

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP



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



**SỐ 03 (475)**

Kỳ 1 - Tháng 2/2023

- ❖ ĐÒI HỎI CAO HƠN ĐỐI VỚI NĂNG LỰC VÀ TRÁCH NHIỆM CỦA NGƯỜI XÂY DỰNG PHÁP LUẬT TRONG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
- ❖ HIỆU LỰC PHÁP LÝ CỦA ĐIỀU LỆ CÔNG TY VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT NHÌN TỪ MỘT VỤ VIỆC CỤ THỂ
- ❖ XÂY DỰNG CHÍNH PHỦ ĐIỆN TỬ, CHUYỂN ĐỔI SỐ TRONG HOẠT ĐỘNG XÂY DỰNG PHÁP LUẬT TẠI HÀN QUỐC VÀ KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

## Mục lục Số 03/2023

### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Đòi hỏi cao hơn đối với năng lực và trách nhiệm của người xây dựng pháp luật trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam  
**GS. TS. Nguyễn Minh Đoan**

### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 11** Quyền dân sự liên quan đến tài liệu của cá nhân, gia đình, dòng họ và những vấn đề pháp lý cần được quan tâm trong xây dựng, hoàn thiện Luật Lưu trữ  
**ThS. Nguyễn Hồng Hải - ThS. Lê Thị Duyên**
- 21** Góp ý một số quy định của Dự thảo Luật Phòng thủ dân sự trên góc độ quyền con người  
**ThS. Đặng Công Hiệp**

### CHÍNH SÁCH

- 26** Sự cần thiết cải cách thuế thuốc lá ở Việt Nam  
**Đình Công Luận**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

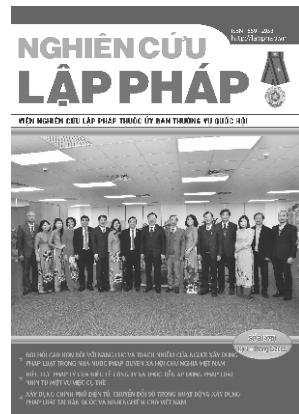
- 34** Hiệu lực pháp lý của Điều lệ công ty và thực tiễn áp dụng pháp luật nhìn từ một vụ việc cụ thể  
**TS. Bùi Hữu Toàn**
- 40** Hòa giải thương mại tại Việt Nam - thực trạng và kiến nghị  
**TS. Lê Nguyễn Gia Thiện – Nguyễn Thị Ánh Dương**

### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 49** Xây dựng Chính phủ điện tử, chuyển đổi số trong hoạt động xây dựng pháp luật tại Hàn Quốc và kinh nghiệm cho Việt Nam  
**ThS. Dương Thu Hương**

### CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

- 58** Ứng dụng mô hình thị trường - hội đồng vào tổ chức chính quyền thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương  
**ThS. Trương Trọng Hiếu**



#### HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

#### PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

#### TRỤ SỞ:

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

#### THIẾT KẾ:

QUÁCH HỮU HÙNG  
DƯƠNG QUANG THỌ

#### GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

#### PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202; 08044732

#### TÀI KHOẢN:

107000943928  
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP  
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN  
ĐẠI CHỨNG VIỆT NAM  
(PVCOMBANK), CHI NHÁNH HỘI SỞ  
MÃ SỐ THUẾ: 0101138205  
IN TẠI CÔNG TY TNHH GIẤY VỠ HỒNG ĐIỆP

#### GIÁ: 25.000 ĐỒNG

**Ảnh bìa:** Chủ tịch Quốc hội Vương Đình Huệ, Phó Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Khắc Định, Tổng Thư ký Quốc hội Bùi Văn Cường chụp ảnh lưu niệm cùng Lãnh đạo Viện Nghiên cứu lập pháp, Lãnh đạo và tập thể Tạp chí Nghiên cứu lập pháp.

