

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



Số 17 (393)  
Kỳ 1 - Tháng 9/2019

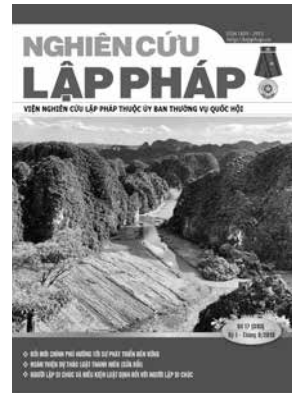
- ❖ ĐỐI MỜI CHÍNH PHỦ HƯỚNG TỚI SỰ PHÁT TRIỂN BỀN VỮNG
- ❖ HOÀN THIỆN DỰ THẢO LUẬT THANH NIÊN (SỬA ĐỔI)
- ❖ NGƯỜI LẬP DI CHỨC VÀ ĐIỀU KIỆN LUẬT ĐỊNH ĐỐI VỚI NGƯỜI LẬP DI CHỨC



# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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



## Mục lục Số 17/2019

### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Đổi mới Chính phủ hướng tới sự phát triển bền vững  
**PGS. TS. Nguyễn Quốc Sử**
- 12** Nguyên tắc bảo đảm quyền tiếp cận thông tin theo tinh thần của Luật Tiếp cận thông tin năm 2016  
**TS. Phí Thị Thanh Tuyền**
- 17** Hoàn thiện khung pháp luật đáp ứng yêu cầu xây dựng nền kinh tế độc lập, tự chủ trong bối cảnh hội nhập quốc tế  
**ThS. Trần Thị Thanh Thu**

### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 26** Hoàn thiện Dự thảo Luật Thanh niên (sửa đổi)  
**TS. Trần Kiên  
Nguyễn Huy Tử Quân**
- 32** Hoàn thiện quy định về công bố thông tin trong Dự thảo Luật Chứng khoán (sửa đổi)  
**TS. Phan Phương Nam**

### CHÍNH SÁCH

- 37** Thực hiện Nghị quyết số 54/2017/QH14 và vấn đề tiếp tục pháp lý hóa các cơ chế, chính sách đặc thù cho thành phố Hồ Chí Minh  
**TS. Võ Trung Tín –  
ThS. Mai Hữu Quyết**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 44** Người lập di chúc và điều kiện luật định đối với người lập di chúc  
**Hoàng Thị Loan**
- 53** Phát huy vai trò của luật sư trong giai đoạn xét xử vụ án hình sự  
**Lê Minh Đức**

### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 58** Kiểm soát thực hiện quyền hành pháp của tòa án Hoa Kỳ và một số khuyến nghị cho Việt Nam  
**TS. Phan Thị Lan Hương**

#### HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. NGUYỄN ĐÌNH QUYỀN (CHỦ TỊCH)  
TS. NGUYỄN VĂN GIÀU  
PGS. TS. NGUYỄN THANH HẢI  
PGS. TS. ĐÌNH VĂN NHẢ  
PGS. TS. LÊ BỘ LĨNH  
TS. NGUYỄN VĂN LUẬT  
PGS. TS. HOÀNG VĂN TÚ  
TS. NGUYỄN VĂN HIỂN  
PGS. TS. NGÔ HUY CƯƠNG  
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

#### PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

#### TRỤ SỞ:

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

#### THIẾT KẾ:

BÙI HUYỄN

#### 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

#### TÀI KHOẢN:

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

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN HÀ NỘI

**GIÁ: 25.000 ĐỒNG**

**Ảnh bìa:** *Vẻ đẹp Tam Cốc, Ninh Bình*

**Ảnh:** ST

# LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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

## Legis No 17/2019

### STATE AND LAW

- 3** Reform of the Government towards Sustainable Developments

**Prof. Dr. Nguyen Quoc Suu**

- 12** Principles of Assurance for the Right to Information Access under the Law on Information Access of 2016

**Dr. Phi Thi Thanh Tuyen**

- 17** Improvement of the Legal Framework for the Requirements of Establishment of Independent and Autonomous Economy under the Context of International Integration

**LLM. Tran Thi Thanh Thu**

### DISCUSSION OF BILLS

- 26** Improvements of Bill of Law on the Youths

**Dr. Tran Kien**

**Nguyen Huy Tu Quan**

- 32** Improvements of Provisions on Information Disclosure in the Bill of Law on Securities (amendment)

**Dr. Phan Phuong Nam**

### POLICIES

- 37** Enforcement of the Resolution No. 54/2017/QH14 and Discussions of the Legalization of the Specialised Mechanism, Policy for Hochiminh City.

**Dr. Vo Trung Tin**

**LLM. Mai Huu Quyet**

### LEGAL PRACTICE

- 44** Testators and the Statutory Conditions for the Testators

**Hoang Thi Loan**

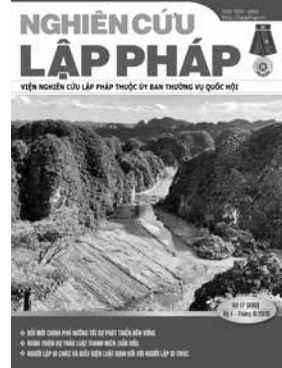
- 53** Strengthening of the Role of Lawyers in the Criminal Trial Process

**Le Minh Duc**

### FOREIGN EXPERIENCE

- 58** The Controlling by the United States' Court to the Exercise of the Executive Power and Recommendations for Vietnam

**Dr. Phan Thi Lan Huong**



#### EDITORIAL BOARD:

Dr. NGUYEN DINH QUYEN (Chairman)

Dr. NGUYEN VAN GIAU

Prof. Dr. NGUYEN THANH HAI

Prof. Dr. DINH VAN NHA

Prof. Dr. LE BO LINH

Dr. NGUYEN VAN LUAT

Prof. Dr. HOANG VAN TU

Dr. NGUYEN VAN HIEN

Prof. Dr. NGO HUY CUONG

Dr. NGUYEN HOANG THANH

#### DEPUTY EDITOR:

Dr. LUONG MINH TUAN

#### OFFICE:

35 NGO QUYEN - HOAN KIEM - HANOI.

ĐT: 0243.2121204/0243.2121206

FAX: 0243.2121201

Email: [nclp@quochoi.vn](mailto:nclp@quochoi.vn)

Website: <http://lapphap.vn>

#### DESIGN:

BUI HUYEN

#### LICENSE OF PUBLISHMENT:

Nº 438/GP-BTTTT DATE 29-10-2013

MINISTRY OF INFORMATION

AND COMMUNICATION

#### DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

#### ACCOUNT NUMBER:

0991000023097

LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE

VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING

JOINT STOCK COMPANY

Price: **25.000 VND**

# ĐỔI MỚI CHÍNH PHỦ HƯỚNG TỚI SỰ PHÁT TRIỂN BỀN VỮNG

**Nguyễn Quốc Sửu\***

\* PGS. TS. Học viện Hành chính quốc gia.

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Chính phủ; chính sách; cải cách; quản trị quốc gia; phát triển bền vững.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 05/08/2019

Biên tập : 18/08/2019

Duyệt bài : 22/08/2019

## Tóm tắt:

Bài viết này sẽ tập trung giải quyết một số vấn đề sau: 1) Nhận thức của Đảng, Chính phủ Việt Nam về phát triển bền vững; 2) Xác định vai trò của Chính phủ đối với sự phát triển bền vững ở Việt Nam; 3) Những thành tựu đạt được, những hạn chế, bất cập trong thực hiện chiến lược phát triển bền vững ở Việt Nam.

## Article Infomation:

*Keywords:* Government; policies; reform; national governance; sustainable development.

*Article History:*

Received : 05 Aug. 2019

Edited : 18 Aug. 2019

Approved : 22 Aug. 2019

## Abstract

This article is to focus on addressing the following matters: 1) awareness of the Party and Government of Vietnam on sustainable development; 2) determination of the role of the Government for sustainable development in Vietnam; 3) achievements, shortcomings in the implementation of the strategy for sustainable development in Vietnam.

## Đặt vấn đề:

Phát triển bền vững là một khái niệm tương đối hẹp lúc ra đời<sup>1</sup>. Ngày nay, phát triển bền vững đã trở thành mục tiêu của mọi chính sách phát triển, logic này cho thấy sự tác động qua lại giữa chủ thể kiến tạo, phát triển (chính phủ) với phát triển bền vững có

lẽ sẽ ngày càng gần gũi, sâu sắc trên nhiều phương diện. Chính phủ Việt Nam bên cạnh ưu tiên phát triển kinh tế cũng đồng thời khẳng định sẽ theo đuổi mục tiêu phát triển bền vững<sup>2</sup>. Do đó, mọi khởi xướng cải cách của Chính phủ Việt Nam trong thời gian tới cần được gắn với mục tiêu phát triển bền

- 1 Thuật ngữ “phát triển bền vững” xuất hiện lần đầu tiên vào năm 1980 trong ấn phẩm Chiến lược bảo tồn thế giới (công bố bởi Hiệp hội Bảo tồn Thiên nhiên và Tài nguyên thiên nhiên quốc tế - IUCN) với nội dung rất đơn giản: “Sự phát triển của nhân loại không thể chỉ chú trọng tới phát triển kinh tế mà còn phải tôn trọng những nhu cầu tất yếu của xã hội và sự tác động đến môi trường sinh thái học”.
- 2 Thủ tướng Chính phủ cho biết sẽ ban hành chỉ thị về phát triển bền vững, xem: <http://thutuong.chinhphu.vn/Home/Thu-tuong-se-ban-hanh-chi-thi-ve-phat-trien-ben-vung/20187/28440.vgp> (truy cập ngày 29/8/2018).

vững như một chiến lược quốc gia về hành động. Điều này đòi hỏi phải xác định được một cách thuyết phục các mục tiêu của phát triển bền vững, kèm theo đó là hệ thống các công cụ quản lý phù hợp (thể chế), năng lực chủ thể đủ để vận hành hệ thống nhằm đạt được các mục tiêu quản lý nhà nước trong phát triển bền vững.

### 1. Nhận thức của Đảng, Chính phủ Việt Nam về phát triển bền vững

Phát triển bền vững (PTBV) đã được Đảng Cộng sản Việt Nam và Chính phủ Việt Nam xác định là một mục tiêu chiến lược, lâu dài.

Ở Việt Nam, khái niệm “phát triển bền vững” được biết đến, được triển khai nghiên cứu lý luận bởi các nhà khoa học vào khoảng cuối thập kỷ 80 - đầu thập kỷ 90 của thế kỷ XX. Cùng với các nước trên thế giới, phát triển bền vững đã trở thành nhu cầu cấp bách và xu thế tất yếu trong tiến trình xây dựng, phát triển đất nước Việt Nam theo đường lối công nghiệp hóa, hiện đại hóa. Nhận thức rõ ý nghĩa, tầm quan trọng của phát triển bền vững, Bộ Chính trị đã ban hành Chỉ thị số 36-CT/TW ngày 25/6/1998 về *tăng cường công tác bảo vệ môi trường trong thời kỳ công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước*. Chỉ thị nhấn mạnh: “Bảo vệ môi trường là một nội dung cơ bản không thể tách rời trong đường lối, chủ trương và kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội của tất cả các cấp, các ngành, là cơ sở quan trọng bảo đảm phát triển bền vững, thực hiện thắng lợi sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước”. Theo tinh thần đó, quan điểm phát triển của Đảng được nêu trong *Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 2001 - 2010* là: “Phát triển nhanh, hiệu quả và bền vững, tăng trưởng kinh tế đi đôi với thực hiện tiến bộ, công bằng xã hội và bảo vệ môi trường”<sup>3</sup>. Đây là lần đầu tiên trực tam giác *tăng trưởng kinh tế - thực hiện tiến bộ, công bằng xã hội - bảo vệ môi trường* với tư cách là những thành tố nằm

trong mỗi liên hệ gắn kết chặt chẽ với nhau tạo nên sự phát triển bền vững được Đảng ta đề cập một cách cụ thể, rõ ràng và trở thành một *quan điểm phát triển chính thức* của Đảng. “Phát triển kinh tế - xã hội gắn chặt với bảo vệ và cải thiện môi trường, bảo đảm sự hài hòa giữa môi trường nhân tạo với môi trường thiên nhiên, giữ gìn đa dạng sinh học”<sup>4</sup>.

Quan điểm của Đảng về phát triển bền vững là cơ sở lý luận để Chính phủ ban hành “*Định hướng chiến lược phát triển bền vững ở Việt Nam*” (Ban hành kèm theo Quyết định số 153/2004/QĐ-TTg ngày 17/8/2004 của Thủ tướng Chính phủ). Định hướng chiến lược phát triển bền vững ở Việt Nam gồm 5 phần: phần 1: Phát triển bền vững - con đường tất yếu của Việt Nam; phần 2: Những lĩnh vực kinh tế cần ưu tiên nhằm phát triển bền vững; phần 3: Những lĩnh vực xã hội cần ưu tiên nhằm phát triển bền vững; phần 4: Những lĩnh vực sử dụng tài nguyên thiên nhiên, bảo vệ môi trường và kiểm soát ô nhiễm cần ưu tiên nhằm phát triển bền vững; phần 5: Tổ chức thực hiện phát triển bền vững. *Mục tiêu tổng quát của phát triển bền vững* là đạt được sự đầy đủ về vật chất, sự giàu có về tinh thần và văn hóa, sự bình đẳng của các công dân và sự đồng thuận của xã hội, sự hài hòa giữa con người và tự nhiên; phát triển phải kết hợp chặt chẽ, hợp lý và hài hòa được ba mặt là phát triển kinh tế, phát triển xã hội và bảo vệ môi trường. Từ mục tiêu tổng quát, trong “*Định hướng chiến lược phát triển bền vững ở Việt Nam*” cũng đã xác định các mục tiêu cụ thể phát triển bền vững về kinh tế, phát triển bền vững về xã hội và phát triển bền vững về môi trường. Để bảo đảm thực hiện thành công mục tiêu tổng quát cũng như các mục tiêu cụ thể về phát triển bền vững, Chính phủ Việt Nam cũng đã đề ra các nhóm giải pháp tổ chức thực hiện định hướng phát triển bền vững, gồm: 1) Hoàn thiện vai trò

3 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2001, tr.162.

4 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2001, tr.163-164.

của Nhà nước trong việc tổ chức thực hiện phát triển bền vững; 2) Huy động toàn dân tham gia thực hiện phát triển bền vững; 3) Hợp tác quốc tế để phát triển bền vững.

Quan điểm phát triển bền vững tiếp tục được Đảng ta đề cập một cách cụ thể, sâu sắc hơn trên từng lĩnh vực kinh tế, xã hội, môi trường trong văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X. Trên lĩnh vực *kinh tế*: “Phấn đấu tăng trưởng kinh tế với nhịp độ nhanh, chất lượng cao và bền vững hơn, gắn với phát triển con người”<sup>5</sup>. Về mặt *xã hội*, “Thực hiện tiến bộ và công bằng xã hội ngay trong từng bước và từng chính sách phát triển; tăng trưởng kinh tế đi đôi với phát triển văn hóa, y tế, giáo dục..., giải quyết tốt các vấn đề xã hội vì mục tiêu phát triển con người”<sup>6</sup>. Trong lĩnh vực *môi trường*, Đảng ta nhấn mạnh: “Phát triển nhanh phải đi đôi với nâng cao tính bền vững, hai mặt tác động lẫn nhau, được thể hiện ở cả tầm vĩ mô và vi mô, ở cả tầm ngắn hạn và dài hạn... Phải rất coi trọng bảo vệ và cải thiện môi trường ngay trong từng bước phát triển”<sup>7</sup>.

Nếu như trong văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX và Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X, Đảng ta chủ yếu đưa ra những quan điểm có tính chất định hướng cho sự phát triển bền vững đất nước thì quan điểm phát triển bền vững được thể hiện tập trung, xuyên suốt trong văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI của Đảng, từ *Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (Bổ sung, phát triển năm 2011)*, *Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 2011 - 2020* cho đến *Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa X tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI của Đảng*; biểu hiện trên hầu hết các lĩnh vực kinh tế, chính trị, văn hóa, xã

hội, bảo vệ môi trường...

Trước tiên, trong *Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 2011 - 2020*, quan điểm phát triển bền vững được Đảng ta đặt ở vị trí hàng đầu trong số các quan điểm phát triển, thể hiện thành một mệnh đề: “1. Phát triển nhanh gắn liền với phát triển bền vững, phát triển bền vững là yêu cầu xuyên suốt trong Chiến lược”<sup>8</sup>. Để có thể hoàn thành mục tiêu chiến lược *phấn đấu sớm đưa nước ta cơ bản trở thành một nước công nghiệp theo hướng hiện đại* theo tinh thần Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII thì phát triển nhanh đang là yêu cầu đặt ra một cách cấp thiết; song phải bảo đảm và dựa trên nền tảng phát triển bền vững. Giữa phát triển nhanh và phát triển bền vững có mối quan hệ mật thiết với nhau: “Phát triển bền vững là cơ sở để phát triển nhanh, phát triển nhanh để tạo nguồn lực cho phát triển bền vững. Phát triển nhanh và bền vững phải luôn gắn chặt với nhau trong quy hoạch, kế hoạch và chính sách phát triển kinh tế - xã hội”<sup>9</sup>.

Quan điểm của Đảng về phát triển bền vững đặt ra yêu cầu là phát triển bền vững phải được biểu hiện cụ thể ở từng lĩnh vực của đời sống xã hội mà trước hết là trong lĩnh vực kinh tế; bởi lẽ, *phát triển kinh tế là đầu tàu, động lực thúc đẩy phát triển các lĩnh vực khác*. Kinh tế tăng trưởng, phát triển lại là điều kiện quan trọng để Nhà nước, xã hội chăm lo phát triển văn hóa, giáo dục, bảo đảm an sinh xã hội, thực hiện tiến bộ, công bằng xã hội và tăng cường mạnh mẽ công tác bảo vệ môi trường. “Phải phát triển bền vững về kinh tế, giữ vững ổn định kinh tế vĩ mô, bảo đảm an ninh kinh tế. Đẩy mạnh chuyển dịch cơ cấu kinh tế, chuyển đổi mô hình tăng trưởng, coi chất lượng, năng suất, hiệu quả, sức cạnh tranh là ưu tiên

5 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2006, tr.76.

6 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2006, tr.77.

7 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2006, tr.178-179.

8 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb. Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội, 20011, tr.98.

9 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2006, tr.99.

hàng đầu, chú trọng phát triển theo chiều sâu, phát triển kinh tế tri thức. Tăng trưởng kinh tế phải kết hợp hài hòa với phát triển văn hóa, thực hiện tiến bộ và công bằng xã hội, không ngừng nâng cao chất lượng cuộc sống của nhân dân. Phát triển kinh tế - xã hội phải luôn coi trọng bảo vệ và cải thiện môi trường, chủ động ứng phó với biến đổi khí hậu<sup>10</sup>. Tuy nhiên, để đất nước có thể phát triển bền vững thì điều kiện tiên quyết là môi trường chính trị phải ổn định, an ninh, quốc phòng phải được tăng cường, độc lập, chủ quyền quốc gia phải được bảo vệ vững chắc. Vì lẽ đó, Đảng nhấn mạnh: “Phải đặc biệt coi trọng giữ vững ổn định chính trị - xã hội, tăng cường quốc phòng, an ninh, bảo vệ vững chắc độc lập, chủ quyền, thống nhất và toàn vẹn lãnh thổ để bảo đảm cho đất nước phát triển nhanh và bền vững”<sup>11</sup>.

### 2. Vai trò của Chính phủ trong việc bảo đảm phát triển bền vững ở Việt Nam

Ngày nay, nói đến phát triển bền vững người ta thường đề cập một cách ngắn gọn, rằng đó là sự phát triển hướng tới nền kinh tế xanh, xã hội xanh và môi trường xanh. Chuyển đổi sang nền kinh tế xanh, tăng trưởng xanh gắn với xã hội xanh và môi trường xanh là cả một tiến trình mà ở đó đòi hỏi sự hội tụ, tác động của rất nhiều yếu tố theo cách tiếp cận tư duy hệ thống. Trong tiến trình đó, về cơ bản, nổi lên vai trò kiến tạo của Chính phủ vừa với tư cách là *người tạo lập thể chế, chính sách định hướng chuyển đổi sang nền kinh tế xanh*; vừa với tư cách là *nhà đầu tư*, tập trung mọi nỗ lực đầu tư để *dẫn dắt doanh nghiệp và người dân hướng tới nền kinh tế xanh*, tiêu dùng xanh, đầu tư cho nghiên cứu khoa học, chuyển giao công nghệ xanh. Cách tiếp cận tư duy hệ thống đòi hỏi bên cạnh việc phân tích vai trò của từng yếu tố phải chú ý đến việc đánh giá sự tương tác, mối quan hệ nhân quả, cộng hưởng hay triệt tiêu nhau của các yếu tố đó. Đồng thời, trong hệ thống, tương quan giữa các yếu tố

không chỉ có các hậu quả trực tiếp mà còn có cả hệ lụy gián tiếp nữa. Như vậy, cách tiếp cận tư duy hệ thống sẽ cung cấp bức tranh chính xác hơn về thực tế để từ đó có thể tìm ra các giải pháp phù hợp. Để có thể chuyển đổi thành công sang nền kinh tế xanh gắn với xã hội xanh và môi trường xanh thì vai trò đặc biệt quan trọng thuộc về Chính phủ, thể hiện trên những điểm cụ thể sau:

**Thứ nhất, Chính phủ thiết lập những khuôn khổ pháp lý phù hợp nhằm định hướng phát triển nền kinh tế theo hướng tăng trưởng xanh.** Chính phủ bằng việc ban hành thể chế, cơ chế, chính sách phù hợp sẽ đóng vai trò tạo dựng môi trường khuyến khích xanh hóa nền kinh tế. Khuôn khổ pháp lý được thiết kế phù hợp có thể xác định quyền và tạo động lực định hướng hoạt động kinh tế xanh, cũng như loại bỏ rào cản đối với các khoản đầu tư xanh và điều tiết những hành vi thiếu bền vững gây phương hại tới môi trường, bằng cách tạo ra các tiêu chuẩn tối thiểu hoặc ngăn cấm hoàn toàn một số hoạt động. Hơn nữa, khuôn khổ pháp lý đầy đủ, phù hợp giúp giảm thiểu nguy cơ rủi ro trong kinh doanh cũng như gia tăng độ tin cậy của nhà đầu tư vào hoạt động sản xuất, phát triển thị trường. Hoạt động của doanh nghiệp sẽ thuận lợi hơn khi những tiêu chuẩn, nhất là những tiêu chuẩn liên quan đến bảo vệ môi trường, trở nên rõ ràng, cụ thể và được thực thi một cách hiệu quả; khi đó, các doanh nghiệp sẽ có chung một mặt bằng/môi trường công bằng để cạnh tranh, tránh được tình trạng cạnh tranh không lành mạnh từ những doanh nghiệp không tuân thủ. Cùng với việc hoàn thiện thể chế, Chính phủ cần xây dựng, ban hành hệ thống các văn bản quy phạm kinh tế - kỹ thuật, các tiêu chí, tiêu chuẩn xanh, thân thiện với môi trường cho từng ngành, từng lĩnh vực của nền kinh tế; xây dựng hệ thống cơ sở dữ liệu thống nhất về tài nguyên, môi trường và biến đổi khí hậu theo những tiêu chuẩn quốc tế;

10 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2006, tr.98-99.

11 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2006, tr.99.



đồng thời, có cơ chế phù hợp để khai thác, chia sẻ thông tin, sử dụng có hiệu quả nguồn cơ sở dữ liệu. Đây là những định hướng cho hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp, người dân.

**Thứ hai, Chính phủ ưu tiên đầu tư và chi tiêu cho những lĩnh vực/hoạt động kích thích xanh hóa nền kinh tế.** Đó là các khoản ưu tiên đầu tư để thúc đẩy phát triển, sử dụng năng lượng mới, năng lượng tái tạo, các nguyên liệu, nhiên liệu, vật liệu mới thay thế các nguồn nguyên liệu, nhiên liệu, tài nguyên truyền thống. Trong cơ cấu tài chính - ngân sách hàng năm, Chính phủ cần ưu tiên đầu tư cho việc chuyển đổi cơ cấu sử dụng năng lượng của nền kinh tế theo hướng tăng tỷ trọng sử dụng năng lượng mới, năng lượng tái tạo trong tổng yêu cầu sử dụng năng lượng của quốc gia; khuyến khích các thành phần kinh tế tham gia đầu tư phát triển năng lượng mới, năng lượng tái tạo. Những khoản trợ cấp xanh như biện pháp hỗ trợ giá, ưu đãi thuế, trợ cấp trực tiếp và hỗ trợ vay vốn có thể là đòn bẩy mạnh mẽ để chuyển đổi sang nền kinh tế xanh. Bên cạnh những khoản trợ cấp xanh, cần hạn chế đầu tư, chi tiêu trong những lĩnh vực có nguy cơ cao gây ô nhiễm môi trường, làm cạn kiệt nguồn lực tự nhiên. Nhiều quốc gia đã phải trả những khoản chi phí đáng kể về kinh tế và môi trường vì các khoản đầu tư, chi tiêu, trợ cấp không hợp lý; bởi lẽ, nếu cố ý giảm giá hàng hóa thông qua trợ cấp sẽ khuyến khích sự tiêu dùng không hiệu quả, lãng phí, quá nhu cầu, từ đó dẫn đến khan hiếm các nguồn tài nguyên hữu hạn, có giá trị hoặc làm suy thoái các tài nguyên tái tạo và suy thoái hệ sinh thái sớm hơn dự tính.

**Thứ ba, Chính phủ sử dụng chính sách thuế, các công cụ dựa vào thị trường để thay đổi ưu tiên của người tiêu dùng, thúc đẩy đầu tư xanh và cải tiến công nghệ.** Thuế và các công cụ dựa vào thị trường là một phương thức hiệu quả nhằm kích thích đầu tư. Hiện tượng giá cả bị sai lệch thường làm nản lòng các nỗ lực đầu tư xanh hoặc không khuyến khích việc mở rộng quy mô đầu tư xanh. Trong một số lĩnh vực kinh tế, ví dụ ngành giao thông vận tải, các tác

động ngoại biên tiêu cực như ô nhiễm môi trường, ảnh hưởng đến sức khỏe hoặc giảm năng suất lao động... thường không được chủ trọng phản ánh trong chi phí hoạt động; do đó, không khuyến khích việc chuyển đổi sang sử dụng các loại hàng hóa và dịch vụ có tính chất bền vững hơn. Vì vậy, cần tính toán đầy đủ cả các chi phí do tác động ngoại biên vào giá cả hàng hóa/dịch vụ thông qua công cụ thuế, phí hoặc sử dụng các công cụ thị trường khác.

**Thứ tư, Chính phủ cần chú trọng đầu tư vào việc nâng cao năng lực quản trị của các cơ quan chức năng.** Sự thành bại trong mọi lĩnh vực hoạt động kinh tế - xã hội, suy cho cùng, đều xuất phát từ năng lực quản trị của cơ quan hữu quan, trong đó, nhân tố con người giữ vai trò quyết định. Sự chuyển đổi sang nền kinh tế xanh đặt ra yêu cầu phải tăng cường năng lực của các cơ quan chức năng về các kỹ năng phân tích thách thức, xác định cơ hội và ưu tiên cho các hoạt động, huy động nguồn lực, thực hiện chính sách và đánh giá tiến độ. Để duy trì động lực của giai đoạn chuyển đổi sang nền kinh tế xanh, Chính phủ cần phải lượng hóa, đo lường được những tiến bộ đạt được. Điều này đòi hỏi phải xây dựng được bộ chỉ số, thu thập dữ liệu, phân tích và diễn giải kết quả để định hướng phát triển, hoàn thiện chính sách. Những yêu cầu nêu trên đòi hỏi bộ máy nhà nước và đội ngũ cán bộ, công chức phải có năng lực, trình độ, đáp ứng yêu cầu hoạch định và ban hành chính sách; tổ chức thực hiện chính sách; thanh tra, kiểm tra và xử lý vi phạm... Muốn vậy, đội ngũ cán bộ, công chức phải thường xuyên được đào tạo, bồi dưỡng, cập nhật kiến thức chuyên môn, nghiệp vụ, tiếp thu kinh nghiệm quốc tế.

**Thứ năm, tăng cường hợp tác quốc tế trong thúc đẩy phát triển kinh tế xanh.** Các thỏa thuận quốc tế về môi trường đã và đang tạo điều kiện và kích thích quá trình chuyển đổi sang nền kinh tế xanh. Chẳng hạn, các thỏa thuận đa phương về môi trường (Multilateral environmental agreements - MEAs) đã thiết lập các khuôn khổ pháp luật và thể chế mang tính quốc tế để giải quyết những thách thức về môi trường toàn cầu,

giữ vai trò quan trọng trong việc thúc đẩy các lĩnh vực hoạt động kinh tế xanh. Ví dụ, Nghị định thư Montreal về các chất làm suy giảm tầng ôzôn được công nhận rộng rãi là một trong những thỏa thuận đa phương về bảo vệ môi trường thành công nhất. Công ước chung của Liên hợp quốc về biến đổi khí hậu (UNFCCC) đã kích thích một lĩnh vực kinh tế tăng trưởng như công nghệ sản xuất năng lượng tái tạo và sử dụng năng lượng hiệu quả để giải quyết vấn đề phát thải khí thải nhà kính... Trong khuôn khổ các thỏa thuận đa phương đó, Chính phủ Việt Nam cần tăng cường hơn nữa hợp tác quốc tế nhằm thúc đẩy, phục vụ phát triển kinh tế xanh.

**Thứ sáu, Chính phủ duy trì, bảo đảm tài chính cho quá trình chuyển đổi sang nền kinh tế xanh.** Quy mô tài chính cần thiết cho quá trình chuyển đổi sang nền kinh tế xanh là rất lớn, có thể huy động nguồn vốn cho quá trình chuyển đổi sang nền kinh tế xanh bằng các chính sách tài chính công thông minh và cơ chế tài chính sáng tạo. Tốc độ tăng trưởng của thị trường vốn, các định hướng phát triển xanh của thị trường này, sự phát triển của các công cụ thị trường mới nổi như tài chính cacbon, tài chính vi mô và các quỹ kích thích xanh ứng phó với suy thoái kinh tế những năm gần đây đã và đang mở ra không gian rộng cho nguồn tài chính phục vụ quá trình chuyển đổi sang nền kinh tế xanh ở quy mô toàn cầu. Tuy nhiên, những nguồn vốn này vẫn còn khiêm tốn so với tổng khối lượng yêu cầu nên cần được tiếp tục phát triển, nhân rộng.

### **3. Những thành tựu đạt được, những hạn chế, bất cập trong thực hiện Định hướng chiến lược phát triển bền vững ở Việt Nam**

Thực hiện quan điểm của Đảng, căn cứ vào Chương trình hành động thế kỷ XXI của Liên hợp quốc, Thủ tướng Chính phủ Việt Nam đã ban hành “*Định hướng chiến lược phát triển bền vững ở Việt Nam*” (Chương trình nghị sự 21 của Việt Nam; Ban hành kèm theo Quyết định số 153/2004/QĐ-TTg ngày 17/8/2004 của Thủ tướng Chính phủ). Định hướng chiến lược phát triển bền vững ở Việt Nam nêu bật những vấn đề đang đặt ra trong ba lĩnh vực kinh tế, xã hội và môi trường,

những thách thức mà Việt Nam đang phải đối phó. Chiến lược đã tạo lập mối quan hệ tương hỗ giữa các lĩnh vực kinh tế, xã hội, môi trường; đã xác định khung thời gian để thực hiện và gắn trách nhiệm của các ngành, các địa phương, các tổ chức và các nhóm xã hội; đã tính tới việc sử dụng các nguồn lực tổng hợp để thực hiện chiến lược. Chính phủ cũng đã thành lập Hội đồng phát triển bền vững quốc gia để chỉ đạo, giám sát việc thực hiện các mục tiêu đã đề ra. Ngày 12/4/2012, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Quyết định số 432/2012/QĐ-TTg về phê duyệt Chiến lược phát triển bền vững Việt Nam giai đoạn 2011 - 2020 với nhiều điều chỉnh, bổ sung quan trọng về nội dung cũng như quản lý nhà nước về phát triển bền vững.

Trên phương diện thực hiện vai trò tổ chức thực hiện phát triển bền vững ở nước ta trong những năm qua, Chính phủ đã có những thay đổi và đạt được những thành tựu nhất định, nhất là trong vai trò phát triển thể chế và tăng cường năng lực quản lý sự phát triển bền vững.

- *Về phát triển thể chế:* Việt Nam đạt được một số kết quả khả quan về xây dựng khuôn khổ thể chế, luật pháp có liên quan đến phát triển kinh tế, xã hội và bảo vệ môi trường, bao gồm: (i) Hệ thống cơ quan quản lý nhà nước về phát triển kinh tế, xã hội và bảo vệ môi trường ở Trung ương và địa phương được thành lập đồng bộ, có chức năng, nhiệm vụ và cơ cấu tổ chức rõ ràng, đang hoạt động có hiệu quả; (ii) Đã ban hành được hệ thống các chính sách và văn bản pháp luật quan trọng về công tác kế hoạch hoá và quản lý phát triển trên các mặt kinh tế, xã hội và bảo vệ môi trường.

- *Về tăng cường năng lực quản lý sự phát triển bền vững:* Tăng cường năng lực cho các cơ quan quản lý nhà nước về môi trường ở tất cả các cấp quản lý là một trong những công tác trọng điểm nhằm thực hiện thắng lợi định hướng chiến lược phát triển bền vững ở Việt Nam. Công tác này ở nước ta thời gian qua đã đạt được nhiều kết quả trên các nội dung chính như: (i) Đào tạo, nâng cao năng lực chuyên môn và nghiệp vụ cho các tổ chức và đội ngũ cán bộ có liên quan đến công

tác quản lý môi trường ở các cấp; (ii) Thành lập tổ chức quản lý môi trường tại các bộ, ngành để thực hiện chức năng quản lý môi trường của ngành; (iii) Tăng cường năng lực cho các cơ quan nghiên cứu và quan trắc môi trường; (iv) Tăng cường hệ thống thông tin môi trường quốc gia, ngành và địa phương; (v) Xây dựng hệ thống hạch toán kinh tế môi trường; sử dụng các công cụ kinh tế để thúc đẩy công tác bảo vệ môi trường.

