao gồm bệnh đau dạ dày.

Có thể nhận thấy rằng: *một là*, Tòa án đã không triệt để áp dụng các nguyên tắc được quy định tại BLDS khi tiến hành giải thích hợp đồng. Pháp luật Việt Nam ưu tiên việc xác định ý chí chung của các bên, cụ thể khoản 1 Điều 409 BLDS năm 2005 quy định: “*Khi hợp đồng có điều khoản không rõ ràng thì không chỉ dựa vào ngôn từ của hợp đồng mà còn phải căn cứ vào ý chí chung của các bên để giải thích điều khoản đó*, và khi nào ý chí chung không thể xác định rõ, thì mới sử dụng các công cụ giải thích khác dựa vào sự suy đoán;”³⁵ *hai là*, Tòa án đã không lập luận để chỉ ra sự tồn tại không rõ nghĩa của thuật ngữ “rối loạn dạ dày” trong đơn yêu cầu bảo hiểm, mà khẳng định đây là thuật ngữ “không rõ nghĩa”, và áp dụng quy định về giải thích hợp đồng theo mẫu. Đối với hợp đồng bảo hiểm nhân thọ mà bà H tham gia, DNBH đưa ra tất cả các điều khoản của hợp đồng, nếu BMBH đồng ý tham gia bảo hiểm đồng nghĩa với việc chấp nhận toàn bộ nội dung hợp đồng theo điều khoản mà DNBH đã đưa ra, và không được đàm phán, thoả thuận về việc bổ sung, sửa đổi điều khoản của hợp đồng bảo hiểm³⁶. Vì vậy, HĐBH nhân thọ trong tranh chấp là hợp đồng theo mẫu; do đó, theo quy định của khoản 2 Điều 407 BLDS năm 2005, khi hợp đồng bảo hiểm có

³³ Quy định tại Điều 409 BLDS năm 2005 tương ứng với Điều 404 BLDS năm 2015.

³⁴ Quy định tại khoản 2 Điều 407 BLDS năm 2005 này tương ứng với khoản 2 Điều 405 BLDS năm 2015.

³⁵ Nguyễn Ngọc Điện (2018), *Tlđđ*, tr.105.

³⁶ Theo khoản 1 Điều 407 của BLDS năm 2005.

điều khoản không rõ ràng thì doanh nghiệp bảo hiểm phải chịu bất lợi khi giải thích điều khoản đó. Bên cạnh đó, việc giải thích hợp đồng bảo hiểm còn được quy định tại Điều 21 Luật Kinh doanh bảo hiểm như sau: “Trong trường hợp hợp đồng bảo hiểm có điều khoản không rõ ràng thì điều khoản đó được giải thích theo hướng có lợi cho người mua bảo hiểm”. Do đó, trong vụ án này, cụm từ “rối loạn tại dạ dày” tại câu hỏi số 54 của Đơn yêu cầu bảo hiểm là một cụm từ không rõ ràng, do đó, cần giải thích theo hướng có lợi cho BMBH là bà H. Mặc dù Tòa án lựa chọn áp dụng các quy định về giải thích hợp đồng theo mẫu và giải thích hợp đồng bảo hiểm để xác định việc ưu tiên cho BMBH khi đơn yêu cầu bảo hiểm không rõ ràng là hoàn toàn phù hợp với quy định pháp luật, tuy nhiên có khiếm khuyết trong việc thiếu lập luận để truy tìm ý chí chung của các bên trong tranh chấp, và không nêu cơ sở nào để khẳng định thuật ngữ “rối loạn dạ dày” trong đơn yêu cầu bảo hiểm có ý nghĩa không rõ ràng, tạo tiền đề để Tòa án áp dụng nguyên tắc giải thích hợp đồng bảo hiểm theo hướng có lợi cho BMBH.

Án lệ này đã tạo ra một thực tiễn áp dụng nguyên tắc *Contra proferentem* khi giải thích HĐBH (bao gồm cả đơn yêu cầu bảo hiểm) chống lại nhà soạn thảo là DNBH khi có điều khoản hoặc ngôn từ khó hiểu.

3. Khuyến nghị trình tự áp dụng các nguyên tắc giải thích hợp đồng bảo hiểm

Khi đã xác định có tồn tại điều khoản, thuật ngữ có ý nghĩa không rõ ràng và phải giải thích,

các nguyên tắc giải thích HĐBH cần được lưu ý như sau:

Thứ nhất, các điều khoản trong HĐBH phải được giải thích theo ý nghĩa thông thường của BMBH đối với loại sản phẩm bảo hiểm đó, trừ trường hợp việc sử dụng từ ngữ mang ý nghĩa kỹ thuật và chuyên môn, những từ ngữ được sử dụng với ý nghĩa kỹ thuật và chuyên môn phải được giải thích theo ý nghĩa chuyên biệt này. Không được tiến hành giải thích vô lý hoặc gượng gạo để mở rộng hoặc hạn chế phạm vi áp dụng của điều khoản HĐBH, vượt quá những gì được dự tính một cách hợp lý trong các điều khoản của HĐBH.

Thứ hai, giải thích một thuật ngữ, hay điều khoản không rõ nghĩa, việc giải thích phải tuân theo các nguyên tắc giải thích chung về hợp đồng được quy định trong Bộ luật Dân sự. Điều khoản không rõ nghĩa phải được giải thích trong bối cảnh chung của toàn bộ HĐBH; trong mối quan hệ với các điều khoản khác của HĐBH. Việc giải thích phải đảm bảo các kỳ vọng hợp lý của các bên dựa trên thực tiễn và tập quán của ngành bảo hiểm.

Thứ ba, nếu sau khi áp dụng các quy tắc chung về giải thích hợp đồng, sự mơ hồ vẫn còn tồn tại, điều khoản không rõ nghĩa trong HĐBH sẽ được giải thích theo hướng có lợi cho người được bảo hiểm. Khi đó, các thỏa thuận về phạm vi bảo hiểm, điều kiện bảo hiểm được giải thích theo xu hướng mở rộng phạm vi áp dụng, trong khi đó các điều khoản loại trừ trách nhiệm bảo hiểm, giới hạn trách nhiệm bảo hiểm sẽ được giải thích theo xu hướng thu hẹp phạm vi áp dụng ■

GIẢI PHÁP BẢO VỆ QUYỀN CỦA CỔ ĐÔNG TRONG CÔNG TY CỔ PHẦN

Lê Thanh Sơn*

Đồng Thái Quang**

*ThS. Giảng viên Bộ môn Nhà nước và Pháp luật, Khoa Công tác đảng, công tác chính trị Học viện Hậu Cần

**TS. Chủ nhiệm Bộ môn Nhà nước và Pháp luật, Khoa Công tác đảng, công tác chính trị Học viện Hậu Cần

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Cổ đông, bảo vệ quyền lợi của cổ đông, công ty cổ phần.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 22/04/2022

Biên tập : 12/05/2022

Duyệt bài : 14/05/2022

Article Infomation:

Keywords: Shareholders; protection of the interests of shareholders; joint-stock companies.

Article History:

Received : 22 Apr. 2022

Edited : 12 May. 2022

Approved : 14 May. 2022

Tóm tắt:

Quyền lợi của cổ đông trong một số công ty cổ phần có thể bị xâm hại bởi hành vi trục lợi của một số cổ đông lớn. Do đó, cần xây dựng cơ chế bảo vệ cổ đông trong các công ty cổ phần nhằm tăng cường hiệu quả quản lý, thúc đẩy hoạt động của công ty và tăng trưởng kinh tế. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả trình bày một số vấn đề lý luận về cơ sở bảo vệ quyền của cổ đông trong công ty cổ phần, các quy định của pháp luật hiện hành về vấn đề này và kiến nghị giải pháp hoàn thiện.

Abstract:

In recent years, the interests of shareholders in a number of joint stock companies had been taken by major shareholders for their own profit. Therefore, shareholder protection mechanism is a strategy to achieve sound corporate governance, promoting firm performance and economic growth. Within the scope of this article, the authors provide discussions of a number of theoretical matters on the basis of protecting the rights of shareholders of joint-stock company, the current legal provisions on the concerned matter and also gives out recommendations for further improvements.

1. Bảo vệ cổ đông và cơ sở bảo vệ quyền của cổ đông trong công ty cổ phần

Bảo vệ cổ đông trong công ty cổ phần (CTCP) được hiểu là các hoạt động được thực hiện bởi những chủ thể có thẩm quyền nhằm bảo vệ các quyền và lợi ích được hưởng của cổ đông nhằm phòng ngừa, ngăn chặn hành vi vi phạm của cổ đông khác, đồng thời phục hồi những quyền đã bị hạn chế hoặc tước bỏ bởi hành vi vi phạm. Đối với công ty, bảo vệ cổ

đông hiệu quả sẽ góp phần thúc đẩy khả năng huy động vốn đầu tư, khuyến khích các nhà đầu tư tiếp tục đồng hành cùng công ty và sẵn sàng bỏ vốn thêm khi công ty có nhu cầu huy động, thay vì phải đi vay vốn tại các ngân hàng, tạo sự bền vững trong quá trình phát triển của công ty.

Một hệ thống pháp luật bảo vệ cổ đông hiệu quả cao phải đảm bảo hai yếu tố: (i) Có sự hiện diện đầy đủ các quy định bảo vệ quyền và lợi

ích của cổ đông; (ii) Cơ chế thực thi hiệu quả các quy định đó. Có thể nêu ra các lý do ban hành các quy tắc và cơ chế bảo vệ cổ đông như:

Thứ nhất, nguy cơ lạm quyền của những người quản lý công ty. Sự tách bạch giữa quyền sở hữu và quyền quản lý là một trong những đặc trưng của CTCP. Các cơ hội kinh doanh có thể bị bỏ lỡ nếu lúc nào các quyết định cũng cần có sự phê chuẩn của tất cả các cổ đông cư trú ở khắp mọi nơi. Do vậy, các cổ đông phải trao quyền lực cho một đội ngũ quản lý chuyên nghiệp “dùng tiền của mình để kinh doanh”, những người này có thể có hoặc không có cổ phần trong công ty. Tuy nhiên, không phải lúc nào những người quản lý công ty cũng hành động vì mục tiêu tối đa hóa lợi ích cho các cổ đông. Các xung đột về lợi ích giữa cổ đông và người quản lý luôn hiện hữu, xuất phát từ mối quan hệ “ủy quyền - tác nghiệp”.

Người quản lý có thể tiến hành các giao dịch gây phương hại đến lợi ích của công ty và cổ đông, thậm chí chiếm đoạt lợi ích của cổ đông. Chẳng hạn, dùng tài sản của công ty để mưu lợi riêng thông qua việc trả lương quá cao, mua tài sản của công ty với giá hời, vay vốn công ty với lãi suất thấp hơn lãi suất thị trường, nâng giá trị hợp đồng việc thuê văn phòng, kho bãi... Vì lẽ đó, cổ đông cần được trao các công cụ nhằm kiểm soát người quản lý để đảm bảo họ hành động vì lợi ích của công ty và vì lợi ích của cổ đông. Luật pháp các nước, ít hay nhiều, đều thiết lập các nguyên tắc pháp lý, các cơ chế bầu, bãi nhiệm thành viên Hội đồng quản trị (HĐQT), Giám đốc (GD)/Tổng Giám đốc (TGD), trách nhiệm của những người quản lý,

giám sát các giao dịch để gây rủi ro cho công ty và cổ đông.

Thứ hai, sự lấn át của cổ đông lớn đối với cổ đông nhỏ. Trong CTCP, quyền của các cổ đông tương ứng với số vốn đã góp vào công ty. Do vậy, cổ đông góp nhiều vốn (tức có nhiều cổ phần) sẽ có nhiều ưu thế hơn đối với hoạt động quản lý công ty. Với nguyên tắc thông qua các quyết định quản lý thông thường khi có quá nửa số cổ phần biểu quyết tại Đại hội đồng cổ đông (ĐHĐCĐ) chấp thuận, cổ đông nắm ít cổ phần có quyền biểu quyết chịu “lép vế”. Quyền đối với hoạt động quản lý công ty thuộc về số ít các cổ đông lớn. Một mặt, khi nhóm nhỏ cổ đông chi phối hoạt động của công ty, họ sẽ có động cơ để tối đa hóa giá trị công ty phục vụ lợi ích của chính mình. Mặt khác, lợi ích từ hoạt động kinh doanh của công ty có khả năng bị phân phối không công bằng cho đa số các cổ đông nhỏ, sự lạm quyền của nhóm cổ đông chi phối có khả năng gây hại cho những cổ đông nhỏ còn lại.

Mặt khác, trong tương quan so sánh với các chủ thể có mối liên hệ với công ty như chủ nợ, người lao động, người cung cấp nguyên vật liệu, cổ đông với tư cách là người góp vốn kinh doanh luôn chịu rủi ro nhiều hơn. Thế nhưng, lợi ích của cổ đông khó có thể được bảo vệ thích đáng chỉ bởi các thỏa thuận hợp đồng. Điều này luận giải vì sao luật pháp cần quy định cho đối tượng này những quyền nhất định để kiểm soát hoạt động của công ty.

2. Các quy định của pháp luật bảo vệ quyền của cổ đông trong công ty cổ phần và kiến nghị hoàn thiện

- Các quy định về nhóm quyền tài sản

Thứ nhất, về thanh toán cổ tức: Pháp luật hiện hành không can thiệp sâu vào việc chi trả cổ tức của doanh nghiệp, mà giao toàn quyền cho ĐHCĐ - Cơ quan có quyền cao nhất trong công ty quyết định. Nhưng ĐHCĐ của các công ty thường chỉ thông qua tỷ lệ cổ tức, còn thời gian thanh toán lại ủy quyền cho HĐQT quyết định. Trên thực tế, có tình trạng chậm chi trả cổ tức, không chịu chi trả cổ tức cho cổ đông. Về lý thuyết thì cổ đông có quyền khởi kiện công ty nợ cổ tức ra Tòa án, nhưng việc khởi kiện được đánh giá là khó khả thi trên thực tế. Giả sử cổ đông có thắng kiện thì cũng có nhiều khó khăn để bản án được thi hành, chưa kể nếu có đòi được cũng không tương xứng với chi phí và công sức bỏ ra.

Khoản 4 Điều 135 Luật Doanh nghiệp năm 2020 quy định cổ tức phải được thanh toán đầy đủ trong thời hạn 06 tháng kể từ ngày kết thúc họp ĐHCĐ thường niên. HĐQT lập danh sách cổ đông được nhận cổ tức, xác định mức cổ tức được trả đối với từng cổ phần... Tuy nhiên, cần quy định rõ việc chi trả cổ tức đúng thời hạn là trách nhiệm và nghĩa vụ của GD (TGD) hoặc Chủ tịch HĐQT; nếu không thực hiện được đúng, những người này phải chịu trách nhiệm cá nhân và phải trả thêm lãi suất hay lãi phạt.