**Ảnh:** Cổng TTĐT Quốc hội.

# LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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

## Legis No 03/2023

### STATE AND LAW

- 3 Requirements for High Capacity and Accountability of Law Makers in the Rule of Law of Socialist State of Vietnam

**Prof. Dr. Nguyen Minh Doan**

### DISCUSSION OF BILLS

- 11 The Civil Rights related to Personal Documents of Individuals, Families, Clans and the Legal Matters needs to be reviewed during Amendment of the Law on Archives

**LLM. Nguyen Hong Hai - LLM. La Thi Duyen**

- 21 Comments and Recommendation to Draft Law on Civil Defense from the Perspective of Human Rights

**LLM. Dau Cong Hiep**

### POLICIES

- 26 Required Tobacco Tax Reform in Vietnam

**Dinh Cong Luan**

### LEGAL PRACTICE

- 34 Legal Effectiveness of Corporate Charter and the Practical Application of the Law from Perspective of Case Study

**Dr. Bui Huu Toan**

- 40 Commercial Mediation in Vietnam - Status and Recommendations

**Dr. Le Nguyen Gia Thien – Nguyen Thi Anh Duong**

### FOREIGN EXPERIENCE

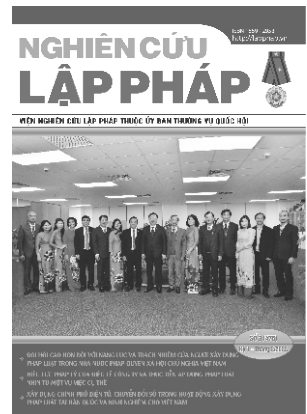
- 49 Development of e-Government, Digital Transformation in Law-making Activities in Korea and Lessons learnt for Vietnam

**LLM. Duong Thu Huong**

### LOCAL GOVERNMENT ADMINISTRATION

- 58 Application of Mayor-Council Modality to the Organization of Municipal Government under Central City

**LLM. Truong Trong Hieu**



#### EDITORIAL BOARD:

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

#### CHIEF EDITOR IN CHARGE:

DR. LUONG MINH TUAN

#### OFFICE:

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

#### DESIGN:

QUACH HUU HUNG  
DUONG QUANG THO

#### LISENCE OF PUBLISMENT:

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

#### DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202; 08044732

#### ACCOUNT NUMBER:

107000943928  
JOURNAL OF LEGISLATIVE STUDIES  
VIETNAM PUBLIC JOINT STOCK  
COMMERCIAL BANK  
(PVCOMBANK)  
TAX CODE: 0101138205

PRINTED AT HONG DIEP PAPER COMPANY LIMITED

PRICE: **25.000 VND**



# ĐÒI HỎI CAO HƠN ĐỐI VỚI NĂNG LỰC VÀ TRÁCH NHIỆM CỦA NGƯỜI XÂY DỰNG PHÁP LUẬT TRONG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

**Nguyễn Minh Đoan**

GS.TS. Khoa Hành chính nhà nước, Trường Đại học Luật Hà Nội.

## Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Người xây dựng pháp luật, nhà nước pháp quyền, thẩm định, thẩm tra và thông qua dự thảo luật.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 03/01/2023  
Biên tập: 28/01/2023  
Duyệt bài: 29/01/2023

## Tóm tắt:

Trong giai đoạn mới, những đòi hỏi đối với chất lượng của pháp luật trong Nhà nước pháp quyền XHCN ngày càng cao. Do vậy, cần đổi mới ở tất cả các khâu của quy trình xây dựng pháp luật, nhưng quan trọng hơn cả là xây dựng các văn bản luật (từ việc thành lập ban soạn thảo, soạn thảo, cho đến thẩm định, thẩm tra, thông qua...), nâng cao hơn nữa năng lực và trách nhiệm của người xây dựng pháp luật để có thể xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật đáp ứng yêu cầu, đòi hỏi của Đảng, Nhà nước, xã hội – Một hệ thống pháp luật đủ khả năng điều chỉnh và điều chỉnh có hiệu quả cao các quan hệ xã hội vì lợi ích hợp pháp, chính đáng của các tổ chức và cá nhân, thúc đẩy đổi mới, sáng tạo trong sự nghiệp bảo vệ, xây dựng, phát triển đất nước.

## Article Information

*Keywords:* Law makers; the state rule of law; verification; appraisal and approval of the draft laws.