Bên cạnh đó, trong cơ cấu tổ chức bộ máy, hoạt động của Chính phủ vẫn còn những hạn chế, thiếu đồng bộ, thiếu nhất quán trong các quy định về tổ chức bộ máy của Chính phủ, ảnh hưởng không nhỏ tới việc thực hiện phát triển bền vững như:

- Cơ quan thuộc Chính phủ chịu sự quản lý nhà nước của bộ quản lý ngành, lĩnh vực và thực hiện chế độ báo cáo với Thủ tướng Chính phủ hoặc Bộ trưởng (khoản 2 Điều 2 và khoản 5 Điều 3 Nghị định số 10/2016/NĐ-CP); trong khi đó, Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015 quy định cơ quan thuộc Chính phủ chịu trách nhiệm trước Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ về nhiệm vụ, quyền hạn được giao, phân công (Điều 42 Luật Tổ chức Chính phủ 2015).

- Các bộ, cơ quan ngang bộ trong khuôn khổ, phạm vi ngành, lĩnh vực quản lý không thể trực tiếp bãi bỏ những văn bản quy phạm pháp luật có sai phạm, thiếu sót từ các cơ quan thuộc Chính phủ (chịu sự quản lý của bộ ngành theo Nghị định số 10/2016/NĐ-CP) mà phải trình lên Thủ tướng Chính phủ<sup>12</sup>.

- Về quản lý tài chính, tài sản của cơ quan thuộc Chính phủ: Lập dự toán ngân sách hằng năm, kế hoạch tài chính - ngân sách nhà nước 3 năm của cơ quan để trình cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật<sup>13</sup>... Thời gian dự toán ngân sách của cơ quan thuộc Chính phủ là không hợp lý khi phân tích về nhiệm kỳ của Chính phủ được quy định tại Hiến pháp năm 2013 và Nghị định số 10/2016/NĐ-CP.

- Nghị quyết số 18/NQ-TW năm 2017 về sắp xếp tổ chức bộ máy của hệ thống chính trị tinh gọn, hoạt động hiệu quả đã rút ra được tình hình và nhiều vấn đề như:

Tổ chức bộ máy của hệ thống chính trị vẫn còn chồng chéo, nhiều tầng nấc, nhiều đầu mối; hiệu lực, hiệu quả hoạt động chưa đáp ứng yêu cầu, nhiệm vụ. Chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, tổ chức bộ máy, mối quan hệ của một số cơ quan, tổ chức chưa thật rõ, còn chồng chéo, trùng lặp; việc phân công, phân cấp, phân quyền giữa các ngành, các cấp và trong từng cơ quan, tổ chức có nơi chưa hợp lý, mạnh mẽ và đồng bộ; giữa các vụ và các đơn vị sự nghiệp công lập đều có chức năng nghiên cứu chiến lược, chính sách về ngành, lĩnh vực; vẫn còn tình trạng bao biện, làm thay hoặc bỏ sót nhiệm vụ; trong phạm vi ngành, giữa vụ và thanh tra thuộc Bộ đều có phạm vi, đối tượng quản lý theo chiều dọc... dễ dẫn đến tình trạng thiếu dứt khoát khi xử lý; cơ chế kiểm soát quyền lực hiệu quả chưa cao; việc công khai, minh bạch và trách nhiệm giải trình còn hạn chế; cải cách hành chính, nhất là cải cách thủ tục hành chính chuyển biến chậm, không đồng bộ, chưa đáp ứng yêu cầu.

#### **4. Định hướng đổi mới tổ chức bộ máy, hoạt động của Chính phủ hướng tới phát triển bền vững**

Từ thực tế nêu trên, việc đổi mới tổ chức, hoạt động của Chính phủ hướng tới phát triển bền vững là cấp thiết và cần triển khai theo các định hướng sau:

##### **4.1. Về tổ chức**

- Tiếp tục cải cách tổ chức bộ máy của Chính phủ theo hướng đa ngành, đa lĩnh vực; nên sáp nhập một số bộ có cùng nhóm chức năng với nhau, cụ thể: Bộ Giao thông vận tải sáp nhập với Bộ Xây dựng; Bộ Giáo dục và Đào tạo sáp nhập với Bộ Khoa học và Công nghệ; Bộ Tài chính sáp nhập với Bộ Kế hoạch và Đầu tư.

12 Điều 25 Nghị định số 123/2016/NĐ-CP của Chính phủ quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của bộ, cơ quan ngang bộ.

13 Khoản a, Điều 7 Nghị định số 10/2016/NĐ-CP của Chính phủ.

- Xác định lại vị trí, vai trò của bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ theo hướng trao thêm quyền cho Bộ trưởng, khẳng định chỉ có thành viên Chính phủ mới có quyền đàm phán, tham gia quyết định chính sách do Chính phủ xây dựng, ban hành.

- Tổ chức thanh tra phải mạnh, có thiết chế độc lập đủ để kiểm soát hiệu quả hoạt động quản lý nhà nước.

### 4.2. Về chức năng, nhiệm vụ

- Chính phủ cần đặc biệt coi trọng hoạt động xây dựng chính sách quốc gia gắn liền với xây dựng, ban hành các loại văn bản quy phạm pháp luật phù hợp để quản lý xã hội theo mục tiêu phát triển bền vững.

- Chính sách gồm hai loại: chính sách dài hạn và chính sách trung, ngắn hạn. Thứ nhất, chính sách dài hạn tồn tại trong dự án luật, nên Chính phủ cần chú trọng tới chất lượng dự án luật. Chính sách trung và ngắn hạn, thường tập trung ở Nghị định. Loại chính sách này rất quan trọng, vì thủ tục nhanh, gọn hơn, đáp ứng được kịp thời sự thay đổi của xã hội.

### 4.3. Về vấn đề sáp nhập bộ

Việc sáp nhập các bộ có cùng nhóm chức năng với nhau sẽ giúp giảm đầu mối, tăng cường tính tập trung và khả năng quản lý các vấn đề có tính liên ngành, đa ngành trong các mục tiêu phát triển bền vững.

- Bộ Giao thông vận tải sáp nhập với Bộ Xây dựng, nhóm chủ thể này sẽ xây dựng, đề xuất và chủ trì thực hiện các chiến lược quốc gia về cơ sở hạ tầng cho phát triển bền vững.

- Bộ Giáo dục và Đào tạo sáp nhập với Bộ Khoa học và Công nghệ; đây sẽ là chủ thể chủ trì thực hiện các chiến lược, kế hoạch để phát triển giáo dục, đào tạo nguồn nhân lực phục vụ mục tiêu phát triển bền vững; đưa các thành tựu khoa học và công nghệ mới, thân thiện với môi trường, đáp ứng các yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội - môi trường một cách bền vững.

- Bộ Tài chính sáp nhập với Bộ Kế hoạch và Đầu tư: Bộ Kế hoạch và Đầu tư hiện có vai trò chủ trì, phối hợp với các Bộ,

ngành, địa phương và các cơ quan liên quan tổ chức thực hiện Chiến lược phát triển bền vững, tập trung vào các nội dung: Xây dựng Chương trình/Kế hoạch hành động quốc gia về phát triển bền vững Việt Nam giai đoạn 2011 – 2015 và 2016 – 2020, phân công nhiệm vụ cụ thể cho các Bộ, ngành, địa phương, các cơ quan, tổ chức liên quan; đảm bảo nguồn lực thực hiện các mục tiêu, chỉ tiêu trong Chiến lược; xây dựng các cơ chế, chính sách quản lý, hướng dẫn, hỗ trợ thực hiện Chiến lược; phối hợp và hỗ trợ các Bộ, ngành, địa phương, các địa phương liên quan xây dựng và thực hiện chương trình/kế hoạch hành động các ngành, các cấp; xây dựng hệ thống thông tin, cơ sở dữ liệu về phát triển bền vững; bổ sung, điều chỉnh bộ chỉ tiêu phát triển bền vững quốc gia phù hợp với từng giai đoạn phát triển; xây dựng bộ chỉ tiêu phát triển bền vững cấp địa phương để thực hiện thống nhất trong cả nước; giám sát, đánh giá việc thực hiện Chiến lược theo các mục tiêu, chỉ tiêu đã ban hành; lồng ghép đưa các mục tiêu, chỉ tiêu phát triển bền vững trong hướng dẫn xây dựng và thực hiện kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội của các Bộ, ngành và địa phương; khẩn trương nghiên cứu, thành lập Quỹ Hỗ trợ phát triển bền vững; định kỳ hàng năm đánh giá, sơ kết kết quả thực hiện Chiến lược, báo cáo Thủ tướng Chính phủ và đề xuất việc điều chỉnh, bổ sung các cơ chế, chính sách cần thiết.

Bộ Tài chính thực hiện các nhiệm vụ chung: Xây dựng chương trình/kế hoạch hành động của ngành; thành lập Ban chỉ đạo phát triển bền vững ngành; bố trí nguồn lực để tổ chức thực hiện có hiệu quả Chiến lược; chủ động tham gia các hoạt động phối hợp chung theo chỉ đạo của Chính phủ; lồng ghép các nội dung của Chiến lược trong quá trình hoạch định chính sách; xây dựng và thực hiện chiến lược, quy hoạch và kế hoạch phát triển của ngành mình; chủ trì, phối hợp với Bộ Kế hoạch và Đầu tư xây dựng các chỉ tiêu phát triển bền vững ngành phù hợp với điều kiện, đặc thù phát triển của ngành mình trên cơ sở yêu cầu phát triển bền vững và các chỉ tiêu giám sát, đánh giá phát triển bền vững quốc gia; tổ chức giám sát,

đánh giá các mục tiêu, chỉ tiêu phát triển bền vững thuộc lĩnh vực quản lý; tổ chức tuyên truyền sâu rộng trong cán bộ, công chức về tinh thần và nội dung của Chiến lược; định kỳ hàng năm xây dựng báo cáo kết quả thực hiện Chiến lược, tình hình thực hiện các mục tiêu, chỉ tiêu thuộc lĩnh vực quản lý, gửi Bộ Kế hoạch và Đầu tư để tổng hợp báo cáo Thủ tướng Chính phủ.

Bên cạnh đó, Bộ Tài chính còn có vai trò vô cùng quan trọng trong việc quản lý tài chính cho việc thực hiện Chiến lược phát triển bền vững: Bộ Tài chính quy định cụ thể nguồn chi thường xuyên cho các nội dung của Chiến lược, hướng dẫn xây dựng dự toán và sử dụng kinh phí theo các quy định của pháp luật. Kinh phí thực hiện Chiến lược phát triển bền vững Việt Nam giai đoạn 2011 - 2020 được bố trí trong dự toán chi ngân sách hàng năm của các Bộ, các cơ quan, các tổ chức liên quan và các địa phương theo phân cấp ngân sách nhà nước hiện hành. Các Bộ, các cơ quan, tổ chức liên quan và các địa phương chủ động huy động sự tài trợ của các tổ chức, cá nhân trong và ngoài nước theo quy định của pháp luật để thực hiện Chiến lược.

Hai Bộ Tài chính và Bộ Kế hoạch và Đầu tư có nhiệm vụ chung là: cân đối, bố trí kinh phí hàng năm theo quy định của Luật Ngân sách nhà nước để thực hiện có hiệu quả Chiến lược; hướng dẫn các Bộ, ban ngành, địa phương sử dụng kinh phí đúng mục đích và hiệu quả. Với những chức năng, nhiệm vụ chung trong mục tiêu phát triển bền vững, việc sáp nhập Bộ Tài chính với Bộ Kế hoạch và Đầu tư là hết sức cần thiết, khả thi, tốt cho việc thực hiện các mục tiêu phát triển bền vững.

#### **4.4. Về hoàn thiện thể chế, chính sách phát triển bền vững**

Hệ thống thể chế, chính sách phát triển bền vững có tính hệ thống và liên ngành, đa ngành rõ nét. Chính phủ với mô hình bộ quản lý đa ngành có nhiều điều kiện thuận lợi hơn để xây dựng, hoàn thiện hệ thống thể chế phát triển bền vững, nâng cao chất lượng quản trị quốc gia đối với phát triển bền vững đất nước. Các nhóm thể chế, chính

sách cần tập trung xây dựng là:

- Tiếp tục hoàn thiện hệ thống luật pháp, cơ chế, chính sách theo hướng điều chỉnh, bổ sung và ban hành mới nhằm đảm bảo khung pháp lý đầy đủ cho việc thực hiện Chiến lược phát triển bền vững ở Việt Nam giai đoạn 2011 - 2020; ưu tiên tập trung hoàn chỉnh hệ thống chính sách, pháp luật về bảo vệ môi trường.

- Tăng cường hiệu quả quản lý nhà nước theo hướng đẩy mạnh cải cách hành chính, nâng cao tính minh bạch trong quản trị quốc gia và phòng, chống tham nhũng; tăng cường phối hợp giữa các bên liên quan trong tổ chức thực hiện; kiện toàn hệ thống tổ chức bộ máy các cấp để đảm nhiệm công tác quản lý phát triển bền vững.

- Lồng ghép các quan điểm, nguyên tắc phát triển bền vững trong các chiến lược, chính sách, quy hoạch, kế hoạch phát triển; đảm bảo việc xây dựng và tổ chức thực hiện các chương trình mục tiêu quốc gia phải gắn với Chiến lược đã được Chính phủ thông qua và phải được kiểm tra, đánh giá theo các tiêu chí, chỉ tiêu phát triển bền vững một cách thường xuyên, chặt chẽ.

- Xây dựng các chương trình/kế hoạch hành động các cấp để thực hiện Chiến lược phát triển bền vững.

- Tiếp tục nghiên cứu, bổ sung, cập nhật để hoàn thiện bộ chỉ tiêu giám sát, đánh giá phát triển bền vững cho phù hợp với từng giai đoạn phát triển.

#### **4.5. Về mối quan hệ trung ương - địa phương, chính quyền địa phương**

- Phân quyền mạnh cho địa phương theo hướng Chính phủ không can thiệp vào công việc của địa phương; Chính phủ giữ lại quyền “tinh” - quyền làm chính sách chung và giám sát việc thực hiện chính sách, pháp luật ở các địa phương bằng những cơ chế, biện pháp có hiệu lực mạnh; đồng thời, Chính phủ phải tích cực thúc đẩy liên kết vùng.

- Ở địa phương, cần tiếp tục cải cách bộ máy hành chính địa phương theo hướng quản lý đa ngành, đa lĩnh vực tương thích với Chính phủ ở Trung ương ■

# NGUYÊN TẮC BẢO ĐẢM QUYỀN TIẾP CẬN THÔNG TIN THEO TINH THẦN CỦA LUẬT TIẾP CẬN THÔNG TIN NĂM 2016

**Phí Thị Thanh Tuyên\***

\* TS. Khoa Pháp luật Hành chính nhà nước, Trường Đại học Luật Hà Nội.

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Tự do thông tin, quyền tiếp cận thông tin, Luật Tiếp cận thông tin năm 2016.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 10/04/2019  
Biên tập : 18/04/2019  
Duyệt bài : 03/05/2019

## Article Information:

*Keywords:* freedom of information, access to information, Law on access to information in 2016.

*Article History:*

Received : 10 Apr. 2019  
Edited : 18 Apr. 2019  
Approved : 03 May 2019

## Tóm tắt:

Niềm tin của nhân dân là yếu tố then chốt, quyết định sự ổn định chính trị của mỗi quốc gia. Trong xã hội hiện đại, có thể thấy, việc công khai thông tin sẽ làm gia tăng mạnh mẽ niềm tin của người dân vào các cơ quan công quyền, còn che giấu thông tin sẽ tạo ra hiệu ứng ngược lại. Vì vậy, công khai thông tin cần phải được coi là một ưu tiên của các cơ quan công quyền ở các quốc gia nói chung cũng như tại Việt Nam nói riêng. Bài viết đề cập tới một số nội dung cơ bản, nghiên cứu cơ sở lý luận, thực tiễn và pháp lý của quyền tiếp cận thông tin ở Việt Nam theo quy định của Luật Tiếp cận thông tin năm 2016.

## Abstract

People's trust is a key factor, determining the political stability of each nation. In modern society, it can be seen that information disclosure will greatly increase the people's confidence in public agencies, while concealing will lead to the opposite effects. Therefore, information disclosure must be considered a priority of public authorities in countries in general as well as in Vietnam in particular. This article provides a number of basic contents, the studies of the rationale, practices and legal rights for information access in Vietnam under the provisions of the Law on access to information in 2016.

## 1. Khái quát về quyền tiếp cận thông tin

Nghiên cứu về khái niệm và nội hàm của quyền tiếp cận thông tin (TCTT) cho thấy, “tự do thông tin” (freedom of information), thường được coi là đồng nghĩa với “quyền TCTT” (right to access information), một trong những quyền cơ bản của con người. “Mọi người đều có quyền tự do ngôn luận

và bày tỏ ý kiến; kể cả tự do bảo lưu quan điểm mà không bị can thiệp; cũng như tự do tìm kiếm, tiếp nhận và truyền bá các ý tưởng và thông tin bằng bất kỳ phương tiện truyền thông nào, và không có giới hạn về biên giới”<sup>1</sup> và mọi người đều có quyền giữ quan điểm của mình mà không ai được can thiệp vào, có quyền tự do ngôn luận, quyền

1 Xem Hội đồng Liên hợp quốc (1948), Điều 19 Tuyên ngôn thế giới về nhân quyền.

này bao gồm cả quyền tự do tìm kiếm, nhận và truyền đạt mọi loại tin tức, ý kiến, không phân biệt ranh giới, hình thức tuyên truyền miệng hoặc bản viết, in, hoặc bằng hình thức nghệ thuật hoặc thông qua mọi phương tiện đại chúng khác tùy theo sự lựa chọn của họ<sup>2</sup>. Tuy nhiên, xét về tính chất, có thể coi “quyền TCTT” nằm trong nội hàm của “tự do thông tin”, bởi khái niệm thứ nhất chủ yếu nói đến khả năng tìm kiếm, tiếp cận và phổ biến những thông tin được ban hành và lưu giữ tại các cơ quan, tổ chức công quyền, đặc biệt là các cơ quan hành chính nhà nước.

Trên thực tế, nội hàm của “tự do thông tin” nói chung, của “quyền TCTT” nói riêng cũng chính là những thành tố của “tự do biểu đạt”, bao gồm<sup>3</sup>:

1. Quyền tiếp nhận thông tin: hàm ý về khả năng “chủ thể quyền” nhận được những thông tin cần thiết qua các kênh truyền thông công khai, sẵn có mà không cần phải yêu cầu. Quyền này gắn liền với trách nhiệm (mang tính chủ động) của “chủ thể có nghĩa vụ” bảo đảm công khai những thông tin và hoạt động của mình một cách thường xuyên. Còn về phía “chủ thể quyền”, việc thực hiện vừa mang tính chủ động, vừa mang tính bị động.

2. Quyền tìm kiếm thông tin: đề cập đến khả năng của “chủ thể quyền” được yêu cầu “chủ thể có nghĩa vụ” cung cấp những thông tin mà mình cần hoặc quan tâm trong phạm vi khuôn khổ pháp luật cho phép. Quyền này gắn liền với trách nhiệm (mang tính bị động) cung cấp thông tin của “chủ thể có nghĩa vụ” khi có yêu cầu của “chủ thể quyền” (mang tính chủ động).

3. Quyền phổ biến thông tin: nói về khả năng của “chủ thể quyền” được truyền đạt, chia sẻ quan điểm, thông tin với các

chủ thể quyền khác, không phân biệt ranh giới hay hình thức phổ biến (mang tính chủ động). Quyền này gắn liền với trách nhiệm (mang tính bị động) của “chủ thể có nghĩa vụ” tôn trọng, không được ngăn cản quan hệ trao đổi, phổ biến thông tin của các chủ thể quyền.

Trong luật pháp quốc tế, “tự do thông tin” nói chung, “quyền TCTT” nói riêng không phải là một quyền tuyệt đối. Có nghĩa là, việc thực hiện quyền này phải chịu những “giới hạn theo luật định” và “là cần thiết” để: 1) Tôn trọng các quyền hoặc uy tín của người khác; 2) Bảo vệ an ninh quốc gia hoặc trật tự công cộng, sức khỏe hoặc đạo đức công chúng; và 3) Nghiêm cấm tuyên truyền cho chiến tranh; chủ trương kích động, gây thù hằn dân tộc, chủng tộc hoặc tôn giáo<sup>4</sup>.

Vai trò và ý nghĩa của quyền tự do thông tin thể hiện ở những khía cạnh sau:

*Một là*, tự do thông tin là nền tảng cho dân chủ. Nó là yếu tố quan trọng trong việc thu hút sự tham gia của công chúng vào các công việc xã hội. Quyền TCTT giúp công chúng hiểu rõ cơ sở của các quyết định chính sách, từ đó tăng cường khả năng ủng hộ, giảm thiểu những hiểu lầm và sự phản đối của công chúng với các chính sách và hoạt động của bộ máy nhà nước.

*Hai là*, tự do thông tin góp phần bảo vệ các quyền con người khác. Thực tế ở các quốc gia đã ban hành luật TCTT cho thấy, tự do thông tin giúp tăng cường khả năng thực thi các quyền con người khác về dân sự, chính trị, kinh tế, xã hội và văn hóa.

*Ba là*, tự do thông tin thúc đẩy pháp quyền và quản trị, làm cho các cơ quan chính phủ hoạt động tốt hơn. Thực tế trên thế giới cho thấy, tự do thông tin cũng góp phần cải

2 Xem Hội đồng Liên hợp quốc (1966), Điều 19 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị.

3 Xem Tường Duy Kiên, Hoàng Mai Hương, Chu Thúy Hằng (2006), Tìm hiểu pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam về bảo đảm quyền được thông tin của công dân. Dẫn theo: Vũ Công Giao, Phạm Quốc Anh (2011), tr.574.

4 Xem Ủy ban Nhân quyền (1995), Các nguyên tắc Johannesburg về an ninh quốc gia, tự do biểu đạt và tiếp cận thông tin.

thiện cách thức và hiệu quả làm việc của các cơ quan chính phủ.

*Bốn là*, hàn gắn mâu thuẫn, chia rẽ xã hội và những vết thương trong quá khứ.

*Năm là*, tự do thông tin hỗ trợ các hoạt động kinh doanh (thương mại). Khía cạnh này thường bị coi nhẹ, song thực ra rất quan trọng bởi lẽ ở tất cả các quốc gia, hoạt động kinh doanh quyết định sự phát triển của xã hội và thông tin kinh tế hay liên quan đến kinh tế thuộc vào nhóm thông tin được tìm kiếm nhiều hơn cả.

### **2. Cơ sở pháp lý và nội dung cơ bản của nguyên tắc bảo đảm quyền tiếp cận thông tin ở Việt Nam hiện nay**

Quyền TCTT là một trong các quyền cơ bản của con người, của công dân thuộc nhóm quyền dân sự - chính trị được ghi nhận trong Tuyên ngôn thế giới về nhân quyền của Liên hợp quốc năm 1948 và Công ước quốc tế về các quyền dân sự năm 1966 mà Việt Nam là thành viên. Quyền TCTT liên tục được khẳng định trong nhiều điều ước quốc tế khác như Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng, Tuyên bố Rio về môi trường và phát triển, Công ước UNECE về TCTT môi trường.

Ở nước ta, Hiến pháp năm 1992 lần đầu tiên xác định quyền được thông tin là quyền cơ bản của công dân. Cụ thể hóa Hiến pháp, cùng với quá trình đổi mới kinh tế, hội nhập quốc tế, xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật theo các nguyên tắc của nhà nước pháp quyền, trong những năm qua, Nhà nước ta đã ban hành nhiều văn bản quy phạm pháp luật, quy định về thực hiện và bảo đảm thực hiện quyền được thông tin của công dân trong một số lĩnh vực.

Hiến pháp năm 2013 kế thừa quy định của Hiến pháp năm 1992 về quyền được thông tin của công dân và sửa đổi thành quyền TCTT của công dân: “Công dân có

quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, TCTT, hội họp, lập hội, biểu tình. Việc thực hiện các quyền này do pháp luật quy định”<sup>5</sup>. Đồng thời, lần đầu tiên, Hiến pháp năm 2013 quy định các nguyên tắc thực hiện quyền con người, quyền công dân, trong đó có quyền TCTT. Điều 3 Hiến pháp năm 2013 khẳng định, “Nhà nước bảo đảm và phát huy quyền làm chủ của Nhân dân; công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người, quyền công dân; thực hiện mục tiêu dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh, mọi người có cuộc sống ấm no, tự do, hạnh phúc, có điều kiện phát triển toàn diện”; khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013 quy định nguyên tắc thực hiện quyền con người, quyền công dân: “Quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng”.

Tiếp tục cụ thể hóa các quy định của Hiến pháp năm 2013 và để bảo đảm quyền TCTT của công dân, ngày 06/4/2016, Quốc hội đã thông qua Luật TCTT, có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01/7/2018. Luật TCTT quy định về việc thực hiện quyền TCTT của công dân, nguyên tắc, trình tự, thủ tục thực hiện quyền TCTT; trách nhiệm, nghĩa vụ của cơ quan nhà nước trong việc bảo đảm quyền TCTT của công dân.

Điều 3 của Luật TCTT năm 2016 quy định nguyên tắc bảo đảm quyền TCTT bao gồm nội dung sau:

*Một là: Mọi người đều bình đẳng trong việc thực hiện quyền TCTT.*

Với quy định này, Luật TCTT năm 2016 đã khẳng định tất cả mọi người bao gồm cả công dân và người nước ngoài cư trú trên đất nước Việt Nam đều được tự do tìm kiếm thông tin và phổ biến thông tin hay chính là thực hiện quyền TCTT.

5 Xem Điều 25 Hiến pháp năm 2013.



*Hai là: Thông tin được cung cấp phải chính xác và đầy đủ.*

Điều này đòi hỏi các chủ thể có nghĩa vụ cung cấp thông tin phải bảo đảm tính đầy đủ, chính xác của các thông tin đến với người dân. Tránh tình trạng thông tin mập mờ, không rõ ràng, không đầy đủ, dẫn đến hiện tượng hiểu sai và không đúng bản chất của thông tin.

*Ba là: Việc cung cấp thông tin phải kịp thời, minh bạch, thuận lợi cho công dân; đúng trình tự, thủ tục theo quy định của pháp luật.*

Nội dung này của nguyên tắc có thể hiểu là quy định về trách nhiệm đối với các cơ quan nhà nước trong việc cung cấp thông tin đối với công dân. Theo đó, các cơ quan nhà nước có trách nhiệm cung cấp các thông tin do mình tạo ra, trừ những trường hợp thông tin thuộc loại công dân không được tiếp cận như: Thông tin thuộc bí mật nhà nước, bao gồm những thông tin có nội dung quan trọng thuộc lĩnh vực chính trị, quốc phòng, an ninh quốc gia, đối ngoại, kinh tế, khoa học, công nghệ và các lĩnh vực khác theo quy định của luật<sup>6</sup>. Khi thông tin thuộc bí mật nhà nước được giải mật thì công dân được tiếp cận theo quy định của Luật này; hoặc trong trường hợp thông tin được tiếp cận có điều kiện tại Điều 7 của Luật TCTT năm 2016 thì phải đáp ứng các điều kiện mà luật quy định. Việc cung cấp thông tin của các cơ quan nhà nước phải đảm bảo tính kịp thời, tránh hiện tượng trì hoãn thông tin gây khó khăn cho người dân. Những hiện tượng trì hoãn thông tin đến với người dân có thể sẽ bị coi là hành vi vi phạm pháp luật về TCTT và phải chịu trách nhiệm theo quy định của pháp luật.

*Bốn là: Việc hạn chế quyền TCTT phải do luật định trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an*

*toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng.*

Như vậy, về nguyên tắc, việc hạn chế quyền TCTT chỉ đặt ra trong những trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe cộng đồng và quan trọng là phải được thể hiện trong các quy định của pháp luật.

Có thể thấy, giữa bảo vệ bí mật nhà nước với bảo đảm quyền TCTT của công dân có mối quan hệ chặt chẽ với nhau và có thể xung đột với nhau. Bảo vệ bí mật nhà nước luôn luôn phải đáp ứng đồng thời các yêu cầu của quản lý nhà nước về bảo vệ bí mật nhà nước nhằm bảo đảm tuyệt đối an toàn cho bí mật nhà nước đồng thời cũng phải công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm quyền tự do, dân chủ, quyền con người, quyền công dân, trong đó có quyền TCTT. Để đảm bảo mối quan hệ chặt chẽ giữa bảo vệ bí mật nhà nước với bảo đảm quyền TCTT cần phải: xác định phạm vi bí mật nhà nước phù hợp, bảo đảm vừa bảo vệ được các thông tin bí mật quan trọng; vừa thúc đẩy, tạo điều kiện thuận lợi thực hiện và bảo đảm quyền TCTT của công dân. Khi xác định phạm vi bí mật nhà nước cần tránh hai khuynh hướng:

(1) Xác định phạm vi bí mật nhà nước tràn lan, quá rộng, không phải là bí mật nhà nước cũng cho là bí mật và đóng dấu mật... Điều này sẽ dẫn đến tình trạng bí mật nhà nước quá nhiều, quá rộng, không bảo vệ được hết; lộ, lọt, mất bí mật nhà nước xảy ra nhiều mà không xử lý được hết làm ảnh hưởng đến tính nghiêm minh của pháp luật. Mặt khác, xác định như vậy sẽ hạn chế quyền TCTT của công dân, hạn chế việc mở rộng dân chủ, nhân quyền và có thể lợi dụng bí mật nhà nước để che giấu hành vi vi phạm pháp luật.

6 Xem Điều 6 Luật TCTT năm 2016.

(2) Xác định phạm vi bí mật nhà nước quá hẹp, quá cứng nhắc, dẫn đến sót, lọt những bí mật quan trọng cần phải bảo vệ; nếu mở rộng quyền TCTT theo hướng hoàn toàn tự do TCTT sẽ dễ dẫn đến lộ, lọt, mất bí mật nhà nước, là điều kiện thuận lợi cho các hoạt động thu thập bí mật nhà nước và có thể gây ra những thiệt hại cho lợi ích quốc gia.

Vì vậy, việc xác định đúng phạm vi bí mật nhà nước và phạm vi thông tin được công khai là rất quan trọng. Thực hiện được điều này, sẽ tạo lập được sự thống nhất giữa bí mật và công khai, giữa bảo vệ bí mật nhà nước với bảo đảm quyền TCTT của công dân.

*Năm là: Việc thực hiện quyền TCTT của công dân không được xâm phạm lợi ích quốc gia, dân tộc, quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức hoặc của người khác.*

Thực tế cho thấy, cần nhận thức được mối quan hệ khăng khít giữa việc bảo đảm quyền TCTT của công dân với việc bảo đảm lợi ích quốc gia, dân tộc, quyền và lợi ích hợp pháp của các cơ quan, tổ chức và cá nhân trong xã hội. Trong đó, cần thấy được, bảo đảm lợi ích quốc gia, dân tộc là một nội dung quan trọng, liên quan đến sự ổn định và phát triển bền vững của chế độ và Nhà nước. Đồng thời, cần phải thấy rằng, việc bảo đảm quyền TCTT của công dân cũng là vấn đề mang tính nguyên tắc đã được Hiến pháp và luật quy định. Đặc biệt là trong giai đoạn hiện nay, chúng ta đang xây dựng Nhà nước pháp quyền của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân; Nhân dân là người làm chủ mọi mặt của đất nước; quyền con người, quyền công dân ngày càng được đề cao và ở vị trí trung tâm của mọi chính sách phát triển; nhu cầu thông tin của công dân ngày càng gia tăng, nhất là các thông tin liên quan trực tiếp đến việc thực hiện các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân. Do vậy, cần duy trì sự tương quan giữa hai nội dung trên trong giới hạn nhất định nhằm bảo đảm quyền TCTT của công dân không xâm phạm đến lợi ích quốc gia, dân tộc, quyền và lợi ích hợp pháp

của cơ quan, tổ chức hoặc của người khác.

*Sáu là: Nhà nước tạo điều kiện thuận lợi để người khuyết tật, người sinh sống ở khu vực biên giới, hải đảo, miền núi, vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn thực hiện quyền TCTT.*

Bằng việc ghi nhận nội dung trên, Nhà nước bảo đảm tất cả mọi người, trong đó đặc biệt tạo điều kiện thuận lợi để người khuyết tật, người dân sinh sống ở khu vực địa hình hiểm trở tại các khu vực biên giới, hải đảo, miền núi,... đều có thể thực hiện quyền TCTT của mình.

### **3. Một số giải pháp bảo đảm quyền tiếp cận thông tin ở Việt Nam hiện nay**

Để bảo đảm quyền TCTT của công dân, cần có một số giải pháp sau:

*Thứ nhất*, cần xây dựng văn bản quy phạm pháp luật quy định chi tiết các nội dung được giao trong Luật. Văn bản quy phạm phải có tính ổn định, hạn chế thay đổi nhiều, nếu có thay đổi thì phải thống kê những danh mục, nội dung còn hiệu lực và những danh mục, nội dung được thay thế để thuận tiện cho việc áp dụng pháp luật vào thực tế. Việc ban hành văn bản phải bảo đảm tiến độ, kịp thời với hiệu lực thi hành của Luật.

*Thứ hai*, đẩy mạnh công tác tuyên truyền, phổ biến Luật TCTT và các văn bản hướng dẫn thi hành. Các hình thức, biện pháp tuyên truyền được vận dụng linh hoạt, sáng tạo, chú trọng ứng dụng công nghệ hiện đại, hình thức tuyên truyền mới, phù hợp. Tiếp tục sử dụng các hình thức tuyên truyền truyền thống như tuyên truyền miệng, tuyên truyền thông qua phương tiện thông tin đại chúng, thông qua tài liệu tuyên truyền (đề cương giới thiệu, phổ biến các văn bản luật, pháp lệnh; sách hỏi - đáp pháp luật; tờ rơi, tờ gấp pháp luật; đặc san tuyên truyền pháp luật; các loại băng tiếng, băng hình với các nội dung pháp luật đơn giản, ngắn gọn và các cuộc nói chuyện về pháp luật...) và khéo léo kết hợp với các hình thức tuyên truyền

*(Xem tiếp trang 57)*

# HOÀN THIỆN KHUNG PHÁP LUẬT ĐÁP ỨNG YÊU CẦU XÂY DỰNG NỀN KINH TẾ ĐỘC LẬP, TỰ CHỦ TRONG BỐI CẢNH HỘI NHẬP QUỐC TẾ<sup>1</sup>

**Trần Thị Thanh Thu\***

\* ThS. Viện Nghiên cứu lập pháp.

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Nền kinh tế độc lập, tự chủ; hội nhập quốc tế; phát triển bền vững.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 18/06/2019

Biên tập : 18/08/2019

Duyệt bài : 22/08/2019

## Article Information:

*Keywords:* independent, autonomous economy; international integration; sustainable development.