Thứ hai, về quyền ưu tiên mua cổ phần: Theo Luật Doanh nghiệp năm 2020, cổ đông được ưu tiên mua cổ phần mới chào bán tương ứng với tỷ lệ sở hữu cổ phần hiện có của cổ đông trong công ty (Điều 124). Luật Doanh

nh nghiệp năm 2020 không có bất cứ một quy định nào hạn chế quyền ưu tiên mua cổ phần mới chào bán của cổ đông hiện hữu trong một số trường hợp cụ thể nào. Do đó, quyền ưu tiên này phải được hiểu là áp dụng trong mọi trường hợp và không bị hạn chế do bất cứ điều kiện nào. Ngoài ra, Luật Doanh nghiệp năm 2020 không có bất cứ quy định nào cho phép ĐHCĐ có thể loại bỏ quyền ưu tiên mua cổ phần mới chào bán của các cổ đông hiện hữu. Nói cách khác, theo quy định hiện hành của pháp luật Việt Nam, các CTCP khi chào bán cổ phần mới phải luôn đảm bảo quyền ưu tiên mua cổ phần mới chào bán của cổ đông hiện hữu theo quy định tại Điều 124 Luật Doanh nghiệp năm 2020. Nếu các cổ đông hiện hữu không mua hoặc không mua hết thì mới có cơ sở để phân phối cho các đối tượng khác.

Pháp luật một số nước phát triển lại không quy định như vậy mà liệt kê một số trường hợp cụ thể nếu rơi vào thì quyền này sẽ bị loại bỏ. Cụ thể như:

- Theo pháp luật của Cộng hòa Pháp, Điều L225-132 Bộ luật Thương mại Pháp trao cho các cổ đông quyền ưu tiên mua cổ phần mới chào bán. Tuy nhiên, điều luật này cũng quy định rõ là một cuộc họp ĐHCĐ bất thường để quyết định về việc tăng vốn của công ty có thể quyết định loại bỏ quyền ưu tiên mua cổ phần mới chào bán của cổ đông. Cuộc họp ĐHCĐ đó (được 2/3 số cổ đông có mặt chấp thuận) có thể quyết định phân bổ số cổ phần phát hành thêm cho một số đối tượng cụ thể (hoặc đáp ứng một số yêu cầu cụ thể)¹.

¹ Art. L 225-132, French Commercial Code.

- Theo Luật Công ty của Đức, cổ đông có quyền ưu tiên đối với cổ phần mới quyền phát hành và phải có ít nhất 02 tuần để thực hiện quyền sau khi giá phát hành được công bố. Tuy nhiên, quyền ưu tiên có thể bị loại trừ bằng biểu quyết bởi số cổ đông đại diện cho 3/4 tổng số cổ phần tham gia cuộc họp ĐHCĐ. Việc loại bỏ quyền ưu tiên phải được xác nhận bằng văn bản của HĐQT và cổ đông có thể phản đối quyết định này².

- Luật Công ty của Anh cũng quy định nguyên tắc ưu tiên cho cổ đông hiện hữu khi phát hành cổ phần. Theo đó, cổ đông hiện hữu được quyền ưu tiên mua cổ phần mới phát hành theo tỷ lệ cổ phần của họ trong công ty. Tuy nhiên, nguyên tắc này có thể bị loại bỏ bằng một quyết định đa số của công ty hoặc biểu quyết 2/3 chấp thuận việc loại bỏ nguyên tắc này³.

Như vậy, pháp luật các nước nêu trên đều quy định, cổ đông hiện hữu có quyền ưu tiên mua cổ phần khi công ty phát hành thêm và ĐHCĐ có quyền loại bỏ quyền ưu tiên này với một tỷ lệ biểu quyết nhất định. Nhưng điều khoản cho phép ĐHCĐ loại bỏ quyền ưu tiên này không có trong Luật Doanh nghiệp (LDN) Việt Nam. Điều này có thể được diễn giải là khi xây dựng LDN, các nhà làm luật quy định cứng về việc cổ đông hiện hữu được quyền ưu tiên mua cổ phần mới chào bán và không cho phép ĐHCĐ loại bỏ quyền này. Theo các tác giả, nên nghiên cứu và có thể tiếp thu, bổ sung quy định này vào LDN.

Thứ ba, về quyền yêu cầu công ty mua lại cổ phần: Quyền yêu cầu mua lại này góp phần bảo vệ lợi ích của các cổ đông khi họ có sự thay đổi nguyện vọng. Luật Doanh nghiệp năm 2020 quy định “*cổ đông biểu quyết phản đối quyết định về việc tổ chức lại công ty hoặc thay đổi quyền, nghĩa vụ của cổ đông quy định tại Điều lệ công ty có quyền yêu cầu công ty mua lại cổ phần của mình*”. Như vậy, cổ đông chỉ được thực hiện quyền này khi có căn cứ được quy định cụ thể trong LDN, nếu Điều lệ công ty có quy định khác ngoài các trường hợp luật định thì không có giá trị pháp lý. Quy định như vậy là chưa đầy đủ, bởi Luật chỉ quy định những trường hợp thực sự cần thiết; bên cạnh đó, hoạt động của công ty còn dựa trên những cam kết nội bộ của công ty được quy định cụ thể trong Điều lệ. Mặt khác, pháp luật hầu hết các nước đều ghi nhận nguyên tắc cổ đông có quyền yêu cầu công ty mua lại cổ phần nếu có căn cứ luật định hoặc Điều lệ công ty quy định.

- Các quy định về nhóm quyền thông tin

Cổ đông hoặc nhóm cổ đông sở hữu từ 05% tổng số cổ phần phổ thông trở lên hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn theo quy định tại Điều lệ công ty có quyền xem xét, tra cứu, trích lục sổ biên bản và nghị quyết, quyết định của HĐQT, báo cáo tài chính giữa năm và hằng năm, báo cáo của Ban Kiểm soát, hợp đồng, giao dịch phải thông qua HĐQT và tài liệu khác (Điều 115 Luật Doanh nghiệp năm 2020). Quy định này mở rộng quyền tiếp cận thông tin và tăng khả năng giám sát của cổ đông đối với các giao

² Art. 186.1, 186.3, 186.4-5, German Stock Corporation Act.

³ Art. 561, 570, UK Companies Act 2006.

dịch cần được giám sát như giao dịch với người có liên quan nhằm hạn chế việc thất thoát tài sản, gây thiệt hại cho công ty. Tuy nhiên, Luật Doanh nghiệp năm 2020 loại trừ tài liệu liên quan đến *bí mật thương mại, bí mật kinh doanh* của công ty ra khỏi phạm vi của điều này, tức là cổ đông sẽ không có quyền tiếp cận loại tài liệu này. Vấn đề thế nào là *“bí mật thương mại”*? trong khi luật chuyên ngành là Luật Sở hữu trí tuệ chỉ quy định về *“bí mật kinh doanh”*. Như vậy, công ty có thể lạm dụng loại trừ này để cho rằng một tài liệu nào đó là bí mật thương mại nhằm từ chối không cho cổ đông tiếp cận. Ngoài ra, phạm vi loại trừ là quá rộng. Một tài liệu, chẳng hạn như một bản hợp đồng nào đó phải được HĐQT thông qua, có thể chứa đựng (hay như ngôn từ của Luật là “liên quan đến”) bí mật thương mại, bí mật kinh doanh. Tuy nhiên, thông tin mà cổ đông cần biết trong tài liệu đó không nhất thiết phải là bí mật thương mại, bí mật kinh doanh nào cả mà là những thông tin khác. Như vậy, loại trừ toàn bộ nội dung của tài liệu ấy là không cần thiết, bất hợp lý và thu hẹp quyền tiếp cận thông tin của cổ đông. Để tránh điều khoản loại trừ này bị lạm dụng, cần phải có định nghĩa rõ ràng thế nào là *“bí mật thương mại, bí mật kinh doanh”* trong phạm vi điểm a khoản 2 Điều 115 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

- Các quy định về nhóm quyền phục hồi quyền lợi

Thứ nhất, về quyền yêu cầu hủy nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông

Điều 191 Luật Doanh nghiệp năm 2020 quy định cổ đông có quyền yêu cầu Tòa án hoặc

trọng tài hủy nghị quyết ĐHCĐ trong một số trường hợp, điều này nghĩa là trao cho trọng tài thẩm quyền hủy bỏ nghị quyết của ĐHCĐ. Các tác giả cho rằng, không nên trao cho trọng tài thẩm quyền này bởi việc yêu cầu hủy bỏ quyết định của ĐHCĐ không phải là một tranh chấp thương mại, do đó theo Luật Trọng tài thương mại năm 2010 thì trọng tài không thể thụ lý giải quyết yêu cầu này.

Vấn đề thứ hai là làm thế nào để cổ đông yêu cầu Tòa án hủy bỏ nghị quyết của ĐHCĐ và đây là vụ án hay chỉ là yêu cầu? Thực tế xét xử cho thấy các tòa, các thẩm phán đang có hai cách hiểu về yêu cầu nêu trên. Một là, hiểu đó là vụ án theo quy định tại Điều 30 Bộ luật Tố tụng dân sự (BLTTDS) năm 2015; Hai là hiểu đó là yêu cầu đối với việc dân sự theo Điều 31 BLTTDS năm 2015. Các tác giả cho rằng, phải hiểu yêu cầu hủy bỏ quyết định của ĐHCĐ theo quan điểm thứ hai mới chính xác vì đây là loại việc dân sự.

Một vấn đề khác được đặt ra là địa vị pháp lý của các bên đương sự trong trường hợp này như thế nào? Chẳng hạn, quyết định của ĐHCĐ bầu ra HĐQT mới nhưng bị một nhóm cổ đông kiện yêu cầu tòa hủy bỏ quyết định của ĐHCĐ nêu trên thì đại diện HĐQT cũ hay mới phải tham gia tố tụng với tư cách người đại diện cho công ty và cơ quan nào sẽ điều hành công ty trong khoảng thời gian tòa giải quyết tranh chấp? Điều này cũng chưa được Luật quy định. Một số thẩm phán cho rằng, người đứng đầu HĐQT mới của công ty phải thay mặt để tham gia tố tụng. Lý do là quyết định của Hội đồng này

chưa bị hủy bỏ bởi một bản án của Tòa án có hiệu lực pháp luật, đồng nghĩa với việc quyết định của ĐHĐCĐ còn hiệu lực. Quan điểm này cũng giống với quan điểm của Tòa kinh tế - Tòa án nhân dân tối cao⁴. Và như vậy, quyết định đó có thể vi phạm quy định của Luật, quy trình đại hội... nhưng về nguyên tắc, phải được tôn trọng và chấp hành. Ngoài ra, HĐQT mới sẽ là cơ quan quản lý hoạt động của công ty trong suốt quá trình tòa giải quyết tranh chấp. Theo các tác giả, vấn đề này chưa hợp lý, bởi nếu sau khi Tòa án tuyên hủy quyết định của ĐHĐCĐ, giải quyết ra sao với quyết định này khi nó đã và đang được thực hiện, có thể nói rằng nhà làm luật đã đặt việc này vào tình trạng “sự đã rồi”. Nếu hiểu theo cách quyết định của ĐHĐCĐ vẫn có hiệu lực, thì nên bỏ quyền yêu cầu hủy quyết định của ĐHĐCĐ tại Điều 151 Luật Doanh nghiệp năm 2020. Vì vậy, để đảm bảo quyền lợi cho cổ đông trong trường hợp này, LDN nên quy định theo hướng khi quyết định của ĐHĐCĐ bị cổ đông yêu cầu hủy thì quyết định này sẽ tạm thời ngừng hiệu lực cho đến khi có quyết định của Tòa án hoặc trọng tài giải quyết vấn đề này, và những người khởi kiện nhưng không đúng sẽ phải bồi thường thiệt hại cho công ty. Nếu quy định như nêu trên thì sẽ hạn chế được sự tác động của các quyết định của ĐHĐCĐ tới đa số các cổ đông, thông qua đó quyền lợi của cổ đông sẽ được bảo vệ nhiều hơn và không ai dám lợi dụng quyền năng này

để làm sai trái hay cản trở sự phát triển của công ty.

Thứ hai, theo khoản 3 Điều 115 Luật Doanh nghiệp năm 2020, khi HĐQT vi phạm nghiêm trọng quyền của cổ đông, nghĩa vụ của người quản lý hoặc ra quyết định vượt quá thẩm quyền được giao thì cổ đông, nhóm cổ đông tại khoản 2 Điều 115 có quyền yêu cầu triệu tập họp ĐHĐCĐ, nhưng Luật lại không quy định thế nào là *vi phạm nghiêm trọng*. Điều này làm cho quy định này mang tính hình thức. Văn bản hướng dẫn thi hành cần quy định rõ thế nào là vi phạm nghiêm trọng, trong những trường hợp nào thì HĐQT đã vi phạm nghiêm trọng quyền của cổ đông. Mặt khác, khi HĐQT có các sai phạm nghiêm trọng này thì cá nhân các cổ đông có được quyền khởi kiện trách nhiệm dân sự thành viên HĐQT khi đã không thực hiện quyền triệu tập ĐHĐCĐ hay không? Vấn đề này cũng không được luật đề cập. Theo các tác giả, song song với việc triệu tập ĐHĐCĐ thì cổ đông không mất quyền viện dẫn tới cơ quan nhà nước để bảo vệ khi lợi ích của mình bị thiệt hại thông qua các chế định về khởi kiện trách nhiệm dân sự, bởi đây là hai quan hệ độc lập: một quan hệ là làm tổn hại lợi ích chung, một quan hệ là gây thiệt hại lợi ích riêng của mỗi cổ đông. Chính vì vậy, cổ đông có quyền khởi kiện yêu cầu bồi thường thiệt hại cho bản thân và triệu tập ĐHĐCĐ để chấm dứt hành vi sai trái của HĐQT ■

⁴ Tòa Kinh tế TAND tối cao (2007), *Tham luận về tình hình thụ lý giải quyết các vụ việc kinh doanh thương mại*, tr. 12.

HOẠT ĐỘNG LÀM CHỨNG CỦA LUẬT SƯ TRONG CÁC GIAO DỊCH MUA, BÁN, CHUYỂN NHƯỢNG NHÀ, ĐẤT

Nguyễn Đức Nam

Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Luật sư; làm chứng; giao dịch mua, bán, chuyển nhượng nhà, đất.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/02/2022
Biên tập : 21/04/2022
Duyệt bài : 23/04/2022

Article Infomation:

Keywords: Lawyer; witnessing, business transactions, transfer of housing and land use right.

Article History:

Received : 10 Feb. 2022
Edited : 21 Apr. 2022
Approved : 23 Apr. 2022

Tóm tắt:

Dịch vụ làm chứng đối với các giao dịch, giấy tờ là một trong các dịch vụ pháp lý mà luật sư được phép thực hiện. Kết luận này là phù hợp với thực tiễn pháp luật đang có hướng quy định mở rộng phạm vi cung cấp dịch vụ pháp lý của luật sư, nhằm phục vụ những nhu cầu phong phú các công việc pháp lý trong bối cảnh tự do hóa thương mại, hội nhập kinh tế toàn cầu. Tuy nhiên, luật sư đảm bảo đạo đức hành nghề, vì khách hàng có quyền nhận được lời khuyên thẳng thắn thể hiện ý kiến trung thực của luật sư về việc làm chứng đối với các giao dịch mua bán, chuyển nhượng nhà, đất nói riêng và giao dịch dân sự nói chung. Vì vậy, khi thực hiện các yêu cầu của khách hàng, luật sư phải đối chiếu với quy định của pháp luật và thảo luận, tư vấn cho khách hàng một cách rõ ràng về hiệu lực pháp lý việc làm chứng đối với giao dịch đó để khách hàng có thể đưa ra quyết định tối ưu nhất đối với công việc định thực hiện.