*Article History:*

Received: 03 Jan. 2023  
Edited: 28 Jan. 2023  
Approved: 29 Jan. 2023

## Abstract:

In the new stage of time, it is required the high quality of the laws in the rule of law of the Socialist State. Therefore, it is necessary to innovate at all stages of the law-making process, but most particularly the stage of development of legal documents (from the establishment of law drafting committee to the verification; appraisal and approval of the draft laws), improvement of the capacity and responsibility of law makers so that it is able to develop and improve the legal system to meet the requirements of the Party, the State and the society - a legal system is capable of effectively regulating and adjusting the social relations for the legitimate interests of organizations and individuals, promoting innovation and creativity for protection, development of the country.

## 1. Những đòi hỏi của Đảng, Nhà nước, xã hội đối với pháp luật và năng lực, trách nhiệm của người xây dựng pháp luật trong Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam

Nếu không có pháp luật thì không có Nhà nước pháp quyền, có pháp luật nhưng nếu chất lượng pháp luật thấp, kém hiệu quả, kìm hãm sự phát triển của xã hội, gây nhiều

bất lợi cho con người thì cũng không có Nhà nước pháp quyền. Nhà nước pháp quyền và pháp luật là hai hiện tượng luôn gắn bó chặt chẽ, thống nhất với nhau và không thể thiếu nhau, hỗ trợ, tạo tiền đề cho sự tồn tại và phát triển của nhau. Nhà nước muốn hùng mạnh, hoạt động hiệu lực, hiệu quả thì phải xây dựng được hệ thống pháp luật hoàn thiện, phù hợp, có sự tôn trọng thực hiện

pháp luật nghiêm minh, ngược lại muốn có được hệ thống pháp luật hoàn thiện, phù hợp, được thực hiện nghiêm minh thì đòi hỏi phải có một nhà nước (bộ máy nhà nước có chất lượng và làm việc hiệu quả) tự mình tôn trọng, thi hành pháp luật nghiêm minh và đủ khả năng để bảo đảm cho pháp luật được cả xã hội thực hiện nghiêm minh. Vấn đề tưởng như đơn giản nêu trên, song để nhận thức và thực hiện được cũng là cả một quá trình. Lịch sử tồn tại và phát triển của Nhà nước và pháp luật Việt Nam cho thấy, không phải khi nào trong thực tiễn, sự nhận thức về mối quan hệ giữa Nhà nước và pháp luật cũng đầy đủ, chính xác và được thực hiện có hiệu quả. Do nhiều nguyên nhân khác nhau, trong nhiều giai đoạn, pháp luật đã không được ban hành đầy đủ, ban hành chậm so với nhu cầu thực tiễn, ban hành một cách tùy tiện, duy ý chí, không phù hợp với quy luật khách quan, không sát với thực tế, đôi khi còn trái với lẽ tự nhiên, đi ngược lại với lợi ích của số đông làm cho việc thực hiện rất khó khăn, thậm chí không thể thực hiện được. Một số trường hợp cả cơ quan nhà nước (CQNN), những người có chức vụ, quyền hạn cũng không thực hiện nghiêm minh, vi phạm pháp luật. Tất cả những điều nêu trên đã dẫn đến tình trạng một số lĩnh vực của đời sống xã hội “*đã không được quản lý bằng pháp luật hoặc được quản lý nhưng hiệu quả không cao, ảnh hưởng lớn tới lợi ích, tự do, hạnh phúc của Nhân dân. Do vậy, tư tưởng Nhà nước pháp quyền ra đời để chống lại sự độc đoán, chuyên quyền, bảo vệ tự do của Nhân dân, chủ quyền nhân dân. Nhà nước pháp*

*quyền đòi hỏi phải đề cao vai trò của các đạo luật, các đạo luật phải do cơ quan đại diện cho Nhân dân ban hành*”<sup>1</sup>.