*Article History:*

Received : 18 Jun 2019

Edited : 18 Aug. 2019

Approved : 22 Aug. 2019

## Tóm tắt:

Xây dựng nền kinh tế độc lập, tự chủ, phát triển bền vững luôn được Đảng ta đặc biệt quan tâm, quán triệt thực hiện. Trong bối cảnh toàn cầu hóa hiện nay, nền kinh tế độc lập, tự chủ cần có khả năng tận dụng được tối ưu các nguồn lực bên ngoài và bên trong cho sự phát triển bền vững của đất nước, đồng thời có khả năng ứng phó một cách hiệu quả với những biến động của thị trường khu vực và thế giới. Hội nhập tạo ra cơ hội cũng như thách thức cho các quốc gia, trong đó có Việt Nam. Bài viết này đề cập định hướng xây dựng nền kinh tế độc lập, tự chủ của Việt Nam và ý nghĩa của việc hoàn thiện khung pháp luật để đáp ứng yêu cầu xây dựng nền kinh tế độc lập, tự chủ trong bối cảnh hội nhập.

## Abstract

Establishment of an independent, autonomous economy for sustainable developments has always been given special attention and thoroughly carried out by our Party. Under the context of globalization today, an independent and autonomous economy should be able to make the best use of the external and internal resources for the country's sustainable developments and also be able to adapt, effectively deal with the fluctuations of regional and global markets. The integration trend has provided with both opportunities and challenges for the countries, including Vietnam. This article addresses the orientation of establishing an independent and autonomous economy of Vietnam and also the meaning of improvements of the legal framework for the requirements of the independent and autonomous economy in the context of integration.

1 Bài viết này được thực hiện trên cơ sở các kết quả nghiên cứu thuộc Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ "Hoàn thiện khung pháp luật về xây dựng nền kinh tế độc lập, tự chủ và phát triển bền vững trong bối cảnh chủ động hội nhập quốc tế" do Thạc sỹ Trần Thị Thanh Thu làm Chủ nhiệm.

**T**rong những năm vừa qua, nhằm đáp ứng yêu cầu xây dựng nền kinh tế độc lập, tự chủ trong bối cảnh hội nhập quốc tế, chúng ta đã nỗ lực xây dựng khung pháp luật tạo cơ sở pháp lý cho việc xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa (XHCN). Để thiết lập khung pháp luật cho việc xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng XHCN, Nhà nước ta đã ban hành một hệ thống văn bản quy phạm pháp luật về đầu tư, kinh doanh tương đối đầy đủ, đồng bộ trong đó quan trọng nhất là các đạo luật về xây dựng thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN như Bộ luật Dân sự, Bộ luật Tố tụng dân sự, Bộ luật Lao động, Luật Đầu tư, Luật Doanh nghiệp, Luật Quản lý vốn nhà nước đầu tư vào doanh nghiệp, Luật Thương mại, Luật Trọng tài thương mại, Luật Phá sản, Luật Bảo vệ môi trường, Luật quản lý thuế, Luật Thuế thu nhập cá nhân, Luật Thuế thu nhập doanh nghiệp, Luật Thuế Giá trị gia tăng, Luật cạnh tranh, Luật giá, Luật đất đai, Luật các Tổ chức tín dụng, Luật Công nghệ thông tin, Luật Giao dịch điện tử, Luật Thi hành án dân sự... và các văn bản hướng dẫn thi hành. Tuy nhiên, trong điều kiện mới khi nền kinh tế thị trường định hướng XHCN ở nước ta đã bước sang một giai đoạn phát triển cao hơn, nhất là trong bối cảnh cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ 4 đang diễn ra mạnh mẽ, chúng ta cần tiếp tục hoàn thiện khung pháp luật đáp ứng yêu cầu xây dựng nền kinh tế thị trường, độc lập, tự chủ theo định hướng XHCN ở nước ta, phù hợp với mục tiêu “*Xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật đồng bộ, thống nhất, khả thi, công khai, minh bạch, trọng tâm là hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân; đổi mới căn bản*

*cơ chế xây dựng và thực hiện pháp luật; phát huy vai trò và hiệu lực của pháp luật để góp phần quản lý xã hội, giữ vững ổn định chính trị, phát triển kinh tế, hội nhập quốc tế, xây dựng Nhà nước trong sạch, vững mạnh, thực hiện quyền con người, quyền tự do, dân chủ của công dân, góp phần đưa nước ta trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại vào năm 2020*”<sup>2</sup>.

Chúng tôi cho rằng, việc hoàn thiện khung pháp luật đáp ứng yêu cầu xây dựng nền kinh tế độc lập, tự chủ trong bối cảnh chủ động hội nhập ở nước ta, cần nhằm tới các mục tiêu sau đây: (i) Cải thiện môi trường đầu tư, kinh doanh; xác định rõ mối quan hệ giữa Nhà nước và thị trường; (ii) Khuyến khích khởi nghiệp sáng tạo, nhất là trong bối cảnh cuộc Cách mạng công nghiệp 4.0; (iii) Nâng cao chất lượng, hiệu quả của bộ máy nhà nước và đội ngũ cán bộ, công chức; (iv) Tăng cường quản lý đầu tư trực tiếp của nước ngoài; (v) Tăng cường bảo vệ lợi ích quốc gia trong các quan hệ kinh tế quốc tế, đặc biệt trong các thiết chế thương mại đa phương.

### **1. Cải thiện môi trường đầu tư, kinh doanh và xác định mối quan hệ giữa Nhà nước và thị trường**

Trong những năm gần đây, Chính phủ đã tiếp tục cải thiện môi trường đầu tư kinh doanh, đặc biệt với việc ban hành Luật Doanh nghiệp năm 2014, thể hiện đúng tinh thần Hiến pháp năm 2013 về quyền tự do kinh doanh của công dân, của doanh nghiệp, đó là những gì luật pháp không cấm thì người dân, doanh nghiệp được tự do đầu tư, kinh doanh. Tuy nhiên, môi trường kinh doanh tại Việt Nam hiện nay vẫn bị đánh giá là thiếu tính bền vững, tồn tại nhiều rào cản đối với các doanh nghiệp, nhiều thủ tục hành chính nhiều khâu, rườm rà với nhiều giấy phép con, làm tăng chi phí gia nhập thị trường, chi phí

2 Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/05/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020.

sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp, ảnh hưởng đến sức cạnh tranh của doanh nghiệp Việt Nam. Cụ thể, do số lượng thủ tục nhiều, các doanh nghiệp phải trải qua chín bước thủ tục và mất tới 22 ngày dẫn đến việc thứ hạng khởi sự kinh doanh còn thấp và liên tục giảm trong ba năm gần đây<sup>3</sup>. *Chỉ số về khởi sự kinh doanh* của Việt Nam trong năm 2017 ở thứ 123 trên thế giới, giảm hai bậc so với năm 2016. Hiện nay, *chỉ số độc lập tư pháp* và *hiệu quả pháp lý* giải quyết tranh chấp của Việt Nam đang ở thứ hạng thấp hơn hẳn so với một số nước ASEAN như Singapore, Malaysia và Thái Lan. Đáng chú ý, trong nhiều năm qua, Ngân hàng Thế giới (WB) không ghi nhận cải cách nào của Việt Nam về đăng ký sở hữu và sử dụng tài sản. Trong 10 năm liền, chỉ số này liên tục giảm bậc, từ thứ hạng 40 trong năm 2010 xuống thứ hạng thứ 63 trong năm 2018<sup>4</sup>.

Vì vậy, trong thời gian tới, cần tiếp tục rà soát, nghiên cứu sửa đổi các văn bản pháp luật có liên quan như Luật Đầu tư, Luật Doanh nghiệp, Luật Phá sản, Bộ luật Tố tụng dân sự, Luật Thi hành án dân sự, Luật Tổ chức toà án... và các văn bản hướng dẫn thi hành nhằm cải thiện môi trường pháp lý đối với các lĩnh vực có các chỉ số có điểm đánh giá còn thấp, xếp hạng thấp và tiến độ cải cách chậm. Chính phủ cần phải tiếp tục nỗ lực trong việc cải thiện môi trường đầu tư, kinh doanh, cải cách thủ tục hành chính, cải cách chế độ công vụ. Ngoài ra, cần đẩy mạnh xây dựng Chính phủ điện tử, ứng dụng công nghệ thông tin trực tuyến, kết nối giữa các cơ quan, đơn vị liên quan trong các hoạt động quản lý nhà nước<sup>5</sup>.

Bên cạnh đó, cần xác định rõ mối quan hệ giữa nhà nước và thị trường, từ đó xác

định những lĩnh vực mà pháp luật cần hoặc không cần điều chỉnh, tránh trường hợp nhà nước can thiệp quá mức vào thị trường, nghĩa là: nhà nước can thiệp quá sâu vào những lĩnh vực không cần thiết, trong khi đó lại buông lỏng những lĩnh vực cần có “bàn tay hữu hình” của nhà nước. Thực tiễn phát triển nền kinh tế thị trường sau 30 năm đổi mới cho thấy, việc giải quyết mối quan hệ giữa nhà nước và thị trường vẫn còn chưa rõ ràng, còn rất nhiều mâu thuẫn, bất cập. Kinh tế thị trường phải được vận động với sự tham gia của ba chủ thể chính: người sản xuất, người tiêu dùng và nhà nước. Nhưng trong quản lý nền kinh tế của Việt Nam hiện nay, còn có sự lẫn lộn về vị trí, vai trò của ba chủ thể này.

Tổng kết 30 năm đổi mới và phát triển ở Việt Nam đã chỉ rõ hạn chế của mối quan hệ giữa nhà nước và cơ chế thị trường là: “Chưa làm sáng tỏ vai trò của nhà nước trong nền kinh tế thị trường do chưa phân định rõ chức năng nhà nước - thị trường. Nhà nước vẫn can thiệp vào một số hoạt động mà để chức năng thị trường tự đảm nhiệm mang lại hiệu quả hơn (phân bổ vốn; quản trị doanh nghiệp) trong khi chưa chú ý đúng mức đến những chức năng mà nhà nước phải hoàn thành (xây dựng và thực thi khung khổ quản lý nhà nước “khung khổ hành chính - pháp lý”, cung cấp hàng hóa và dịch vụ công, hỗ trợ phát triển,...)”<sup>6</sup>. Bên cạnh đó, trong nhiều trường hợp, nhà nước đã can thiệp vào vai trò, chức năng của các chủ thể khác. Điển hình như, trong lĩnh vực quản lý kinh tế vĩ mô, vai trò quan trọng nhất của Nhà nước là định hướng mục tiêu phát triển, dự báo tình hình biến động của thị trường; kiểm soát độc quyền; tạo môi trường

3 Môi trường kinh doanh ở Việt Nam đã thực sự thuận lợi?, The Leader ngày 25/01/2018, xem tại <https://theleader.vn/moi-truong-kinh-doanh-o-viet-nam-da-thuc-su-thuan-loi-20180125123538124.htm>

4 Môi trường kinh doanh ở Việt Nam đã thực sự thuận lợi?, tidd.

5 Môi trường kinh doanh ở Việt Nam đã thực sự thuận lợi?, tidd.

6 TS. Đinh Thế Huynh, GS.TS. Phùng Hữu Phú, GS.TS. Lê Hữu Nghĩa...(chủ biên): 30 năm đổi mới và phát triển ở Việt Nam, Nxb. CTQG - ST, Hà nội. 2015, tr.96.

cạnh tranh lành mạnh..., nhưng Nhà nước không tập trung đúng mức, mà lại can thiệp vào vấn đề giá cả, tiền lương... đây là chức năng của doanh nghiệp<sup>7</sup>. Sự nhầm lẫn còn được thể hiện ở việc không phá sản được những doanh nghiệp đã thực sự phá sản; lãi suất ngân hàng, gồm lãi suất huy động tiền gửi và lãi suất cho vay, chưa được tự do hóa, chưa phản ánh đúng quan hệ cung - cầu, mức độ khan hiếm vốn trên thị trường; cạnh tranh trong nền kinh tế vẫn gặp những trở ngại do việc biến độc quyền nhà nước thành độc quyền của doanh nghiệp trong một số lĩnh vực (điện, xăng dầu...); do cơ chế “xin - cho”, chính sách ưu tiên, tạo thuận lợi trong tiếp cận các nguồn lực cho đối tượng này so với đối tượng khác; việc chỉ đạo bằng mệnh lệnh hành chính trong từng vụ, việc cụ thể của các cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền; do các hoạt động buôn lậu, trốn lậu thuế, làm hàng giả, hàng nhái, hàng kém chất lượng, do những chi phí không chính thức, những nhiễu của cán bộ quản lý đối với doanh nghiệp...<sup>8</sup>. Việc chậm thay đổi thói quen can thiệp của Nhà nước vào thị trường bằng các biện pháp hành chính thay vì sử dụng các công cụ quản lý vĩ mô để điều tiết thị trường là một nguyên nhân khiến Nhà nước vận hành thị trường thiếu hiệu quả<sup>9</sup>.

Chính vì vậy, trong thời gian sắp tới cần thay đổi tư duy trong quản lý nhà nước cũng như trong công tác xây dựng pháp luật, nhất là pháp luật trong lĩnh vực dân sự, kinh tế. Vai trò của Nhà nước trong nền kinh tế thị trường là bảo vệ quyền sở hữu, quyền

tự do kinh doanh của công dân, bảo vệ lợi ích công cộng, xây dựng môi trường đầu tư, kinh doanh thuận lợi, cạnh tranh công bằng, xoá bỏ những rào cản bất hợp lý. Nhà nước chỉ can thiệp để giải quyết những thất bại của thị trường.

### 2. Khuyến khích khởi nghiệp sáng tạo trong bối cảnh cuộc Cách mạng công nghiệp 4.0

Trong bối cảnh thế giới đang bước vào cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư (hay 4.0), thời cơ và thách thức đặt ra với nước ta đều rất lớn. Cuộc Cách mạng công nghiệp 4.0 xuất hiện thời kỳ này đang là thời kỳ dân số vàng, cũng là thời kỳ đổi mới ở nước ta. Đây là cơ hội hiếm có, mang tính lịch sử đối với một quốc gia<sup>10</sup>. Để có thể thích ứng với cuộc Cách mạng công nghiệp 4.0, chúng ta cần hoàn thiện hệ thống pháp luật và có chính sách cụ thể khuyến khích khởi nghiệp sáng tạo. Nghị quyết số 11-NQ/TW Hội nghị lần thứ 5 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XII ngày 03/6/2017 về hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN đã đưa ra một số nhiệm vụ cần tập trung lãnh đạo, chỉ đạo thực hiện, trong đó có nhiệm vụ “hoàn thiện thể chế về phát triển, ứng dụng khoa học - công nghệ, giáo dục - đào tạo, phát triển nguồn nhân lực, nhất là nhân lực chất lượng cao, tranh thủ những cơ hội và thành tựu của Cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ 4, đổi mới mô hình tăng trưởng, nâng cao năng suất lao động, chất lượng và sức cạnh tranh của nền kinh tế và hoàn thiện các quy định liên quan để khuyến khích và

7 TS. Lê Thị Thanh Hà, Giải quyết mối quan hệ giữa nhà nước và thị trường ở nước ta hiện nay, Tạp chí Cộng sản 18/7/2017, xem tại <http://www.tapchicongsan.org.vn/Home/Nghiencuu-Traodoi/2017/45935/Giai-quyet-moi-quan-he-giua-nha-nuoc-va-thi-truong-o.aspx>.

8 PGS.TS. Nguyễn Văn Thọ, Một số vấn đề cần cấp thiết đổi mới trong thể chế kinh tế ở nước ta hiện nay, Tạp chí Tài chính ngày 27/06/2017, xem tại <http://tapchitaichinh.vn/nghien-cuu--trao-doi/trao-doi-binh-luan/mot-so-van-de-can-cap-thiet-doi-moi-trong-the-che-kinh-te-o-nuoc-ta-hien-nay-116097.html>.

9 TS. Lê Thị Thanh Hà, Giải quyết mối quan hệ giữa nhà nước và thị trường ở nước ta hiện nay, tldd.

10 TS. Nguyễn Chí Trường, Cuộc cách mạng công nghiệp 4.0: Cơ hội, thách thức và giải pháp hai tốc độ cho giáo dục nghề nghiệp, Tạp chí Lao động & Xã hội online, 30/03/2018, xem tại <http://gdnn.gov.vn/AIAdmin/News/View/tabid/66/newsid/36684/seo/Cuoc-cach-mang-cong-nghiep-4-0--co-hoi-thach-thuc-va-giai-phap-hai-toc-do-cho-giao-duc-nghe-nghiep/Default.aspx>

“tạo điều kiện thuận lợi nhất cho hoạt động khởi nghiệp”.

Đến nay, khung pháp lý cho hoạt động khởi nghiệp sáng tạo đã bước đầu được xây dựng khi Quốc hội thông qua Luật Hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa (DNNVV), có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2018. Luật này có một số điều dành riêng cho doanh nghiệp khởi nghiệp, thể hiện nỗ lực của Việt Nam trong việc thúc đẩy phong trào “Quốc gia khởi nghiệp”. Khoản 2 Điều 3 của Luật DNNVV định nghĩa “*DNNVV khởi nghiệp sáng tạo là doanh nghiệp được thành lập để thực hiện ý tưởng trên cơ sở khai thác tài sản trí tuệ, công nghệ, mô hình kinh doanh mới và có khả năng tăng trưởng nhanh*”. Để hướng dẫn cụ thể một số quy định của Luật, trong đó có quy định về hỗ trợ doanh nghiệp khởi nghiệp, Chính phủ đã ban hành 04 Nghị định hướng dẫn, bao gồm:

- Nghị định số 34/2018/NĐ-CP của Chính phủ về việc thành lập, tổ chức và hoạt động của Quỹ bảo lãnh tín dụng cho doanh nghiệp nhỏ và vừa;

- Nghị định số 38/2018/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết về đầu tư cho doanh nghiệp nhỏ và vừa khởi nghiệp sáng tạo;

- Nghị định số 39/2018/NĐ-CP của Chính phủ hướng dẫn quy định chi tiết một số điều của Luật Hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa;

- Nghị định số 39/2019/NĐ-CP của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của Quỹ Phát triển doanh nghiệp nhỏ và vừa.

Tuy vậy, trong bảng xếp hạng của

Ngân hàng thế giới (World Bank) về những quốc gia có điều kiện khởi nghiệp tại châu Á – Thái Bình Dương, Việt Nam vẫn đứng cuối bảng<sup>11</sup>. Khung pháp lý cho các hoạt động khởi nghiệp sáng tạo tại Việt Nam còn mang tính chung chung như hỗ trợ về mặt bằng sản xuất, tham gia mua sắm, cung ứng dịch vụ công, hỗ trợ đào tạo... Phần lớn các chính sách này có phạm vi đối tượng rộng, dàn trải với đối tượng được hỗ trợ là gần như toàn bộ các DNNVV mà chưa có sự định hướng riêng cho nhóm đối tượng đặc thù, đặc biệt là các DN khởi nghiệp<sup>12</sup>. Thiếu các quy định liên quan đến khung pháp lý cho hoạt động của các tổ chức hỗ trợ tài chính cho hoạt động khởi nghiệp, đó là quỹ đầu tư mạo hiểm và đầu tư “thiên thần”<sup>13</sup>. Tính khả thi của hệ thống quy định và chính sách hỗ trợ hoạt động khởi nghiệp còn nhiều hạn chế, chẳng hạn, định mức hỗ trợ cho các doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo đã được quy định khá rõ trong các nghị định, nhưng hai vấn đề ảnh hưởng tới tính khả thi của các chính sách hỗ trợ tài chính, đầu tư là tiêu chí lựa chọn và sự phối hợp của các cơ quan nhà nước vẫn còn rất hạn chế<sup>14</sup>.

Thực tế này đặt ra yêu cầu phải tiếp tục rà soát Luật Hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa, các văn bản hướng dẫn Luật này và các văn bản pháp luật khác có liên quan nhằm tiếp tục hoàn thiện khung pháp lý cho các hoạt động khởi nghiệp sáng tạo để phong trào “Quốc gia khởi nghiệp” trở nên thực chất hơn, thực sự trở thành động lực quan trọng đối với tăng trưởng kinh tế, tương lai của đất nước.

11 World Bank: Việt Nam cuối bảng về điều kiện khởi nghiệp, Khởi Nghiệp Trẻ, <https://khoinghieptre.vn/world-bank-viet-nam-cuoi-bang-ve-dieu-kien-khoi-nghiep/>, truy cập ngày 4/4/2018.

12 Nguyễn Văn Thịnh - Viện Nghiên cứu Quản lý Kinh tế Trung ương, Hoàn thiện hệ thống pháp lý hỗ trợ doanh nghiệp khởi nghiệp, Tạp chí Tài chính ngày 21/04/2018, xem tại <http://tapchitaichinh.vn/nghien-cuu-trao-doi/hoan-thien-he-thong-phap-ly-ho-tro-doanh-nghiep-khoi-nghiep-139877.html>.

13 Nguyễn Văn Thịnh - Viện Nghiên cứu Quản lý Kinh tế Trung ương, Hoàn thiện hệ thống pháp lý hỗ trợ doanh nghiệp khởi nghiệp, Tạp chí Tài chính ngày 21/04/2018, tldd.

14 Nguyễn Văn Thịnh - Viện Nghiên cứu Quản lý Kinh tế Trung ương, Hoàn thiện hệ thống pháp lý hỗ trợ doanh nghiệp khởi nghiệp, Tạp chí Tài chính ngày 21/04/2018, tldd.

### 3. Nâng cao chất lượng, hiệu quả của bộ máy nhà nước và đội ngũ cán bộ, công chức

Nghị quyết số 11-NQ/TW Hội nghị lần thứ 5 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XII ngày 03/6/2017 về hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa cũng đã đưa ra một số nhiệm vụ cần tập trung lãnh đạo, chỉ đạo thực hiện, trong đó có *“hoàn thiện thể chế kiểm soát quyền lực, tinh giản bộ máy, biên chế, xây dựng đội ngũ cán bộ có năng lực, phẩm chất đáp ứng yêu cầu, nhiệm vụ; nâng cao chất lượng, hiệu quả hoạt động của toàn hệ thống chính trị”*.

Việc nâng cao chất lượng, hiệu quả của bộ máy nhà nước và đội ngũ cán bộ, công chức là điều kiện then chốt để xây dựng thành công thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở nước ta. Chất lượng, hiệu quả của bộ máy nhà nước và đội ngũ cán bộ, công chức cần được tăng cường thông qua việc tiếp tục rà soát, hoàn thiện hệ thống pháp luật về phòng, chống tham nhũng; pháp luật về tổ chức bộ máy; pháp luật về cán bộ, công chức; pháp luật về tiền lương...

Trước hết, cần hoàn thiện pháp luật về phòng chống tham nhũng nhằm xây dựng một Chính phủ liêm chính, hoạt động trên nguyên tắc Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa và cải cách pháp luật về tiền lương nhằm tạo động lực làm việc, góp phần giảm nguy cơ tham nhũng của đội ngũ công chức. Bên cạnh đó, cần cải cách, hoàn thiện pháp luật về tiền lương nhằm tạo động lực làm việc, góp phần giảm nguy cơ tham nhũng của đội ngũ công chức. Hội nghị lần thứ bảy Ban Chấp hành Trung ương khóa XII đã thông qua Nghị quyết về cải cách chính sách tiền lương đối với cán bộ, công chức, viên chức, lực lượng vũ trang và người lao động trong doanh nghiệp (Nghị quyết số 27-NQ/TW). Trong thời gian sắp tới, để thể chế hóa Nghị quyết này, cần rà soát, sửa đổi toàn bộ hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật về tiền lương, như Nghị định số 204/2004/NĐ-CP ngày 14/12/2004 của Chính phủ về

chế độ tiền lương đối với cán bộ, công chức, viên chức và lực lượng vũ trang và một loạt các văn bản khác nhằm tạo động lực nâng cao chất lượng, hiệu quả công việc, đạo đức công vụ, đạo đức nghề nghiệp, góp phần làm trong sạch và nâng cao hiệu lực, hiệu quả hoạt động của hệ thống chính trị. Ngoài ra, tiếp tục rà soát, hoàn thiện pháp luật về tổ chức bộ máy nhằm tinh giản biên chế, xây dựng bộ máy nhà nước tinh gọn, hiệu quả, nhanh nhạy trong phản ứng chính sách và pháp luật về cán bộ, công chức nhằm thu hút những người có đức, có tài vào làm việc trong bộ máy nhà nước, phục vụ lợi ích chung của quốc gia.

Ngày 25/10/2017, thay mặt Ban Chấp hành Trung ương Đảng Cộng sản Việt Nam khóa XII, Tổng Bí thư Nguyễn Phú Trọng đã ký ban hành Nghị quyết số 18-NQ/TW về một số vấn đề về tiếp tục đổi mới, sắp xếp tổ chức bộ máy của hệ thống chính trị, tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả, trong đó đã đưa ra hai vấn đề quan trọng, đó là (i) Tập trung rà soát, sắp xếp, kiện *toàn, tinh gọn đầu mối các tổ chức trong hệ thống chính trị* và (ii) *Xây dựng đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức “vừa hồng”, “vừa chuyên”, thực sự là công bộc của dân*. Trước thực trạng hệ thống chính trị hiện nay, phải kiên quyết giảm, không thành lập mới các tổ chức trung gian; giải thể, sắp xếp lại các tổ chức hoạt động không hiệu quả; không tăng đầu mối và biên chế. Cùng với việc đổi mới, kiện toàn về mặt tổ chức, quy chế hoạt động, việc xây dựng đội ngũ cán bộ ngang tầm là yếu tố quyết định hiệu quả hoạt động của các tổ chức trong hệ thống chính trị bởi cán bộ là “cái gốc” của mọi công việc; mọi việc thành công hay không đều do cán bộ tốt hay xấu. Hội nghị lần thứ 7, Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XII đã ban hành Nghị quyết số 26-NQ/TW, ngày 19/5/2018 về tập trung xây dựng đội ngũ cán bộ các cấp, nhất là cấp chiến lược, đủ phẩm chất, năng lực và uy tín, ngang tầm nhiệm vụ. Đây là một trong những Nghị quyết rất quan trọng



nhằm xây dựng đội ngũ cán bộ, nhất là cán bộ lãnh đạo, quản lý các cấp đáp ứng được yêu cầu công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước. Nghị quyết có nhiều quan điểm mới, toàn diện hơn về công tác cán bộ, trong đó đáng chú ý có những nội dung như: đánh giá cán bộ gắn với kết quả hoàn thành nhiệm vụ; người trẻ có tài được ưu tiên vào vị trí lãnh đạo, kể cả vượt cấp; mở rộng thi tuyển để bổ nhiệm cán bộ lãnh đạo; tiến tới xóa bỏ biên chế suốt đời; kiểm soát chặt chẽ quyền lực trong công tác cán bộ, kiên quyết không để lọt người chạy chức, chạy quyền; Bí thư cấp ủy cấp tỉnh, huyện không phải người địa phương... Do đó, để thể chế hóa các Nghị quyết này, cần rà soát, sửa đổi hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan như Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Tổ chức chính quyền địa phương, Luật Cán bộ, công chức, Luật Viên chức... và hệ thống các văn bản hướng dẫn các Luật này nhằm thực hiện việc tinh giản biên chế, xây dựng bộ máy tinh gọn, thu gọn đầu mối, nâng cao hiệu lực, hiệu quả.

#### **4. Tăng cường quản lý đầu tư trực tiếp nước ngoài**

Cuối năm 2018, Việt Nam tiến hành tổng kết 30 năm thu hút vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài (FDI). Trải qua 30 năm với nhiều làn sóng đầu tư, đến nay, khu vực FDI đã trở thành một động lực quan trọng của nền kinh tế Việt Nam, thông qua sự góp mặt của 26 nghìn dự án đầu tư còn hiệu lực, với tổng số vốn đăng ký đạt hơn 326 tỷ USD, vốn thực hiện đạt hơn 180 tỷ USD. Đóng góp của khu vực FDI vào kinh tế - xã hội Việt Nam ngày càng đáng kể, tương đương khoảng 25% tổng vốn đầu tư toàn xã hội và khoảng 20% GDP. Các doanh nghiệp (DN) FDI đóng góp tới 72,6% tổng kim ngạch xuất khẩu của Việt Nam, tức là cứ 10 đồng xuất khẩu của

Việt Nam thì có tới hơn 7 đồng là của khu vực FDI<sup>15</sup>.

Tuy nhiên, bên cạnh những mặt tích cực nêu trên thì hiệu ứng lan tỏa của khu vực FDI đối với các lĩnh vực của nền kinh tế lại chưa được như kỳ vọng và cũng là bài toán khó đối với các nhà hoạch định chính sách. Theo TS. Vũ Thành Tụ Anh, Giám đốc nghiên cứu Chương trình giảng dạy kinh tế Fulbright, tính lan tỏa của doanh nghiệp FDI tới doanh nghiệp trong nước còn rất hạn chế. Đầu tư nước ngoài là quan trọng, nhưng đóng góp như thế nào cho nền kinh tế còn quan trọng hơn. Việt Nam hội nhập, nhưng đừng là điểm trung gian để các doanh nghiệp FDI xuất khẩu nhờ<sup>16</sup>. Để nâng cao chất lượng thu hút dòng vốn FDI, một trong những vấn đề then chốt là nâng cao tính liên kết giữa các doanh nghiệp trong nước và doanh nghiệp nước ngoài, hướng tới mục tiêu chung. Hiện nay, Chính phủ đang nỗ lực để phát triển ngành công nghiệp phụ trợ và nuôi dưỡng các doanh nghiệp vừa và nhỏ ngành chế tạo. Thời gian tới, Chính phủ cần có các biện pháp thiết thực, nhằm tạo điều kiện và hỗ trợ cho sự liên kết giữa doanh nghiệp trong nước và doanh nghiệp nước ngoài một cách hiệu quả, để tiếp cận<sup>17</sup>.

Thu hút đầu tư nước ngoài phải thực sự đem lại lợi ích cho quốc gia, chú trọng thiết kế chính sách khuyến khích chuyển giao công nghệ từ các doanh nghiệp FDI cho khu vực trong nước, qua đó cải thiện năng lực công nghệ, năng lực cạnh tranh và cuối cùng là năng suất lao động của doanh nghiệp trong nước. Mặt khác, chính sách thu hút đầu tư nước ngoài cần chú trọng chất lượng dự án đầu tư chứ không phải số lượng dự án. Cuối cùng, nhưng không kém phần quan trọng, chính sách thu hút đầu tư nước ngoài

15 Nâng cao chất lượng của dòng vốn FDI, Báo Nhân dân điện tử ngày 11/07/2018, xem tại <http://www.nhandan.com.vn/chinhtri/item/36968902-nang-cao-chat-luong-cua-dong-von-fdi.html>.

16 Nâng cao chất lượng của dòng vốn FDI, tldd.

17 Nâng cao chất lượng của dòng vốn FDI, tldd.

phải dựa trên nguyên tắc kiên quyết không đánh đổi môi trường lấy tăng trưởng, không biến Việt Nam thành bãi rác thải công nghệ của thế giới.

Ngoài ra, quá trình hội nhập kinh tế quốc tế cũng dẫn đến sự tự do di chuyển các dòng vốn, hàng hoá, dịch vụ từ đó phát sinh rất nhiều vấn đề mang tính chất xuyên quốc gia cần phải xử lý như buôn lậu, buôn bán hàng giả, hàng nhái, hàng vi phạm sở hữu trí tuệ, chuyển giá, trốn thuế, rửa tiền... Chẳng hạn, trong thời gian vừa qua, tình trạng chuyển giá, trốn thuế, gây thất thu ngân sách nhà nước của các doanh nghiệp, đặc biệt là các doanh nghiệp FDI đã hết sức gay gắt và được dự báo là sẽ còn trở nên nghiêm trọng hơn nữa trong thời gian tới. Tại phiên thảo luận Quốc hội ngày 31/10/2017, Đại biểu Phạm Trọng Nhân đã thông tin, có đến 50% doanh nghiệp FDI tại Việt Nam kê khai lỗ, nhưng càng lỗ lại càng mở rộng sản xuất<sup>18</sup>. Các doanh nghiệp FDI như Coca-Cola, PepsiCo, hệ thống siêu thị Metro, BigC, Adidas Group, Keangnam Vina, Công ty TNHH Sumitomo Bakelite Việt Nam, Công ty TNHH điện tử Meiko Việt Nam... có các dấu hiệu như: thường xuyên báo lỗ trong nhiều năm nhưng vẫn tiếp tục mở rộng quy mô sản xuất, kinh doanh; tỷ suất lợi nhuận trên doanh thu không đáng kể; tỷ lệ đóng góp vào ngân sách Nhà nước thấp, trong khi tổng dự án và tổng kinh phí đầu tư khá cao...<sup>19</sup> Tương tự, lợi dụng bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế ngày càng sâu rộng, Việt Nam đã trở thành đích nhắm của tội phạm quốc tế để thực hiện hành vi rửa tiền. Tuy nhiên,

hành vi rửa tiền chỉ xuất hiện khá rõ nét trong những năm gần đây thông qua các phương thức, thủ đoạn như: đầu tư mở tài khoản, kinh doanh chứng khoán, đánh bạc, chuyển ngoại hối trái phép ra nước ngoài, sử dụng thẻ tín dụng...<sup>20</sup> Ngoài ra, tình trạng buôn lậu, gian lận thương mại, buôn bán hàng giả, hàng nhái, hàng vi phạm sở hữu trí tuệ thậm chí cả hàng cấm... chưa bao giờ hết gay gắt, nhất là tại các khu vực với các nước có chung đường biên giới. Từ khi triển khai hệ thống thông quan điện tử VNACCS/VCIS với việc thông quan hàng hóa tự động theo quản lý rủi ro, một mặt tạo thông thoáng, thuận lợi cho doanh nghiệp, một số doanh nghiệp lợi dụng sự thông thoáng đó làm cho tình hình buôn lậu, gian lận thương mại diễn biến phức tạp hơn<sup>21</sup>. Điều này một mặt đòi hỏi chúng ta phải nghiên cứu, rà soát, sửa đổi, bổ sung toàn bộ các quy định pháp luật có liên quan như Bộ luật Hình sự, Luật Quản lý thuế, Luật Hải quan, Luật Sở hữu trí tuệ, Luật Phòng, chống rửa tiền... và các văn bản hướng dẫn các luật này. Mặt khác, cần nâng cao năng lực của các cơ quan thực thi pháp luật, cũng như tăng cường công tác kiểm tra, thanh tra, thực thi pháp luật để phát hiện và xử lý vi phạm, bảo đảm tính hiệu lực, hiệu quả của quy định pháp luật. Ngoài ra, cần tăng cường công tác hợp tác quốc tế với các cơ quan thực thi pháp luật nước ngoài mà trước hết là trong khối ASEAN và các tổ chức, diễn đàn đa phương, vì đây là những vấn đề có tính chất xuyên biên giới, không một quốc gia nào có thể tự mình giải quyết được.