Abstract:

Witnessing service for transactions, paper signing is one of the legal services that lawyers are eligible to provide. This is consistently catch up with the practical performance that the law is oriented to expand the scope of legal service provision by the lawyers to serve the diverse needs of legal assignments in the context of trade liberalization and global economic integration. However, it is required lawyers to ensure professional ethics, because clients possess the right to receive honest advice expressing the lawyer's honest opinion about witnessing business transactions, transfer of housing and land use right in particular and civil transactions in general. Therefore, when performing the client's request, the lawyer shall compare with the provisions of the law and discuss and advise the clients clearly on the legal effect of witnessing for that transaction so that client may give out the best decisions for what they intend to do.

1. Người làm chứng, phạm vi và giá trị pháp lý của việc làm chứng

1.1. Người làm chứng trong hoạt động ngoài tố tụng dân sự

Trước hết, thuật ngữ “tổ tụng dân sự” (TTDS) là “trình tự, thủ tục giải quyết vụ việc dân sự, bao gồm các hoạt động khởi kiện, yêu

cầu, thụ lý, hòa giải, xét xử hoặc giải quyết vụ việc dân sự theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự”¹. Vì vậy, có thể hiểu thuật ngữ “hoạt động ngoài TTDS” được bài viết này sử dụng là những hoạt động nằm ngoài phạm vi của các hoạt động TTDS nêu trên. Do đó, khái niệm “người làm chứng trong hoạt động ngoài tố

¹ Nguyễn Ngọc Điệp, *Từ điển Pháp luật Việt Nam*, Nxb. Thế Giới, năm 2020, tr. 285.

tụng dân sự” được nghiên cứu trong bài viết này là người làm chứng xuất hiện trong các hoạt động không là hoạt động tố tụng.

Theo Từ điển Tiếng Việt, người làm chứng là “người không phải đương sự, đứng ra xác nhận những gì mà mình chứng kiến”².

Qua nghiên cứu, ở Việt Nam, thuật ngữ người làm chứng đã xuất hiện từ rất sớm, đầu tiên là tại Điều 714 Quốc triều Hình luật ghi nhận: “*Những người làm chứng trong việc kiện tụng nếu xét ra ngày thường đôi bên kiện tụng là người thân tình hay có thù oán, thì không cho phép ra làm chứng. Nếu những người ấy giấu giếm ra làm chứng, thì khép vào tội không nói đúng sự thực. Hình quan, ngục quan biết mà dung túng việc đó đều bị tội*”. Tiếp đến, Điều 20 Bộ luật Hình sự tố tụng áp dụng tại Bắc kỳ dưới thời Pháp thuộc quy định: “*Phàm người chứng đã liệt danh trong đơn không và các người mà quan thẩm phán liệu nghĩ đến chất vấn trong khi thẩm cứu, thì đều phải bị đòi gọi đến Tòa án để chất vấn*”³.

Hiện nay, người làm chứng được pháp luật Việt Nam quy định trong một số văn bản như: Bộ luật Tố tụng hình sự (TTHS) năm 2015⁴, Bộ luật TTDS năm 2015⁵; Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 và các văn bản luật, văn bản dưới luật khác⁶.

Tuy nhiên, khái niệm “người làm chứng” mới được cụ thể hóa trong các văn bản pháp luật về tố tụng, mà chưa có quy định về người làm chứng trong các hoạt động ngoài TTDS.

Qua nghiên cứu các quy định của pháp luật hiện hành về người làm chứng và về sự tham gia của người làm chứng đối với các hoạt động ngoài TTDS, có thể rút ra một số nhận xét như sau:

(i) Người làm chứng xuất hiện khi có yêu cầu của một bên trong hoạt động ngoài TTDS⁷;

(ii) Người làm chứng là người chứng kiến sự việc, hành động nào đó và xác thực sự việc, hành động đó đã xảy ra trên thực tế⁸. Người làm chứng không có nghĩa vụ xác minh tính

² Hoàng Phê, *Từ điển Tiếng Việt*, Nxb. Đà Nẵng, năm 2003, tr. 539.

³ *Quốc Triều hình luật*, Nxb. Chính trị Quốc gia, năm 1995, tr. 242; *Các bộ luật An Nam*, Nxb. Đông Dương, năm 1992, tr.461.

⁴ Khoản 1 Điều 66 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 quy định “*Người làm chứng là người biết được những tình tiết liên quan đến nguồn tin về tội phạm, về vụ án và được cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng triệu tập đến làm chứng*”.

⁵ Điều 77 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015: “*Người biết các tình tiết có liên quan đến nội dung vụ việc được đương sự đề nghị, Tòa án triệu tập tham gia tố tụng với tư cách là người làm chứng. Người mất năng lực hành vi dân sự không thể là người làm chứng*”.

⁶ Xem thêm các Điều 632 Bộ luật Dân sự năm 2015, Điều 47 Luật Công chứng năm 2014, Điều 16 Luật Hộ tịch năm 2014, Điều 36 Nghị định số 23/2015/NĐ-CP về cấp bản sao từ sổ gốc, chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký và chứng thực hợp đồng, giao dịch, Điều 22 Thông tư số 01/2020/TT-BTP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định số 23/2015/NĐ-CP.

⁷ Căn cứ Điều 183 Bộ luật Lao động năm 2019, khoản 2 Điều 47 Luật Công chứng năm 2014, khoản 1 Điều 16 Luật Hộ tịch năm 2014, Thông tư số 01/2020/TT-BTP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định số 23/2015/NĐ-CP... Các cơ sở pháp lý trên đều xác định người làm chứng xuất hiện là do có sự yêu cầu của chủ thể trong quan hệ pháp luật.

⁸ Căn cứ theo khoản 1 Điều 66 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015, Điều 77 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, người làm chứng đều được xác định bằng yếu tố “biết các tình tiết có liên quan”. Theo Từ điển Tiếng Việt, Viện ngôn ngữ học Việt Nam, “biết” là “có ý niệm về người, vật hoặc điều gì đó, để có thể nhận ra được hoặc có thể khẳng định được sự tồn tại của người, vật hoặc điều ấy”. Có cơ sở để cho rằng, người làm chứng là người “biết” về sự việc, hành động đã xảy ra trên thực tế, mà không phải xác định nội dung của sự việc, hành động đó theo quy định của pháp luật.

đúng, sai của sự việc, hành động giữa các bên yêu cầu làm chứng;

(iii) Người làm chứng phải có đủ năng lực hành vi dân sự và không có quyền, lợi ích hoặc nghĩa vụ liên quan đến sự việc, hành động⁹...

Như vậy, bất kỳ ai cũng có thể trở thành người làm chứng, kể cả luật sư, nếu như người đó thỏa mãn các điều kiện nêu trên đã.

1.2 Phạm vi và giá trị pháp lý của việc làm chứng trong hoạt động ngoài tố tụng dân sự

Pháp luật hiện hành ở nước ta không giới hạn phạm vi của việc làm chứng trong hoạt động ngoài TTDS. Phạm vi của việc làm chứng là rất rộng và bao quát toàn bộ các lĩnh vực, xuất phát từ đặc điểm của “làm chứng” là việc chứng kiến, nhận biết đến một sự việc, hành động – một hoạt động xảy ra hằng ngày trong mọi lĩnh vực của đời sống xã hội.

Trong hoạt động TTDS, giá trị pháp lý của việc làm chứng có thể được sử dụng như là một trong những nguồn chứng cứ để được xác định là chứng cứ nếu thỏa mãn các điều kiện luật định¹⁰, theo đó Tòa án triệu tập người làm chứng ra tòa để lấy lời khai và đối chất theo quy định tại pháp luật tố tụng¹¹. Trong hoạt động ngoài TTDS, việc làm chứng có giá trị pháp lý nhằm đảm bảo thực hiện các trình tự, thủ tục đúng

pháp luật¹². Do đó, việc làm chứng không trực tiếp làm phát sinh giá trị pháp lý của giao dịch, giấy tờ mà chỉ đóng vai trò đảm bảo thực hiện các trình tự, thủ tục một cách khách quan, hợp pháp theo quy định pháp luật.

2. Phạm vi cung cấp dịch vụ pháp lý của luật sư

Phạm vi dịch vụ pháp lý do luật sư cung cấp được quy định cụ thể tại Điều 4 Luật Luật sư năm 2006 đã được sửa đổi, bổ sung vào năm 2012 (Luật Luật sư), bao gồm: tham gia tố tụng, tư vấn pháp luật, đại diện ngoài tố tụng dân sự cho khách hàng và các dịch vụ pháp lý khác.

“*Dịch thuật, xác nhận giấy tờ, các giao dịch và giúp đỡ khách hàng thực hiện công việc khác theo quy định của pháp luật*” là một trong số “các dịch vụ pháp lý khác của luật sư” được quy định tại khoản 1 Điều 30 Luật Luật sư. Ở đây, câu hỏi được đặt ra là, trong số các dịch vụ này, có bao gồm dịch vụ làm chứng đối với các giao dịch mua bán, chuyển nhượng nhà, đất hay không?

Các quan điểm cho rằng, luật sư không được cung cấp dịch vụ làm chứng nói chung và làm chứng đối với giao dịch mua bán, chuyển nhượng nhà, đất nói riêng¹³ chủ yếu dựa trên lập luận rằng, Luật Luật sư đã quy định cụ thể

⁹ Căn cứ Điều 632 Bộ luật Dân sự năm 2015, khoản 3 Điều 36 Nghị định số 23/2015/NĐ-CP về cấp bản sao từ số gốc, chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký và chứng thực hợp đồng giao dịch. Riêng khoản 2 Điều 47 Luật Công chứng 2014 có bổ sung điều kiện người làm chứng phải “từ đủ 18 tuổi trở lên”.

¹⁰ Khoản 4 Điều 94, khoản 2 Điều 95 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

¹¹ Điều 77 Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015.

¹² Ví dụ: khoản 1 Điều 16 Luật Hộ tịch năm 2014 quy định công tác hộ tịch về đăng ký khai sinh trong trường hợp không có giấy chứng sinh yêu cầu phải có người làm chứng.

¹³ Đoàn Phú, Luật sư không được làm chứng trong các giao dịch đất đai, *Báo Đồng Nai*, <http://baodongnai.com.vn/phapluat/202101/luat-su-khong-duoc-lam-chung-trong-giao-dich-dat-dai-3041072/>, truy cập ngày 22/3/2022. Tuyết Mai, Luật sư làm chứng hợp đồng mua bán dự án “ma”, *Báo Tuổi trẻ online*, <https://tuoitre.vn/luat-su-lam-chung-hop-dong-mua-ban-du-an-ma-20210904222121814.htm>, truy cập ngày 22/3/2022.

Đoàn Phú, Luật sư có được làm chứng trong giao dịch đất đai, *Báo Đồng Nai*, <http://www.baodongnai.com.vn/phapluat/202112/luat-su-co-duoc-lam-chung-trong-giao-dich-dat-dai-3093821/>, truy cập ngày 22/3/2022.

những gì mà luật sư được làm và không được làm tại Điều 22 và Điều 30. Theo đó, các dịch vụ pháp lý được liệt kê không quy định cụ thể dịch vụ làm chứng. Vì vậy, nếu luật không quy định thì luật sư không được thực hiện.

Để luận giải được vấn đề này, trước hết, cần phải làm rõ các đặc điểm chung của các dịch vụ pháp lý khác đã nêu tại khoản 1 Điều 30 Luật Luật sư như sau:

Thứ nhất, các dịch vụ pháp lý được liệt kê tại khoản 1 Điều 30 Luật Luật sư đều phải được luật sư thực hiện theo quy định của pháp luật.

Theo đó, cụm từ “theo quy định của pháp luật” không chỉ bổ nghĩa cho công việc “giúp đỡ khách hàng thực hiện công việc khác”, mà bổ nghĩa cho toàn bộ các hoạt động được liệt kê trước đó, bao gồm “giúp đỡ khách hàng thực hiện công việc liên quan đến thủ tục hành chính; giúp đỡ về pháp luật trong trường hợp giải quyết khiếu nại; dịch thuật, xác nhận giấy tờ, các giao dịch”. Đồng thời, một trong những nguyên tắc tối thượng trong hành nghề luật sư là tuân thủ Hiến pháp và pháp luật, nên mọi hoạt động dịch vụ pháp lý của luật sư đều phải tuân theo quy định của pháp luật¹⁴. Do đó, khi thực hiện các dịch vụ pháp lý khác, luật sư phải đảm bảo thực hiện đầy đủ, đúng với các quy định của pháp luật liên quan điều chỉnh hoạt động đó.

Thứ hai, xuất phát từ việc là dịch vụ pháp lý khác của luật sư, nên “dịch thuật, xác nhận

giấy tờ, các giao dịch và giúp đỡ khách hàng thực hiện công việc khác” là những dịch vụ luật sư cung cấp nhưng không thuộc phạm vi tư vấn pháp lý, tham gia tố tụng hoặc đại diện ngoài TTDS.

Với cách quy định rộng mở của pháp luật đối với dịch vụ pháp lý khác của luật sư, phạm vi của “dịch thuật, xác nhận giấy tờ, các giao dịch và giúp đỡ khách hàng thực hiện công việc khác” sẽ đa dạng, phát sinh trong nhiều lĩnh vực pháp luật theo thỏa thuận giữa luật sư và khách hàng, miễn đảm bảo điều kiện “tuân theo quy định của pháp luật”, cụ thể:

- Dịch vụ pháp lý “dịch thuật”

Dịch thuật có thể được hiểu là việc chuyển nội dung diễn đạt từ ngôn ngữ này sang ngôn ngữ khác¹⁵. Trong bối cảnh toàn cầu hóa được đẩy mạnh, nhu cầu dịch thuật các giấy tờ, tài liệu tăng cao nhằm đảm bảo thực hiện các thủ tục theo yêu cầu cơ quan nhà nước¹⁶ hoặc phục vụ mục đích cá nhân, công việc nội bộ của cơ quan, tổ chức.

Bản chất của dịch thuật văn bản pháp lý là sự thấu hiểu luật so sánh, hiểu rõ sự khác nhau giữa các hệ thống luật và diễn đạt lại bằng ngôn từ. Đây là công việc không dành cho một dịch thuật viên thông thường (người không có kiến thức về pháp luật) nhưng với luật sư, một người nắm vững kiến thức pháp lý, đồng thời thông thạo ngôn ngữ cần dịch thuật hoàn toàn có thể thực hiện được việc dịch thuật¹⁷.

¹⁴ Khoản 1 Điều 5 Luật Luật sư: “Chịu trách nhiệm trước pháp luật về hoạt động nghề nghiệp luật sư”.

¹⁵ Hoàng Phê, *Từ điển Tiếng Việt*, Nxb. Đà Nẵng, năm 2003, tr.256.

¹⁶ Pháp luật có quy định các trường hợp tài liệu bằng tiếng nước ngoài phải được dịch ra tiếng Việt. Ví dụ như các tài liệu trong đơn đăng ký quyền tác giả, quyền liên quan, căn cứ khoản 3 Điều 50 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2019.