Ở nước ta, ban đầu Đảng Cộng sản Việt Nam mới nhấn mạnh phải “*quản lý đất nước bằng pháp luật chứ không chỉ bằng đạo lý*”, những tiêu chí cơ bản đánh giá mức độ hoàn thiện của hệ thống pháp luật mới chỉ gồm: “*Tính toàn diện, tính đồng bộ, tính phù hợp và trình độ kỹ thuật pháp lý của hệ thống pháp luật*”<sup>2</sup>. Sau này, trong các tài liệu pháp lý ở nước ta, ngoài tính toàn diện, đồng bộ, thống nhất, phù hợp, kỹ thuật pháp lý còn tính thêm vào tính khả thi và tính hiệu quả của hệ thống pháp luật<sup>3</sup>.

Đại hội XIII của Đảng tiếp tục bổ sung những yêu cầu, đòi hỏi đối với hệ thống pháp luật Việt Nam là: “*Xây dựng hệ thống pháp luật đầy đủ, kịp thời, đồng bộ, thống nhất, khả thi, công khai, minh bạch, ổn định, lấy quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người dân, doanh nghiệp làm trọng tâm thúc đẩy đổi mới sáng tạo, bảo đảm yêu cầu phát triển nhanh, bền vững*”<sup>4</sup>.

Trên tinh thần của Đại hội XIII, để tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam của Nhân dân, do Nhân dân và vì Nhân dân do Đảng lãnh đạo, Nghị quyết số 27 về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam trong giai đoạn mới còn đòi hỏi cao hơn đối với pháp luật và người xây dựng pháp luật là: “*Xây dựng hệ thống pháp luật dân chủ, công bằng, nhân đạo, đầy đủ, kịp thời, đồng bộ, thống nhất, khả thi, công*

1 Giáo trình lý luận về nhà nước và pháp luật, Nxb. Chính trị quốc gia sự thật, Hà Nội 2021, tr. 481.

2 Trường Đại học Luật Hà Nội, Xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam- những vấn đề lý luận và thực tiễn, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội 2003, tr. 60.

3 Xem Giáo trình lý luận về nhà nước và pháp luật, Sđd, tr. 196-200.

4 Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội 2021, tr. 174-175.

*khai, minh bạch, ổn định, dễ tiếp cận, đủ khả năng điều chỉnh các quan hệ xã hội, lấy quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người dân, tổ chức, doanh nghiệp làm trung tâm, thúc đẩy đổi mới sáng tạo”<sup>5</sup>.*

Như vậy, những đòi hỏi đối với chất lượng và vai trò của pháp luật ngày càng cao hơn, hoàn thiện hơn để đáp ứng yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam. Điều đó cũng chứng tỏ là trong giai đoạn mới ở Việt Nam:

Muốn quản trị đất nước có hiệu quả, muốn phát triển nhanh và bền vững, muốn nhanh chóng đạt được mục tiêu “dân giàu, nước mạnh, dân chủ công bằng, văn minh” thì đòi hỏi phải không ngừng xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật đáp ứng có hiệu quả những yêu cầu của đất nước.

Muốn ràng buộc quyền lực nhà nước, muốn “nhốt quyền lực trong lồng cơ chế”, chống lại sự độc đoán, chuyên quyền, lạm quyền của cơ quan, nhân viên nhà nước phải dựa vào pháp luật, phải bằng pháp luật. Pháp luật được ban hành trước hết là dành cho Nhà nước, các cơ quan, nhân viên nhà nước để ràng buộc quyền lực của họ bằng việc xác định chính xác, chặt chẽ nhiệm vụ, quyền hạn của họ. Pháp luật phải là chuẩn mực để Nhà nước tổ chức, hoạt động, quản lý, quản trị xã hội.

Muốn bảo vệ tự do, quyền làm chủ của nhân dân phải sử dụng pháp luật. Điều này đòi hỏi những quan hệ xã hội nào cần điều chỉnh bằng pháp luật thì đều có pháp luật điều chỉnh. Nhưng pháp luật cũng chỉ ban hành ở mức cần thiết, hợp lý, hợp tình,

công bằng, không được lạm dụng pháp luật, không nên đưa ra những biện pháp quá đáng, quá khích để bảo đảm sự tương quan giữa lợi ích cộng đồng và lợi ích mỗi cá nhân, bảo vệ tự do và lợi ích cá nhân. Pháp luật của Nhà nước ta phải được xây dựng toàn diện, đầy đủ, đồng bộ, thống nhất, phù hợp, được ban hành kịp thời với kỹ thuật pháp lý cao, thể hiện chính xác, đầy đủ ý chí nhà nước bằng các quy phạm pháp luật, công khai, rõ ràng, minh bạch, ổn định, dễ tiếp cận, thể hiện ở mức cao nhất công lý trong xã hội. Pháp luật phải là những quy tắc xử sự chặt chẽ, chính xác, khoa học và là khuôn mẫu, chuẩn mực thống nhất cho hành vi con người.