18 TS. Lê Đăng Doanh: Việc chuyển giá, trốn thuế của doanh nghiệp FDI sẽ ngày càng phức tạp, The Leader ngày 02/11/2017, xem tại <https://theleader.vn/ts-le-dang-doanh-viec-chuyen-gia-tron-thue-cua-doanh-nghiep-fdi-se-ngay-cang-phuc-tap-20171101223710712.htm>.

19 "Chỉ mặt, diêm tên" Những thủ đoạn chuyển giá, trốn thuế tinh vi của doanh nghiệp lớn, An ninh Thủ đô ngày 12/8/2018, xem tại <https://anninhthudo.vn/kinh-doanh/chi-mat-diem-ten-nhung-thu-doan-chuyen-gia-tron-thue-tinh-vi-cua-doanh-nghiep-lon/778111.antd>.

20 Diêm mặt những vụ rửa tiền ở Việt Nam, Tạp chí Tài chính ngày 26/10/2016, xem tại <http://tapchitaichinh.vn/viet-nam-chong-rua-tien,-tai-tro-khung-bo/diem-mat-nhung-vu-rua-tien-o-viet-nam-95358.html>.

21 Tình hình buôn lậu, gian lận thương mại diễn biến phức tạp, Tạp chí Tài chính ngày 19/01/2018, xem tại <http://tapchitaichinh.vn/tai-chinh-phap-luat/phap-luat-kinh-doanh/tinh-hinh-buon-lau-gian-lan-thuong-mai-dien-bien-phuc-tap-133331.html>

**5. Tăng cường bảo vệ lợi ích quốc gia trong các quan hệ kinh tế quốc tế, đặc biệt trong các thiết chế thương mại đa phương**

Việc hội nhập sâu rộng vào nền kinh tế thế giới cũng dẫn đến nhiều rủi ro, nhiều hệ lụy tiêu cực cần phải giải quyết như các biện pháp phòng vệ thương mại (chống bán phá giá, trợ cấp, tự vệ) do Chính phủ nước ngoài áp dụng đối với các doanh nghiệp Việt Nam hay các vụ kiện đầu tư nước ngoài của các nhà đầu tư nước ngoài chống lại Chính phủ Việt Nam. Chẳng hạn, hiện nay, hàng hóa của Việt Nam là đối tượng bị điều tra của 78 vụ kiện chống bán phá giá trên thế giới, 12 vụ điều tra chống trợ cấp và 17 vụ điều tra chống lẩn tránh thuế chống bán phá giá<sup>22</sup>. Tính đến nay, Chính phủ Việt Nam cũng đã phải giải quyết không ít vụ tranh chấp với các nhà đầu tư nước ngoài (với 16 vụ kiện đầu tư quốc tế trong giai đoạn 2010-2013<sup>23</sup>, trong đó có những vụ như Vụ Ông Trịnh Vĩnh Bình, Vụ McKenzie, Vụ DialAsia...). Theo nhận định của Thứ trưởng Bộ Kế hoạch và Đầu tư Vũ Đại Thắng, trên thực tế số lượng các vụ khiếu nại, vướng mắc, tranh chấp đầu tư giữa nhà đầu tư nước ngoài với các cơ quan quản lý nhà nước và với Chính phủ đang có chiều hướng gia tăng cả về số lượng và mức độ phức tạp<sup>24</sup>. Sự phát triển nhanh chóng của các hoạt động đầu tư nước ngoài tại Việt Nam cùng với xu thế hội nhập mạnh mẽ kèm theo các cam kết về bảo hộ đầu tư ngày càng rộng đã đặt ra vấn đề bảo đảm đối xử công bằng cho các nhà đầu tư nước ngoài. Trong quá trình thực thi, nếu các cơ quan trong bộ máy nhà nước không

tuân thủ những quy định của pháp luật và cam kết quốc tế sẽ tiềm ẩn phát sinh những khiếu nại và có thể dẫn tới những tranh chấp đầu tư với Chính phủ. Khi đó, những hậu quả pháp lý có thể ảnh hưởng tiêu cực tới môi trường đầu tư<sup>25</sup>. Trong khi đó, năng lực tranh tụng quốc tế của Chính phủ còn hạn chế cũng là một trong những lý do dẫn đến khả năng thắng kiện của phía Chính phủ Việt Nam là không lớn<sup>26</sup>. Với tư cách bị đơn, Chính phủ Việt Nam sẽ đối diện với nhiều phiền phức, đó là chi phí lớn cho vụ kiện, thời gian đeo đuổi vụ kiện lâu dài và quan trọng hơn cả là mỗi lần thua kiện, Việt Nam sẽ để lại ấn tượng không tốt với các quốc gia khác và các nhà đầu tư nước ngoài về môi trường pháp lý kinh doanh không minh bạch và việc thực thi kém hiệu quả các cam kết quốc tế<sup>27</sup>. Thậm chí, các cơ quan chức năng ở địa phương có thể trở thành mục tiêu kiện tụng để trục lợi từ các nhà đầu tư nước ngoài không lương thiện<sup>28</sup>.

Thực tiễn đó đòi hỏi chúng ta cần chú trọng nghiên cứu hoàn thiện khung pháp lý về quản lý đầu tư và đầu tư, nâng cao năng lực của các cơ quan Nhà nước có liên quan (các cơ quan quản lý phòng vệ thương mại, quản lý đầu tư nước ngoài, đại diện cho Chính phủ Việt Nam trong các vụ tranh chấp đầu tư quốc tế...) nhằm bảo vệ lợi ích quốc gia trong các quan hệ kinh tế quốc tế, đặc biệt trong các thiết chế thương mại đa phương như WTO ■

22 Việt Nam bị kiện 78 lần về chống bán phá giá trên thế giới, VTC News ngày 27/06/2018, xem tại <https://vtc.vn/viet-nam-bi-kiem-78-lan-ve-chong-ban-pha-gia-tren-the-gioi-d409278.html>

23 Giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế: Không dễ, ngày 28/10/2014, xem tại <http://www.viac.vn/tin-tuc/giai-quyet-tranh-chap-dau-tu-quoc-te-khong-de-a255.html>

24 Việt Nam tìm cách giảm thiểu tranh chấp đầu tư quốc tế, PetroTimes ngày 24/06/2018, xem tại <https://petrotimes.vn/viet-nam-tim-cach-giam-thieu-tranh-chap-dau-tu-quoc-te-506841.html>

25 Việt Nam tìm cách giảm thiểu tranh chấp đầu tư quốc tế, PetroTimes ngày 24/06/2018, tldd.

26 Giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế: không dễ, tldd.

27 TS. Phan Thị Thanh Thủy, Giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế - Những thách thức đối với Chính phủ Việt Nam, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, xem tại <http://tcdclp.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/phap-luat-kinh-te.aspx?ItemID=169>.

28 TS. Phan Thị Thanh Thủy, Giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế - Những thách thức đối với Chính phủ Việt Nam, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, tldd.

# HOÀN THIỆN DỰ THẢO LUẬT THANH NIÊN (SỬA ĐỔI)

Trần Kiên\*

Nguyễn Huy Từ Quân\*\*

\* TS. GV. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội; Viện Nghiên cứu Phát triển Xã hội.

\*\* Cử nhân, Văn phòng Luật sư NH Quang & Công Sự.

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Thanh niên, quyền con người, chính sách thanh niên, tính hợp hiến.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 28/07/2019

Biên tập : 15/08/2019

Duyệt bài : 20/08/2019

### Article Infomation:

*Keywords:* the youth, human rights, youth policy, constitutionality.

*Article History:*

Received : 28 Jul. 2019

Edited : 15 Aug. 2019

Approved : 20 Aug. 2019

### Tóm tắt:

Bài viết sử dụng Chương quy định về quyền và nghĩa vụ của thanh niên trong Dự thảo Luật Thanh niên (sửa đổi)<sup>1</sup> như một trường hợp nghiên cứu điển hình (case study) để phân tích về triết lý, kỹ thuật lập pháp và việc áp dụng trong thực tiễn. Trên cơ sở trình bày, phân tích về sự cần thiết, tính hợp hiến và khả thi của việc quy định về các quyền và nghĩa vụ trong Dự thảo Luật thanh niên (sửa đổi) và từ đó đề xuất một cách tiếp cận phù hợp.

### Abstract

The article uses the Chapter stipulating the rights and obligations of youth in the Bill of Law on the Youth (amendment) as a case study for analysis of legislative philosophy and techniques and applied in practices. Based on the presentation, it is to provide analysis of the necessity, the constitutionality and feasibility of stipulating the rights and obligations in the the Bill of Law on the Youth (amendment) and the proposed recommendation of an appropriate approach.

## 1. Quyền con người hay quyền của nhóm

Luật Thanh niên quy định cho thanh niên - những công dân từ đủ 16 tuổi đến 30 tuổi - các quyền và nghĩa vụ riêng. Trong khi đó, những công dân này cũng đồng thời là con người và là công dân Việt Nam, do đó được hưởng các quyền con người và quyền công dân quy định bởi Hiến pháp, các Điều

ước quốc tế về quyền con người mà Việt Nam tham gia và các văn bản pháp luật khác.

Nguyên tắc đầu tiên của pháp luật về quyền con người là mọi người phải được đối xử bình đẳng trước pháp luật. Tuy nhiên, pháp luật về quyền con người cũng dành những sự bảo vệ đặc biệt cho các nhóm người như phụ nữ, trẻ em, người khuyết tật,

1 Dự thảo trình UBTVQH 14 cho ý kiến tại Phiên họp thứ 37, ngày 09 tháng 9 năm 2019.

người dân tộc thiểu số, người bản địa<sup>2</sup>, v.v.. Câu hỏi đặt ra là: khi nào thì một nhóm cần được hưởng các quyền hoặc gánh chịu các nghĩa vụ khác với những người còn lại?, và liệu thanh niên có nên là một nhóm cần được hưởng các quyền và nghĩa vụ riêng hay không?

Trước tiên, cần phân biệt quyền con người và quyền của nhóm. Quyền con người là những quyền mà một người có được bởi vì họ là con người. Điều này có là, bất cứ người nào cũng đều nắm giữ các quyền con người. Trong khi đó, quyền của nhóm là những quyền mà một người có được bởi vì người đó là thành viên của một nhóm nhất định<sup>3</sup>. Như vậy, quyền của nhóm là một loại đặc quyền riêng mà không phải ai cũng được hưởng. Trong lịch sử nhân loại, các quyền của nhóm đã được sử dụng cả để xâm phạm và để bảo vệ các quyền con người của cá nhân<sup>4</sup>. Hiện nay, vì tính chất không phổ quát của nó, quyền của nhóm vẫn còn là một khái niệm gây tranh cãi<sup>5</sup>.

Tuy nhiên, bất chấp những tranh cãi, nhiều công ước về quyền của các nhóm người đặc biệt đã ra đời. Các nhóm này bao gồm: phụ nữ, trẻ em, người không có quốc tịch, người tị nạn, v.v.. Những nhóm người này có một đặc điểm chung: họ đều là nhóm người dễ tổn thương và yếu thế. Tính dễ tổn thương được mô tả là "một khía cạnh phổ quát, không thể tránh khỏi và tồn tại

thường trực của đặc tính con người (human condition)"<sup>6</sup>. Từ quan điểm này, tính dễ tổn thương phải được xem xét như một yếu tố cố hữu trong bản chất của nhóm người đó, ví dụ như các cá nhân phải thường xuyên phơi bày trước các hiểm nguy tiềm tàng, trước những hoàn cảnh biến động liên tục, hoặc phải đối diện vào sự phụ thuộc vào người khác<sup>7</sup>. Trong cách tiếp cận của pháp luật Châu Âu, quyền của nhóm dễ bị tổn thương được chia thành các nhóm sau: (1) Nhóm dễ tổn thương cố hữu mà sự yếu thế của họ xuất phát từ đặc tính sinh học của nhóm này chứ không phụ thuộc vào hoàn cảnh, bao gồm trẻ em, người già, người khuyết tật, v.v..; (2) Nhóm thiểu số là nhóm người chiếm số lượng ít hơn đáng kể so với phần còn lại của dân số, đứng trong một vị trí yếu thế xuất phát từ đặc tính tôn giáo, ngôn ngữ, sắc tộc, v.v..; (3) Nhóm những người không có quốc tịch của quốc gia nơi họ sinh sống; (4) Nhóm người là nạn nhân của những đạo luật bất công mà người Do Thái trong Thế chiến thứ 2 là một ví dụ; và (5) Nhóm người dễ tổn thương do hoàn cảnh, như người di cư và tù nhân, mà hoàn cảnh đặc biệt của họ là nguyên nhân khiến họ trở nên dễ tổn thương<sup>8</sup>.

Trong khi quyền của nhóm nói chung vẫn còn là một khái niệm gây tranh cãi, thì quyền của nhóm người dễ bị tổn thương là một khái niệm được đồng thuận cao giữa các quốc gia<sup>9</sup>. Mục đích của việc trao cho những

2 Đỗ Hồng Thơm và Vũ Công Giao, Luật quốc tế về quyền của các nhóm người dễ bị tổn thương (Nguyễn Đăng Dung và Lê Khánh Tùng, Nxb. Lao động - Xã hội năm 2011) tr.25.  
 3 Peter Jones, 'Group Rights' in Edward N Zalta (ed), The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2016, Metaphysics Research Lab, Stanford University 2016) <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2016/entries/rights-group/>> accessed 18 August 2019.  
 4 Corsin Bisaz, The Concept of Group Rights in International Law: Groups as Contested Right-Holders, Subjects and Legal Persons (Nijhoff 2012) 7–12.  
 5 ibid.  
 6 Martha Fineman, 'The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition' (2008) 20 Yale J. of Law & Feminism 1, 8.  
 7 Francesca Ippolito and Sara Iglesias Sanchez, Protecting Vulnerable Groups: The European Human Rights Framework (2017) 1 <<http://www.vlebooks.com/vleweb/product/openreader?id=none&isbn=9781782256137>> accessed 18 August 2019.  
 8 Francesca Ippolito and Sara Iglesias Sanchez, tldd, tr.5–20.  
 9 Đỗ Hồng Thơm và Vũ Công Giao, tldd, tr.5.

nhóm yếu thế này các quyền đặc biệt là để thành viên của các nhóm này có thể được hưởng thụ các quyền con người một cách bình đẳng thực chất khi so với các cá nhân không yếu thế khác<sup>10</sup>. Mục đích này được xem là chính đáng, không những không vi phạm nguyên tắc đối xử bình đẳng mà còn góp phần thúc đẩy quyền được đối xử bình đẳng này.

Tuy nhiên, đối với các nhóm không dễ tổn thương, chúng tôi cho rằng, không có lý do chính đáng nào để trao cho những nhóm này một quyền đặc biệt. Một sự trao quyền tùy tiện sẽ vi phạm quyền được đối xử bình đẳng trước pháp luật của những người không thuộc nhóm đó. Mặt khác, đặt ra các nghĩa vụ riêng đối với nhóm này mà không có một biện minh thuyết phục cũng là một sự phân biệt đối xử đối với các thành viên của nhóm.

Bởi việc tuân thủ hay thực hiện bất kỳ nghĩa vụ nào cũng đặt gánh nặng chi phí lên vai của người có nghĩa vụ và làm giảm đi tự do của họ.

Tóm lại, một nhóm người chỉ được hưởng các quyền đặc biệt khi nhóm đó là một nhóm yếu thế. Một nhóm người không phải là nhóm yếu thế sẽ không thể được hưởng các đặc quyền riêng, cũng như không phải chịu những nghĩa vụ riêng trừ khi chỉ ra được các biện minh thuyết phục.

### 2. Quy định về quyền và nghĩa vụ của thanh niên

Dự thảo Luật Thanh niên (Dự thảo) dành 15 điều để quy định quyền và nghĩa vụ của thanh niên – các công dân Việt Nam từ đủ 16 tuổi đến 30 tuổi. Trong mục này, chúng ta cần làm rõ tính hợp lý của cách tiếp cận nêu trên bằng việc phân tích hai câu hỏi

**Bảng 1. Một số quyền và nghĩa vụ trùng lặp**

Stt	Quyền và nghĩa vụ trong Dự thảo Luật	Quyền và nghĩa vụ trong Hiến pháp và các luật chuyên ngành đang có hiệu lực
1	Điều 11: “Thanh niên được học tập”; Điều 12. Nghĩa vụ học tập 1. Thanh niên phải tự giác học tập [...]	Điều 39 Hiến pháp. Công dân có quyền và nghĩa vụ học tập.
2	Khoản 1 Điều 14: Thanh niên được [...] được lựa chọn nghề nghiệp, việc làm phù hợp với năng lực, sở trường của bản thân và cơ quan, tổ chức nơi làm việc. Điều 14, khoản 3: Thanh niên được đối xử công bằng trong lao động; được bảo đảm làm việc trong môi trường an toàn, vệ sinh lao động phù hợp với từng độ tuổi theo quy định của pháp luật.	Điều 35 Hiến pháp: Công dân có quyền làm việc, lựa chọn nghề nghiệp, việc làm và nơi làm việc. Khoản 1 Điều 5 Bộ luật Lao động: Người lao động có các quyền sau đây: a) Làm việc, tự do lựa chọn việc làm, nghề nghiệp, học nghề, nâng cao trình độ nghề nghiệp và không bị phân biệt đối xử; b) Hưởng lương phù hợp với trình độ kỹ năng nghề trên cơ sở thỏa thuận với người sử dụng lao động; được bảo hộ lao động, làm việc trong điều kiện bảo đảm về an toàn lao động, vệ sinh lao động; nghỉ theo chế độ, nghỉ hằng năm có lương và được hưởng phúc lợi tập thể;

10 Đỗ Hồng Thơm và Vũ Công Giao, tldd, tr.15.

3	<p><b>Điều 18:</b></p> <p>1. Thanh niên được Nhà nước, gia đình, nhà trường, xã hội bảo vệ, chăm sóc nâng cao sức khỏe, phát triển thể chất, phòng ngừa bệnh tật và bệnh nghề nghiệp; được hỗ trợ cung cấp thông tin, kiến thức về sức khỏe sinh sản, sức khỏe tình dục; phòng, chống HIV/AIDS, phòng, chống ma túy và các hành vi khác có hại cho sức khỏe.</p> <p>2. Thanh niên được tiếp cận và sử dụng dịch vụ thân thiện về chăm sóc sức khỏe sinh sản, sức khỏe tình dục</p>	<p><b>Khoản 1 Điều 38 Hiến pháp:</b></p> <p>Mọi người có quyền được bảo vệ, chăm sóc sức khỏe, bình đẳng trong việc sử dụng các dịch vụ y tế và có nghĩa vụ thực hiện các quy định về phòng bệnh, khám bệnh, chữa bệnh.</p>
4	<p><b>Điều 21:</b></p> <p>Thanh niên được tiếp cận, sử dụng các thiết chế văn hóa, thể thao; tham gia các hoạt động văn hoá, nghệ thuật, thể dục, thể thao.</p>	<p><b>Điều 41 Hiến pháp:</b></p> <p>Mọi người có quyền hưởng thụ và tiếp cận các giá trị văn hóa, tham gia vào đời sống văn hóa, sử dụng các cơ sở văn hóa.</p>
5	<p><b>Khoản 1 Điều 30:</b></p> <p>Thanh niên phải gương mẫu kính trọng ông, bà, cha, mẹ và tôn trọng các thành viên khác trong gia đình; chăm sóc, giáo dục con, em trong gia đình.</p>	<p><b>Luật Hôn nhân và gia đình, Điều 70, khoản 2:</b></p> <p>[Con] Có bốn phận yêu quý, kính trọng, biết ơn, hiếu thảo, phụng dưỡng cha mẹ, giữ gìn danh dự, truyền thống tốt đẹp của gia đình.</p> <p><b>Luật Hôn nhân và gia đình, Điều 104, khoản 2:</b></p> <p>Cháu có nghĩa vụ kính trọng, chăm sóc, phụng dưỡng ông bà nội, ông bà ngoại; trường hợp ông bà nội, ông bà ngoại không có con để nuôi dưỡng mình thì cháu đã thành niên có nghĩa vụ nuôi dưỡng.</p>
6	<p><b>Điều 32:</b></p> <p>1. Thanh niên được tham gia ý kiến trực tiếp hoặc thông qua tổ chức thanh niên với các cơ quan nhà nước về các vấn đề kinh tế, văn hóa, xã hội; tham gia vào xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa; đóng góp ý kiến xây dựng chính sách, pháp luật theo quy định của pháp luật.</p> <p>2. Thanh niên được tham gia giám sát, phản biện xã hội trong quá trình xây dựng và thực thi các chính sách, pháp luật của Nhà nước thông qua tổ chức Đoàn thanh niên cộng sản Hồ Chí Minh.</p>	<p><b>Khoản 1 Điều 28 Hiến pháp:</b></p> <p>Công dân có quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội, tham gia thảo luận và kiến nghị với cơ quan nhà nước về các vấn đề của cơ sở, địa phương và cả nước.</p>

sau: *thứ nhất*, nội dung của các quy định này có đáp ứng được các chuẩn mực đối với một đạo luật tốt hay không; *thứ hai*, liệu việc quy định như trên có trái ngược với lý thuyết và pháp luật về quyền con người hay không.

Để trả lời câu hỏi trên, chúng tôi phân loại các quyền và nghĩa vụ của thanh niên trong Dự thảo Luật thành 3 nhóm sau:

- Nhóm các quyền và nghĩa vụ đã được quy định bởi Hiến pháp và luật chuyên ngành;
- Nhóm các quyền và nghĩa vụ có nội dung không cụ thể;
- Nhóm các quyền và nghĩa vụ được Dự thảo Luật quy định bổ sung.

### **2.1. Nhóm các quyền và nghĩa vụ được quy định bởi Hiến pháp và luật chuyên ngành**

Thanh niên Việt Nam cũng đồng thời là con người và là công dân Việt Nam. Vì vậy, trước khi được hưởng các quyền và chịu các nghĩa vụ do Luật Thanh niên quy định, thì thanh niên cũng nắm giữ các quyền con người, các quyền và nghĩa vụ công dân quy định bởi Hiến pháp, các điều ước quốc tế về quyền con người mà Việt Nam tham gia, các luật chuyên ngành của Việt Nam. Trong bảng dưới đây, chúng tôi liệt kê một số quyền và nghĩa vụ trong Dự thảo có nội dung trùng lặp hoặc chồng lấn với các quyền và nghĩa vụ quy định tại Hiến pháp và các luật chuyên ngành.

Như vậy, các quyền và nghĩa vụ nêu trên có nội dung trùng lặp, do đó không đáp ứng chuẩn mực được quy định bởi Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Đồng thời, những nội dung trùng lặp này là không cần thiết, bởi chỉ thuần túy nhắc lại những quyền và nghĩa vụ đã có, không làm rõ nội hàm của các quyền và nghĩa vụ đã quy định sẵn.

### **2.2. Nhóm quyền và nghĩa vụ có nội dung không cụ thể**

Một số quyền và nghĩa vụ khác được quy định một cách rất chung chung, hoặc sử dụng những ngôn từ mang tính chất chính trị hoặc báo chí thay vì ngôn từ chuẩn xác, rõ nghĩa của luật.

Ví dụ, Điều 12 của Dự thảo quy định:

Thanh niên phải tự giác học tập, nâng cao trình độ, kiến thức chuyên môn, tay nghề để lập thân, lập nghiệp và tham gia xây dựng, bảo vệ Tổ quốc theo quy định của pháp luật. Thanh niên phải tu dưỡng rèn luyện đạo đức, lối sống văn hóa chấp hành pháp luật, phòng chống tiêu cực và tệ nạn xã hội.

Điều 33 Dự thảo quy định: Thanh niên phải gương mẫu thực hiện các quy định của pháp luật; tham gia tuyên truyền, phổ biến chính sách, pháp luật của Nhà nước. Thanh niên phải tích cực tham gia đấu tranh với các tổ chức, hoạt động có âm mưu gây phương hại đến lợi ích quốc gia, lợi ích dân tộc.

Cả hai điều trên đều quy định các nghĩa vụ của thanh niên. Một quy định về nghĩa vụ phải đảm bảo rằng nội dung của nó là dễ hiểu, xác định, và người có nghĩa vụ biết mình phải làm gì trong những hoàn cảnh nào. Tuy nhiên, khi đọc nội dung của các điều luật trên, rất nhiều câu hỏi phải được đặt ra trước khi có thể xác định được nội hàm thật sự của nghĩa vụ. Các câu hỏi đó bao gồm: thế nào là *gương mẫu* thực hiện các quy định của pháp luật? Thế nào là *tích cực* tham gia? Thế nào là *đấu tranh*? Thế nào là *lợi ích quốc gia, lợi ích dân tộc*?

Những khái niệm mơ hồ này dẫn tới một kết quả là nội dung của các quy định không xác định được. Điều này tạo ra khoảng trống gây khó khăn cho việc tổ chức thi hành pháp luật.

### **2.3. Nhóm quyền và nghĩa vụ được Dự thảo quy định bổ sung**

Trong các quy định về quyền và nghĩa vụ của thanh niên, Dự thảo quy định một số quyền và nghĩa vụ riêng cho thanh niên mà chưa có ở các văn bản pháp luật khác.

Các quyền đó bao gồm:

- Quyền được tiếp cận, được cung cấp thông tin miễn phí về thị trường lao động;
- Quyền được tham gia các khóa đào tạo nghề, được tham gia đánh giá để cấp chứng chỉ theo khung năng lực kỹ năng nghề quốc gia;
- Quyền được tiếp cận và sử dụng, thụ hưởng các chính sách của Nhà nước hỗ



trợ hoạt động nghiên cứu khoa học và công nghệ, ứng dụng tiến bộ kỹ thuật vào thực tiễn và phát triển kinh tế - xã hội;

- Quyền được giáo dục kiến thức về hôn nhân và gia đình, về giới, bình đẳng giới và phòng, chống bạo lực gia đình.

Các quyền trên đây được quy định riêng cho thanh niên mới có. Trong khi đó, nhu cầu hưởng thụ các quyền này còn mở rộng tới cả những người không phải là thanh niên, tức công dân Việt Nam trên 30 tuổi. Điều này vi phạm nguyên tắc hiến định “mọi công dân đều bình đẳng trước pháp luật”.

Bên cạnh đó, Dự thảo cũng quy định cho thanh niên phải thực hiện một số nghĩa vụ như: tham gia ít nhất 30 giờ hoạt động tình nguyện mỗi năm vì lợi ích cộng đồng, xã hội (*nghĩa vụ lao động bắt buộc*”; tham gia nghiên cứu khoa học và công nghệ phù hợp với năng lực, đáp ứng yêu cầu phát triển bền vững (*nghĩa vụ nghiên cứu khoa học*). Những quy định này hoàn toàn không phù hợp với Hiến pháp năm 2013, theo đó, Hiến pháp quy định lao động là quyền của công dân. Công dân có quyền tự do lựa chọn làm việc hay không làm việc, tự do lựa chọn nghề nghiệp, việc làm và nơi làm việc<sup>11</sup>. Nhà nước tạo điều kiện để thanh niên được làm việc<sup>12</sup>, chứ không bắt buộc thanh niên phải làm việc. Hiến pháp cũng quy định rằng, mọi hình thức cưỡng bức lao động đều bị cấm<sup>13</sup>. Bên cạnh đó, theo quy định của Hiến pháp, nghiên cứu khoa học là quyền chứ không phải là nghĩa vụ của công dân. Do đó, việc Dự thảo quy định thanh niên có nghĩa vụ nghiên cứu khoa học là không phù hợp với Hiến pháp.

### 3. Kinh nghiệm ở một số nước trong xây dựng Luật Thanh niên

Luật Thanh niên không phải là một

đạo luật đặc thù của Việt Nam. Một số quốc gia trên thế giới hiện thực hóa các chính sách về thanh niên trong một Đạo luật riêng cùng tên gọi. Các đạo luật này luật hóa các chính sách của quốc gia về thanh niên và thiết lập các cơ chế để thúc đẩy chính sách đó, nhưng không quy định các quyền và nghĩa vụ riêng cho thanh niên.

Đạo luật Thanh niên năm 2006 của Phần Lan là một ví dụ. Đạo luật này ra đời với mục đích hỗ trợ sự phát triển, sự độc lập và điều kiện sinh sống của thanh niên, đồng thời thúc đẩy thanh niên thực thi các quyền công dân của mình<sup>14</sup>. Ngoài các quy định chung tại phần 1, đạo luật này dành phần 2 và phần 3 cho chính sách và trách nhiệm của chính quyền trung ương và địa phương đối với thanh niên, phần 4 của đạo luật quy định ngân sách Chính phủ dành cho thanh niên, phần 5 và phần 6 dành cho các quy định hỗn hợp và điều khoản chuyển tiếp và thi hành<sup>15</sup>.

Đạo luật về thanh niên của Serbia cũng dành phần lớn dung lượng để quy định về Chiến lược thanh niên quốc gia (Chương II), Các hiệp hội về hoạt động thanh niên (Chương III), Các ủy ban, văn phòng và cơ quan của chính phủ thực hiện chính sách thanh niên (Chương IV) và Các vấn đề tài chính, ngân sách dành cho chính sách thanh niên (Chương V). Trong Chương I về các quy định chung, đạo luật này quy định các nguyên tắc định hướng đối với chính sách thanh niên, như nguyên tắc hỗ trợ thanh niên, nguyên tắc không phân biệt đối xử thanh niên, nguyên tắc bình đẳng về cơ hội, nguyên tắc tăng cường nhận thức xã hội đối với thanh niên. Thực chất, các nguyên tắc này chính là các chính sách lớn đối với thanh niên của Serbia.<sup>16</sup>

Ví dụ thứ ba về trường hợp của Ireland cũng không cho thấy một khác biệt nào trong

(Xem tiếp trang 36)

11 Khoản 1 Điều 35 Hiến pháp năm 2013.

12 Khoản 1 Điều 37 Hiến pháp năm 2013.

13 Khoản 3 Điều 35 Hiến pháp năm 2013.

14 Finland Youth Act (2006) 2006 (Điều 1 khoản 1).

15 Finland Youth Act (2006) (n 33).

16 Serbia Law on Youth.

# HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ CÔNG BỐ THÔNG TIN TRONG DỰ THẢO LUẬT CHỨNG KHOÁN (SỬA ĐỔI)

**Phan Phương Nam\***

\* TS. Phó trưởng Khoa Luật thương mại, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* công bố thông tin, đối tượng công bố thông tin, nội dung thông tin công bố.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 19/08/2019

Biên tập : 26/08/2019

Duyệt bài : 29/08/2019

### Tóm tắt:

Trong Dự thảo lần 4 Luật Chứng khoán (sửa đổi), quy định về hoạt động công bố thông tin trên thị trường chứng khoán vẫn còn nhiều điểm chưa hợp lý, như về tên của một số điều khoản, nguyên tắc công bố thông tin, nội dung của các thông tin cần công bố của các chủ thể có nghĩa vụ công bố thông tin... Vì vậy, cần tiếp tục nghiên cứu hoàn thiện các quy định trong nội dung công bố thông tin nhằm bảo vệ hiệu quả hơn nữa nhà đầu tư và tạo điều kiện cho thị trường chứng khoán phát triển bền vững.

### Article Information:

*Keywords:* information disclosure; subjects to disclose information; contents of information disclosure.

*Article History:*

Received : 19 Aug. 2019

Edited : 26 Aug. 2019

Approved : 29 Aug. 2019

### Abstract

In the version 4 of the Bill of Law on Securities (amendment), there are a number of unreasonable provisions on information disclosure in the stock market, such as the names of articles and principles of information disclosure of the information contents to be disclosed by the entities that are obliged to disclose the information. Therefore, it is required to review for further improvement of the provisions on information disclosure so that it is to more effectively protect the investors and to facilitate to stably develop the stock market.

## 1. Dẫn nhập

Trên thị trường chứng khoán (TTCK), thông tin đóng vai trò rất quan trọng. Bởi lẽ, thông tin là cơ sở rất cần thiết cho nhà đầu tư khi quyết định mua, bán chứng khoán. Tuy nhiên, vì nhiều yếu tố mà vấn đề bất

cân xứng thông tin vẫn đã, đang diễn ra trên TTCK nói chung và TTCK Việt Nam nói riêng<sup>1</sup>. Sự bất cân xứng thông tin xảy ra không chỉ ảnh hưởng đến nhà đầu tư mà còn tạo ra hệ quả lâu dài về niềm tin đối với TTCK<sup>2</sup>. Mà “niềm tin là một thứ khó gây

1 Nguyễn Văn Vân (2010), “Cơ chế pháp lý bảo vệ quyền và lợi ích của nhà đầu tư chứng khoán là cá nhân trong điều kiện toàn cầu hóa tài chính - tiền tệ”, Báo cáo tổng kết Đề tài Nghiên cứu khoa học cấp bộ, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, tr.88.

2 Sông Trà (2018), Tăng tính minh bạch của thị trường chứng khoán, báo Nhân dân, <https://www.nhandan.com.vn/chungkhoan/item/36797602-tang-tinh-minh-bach-cua-thi-truong-chung-khoan.html>, truy cập ngày 12/08/2019.

dựng, song lại dễ mất”<sup>3</sup>, vì thế, nếu để “niềm tin” bị mất sẽ ảnh hưởng không nhỏ đến sự tồn tại và phát triển của TTCK nói riêng và nền kinh tế nói chung. Xác định được tầm quan trọng của thông tin trên, pháp luật về chứng khoán và TTCK của các quốc gia đều có những quy định điều chỉnh vào hoạt động công bố thông tin (CBTT) trên TTCK nhằm đảm bảo sự công khai, minh bạch thông tin, tạo điều kiện cho sự phát triển của TTCK<sup>4</sup>.

Luật Chứng khoán năm 2006 và Luật sửa đổi, bổ sung một số Điều của Luật Chứng khoán năm 2010 đã có những quy định cơ bản về hoạt động CBTT cho TTCK. Luật đã xác định về chủ thể, nội dung thông tin cần công bố, phương thức CBTT trên TTCK. Tuy nhiên, các quy định này vẫn còn những điểm hạn chế như: chưa bao quát hết tất cả chủ thể có thông tin và thông tin cần phải công bố, các nội dung thông tin cần công bố còn chưa đầy đủ, bao quát hết các thông tin mà TTCK cần để nhà đầu tư thực hiện hoạt động đầu tư, cơ quan quản lý nhà nước thực hiện công việc quản lý. Dự thảo Luật Chứng khoán lần 4 (Dự thảo Luật) đang cố gắng khắc phục các tồn tại này<sup>5</sup>.