¹⁷ Peter W. Schroth, Legal Translation, Tạp chí *American Journal of Comparative Law Supplement*, số 34, năm 1968, tr. 47 - 66.

Ngoài ra, khi cung cấp dịch vụ dịch thuật, hoạt động của luật sư còn phải chịu sự điều chỉnh của Nghị định số 23/2015/NĐ-CP ngày 16/02/2015 của Chính phủ về cấp bản sao từ số gốc, chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký và chứng thực hợp đồng, giao dịch (Nghị định số 23). Theo đó, khoản 1 Điều 30 Nghị định số 23 quy định: “*Người dịch phải chịu trách nhiệm trước khách hàng, trước cơ quan thực hiện chứng thực về tính chính xác của nội dung bản dịch; không được dịch những giấy tờ, văn bản quy định tại Điều 32 của Nghị định này để yêu cầu chứng thực chữ ký người dịch*”.

Như vậy, có thể thấy, pháp luật cho phép luật sư cung cấp dịch vụ pháp lý “dịch thuật” căn cứ vào nền tảng kiến thức pháp lý vững chắc, am hiểu về hình thức trình bày của văn bản cũng như sự thông thạo ngoại ngữ, luật sư là một trong những chủ thể phù hợp nhất để đảm bảo chất lượng của nội dung văn bản dịch.

- *Dịch vụ pháp lý “xác nhận giấy tờ, các giao dịch”*

Các quy định của pháp luật hiện hành không giải thích thế nào là “xác nhận giấy tờ, các giao dịch”.

Theo Từ điển tiếng Việt, “xác nhận” là “thừa nhận là đúng sự thật”. Khi bóc tách ý nghĩa của cụm từ “đúng sự thật” trong sự tương quan với đối tượng là giấy tờ và giao dịch, có thể hiểu xác nhận giấy tờ, các giao dịch theo 03 khía cạnh như sau: (i) việc luật

sư thừa nhận nội dung của giấy tờ hoặc việc xác lập, thực hiện, chấm dứt giao dịch là đúng sự thật, đúng với những gì xảy ra trên thực tế; (ii) việc luật sư thừa nhận tính hợp pháp, đúng quy định pháp luật của giấy tờ, giao dịch theo sự đánh giá của luật sư; (iii) bao gồm cả hai hoạt động trên.

Do đó, cần lưu ý rằng, có sự khác biệt giữa hoạt động xác nhận giấy tờ, giao dịch của luật sư với các hoạt động công chứng, chứng thực của cá nhân, cơ quan, tổ chức có thẩm quyền khác theo quy định của pháp luật. Khi so sánh hoạt động công chứng, chứng thực với hoạt động xác nhận giấy tờ, giao dịch của luật sư, có thể nhận diện sự khác biệt thông qua khía cạnh về chủ thể thực hiện và giá trị pháp lý của các hoạt động trên.

Xét về mặt bản chất, công chứng và chứng thực đều bao gồm quá trình “xác nhận”, nhưng vì có sự khác biệt về phạm vi xác nhận giữa công chứng và chứng thực đã dẫn đến sự tách biệt về giá trị pháp lý của hai hoạt động này¹⁸. Trong hoạt động tố tụng, hợp đồng, giao dịch được công chứng có giá trị chứng cứ và những tình tiết, sự kiện trong hợp đồng, giao dịch không phải chứng minh; còn hợp đồng, giao dịch được chứng thực có giá trị chứng cứ chứng minh về thời gian, địa điểm các bên đã ký kết hợp đồng, giao dịch; năng lực hành vi dân sự, ý chí tự nguyện, chữ ký hoặc dấu điểm chỉ của các bên tham gia hợp đồng, giao dịch¹⁹. Trong hoạt động ngoài TTDS, việc công chứng sẽ làm hợp đồng, giao dịch có hiệu lực thi hành đối với các bên liên quan, khiến bản dịch có

¹⁸ Căn cứ khoản 1 Điều 2 Luật Công chứng năm 2014; khoản 2, khoản 3 và khoản 4 Điều 2 Nghị định số 23, có thể khẳng định rằng công chứng là việc xác nhận tính xác thực, hợp pháp của hợp đồng, giao dịch hoặc bản dịch; còn chứng thực chỉ xác nhận hợp đồng, giao dịch đã xảy ra trên thực tế hoặc xác nhận bản sao đúng với bản chính, mà không đề cập đến nội dung, tính hợp pháp của hợp đồng, giao dịch, văn bản.

¹⁹ Khoản 2 Điều 5 Luật Công chứng năm 2014; khoản 4 Điều 3 Nghị định số 23.

giá trị sử dụng như giấy tờ, văn bản được dịch; còn việc chứng thực sẽ làm bản sao có giá trị sử dụng thay cho bản chính.²⁰

Hiện nay, giá trị pháp lý của việc xác nhận giấy tờ, các giao dịch do luật sư thực hiện chưa được Luật Luật sư, hay tại bất kỳ văn bản quy phạm pháp luật khác quy định. Do đó, việc xác nhận giấy tờ, giao dịch do luật sư thực hiện không có giá trị pháp lý như hoạt động công chứng, chứng thực. Trong hoạt động tố tụng, giấy tờ, các giao dịch do luật sư xác nhận có ý nghĩa chứng cứ dưới hình thức là nguồn chứng cứ và chỉ được xác định là chứng cứ khi được công chứng, chứng thực đúng thủ tục do pháp luật quy định²¹. Trong hoạt động ngoài TTDS, giấy tờ, các giao dịch được xác nhận bởi luật sư không có hiệu lực thi hành đối với các bên, cũng như không được sử dụng thay thế hoặc sử dụng như bản chính²². Do đó, việc xác nhận hợp đồng, giao dịch hay bản dịch của luật sư dường như là sự rà soát, kiểm tra lại về mặt nội dung hợp đồng, giao dịch, bản dịch nhằm mục đích đảm bảo sự thuận tiện trong các hoạt động của khách hàng, mà không làm phát sinh các giá trị pháp lý trên thực tế. Sở dĩ, căn cứ để cho rằng mục đích của việc xác nhận hợp đồng, giao dịch do luật sư thực hiện là hướng đến sự thuận tiện của khách hàng xuất phát từ vai trò của luật sư là bảo vệ an toàn pháp lý cho khách

hàng và bản chất của nghề luật sư là cung cấp loại dịch vụ có đặc tính riêng mà xã hội có nhu cầu²³.

Có thể thấy rằng, việc xác định công việc “xác nhận giấy tờ, giao dịch” tại khoản 1 Điều 30 Luật Luật sư chính xác là khía cạnh nào như đã trình bày là rất khó khăn. Tuy nhiên, cần nắm rõ điểm mấu chốt rằng, dù hiểu “xác nhận giấy tờ, giao dịch” theo nghĩa nào đi chăng nữa, thì công việc “xác nhận” do luật sư thực hiện cũng phải tuân theo quy định của pháp luật và không là căn cứ để giấy tờ, giao dịch đó được pháp luật công nhận hiệu lực, mà chỉ có tính chất tham khảo, kiểm tra lại giấy tờ, giao dịch đối với khách hàng để nâng cao sự thuận tiện trong hoạt động của khách hàng.

- Dịch vụ pháp lý “giúp đỡ khách hàng thực hiện công việc khác”

Đây có thể được xem là một quy định nhằm mở rộng phạm vi thực hiện dịch vụ pháp lý của luật sư nhằm đáp ứng nhu cầu đa dạng của khách hàng. Giúp đỡ khách hàng thực hiện công việc khác có thể hiểu là thực hiện những công việc liên quan đến pháp luật không được liệt kê trước đó tại Luật Luật sư để bổ trợ, hoàn thiện các thủ tục pháp lý theo yêu cầu của khách hàng và được thực hiện đúng theo quy định của pháp luật. Ví dụ, thực hiện dịch vụ pháp lý giúp đỡ khách hàng thực hiện công việc khác có thể là việc hoàn thiện hồ sơ cho

²⁰ Khoản 1, khoản 3, khoản 4 Điều 5 Luật Công chứng năm 2014; Khoản 1, khoản 2, khoản 3 Điều 3 Nghị định số 23.

²¹ Khoản 1 Điều 94, khoản 1 Điều 95 Bộ luật TTDS năm 2015.

²² Hiện nay, chưa có văn bản pháp luật nào quy định về giá trị pháp lý của giấy tờ, giao dịch được xác nhận bởi luật sư. Do đó, có căn cứ để cho rằng, các giấy tờ, giao dịch do luật sư xác nhận không có giá trị pháp lý như văn bản công chứng, chứng thực đã được quy định.

²³ Nguyễn Quang Anh, Nhận thức thêm về nghề luật sư và vai trò của luật sư, *Tạp chí Dân chủ & Pháp luật*, số 09/2020, tr. 19-25.

khách hàng là người lao động nước ngoài tại Việt Nam để được cấp Giấy phép lao động²⁴.

3. Dịch vụ pháp lý của luật sư trong các giao dịch mua bán, chuyển nhượng nhà, đất

Những phân tích nêu trên cho thấy, dịch vụ pháp lý mà luật sư được cung cấp trong đó có bao gồm nhưng không giới hạn đối với hoạt động làm chứng. Cụ thể, khi so sánh từng hoạt động trong các dịch vụ pháp lý khác gồm “dịch thuật, xác nhận giấy tờ, các giao dịch và giúp đỡ khách hàng thực hiện công việc khác theo quy định của pháp luật”, hoạt động làm chứng có thể thuộc dịch vụ “xác nhận giấy tờ, các giao dịch” hoặc “giúp đỡ khách hàng thực hiện công việc khác”.

Xét về phạm vi thực hiện, có thể thấy rằng, làm chứng và hai dịch vụ pháp lý khác của luật sư được phân tích ở mục trên đều có thể xuất hiện một cách đa dạng, trong hầu hết mọi lĩnh vực đời sống. Do đó, rất khó khăn để phân định rạch ròi phạm vi có xuất hiện hoạt động làm chứng mà không xuất hiện hoạt động cung cấp dịch vụ pháp lý khác của luật sư, hoặc ngược lại. Khi không có đủ cơ sở để cho rằng, phạm vi của làm chứng và dịch vụ pháp lý khác của luật sư là tách biệt, thì có cơ sở để cho rằng, phạm vi của hai hoạt động này có sự giao thoa lẫn nhau. Bởi lẽ, khi đặt ra vấn đề xác định phạm vi dịch vụ pháp lý khác của luật sư có bao gồm hoạt động làm

chứng hay không, nếu không phát hiện cơ sở để cho rằng hoạt động làm chứng không thuộc phạm vi dịch vụ pháp lý khác của luật sư, thì ắt phải xác định hoạt động làm chứng thuộc phạm vi dịch vụ pháp lý khác của luật sư cho đến khi xuất hiện cơ sở khác chứng minh điều ngược lại.

Xét về mặt bản chất, làm chứng và xác nhận giấy tờ, các giao dịch đều mang nội hàm là việc thừa nhận sự kiện đã diễn ra trên thực tế hoặc thừa nhận việc xác lập, thực hiện, chấm dứt giao dịch đã diễn ra trên thực tế. Tuy nhiên, nội hàm của việc xác nhận giấy tờ, giao dịch là rộng hơn so với việc làm chứng. Làm chứng chỉ là việc xác nhận trên giấy tờ hoặc trên thực tế rằng một sự việc có thật và có xảy ra trên thực tế mà không đối chiếu nó với quy định của pháp luật; trong khi đó, xác nhận giấy tờ, giao dịch còn có thể là việc xem xét nội dung của giấy tờ, giao dịch đó đối chiếu với quy định của pháp luật.

Xét về mục đích, trong một số trường hợp, làm chứng và giúp đỡ khách hàng thực hiện công việc khác đều nhằm hoàn thành một thủ tục, trình tự theo quy định của pháp luật. Ví dụ, khách hàng là người không đọc được, không nghe được, không ký, điếm chỉ được và đã ký hợp đồng dịch vụ pháp lý với luật sư để thực hiện giao dịch mua bán, chuyển nhượng nhà, đất. Căn cứ Luật Công chứng năm 2014²⁵, để được công chứng giao dịch

²⁴ Liên đoàn Luật sư Việt Nam, *Sổ tay Luật sư - Tập 1*, Nxb. Chính trị Quốc gia sự thật, năm 2017, tr. 98.

²⁵ Điều 47 Luật Công chứng năm 2014:

“Điều 47. Người yêu cầu công chứng, người làm chứng, người phiên dịch

2. Trường hợp người yêu cầu công chứng không đọc được, không nghe được, không ký, điếm chỉ được hoặc trong những trường hợp khác do pháp luật quy định thì việc công chứng phải có người làm chứng.

Người làm chứng phải là người từ đủ 18 tuổi trở lên, có năng lực hành vi dân sự đầy đủ và không có quyền, lợi ích hoặc nghĩa vụ liên quan đến việc công chứng.

Người làm chứng do người yêu cầu công chứng mời, nếu người yêu cầu công chứng không mời được thì công chứng viên chỉ định”.

mua bán, chuyển nhượng nhà đất thì việc công chứng phải có người làm chứng. Trong trường hợp này, theo yêu cầu của khách hàng, luật sư có thể thực hiện công việc làm chứng đối với giao dịch này nếu không vi phạm quy định pháp luật.

Hơn nữa, đứng dưới góc độ về bản chất của người làm chứng, luật sư có thể được coi là một sự lựa chọn hợp lý khi luật sư là chủ thể theo sát mọi hoạt động pháp lý của khách hàng, nắm rõ những vấn đề, chi tiết của các quan hệ pháp lý phát sinh. Luật sư sẽ có vị trí thuận lợi để trở thành người làm chứng và có khả năng khai thác toàn diện trong quá trình thu thập chứng cứ, chứng minh trong giải quyết tranh chấp. Như vậy, làm chứng trong các giao dịch nói chung và giao dịch mua bán, chuyển nhượng nhà đất nói riêng có thể thuộc một trong các dịch vụ pháp lý mà luật sư được phép cung cấp. Tuy nhiên, như đã phân tích ở trên, hiện nay pháp luật chưa quy định cụ thể về hoạt động làm chứng của luật sư nhưng với vai trò quan trọng của luật sư trong đời sống xã hội và tính phổ biến của hoạt động làm chứng, thiết nghĩ các cơ quan có thẩm quyền cần thiết phải ban hành một văn bản hướng dẫn cụ thể về nội hàm của các dịch vụ pháp lý khác của luật sư để thống nhất cách hiểu đối với phạm vi hành nghề của luật sư. Từ đó, góp phần đảm bảo việc hành nghề luật sư trở nên hiệu quả, minh bạch hơn và thúc đẩy tốt hơn việc bảo vệ quyền, lợi ích của xã hội.

Cũng cần nói thêm rằng, pháp luật quy định các giao dịch mua bán, chuyển nhượng nhà, đất phải được công chứng, chứng thực nên việc làm chứng không là yếu tố làm phát sinh hiệu

lực pháp lý của các giao dịch này. Mặt khác, cũng như trong số các dịch vụ pháp lý khác do luật sư cung cấp, không có dịch vụ pháp lý nào khi thực hiện sẽ dẫn đến hệ quả trực tiếp là giấy tờ, giao dịch đó được pháp luật thừa nhận và đương nhiên có hiệu lực pháp lý. Do đó, việc luật sư cung cấp dịch vụ pháp lý làm chứng đối với giao dịch mua bán, chuyển nhượng nhà, đất nói riêng hoặc giao dịch dân sự nói chung không là căn cứ làm phát sinh giá trị pháp lý của giao dịch đó, nhưng có thể có giá trị như một chứng cứ hợp pháp để đương sự có thể sử dụng tại cơ quan giải quyết tranh chấp (Tòa án hoặc Trọng tài)...

4. Kết luận

Dịch vụ làm chứng đối với các giao dịch, giấy tờ là một trong các dịch vụ pháp lý mà luật sư được phép thực hiện. Kết luận này là phù hợp với thực tiễn pháp luật đang có hướng quy định mở rộng phạm vi cung cấp dịch vụ pháp lý của luật sư, nhằm phục vụ những nhu cầu phong phú các công việc pháp lý trong bối cảnh tự do hóa thương mại, hội nhập kinh tế toàn cầu. Tuy nhiên, cần nhấn mạnh vấn đề luật sư đảm bảo đạo đức hành nghề, bởi lẽ khách hàng có quyền nhận được lời khuyên thẳng thắn thể hiện ý kiến trung thực của luật sư²⁶ về việc làm chứng đối với các giao dịch mua bán, chuyển nhượng nhà, đất nói riêng và giao dịch dân sự nói chung. Vì vậy, khi thực hiện các yêu cầu của khách hàng, luật sư phải đối chiếu với quy định của pháp luật và thảo luận, tư vấn cho khách hàng một cách rõ ràng về hiệu lực pháp lý việc làm chứng đối với giao dịch đó để khách hàng có thể đưa ra quyết định tối ưu nhất đối với công việc định thực hiện ■

²⁶ Nguyễn Văn Tuấn, *Dịch vụ pháp lý ở Việt Nam – Thực trạng và Định hướng phát triển*, Nxb. Lao động, năm 2019.

KINH NGHIỆM CỦA MALAYSIA VỀ ĐẤT NGẦM VÀ KIẾN NGHỊ ĐỐI VỚI VIỆT NAM

Trần Vang Phủ

GV. Khoa Luật, Trường Đại học Cần Thơ

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Đất ngầm, quyền sử dụng đất, Luật Đất đai.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 12/08/2021
Biên tập : 11/02/2022
Duyệt bài : 12/02/2022

Article Information:

Keywords: Underground land; land use right; Law on Land.

Article History:

Received : 12 Aug. 2021
Edited : 11 Feb. 2022
Approved : 12 Feb. 2022

Tóm tắt:

Với tốc độ đô thị hoá và sự gia tăng dân số như hiện nay thì việc sử dụng đất theo chiều ngang và xây dựng các toà nhà cao tầng đã không thể đáp ứng được nhu cầu của sự phát triển. Chính vì vậy, nhiều quốc gia trên giới đã và đang khai thác, sử dụng đất ngầm để phục vụ cho chiến lược phát triển của mình, đặc biệt là để phục vụ việc xây dựng các công trình hạ tầng kỹ thuật và hạ tầng xã hội. Nhu cầu về sử dụng đất và sự phát triển ở Việt Nam cũng không khác với các quốc gia khác. Tuy nhiên, ở Việt Nam hiện nay, các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh vấn đề đất ngầm còn rất ít và rời rạc, chủ yếu về quản lý về xây dựng công trình ngầm mà thiếu các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh một cách có hệ thống và toàn diện về vấn đề này.

Abstract:

With the current rate of urbanization and population increase, horizontal land usage and construction of high building are unable to meet development needs. That is, a number of countries have utilized the underground land to further their development strategies, most notably for the creation of technical and social infrastructure. While the need for land use and development in Vietnam is similar to that of other countries. However, in Vietnam, the legal regulations on the underground land are not sufficient, and mainly on the management of the underground works, the lack of those regulating comprehensively on the discussed matters.

Cùng với tiến bộ trong kỹ thuật xây dựng đã nhanh chóng giúp con người khai thác, sử dụng đất ngầm dễ dàng hơn, nhiều công trình được xây dựng từ việc khai thác và sử dụng đất ngầm như đường hầm giao thông, hệ thống đường sắt tích hợp, đường ống ngầm, trung tâm thương mại dưới lòng đất... Việc sử dụng đất ngầm cung cấp cho con người không gian mới cho hệ thống hạ tầng, dịch vụ và tiện ích mà không

yêu cầu không gian có giá trị trên bề mặt ngày càng hạn chế như hiện nay¹.

Tuy nhiên, để có thể sử dụng đất ngầm một cách hiệu quả thì đòi hỏi trước hết phải có một khung pháp lý điều chỉnh việc quản lý và sử dụng đất ngầm². Một vấn đề đặt ra là, hiện nay ở Việt Nam hầu như vắng bóng các quy định của pháp luật về quản lý và sử dụng đất ngầm.

¹ Farah Zaini, Khadijah Hussin, Siti Radiaton Adawiyah Zakaria (2014). *Legal and administrative issue for underground land development in Malaysia*. International Real Estate Research Symposium, pp. 1-13.

² Zhi Zhang, Jenny Paulsson, Jian Gong and Ji'e Huan (2020). *Legal Framework of Urban Underground Space in China*. Sustainability, Vol. 12, 8297, pp. 1-17.

Điều này đã dẫn đến tình trạng là trong thời gian qua, khi xây dựng các công trình hạ tầng kỹ thuật phải sử dụng đất ngầm đã gặp phải sự phản đối của người sử dụng đất bề mặt về việc bồi thường, hỗ trợ trong trường hợp không thu hồi đất nhưng làm hạn chế quyền sử dụng đất; hoặc khó khăn trong việc quản lý và cấp phép đối với các công trình xây dựng có thiết kế phần ngầm...

1. Quy định của pháp luật Malaysia về đất ngầm

Chế định về đất ngầm ở Malaysia được quy định lần đầu tại Phần V (part V) Bộ luật Đất đai quốc gia năm 1965 của Liên bang Malaysia (Bộ luật Đất đai). Điều 92a Bộ luật Đất đai định nghĩa “Đất ngầm là đất nằm bên dưới bề mặt của trái đất”³.

Chế độ sở hữu đất và đất ngầm ở Malaysia mặc dù được xây dựng dựa trên nguyên lý của hệ thống thông luật “cujus est solum eius est usque ad caelum ad feedros - Chủ sở hữu bề mặt cũng đồng thời có quyền sở hữu bầu trời và lòng đất”⁴, nhưng điểm a khoản 1 Điều 44 Bộ luật Đất đai quy định, người sở hữu đất “chỉ sử dụng và hưởng phần lớn diện tích đất bên dưới bề mặt đó một cách hợp lý, cần thiết cho việc sử dụng và thụ hưởng hợp pháp đất đai”, đất ngầm có thể được sử dụng với mục đích khác với mục đích sử dụng của phần đất

bề mặt, ví dụ như đất bề mặt sử dụng để xây dựng nhà ở, đất ngầm bên dưới có thể sử dụng để xây dựng các nhà kho hoặc công trình sản xuất, kinh doanh, giải trí... Do không có quy định cụ thể về độ sâu tối đa về lòng đất của chủ sở hữu đất, nên chủ sở hữu đất ở Malaysia trên thực tế có thể sử dụng đất với độ sâu tùy thích⁶.

Nhằm mục đích tối ưu hóa việc sử dụng đất ở, năm 1990, Malaysia đã sửa đổi Bộ luật Đất đai, trong đó bổ sung quy định về thực hiện quyền sử dụng đất ngầm. Theo đó, chủ sở hữu đất, thay vì được tự do hưởng và sử dụng vùng trời và đất ngầm tương ứng với phần diện tích đất bề mặt của mình, Bộ luật Đất đai sửa đổi đã giới hạn độ sâu tối thiểu mà chủ sở hữu đất bề mặt có thể được hưởng đối với đất ngầm. Theo quy định mới, người chủ sở hữu có quyền sử dụng đất ngầm dưới dạng ba chiều (3D), có tính đến chiều dài, chiều rộng và chiều sâu; được tính trên kích thước khối lượng (đơn vị mét khối – m³). Theo quy định tại điểm a khoản 3 Điều 92B Bộ luật Đất đai (sửa đổi năm 1990), quyền sử dụng đất ngầm với độ sâu tối thiểu thuộc thẩm quyền quyết định của Nhà nước và không liên quan đến việc sử dụng đất bề mặt và quyền hưởng dụng. Bên cạnh đó, quyền sử dụng đất ngầm không mặc nhiên phát sinh

³ Nguyên văn tiếng Anh: “Underground land means land which lies below the surface of the earth”.

⁴ Barker, M. (1991). *Legal and Administrative Issues In Underground land Use: A Preliminary Survey of ITA Member Nations*. Tunnelling and Underground land Technology, Vol. 6(2), pp. 191-209.

⁵ Najah Inani Abdul Jalil, Ain Husna Mohd Arshad (2020). *Right of access on underground land development: Guidance from Singapore and Australia*. International Journal of Law, Government and Communication, Vol. 5, Issue 21, pp. 267-268.

⁶ F. Zaini, K. Hussin, M.M. Raid (2017). *Legal considerations for urban underground space development in Malaysia*. Underground Space, Vol. 2 (2017), pp. 234-245.

cùng với quyền sở hữu diện tích đất bề mặt; theo quy định tại khoản 5 và khoản 6 Điều 92D Bộ luật Đất đai thì người chủ sở hữu diện tích đất bề mặt để được phép sở hữu, sử dụng phần diện tích đất ngầm bên dưới thửa đất của mình phải đăng ký mục đích và nhu cầu sử dụng với cơ quan quản lý nhà nước về đất đai. Cụ thể, theo quy định tại khoản 3 Điều 92b của Bộ luật đất đai, chủ sở hữu đất bề mặt có thể sử dụng đất dưới lòng đất cho các mục đích bổ sung cho việc sử dụng bề mặt khi “Việc sử dụng đó là cần thiết một cách hợp lý đối với việc sử dụng hợp pháp đất bề mặt”. Điều 92c Bộ luật Đất đai thì căn cứ vào điều kiện thực tế tại khu đất đang xin phép, cơ quan nhà nước có thể chỉ định độ sâu mà chủ sở hữu được phép sử dụng và ở các độ sâu khác nhau có thể quy định quyền được sử dụng là khác nhau. Độ sâu quy định có thể không đồng nhất, tùy theo địa phương, loại đất hoặc đá dưới bề mặt, việc sử dụng đất bề mặt và các yếu tố về an toàn khác. Cơ quan nhà nước sẽ xác định tất cả các điều kiện cần thiết để đảm bảo rằng đất dưới lòng đất có thể được sử dụng cho các mục đích đã định; các yêu cầu về mức độ an toàn của việc sử dụng đất ngầm cũng sẽ được xem xét⁷. Theo quy định tại khoản 1 Điều 120 Bộ luật Đất đai thì khi cấp phép sử dụng đất ngầm, cơ quan cấp phép sẽ đồng thời cung cấp đầy đủ các thông tin về quyền và nghĩa vụ của

người sử dụng, đặc biệt là các hành vi không được phép thực hiện trong quá trình sử dụng đất ngầm để bảo đảm rằng việc sử dụng đất ngầm là an toàn cho chính chủ sở hữu và cộng đồng. Những thông tin này sẽ được ghi đầy đủ vào Giấy chứng nhận quyền sở hữu đất (Deed of Land).

Một nội dung quan trọng cần lưu ý thêm là theo quy định tại khoản 5 và 6 Điều 92D Bộ luật Đất đai, nếu sau khi đã được cấp phép sử dụng phần đất ngầm, mà chủ sở hữu hoặc người đang sử dụng trực tiếp (trong trường hợp chủ sở hữu cho thuê lại phần đất ngầm, phải thông báo đến cơ quan quản lý về đất đai) thực hiện các hành vi bị cấm đã được ghi rõ trong Giấy chứng nhận quyền sở hữu đất thì quyền sở hữu đất sẽ bị thu hồi (cả đất bề mặt và đất ngầm)⁸.

Để cụ thể hoá quy định trên, Thông tư số 1/2008 của Văn phòng Mỏ và đất Liên bang Malaixia quy định rõ độ sâu tối thiểu mà người sử dụng đất/chủ sở hữu được toàn quyền sử dụng là tối thiểu 6 mét đối với đất nông nghiệp; đối với các hạng mục công trình xây dựng tối thiểu là 10 mét và đất dùng cho mục đích công nghiệp tối thiểu là 15 mét⁹. Độ sâu của quyền sở hữu dưới lòng đất được thể hiện trong Giấy chứng nhận chủ quyền đất.

Quy định về độ sâu tối thiểu đối với đất ngầm của Malaixia được đánh giá là khá ít so

⁷ F. Zaini, K. Hussin, M.M. Raid (2017). *Legal considerations for urban underground space development in Malaysia*. Underground Space, Vol. 2 (2017), pp. 237-238.

⁸ Najah Inani Abdul Jalil, Ain Husna Mohd Arshad (2020). *Right of access on underground land development: Guidance from Singapore and Australia*. International Journal of Law, Government and Communication, Vol. 5, Issue 21, pp. 269-270.

⁹ Điều 92b và 92e Bộ luật Đất đai Malaysia.

với một số quốc gia trên thế giới¹⁰ và gây ra nhiều khó khăn khi thực hiện các công trình ngầm cho phát triển đô thị, đặc biệt là trong trường hợp người chủ sở hữu đất bề mặt và đất ngầm không hợp tác trong việc nhà nước thu hồi đất để phục vụ các công trình vì mục đích công cộng (public purposes)¹¹.

2. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam về sử dụng đất ngầm

Do văn bản pháp luật về đất đai tại Việt Nam không có khung pháp lý về việc khai thác, sử dụng và quản lý đất ngầm đã tạo nên hai khó khăn lớn:

Thứ nhất, khó xác định về quyền và nghĩa vụ của các bên khi khai thác và sử dụng đất ngầm, đặc biệt là khi xây dựng các công trình ngầm mà không thu hồi phần đất bề mặt bên trên. Xây dựng các công trình ngầm đô thị là một xu hướng phát triển tất yếu của các quốc gia trên thế giới hiện nay, ở Việt Nam cũng đã bắt đầu xây dựng một số công trình ngầm như hầm Thủ Thiêm vượt sông Sài Gòn, hay các tuyến Metro có một số đoạn phải ngầm hóa, hoặc xây dựng các công trình ngầm để làm bãi đỗ xe, các công trình liên quan đến hệ thống hạ tầng kỹ thuật và hạ tầng xã hội... Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam hiện nay chỉ

dừng lại ở trường hợp Nhà nước thu hồi toàn bộ diện tích đất để xây dựng các công trình vì mục đích quốc phòng, an ninh, phát triển kinh tế - xã hội, mà chưa điều chỉnh đến trường hợp Nhà nước không thu hồi toàn bộ đất, mà chỉ thi công công trình bên dưới, làm ảnh hưởng và hạn chế quyền sử dụng đất, quyền xây dựng công trình của người sử dụng đất bề mặt. Chính vì vậy, khi thực hiện các công trình liên quan đến đất ngầm nêu trên, chưa có một khung pháp lý để điều chỉnh các quyền và nghĩa vụ của các bên có liên quan trong quá trình sử dụng đất ngầm liên quan đến chế định về bồi thường đất và hỗ trợ khác khi xây dựng công trình ngầm. Bên cạnh đó, việc cấp phép xây dựng cho các công trình có phần ngầm hiện nay chỉ dừng lại ở mức độ là giải quyết theo sự vụ, không có sự thống nhất giữa ba loại quy hoạch quan trọng là quy hoạch đô thị, quy hoạch xây dựng và quy hoạch sử dụng đất.