## **2. Đánh giá và kiến nghị hoàn thiện những quy định công bố thông tin của Dự thảo Luật**

Dự thảo Luật đã dành toàn bộ Chương VIII với 10 Điều để quy định về CBTT. Nhìn chung, Dự thảo Luật đã có những tiến bộ nhất định so với Luật Chứng khoán hiện hành khi quy định về CBTT ở những điểm sau:

*Một là, Dự thảo Luật xác định nhiều hơn các đối tượng có nghĩa vụ CBTT như:*

cổ đông sáng lập trong thời gian bị hạn chế chuyển nhượng của công ty đại chúng, công ty đầu tư chứng khoán đại chúng; nhóm nhà đầu tư nước ngoài có liên quan sở hữu từ 5% trở lên số cổ phiếu đang lưu hành có quyền biểu quyết của một tổ chức phát hành hoặc từ 5% trở lên chứng chỉ quỹ của quỹ đóng;... để đảm bảo tính bao quát và hợp lý của quy định, xác định chính xác hơn Luật hiện hành về các chủ thể có thông tin.

*Hai là, Dự thảo Luật dành riêng một điều để quy định về “Nguyên tắc CBTT”.* Cách làm này theo chúng tôi là đúng, vì nó thể hiện được những nguyên tắc cơ bản cần tuân thủ của hoạt động CBTT mà các chủ thể có nghĩa vụ phải thực hiện nhằm đảm bảo cho hoạt động CBTT đạt được hiệu quả.

*Ba là, những nội dung thông tin cần công bố được Dự thảo Luật xác định chi tiết hơn, cụ thể hơn cho từng nhóm đối tượng so với Luật hiện hành.* Điều này tạo điều kiện cho những chủ thể có nghĩa vụ CBTT dễ áp dụng, dễ thực hiện nghĩa vụ hơn cũng như tạo sự minh bạch, rõ ràng khi áp dụng trong hoạt động quản lý nhà nước.

Bên cạnh những thành công trên, theo chúng tôi, Dự thảo Luật cũng có những hạn chế nhất định sau:

*Thứ nhất, việc xác định vị trí và nội dung trong quy định về nguyên tắc CBTT còn chưa hợp lý.*

Một là, Dự thảo Luật cần thay đổi trong sắp xếp một số điều khoản khi quy định về CBTT. Theo đó, *nguyên tắc trong hoạt động CBTT cần xác định là nội dung đầu tiên khi quy định về hoạt động CBTT.* Bởi lẽ nguyên tắc được đưa ra nhằm làm nền

3 Xem Phạm Duy Nghĩa (2009), Giáo trình Luật kinh tế, Chương 10 Phần 3: “CTCP và TTCK: Cuộc trường chinh hướng tới xã hội cổ đông”, Nxb. Công an nhân dân, tr.266.

4 Trần Trọng Nguyên, Đàm Thanh Tú, Bùi Thị Hà Linh (2019), Các nhân tố ảnh hưởng đến mức độ minh bạch thông tin tài chính trên thị trường chứng khoán Việt Nam - Tổng quan nghiên cứu và đề xuất mô hình, Tạp chí Khoa học và Đào tạo ngân hàng, Số 202 - tháng 3/2019, tr.45.

5 Dự thảo Luật Chứng khoán lần 4, đăng trên:

[http://duthaonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT\\_DUTHAO\\_LUAT/View\\_Detail.aspx?ItemID=1312&TabIndex=1&LanID=1721](http://duthaonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=1312&TabIndex=1&LanID=1721), truy cập ngày 15/08/2019.

tảng cơ bản, làm cơ sở cho những hoạt động nhất định nên nguyên tắc CBTT sẽ chi phối đến toàn bộ các quy định của hoạt động này. Vì lẽ đó, quy định về nguyên tắc cần được đưa vào điều đầu tiên trong chương này<sup>6</sup>.

Hai là, nội dung trong quy định về “nguyên tắc CBTT” còn thiếu. Trong đó, khoản 1 Điều này quy định “Việc CBTT phải đầy đủ, chính xác, kịp thời”. Thực chất quy định này là kế thừa từ Luật Chứng khoán hiện hành. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, cần bổ sung thêm vào quy định này cụm từ “đề tiếp cận”, nhằm đảm bảo khả năng đề tiếp cận thông tin của nhà đầu tư (thông qua các quy định về phương thức CBTT do Bộ Tài chính quy định chi tiết).

*Thứ hai, tên gọi Điều 119 Dự thảo Luật là chưa chính xác.*

Tên Điều 119 Dự thảo Luật là “Đối tượng CBTT”. Tuy nhiên khoản 2 Điều 119 quy định: “Bộ Tài chính quy định cụ thể nội dung, thời hạn, phương thức, ngôn ngữ CBTT của từng đối tượng quy định tại khoản 1 Điều này”. Như vậy là không tương thích giữa tên điều luật và nội dung. Có hai cách xử lý: i) thay đổi tên điều này thành “Đối tượng CBTT, nội dung thông tin công bố, thời gian, phương thức và ngôn ngữ sử dụng khi CBTT” hoặc ii) quy định một điều mới với tên gọi: “Nội dung thông tin công bố, thời gian, phương thức và ngôn ngữ sử dụng khi CBTT” và chuyển khoản 2 Điều 119 thành nội dung của điều luật mới. Chọn phương án thứ nhất sẽ hợp lý và thuận lợi hơn so với phương án hai.

*Thứ ba, có sự nhầm lẫn khi quy định về nội dung CBTT của một số chủ thể có nghĩa vụ CBTT.* Điều này thể hiện qua:

Theo quy định, công ty đại chúng có nghĩa vụ CBTT bất thường khi “thông

qua quyết định của Đại hội đồng cổ đông (ĐHĐCĐ) theo quy định của Luật Doanh nghiệp”<sup>7</sup>. Điều này là không hợp lý. Bởi lẽ, theo quy định của Luật Doanh nghiệp hiện hành, ĐHĐCĐ của công ty cổ phần (CTCP) có hai loại là ĐHĐCĐ thường niên và ĐHĐCĐ bất thường<sup>8</sup>. Theo đó, điểm d khoản 1 Điều 121 Dự thảo Luật đã xác định một trong các nội dung mà Công ty đại chúng phải CBTT định kỳ là “Nghị quyết ĐHĐCĐ thường niên”. Điều này có nghĩa là điểm c khoản 2 Điều 121 Dự thảo Luật quy định Công ty đại chúng phải CBTT bất thường là “quyết định của ĐHĐCĐ bất thường theo quy định của Luật Doanh nghiệp”. Tuy nhiên, vì thiếu cụm từ “bất thường” nên đã làm cho quy định tại điểm c khoản 2 Điều 121 Dự thảo luật trở nên không chính xác và làm cho người đọc hiểu là công ty đại chúng phải CBTT bất thường bất cứ khi nào có quyết định của ĐHĐCĐ. Cần bổ sung cụm từ trên để đảm bảo tính chính xác và hợp lý trong quy định.

Hai là, theo quy định của Luật Doanh nghiệp, ngoài CTCP thì công ty trách nhiệm hữu hạn (TNHH) cũng được quyền phát hành trái phiếu. Điều 14 Dự thảo Luật quy định điều kiện chào bán trái phiếu ra công chúng cũng không quy định chỉ có CTCP mới có thể chào bán trái phiếu ra công chúng. Nhưng tại điểm c khoản 1 Điều 122 Dự thảo Luật xác định một trong các nội dung CBTT của tổ chức chào bán chứng khoán ra công chúng chỉ là “Nghị quyết ĐHĐCĐ thường niên” trong khi điều này chỉ phù hợp với tổ chức phát hành là CTCP. Còn nếu tổ chức phát hành là công ty TNHH thì đây phải là “quyết định của Hội đồng thành viên định kỳ”. Vì vậy, chúng tôi đề nghị bổ sung cụm từ “hoặc quyết định của Hội đồng thành viên định kỳ” vào quy định này.

6 Điều này đã được Dự thảo Luật áp dụng trong Mục II Chương III quy định về quản trị công ty đại chúng đã xác định ngay tại Điều đầu tiên của mục II là “Nguyên tắc quản trị công ty đại chúng”.

7 Điểm c khoản 2 Điều 121 Dự thảo Luật.

8 Khoản 1 Điều 136 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

Ba là, quy định về nội dung CBTT của công ty chứng khoán, công ty quản lý quỹ chưa chính xác. Theo Điều 72 Dự thảo Luật, công ty chứng khoán, công ty quản lý quỹ có thể tồn tại dưới hình thức công ty TNHH, CTCP. Vậy nếu công ty chứng khoán, công ty quản lý quỹ tồn tại dưới hình thức công ty TNHH thì làm sao các công ty này lại có nghĩa vụ phải CBTT đối với “Nghị quyết ĐHĐCĐ thường niên”<sup>9</sup>. Vì vậy, điểm d khoản 1 Điều 124 Dự thảo Luật nên điều chỉnh theo hướng bổ sung cụm từ “nếu có” sẽ phù hợp hơn. Ngoài ra, khoản 2 Điều 124 Dự thảo Luật nên bổ sung thêm một nội dung cần phải công bố nằm trong nội dung công bố bất thường là: “Nghị quyết ĐHĐCĐ bất thường hoặc Nghị quyết (quyết định) của Hội đồng thành viên bất thường hoặc quyết định của Chủ sở hữu công ty hoặc quyết định của Chủ tịch công ty”. Bởi lẽ các thông tin này là những thông tin không phải xuất hiện theo định kỳ nhưng có thể ảnh hưởng không nhỏ đến các hoạt động của các công ty.

Bốn là, Khoản 1 Điều 103 Dự thảo Luật xác định: “Đại hội nhà đầu tư quỹ đầu tư chứng khoán gồm tất cả các nhà đầu tư, là cơ quan quyết định cao nhất của quỹ đầu tư chứng khoán”. Khoản 3 Điều này xác định: “Đại hội nhà đầu tư quỹ đầu tư chứng khoán được triệu tập hàng năm hoặc bất thường nhằm xem xét và quyết định các nội dung thuộc thẩm quyền của Đại hội nhà đầu tư quỹ đầu tư chứng khoán”. Như vậy, Đại hội nhà đầu tư quỹ đầu tư chứng khoán được triệu tập hàng năm nhằm xem xét và quyết định các nội dung thuộc thẩm quyền của Đại hội nhà đầu tư quỹ đầu tư chứng khoán. Nên về nguyên tắc, phải coi quyết định của Đại hội nhà đầu tư quỹ đầu tư chứng khoán được triệu tập hàng năm là các thông tin định kỳ cần phải công bố. Tuy nhiên, trong Điều 125 Dự thảo Luật khi quy định về nội dung CBTT của quỹ đại chúng thì điều này hoàn toàn không có. Vì vậy, cần phải bổ sung nội

dung này vào phần quy định về nghĩa vụ CBTT của quỹ đại chúng.

Năm là, quy định về nội dung CBTT của công ty đầu tư chứng khoán đại chúng chưa chính xác. Bởi lẽ, công ty đầu tư chứng khoán đại chúng theo Dự thảo Luật là một loại của quỹ đầu tư chứng khoán và được tổ chức dưới hình thức CTCP theo quy định của Luật Doanh nghiệp để đầu tư chứng khoán<sup>10</sup>. Theo Luật Doanh nghiệp, ĐHĐCĐ của CTCP có hai loại: ĐHĐCĐ thường niên và ĐHĐCĐ bất thường<sup>11</sup>. Khoản 1 Điều 126 Dự thảo Luật quy định: “Công ty quản lý quỹ đầu tư chứng khoán CBTT định kỳ về công ty đầu tư chứng khoán đại chúng đối với các nội dung sau đây: ...Nghị quyết ĐHĐCĐ thường niên”. Tuy nhiên, trong toàn bộ Điều 126 Dự thảo Luật không đề cập đến việc thông qua “Nghị quyết ĐHĐCĐ bất thường” của Công ty đầu tư chứng khoán đại chúng. Vậy nếu công ty đầu tư chứng khoán đại chúng có tiến hành ĐHĐCĐ bất thường và có thông qua Nghị quyết thì nội dung này có cần phải CBTT không? Rõ ràng đây là sự thiếu sót của Dự thảo Luật vì Nghị quyết của ĐHĐCĐ ảnh hưởng rất nhiều đến công ty.

*Thứ tư, Dự thảo Luật Chứng khoán chưa bao quát hết các nội dung mà các chủ thể có nghĩa vụ CBTT phải công bố.* Khoản 1 Điều 119 Dự thảo Luật xác định rất nhiều chủ thể có nghĩa vụ CBTT. Sau đó, trong các Điều 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128 Dự thảo Luật đã lần lượt xác định nhiều nội dung của một số chủ thể được liệt kê tại khoản 1 Điều 119 Dự thảo Luật cần phải CBTT. Tuy nhiên, có những chủ thể sau: cổ đông sáng lập trong thời gian bị hạn chế chuyển nhượng của công ty đại chúng, công ty đầu tư chứng khoán đại chúng; người nội bộ của công ty đại chúng, người nội bộ của quỹ đại chúng, công ty đầu tư chứng khoán đại chúng theo quy định... và người có liên quan của người nội bộ; nhóm nhà đầu tư

9 Điểm d khoản 1 Điều 124 Dự thảo Luật.

10 Điều 115 Dự thảo Luật.

11 Khoản 1 Điều 136 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

nước ngoài có liên quan sở hữu từ 5% trở lên số cổ phiếu đang lưu hành có quyền biểu quyết của một tổ chức phát hành hoặc từ 5% trở lên chứng chỉ quỹ của quỹ đóng chưa được Dự thảo Luật xác định các nội dung thông tin cơ bản cần phải công bố. Theo chúng tôi, Dự thảo Luật nên có những quy định cơ bản về các chủ thể này để sau đó Bộ Tài chính quy định cụ thể hơn. Ví dụ: “Những chủ thể... trước khi thực hiện hoạt động làm thay đổi tỷ lệ sở hữu trước đó về chứng khoán có liên quan thì có nghĩa vụ phải CBTT theo quy định của Bộ Tài chính”. Quy định này nhằm xác lập quyền và nghĩa vụ quy định cụ thể cho Bộ Tài chính thực hiện cho hợp lý, thể hiện được tính bao quát của Dự thảo Luật khi quy định về vấn đề

này. Ngoài ra, việc xác lập nghĩa vụ cơ bản trong CBTT của chủ thể này sẽ là tiền đề quan trọng trong việc đưa ra hình thức xử lý khi các chủ thể vi phạm nghĩa vụ CBTT theo quy định.

Phát triển TTCK minh bạch không chỉ là trách nhiệm của cơ quan quản lý nhà nước mà còn cần sự nỗ lực của tất cả các chủ thể tham gia TTCK để TTCK thật sự là kênh đầu tư hấp dẫn, huy động vốn hiệu quả cho nền kinh tế. Để đạt được mục tiêu trên, điều quan trọng là bảo đảm độ cân xứng thông tin trên TTCK, làm cho tính công khai, minh bạch thông tin trên TTCK ngày càng rõ nét, tạo dựng và duy trì được lòng tin của nhà đầu tư ■

## HOÀN THIỆN DỰ THẢO LUẬT ...

(Tiếp theo trang 31)

cách tiếp cận đối với Luật Thanh niên. Đạo luật về Chương trình thanh niên 2001 của Ireland quy định về (1) Vai trò của Chính phủ, (2) Vai trò của các tổ chức tình nguyện đối với việc thực hiện chương trình thanh niên; (3) Quy trình lập nội dung cho các chương trình thanh niên và (4) Ngân sách dành cho chương trình thanh niên<sup>17</sup>.

Như vậy, thay vì quy định các quyền và nghĩa vụ của thanh niên, các quốc gia nêu trên tập trung vào việc thiết lập chính sách thanh niên, thiết lập các cơ quan kể cả thuộc chính phủ hay không thuộc chính phủ để thực hiện chính sách thanh niên, và quy định các vấn đề ngân sách nhằm thực hiện các chính sách đó. Như vậy, các đạo luật này tập trung vào việc thiết lập cơ chế và đảm bảo làm sao để cơ chế đó hoạt động hiệu quả, đạt được mục đích của chính sách thanh niên tại các quốc gia đó.

Liên quan đến quyền và nghĩa vụ của thanh niên, dường như các quốc gia này đều

chia sẻ một đồng thuận ngầm rằng, thanh niên cũng là con người và công dân, nên sẽ được hưởng các quyền con người và quyền công dân mà pháp luật quy định. Đồng thời, nếu một công dân trong độ tuổi thanh niên thuộc vào một nhóm dễ tổn thương nào đó, người đó sẽ được hưởng các bảo vệ đặc biệt đối với nhóm này. Bởi đã có các luật khác quy định, quyền và nghĩa vụ của thanh niên không phải là vấn đề mà đạo luật thanh niên cần điều chỉnh.

### 4. Kiến nghị

Với cách tiếp cận nêu trên, chúng tôi cho rằng, Luật Thanh niên không nên quy định các quyền và nghĩa vụ của thanh niên. Thay vào đó, Luật này nên tập trung vào thiết lập các cơ chế nhằm thực thi hiệu quả chính sách thanh niên. Bởi suy cho cùng, nếu không có cơ chế hiệu quả để thực hiện, thì chính sách và luật cũng chỉ là những mảnh giấy có ngôn từ đẹp nhưng không có giá trị thực tiễn ■

17 Youth Work Act 2011.

# THỰC HIỆN NGHỊ QUYẾT SỐ 54/2017/QH14 VÀ VẤN ĐỀ TIẾP TỤC PHÁP LÝ HÓA CÁC CƠ CHẾ, CHÍNH SÁCH ĐẶC THÙ CHO THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

**Võ Trung Tín\***  
**Mai Hữu Quyết\*\***

\* TS. Trường ĐH Luật TP. Hồ Chí Minh.

\*\* ThS. Ủy ban nhân dân TP. Hồ Chí Minh.

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Nghị quyết 54, thành phố Hồ Chí Minh, cơ chế đặc thù, chính sách đặc thù.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 09/07/2019  
Biên tập : 26/07/2019  
Duyệt bài : 30/07/2019

## Article Infomation:

*Keywords:* Resolution 54, Ho Chi Minh City, specialised mechanism, specialised policy.

*Article History:*

Received : 09 Jul. 2019  
Edited : 26 Jul. 2019  
Approved : 30 Jul. 2019

## Tóm tắt:

Trong thời gian qua, việc thực hiện Nghị quyết số 54/2017/QH14 ngày 24/11/2017 của Quốc hội<sup>1</sup> về thí điểm cơ chế, chính sách đặc thù phát triển thành phố Hồ Chí Minh (Nghị quyết 54) đã đạt được một số kết quả, có ý nghĩa hết sức quan trọng để thành phố phát triển nhanh, bền vững trong tương lai. Bên cạnh đó, để tạo hành lang pháp lý đầy đủ cho việc phân cấp mạnh mẽ cho thành phố Hồ Chí Minh, cần tiếp tục cụ thể hóa nội dung của Nghị quyết 54.

## Abstract

For recent years, the enforcement of the Resolution No. 54/2017/QH14 dated November 24, 2017 of the National Assembly on pilot implementation of specialized mechanisms and policies for Ho Chi Minh City (Resolution 54) has reached a number of achievements, marking important grounds for the City to develop rapidly and sustainably in the coming time. In addition, in order to establish a legal corridor for the strong decentralization of Ho Chi Minh City, it is necessary to continue concretizing the a number of contents of Resolution 54.

## 1. Sự cần thiết có cơ chế, chính sách đặc thù và ý nghĩa của Nghị quyết số 54/2017/QH14 của Quốc hội đối với Thành phố Hồ Chí Minh

Thành phố Hồ Chí Minh (TP. HCM) là đô thị lớn có tốc độ tăng trưởng kinh tế gấp khoảng 1,5 lần cả nước. Trong quá trình phát triển, hai đặc thù lớn nhất của TP. HCM

1 Nghị quyết số 54/2017/QH14 ngày 24/11/2017 của Quốc hội về thí điểm cơ chế, chính sách đặc thù phát triển TP. HCM.

được xác định là: (i) Đô thị đặc biệt với quy mô dân số và mật độ dân số lớn nhất cả nước; (ii) Trung tâm kinh tế lớn nhất cả nước<sup>2</sup>.

TP. HCM có tốc độ tăng trưởng kinh tế bình quân giai đoạn 1996 - 2005 là 10,69%/năm, giai đoạn 2006 - 2010 là 11,4%/năm, nhưng giai đoạn 2011 - 2015 chỉ còn 9,62%/năm và dự kiến kế hoạch 2016 - 2020 là khoảng 8 - 8,5%/năm. Từ năm 1996 đến 2010, tỷ trọng kinh tế TP. HCM trong kinh tế cả nước có xu hướng tăng dần, từ 16,7% năm 1996 lên 21,5% năm 2010, song 5 năm sau đó (2011 - 2015), tỷ trọng bình quân chỉ là 20,62%, thấp hơn năm 2010 (21,5%). Năng suất lao động của TP. HCM năm 2010 gấp 2,84 lần năng suất lao động bình quân cả nước, song bình quân 5 năm 2011 - 2015 chỉ còn 2,68 lần<sup>3</sup>.

Hiện nay, TP. HCM đang đứng trước 5 thách thức rất lớn<sup>4</sup>:

*Một là, hạ tầng không theo kịp và cản trở sự phát triển<sup>5</sup>.*

*Hai là, thu hút đầu tư trực tiếp nước ngoài hiệu quả giảm dần và thấp hơn cả nước<sup>6</sup>.*

*Ba là, tổng tỷ suất sinh dưới tỷ suất sinh thay thế và thấp nhất cả nước<sup>7</sup>.*

*Bốn là, số người nghiện ma túy nhiều nhất cả nước, có tỷ lệ vi phạm pháp luật hàng năm cao nhất cả nước<sup>8</sup>.*

*Năm là, tỷ lệ nộp thu ngân sách về Trung ương cao nhất cả nước (khoảng 80% tổng thu từ địa bàn), song có mức chi ngân sách thấp nhất cả nước, không đảm bảo phát triển nhanh, bền vững.*

Nghị quyết số 16-NQ/TW ngày 10/8/2012 của Bộ Chính trị về phương hướng, nhiệm vụ phát triển TP. HCM đến năm 2020 đã đánh giá “TP. HCM là đô thị đặc biệt, một trung tâm lớn về kinh tế, văn hoá, giáo dục đào tạo, khoa học công nghệ,

2 Báo cáo số 189/BC-UBND của UBND TP. HCM ngày 06/11/2017 về Đề án xây dựng Nghị quyết Quốc hội về thi điểm cơ chế, chính sách đặc thù phát triển TP. HCM (Báo cáo số 189/BC-UBND).

3 Báo cáo số 189/BC-UBND, Tlđd.

4 Báo cáo số 189/BC-UBND, Tlđd.

5 - Hạ tầng giao thông TP. HCM lạc hậu, chậm được mở rộng và nâng cấp, gây trở ngại cho sự phát triển nhanh và bền vững của TP. HCM. Sau 43 năm thống nhất đất nước, tỷ lệ đường giao thông trên diện tích đất đô thị ở TP. HCM vẫn rất thấp, chỉ đạt 1,98 km/km<sup>2</sup>, trong khi quy chuẩn là 10 - 13 km/km<sup>2</sup>, chỉ đạt tỷ lệ dưới 20% quy chuẩn. Với tốc độ tăng tỷ lệ đường giao thông 11 năm qua (2005 - 2016), phải cần hơn 160 năm nữa TP. HCM mới đạt quy chuẩn 10 km/km<sup>2</sup> đất đô thị. Quy hoạch đất dành cho giao thông giai đoạn 2005 - 2016 bình quân mỗi năm tăng 0,31% (năm 2016 mới đạt 8,5%), với tốc độ này cần 44 năm mới xong quy hoạch đất dành cho giao thông để đạt được quy chuẩn 22,3%.

- Là thành phố biển, TP. HCM chịu ảnh hưởng nặng nề của biến đổi khí hậu mà việc ứng phó đòi hỏi đầu tư rất lớn cho hệ thống đê biển và các hệ thống đê, công trình tiết ở sông.

- TP. HCM cũng bị ô nhiễm không khí nghiêm trọng, ô nhiễm tiếng ồn ngày càng gia tăng, ô nhiễm nguồn nước sông ở hầu hết các điểm quan trắc.

- Diện tích nhà ở dưới mức bình quân của cả nước, hiện nay mới đạt 18,11 m<sup>2</sup>, thấp hơn 15% so với cả nước.

- Áp lực đầu tư bệnh viện và trường học rất lớn để có thể đáp ứng cơ bản nhu cầu học tập và chữa bệnh của nhân dân.

- Hạ tầng thương mại rất thiếu, không đáp ứng với nhu cầu của TP. HCM và cả vùng.

6 Từ năm 1997 đến năm 2006 tỷ lệ vốn FDI trong tổng vốn đầu tư toàn xã hội của TP. HCM đều cao hơn tỷ lệ tương ứng của cả nước, nhưng bình quân từ năm 2007 đến năm 2016 chỉ là 17,3%, thấp hơn mức bình quân của cả nước là 24,3%. Giai đoạn 2011 - 2015, thu hút vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài giảm 32% so với giai đoạn 2006 - 2010. Tỷ lệ kim ngạch xuất khẩu của TP. HCM trên tổng kim ngạch xuất khẩu cả nước giảm liên tục, năm 2000 là 56,5%, năm 2006 là 43,4%, năm 2011 là 29,1% và năm 2016 là 18%.

7 Năm 2016: 1,24 con/phụ nữ, cả nước là 2,09 con/phụ nữ. Để đóng góp thiết thực vào sự phát triển dân số bền vững của đất nước, nâng cao chất lượng nguồn nhân lực (cả nước đạt mức tổng tỷ suất sinh thay thế 2,1 con/phụ nữ), TP. HCM cần cải thiện mạnh mẽ các điều kiện về hạ tầng kỹ thuật và hạ tầng xã hội.

8 TP. HCM chỉ chiếm 9,1% dân số cả nước, song tỷ lệ nhiễm mới HIV phát hiện được chiếm 16% cả nước. Tỷ lệ các vụ án được xét xử ở TP. HCM chiếm khoảng 16 - 17% số vụ án xét xử hàng năm của cả nước.



đầu mối giao lưu và hội nhập quốc tế, là đầu tàu, động lực, có sức thu hút và sức lan toả lớn của vùng kinh tế trọng điểm phía Nam, có vị trí chính trị quan trọng của cả nước”<sup>9</sup>. Tuy nhiên, Nghị quyết số 16-NQ/TW của Bộ Chính trị chưa được cụ thể hóa bằng các quy định pháp luật. Do vậy, trên thực tế cơ chế, chính sách phát triển của TP. HCM hiện không khác gì so với các địa phương khác.

Để giải quyết từng bước các thách thức trên, với sự chuẩn bị nghiêm túc, khoa học và tinh thần trách nhiệm, quyết tâm đột phá, TP. HCM đã nghiên cứu, đề xuất và được Quốc hội chấp thuận ban hành Nghị quyết số 54 về thí điểm cơ chế, chính sách đặc thù phát triển TP. HCM, thời gian thực hiện 5 năm (đến năm 2022), từ ngày 15/01/2018. Với 18 nội dung thuộc 5 lĩnh vực (quản lý đất đai, quản lý đầu tư, quản lý tài chính - ngân sách, cơ chế phân cấp ủy quyền và chế độ chính sách cho cán bộ, công chức, viên chức), Nghị quyết 54 đóng vai trò cực kỳ quan trọng, giúp TP. HCM vừa phát huy tốt hơn các lợi thế tự nhiên của mình, vừa phát huy tốt nhất các nguồn lực trong nhân dân để đẩy nhanh sự phát triển của thành phố theo hướng bền vững.

## 2. Công tác triển khai Nghị quyết 54 của Thành phố Hồ Chí Minh

Ngay sau khi Quốc hội thông qua Nghị quyết 54, Thành ủy TP. HCM đã ban hành Nghị quyết số 08-NQ/TU ngày 06/12/2017 về lãnh đạo, chỉ đạo triển khai Nghị quyết 54, Kế hoạch số 171-KH/TU ngày 28/12/2017 về các nhiệm vụ cụ thể triển khai Kết luận 21 của Bộ Chính trị và

Nghị quyết 54. Đồng thời, Hội đồng nhân dân (HĐND) TP. HCM ban hành Nghị quyết số 25/NQ-HĐND ngày 07/12/2017 về triển khai thực hiện Nghị quyết của Quốc hội về thí điểm cơ chế, chính sách đặc thù phát triển TP. HCM.

Ủy ban nhân dân (UBND) TP. HCM đã thực hiện các công việc: (1) tổ chức gặp gỡ các chuyên gia, thành viên Tổ tư vấn của Thủ tướng, làm việc với các sở, ngành để hoàn chỉnh, ban hành Kế hoạch số 8127/KH-UBND ngày 27/12/2017 triển khai thực hiện Nghị quyết 54 với 21 nội dung, đề án cụ thể, trong đó có 8 đề án cần tổ chức nghiên cứu sâu và 13 nội dung, đề án thực hiện theo nhiệm vụ thường xuyên; (2) Thành lập 2 Tổ Công tác, một Tổ chỉ đạo lĩnh vực tổ chức bộ máy do đồng chí Chủ tịch UBND TP. HCM phụ trách, một Tổ chỉ đạo lĩnh vực tài chính, ngân sách do một đồng chí Phó Chủ tịch UBND TP. HCM phụ trách. Hai Tổ công tác tổ chức làm việc với các sở, ngành hàng tuần để định hướng xây dựng kế hoạch, nội dung nghiên cứu, đề xuất các cơ chế, chính sách theo tinh thần Nghị quyết 54.

Đẩy mạnh công tác thông tin tuyên truyền, TP. HCM đã: (1) tổ chức gặp gỡ lãnh đạo các cơ quan báo chí của Trung ương và TP. HCM để quán triệt ý nghĩa, tầm quan trọng của Nghị quyết 54 đối với sự phát triển của TP. HCM và quá trình triển khai thực hiện; (2) tổ chức quán triệt về công tác triển khai Nghị quyết 54 tại Hội nghị cán bộ chủ chốt của TP. HCM; (3) thông tin nội dung trên Chương trình lắng nghe và trao đổi tháng 02 năm 2018 của HĐND TP. HCM;

9 Nghị quyết số 16-NQ/TW cũng cho phép “Thành phố được thực hiện thí điểm đối với những vấn đề mới phát sinh mà thực tiễn Thành phố đặt ra trong quá trình phát triển nhưng chưa có quy định hay những quy định hiện hành của Nhà nước không còn phù hợp”, cũng như cơ chế “tiếp tục phân cấp nhiều hơn cho Thành phố trong một số lĩnh vực như: quản lý tài chính công, tăng hơn tính tự chủ cho Thành phố về ngân sách, quyết định một số khoản thu, chi; về quy hoạch và đầu tư; tổ chức, nhân sự; thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính... phù hợp với điều kiện của Thành phố” và chính sách “ưu tiên các nguồn tài chính để thực hiện các dự án phát triển giao thông vận tải Thành phố đã được Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ phê duyệt, tạo điều kiện để Thành phố phát triển nhanh, toàn diện, vững chắc, thực hiện tốt vai trò trung tâm đối với vùng và cả nước”...

(4) chỉ đạo các báo, đài tập trung đưa bài trên các phương tiện thông tin truyền thông; (5) chỉ đạo các sở, ban, ngành, quận, huyện chủ động tổ chức quán triệt, tuyên truyền Nghị quyết 54... giúp đưa tinh thần, nội dung Nghị quyết 54 được phổ biến rộng rãi đến các tầng lớp nhân dân TP. HCM.

TP. HCM cũng xây dựng và ban hành quy trình thực hiện các cơ chế, chính sách theo Nghị quyết 54 một cách khoa học, cụ thể, minh bạch, đúng quy định của pháp luật đối với từng cấp quyết định theo thẩm quyền. Trong đó, tại TP. HCM cần thông qua các bước: (i) Các sở ngành chủ động nghiên cứu, lấy ý kiến Sở Tư pháp và các cơ quan liên quan; báo cáo các Tổ công tác thông qua trình Thường trực UBND TP. HCM; (ii) Thường trực UBND TP. HCM thông qua; (iii) Xin ý kiến Thường trực Thành ủy, Ban Thường vụ Thành ủy thông qua chủ trương; (iv) Lấy ý kiến phản biện của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam TP. HCM, các chuyên gia, doanh nghiệp liên quan; đồng thời gửi dự thảo cho HĐND TP. HCM nghiên cứu, chuẩn bị thẩm định; (v) Tiếp tục tổng hợp, hoàn chỉnh báo cáo lại Ban Thường vụ Thành ủy kết luận thông qua từng nội dung, đề án cụ thể (Kết luận của Ban Thường vụ Thành ủy) và (vi) Bổ sung các nội dung theo kết luận của Ban Thường vụ Thành ủy, trình Thường trực HĐND TP. HCM, các Ban HĐND TP. HCM thẩm định, trình HĐND TP. HCM thông qua.

Với phương châm quyết liệt, đồng bộ, sáng tạo, UBND TP. HCM đã chỉ đạo các sở, ngành khẩn trương xây dựng kế hoạch, chủ động tổ chức nghiên cứu các nội dung, đề án được giao. Mặc dù thời gian xây dựng các chương trình, đề án khá ngắn, nội dung nhiều, có một số nội dung mới, phức tạp nhưng TP. HCM vẫn thực hiện đầy đủ các quy trình, thủ tục theo quy định, tất cả đều phải đảm bảo tính khoa học, phát huy trí tuệ tập thể, công khai, minh bạch; các đề án được Tổ công tác nghiên

cứu thấu đáo, lấy ý kiến nhiều lần, thông qua Mặt trận Tổ quốc Việt Nam TP. HCM phản biện, đánh giá tác động toàn diện.