Thứ hai, pháp luật Việt Nam cũng không có sự phân chia quyền sử dụng đất ngầm theo hướng địa tầng cụ thể là ngoài diện tích bề mặt của người sử dụng đất thì pháp luật chưa quy định độ sâu sử dụng của người sử dụng đất bề mặt khiến cho người sử dụng đất không bị hạn chế độ sâu sử dụng, trừ quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 dẫn chiếu đến việc xác định

¹⁰ Chẳng hạn khi so sánh với quốc gia láng giềng với Malaysia là Singapore, thì theo Luật Đất đai của Nhà nước Singapore (State Lands Act of 2015) thì người sở hữu đất ở Singapore sẽ mặc nhiên có quyền đối với phần đất ngầm bên dưới đến độ sâu 30m mà không cần phải đăng ký với cơ quan nhà nước, từ 30m trở xuống thuộc sở hữu của Nhà nước, nếu thực hiện các dự án hạ tầng trong phạm vi 30m từ mặt đất, người chủ sở hữu sẽ được bồi thường. Tuy nhiên, Luật Thu hồi đất năm 2015 của Singapore (Land Acquisition Act of 2015) không quy định cụ thể cách xác định giá trị bồi thường như thế nào. Xem thêm: Yingxin Zhou, Jian Zhao (2016). *Assessment and planning of underground space use in Singapore*. Tunnelling and Underground Space Technology, Vol. 55, pp. 249-256.

¹¹ Nor Aisyah Jamalludin, Farah Zaini, Khadijaj Hussin (2015). *Development of underground land in Malaysia: The need for master plan of urban underground land development*. Procedia - Social and Behavioral Sciences, Vol. 219, pp. 397-399.

ranh giới giữa các bất động sản¹². Do không có quy định về quyền sử dụng đối với đất ngầm, nên pháp luật hiện hành cũng không có câu trả lời cho câu hỏi trong trường hợp người sử dụng đất bề mặt muốn cho thuê phần đất ngầm bên dưới thửa đất của mình để chủ thể khác sử dụng có được hay không và có thể thực hiện việc đăng ký biến động về quyền sử dụng đất với cơ quan quản lý nhà nước về đất đai tương tự như trường hợp cho thuê lại quyền sử dụng đất bề mặt, cho thuê quyền hưởng dụng hiện nay hay không? Là các vấn đề pháp luật đang bỏ ngõ, không theo kịp sự phát triển của kinh tế - xã hội hiện nay.

Từ những hạn chế trên, chúng tôi kiến nghị bổ sung vào Luật Đất đai năm 2013 những nội dung sau:

Một là, cần xác định chiều sâu lòng đất mà người sử dụng đất được toàn quyền sử dụng.

Đối với nội dung này, Bộ Tài nguyên và Môi trường có thể phối hợp với Bộ Xây dựng để nghiên cứu kinh nghiệm của các nước trên thế giới; trong đó, điển hình là Malaysia để chia đất theo từng nhóm và từng khu vực cụ thể để xác định quyền sử dụng đất trong từng trường hợp và từng khu vực nhất định, dựa vào chiến lược phát triển kinh tế - xã hội và kết cấu địa chất ở từng vùng, từng khu vực đối với quy hoạch cấp quốc gia, và có thể phân cấp việc xác định dần đến cấp tỉnh, huyện, đặc biệt là phải lập được quy hoạch tổng thể về đất

ngầm và công trình ngầm quốc gia¹³. Việc xây dựng quy định về đất ngầm có thể được thực hiện thuận lợi hơn thông qua việc tích hợp quy hoạch sử dụng đất và quy hoạch xây dựng, bởi vì khi lập quy hoạch xây dựng, cơ quan chức năng đã xác định được khu vực nào được phép xây dựng tầng hầm, công trình ngầm với kết cấu và cấp công trình tối đa là bao nhiêu. Bên cạnh đó, việc xác định độ sâu của đất ngầm cần xem xét đến tiêu chí từng loại đất thuộc các nhóm đất, mà không đồng nhất là đất nông nghiệp, chẳng hạn như độ sâu đất ngầm dành cho loại đất trồng cây hàng năm sẽ khác với đất trồng cây lâu năm; đối với công trình xây dựng thì cần phân chia dựa theo loại và cấp công trình để xác định độ sâu đất ngầm cho phù hợp. Ngoài ra, sau khi đã lập được “quy hoạch” về chiều sâu được phép sử dụng đối với từng nhóm đất, từng khu vực cụ thể, cần bổ sung thông tin này vào trang thứ 2 của Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, nội dung này có thể được thể hiện ở mục “Ghi chú”, tương tự như việc ghi diện tích đất nằm trong Hành lang lộ giới như hiện nay, đồng thời bổ sung những lưu ý khi sử dụng đất ngầm tại từng thửa đất, khu vực xác định. Một nội dung khác không thể thiếu là phải bổ sung nguyên tắc xác định lại độ sâu lòng đất trong trường hợp người sử dụng đất thay đổi mục đích sử dụng đất hoặc cơ quan chức năng điều chỉnh quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất; quy định về tính tiền sử dụng đất trong trường hợp cơ quan có thẩm

¹² Khoản 2 Điều 175 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: “Người sử dụng đất được sử dụng không gian và lòng đất theo chiều thẳng đứng từ ranh giới của thửa đất phù hợp với quy định của pháp luật và không được làm ảnh hưởng đến việc sử dụng đất của người khác”.

¹³ Nor Aisyah Jamalludin, Farah Zaini, Khadijad Hussin (2015). *Development of underground land in Malaysia: The need for master plan of urban underground land development*. Procedia - Social and Behavioral Sciences, Vol. 219, pp. 394-400.

quyền chỉ giao hoặc cho thuê đất ngầm, nghĩa vụ tài chính khi người sử dụng đất cho thuê lại phần diện tích đất ngầm...

Hai là, bổ sung cụ thể quyền và nghĩa vụ của người có quyền sử dụng đất ngầm.

Đi đôi với việc quy định về độ sâu lòng đất được phép sử dụng và việc ghi thông tin này vào Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thì cần thiết phải quy định cụ thể về quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất đối với phần đất ngầm này. Theo đó, có thể điều chỉnh theo hướng đây là một quyền thuộc nhóm quyền khác đối với tài sản, cụ thể là điều chỉnh quy định về quyền hưởng dụng và bổ sung về quyền đối với đất ngầm vào Bộ luật Dân sự; cho phép người sử dụng đất được cho thuê lại phần diện tích đất ngầm thuộc quyền sử dụng hợp pháp của mình, nhưng phải thực hiện việc đăng ký biến động về quyền sử dụng đất và thực hiện các nghĩa vụ tài chính như trường hợp cho thuê đất hiện nay, cần bổ sung thêm biểu mẫu đăng ký đối với hoạt động cho thuê, cho thuê lại đất ngầm. Đồng thời, cần thiết phải xây dựng bộ quy chuẩn về sử dụng đất ngầm để hướng dẫn cho việc xây dựng và sử dụng đất ngầm, công trình ngầm được hiệu quả và an toàn cho chính người sử dụng và cộng đồng. Song song đó, bổ sung vào Luật Đất đai, phần thu hồi đất, quy định nếu cơ

quan nhà nước hoặc chủ đầu tư thực hiện dự án đã được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt có độ sâu bên dưới chiều sâu mà người sử dụng đất bề mặt được phép sử dụng thì không phải thực hiện việc bồi thường và cũng không cần có sự đồng ý của người sử dụng đất bề mặt; cũng như đưa ra phương án giải quyết trong trường hợp dự án đi ngang phần đất ngầm được phép sử dụng của người sử dụng đất bề mặt mà không dẫn đến việc thu hồi đất, thì tỷ lệ bồi thường về đất và hỗ trợ khác có thể được tính tương tự như khi thực hiện các công trình đường dây tải điện 500KW và 220KW hiện nay.

Như vậy, để hoàn thiện pháp luật về quản lý và sử dụng đất ngầm ở Việt Nam, cần thiết phải bổ sung một chương trong Luật Đất đai về quản lý đất ngầm, quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất ngầm; một chương trong Luật Xây dựng về quản lý công trình ngầm và một chương trong Luật Quy hoạch đô thị về công trình ngầm đô thị hoặc về lâu dài có thể xây dựng Luật về đất ngầm và công trình ngầm để các quy định liên quan đến đất ngầm được thống nhất và thông suốt cả về mặt quy định và thực thi trên thực tế¹⁴. Song song đó, cần phải lập quy hoạch tổng thể quốc gia về công trình ngầm đô thị và chiến lược phát triển công trình ngầm ở Việt Nam ■

¹⁴ Tính từ năm 1998 đến tháng 12/2018, Trung Quốc đã ban hành tổng cộng 173 các văn bản pháp luật để điều chỉnh hoạt động xây dựng và sử dụng công trình ngầm; các văn bản này bao gồm luật và các văn bản pháp luật cụ thể do cơ quan nhà nước ở trung ương và địa phương ban hành. Hai văn bản có giá trị pháp lý cao nhất liên quan đến đất ngầm ở Trung Quốc là Luật Tài sản năm 2007 (Property Law) và Quy định tạm thời về đăng ký bất động sản năm 2015 do Quốc vụ viện (State Council) ban hành (Interim Regulations on Immovable Property Registration), tuy nhiên, cả hai văn bản này chỉ hướng dẫn chung về việc quản lý và đăng ký tài sản là bất động sản mà không có quy định chi tiết để điều chỉnh về việc đăng ký sử dụng đất ngầm, cũng như quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất và cơ quan nhà nước có liên quan; 73% các văn bản có liên quan đến đất ngầm ở Trung Quốc được quy định bởi các cơ quan nhà nước cấp địa phương, do đó thiếu sự thống nhất trong việc tổ chức quản lý về sử dụng và xây dựng các công trình ngầm hiện nay ở Trung Quốc. Chính vì vậy, việc xây dựng một Luật riêng để điều chỉnh về đất ngầm mang ý nghĩa quan trọng cả về lý luận và thực tiễn. Xem thêm: Zhi Zhang, Jenny Paulsson, Jian Gong and Ji'e Huan (2020). *Legal Framework of Urban Underground Space in China*. Sustainability, Vol. 12, 8297, pp. 1-17.

TỔ CHỨC CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG Ở CÁC ĐÔ THỊ VIỆT NAM: CẦN THAY CƠ CHẾ ĐẶC THÙ BẰNG LUẬT¹

Nguyễn Thị Minh Hà*

Nguyễn Quang Đức **

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Chính quyền địa phương, tổ chức chính quyền địa phương, tổ chức chính quyền đô thị.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 12/05/2022

Biên tập : 18/05/2022

Duyệt bài : 19/05/2022

Article Infomation:

Keywords: Government administration in locality; organization of government administration in locality; organization of government administration in urbans.

Article History:

Received : 12 May. 2022

Edited : 18 May. 2022

Approved : 19 May. 2022

Tóm tắt:

Việt Nam áp dụng nhiều cơ chế đặc thù trong tổ chức và quản lý chính quyền địa phương tại đô thị do quan niệm về mô hình quản lý (phân chia đơn vị hành chính và tổ chức chính quyền) không tính đến các yếu tố đặc thù của địa phương, của đặc điểm nông thôn, đô thị. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả trình bày, phân tích về tổ chức chính quyền địa phương ở Việt Nam và đưa ra các kiến nghị nhằm thay thế cơ chế đặc thù bằng một đạo luật điều chỉnh chung về tổ chức chính quyền địa phương tại đô thị.

Abstract:

Vietnam are applying peculiar mechanisms in the organization and management of government administration in urban areas because the conception of management modality (in terms of administrative units and government organization) does not take into account the peculiar characteristics of the locality, of the urban areas. Within the scope of this article, the authors present and analyze the organization of government administration in Vietnam and also provides recommendations so that it is to replace the peculiar mechanisms with a law on organization of government administration in urbans.

1. Tổ chức chính quyền đô thị ở Việt Nam trước Hiến pháp năm 2013

- Tổ chức chính quyền đô thị theo Hiến pháp năm 1946

Để xây dựng cơ sở pháp lý cho tổ chức

chính quyền địa phương của nước Việt Nam dân chủ cộng hòa mới được tuyên bố độc lập, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã ký ban hành hai Sắc lệnh đầu tiên về tổ chức chính quyền địa phương: (i) Sắc lệnh số 63 ngày 22/11/1945 về tổ chức Hội đồng nhân dân (HĐND) và Ủy

¹ Bài viết là một phần kết quả nghiên cứu của Đề tài cấp cơ sở của các tác giả tại Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội, mã số KL.21.01.

ban hành chính (UBHC) xã, huyện, tỉnh, kỳ²; (ii) Sắc lệnh số 77 ngày 21/12/1945 về tổ chức HĐND và UBHC thành phố, khu phố³. Ngày 9/11/1946, Quốc hội chính thức thông qua bản Hiến pháp đầu tiên của nước Việt Nam dân chủ cộng hoà. Hiến pháp năm 1946 đã kế thừa và khẳng định mô hình tổ chức chính quyền địa phương được ghi nhận tại hai Sắc lệnh số 63 và số 77 năm 1945.

Một trong những nguyên tắc quan trọng nhất của phân chia đơn vị hành chính và là cơ sở để tổ chức các cấp chính quyền địa phương nhằm bảo đảm sự ổn định, tránh xáo trộn các đơn vị hành chính, Hiến pháp năm 1946 về cơ bản kế thừa và duy trì các đơn vị hành chính trước đó đã được người Pháp xác lập⁴. Vì vậy, Hiến pháp năm 1946 quy định các đơn vị hành chính này được phân chia như sau: “*Mỗi bộ chia thành tỉnh, mỗi tỉnh chia thành huyện, mỗi huyện chia thành xã*” (Điều 57). Hiến pháp tuy không trực tiếp quy định đơn vị hành chính thành phố và thị xã⁵ nhưng đã gián tiếp quy định đơn vị hành chính này (Điều 58 Hiến pháp năm 1946) và theo Sắc lệnh số 77 năm 1945, thành phố được chia thành các khu phố.

Hiến pháp năm 1946 không đồng nhất tất cả các đơn vị hành chính như nhau mà phân

biệt rõ đơn vị hành chính cơ bản, mang tính “tự nhiên” (xã, tỉnh ở địa bàn nông thôn; thành phố ở địa bàn đô thị) với đơn vị hành chính có tính chất trung gian, mang tính “nhân tạo” (bộ, huyện và khu phố). Chính từ sự phân biệt khác nhau cơ bản giữa các loại đơn vị hành chính này nên Hiến pháp năm 1946 (cũng như hai Sắc lệnh số 63 và số 77 năm 1945) đã quy định cơ cấu tổ chức các cơ quan chính quyền địa phương ở mỗi loại đơn vị hành chính là khác nhau. Do có phân biệt sự khác nhau giữa địa bàn nông thôn và địa bàn đô thị nên quy định tinh tổ chức ba cấp chính quyền (tỉnh, huyện và xã), trong đó có hai cấp chính quyền hoàn chỉnh là tỉnh và xã. Khác với tỉnh, thành phố là một chỉnh thể thống nhất nên cả thành phố là một cấp chính quyền cơ bản và thống nhất cho toàn thành phố, có cả HĐND và UBHC. Thành phố tuy được chia thành các khu phố nhưng khu phố chỉ là địa hạt hành chính, chỉ có UBHC để vừa đại diện cho chính quyền thành phố và vừa đại diện cho nhân dân ở khu phố trong mối quan hệ với chính quyền thành phố.

Việc thành lập HĐND và UBHC các cấp cũng được Điều 58 Hiến pháp năm 1946 quy định rất độc đáo và sáng tạo. HĐND xã, HĐND tỉnh, HĐND thị xã và HĐND thành

²Xem <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Bo-may-hanh-chinh/Sac-lenh-63-SL-to-chuc-Hoi-dong-nhan-dan-Uy-ban-hanh-chinh-35912.aspx>, truy cập ngày 25/4/2022.

³Xem <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Bo-may-hanh-chinh/Sac-lenh-77-to-chuc-chinh-quyen-nhan-dan-thi-xa-thanh-pho-35926.aspx>, truy cập ngày 25/4/2022.

⁴Theo Bảng đính kèm theo Sắc lệnh số 51 ngày 17/10/1945 về thể lệ Tổng tuyển cử bầu Quốc hội, cả nước vẫn duy trì 70 đơn vị hành chính tỉnh, thành phố và vẫn giữ nguyên tên gọi các tỉnh, thành phố từ thời Pháp thuộc. Dẫn lại: Trương Đắc Linh, *Mô hình tổ chức chính quyền địa phương - sự phát triển qua bốn bản hiến pháp và vấn đề đổi mới*, Link tham khảo: <https://quochoi.vn/tulieuquochoi/anpham/Pages/anpham.aspx?AnPhamItemID=266>, truy cập ngày 15/4/2022.

⁵Điều 1 Sắc lệnh số 77 ngày 21/12/1946 quy định: “*các tỉnh lỵ và những nơi đô hội mà lâu nay về mặt hành chính được biệt lập và trực tiếp với tỉnh, từ nay sẽ gọi là thị xã*”.

CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

phố “do đầu phiếu phổ thông và trực tiếp bầu ra”. UBHC ở những cấp này do HĐND cùng cấp bầu. Nhưng việc thành lập UBHC bộ, UBHC huyện và UBHC khu phố nơi không có HĐND lại được Hiến pháp quy định rất khác nhau. Quán triệt nguyên tắc “*Thực hiện chính quyền mạnh mẽ và sáng suốt của nhân dân*” như Lời nói đầu Hiến pháp năm 1946 đã xác định, nên Ủy ban hành chính ở những cấp “trung gian” không phải do Chính phủ hay UBHC cấp trên bổ nhiệm như thường thấy ở các nước. Điều 58 Hiến pháp năm 1946 quy định: “*UBHC bộ do HĐND các tỉnh và thành phố bầu ra. UBHC huyện do HĐND các xã bầu ra*”. Theo Sắc lệnh số 77 năm 1945, riêng UBHC khu phố còn do cử tri ở khu phố trực tiếp bầu để cơ quan này vừa đại diện cho chính quyền thành phố, vừa đại diện trực tiếp cho nhân dân khu phố.

- Tổ chức chính quyền đô thị theo Hiến pháp năm 1959

Thời kỳ này, do vẫn còn phân biệt sự khác nhau giữa quản lý và tổ chức bộ máy ở địa bàn nông thôn khác với quản lý và tổ chức bộ máy ở địa bàn đô thị nên Hiến pháp năm 1959 và Luật tổ chức HĐND và UBHC các cấp năm 1962 quy định tổ chức các cấp chính quyền ở tỉnh và thành phố trực thuộc trung ương là khác nhau. Tỉnh tổ chức ba cấp chính quyền hoàn chỉnh là: cấp tỉnh, cấp huyện và cấp xã; ở mỗi cấp đều có HĐND và UBHC. Khác với tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương chỉ tổ chức hai cấp chính quyền (ở nội thành) là: cấp thành phố và cấp khu phố, ở mỗi cấp đều có HĐND và UBHC.

Để phân biệt quản lý và tổ chức bộ máy chính quyền ở nông thôn (tỉnh, huyện) với quản lý và tổ chức bộ máy chính quyền ở đô thị (thành phố, khu phố), Luật năm 1962, một mặt, quy định những nhiệm vụ, quyền hạn chung của HĐND và UBHC các cấp, mặt khác có những quy định riêng về nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của HĐND và UBHC thành phố, khu phố (Điều 46 và Điều 47 của Luật).

Thành phố tuy chia ra khu phố, nhưng chính quyền thành phố về phương diện đối với nội thành vẫn giữ tính chất một cấp chính quyền cơ bản, có nhiệm vụ trực tiếp giải quyết những vấn đề lớn có tính chất chung cho toàn thành phố. Khu phố, cũng giống như huyện, không phải là cấp kế hoạch và ngân sách. Thành phố có thể giao cho khu phố thực hiện trong khu phố những nhiệm vụ và chỉ tiêu nhất định. HĐND khu phố quyết định các biện pháp để thực hiện tốt nhất những nhiệm vụ và công tác do thành phố giao, kiểm tra, giám sát UBHC khu phố thực hiện chức năng của cơ quan chấp hành của HĐND, cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương. Nhưng khác với cấp huyện, HĐND khu phố không có quyền ban hành những quy định về trật tự, trị an, vệ sinh chung trong khu phố...

- Tổ chức chính quyền đô thị theo Hiến pháp năm 1980

Các đơn vị hành chính theo Hiến pháp 1980 có những điểm khác biệt cơ bản so với các bản Hiến pháp năm 1946 và Hiến pháp năm 1959 là:

Thứ nhất, do không phân biệt sự khác nhau giữa địa bàn nông thôn và đô thị nên Hiến pháp năm 1980 đã phân chia các đơn vị hành chính của các tỉnh và thành phố trực thuộc trung ương là như nhau, đều có ba cấp là: tỉnh, huyện (thành phố, thị xã thuộc tỉnh), xã (phường, thị trấn); Thành phố trực thuộc trung ương, quận (huyện, thị xã), phường (xã, thị trấn).

Thứ hai, tất cả các đơn vị hành chính nêu trên đều được xác định là đơn vị hành chính cơ bản, đều là cấp tổ chức chính quyền hoàn chỉnh, có cả HĐND và Ủy ban nhân dân (UBND) ở mỗi đơn vị hành chính này. Nội thành thành phố trực thuộc trung ương cũng có ba cấp đơn vị hành chính cơ bản như ở tỉnh.

Để thống nhất tổ chức chính quyền ở các thành phố trực thuộc trung ương trong cả nước, Hiến pháp năm 1980 quy định: các thành phố trực thuộc trung ương tổ chức ba cấp chính quyền hoàn chỉnh, có HĐND và UBND; ở nội thành các cấp lấy tên gọi thống nhất là: thành phố, quận, phường.

Ngày 30/6/1989, Quốc hội ra nghị quyết sửa đổi một số điều của Hiến pháp năm 1980, quy định thành lập cơ quan Thường trực HĐND từ cấp huyện và tương đương trở lên để tách chức năng thường trực HĐND khỏi UBND, cơ quan chấp hành của HĐND, cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương⁶. Trên cơ sở sửa đổi Hiến pháp năm 1980, cũng tại kỳ họp này, ngày 30/6/1989, Quốc hội thông qua Luật Tổ chức HĐND và UBND (*sửa đổi*). Theo quy định của Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 1989,

Thường trực UBND các cấp (gồm Chủ tịch, các Phó Chủ tịch và Ủy viên Thư ký UBND) bị bãi bỏ, những nhiệm vụ, quyền hạn của UBND theo quy định của Luật phải được thảo luận tập thể và quyết định theo đa số tại phiên họp của UBND.

Khác với Sắc lệnh số 63 và Sắc lệnh số 77 năm 1945 cũng như Luật Tổ chức HĐND và UBND các cấp năm 1962, Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 1983 và Luật sửa đổi năm 1989 đã không có những quy định riêng về tổ chức chính quyền ở tỉnh và chính quyền ở thành phố; đồng thời không có sự phân định nhiệm vụ, quyền hạn của HĐND và UBND các cấp. Mặc dù theo Điều 17 Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 1989 (*sửa đổi*), Quốc hội giao cho Hội đồng Nhà nước quy định “Nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của HĐND mỗi cấp”, nhưng suốt từ năm 1989 đến năm 1994, khi Quốc hội thông qua Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 1994, Hội đồng Nhà nước vẫn chưa quy định. Đây chính là một trong những nguyên nhân gây khó khăn cho HĐND và UBND các cấp trong việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình.

- Tổ chức chính quyền đô thị theo Hiến pháp năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001

Hiến pháp năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001 là Hiến pháp thể chế hoá đường lối đổi mới được khẳng định tại Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VI (năm 1986) đã tạo ra một bước cải cách quan trọng trong tổ chức và hoạt

⁶ Trương Đắc Linh (1989), “*Một số ý kiến về vấn đề thành lập cơ quan thường trực Hội đồng nhân dân*”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, Số 1, tr. 29-34.

CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

động của bộ máy nhà nước nhằm giải quyết các nhiệm vụ của quá trình chuyển đổi cơ chế kinh tế-xã hội từ tập trung bao cấp sang kinh tế thị trường. Nhưng khác với tổ chức bộ máy nhà nước ở trung ương có sự đổi mới mạnh mẽ so với Hiến pháp năm 1980, mô hình tổ chức các cấp chính quyền địa phương theo quy định của Hiến pháp năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001, Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 1994 và năm 2003 về cơ bản không có sự thay đổi nhiều so với giai đoạn trước thời kỳ đổi mới.

Các đơn vị hành chính theo Hiến pháp năm 1992 về cơ bản vẫn như Hiến pháp năm 1980, nhưng Hiến pháp năm 1992 không xác định đơn vị hành chính nào là cơ bản, tổ chức cấp chính quyền hoàn chỉnh, có cả HĐND và UBND, đơn vị nào là cấp trung gian, không tổ chức HĐND. Theo quy định của Hiến pháp năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001, Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 1994 và năm 2003, tất cả các đơn vị hành chính nêu trên đều được xác định là cấp chính quyền hoàn chỉnh, đều tổ chức HĐND và UBND.

HĐND vẫn được xác định là “*cơ quan quyền lực Nhà nước ở địa phương, do nhân dân địa phương bầu, đại diện cho ý chí, nguyện vọng và quyền làm chủ của nhân dân địa phương*” (Điều 119 Hiến pháp năm 1992, Điều

1 Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 2003). Còn UBND vẫn được xác định do HĐND cùng cấp bầu ra, “*là cơ quan chấp hành của HĐND cùng cấp, cơ quan hành chính Nhà nước ở địa phương*” (Điều 123 Hiến pháp năm 1992, Điều 2 Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 2003). Ngoài Hiến pháp và Luật Tổ chức HĐND và UBND, những năm gần đây Quốc hội, Chính phủ đã ban hành các văn bản pháp luật để đẩy mạnh phân cấp cho chính quyền địa phương về ngân sách, về tổ chức bộ máy hành chính và quản lý biên chế, cũng như các lĩnh vực quản lý khác ở địa phương.

Đối với tổ chức chính quyền ở đô thị, đây là giai đoạn đánh dấu tình trạng ban hành cơ chế đặc thù cho các đô thị lớn do nhu cầu phát triển và hội nhập với quá trình toàn cầu hóa của Việt Nam ở giai đoạn này là rất lớn, song mô hình tổ chức chính quyền địa phương tại các đô thị vẫn được giữ nguyên như trước kia, ngoại trừ việc thí điểm không tổ chức HĐND các cấp quận, huyện, phường tại một số địa phương⁷.

2. Tổ chức chính quyền đô thị ở Việt Nam hiện nay và kiến nghị

Do chưa có mô hình tổ chức chính quyền đô thị ở Việt Nam phù hợp nên mỗi khi gặp vướng mắc về cơ chế, dường như điều duy nhất mà các đô thị có thể giải quyết là... xin cơ chế đặc

⁷ Theo Nghị quyết số 26/2008/NQ-QH12 ngày 15/11/2008 của Quốc hội về thực hiện thí điểm không tổ chức Hội đồng nhân dân huyện, quận, phường. Từ ngày 25/4/2009, việc thí điểm không tổ chức Hội đồng nhân dân huyện, quận, phường đã được tiến hành tại 67 huyện, 32 quận, và 483 phường thuộc 10 tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương gồm: Lào Cai, Vĩnh Phúc, Nam Định, thành phố Hải Phòng, Quảng Trị, thành phố Đà Nẵng, Phú Yên, thành phố Hồ Chí Minh, Bà Rịa - Vũng Tàu, Kiên Giang.

thù⁸. Điều này đã gây nên tình trạng không tránh khỏi là “xin - cho” trong mối quan hệ Trung ương - địa phương⁹. Cơ chế đặc thù là hiện tượng không mới ở các đô thị Việt Nam kể từ Hiến pháp năm 1980. Gần đây, cả 05 đô thị trực thuộc trung ương là thành phố Hồ Chí Minh, Hà Nội, Đà Nẵng và Cần Thơ, Hải Phòng đã được Quốc hội ban hành các nghị quyết thí điểm cơ chế đặc thù¹⁰. Cơ chế đặc thù của các thành phố này đều đòi hỏi nhiều quyền hơn về mặt hành chính - nhân sự, về huy động vốn đầu tư và được phân bổ ngân sách lớn hơn từ Trung ương.

Thực tế cho thấy, các đô thị vừa mới xin xong cơ chế đặc thù này đã tiếp tục xin thêm cơ chế đặc thù khác. Chẳng hạn như, với Tp. Hồ Chí Minh, năm 2017 có Nghị quyết số 54/2017/QH14 về thí điểm cơ chế, đến năm 2020 lại có chính sách phát triển đặc thù với Nghị quyết số 131/2020/QH14 về chính quyền đô thị với nhiều quyền hạn vượt trội về tổ chức và hoạt động so với các đô thị đồng cấp. Nhưng gần đây, thành phố này vẫn xin Trung ương cơ chế đặc thù về quy hoạch. Đối với Hà Nội, ngoài những cơ chế đặc thù trong các luật chuyên ngành (Luật Cư trú, Luật Bảo vệ môi trường,

Luật Đầu tư, Luật Xử lý vi phạm hành chính...) thì Hà Nội có đến 23 cơ chế đặc thù trong Luật Thủ đô, và hiện cũng đang được áp dụng cơ chế đặc thù khác từ Nghị định số 63/2017/NĐ-CP năm 2017 nhưng thành phố vẫn tiếp tục xin cơ chế đặc thù. Ví dụ, năm 2018, Hà Nội có Tờ trình gửi Thủ tướng Chính phủ đề nghị xem xét, cho ý kiến về cơ chế đặc thù trong đầu tư ba dự án xây dựng tuyến đường sắt đô thị Hà Nội; cũng năm 2018, UBND thành phố Hà Nội đã kiến nghị với Trung ương cho phép Hà Nội ban hành cơ chế đặc thù để giải quyết việc cải tạo các chung cư cũ, xuống cấp. Năm 2020, Hà Nội xin cơ chế đặc thù về tài chính để đưa bốn huyện: Gia Lâm, Đông Anh, Thanh Trì, Hoài Đức thành quận. Đối với Đà Nẵng, những năm 2000, thành phố Đà Nẵng nhận được cơ chế đặc thù từ Nghị quyết số 33-NQ/TW của Bộ Chính trị về xây dựng và phát triển đô thị trong thời kỳ công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước và trở thành vùng đất phát triển vượt bậc với PCI đứng đầu cả nước nhiều năm liền. Sau gần 20 năm triển khai, khi những tiềm năng sơ khai của Đà Nẵng được khai thác hết nhờ cơ chế đặc thù này thì Đà Nẵng lại vấp phải điểm nghẽn cơ chế mới, phát triển chững lại. Đà Nẵng lại xin tiếp cơ chế đặc thù sâu hơn

⁸ Nguyễn Thị Thiện Trí, *Cơ chế đặc thù để phát triển đô thị Việt Nam: Giải pháp hay vòng luẩn quẩn?*, Link tham khảo: <https://tiasang.com.vn/dien-dan/co-che-dac-thu-de-phan-trien-do-thi-viet-nam-giai-phap-hay-vong-luan-quan-29865/>, truy cập ngày 02/4/2022.