Đến nay, UBND TP. HCM đã trình và được Thường trực HĐND, HĐND TP. HCM thảo luận, thông qua 13 nội dung, trong đó có nhiều cơ chế, chính sách quan trọng như:

- Ban hành Quyết định ủy quyền công việc của UBND TP. HCM cho các sở, ban, ngành, UBND các quận, huyện; ủy quyền công việc của Chủ tịch UBND TP. HCM cho Chủ tịch UBND quận, huyện;

- Quyết định chi thu nhập tăng thêm cho cán bộ, công chức, viên chức thuộc các cơ quan hành chính và đơn vị sự nghiệp do TP. HCM quản lý theo hiệu quả công việc, theo đó năm 2018 tăng 0,6 lần, năm 2019 tăng 1,2 lần và năm 2020 tăng 1,8 lần;

- Có chính sách thu nhập nhằm thu hút chuyên gia, nhà khoa học đối với lĩnh vực TP. HCM có nhu cầu giai đoạn 2018 - 2022;

- Tăng mức thu phí sử dụng tạm thời lòng đường để đỗ xe ô tô và mức thu phí bảo vệ môi trường đối với nước thải công nghiệp;

- Thông qua các dự án nhóm A trọng điểm của TP. HCM như: dự án bồi thường, giải phóng mặt bằng xây dựng Khu liên hợp thể dục thể thao quốc gia Rạch Chiếc; dự án Xây dựng Rạp xiếc và biểu diễn đa năng Phú Thọ; dự án Nhà hát Giao hưởng, nhạc, vũ kịch;

- Chấp thuận 31 dự án chuyển mục đích sử dụng từ 10ha đất trồng lúa trở lên với tổng diện tích hơn 1.893 ha...

### 3. Hiệu quả bước đầu của Nghị quyết 54

Đến nay, UBND TP. HCM đã cơ bản hoàn thành việc triển khai thực hiện Nghị quyết 54, bước đầu mang lại một số kết quả tích cực sau đây:

- Việc triển khai điều chỉnh mức thu phí bảo vệ môi trường đối với nước thải công nghiệp đã khuyến khích các cơ sở sản

xuất tiết kiệm hơn nữa việc sử dụng nước sạch, tái sử dụng nước nhằm giảm lượng nước thải ra môi trường;

- Tình hình trật tự, an toàn giao thông trên 23 tuyến đường thu phí sử dụng tạm thời lòng đường để đỗ xe ô tô đã có nhiều chuyển biến tích cực, lòng đường, vỉa hè trở nên thông thoáng hơn, tạo điều kiện thuận lợi cho người đi bộ;

- Tiến độ thực hiện các dự án nhóm A và các dự án có chuyển mục đích sử dụng đất lúa trên 10 ha được đẩy nhanh hơn khá nhiều so với việc trình các cơ quan trung ương thẩm định, thông qua chủ trương đầu tư, góp phần đẩy nhanh tiến độ thực hiện các dự án trọng điểm của TP. HCM, các dự án chỉnh trang, phát triển đô thị, xây dựng bộ mặt đô thị TP. HCM ngày càng khang trang;

- Chính sách chi thu nhập tăng thêm đã khuyến khích, nâng cao hiệu quả làm việc của cán bộ, công chức, viên chức;

- Thu hút được đông đảo các chuyên gia, nhà khoa học, nhân tài tham gia đóng góp cho sự phát triển của TP. HCM;

Bên cạnh những kết quả nêu trên, một số cơ chế, chính sách đặc thù về tài chính, ngân sách như các nguồn thu từ cổ phần hóa, thường vượt thu, bổ sung có mục tiêu từ ngân sách trung ương, tiền sử dụng đất do bán tài sản của các cơ quan Trung ương đóng trên địa bàn... chưa được thực hiện nên chưa có nguồn vốn đầu tư đồng bộ các công trình hạ tầng trên địa bàn TP. HCM, chưa thật sự tạo động lực mới giúp TP. HCM phát triển nhanh, bền vững, nâng cao chất lượng sống của nhân dân.

#### 4. Một số kiến nghị về cụ thể hóa quy định của Nghị quyết 54

Để bảo đảm triển khai thực hiện Nghị quyết 54 đạt kết quả cao, chúng tôi cho rằng, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ cần xem xét ban hành kịp thời các văn bản hướng dẫn thi hành và quy định chi tiết một số điều của

Nghị quyết 54 theo hướng phân cấp mạnh mẽ nhằm bảo đảm cho TP. HCM chủ động thực hiện các quy trình, thủ tục phù hợp với khả năng và tình hình thực tiễn của thành phố, phục vụ tốt hơn nhu cầu của cá nhân và tổ chức trên địa bàn.

Qua thực tiễn công tác, chúng tôi nhận thấy, để tăng cường tính chủ động, đảm bảo công tác chỉ đạo, điều hành phát triển kinh tế - xã hội của địa phương, đặc biệt là các đô thị loại đặc biệt như TP. HCM, Chính phủ cần tiếp tục phân cấp mạnh cho TP. HCM thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật để điều chỉnh những quan hệ xã hội phù hợp với đặc thù của địa phương hoặc đề cụ thể hóa các quy định của Trung ương sát với thực tế của địa phương, cụ thể như sau:

*Một là, về tổ chức bộ máy*, trao cho TP. HCM thẩm quyền phê duyệt đề án; danh mục vị trí việc làm; quyết định cơ cấu viên chức theo hạng chức danh nghề nghiệp, số lượng người làm việc trong đơn vị sự nghiệp công lập của TP. HCM; tổ chức kiểm tra, sát hạch và quyết định tiếp nhận không qua thi tuyển; chủ động thực hiện chính sách cơ chế đặc thù, hướng dẫn các đơn vị sự nghiệp công lập tự đảm bảo toàn bộ hoạt động; hiệu chỉnh ranh giới, địa giới hành chính cấp xã, phường sau khi được HĐND cùng cấp thông qua

*Hai là, về lĩnh vực tài chính - kế hoạch, đầu tư*, trao cho TP. HCM thẩm quyền áp dụng mức chi tối đa theo quy định tại các Thông tư; phân cấp cho UBND cấp huyện quyết định đối với một số trường hợp về giá đất cụ thể; được phép bố trí vốn khởi công mới và thanh toán ngay trong năm các công trình thuộc nguồn vốn UBND TP. HCM tự cân đối; quyết định chủ trương đầu tư chương trình, dự án sử dụng các khoản viện trợ không hoàn lại cho TP. HCM không phụ thuộc vào quy mô viện trợ.

*Ba là, về lĩnh vực xây dựng*, trao cho TP. HCM thẩm quyền quy định chi tiết về lĩnh vực quy hoạch, cấp phép xây dựng đối

với địa bàn TP. HCM; thẩm định các dự án, thẩm định thiết kế kỹ thuật, dự toán xây dựng các công trình do UBND TP. HCM quyết định đầu tư kể cả dự án Nhóm A, công trình cấp đặc biệt, cấp I.

*Bốn là, về lĩnh vực xử lý vi phạm hành chính*, trao cho TP. HCM thẩm quyền quy định về các hành vi xâm phạm trật tự, an toàn, văn minh đô thị phát sinh nhưng chưa được quy định là vi phạm hành chính; quy định mức xử phạt, trình tự, thủ tục xử phạt đối với một số hành vi vi phạm hành chính theo đặc thù của đô thị để tăng cường giáo dục, răn đe, bảo đảm trật tự, an toàn, văn minh đô thị; quy định về tổ chức, lực lượng thi hành quyết định hành chính để đảm bảo hiệu lực của các quyết định hành chính.

*Năm là, về lĩnh vực y tế, an toàn thực*

*phẩm, lao động thương binh xã hội*, phân cấp cho TP. HCM thẩm quyền tiếp nhận và quản lý hồ sơ, cấp Giấy chứng nhận cơ sở đủ điều kiện an toàn thực phẩm đối với: phụ gia thực phẩm, thực phẩm chức năng, thực phẩm tăng cường vi chất dinh dưỡng, chất hỗ trợ chế biến thực phẩm; cho phép TP. HCM phân cấp cho Sở Lao động - Thương binh và Xã hội cấp, gia hạn, thay đổi, thu hồi giấy phép hoạt động của cơ sở cai nghiện ma túy, phân cấp cho Sở Y tế phê duyệt Kế hoạch lựa chọn nhà thuốc trong đấu thầu.

Cùng với việc đẩy mạnh phân cấp cho TP.HCM, cần xác định rõ các nguyên tắc, phạm vi, nội dung của việc phân cấp, tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra, xử lý các văn bản do thành phố ban hành vượt thẩm quyền, trái với văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên ■

### TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nghị quyết số 16-NQ/TW của Bộ Chính trị ngày 10/8/2012 về phương hướng, nhiệm vụ phát triển TP.HCM đến năm 2020
2. Nghị quyết số 54/2017/QH14 ngày 24/11/2017 của Quốc hội về thí điểm cơ chế, chính sách đặc thù phát triển TP.HCM.
3. Nghị định số 93/2001/NĐ-CP ngày 12/12/2001 của Chính phủ về phân cấp quản lý một số lĩnh vực cho TP.HCM.
4. Nghị định số 124/2004/NĐ-CP ngày 18/5/2004 của Chính phủ quy định về một số cơ chế tài chính ngân sách đặc thù đối với TP.HCM.
5. Nghị định số 61/2014/NĐ-CP ngày 19/6/2014 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 124/2004/NĐ-CP ngày 18/5/2004 của Chính phủ quy định về một số cơ chế tài chính ngân sách đặc thù đối với TP.HCM.
6. Báo cáo số 189/BC-UBND của UBND TP.HCM ngày 06/11/2017 về Đề án xây dựng Nghị quyết Quốc hội về thí điểm cơ chế, chính sách đặc thù phát triển TP.HCM.

### PHỤ LỤC

#### **Các nội dung triển khai Nghị quyết 54 đã được Hội đồng nhân dân thành phố thông qua Nghị quyết hoặc cho ý kiến**

- Tại kỳ họp bất thường lần thứ 7, tháng 3/2018, HĐND thành phố đã thông qua 7 nội dung:

- (1) Nghị quyết số 01/2018/NQ-HĐND ngày 16/3/2018 về ban hành mức thu phí sử dụng tạm thời lòng đường để đỗ xe ô tô;
- (2) Nghị quyết số 02/2018/NQ-HĐND ngày 16/3/2018 về điều chỉnh mức thu phí bảo vệ môi trường đối với nước thải công nghiệp;

(3) Nghị quyết số 03/2018/NQ-HĐND ngày 16/3/2018 về ban hành quy định chi thu nhập tăng thêm cho cán bộ, công chức, viên chức thuộc khu vực quản lý nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội và đơn vị sự nghiệp công lập do Thành phố quản lý;

(4) Nghị quyết số 04/2018/NQ-HĐND ngày 16/3/2018 về mức thu nhập chuyên gia, nhà khoa học đối với lĩnh vực Thành phố có nhu cầu thu hút giai đoạn 2018 - 2022;

(5) Nghị quyết số 03/NQ-HĐND ngày 16/3/2018 về quyết định chủ trương đầu tư 02 dự án đầu tư công nhóm A sử dụng vốn ngân sách thành phố (*dự án bồi thường, giải phóng mặt bằng xây dựng Khu liên hợp thể dục thể thao quốc gia Rạch Chiếc và Xây dựng Rạp xiếc và biểu diễn đa năng Phú Thọ*);

(6) Nghị quyết số 04/NQ-HĐND ngày 16/3/2018 về phê chuẩn tổng số lượng người làm việc trong đơn vị sự nghiệp công lập, các Hội đặc thù và thông qua tổng biên chế công chức trong cơ quan, tổ chức hành chính năm 2018 của TP. HCM;

(7) Ý kiến góp ý Đề án ủy quyền cho các sở, ban, ngành, thủ trưởng các sở, ban, ngành, UBND quận huyện, Chủ tịch UBND quận huyện để hoàn chỉnh, ban hành trong thời gian tới;

- Tại kỳ họp lần thứ 9, tháng 7/2018, HĐND thành phố thông qua 1 nội dung:

(8) Nghị quyết số 09/NQ-HĐND ngày 12/ 7/2018 về thông qua danh mục các dự án cần thu hồi đất, dự án có chuyển mục đích sử dụng đất trồng lúa trên địa bàn thành phố;

- Tại kỳ họp bất thường lần thứ 10, tháng 10/2018, HĐND thành phố, Thường trực HĐND Thành phố đã thông qua, cho ý kiến 5 nội dung:

(9) Tờ trình về quyết định chủ trương đầu tư các dự án đầu tư công nhóm A (dự án đầu tư xây dựng Nhà hát Giao hưởng, nhạc, vũ kịch tại Quận 2);

(10) Báo cáo đề án huy động tổng thể các nguồn lực để phục vụ cho đầu tư cơ sở hạ tầng trên địa bàn Thành phố giai đoạn 2018 - 2022;

(11) Góp ý Đề án sắp xếp lại các Ban quản lý dự án của TP. HCM, quận huyện, Ban quản lý đầu tư các khu đô thị, Ban quản lý đầu tư các dự án ODA;

(12) Góp ý Đề án mô hình cơ quan chuyên trách quản lý vốn doanh nghiệp nhà nước tại TP. HCM (*trình Thường trực HĐND TP. HCM*);

(13) Đề án phát hành trái phiếu chính quyền địa phương năm 2018 (800 tỷ đồng - *trình Thường trực HĐND TP. HCM*);

Ngoài ra, có 4 nội dung cũng đã được UBND TP. HCM chỉ đạo xây dựng xong trong thời gian qua; đang trong quá trình lấy ý kiến của các cơ quan trung ương, làm rõ hơn về mặt pháp lý nên sẽ tiếp tục hoàn chỉnh, trình HĐND TP. HCM trong các kỳ họp sắp tới. Bao gồm:

(1) Đề án sắp xếp các đơn vị sự nghiệp công lập, giao quyền tự chủ, xã hội hóa ở một số lĩnh vực;

(2) Đề án phối hợp các Bộ ngành Trung ương thực hiện rà soát việc sắp xếp lại và xử lý các nhà, đất thuộc sở hữu nhà nước do các cơ quan, tổ chức, đơn vị thuộc trung ương quản lý trên địa bàn TP. HCM;

(3) Đề án về chính sách thu hút, bồi dưỡng và phát triển người có tài năng đặc biệt đối với lĩnh vực TP. HCM có nhu cầu giai đoạn 2018 - 2022;

(4) Đề án ứng vốn ngân sách TP. HCM cho trung ương thực hiện dự án đầu tư xây dựng đường Vành đai 3 trên địa bàn TP. HCM.

## NGƯỜI LẬP DI CHỨC VÀ ĐIỀU KIỆN LUẬT ĐỊNH ĐỐI VỚI NGƯỜI LẬP DI CHỨC

**Hoàng Thị Loan\***

\* Đại học Luật Hà Nội.

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* người lập di chúc, Bộ luật Dân sự

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 21/02/2019

Biên tập : 22/04/2019

Duyệt bài : 28/04/2019

### Tóm tắt:

Quy định của pháp luật về người lập di chúc là một trong các yếu tố quyết định tới tính hợp pháp của di chúc. Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có các quy định đối với điều kiện về người lập di chúc. Về cơ bản, các quy định đối với điều kiện này đều kế thừa từ các văn bản pháp luật trước đó. Tuy nhiên, trong lần sửa đổi, bổ sung Bộ luật Dân sự năm 2005, một số bất cập, thiếu sót về người lập di chúc vẫn chưa được hoàn thiện.

### Article Infomation:

*Keywords:* the will maker, the Code Civil.

*Article History:*

Received : 21 Feb. 2019

Edited : 22 Apr. 2019

Approved : 28 Apr. 2019

### Abstract

The legal regulations on the testators is one of the determinants of the will. The 2015 Civil Code has provisions on the conditions for the testators. Basically, the provisions on the conditions for the testators were inherited from the previous legal documents. However, in the amendments to the Civil Code of 2005, a number of shortcomings and drawbacks in the provisions on the testators have not been finalized

### 1. Quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 về người lập di chúc

Pháp luật quốc tế hay pháp luật Việt Nam đều xác định rõ, người lập di chúc chỉ có thể là cá nhân. Điều này được lý giải rằng “xã hội suy cho đến cùng là sản phẩm của sự tác động qua lại giữa những con người”<sup>1</sup>. Theo quan điểm này, số lượng các chủ thể có thể thay đổi, biến chuyển để phù hợp với từng loại quan hệ nhưng chủ thể duy nhất có

thực là con người. Đồng quan điểm khi nhìn nhận về vấn đề này, khi đề cập tới tổ chức nói chung và pháp nhân nói riêng, *thuyết giả định* (được các luật gia Tây Âu ghi nhận và người giải thích cũng như tán đồng nhất là Laurent - luật gia người Bỉ) đã chỉ ra, pháp nhân là một chủ thể giả định<sup>2</sup>. Các hoạt động của pháp nhân đều thông qua cá nhân. Đối với hoạt động lập di chúc, việc định đoạt tài sản luôn gắn liền với yếu tố ý chí của cá nhân. Điều này càng khẳng định, ý chí phải

1 C.Mác - Ăngghen Toàn tập, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tập 27, tr.657.

2 Trần Văn Liêm (1974), Dân luật, Quyển 1: Dân luật nhập môn thể nhân, Nxb. Thư Lâm Ân Thư Quán, Sài Gòn.

được gắn với chủ thể có thực. Còn đối với các chủ thể khác, sẽ rất khó để chúng ta có thể xác định được yếu tố ý chí chung cũng như sự thống nhất ý chí khi định đoạt tài sản chung cho người khác.

Từ xưa tới nay, hầu hết các văn bản quy định về thừa kế của Việt Nam đều khẳng định, di chúc là sự thể hiện ý chí của cá nhân nhằm chuyển tài sản của mình cho người khác sau khi chết. Tuy nhiên, để di chúc hợp pháp, quy định của pháp luật còn đặt ra nhiều điều kiện, yêu cầu người lập di chúc phải thoả mãn. Đây là quy định thể hiện sự can thiệp, điều chỉnh bởi ý chí của Nhà nước nhằm cân bằng nhu cầu để lại tài sản của một người cho người khác sau khi chết và quyền, lợi ích của các chủ thể khác có liên quan tới quá trình thừa kế.

Điều kiện về người xác lập giao dịch nói chung và người lập di chúc nói riêng được Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 quy định tại điểm a khoản 1 Điều 117 như sau: “Chủ thể có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập”. Theo quy định này, người xác lập giao dịch phải có năng lực pháp luật và năng lực hành vi. Đối với quá trình lập di chúc, ngoài việc tuân thủ quy định chung về người xác lập giao dịch, pháp luật đặt ra các quy định riêng nhằm khẳng định sự điều chỉnh tính đặc thù của quan hệ thừa kế. Cụ thể, Điều 624 BLDS năm 2015 quy định: “Di chúc là sự thể hiện ý chí của cá nhân nhằm chuyển tài sản của mình cho người khác sau khi chết”. Quy định này đã chỉ rõ, người lập di chúc luôn được pháp luật xác định chỉ có thể là cá nhân và cá nhân đó cũng phải thoả mãn điều kiện về năng lực pháp luật, năng lực hành vi khi lập di chúc.

Để tham gia vào một giao dịch dân sự, cá nhân có thể tự mình xác lập, thực hiện giao dịch hoặc thông qua cơ chế đại diện.

Tuy nhiên, đối với trường hợp lập di chúc, cá nhân không thể thông qua cơ chế đại diện để xác lập loại giao dịch đặc biệt này. Điều này được lý giải rằng, đại diện là “việc cá nhân, pháp nhân (sau đây gọi chung là người đại diện) nhân danh và vì lợi ích của cá nhân hoặc pháp nhân khác (sau đây gọi chung là người được đại diện) xác lập, thực hiện giao dịch dân sự”<sup>3</sup>. Với bản chất này của đại diện, nếu chúng ta đưa vào áp dụng trong di chúc sẽ không thể phù hợp ở chỗ: (i) việc nhân danh và vì lợi ích của cá nhân - người để lại di sản rất khó xác định trên thực tế. Bởi vì, hoạt động lập di chúc chỉ mang lại lợi ích tinh thần cho người để lại di sản. Nên chỉ bản thân cá nhân đó mới có thể hiểu được một cách rõ ràng, những lợi ích tinh thần mà mình cần hoặc mong muốn đạt được; (ii) di chúc là loại giao dịch đặc thù, chỉ có hiệu lực khi người lập di chúc chết đi. Do đó, khi cá nhân lập di chúc chết, việc nhân danh và vì lợi ích của họ cũng không còn ý nghĩa trên thực tế. Vì vậy, pháp luật không thừa nhận cơ chế đại diện trong hoạt động lập di chúc.

Điều 625 BLDS năm 2015 quy định về người lập di chúc như sau:

“1. Người thành niên có đủ điều kiện theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 630 của Bộ luật này có quyền lập di chúc để định đoạt tài sản của mình.

2. Người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi được lập di chúc, nếu được cha, mẹ hoặc người giám hộ đồng ý về việc lập di chúc”.

Theo quy định này, hai nhóm cá nhân được luật cho phép thực hiện quyền lập di chúc bao gồm: (i) Người thành niên *minh mẫn, sáng suốt trong khi lập di chúc; không bị lừa dối, đe dọa, cưỡng ép*<sup>4</sup>; (ii) Người từ đủ mười lăm đến chưa đủ mười tám tuổi nếu được cha, mẹ hoặc người giám hộ đồng ý về việc lập di chúc. Rõ ràng theo sự ghi nhận

3 Khoản 1 Điều 134 BLDS năm 2015.

4 Điều 630 BLDS năm 2015.

này, người lập di chúc và người xác lập giao dịch nói chung đã được khoanh vùng và xác định theo phạm vi khác nhau. Sự cụ thể hoá quy định về người lập di chúc theo quy định của pháp luật hiện hành được xem xét dựa trên một số khía cạnh sau:

### - Về độ tuổi

Quy định về độ tuổi của người lập di chúc, nội dung này phản ánh sự dẫn nhập giữa quy định về năng lực của chủ thể cá nhân và mức độ tham gia giao dịch mà pháp luật quy định. Theo đó, *người thành niên được xác định là người từ đủ mười tám tuổi trở lên*<sup>5</sup>. Về nguyên tắc, người thành niên là người có đầy đủ năng lực hành vi dân sự nên được tham gia xác lập mọi giao dịch dân sự, trong đó có việc lập di chúc.

Ngoài việc ghi nhận cho cá nhân đủ mười tám tuổi trở lên được lập di chúc, BLDS năm 2015 cũng quy định cho phép người từ đủ mười lăm đến chưa đủ mười tám tuổi thực hiện quyền lập di chúc. Quy định này đã tồn tại trong các văn bản quy phạm pháp luật trước đó, nhưng BLDS năm 2015 đã có những thay đổi để phù hợp hơn. Thay vì chỉ cần sự đồng ý của cha, mẹ hoặc người giám hộ cho cá nhân từ đủ mười lăm đến chưa đủ mười tám tuổi lập di chúc như các Bộ luật trước, khoản 2 Điều 625 BLDS năm 2015 quy định “Người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi được lập di chúc, nếu được cha, mẹ hoặc người giám hộ đồng ý về việc lập di chúc”. Điều này khẳng định một cách rõ ràng hơn, rằng cha, mẹ hoặc người giám hộ không được can thiệp vào nội dung di chúc của người từ đủ mười lăm đến chưa đủ mười tám tuổi. Quy định này thể hiện được sự phù hợp khi xét về bản chất của di chúc, vì nội dung của di chúc phải là sự thể hiện ý chí của người thiết lập ra nó, cho nên, quy định sự đồng ý của cha, mẹ hoặc người giám hộ về việc lập di chúc và không được can thiệp vào nội dung của di chúc là hoàn toàn phù hợp.

### - Về khả năng nhận thức và điều khiển hành vi

Nhận thức được hiểu là *quá trình tiếp thu kiến thức và những am hiểu thông qua suy nghĩ, kinh nghiệm và giác quan, bao gồm các quy trình như tri thức, sự chú ý, trí nhớ, sự đánh giá, sự ước lượng, sự lý luận, sự tính toán, việc giải quyết vấn đề, việc đưa ra quyết định, sự linh hoạt và việc sử dụng ngôn ngữ*. Như vậy, không phải tự nhiên mà pháp luật ở mỗi quốc gia lại quy định cá nhân cần phải đạt đến một độ tuổi nhất định mới có quyền lập di chúc. Vì chỉ khi đạt đến một độ tuổi nhất định, một cá nhân mới đạt đến “độ chín” về nhận thức. Do đó, việc lập di chúc luôn cần phải đảm bảo được yếu tố độ tuổi để khẳng định sự trưởng thành về nhận thức cá nhân. Khi đó, việc thực hiện các hành vi trên cơ sở nhận thức sẽ đảm bảo được tính đúng đắn, trung thực, khách quan.

Tuy nhiên, thực tế cho thấy, việc một người đạt độ tuổi trưởng thành cũng chưa hẳn đã là người có đầy đủ khả năng nhận thức và điều khiển hành vi. Nhận diện được vấn đề này, nhà làm luật đã ghi nhận trong BLDS năm 2015 những quy định mang tính loại trừ về người xác lập giao dịch như sau: “Người thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, trừ trường hợp quy định tại các Điều 22, 23 và 24 của Bộ luật này”. Với quy định này, những người rơi vào trạng thái bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi là người không có hoặc không có năng lực hành vi dân sự đầy đủ. Theo cách quy định này, khi cá nhân thuộc các trường hợp được quy định tại các Điều 22, 23 và 24 BLDS năm 2015 tham gia vào giao dịch sẽ cần đến người đại diện hoặc sẽ bị hạn chế ở một vài loại giao dịch.

Khi nhìn nhận ở khả năng nhận thức, điều khiển hành vi đối với việc lập di chúc, BLDS năm 2015 xác định người được lập di chúc như sau: Về nguyên tắc, người thành

5 Điều 20 BLDS năm 2015.



niên có quyền lập di chúc. Tức là, cá nhân đủ mười tám tuổi sẽ có quyền lập di chúc để định đoạt tài sản của mình. Tuy nhiên, cá nhân muốn lập di chúc còn phải thỏa mãn điều kiện: minh mẫn, sáng suốt, không bị cưỡng ép, lừa dối, đe dọa. Như vậy, thông qua quy định này, pháp luật đã loại trừ chủ thể bị mất năng lực hành vi dân sự hoặc những chủ thể gặp phải các vấn đề về nhận thức, trạng thái tinh thần không minh mẫn, sáng suốt. Đồng thời, khác với giao dịch thông thường, những người bị Tòa án tuyên hạn chế năng lực hành vi dân sự hay có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi vẫn có thể lập di chúc với những điều kiện nhất định.

Theo quy định tại Điều 625 BLDS năm 2015, yêu tố khả năng nhận thức và điều khiển hành vi được xem xét cụ thể đối với các cá nhân như sau:

*Thứ nhất, đối với người thành niên*

Độ tuổi thành niên ở Việt Nam được xác định là mười tám. Theo quy định tại Điều 625 BLDS năm 2015, người từ đủ mười tám tuổi sẽ được quyền lập di chúc nhưng phải thỏa mãn điều kiện: minh mẫn, sáng suốt không bị lừa dối, cưỡng ép và đe dọa. Điều này khẳng định, độ tuổi của cá nhân chỉ là điều kiện cần để cho phép thực hiện quyền lập di chúc. Còn điều kiện đủ là cá nhân đó phải có khả năng nhận thức, điều khiển hành vi theo quy định của pháp luật.

*Thứ hai, đối với người từ đủ mười lăm đến chưa đủ mười tám tuổi*

Riêng đối với độ tuổi này, pháp luật không đặt ra quy định trực tiếp đến khả năng nhận thức và điều khiển hành vi. Vì sự hình thành bản di chúc của chủ thể này trên thực tế hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí của cha, mẹ hoặc người giám hộ có đồng ý cho họ lập di chúc hay không. Ở quy định này, chúng ta có thể hiểu rằng trách nhiệm của người làm cha, mẹ hoặc giám hộ cũng được xác định gián tiếp trong việc đánh giá khả năng nhận thức và điều khiển hành vi của người lập di chúc.

*Thứ ba, đối với người mất năng lực hành vi dân sự, hạn chế năng lực hành vi dân sự, khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi*

- Đối với người bị tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự: Tuy không quy định cụ thể trong phân nội dung chế định liên quan tới di chúc, nhưng theo quy định tại khoản 1 Điều 22 BLDS năm 2015, thì “Khi một người do bị bệnh tâm thần hoặc mắc bệnh khác mà không thể nhận thức, làm chủ được hành vi thì theo yêu cầu của người có quyền, lợi ích liên quan hoặc của cơ quan, tổ chức hữu quan, Tòa án ra quyết định tuyên bố người này là người mất năng lực hành vi dân sự trên cơ sở kết luận giám định pháp y tâm thần”, và khoản 2 Điều này quy định: “Giao dịch dân sự của người mất năng lực hành vi dân sự phải do người đại diện theo pháp luật xác lập, thực hiện”. Như vậy, có thể nói rằng, người mất năng lực hành vi dân sự không thể tự mình xác lập bất cứ loại giao dịch nào, mọi nhu cầu lợi ích liên quan tới người này sẽ thông qua người đại diện. Đối với việc lập di chúc, pháp luật đã quy định, quyền lập di chúc thuộc về cá nhân người có tài sản, nhưng người mất năng lực hành vi dân sự không thể tự xác lập giao dịch, cũng không thể thông qua người khác để thỏa mãn nhu cầu lợi ích của mình về việc định đoạt tài sản bằng di chúc, do vậy, mọi “giao dịch dân sự của người mất năng lực hành vi dân sự phải do người đại diện theo pháp luật xác lập, thực hiện”.

- Người bị tuyên bố hạn chế năng lực hành vi dân sự

Theo quy định tại khoản 1 Điều 23 BLDS năm 2015, người hạn chế năng lực hành vi dân sự là “người nghiện ma túy, nghiện các chất kích thích khác dẫn đến phá tán tài sản của gia đình thì theo yêu cầu của người có quyền, lợi ích liên quan hoặc của cơ quan, tổ chức hữu quan, Tòa án có thể ra quyết định tuyên bố người này là người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự”. Khoản 2 Điều này quy định: “Việc xác lập, thực hiện giao dịch dân sự liên quan đến tài sản của

người bị Tòa án tuyên bố hạn chế năng lực hành vi dân sự phải có sự đồng ý của người đại diện theo pháp luật, trừ giao dịch nhằm phục vụ nhu cầu sinh hoạt hàng ngày hoặc luật liên quan có quy định khác”.

Xét về bản chất, người hạn chế năng lực hành vi dân sự là người bị các chất kích thích tác động tới hệ thần kinh trung ương khiến họ bị ảnh hưởng về khả năng nhận thức, điều khiển hành vi dẫn đến phá tán tài sản của gia đình. Điều này làm ảnh hưởng tới đời sống của gia đình và vì vậy, pháp luật mới quy định quyền, lợi ích của những thành viên khác trong gia đình sẽ được bảo vệ khi yêu cầu Tòa án tuyên bố hạn chế năng lực hành vi với họ. Các giao dịch không nhằm phục vụ nhu cầu sinh hoạt hàng ngày, hoặc luật liên quan có quy định khác mà họ xác lập có thể bị tuyên bố vô hiệu (nếu có yêu cầu). Chúng tôi cho rằng, di chúc là loại giao dịch cần đến khả năng nhận thức, điều khiển hành vi một cách phù hợp của người lập ra nó và có hiệu lực khi người này chết đi. Trong khi đó, việc tuyên bố cá nhân hạn chế năng lực hành vi dân sự nhằm hạn chế việc xác lập các giao dịch có thể làm ảnh hưởng tới quyền, lợi ích của các thành viên gia đình. Cho nên, di chúc do người bị tuyên bố hạn chế năng lực hành vi dân sự lập ra không nên bị coi là giao dịch vi phạm điều kiện về chủ thể xác lập giao dịch.

- Người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi

Khoản 1 Điều 23 BLDS năm 2015 quy định: “Người thành niên do tình trạng thể chất hoặc tinh thần mà không đủ khả năng nhận thức, làm chủ hành vi nhưng chưa đến mức mất năng lực hành vi dân sự thì theo yêu cầu của người này, người có quyền, lợi ích liên quan hoặc của cơ quan, tổ chức hữu quan, trên cơ sở kết luận giám định pháp y tâm thần, Tòa án ra quyết định tuyên bố người này là người có khó khăn

trong nhận thức, làm chủ hành vi và chỉ định người giám hộ, xác định quyền, nghĩa vụ của người giám hộ”. Đây là quy định lần đầu tiên được ghi nhận trong BLDS năm 2015. Về nguyên tắc, các giao dịch của người này sẽ thông qua người giám hộ. Nhưng việc lập di chúc không thể thông qua cơ chế uỷ quyền, nên thông qua giám hộ trong trường hợp này cũng không có ý nghĩa. Trong khi BLDS năm 2015 cũng như các BLDS trước đó có đề cập tới người bị hạn chế về mặt thể chất và đối với việc lập di chúc quy định rằng: “Di chúc của người bị hạn chế về thể chất hoặc của người không biết chữ phải được người làm chứng lập thành văn bản và có công chứng hoặc chứng thực”<sup>6</sup>. Người có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi đã “xuất hiện” trong phần chung BLDS năm 2015 nhưng không được đề cập tới tại phần di chúc. Điều này dễ gây ra nhầm lẫn trong cách hiểu và áp dụng.

### **2. Một số bất cập, hạn chế và đề xuất hoàn thiện quy định của pháp luật về người lập di chúc**

**2.1.** Qua những phân tích về quy định đối với người lập di chúc cho thấy, pháp luật đã khẳng định vai trò điều tiết các quan hệ thừa kế một cách rõ ràng nhưng không hoàn toàn làm mất đi quyền tự nhiên thuộc về mỗi cá nhân đó. Những quy định về độ tuổi, khả năng nhận thức và điều khiển hành vi của người lập di chúc được ghi nhận khá chi tiết trong phần chung đối với giao dịch và phần riêng về di chúc. Việc ghi nhận này là cần thiết bởi vì:

- *Về phía Nhà nước:* Nhằm đảm bảo tính khách quan khi đóng vai trò điều tiết các quan hệ xã hội, việc quy định các vấn đề về người thừa kế mang lại sự ổn định, trật tự, xã hội hơn. Quy định về độ tuổi, khả năng nhận thức, điều khiển hành vi của người lập di chúc một cách rõ ràng để: (i) đảm bảo quyền, lợi ích đặc biệt là lợi ích tinh thần cho chính họ trong việc thể hiện

6 Khoản 3 Điều 630 BLDS năm 2015.

sự định đoạt tài sản của mình; (ii) sự định đoạt là trung thực với ý chí của họ; (iii) đảm bảo tính đặc thù của loại giao dịch là di chúc chỉ có hiệu lực khi người lập chết đi và sự phân chia di sản thừa kế theo di chúc ít gặp trở ngại nhất... Nhà nước mong muốn loại bỏ nhiều tranh chấp không đáng có. Điều này tạo ra sự công bằng, hợp lý đối với các chủ thể của quan hệ thừa kế.