⁹ Xem thêm: Hằng Phương, *Cơ chế đặc thù cho các tỉnh, thành phố: Liệu có tạo cơ chế xin - cho?*, Link tham khảo: <https://www.qdnd.vn/chinh-tri/tin-tuc/co-che-dec-thu-cho-cec-ti%CC%89nh-thenh-pho-lieu-co-teo-co-che-xin-cho-675542>, truy cập ngày 15/4/2022.

¹⁰ Xem thêm: Nghị quyết số 54/2017/QH14 về thí điểm cơ chế, chính sách đặc thù phát triển thành phố Hồ Chí Minh; Nghị quyết số 115/2020/QH14 về thí điểm một số cơ chế, chính sách tài chính - ngân sách đặc thù đối với thành phố Hà Nội; Nghị quyết số 119/2020/QH14 về thí điểm tổ chức mô hình chính quyền đô thị và một số cơ chế, chính sách đặc thù phát triển thành phố Đà Nẵng; Nghị quyết số 35/2021/QH15 về thí điểm một số cơ chế, chính sách đặc thù phát triển thành phố Hải Phòng; Nghị quyết số 45/2022/QH15 về thí điểm một số cơ chế, chính sách đặc thù phát triển thành phố Cần Thơ.

CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

trước đây. Để giải quyết điểm nghẽn này, ngày 24/01/2019, Bộ Chính trị ban hành Nghị quyết số 43-NQ/TW về xây dựng và phát triển thành phố Đà Nẵng đến năm 2030, tầm nhìn 2045 với 12 điểm mới so với Nghị quyết số 33-NQ/TW trước đây để phù hợp với một Đà Nẵng của 15 năm sau từ Nghị quyết số 33-NQ/TW... và năm 2020, 2021, Đà Nẵng vẫn lại tiếp tục xin cơ chế đặc thù...¹¹

Với thực trạng chọn giải pháp bằng ban hành cơ chế đặc thù đô thị, có thể nói, cả Trung ương và địa phương đều đang hướng đến sự an toàn trong trách nhiệm và khá bảo thủ trong tư duy. Hệ quả là, các đô thị thay vì tập trung vận hành chính sách để phát triển thì lại dành thời gian và nguồn lực cho việc xin cơ chế. Đối với Trung ương, thay vì tập trung vào chính sách vĩ mô lại vướng vào việc xem xét chấp nhận hay không một cơ chế nào đó cho các đô thị. Để giải quyết dứt điểm tình trạng “xin-cho” cơ chế đặc thù đang có xu hướng lan rộng ra cả các tỉnh, thành khác¹², nên chăng đặt vấn đề ban hành một luật chung về chính quyền đô thị. Hiện Việt Nam đã ban hành rất nhiều các văn bản pháp luật¹³, chính sách về thí điểm cơ chế đặc thù như kể trên; do vậy, có thể khái quát hóa các cơ chế đặc thù thành một luật chung, với nội dung chủ đạo là hình thành nguyên tắc phân định thẩm quyền giữa Trung ương và các đô thị sao cho các đô thị có thể tự vận hành và

quản trị đô thị hiệu quả mà không cần xin thêm cơ chế đặc thù¹⁴.

Tuy nhiên, để luật chung về chính quyền đô thị hoạt động hiệu quả, Việt Nam cần tiến tới một giải pháp toàn diện hơn để xác lập một mô hình quản lý nhà nước hiệu quả, có sự phân cấp, phân quyền giữa Trung ương và địa phương; giải quyết mối liên hệ giữa phân chia đơn vị hành chính và tổ chức chính quyền địa phương tại đó; vai trò của người dân, đối với đô thị là cư dân trong vận hành đời sống kinh tế - xã hội, ... Cụ thể:

(i) Giải quyết mối liên hệ giữa phân chia đơn vị hành chính và tổ chức chính quyền địa phương tại các đô thị

Việc xác định vị trí, tính chất và vai trò của từng loại đơn vị hành chính cũng là vấn đề có ý nghĩa quyết định trong việc tổ chức hợp lý các cấp chính quyền địa phương. Chẳng hạn, giai đoạn từ 1970 đến giữa những năm 1980, Việt Nam thực hiện chủ trương xác định huyện là địa bàn chiến lược nên đã ban hành một số văn bản về xây dựng huyện và tăng cường cấp huyện, trong khi đơn vị hành chính này một thời gian dài chỉ là “cấp trung gian”. Do không xác định đúng các đơn vị hành chính nên không giải quyết được vấn đề tổ chức mấy cấp chính quyền ở tỉnh, mấy cấp ở thành phố, cấp nào có HĐND, còn cấp nào chỉ có UBND/UBHC.

¹¹ Dẫn lại: Nguyễn Thị Thiện Trí, tldd.

¹² Xem thêm: Bích Liên, *Quốc hội thông qua cơ chế đặc thù phát triển 4 tỉnh, thành*, Link tham khảo: <https://dangcongsan.vn/phap-luat/quoc-hoi-thong-qua-co-che-dac-thu-phat-trien-4-tinh-thanh-596856.html>, truy cập ngày 05/5/2022.

¹³ Chủ yếu các văn bản là văn bản quy phạm pháp luật (như Nghị quyết của Quốc hội), là các văn bản lập pháp.

¹⁴ Nguyễn Thị Thiện Trí, tldd.

Đây là vấn đề được thảo luận nhiều từ khi soạn thảo Hiến pháp năm 1992 đến nay vẫn chưa giải quyết xong¹⁵. Như vậy, có thể thấy vấn đề này tuy không mới nhưng vẫn mang tính thời sự và không dễ giải quyết. Các địa phương được tạo lập, chia tách, sáp nhập không dựa trên sự khác biệt về lịch sử, văn hóa, địa lý, nhu cầu của cư dân địa phương mà chủ yếu theo nhu cầu nhu cầu “quản lý” của Trung ương. Do vậy, để dần đi đến chấm dứt “cơ chế đặc thù” (dù có thể hiện ở dạng các văn bản lập pháp) thì cần có sự cải cách về tổ chức đơn vị hành chính - lãnh thổ, bắt đầu bằng việc quan niệm lại về triết lý phân chia các đơn vị hành chính trên cơ sở ưu tiên các đặc điểm về văn hóa, trình độ phát triển, nhu cầu phát triển của cư dân địa phương... Đối với các đô thị, sự khác biệt cơ bản giữa chính quyền đô thị và chính quyền nông thôn là sự tập trung quyền lực về một đầu mối duy nhất, để giảm lược bộ máy hành chính công kênh, bỏ đi cấp trung gian đối với chính quyền đô thị và sự phân tầng các cấp quản lý đối với chính quyền nông thôn.

(ii) Vấn đề phân cấp, phân quyền giữa các cấp

Theo Hiến pháp năm 2013, hoạt động quản lý nhà nước và quản lý xã hội được thực hiện theo nguyên tắc “tập trung dân chủ” (Điều 8),

nhưng theo quán tính, sự tập trung sẽ về phía Trung ương và cấp trên¹⁶. Thực tế là Trung ương và cấp trên không thể nắm, không thể quản được địa phương. Còn địa phương và cấp dưới cũng không có được quyền chủ động, phát huy sự sáng tạo, năng động trong việc giải quyết kịp thời những vấn đề bức xúc của mình nên phải “xé rào” như một số địa phương đã làm trong thời gian vừa qua, hay liên tục xin “cơ chế đặc thù” của các đô thị.

Để tăng cường tính chủ động, năng động và tự chịu trách nhiệm của mỗi cấp chính quyền địa phương, của mỗi tỉnh, thành phố cần phải phân định rõ và đầy đủ thẩm quyền cho địa phương, cho cấp dưới¹⁷. Thực hiện nguyên tắc mà từng được đề ra từ lâu nhưng không thực hiện đúng là: việc gì, ở cấp nào có điều kiện và khả năng thực hiện tốt nhất thì phân giao đầy đủ quyền hạn và bảo đảm những điều kiện cần thiết cho cấp đó giải quyết. Cơ quan được phân giao thẩm quyền phải hoàn toàn chịu trách nhiệm về các quyết định của mình. Các cơ quan chính quyền cấp trên tăng cường kiểm tra, giám sát nhưng không can thiệp, làm thay cấp dưới.

(iii) Vai trò của cư dân đô thị

Khi nói đến chủ thể quản lý đô thị người ta nghĩ ngay đến các định chế công, trong phạm vi một thành phố đó là các cơ sở, ban, ngành

¹⁵ Tại Hội nghị toàn quốc về Hội đồng nhân dân và UBND các cấp ngày 12/9/2010, Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Phú Trọng lúc đó nhấn mạnh đó là “câu chuyện dai dẳng”. Nguồn: Nguyễn Hà, *Thí điểm không tổ chức HĐND: “Ý kiến khác nhau là bình thường”*, Link tham khảo: <https://vneconomy.vn/thi-diem-khong-to-chuc-hdnd-y-kiem-khac-nhau-la-binh-thuong.htm>, truy cập lần cuối ngày 22/4/2022.

¹⁶ Giữa chính quyền trung ương với chính quyền địa phương, giữa các cấp chính quyền địa phương với nhau, giữa UBND với Hội đồng nhân dân cùng cấp và với cơ quan hành chính nhà nước cấp trên (đối với cấp tỉnh là với Chính phủ).

¹⁷ Xem thêm: “Chương 4. Tự quản địa phương như một xu hướng phổ biến”, trong: Nguyễn Văn Quân (2021), *Nhà nước và pháp luật trong bối cảnh toàn cầu hóa*, Nxb. Tư Pháp, Hà Nội.

CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

các cấp. Từ đó, khi nói đến cải cách quản lý cũng chỉ tập trung bàn về chức năng, nhiệm vụ, sự phân công, phân cấp và mối quan hệ giữa các cơ quan nhà nước, bởi theo cách nghĩ thông thường, các định chế nhà nước mới có thể (và có quyền) để quản lý đô thị. Thực tế và kinh nghiệm của nhiều quốc gia và đô thị đã vận hành và quản lý theo mô thức đô thị cho thấy, có nhiều nhân tố khác tham gia trực tiếp hay gián tiếp có ảnh hưởng nhất định đến tiến trình quản lý đô thị như các nhà đầu tư trong và ngoài nước, các tổ chức tài trợ quốc tế, các tổ chức phi chính phủ và đặc biệt là chính các cư dân trong đô thị ấy. Do vậy, nếu chỉ “đóng khung” cho việc cải tiến quản lý đô thị bằng những định chế nhà nước thì rất khó lòng có được một cơ chế quản lý tối ưu¹⁸.

Mặt khác, sự chuyển đổi vai trò của Nhà nước đối với vấn đề quản lý đô thị trong nền kinh tế thị trường hiện nay theo hướng “Nhà nước thu nhỏ, tư nhân phình to”¹⁹. Các nguồn lực nhà nước là có hạn và ngày càng đóng ít vai trò cho nhu cầu phát triển đô thị, nên sự tham gia của các nhân tố khác ngoài định chế nhà nước trở nên cần thiết, đặc biệt là các nguồn lực trong nhân dân theo phương thức xã hội hoá. Việc phát huy vai trò của nhân dân trong việc quản lý đô thị là cách làm phù hợp với

nguyện vọng của nhân dân và thể hiện vai trò, quyền của người dân vào công tác xây dựng quản lý đô thị nói riêng, trong việc phát triển kinh tế - văn hoá - xã hội nói chung.

Có thể thấy rằng, pháp luật hiện hành về thực hiện dân chủ ở cơ sở quy định khá đầy đủ, chi tiết về các nội dung, những vấn đề người dân được biết, được thực hiện, được quyết định bảo đảm quyền dân chủ của mình²⁰. Tuy nhiên, dân chủ ở cơ sở dường như vẫn gắn với các định chế công (xã, phường, thị trấn), các thiết chế chuyên biệt khác (cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp,...) - là các thiết chế phi tự nhiên - được thành lập ra để nhằm mục đích quản lý²¹. Do vậy, việc thiết lập mô hình quản lý mới mang đặc thù của các địa phương trước hết cần nhận diện và phản ánh đúng nhu cầu của cư dân địa phương, các thiết chế văn hóa - xã hội phù hợp với điều kiện của địa phương. Tiếp đến, quá trình vận hành quản lý cần mở rộng sự tham gia của cư dân theo hướng để các cư dân tự quản bằng các sáng kiến và sự theo đuổi nhu cầu của cá nhân, như lý thuyết của Adam Smith đã chỉ ra “*trong nền kinh tế thị trường, các cá nhân tham gia muốn tối đa hóa lợi nhuận cho mình. Ai cũng muốn thế cho nên vô hình chung đã thúc đẩy sự phát triển và củng cố lợi ích cho cả cộng đồng*”²² ■

¹⁸ Phạm Đi, *Xây dựng chính quyền đô thị: người dân cũng phải có vai trò*, Link tham khảo: <http://sgtt.vn/Goc-nhin/182881/Xay-dung-chinh-quyen-do-thi-nguoi-dan-cung-phai-co-vai-tro.html>, truy cập ngày 25/4/2022.

¹⁹ Xem thêm: Nguyễn Văn Quân (2021), *Sđd*.

²⁰ Vũ Thị Thu Hà (2019), “*Một số vấn đề dân chủ và pháp luật về thực hiện dân chủ cơ sở ở Việt Nam*”, Tạp chí Quản lý Nhà nước, Số tháng 10.

²¹ Theo GS.TS Nguyễn Đăng Dung, đây là các biểu hiện không thể hiện dân chủ ở cơ sở. Nguồn: Nguyễn Đăng Dung (2022), “*Từ Pháp lệnh Thực hiện dân chủ ở cơ sở đến dự thảo Luật Thực hiện dân chủ ở cơ sở*”, Hội thảo Dân chủ ở cơ sở do Mặt trận Tổ quốc tổ chức ngày 13/4/2022.

²² Walther Ziegler (2018), *Những nhà tư tưởng lớn: Adam Smith*, Tôn Thất Thông dịch, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2021, tr.15.