- *Về phía người lập di chúc, người thừa kế:* Pháp luật khẳng định người lập di chúc phải là cá nhân có tài sản để lại và ý chí trong di chúc phải là ý chí của chính cá nhân đó. Điều này được lý giải rằng, cơ chế đại diện sẽ không tồn tại trong hoạt động lập di chúc và việc lập di chúc được kết luận mang lại lợi ích tinh thần cho người xác lập ra nó. Do đó, độ tuổi trưởng thành, khả năng nhận thức và thực hiện hành vi theo mong muốn của bản thân khẳng định sự chín chắn, thấu đáo trong suy nghĩ của người lập di chúc. Qua đó, người lập di chúc cũng đạt được những lợi ích chính đáng về mặt tinh thần khi thực hiện quyền lập di chúc để lại sự kế thừa tài sản của mình cho ai đó. Đồng thời, khi thực hiện quyền lập di chúc theo quy định của pháp luật, người lập di chúc được đảm bảo về niềm tin rằng, nội dung di chúc sẽ được thực hiện khi họ qua đời. Bên cạnh đó, nội dung của di chúc còn xác định quyền hưởng hoặc nghĩa vụ phải thực hiện đối với người thừa kế. Đây cũng là cơ sở để ràng buộc quyền và nghĩa vụ của chính những người thừa kế với nhau hoặc với các chủ thể khác. Cho nên, quy định về năng lực của người lập di chúc càng khẳng định được vai trò khi thuyết phục các chủ thể liên quan tới chính bản di chúc đó.

- *Về phía xã hội:* Quy định của pháp luật về người lập di chúc thực sự đảm bảo các yếu tố tình và lý cho loại quan hệ di chúc mà một người trước khi chết mong muốn xác lập. Quy định này còn mang tới sự ổn định, trật tự xã hội rõ ràng khi cá nhân chết đi. Điều này khẳng định rõ hơn vai trò của Nhà nước khi điều chỉnh quan hệ thừa kế theo di chúc bằng pháp luật.

**2.2.** Mặc dù quy định của pháp luật về người lập di chúc có nhiều ưu điểm, nhưng một số quy định mới tại BLDS năm 2015 vẫn còn bất cập cần được hoàn thiện như sau:

*Thứ nhất, về năng lực chủ thể lập di chúc*

Quy định của BLDS năm 2015 ghi nhận điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự và di chúc có phần khác nhau về năng lực chủ thể. Trong khi khoản 1 Điều 117 BLDS năm 2015 quy định một trong các điều kiện có hiệu lực của giao dịch là: “Chủ thể có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập”. Theo quy định này, năng lực chủ thể xác lập giao dịch bao gồm năng lực pháp luật và hành vi đều được đề cập với tư cách là điều kiện bắt buộc để xác định hiệu lực của giao dịch, nhưng khoản 1 Điều 630 BLDS năm 2015 chỉ đề cập tới năng lực hành vi và sự tự nguyện của người lập di chúc: “Người lập di chúc minh mẫn, sáng suốt trong khi lập di chúc; không bị lừa dối, đe dọa, cưỡng ép”. Sự thiếu sót tại Điều 630 BLDS năm 2015 khi quy định về điều kiện để di chúc hợp pháp hoàn toàn có thể lý giải theo hướng, di chúc là một loại giao dịch nên khi không quy định cụ thể sẽ được áp dụng quy định chung về giao dịch để xem xét. Tuy nhiên, vấn đề cần đặt ra là cả quy định phân chung và phân cụ thể đều không ghi nhận hậu quả pháp lý cụ thể khi giao dịch nói chung hoặc di chúc nói riêng vi phạm quy định về năng lực chủ thể xác lập.

Khoản 2 Điều 218 BLDS năm 2015 quy định: “Việc định đoạt tài sản chung hợp nhất được thực hiện theo thoả thuận của các chủ sở hữu chung hoặc theo quy định của pháp luật”. Như vậy, khi định đoạt tài sản thuộc sở hữu chung thông qua các loại giao dịch có thể xảy ra hai trường hợp: *Một là*, người định đoạt chỉ được định đoạt tài sản thuộc sở hữu của mình. *Hai là*, việc định đoạt tài sản thuộc sở hữu chung có thể dựa trên thoả thuận hoặc pháp luật quy định. Tức là, xác lập các giao dịch định đoạt tài sản chung vẫn được chấp nhận khi có sự đồng

ý của các đồng sở hữu. Điều này sẽ không có vấn đề gì bất cập nếu các chủ thể thực hiện đúng theo quy định. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành lại không ghi nhận hậu quả pháp lý để xử lý triệt để quy định về các trường hợp sau: (i) Người xác lập giao dịch nói chung đoạt tài chung hoặc cả tài sản của người khác không dựa trên thoả thuận hoặc quy định của pháp luật. Giao dịch được xác lập sẽ vô hiệu toàn bộ hay một phần? Chúng tôi cho rằng, cần thiết phải có quy định bổ sung cho phần nội dung này; (ii) Người lập di chúc đoạt tài sản chung hoặc của người khác, thậm chí định đoạt tài sản thuộc sở hữu chung được sự đồng ý của các đồng sở hữu chủ. Về giao dịch thông thường, khi định đoạt tài sản thuộc sở hữu chung mà có sự đồng ý của các đồng sở hữu thì vẫn được ghi nhận giá trị pháp lý, nhưng đối với di chúc, hiện tại quy định này chưa được ghi nhận. Bởi vì, di chúc vẫn chỉ được định nghĩa là ý chí của cá nhân nhằm chuyển tài sản của mình cho người khác sau khi chết. Rõ ràng, đây là những hạn chế cần phải được hoàn thiện để cá nhân xác lập giao dịch nói chung và lập di chúc nói riêng.

Từ phân tích trên, chúng tôi kiến nghị sửa đổi khoản 1 Điều 630 như sau: Di chúc hợp pháp phải có đủ các điều kiện sau đây: “Người lập di chúc minh mẫn, sáng suốt trong khi lập di chúc; *thực hiện quyền lập di chúc trong phạm vi giới hạn luật định*; không bị lừa dối, đe dọa, cưỡng ép”.

*Thứ hai, quy định về sự đồng ý cho lập di chúc*

Về nội dung này, BLDS năm 2015 đã có những quy định thay đổi để đảm bảo tính phù hợp hơn so với các BLDS trước đó. Thay vì chỉ cần sự đồng ý của cha, mẹ hoặc người giám hộ cho đối tượng từ đủ mười lăm đến chưa đủ mười tám như các văn bản quy phạm pháp luật trước, khoản 2 Điều 625 BLDS năm 2015 quy định “Người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi được lập di chúc, nếu được cha, mẹ hoặc người giám hộ *đồng ý về việc lập di chúc*”.

Điều này khẳng định một cách rõ ràng hơn, là cha, mẹ hoặc người giám hộ *không được can thiệp vào nội dung di chúc của người từ đủ mười lăm đến chưa đủ mười tám tuổi*. Quy định này thể hiện được sự phù hợp khi xét về bản chất của di chúc. Vì nội dung của di chúc phải là sự thể hiện ý chí của người thiết lập ra nó, cho nên quy định mới này là phù hợp. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, quy định về sự đồng ý cho lập di chúc của cha, mẹ hoặc người giám hộ với loại di chúc của người từ đủ mười lăm đến chưa đủ mười tám là hợp lý nhưng vẫn chưa thuyết phục, vì:

*Một là*, di chúc là một loại giao dịch trọng hình thức. Tức pháp luật đề cao phương tiện ghi nhận sự thể hiện ra bên ngoài của ý chí hơn là những yếu tố mang tính ý niệm ở bên trong. Theo đó, việc lập di chúc của nhóm cá nhân này cần thiết phải ghi nhận một cách rõ ràng hơn sự đồng ý của cha, mẹ hoặc người giám hộ về việc lập di chúc bằng hình thức cụ thể mà qua đó, có thể chứng minh được sự tồn tại của nó một cách đơn giản nhất. Vì di chúc có hiệu lực ở thời điểm người lập di chúc chết, nếu việc đồng ý của cha, mẹ hoặc người giám hộ về việc lập di chúc không rõ ràng thì có thể dẫn tới “sự không tồn tại bản di chúc” trong kết luận chứng minh. Điều này làm ảnh hưởng nghiêm trọng tới quyền của người lập di chúc và đồng thời ảnh hưởng tới quyền, lợi ích của những người thừa kế được chỉ định trong di chúc. Họ sẽ phải vất vả rất nhiều trong việc chứng minh sự tồn tại sự đồng ý của cha, mẹ hoặc người giám hộ của người này.

*Hai là*, việc xác định phạm vi chủ thể đồng ý cho lập di chúc chưa bao quát được các trường hợp khác trong đời sống dân sự. Thực tế cho thấy, có trường hợp tại thời điểm người từ đủ 15 đến dưới 18 tuổi lập di chúc chỉ có cha hoặc mẹ đơn thân hay cha hoặc mẹ biết việc lập di chúc của con và chỉ có một người đồng ý. Người còn lại có thể biết hoặc không biết về việc lập di chúc và chưa thể hiện sự đồng ý, và khi có tranh chấp, họ hoàn toàn có thể thể hiện ý chí mình về việc chưa đồng ý.

Rõ ràng, với quy định hiện tại, người từ đủ mười lăm đến chưa đủ mười tám tuổi chỉ có thể lập di chúc khi người này rơi vào một trong hai trạng thái: (i) phải có cả cha, mẹ và cả cha, mẹ phải đồng ý cho lập di chúc; (ii) có người giám hộ. Sự ghi nhận này hoàn toàn chưa đảm bảo được yếu tố khách quan và toàn diện vì nó có thể xâm phạm với quyền, lợi ích của một nhóm người trong xã hội.

Do đó, chúng tôi cho rằng, cần sửa đổi khoản 2 Điều 625 như sau: “Người từ đủ 15 đến chưa đủ 18 tuổi có quyền lập di chúc, nhưng chỉ được lập di chúc bằng văn bản khi có sự đồng ý bằng văn bản về việc lập di chúc của cha và mẹ hoặc người giám hộ. Trường hợp, người lập di chúc chỉ có cha hoặc mẹ tại thời điểm lập di chúc chỉ cần có sự đồng ý bằng văn bản của một người nhưng người còn lại phải ở trạng thái không thể biết việc lập di chúc đó không do lỗi của mình”.

*Thứ ba, về người lập di chúc dưới mười lăm tuổi*

Ngoài những độ tuổi về người lập di chúc được BLDS năm 2015 quy định rõ ràng, điều dễ nhận thấy là người dưới mười lăm tuổi không được lập di chúc. Tuy nhiên, cách thể hiện của quy định này chưa thật rõ vì BLDS năm 2015 chỉ đề cập tới hai chủ thể là người trên 18 tuổi và người từ đủ 15 đến chưa đủ mười tám. Trong khi đó, những vấn đề liên quan đến các chủ thể có độ tuổi dưới mười lăm lại được quy định rải rác ở các điều luật khác. Ví dụ: người dưới 6 tuổi, hoặc từ đủ 6 tuổi đến dưới 15 tuổi không được lập di chúc nhưng không được quy định cụ thể là suy luận từ khoản 2, 3 Điều 21 BLDS năm 2015 hay trường hợp người bị hạn chế về mặt thể chất, họ không xuất hiện trong Điều 625 BLDS năm 2015 nhưng lại xuất tại khoản 3 Điều 630 BLDS năm 2015 với địa vị pháp lý giống chủ thể được quy định tại Điều 625 BLDS năm 2015. Vì vậy, cần sửa đổi nội dung của Điều 625 về người lập di chúc dưới 15 tuổi theo hướng xác định rõ giá trị pháp lý của hành vi này (như kinh nghiệm của Thái Lan, tại Điều 1703 BLDS Thái Lan quy định

rõ: “Di chúc do một người chưa đủ mười lăm tuổi lập thì không có giá trị”).

*Thứ tư, cách đặt điều kiện minh mẫn, sáng suốt đối với người lập di chúc là chưa thực sự logic và khoa học*

BLDS năm 2015 dành cả Điều 625 để ghi nhận về cá nhân được lập di chúc. Nhưng quy định tại khoản 1 điều này lại kết nối với Điều 630 để ràng buộc điều kiện cũng như khoanh vùng loại bỏ tư cách chủ thể lập di chúc. Sự kết nối hay dẫn chiếu này không sai phạm về mặt lập pháp nhưng lại trở thành thiếu sót khi kết hợp với quy định khoản 2. Với sự xuất hiện của hai khoản này, người đọc sẽ hiểu rằng điều kiện về sự minh mẫn, sáng suốt chỉ cần đặt ra đối với người thành niên, còn người từ đủ mười lăm đến chưa đủ mười tám tuổi vì có sự đồng ý của cha, mẹ hoặc người giám hộ nên sẽ không cần đến điều kiện này nữa. Nhưng khi nghiên cứu Điều 630 một cách độc lập, chúng tôi nhận thấy, quy định tại khoản 1 Điều này là bắt buộc áp dụng đối với tất cả mọi chủ thể lập di chúc. Và như vậy, di chúc do người thành niên hay người từ đủ mười lăm đến chưa đủ mười tám tuổi lập cũng phải thỏa mãn điều kiện về người lập di chúc phải minh mẫn, sáng suốt. Cho nên, cách dẫn nhập tại khoản 1 Điều 625 tới Điều 630 là không cần thiết. Thậm chí, quy định liên quan tới người từ đủ mười lăm đến chưa đủ mười tám tuổi tại khoản 2 Điều 625 gần như được nhắc lại y nguyên quy định tại khoản 2 Điều 630. Điều này cho thấy sự không cần thiết trong cách thức viện dẫn về người có quyền lập di chúc và điều kiện về người lập di chúc khi xác định tính hợp pháp của di chúc.

*Thứ năm, cách thức sử dụng từ ngữ thiếu tính thống nhất dẫn tới nhầm lẫn hoặc mâu thuẫn trong hoạt động thực hiện và áp dụng pháp luật*

Khoản 3 Điều 630 BLDS năm 2015 quy định: “Di chúc của người bị hạn chế về thể chất hoặc của người không biết chữ phải được người làm chứng lập thành văn bản và có công chứng hoặc chứng thực”. Quy định

này có một số vấn đề cần được làm rõ như sau:

*Một là*, nếu ghi nhận những thuật ngữ này có hàm ý chỉ những cá nhân có trạng thái thể chất khác nhau thì điểm khác nhau ở đây là gì? Hay đơn thuần, người có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi là người bị Tòa án tuyên còn người có khiếm khuyết về mặt thể chất chưa bị Tòa án tuyên. Cách hiểu này chưa đưa tới câu trả lời thỏa đáng cho quy định tại khoản 3 Điều 630 BLDS năm 2015. Vì trong quy định về thừa kế theo di chúc, người có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi không được đề cập tới một cách cụ thể. Còn người khiếm khuyết về mặt thể chất lại được thực hiện quyền lập di chúc. Quy định như vậy dễ dẫn tới sự hiểu lầm, người có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi không được quyền lập di chúc.

*Hai là*, nếu ghi nhận những thuật ngữ này đang có hàm ý chỉ những cá nhân có trạng thái thể chất giống nhau lại càng không phù hợp khi không sử dụng chung một cụm từ để đảm bảo tính thống nhất. Cho nên, nếu đã bổ sung quy định về người có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi thì nên đồng nhất cách sử dụng ở từng điều luật, văn bản quy phạm pháp luật.

Về nội dung này, chúng tôi cho rằng, việc kế thừa quy định cho người hạn chế về mặt thể chất, người không biết chữ được quyền lập di chúc, đồng thời xác định người này khác người khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi ở chỗ chưa bị Tòa án tuyên thì nên ghi nhận thêm cả điều kiện để di chúc của người khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi hợp pháp. Có như vậy, quy định xét tính hợp pháp đối với người lập di chúc ở trường hợp này mới đầy đủ và toàn diện.

Hơn nữa, để đảm bảo quyền lập di chúc của mọi cá nhân, quy định về người hạn chế về mặt thể chất nên định hướng rõ điều kiện để di chúc họ lập sẽ phát sinh hiệu lực. Theo đó, quy định tại khoản 3 Điều 630 BLDS năm 2015 cần sửa lại theo hướng:

“Di chúc của người bị hạn chế về thể chất, của người không biết chữ hoặc có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi do người được người này chỉ định lập thành văn bản trước mặt ít nhất hai người làm chứng phải có công chứng hoặc chứng thực”.

*Tóm lại*, chúng tôi kiến nghị hai quy định độc lập sau:

(i) Quy định về người lập di chúc.

*Điều .... Người lập di chúc*

1. Người từ đủ mười tám tuổi trở lên không bị mất năng lực hành vi dân sự có quyền lập di chúc để định đoạt tài sản của mình.

2. Người từ đủ mười lăm đến chưa đủ mười tám tuổi được lập di chúc, nếu được cha, mẹ hoặc người giám hộ đồng ý về việc lập di chúc.

3. Người dưới mười lăm tuổi không được quyền lập di chúc.

(ii) Quy định về tính hợp pháp đối với người lập di chúc.

- “Người lập di chúc minh mẫn, sáng suốt trong khi lập di chúc; *thực hiện quyền lập di chúc trong phạm vi giới hạn luật định*; không bị lừa dối, đe dọa, cưỡng ép”.

- Di chúc của người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi phải được lập bằng văn bản khi có sự đồng ý *bằng văn bản* về việc lập di chúc của cha và mẹ hoặc người giám hộ. Trường hợp người lập di chúc chỉ có cha hoặc mẹ tại thời điểm lập di chúc thì chỉ cần có sự đồng ý bằng văn bản của một người nhưng người còn lại phải rơi vào trạng thái không thể biết việc lập di chúc đó không do lỗi của mình.

- Di chúc của người bị hạn chế về thể chất, của người không biết chữ hoặc có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi do người được người này chỉ định lập thành văn bản trước mặt ít nhất hai người làm chứng phải có công chứng hoặc chứng thực” ■

# PHÁT HUY VAI TRÒ CỦA LUẬT SƯ TRONG GIAI ĐOẠN XÉT XỬ VỤ ÁN HÌNH SỰ

**Luật sư Lê Minh Đức\***

\* Đoàn Luật sư Tp. Hà Nội

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Luật sư, Xét xử, Tố tụng hình sự

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 21/07/2019

Biên tập : 14/08/2019

Duyệt bài : 21/08/2019

## Article Infomation:

*Keywords:* role of lawyer; trial

*Article History:*

Received : 21 Jul. 2019

Edited : 14 Aug. 2019

Approved : 21 Aug. 2019

## Tóm tắt:

Trong hoạt động tố tụng hình sự, Luật sư đóng vai trò hết sức quan trọng, góp phần tìm ra sự thật khách quan của vụ án; tránh oan, sai; công lý được thực thi đúng pháp luật; quyền con người được bảo đảm. Vai trò của luật sư được thể hiện trong các giai đoạn tố tụng hình sự, nhưng ở giai đoạn xét xử, vai trò của luật sư được thể hiện rõ nét và toàn diện nhất. Tuy nhiên, hiện nay, sự tham gia của luật sư trong giai đoạn xét xử vụ án hình sự còn gặp nhiều khó khăn, vướng mắc nên cần thực hiện những giải pháp đồng bộ nhằm khắc phục vấn đề này.

## Abstract

In the criminal proceedings, lawyers play a crucial role that helps finding the objective truths of the case, avoiding the injustice and wrongness, proper enforcement of the justice and protection of the human rights. The role of a lawyer is shown in all stages of the criminal proceeding, however the lawyer 's role is shown most clearly and comprehensively at the trial stage. At present, the involvement of lawyers in the process of criminal case trials still faces difficulties and obstacles, so it is necessary to seek synchronous solutions.

**H**oạt động tố tụng hình sự gồm các giai đoạn: Khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án. Mỗi giai đoạn tố tụng hình sự đều quan trọng và góp phần giải quyết vụ án khách quan, đúng pháp luật. Trong các giai đoạn này, có thể nói rằng, giai đoạn xét xử vụ án hình sự là quan trọng nhất, khi tất cả tài liệu, chứng cứ hợp pháp của cơ quan tiến hành tố tụng; lời khai của người tham gia tố tụng và các tài liệu, chứng cứ hợp pháp, lời biện hộ của người bào chữa hay người bảo vệ quyền và

lợi ích hợp pháp đều được đưa ra xem xét, đánh giá, tranh luận, làm rõ tại phiên tòa làm căn cứ để Hội đồng xét xử đi đến quyết định bị cáo có phạm tội hay không phạm tội? nếu có thì phạm tội danh gì? Mức nào của khung hình phạt về tội đó?. Luật sư tham gia vào giai đoạn xét xử dù với tư cách là người bào chữa cho bị cáo hay người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho bị hại, đương sự (sau đây gọi chung là luật sư) trong vụ án hình sự thì cũng phải *sử dụng các biện pháp hợp pháp để bảo vệ tốt nhất quyền, lợi ích hợp*

*pháp của khách hàng* (khoản 4 Điều 5 Luật Luật sư năm 2006, sửa đổi, bổ sung năm 2012), bảo đảm quá trình xét xử vụ án diễn ra đúng quy định, bản án đúng người, đúng tội, đúng pháp luật.

Hoạt động xét xử vụ án hình sự diễn ra tại phiên tòa cấp sơ thẩm hoặc cấp phúc thẩm có đặc trưng sau:

- Tòa án là cơ quan xét xử nhà nước giữ vai trò trung tâm điều khiển phiên tòa và làm trọng tài cho cuộc tranh tụng giữa luật sư (bên biện hộ) và kiểm sát viên (bên công tố) từ đó xem xét đầy đủ, khách quan, toàn diện các tài liệu, chứng cứ đã được thu thập trong quá trình tố tụng và căn cứ vào kết quả tranh tụng để ra bản án;

- Kiểm sát viên đại diện cho Viện kiểm sát thực hiện việc buộc tội đối với bị cáo thông qua bản cáo trạng, luận tội;

- Bị cáo trong giai đoạn này vẫn đang là người bị tình nghi phạm tội. Tuy nhiên, thực tế tại phiên tòa cho thấy, bản thân bị cáo thường trong trạng thái mệt mỏi, chán chường, tâm lý hoang mang, dao động dẫn đến buông xuôi, chấp nhận sự buộc tội của kiểm soát viên và tuyên phạt của tòa án đối với mình;

- Bị hại, đương sự thì thường lo lắng, căng thẳng, mất bình tĩnh do không biết được đầy đủ các quyền, nghĩa vụ của mình cũng như các quy định của pháp luật có lợi khi tham gia phiên tòa nên thường trong thế bị động khi hội đồng xét xử, kiểm sát viên, luật sư (người bào chữa) hỏi, tranh luận thì nhiều khi không hiểu nội dung câu hỏi dẫn đến trả lời không đúng, mâu thuẫn hay tự gây bất lợi cho chính mình;

- Luật sư dù với vai trò người bào chữa hay người bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp thì đều là “chỗ dựa tinh thần” cho thân chủ tại chốn tụng đình, giúp bị cáo hay bị hại, đương sự ổn định tâm lý từ đó bình tĩnh, sáng suốt trình bày và phải “*phát huy năng lực, sử dụng kiến thức chuyên môn, các kỹ năng nghề nghiệp cần thiết hợp pháp để bảo*

*vệ tốt nhất quyền và lợi ích của khách hàng*” (quy tắc 3 Bộ quy tắc đạo đức, ứng xử nghề nghiệp luật sư Việt Nam), thể hiện chủ yếu ở phần tranh tụng thông qua bản luận cứ bào chữa hay bản luận cứ bảo vệ của luật sư, những lập luận, lý lẽ tranh luận “sắc bén” với các bên (nhất là với bên công tố, bên người tham gia tố tụng có quyền lợi đối lập nhau) và các tài liệu, chứng cứ thu thập được có lợi cho khách hàng.

Giai đoạn xét xử được xác định thời điểm bắt đầu từ khi Tòa án nhận được hồ sơ vụ án hình sự do Viện kiểm sát chuyển sang và kết thúc bằng một bản án có hiệu lực pháp luật của Tòa án. Giai đoạn xét xử tại phiên tòa sơ thẩm gồm: thủ tục bắt đầu phiên tòa, thủ tục tranh tụng tại phiên tòa, nghị án và tuyên án (phiên tòa phúc thẩm cũng tương tự).

### **I. Vai trò của luật sư trong giai đoạn xét xử** **1. Bắt đầu phiên tòa**

Phần này thực hiện các thủ tục bắt đầu phiên tòa. Tuy nhiên, Luật sư vẫn cần tập trung theo dõi trong suốt quá trình thực hiện do có nội dung liên quan đến quyền và lợi ích của khách hàng.

Luật sư có quyền đề nghị chủ tọa phiên tòa thay đổi Thẩm phán, Hội thẩm, Kiểm sát viên, Thư ký Tòa án, người giám định, người định giá tài sản, người phiên dịch, người dịch thuật khi có căn cứ xác định trong số họ có thể có người không trung thực, khách quan trong quá trình giải quyết vụ án ảnh hưởng đến quyền lợi của thân chủ.

Luật sư cũng cần đề ý đến các biện pháp bảo đảm cho người làm chứng trình bày trung thực những tình tiết liên quan đến vụ án. Luật sư khi thấy cần thiết và có căn cứ để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của thân chủ tại phiên tòa có thể yêu cầu chủ tọa phiên tòa triệu tập thêm người làm chứng hoặc yêu cầu đưa thêm vật chứng, tài liệu ra xem xét; yêu cầu hoãn phiên tòa nếu có người tham gia tố tụng vắng mặt hoặc tuy có mặt tại phiên tòa nhưng vì lý do sức khỏe không thể tham gia tố tụng.



## 2. Thủ tục tranh tụng tại phiên tòa

### 2.1. Xét hỏi

Việc xét hỏi gồm các hoạt động: công bố bản cáo trạng; xét hỏi; công bố lời khai trong giai đoạn điều tra, truy tố (nếu có); hỏi bị cáo, bị hại, đương sự hoặc người đại diện của họ; hỏi người làm chứng (nếu có); xem xét vật chứng; nghe, xem nội dung được ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh; xem xét tại chỗ; trình bày, công bố báo cáo, tài liệu của cơ quan, tổ chức; hỏi người giám định, người định giá tài sản (nếu có); điều tra viên, kiểm sát viên, người khác có thẩm quyền tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng trình bày ý kiến; kết thúc xét hỏi và kiểm sát viên rút quyết định truy tố hoặc kết luận về tội nhẹ hơn tại phiên tòa (nếu có).

Sau khi nghiên cứu, xem xét toàn diện hồ sơ vụ án, tài liệu chứng cứ có liên quan được thu thập hợp pháp từ các giai đoạn tố tụng trước, căn cứ các quy định của pháp luật có liên quan tìm ra sự thật của vụ án; xác định những vấn đề mấu chốt chưa được làm rõ trong hồ sơ vụ án (nhất là trong bản cáo trạng) mà khi trả lời được sẽ có thể làm rõ bản chất vụ án, các tình tiết có lợi cho khách hàng thì luật sư lên danh mục các nội dung cần hỏi với từng bị cáo, bị hại, đương sự hoặc người đại diện của họ; người làm chứng (nếu có) trong vụ án. Khi hỏi xong, nếu luật sư thấy còn có những tình tiết phát sinh cần làm sáng tỏ có quyền đề nghị chủ tọa phiên tòa hỏi thêm.

Luật sư có thể yêu cầu Hội đồng xét xử xem xét vật chứng; nghe, xem nội dung được ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh; xem xét tại chỗ; trình bày, công bố báo cáo, tài liệu của cơ quan, tổ chức; hỏi người giám định, người định giá tài sản (nếu có) khi có nội dung mâu thuẫn, có dấu hiệu vi phạm tố tụng hình sự, ... Luật sư có quyền trình bày nhận xét của mình về kết luận liên quan đến các nội dung đó, Hội đồng xét xử có thể hỏi thêm người tham gia phiên tòa về những vấn đề có liên quan đó.

### 2.2. Tranh luận

Tranh luận gồm các hoạt động: trình tự phát biểu khi tranh luận; luận tội của kiểm sát viên; tranh luận; trở lại việc xét hỏi (nếu cần thiết); bị cáo nói lời sau cùng và xem xét việc rút quyết định truy tố hoặc kết luận về tội nhẹ hơn.

Khi kiểm sát viên luận tội, luật sư cần tập trung nghe, vận dụng các kỹ năng chuyên môn của mình để phân tích, xử lý, đánh giá nhanh, chính xác về nội dung luận tội đã phân tích, đánh giá khách quan, toàn diện, đầy đủ những chứng cứ xác định có tội, chứng cứ xác định vô tội; tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội; hậu quả do hành vi phạm tội gây ra; nhân thân và vai trò của bị cáo trong vụ án; tội danh, hình phạt, những tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ trách nhiệm hình sự; mức bồi thường thiệt hại, xử lý vật chứng, biện pháp tư pháp; nguyên nhân, điều kiện phạm tội và những tình tiết khác có ý nghĩa đối với vụ án đã đúng hay chưa? Qua đó, Luật sư sẽ xác định được các vấn đề chưa thỏa đáng, hợp lý trong luận tội và đề nghị kết tội của kiểm sát viên, chuẩn bị nội dung tranh luận với kiểm sát viên.

Khi tranh luận tại phiên tòa, Luật sư có quyền trình bày ý kiến, đưa ra chứng cứ, tài liệu và lập luận của mình để đối đáp với Kiểm sát viên về những nội dung tranh luận nêu trên. Luật sư có quyền đưa ra đề nghị của mình. Kiểm sát viên phải đưa ra chứng cứ, tài liệu và lập luận để đối đáp đến cùng từng ý kiến của Luật sư tại phiên tòa. Người tham gia tranh luận có quyền đáp lại ý kiến của nhau.

Thời gian tranh luận không bị hạn chế là cơ hội để luật sư thể hiện được bản lĩnh pháp lý, kinh nghiệm hành nghề, năng lực chuyên môn và kỹ năng tranh tụng của mình. Trong khi tranh luận, luật sư cần chú ý tập trung vào những ý kiến liên quan đến vụ án tránh lặp lại; đề nghị tranh luận đầy đủ với Kiểm sát viên. Hội đồng xét xử phải lắng nghe, ghi nhận đầy đủ ý kiến của luật

sư tham gia tranh luận tại phiên tòa để đánh giá khách quan, toàn diện sự thật của vụ án.

Khi bị cáo được nói lời sau cùng, Luật sư cũng cần tập trung lắng nghe vì có thể xuất hiện tình tiết mới có ý nghĩa quan trọng đối với vụ án có lợi cho khách hàng thì yêu cầu Hội đồng xét xử quyết định trở lại việc hỏi.

### 3. Nghị án và tuyên án

Sau khi nghe tòa tuyên án, nếu luật sư nhận thấy bản án không phản ánh khách quan, đầy đủ các nội dung thực tế xảy ra tại phiên tòa cũng như trong toàn bộ các giai đoạn tố tụng giải quyết vụ án; có dấu hiệu, hành vi vi phạm tố tụng hình sự và quyền và lợi ích hợp pháp của bị cáo hoặc bị hại, đương sự không được bảo đảm thì cần trao đổi và lắng nghe ý kiến, nguyện vọng của họ từ đó đưa ra tư vấn hợp lý nhất về việc thực hiện quyền kháng cáo của thân chủ.

Luật sư trong giai đoạn xét xử có vai trò quan trọng như vậy nhưng trên thực tế vẫn còn những khó khăn ảnh hưởng đến vai trò của luật sư như sau:

1) Nguyên tắc tranh tụng trong xét xử chưa được bảo đảm vì hoạt động tham gia tranh tụng của luật sư trong phần xét hỏi và tranh luận vẫn còn bị hạn chế: trong khi hỏi, tranh luận luật sư thường bị chủ tọa phiên tòa ngắt lời, dùng chuyển sang nội dung khác, ảnh hưởng đến tâm lý và chất lượng của người biện hộ; tại phiên tòa thực tế kiểm sát viên thường chỉ đọc bản cáo trạng, đưa ra luận tội và gằn như không tham gia tranh luận với luật sư; nhiều Hội đồng xét xử vẫn chủ yếu căn cứ vào nội dung hồ sơ vụ án và bản cáo trạng để tiến hành hoạt động xét xử mà chưa thực sự coi trọng nội dung, diễn biến tranh luận thực tế tại phiên tòa dẫn đến việc thực hiện tranh tụng dân chủ vẫn mang tính hình thức.

2) Chưa thực sự có sự bình đẳng giữa kiểm sát viên - bên công tố và luật sư - bên biện hộ, bởi: Kiểm sát viên là người thuộc cơ quan tư pháp nhà nước được đào tạo chuyên sâu trong lĩnh vực tư pháp; được tham gia tập huấn, bồi dưỡng chuyên môn nghiệp vụ

định kỳ, thường xuyên. Trong khi đó, luật sư thuộc các tổ chức hành nghề luật sư đa phần là tự nghiên cứu, tìm hiểu, tích lũy kinh nghiệm từ thực tiễn tham gia các vụ án hình sự; hoặc trao đổi, chia sẻ với các luật sư đồng nghiệp;

3) Việc triển khai thi hành Bộ luật TTHS năm 2015 chưa đồng bộ dẫn đến một số quy định của Luật chưa được hướng dẫn cụ thể gây khó khăn cho hoạt động của luật sư tại phiên tòa. Ví dụ, khoản 2, 4 Điều 88 Bộ luật TTHS năm 2015 quy định luật sư có quyền thu thập chứng cứ, tài liệu hợp pháp những vẫn chưa có hướng dẫn cụ thể quy trình thu thập thế nào là hợp pháp; Điều 66 BLTTHS năm 2015 quy định về người làm chứng chưa đầy đủ, toàn diện vì có trường hợp người thân thích của bị cáo biết được những tình tiết về bị cáo đó liên quan đến nguồn tin về tội phạm, về vụ án. Vậy, trường hợp này cơ quan tiến hành tố tụng có triệu tập họ hay không? Nếu bị triệu tập liệu họ có được từ chối khai báo hoặc im lặng không? Có phải chịu trách nhiệm hình sự không? ...

4) Theo tác giả thì trình độ nhận thức, năng lực chuyên môn của một bộ phận cán bộ tiến hành tố tụng chưa đáp ứng được yêu cầu tố tụng hình sự trong giai đoạn xét xử vụ án hình sự. Vẫn còn trường hợp, trong quá trình giải quyết vụ án, người tiến hành tố tụng không nắm vững chuyên môn nên hiểu chưa đầy đủ, đúng nội dung quy phạm pháp luật, dẫn đến áp dụng sai. Một bộ phận luật sư chưa xác định được đúng đắn, đầy đủ vai trò quan trọng của mình trong việc góp phần bảo vệ công lý; đạo đức hành nghề chưa được coi trọng; kỹ năng tranh tụng còn yếu; kiến thức pháp luật chưa sâu, rộng... đây cũng là một trong những vấn đề ảnh hưởng đến chất lượng dịch vụ pháp lý của luật sư khi tham gia tranh tụng tại phiên tòa.

## II. Giải pháp phát huy vai trò của luật sư

1. Khẩn trương ban hành các văn bản hướng dẫn thi hành Bộ luật TTHS năm 2015. Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao cần khẩn trương ban hành văn bản hướng dẫn

thi hành Bộ luật TTHS năm 2015, trong đó có những quy định về thẩm quyền của luật sư tại phiên tòa, về người làm chứng.

2. Nâng cao nhận thức của cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng về vị trí, vai trò của luật sư trong hoạt động tố tụng hình sự nói chung và trong giai đoạn xét xử vụ án hình sự nói riêng. Cần thống nhất nhận thức rằng, sự tham gia của luật sư tại phiên tòa là nhằm góp phần bảo đảm sự khách quan, công bằng, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, cơ quan, tổ chức; là một kênh giám sát xã hội hữu hiệu đối với các hoạt động của cơ quan tiến hành tố tụng ở khía cạnh tích cực góp phần cho các hoạt động tố tụng hình sự ngày một hoàn thiện, đúng pháp luật; góp phần nâng cao năng lực, trình độ của người tiến hành tố tụng.

3. Tự bản thân người luật sư cũng cần phải thường xuyên nghiên cứu, trau dồi, cập nhật kịp thời về kiến thức pháp lý, thực hiện nghiêm việc tham gia bồi dưỡng, nghiệp vụ về luật sư; trao đổi kinh nghiệm, kỹ năng về hành nghề, tranh tụng, “văn hóa tụng đình”;

đề cao đạo đức và ứng xử hành nghề và phải nhận thức đầy đủ trách nhiệm, chức năng xã hội của nghề luật sư, vị trí, vai trò của mình trong hoạt động tố tụng hình sự nhằm góp phần bảo vệ công lý; bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp cho thân chủ; giúp giải quyết vụ án khách quan, đúng pháp luật.

4. Nâng cao nhận thức xã hội về vai trò luật sư - người bào chữa hay bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp trong tố tụng hình sự thông qua các hình thức tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật về hình sự kết hợp lồng, ghép các nội dung liên quan về chức năng, vai trò của luật sư.

Với việc thực hiện đồng bộ các giải pháp nêu trên, vai trò của luật sư trong hoạt động tố tụng hình sự nói chung, trong giai đoạn xét xử nói riêng mới được phát huy hiệu quả; quyền và lợi ích hợp pháp của khách hàng được bảo đảm; chất lượng tranh tụng được nâng cao, thực chất và dân chủ; góp phần bảo đảm công lý được thực thi trên thực tế ■

## **NGUYÊN TẮC BẢO ĐẢM QUYỀN ...**

*(Tiếp theo trang 16)*

khác như các cuộc thi tìm hiểu pháp luật, các hình thức thi sân khấu hóa, lồng ghép trong các cuộc giao lưu văn hóa, văn nghệ, tư vấn pháp luật, trợ giúp pháp lý cùng nhiều hình thức khác nhằm nâng cao nhận thức của người dân về quyền TCTT theo quy định của pháp luật.

*Thứ ba*, tổ chức tập huấn cho cán bộ, công chức trong hệ thống các cơ quan hành chính nhà nước, đặc biệt là đội ngũ báo cáo viên, các cán bộ, công chức ở các xã, phường, thị trấn nhằm nâng cao hiểu biết và nhận thức về Luật TCTT, qua đó tạo điều kiện thuận lợi cho việc thi hành luật trong thực tiễn.

*Thứ tư*, cần có sự kết hợp của các bộ,

ban, ngành, các địa phương, các cán bộ, công chức và công dân trong quá trình tiếp cận, triển khai thực hiện Luật TCTT, nếu phát hiện những bất cập, hạn chế, vướng mắc cần báo cáo, kiến nghị với các cơ quan nhà nước có thẩm quyền để kịp thời sửa đổi, khắc phục, góp phần nâng cao chất lượng và hiệu quả công tác xây dựng luật trong thực tiễn. Đồng thời, kịp thời khen thưởng, động viên các cơ quan, đơn vị, cá nhân có những thành tích trong hoạt động triển khai thi hành Luật, bên cạnh đó cần xử lý nghiêm các cá nhân, tổ chức có hành vi cản trở việc thi hành Luật TCTT trong thực tiễn ■

# KIỂM SOÁT THỰC HIỆN QUYỀN HÀNH PHÁP CỦA TÒA ÁN HOA KỲ VÀ MỘT SỐ KHUYẾN NGHỊ CHO VIỆT NAM

**Phan Thị Lan Hương\***

\* TS. Trường Đại học Luật Hà Nội.

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* kiểm soát quyền hành pháp, tính hợp pháp, tính hợp lý, thẩm quyền của tòa án

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 23/07/2019

Biên tập : 19/08/2019

Duyệt bài : 26/08/2019

## Article Information:

*Keywords:* controlling of executive power; the legality; reasonableness; and jurisdiction of the court.

*Article History:*

Received : 23 Jul. 2019

Edited : 19 Aug. 2019

Approved : 26 Aug. 2019

## Tóm tắt:

Cơ quan hành chính nhà nước là chủ thể chủ yếu, quan trọng thực hiện quyền hành pháp và luôn đứng trước nguy cơ lạm quyền, tham nhũng, thiếu trách nhiệm trong quản lý. Thông thường, việc kiểm soát thực hiện quyền hành pháp được thực hiện qua hai kênh: nội bộ (bên trong) và bên ngoài hệ thống (cơ quan tư pháp, lập pháp). So sánh việc kiểm soát thực hiện quyền hành pháp ở các nước và đề xuất các khuyến nghị cho Việt Nam là một công việc cần thiết.

## Abstract

The state administrative agencies are the key and important subjects to exercise the executive power. They always face with the potential abuse of power, corruption and lack of accountability. The controlling of the exercise of executive power is commonly carried out through two channels: internal control and external control (judice body, legislative body). It is necessary to make comparison of the control mechanism of the exercise of executive power in other countries and to provide recommendations for Vietnam.

## 1. Sự cần thiết phải kiểm soát thực hiện quyền hành pháp

Mỗi quốc gia sẽ có cách thức tổ chức và thực hiện quản lý nhà nước (QLNN) khác nhau tùy thuộc vào điều kiện chính trị, pháp lý, kinh tế, văn hóa, xã hội. Xu hướng chung của các nước trên thế giới là tổ chức bộ máy theo nguyên tắc tam quyền phân lập và kiểm soát việc thực hiện quyền lực của mỗi nhánh lập pháp, hành pháp và tư pháp. Tổ chức bộ

máy nhà nước ta được thực hiện theo nguyên tắc “tập trung - dân chủ” trong đó có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp<sup>1</sup>.

Các hình thức kiểm soát quyền lực chủ yếu là thông qua các hoạt động giám sát của cơ quan lập pháp, hoạt động xét xử của cơ quan tư pháp, và hoạt động kiểm tra, thanh tra của hệ thống cơ quan hành pháp.

1 Hiến pháp năm 2013.

Điểm đáng lưu ý là việc kiểm soát thực hiện QLNN thường tập trung nhấn mạnh vào kiểm soát thực hiện quyền hành pháp do các cơ quan hành chính nhà nước (HCNN) thực hiện. Bởi vì, thực hiện quyền hành pháp là một trong những chức năng quan trọng của cơ quan HCNN nhằm mục đích tổ chức thực hiện pháp luật, đưa pháp luật vào trong đời sống. Chủ thể thực hiện quyền hành pháp là những cá nhân, tổ chức có thẩm quyền, nhân danh Nhà nước hoặc được Nhà nước trao quyền thực hiện hoạt động quản lý nhà nước trong một số trường hợp cụ thể. Yêu cầu chung của thực hiện quyền hành pháp là bảo đảm chủ thể có thẩm quyền phải tuân thủ pháp luật, sử dụng quyền lực trong giới hạn pháp luật cho phép. Do đó, mỗi quốc gia cần có cơ chế để kiểm soát việc thực hiện quyền hành pháp để bảo đảm hạn chế việc lạm quyền hay việc sử dụng QLNN không vì lợi ích công.

Bên cạnh đó, cơ quan HCNN là chủ thể sử dụng QLNN ở một phạm vi rất rộng, có liên quan đến tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội như kinh tế, văn hóa, đất đai, lao động, tài chính, ngân hàng, giáo dục, y tế... Có thể nói, hoạt động của cơ quan HCNN ảnh hưởng trực tiếp đến việc tổ chức thực hiện và bảo đảm các quyền và lợi ích chính đáng của người dân. Khi thực hiện những hoạt động này, cơ quan HCNN có khả năng xâm hại đến các quyền và lợi ích hợp pháp đó. Bên cạnh đó, các cơ quan HCNN cũng dễ bị “thâu tóm” bởi các tập đoàn kinh tế lớn trong việc hoạch định các chính sách để bảo đảm có lợi cho các tập đoàn mà không quan tâm đến lợi ích của công chúng.

Thâu tóm cơ quan HCNN có thể được hiểu là việc thuyết phục các cơ quan thay đổi các chính sách/quy định hoặc áp dụng trong việc thực thi các quy định/chính sách đó<sup>2</sup>. Do đó, yêu cầu của xây dựng nhà nước pháp quyền

là phải đảm bảo pháp luật được tôn trọng và tuân thủ triệt để, có nghĩa là cần phải có cơ chế kiểm soát việc thực hiện quyền lực của các cơ quan nhà nước, các tổ chức, cá nhân được nhà nước trao quyền, để hạn chế việc lạm quyền của các chủ thể quản lý nhà nước. Kiểm soát thực hiện quyền hành pháp thường được thực hiện thông qua hai kênh: kiểm soát bên trong hệ thống cơ quan HCNN và kiểm soát bên ngoài hệ thống (thông qua việc thực hiện quyền giám sát của cơ quan quyền lực, quyền xét xử của tòa án) hoặc qua hoạt động giám sát xã hội (của các cá nhân, tổ chức xã hội). Việc quy định thẩm quyền xét xử các quyết định hành chính/hành vi hành chính cho cơ quan tòa án xuất phát từ nhiều nguyên tắc khác nhau, tiêu biểu là nguyên tắc “kiểm chế và đối trọng” (check and balance) trong mô hình nhà nước tổ chức theo thuyết tam quyền phân lập. Nguyên tắc kiểm chế và đối trọng nghĩa là mỗi hệ thống cơ quan có thể kiểm tra và kiểm soát một phần hoặc toàn bộ các công việc của hệ thống cơ quan đó. Điều này tạo ra sự cân bằng quyền lực giữa các cơ quan nhà nước để đảm bảo không có cơ quan hay cá nhân nào có quá nhiều quyền lực<sup>3</sup>.

Tòa án là cơ quan độc lập đưa ra các phán quyết để quyết định một quyết định hành chính hay hành vi hành chính của cơ quan HCNN hay của cá nhân có thẩm quyền, thông qua đó thực hiện quyền kiểm tra, kiểm soát đối với các hoạt động của hệ thống cơ quan hành pháp.

## 2. Kiểm soát thực hiện quyền hành pháp của Tòa án ở Hoa Kỳ

Chủ thể thực hiện quyền hành pháp ở Hoa Kỳ bao gồm Tổng thống và Chính phủ liên bang Hoa Kỳ. “Quyền hành pháp được trao cho Tổng thống Hợp chúng quốc Hoa Kỳ”<sup>4</sup>. Tổng thống bổ nhiệm và Thượng viện phê chuẩn các Bộ trưởng. Tổng thống có quyền hạn rộng lớn như quyền tuyên bố

2 “The Benefits of Capture,” accessed April 10, 2018, [https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=2251&context=faculty\\_scholarship](https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=2251&context=faculty_scholarship).

3 Leslie Harper, *What Are Checks and Balances?* (The Rosen Publishing Group, 2012), 6.

4 Tuyên tập Hiến pháp một số nước trên thế giới, Hiến pháp Hoa Kỳ, khoản 1, Điều 2, Nxb. Thống kê (2009), tr.24.

chiến tranh, quyền điều hành công việc quốc gia và quyền điều hành các hoạt động của chính quyền liên bang. Tương tự như vậy, ở mỗi bang cũng tổ chức bộ máy chính quyền liên bang và Thống đốc bang là người đứng đầu hệ thống cơ quan hành pháp ở mỗi bang.

Có thể nói, việc kiểm soát thực hiện quyền hành pháp đã được thực hiện thông qua hai kênh là Nghị viện và Tòa án. Để đảm bảo Tòa án kiểm soát thực hiện quyền hành pháp, Hiến pháp Hoa Kỳ đã quy định và đảm bảo hệ thống cơ quan tư pháp độc lập.

Thẩm phán và các cán bộ tư pháp được bổ nhiệm thông qua quy trình hai bước là do Tổng thống chỉ định và Thượng viện phê chuẩn. Thẩm phán Tòa án liên bang và thẩm phán Tòa án tối cao độc lập với nhánh hành pháp và lập pháp. Không ai có thể cắt giảm lương của thẩm phán. Thẩm phán được bổ nhiệm suốt đời. Thẩm phán chỉ bị miễn nhiệm bởi cơ quan lập pháp khi phạm tội hình sự nghiêm trọng và có hành vi vi phạm pháp luật<sup>5</sup>. Thẩm quyền xét xử của Tòa án trong các vụ án hành chính được quy định trong Luật Thủ tục hành chính (APA) năm 1946. Luật Thủ tục hành chính áp dụng cho tất cả các cơ quan. Luật APA (khoản 10) quy định về quyền được yêu cầu xem xét lại: Bất kỳ ai bị xâm hại trái luật bởi hoạt động của một cơ quan, hoặc bị ảnh hưởng bất lợi hoặc bị ảnh hưởng bởi hành động đó theo quy định bất kỳ đạo luật có liên quan nào, sẽ được xem xét tư pháp<sup>6</sup>. Như vậy, bất kỳ cá nhân, tổ chức nào cũng có quyền khởi kiện yêu cầu Tòa án xem xét lại các quyết định hành chính/hành vi của cơ quan nếu gây bất lợi cho họ. Theo khoản 10 (3) quy định về phạm vi của xem xét: Tòa án đưa ra quyết định dựa trên các câu hỏi có liên quan đến pháp luật, giải thích Hiến pháp và các điều

khoản của các văn bản luật và xác định ý nghĩa của việc áp dụng các quy định cho bất kỳ hành động nào của cơ quan. Tòa án có thể buộc cơ quan rút lại các hành động/quyết định trái luật hoặc có sự trì hoãn không hợp lý; và có thể đưa ra các yêu cầu về đình chỉ các hoạt động trái luật, các phát hiện và các khuyến nghị được phát hiện là (1) tùy tiện, bất thường, lạm dụng tùy ý, hoặc không tuân theo luật; (2) trái với quy định của Hiến pháp về quyền, quyền lực, đặc quyền hoặc miễn trừ (3) vượt quá thẩm quyền, thẩm quyền hoặc hạn chế theo luật định, hoặc thiếu quy định về quyền (4) không tuân thủ các thủ tục theo quy định của pháp luật; (5) không được hỗ trợ bởi các bằng chứng cần thiết theo quy định; (6) không được bảo đảm bởi các sự kiện thực tế là đối tượng để Tòa án xem xét lại. Khi đưa ra các quyết định nêu trên, Tòa án sẽ xem xét toàn bộ hồ sơ hoặc các bằng chứng được đưa ra bởi các bên và theo trách nhiệm phải thực hiện theo quy định của pháp luật<sup>7</sup>.

Tòa án có quyền xem xét lại (judicial review) các loại quyết định giải thích pháp luật; quyết định giải quyết vụ việc thực tế (quyết định hành chính cá biệt) và quyết định chính sách dựa trên các tiêu chuẩn bao gồm: tính hợp lý của quyết định; bằng chứng làm căn cứ cho việc giải quyết các vụ việc thực tế; và lý do của quá trình ban hành, các giải pháp lựa chọn có đảm bảo tính hợp lý không<sup>8</sup>. Như vậy, tiêu chí để xem xét lại các quyết định hành chính của Tòa án không chỉ là tính hợp pháp mà còn bao gồm cả tính hợp lý của các quyết định. Như vậy, so sánh với quy định về thẩm quyền xét xử của Tòa án Hoa Kỳ với Tòa án của Việt Nam trong xét xử các vụ án hành chính, có hai điểm khác biệt cơ bản sau:

5 GS. Phạm Lê Huyền (ĐH Texas A&M), Luật Hành chính của Hoa Kỳ: Cấu trúc và thách thức, Bài thuyết trình tại Hội thảo Luật Hành chính công, 2017.

6 “Administrative Procedure Act,” accessed June 3, 2018, <https://www.justice.gov/sites/default/files/jmd/legacy/2014/05/01/act-pl79-404.pdf>.

7 “Administrative Procedure Act.”

8 GS. Phạm Lê Huyền (ĐH Texas A&M), Tlđđ.

*Thứ nhất*, về đối tượng xét xử, Tòa án Hoa Kỳ có thẩm quyền xem xét lại tất cả các loại quyết định hành chính, bao gồm cả quyết định chính sách và quyết định giải thích pháp luật của cơ quan hành pháp. Tòa án nên bãi bỏ việc xác định sự việc của một cơ quan quản lý nếu việc xác định đó không có bằng chứng có giá trị và hợp lý (quyết định có hợp lý không? nếu không: quyết định hợp lý đó có đúng không?)

Quyết định chính sách được hiểu là các quyết định do cơ quan hành chính ban hành để đưa ra một giải pháp, một mệnh lệnh, quy định để thực hiện một hoạt động cụ thể nào đó, ví dụ như quyết định xây dựng một nhà máy ở một địa điểm nào đó. Ví dụ, quyết định chính sách: Bộ Lao động muốn điều chỉnh về vấn đề chất benzen để bảo vệ người lao động. Các nghiên cứu chỉ ra rằng nồng độ benzen cao gây nguy hiểm, nhưng các nhà khoa học không rõ ở nồng độ thấp thì có nguy hiểm không? Bộ Lao động nên cấm sử dụng benzen ở tất cả các nồng độ hay chỉ cấm sử dụng ở nồng độ cao? Quyết định này là một quyết định về chính sách và cũng là đối tượng thuộc thẩm quyền xem xét lại của Tòa án. Liên quan đến thẩm quyền xem xét lại, tiêu chí của việc xem xét lại quyết định chính sách đó là Tòa án yêu cầu cơ quan quản lý xác định lý do cho việc lựa chọn một phương sách hành động thay vì một phương sách khác và đưa ra giải thích về các lý do lựa chọn chính sách (tính hợp lý). Ví dụ, vụ án: Hiệp hội các nhà sản xuất xe mô tô kiện Cơ quan bảo hiểm nông trang (Tòa án tối cao 1983): Cơ quan quản lý (Cục An toàn giao thông đường cao tốc quốc gia) đã quyết định rằng xe hơi không bắt buộc phải có dây an toàn. Các nghiên cứu tại thời điểm đó không đưa ra kết luận về lợi ích của dây an toàn (vì có nhiều người không sử dụng dây an toàn). Tất cả lý do

mà Cục An toàn giao thông đường cao tốc quốc gia đưa ra tương tự những lập luận mà các nhà sản xuất đưa ra. Kết quả là, Tòa án tối cao đã xem xét kỹ càng các lý do của cơ quan quản lý và đã đình chỉ quyết định của cơ quan quản lý bởi vì cơ quan quản lý đã không xem xét về việc thay thế thiết kế dây an toàn để đảm bảo an toàn hơn và hấp dẫn hơn đối với lái xe<sup>9</sup>.

Bên cạnh đó, Tòa án của Hoa Kỳ cũng có thẩm quyền xem xét lại các quyết định giải thích pháp luật dựa trên các tiêu chí như luật có quy định rõ ràng về vấn đề không? Nếu có thì Tòa án (và cơ quan quản lý) phải thực hiện những gì mà luật quy định. Và nếu luật không quy định về vấn đề đó thì Tòa án nên tôn trọng /theo sự giải thích của cơ quan quản lý, nếu sự giải thích đó hợp lý. Trên thực tế, Tòa án thường tôn trọng các quyết định giải thích luật của các cơ quan quản lý. Ví dụ điển hình về xem xét lại các quyết định giải thích luật của Tòa án là vụ Chevron USA v. Natural Resources Defense Council, Inc<sup>10</sup>. Vụ án do Hội đồng Bảo vệ tài nguyên thiên nhiên kiện việc giải thích quy định trong Đạo luật sửa đổi về không khí sạch năm 1977. Trên cơ sở đạo luật này, Cơ quan Bảo vệ Môi trường (EPA) đã thông qua quy định cho phép các tiểu bang xử lý tất cả các thiết bị phát thải ô nhiễm trong cùng một nhóm công nghiệp như thể chúng là một "bong bóng" duy nhất. Sử dụng điều khoản "bong bóng" này, các nhà máy có thể lắp đặt hoặc thay đổi một phần thiết bị mà không cần giấy phép nếu thay đổi không làm tăng tổng lượng phát thải của nhà máy. Một số nhóm bảo vệ môi trường, bao gồm Hội đồng Bảo vệ tài nguyên thiên nhiên, đã kiện điều khoản "bong bóng" vì cho rằng nó trái với Đạo luật. Tòa phúc thẩm Hoa Kỳ cho rằng quy định của Cơ quan Bảo vệ môi trường là không phù hợp cho một chương trình được

9 GS. Phạm Lệ Huyền (ĐH Texas A&M), Tlđd.x

10 "Chevron USA v. Natural Resources Defense Council, Inc | Casebriefs," accessed June 2, 2018, <https://www.case-briefs.com/blog/law/administrative-law/administrative-law-keyed-to-lawson/scope-of-review-of-agency-action/chevron-usa-v-natural-resources-defense-council-inc/>.

ban hành nhằm cải thiện chất lượng không khí. Câu hỏi được đặt ra trong vụ án này là: Đạo luật Không khí sạch có cho phép EPA xác định thuật ngữ "nguồn cố định" có nghĩa là toàn bộ các nhà máy công nghiệp, cho phép các nhà máy xây dựng hoặc sửa đổi các đơn vị trong nhà máy mà không cần giấy phép theo Đạo luật không? Tuy nhiên, phán quyết của Tòa án tối cao Hoa Kỳ cho rằng quy định "bong bóng" là một cách giải thích hợp lý về thuật ngữ "nguồn cố định" trong Đạo luật Không khí sạch. Quốc hội không có ý định cụ thể cho việc giải thích thuật ngữ đó, và quy định của EPA là một lựa chọn chính sách hợp lý. *Do đó, Chevron là vụ án mang tính bước ngoặt đã ủng hộ việc đưa ra quyết định của các cơ quan cho các quyết định hoạch định chính sách hợp lý của họ.*

So sánh với Việt Nam, theo quy định của Luật Tổ tụng hành chính năm 2015, Tòa án có quyền xem xét về tính hợp pháp của văn bản hành chính, hành vi hành chính có liên quan đến quyết định hành chính, hành vi hành chính bị kiện và kiến nghị cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền xem xét lại văn bản hành chính, hành vi hành chính đó và trả lời kết quả cho Tòa án theo quy định của Luật này và quy định khác của pháp luật có liên quan. Tuy nhiên, Tòa án chỉ có *quyền kiến nghị cơ quan, cá nhân có thẩm quyền xem xét, sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật* nếu phát hiện văn bản đó có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên theo quy định của Luật này và quy định khác của pháp luật có liên quan để bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân. Do đó, có thể nói rằng các quyết định chính sách và quyết định giải thích luật không thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án Việt Nam.

*Thứ hai*, căn cứ để xem xét lại quyết định hành chính của Tòa án Hoa Kỳ không chỉ dừng lại ở việc xem xét tính hợp pháp

của quyết định hành chính mà còn xem xét cả *tính hợp lý* của quyết định. Điều 10 (e) của Luật APA đã quy định phạm vi xem xét lại các quyết định hành chính bao gồm các tiêu chí như: (1) độc đoán, tùy tiện, lạm dụng quyền quyết định, hoặc nói cách khác là không phù hợp với pháp luật; (2) trái với quyền lập hiến, thẩm quyền, đặc quyền hoặc quyền miễn trừ; (3) vượt quá thẩm quyền, hoặc các hạn chế về thẩm quyền theo luật định; (4) không tuân thủ các thủ tục theo yêu cầu của pháp luật; (5) không có bằng chứng hỗ trợ đáng kể trong mọi trường hợp theo các yêu cầu của phần 7 và 8 hoặc được xem xét lại trong hồ sơ của một phiên điều trần của cơ quan do pháp luật quy định; hoặc (6) từ chối đưa ra các dữ liệu thực tế (facts) theo yêu cầu của cơ quan Tòa án. Tiêu chí "độc đoán và tùy tiện" là tiêu chí được Tòa án sử dụng phổ biến trong đánh giá các quyết định của cơ quan hành chính<sup>11</sup>. Ví dụ như trong vụ Chevron, Tòa án đã xem xét quyết định giải thích luật của Cơ quan Bảo vệ môi trường của Hoa Kỳ trong việc giải thích Đạo luật Không khí sạch có hợp lý không? và dựa trên yêu cầu đưa ra các bằng chứng để giải thích cho các lý do lựa chọn chính sách đó. Việc quy định tiêu chí "độc đoán và tùy tiện" là căn cứ để tòa án hạn chế được sự lạm quyền của cơ quan HCNN trong việc ban hành các chính sách, hạn chế lợi ích nhóm hay "sự thu tóm" các cơ quan HCNN.

Trong khi đó, theo quy định của Luật Tổ tụng hành chính ở Việt Nam thì "Cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền khởi kiện vụ án đối với quyết định hành chính, hành vi hành chính, quyết định kỷ luật buộc thôi việc trong trường hợp *không đồng ý* với quyết định, hành vi đó hoặc đã khiếu nại với người có thẩm quyền giải quyết, nhưng hết thời hạn giải quyết theo quy định của pháp luật mà khiếu nại không được giải quyết hoặc đã được giải quyết nhưng *không đồng ý* với việc giải quyết khiếu nại về quyết định, hành vi đó" (Điều 115).

11 Todd Garvey, "A Brief Overview of Rulemaking and Judicial Review," n.d., 14.



*Thứ ba*, thẩm quyền của Tòa án Hoa Kỳ trong việc xem xét các quyết định hành chính cũng đảm bảo sự tôn trọng các hoạt động mang tính chuyên môn chuyên sâu của các cơ quan quản lý. Trong quá trình xét xử, Tòa án Hoa Kỳ chỉ đánh giá việc áp dụng pháp luật và đưa ra các *khuyến nghị* chứ không ban hành quyết định thay thế cho cơ quan hành chính. Tòa án có thể yêu cầu cơ quan hành chính nhiều lần sửa đổi để quyết định đó là phù hợp. Như vậy, trong mọi trường hợp cơ quan hành chính đã ban hành quyết định hành chính dẫn đến khiếu kiện phải tự sửa đổi quyết định của mình trên cơ sở các khuyến nghị của cơ quan tài phán<sup>12</sup>.

Ở Việt Nam, Hội đồng xét xử xem xét tính hợp pháp của quyết định hành chính, hành vi hành chính và có quyền quyết định: Bác yêu cầu khởi kiện, nếu yêu cầu đó không có căn cứ pháp luật; chấp nhận một phần hoặc toàn bộ yêu cầu khởi kiện, *tuyên hủy một phần hoặc toàn bộ quyết định hành chính trái pháp luật* và quyết định giải quyết khiếu nại có liên quan (nếu có); buộc cơ quan nhà nước hoặc người có thẩm quyền trong cơ quan nhà nước thực hiện nhiệm vụ, công vụ theo quy định của pháp luật; đồng thời kiến nghị cách thức xử lý đối với quyết định hành chính trái pháp luật đã bị hủy; chấp nhận một phần hoặc toàn bộ yêu cầu khởi kiện, tuyên bố hành vi hành chính là trái pháp luật, tuyên hủy một phần hoặc toàn bộ quyết định giải quyết khiếu nại có liên quan (nếu có); buộc cơ quan nhà nước hoặc người có thẩm quyền trong cơ quan nhà nước chấm dứt hành vi hành chính trái pháp luật (Điều 193).

Như vậy, so sánh với thẩm quyền của Tòa án Hoa Kỳ, kiểm soát thực hiện quyền hành pháp của Tòa án Việt Nam được quy định hạn chế hơn bởi vì đối tượng thuộc thẩm quyền xét xử chỉ là các quyết định

hành chính và hành vi hành chính cá biệt, nghĩa là các quyết định, hành vi của cơ quan hành chính hoặc cán bộ có thẩm quyền trong cơ quan đó ban hành/ thực hiện để giải quyết một công việc cụ thể, với một hoặc một số đối tượng cụ thể. Những quyết định giải thích pháp luật và quyết định chính sách không thuộc thẩm quyền xem xét lại của Tòa án Việt Nam. Ngoài ra, tiêu chí để xem xét lại các quyết định hành chính/hành vi hành chính mới chỉ được tập trung vào tính hợp pháp của quyết định (về căn cứ, hình thức, nội dung của quyết định, thẩm quyền, trình tự, thủ tục ban hành, thời hiệu, thời hạn ban hành/ thực hiện quyết định hành chính/hành vi hành chính).

### 3. Một số khuyến nghị với Việt Nam

Việt Nam và Hoa Kỳ là hai quốc gia có những điểm khác biệt rõ rệt trong cách thức tổ chức QLNN. Tuy nhiên, để đạt được mục tiêu xây dựng nhà nước pháp quyền và xã hội dân chủ, việc kiểm soát QLNN cần được đẩy mạnh thông qua hoạt động xét xử của Tòa án và hoạt động giám sát của cơ quan Quốc hội. Mặc dù, Luật Tố tụng hành chính năm 2015 đã thực hiện cải cách về thẩm quyền xét xử của Tòa hành chính thông qua việc tăng cường tính độc lập của thẩm phán trong xét xử vụ án hành chính, ví dụ như Tòa án nhân dân cấp huyện có thẩm quyền giải quyết: “*Khiếu kiện quyết định hành chính, hành vi hành chính của cơ quan HCNN từ cấp huyện trở xuống trên cùng phạm vi địa giới hành chính với Tòa án hoặc của người có thẩm quyền trong cơ quan HCNN đó, trừ quyết định hành chính, hành vi hành chính của Ủy ban nhân dân cấp huyện, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện*” Tuy nhiên, để đảm bảo kiểm soát quyền hành pháp một cách hiệu quả hơn thông qua hoạt động xét xử của Tòa án, cần thực hiện một số giải pháp sau:

12 Đinh Văn Minh, Tài phán hành chính ở Hoa Kỳ, 2009.

*Thứ nhất*, cần mở rộng thẩm quyền của Tòa án trong xét xử các vụ án hành chính, nghĩa là cần nghiên cứu quy định các quyết định chính sách (quyết định phê duyệt quy hoạch, quyết định thay cây xanh đô thị - những quyết định có liên quan đến nhiều người) cũng là đối tượng thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa hành chính. Thực tế hiện nay cho thấy có rất nhiều các quyết định hành chính loại này chưa có một cơ chế giải quyết cụ thể, hiệu quả. Ví dụ, Quyết định số 6816/QĐ-UBND của TP Hà Nội ngày 11/11/2013 phê duyệt Đề án cải tạo, bổ sung và trồng thay thế 6.700 cây xanh đô thị trên một số tuyến phố của Sở Xây dựng. Khi triển khai Đề án này trên thực tế đã có sự bức xúc, phản ứng từ phía người dân nhưng vụ việc này không thuộc thẩm quyền thụ lý của Tòa án.

*Thứ hai*, cần nghiên cứu trao cho Tòa án nhân dân tối cao quyền xem xét và hủy bỏ hay đình chỉ thi hành các quyết định hành chính quy phạm trái với Hiến pháp, pháp luật do chính quyền địa phương ban hành. Pháp luật hiện hành mới chỉ quy định quyền kiến nghị cơ quan có thẩm quyền đình chỉ, sửa đổi, bãi bỏ các văn bản quy phạm pháp luật trái với Hiến pháp, pháp luật. Việc bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp của các quyết định hành chính quy phạm do chính quyền địa phương ban hành cũng góp phần bảo đảm

xây dựng hệ thống pháp luật được đồng bộ, thống nhất. Bảo đảm có được một hệ thống cơ quan độc lập trong việc xem xét lại tính hợp hiến, hợp pháp của các quyết định hành chính quy phạm.

*Thứ ba*, cần nghiên cứu bổ sung tiêu chí xem xét các quyết định hành chính/hành vi hành chính ngoài tính hợp pháp còn đảm bảo tính hợp lý để có thể bảo đảm các quyết định hành chính/hành vi hành chính được ban hành bởi các chủ thể phải đáp ứng cả tiêu chuẩn hợp lý (tính khả thi, chi phí thực hiện, điều kiện thực hiện, các giải pháp lựa chọn trong quyết định hay thực hiện hành vi).

*Tóm lại*, kiểm soát thực hiện quyền hành pháp có thể thực hiện qua nhiều cơ chế khác nhau, và kiểm soát của Tòa án là một trong những kênh đảm bảo tính độc lập. Để thực hiện mục tiêu kiểm soát QLNN, hạn chế lạm quyền, kiểm soát tham nhũng, hạn chế sự thâm tóm các cơ quan HCNN của các tập đoàn kinh tế lớn thì Nhà nước cần phải đẩy mạnh hoạt động kiểm soát thực hiện quyền hành pháp. Đặc biệt là mở rộng thẩm quyền và các tiêu chí xem xét lại các quyết định hành chính của Tòa án sẽ góp phần hạn chế được tham nhũng, nâng cao kỷ luật, kỷ cương, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các cá nhân, tổ chức ■

### TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. “Administrative Procedure Act.” Accessed June 3, 2018, <https://www.justice.gov/sites/default/files/jmd/legacy/2014/05/01/act-pl79-404.pdf>.
2. “Chevron USA v. Natural Resources Defense Council, Inc | Casebriefs.” Accessed June 2, 2018, <https://www.casebriefs.com/blog/law/administrative-law/administrative-law-keyed-to-lawson/scope-of-review-of-agency-action/chevron-usa-v-natural-resources-defense-council-inc/>.
3. Garvey, Todd. “A Brief Overview of Rulemaking and Judicial Review,” n.d., 20.
4. Harper, Leslie. *What Are Checks and Balances?* The Rosen Publishing Group, 2012.
5. “The Benefits of Capture.” Accessed April 10, 2018, [https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=2251&context=faculty\\_scholarship](https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=2251&context=faculty_scholarship).
6. Đinh Văn Minh, *Tài phán hành chính ở Hoa Kỳ*, 2009;
7. Phạm Lệ Huyền (ĐH Texas A&M), *Luật Hành chính của Hoa Kỳ: Cấu trúc và thách thức*, Bài thuyết trình tại Hội thảo Luật Hành chính công, 2017.