Pháp luật của Nhà nước ta phải là công cụ chủ yếu và quan trọng hàng đầu trong điều chỉnh quan hệ xã hội. Các quan hệ xã hội quan trọng, phổ biến phải được điều chỉnh bằng pháp luật. Điều này xuất phát từ vị thế đại diện chính thức cho toàn bộ xã hội, tựa hồ như “đứng trên xã hội” của Nhà nước so với các tổ chức, cá nhân khác trong xã hội. Nếu có sự mâu thuẫn giữa pháp luật với các công cụ điều chỉnh khác đòi hỏi các tổ chức, cá nhân phải thực hiện theo pháp luật.

Pháp luật của Nhà nước ta phải là cơ sở pháp lý chặt chẽ cho việc tổ chức và thực hiện quyền lực của Nhà nước một cách khoa học, hiệu quả. Pháp luật phải là công cụ giải quyết hợp lý, có hiệu quả mối quan hệ qua lại giữa Nhà nước và công dân. Nhà nước và công dân phải có trách nhiệm qua lại với nhau, tôn trọng lẫn nhau. Công dân phải thực hiện đầy đủ nghĩa vụ của mình đối

5 Đảng Cộng sản Việt Nam, Nghị quyết Hội nghị lần thứ VI BCHTW Đảng khóa XIII về Tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong giai đoạn mới, tr.7.

với Nhà nước, còn Nhà nước phải bảo đảm các quyền, tự do, lợi ích, danh dự của công dân, tạo điều kiện để chúng được thực hiện và không bị xâm hại. Tranh chấp giữa Nhà nước và công dân phải do Tòa án giải quyết trên cơ sở pháp luật. Khi xét xử, Thẩm phán, Hội thẩm phải độc lập, vô tư và chỉ tuân theo pháp luật.

Pháp luật của Nhà nước ta phải thúc đẩy tiến bộ xã hội vì hạnh phúc con người. Điều này đòi hỏi pháp luật phải:

+ Luôn phù hợp với quy luật khách quan, có tác dụng thúc đẩy tiến bộ xã hội, đáp ứng ngày một nhiều hơn, tốt hơn nhu cầu vật chất và tinh thần của con người, vì hạnh phúc của con người. Coi con người là giá trị cao quý nhất, các giá trị của con người phải được pháp luật thừa nhận, tôn trọng, bảo vệ. Mọi sự phấn đấu, cố gắng của Nhà nước và xã hội phải vì hạnh phúc con người, mỗi công dân và cả xã hội phải luôn tôn trọng và bảo vệ pháp luật. Pháp luật phải làm sao để công dân có quyền, có nghĩa vụ, đồng thời có khả năng buộc nhà cầm quyền phải tôn trọng và thực hiện đúng pháp luật đã được ban hành.

+ Ghi nhận, củng cố và không ngừng mở rộng dân chủ xã hội. Đề cao chủ quyền nhân dân, ghi nhận tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Quyền lực của tổ chức Đảng, Nhà nước, các tổ chức, cá nhân khác đều không được cao hơn quyền lực nhân dân. Quyền lực nhân dân được thể hiện tập trung nhất ở Hiến pháp và dân chủ trực tiếp (cao nhất là kết quả các cuộc trưng cầu ý dân). Thông qua Hiến pháp, nhân dân trao quyền lực của mình cho các CQNN, giới hạn quyền lực của các CQNN, đồng thời quy định sự kiểm soát hoạt động của các CQNN trong việc thực hiện quyền lực nhà nước.

Trong quá trình hoạt động, các CQNN có thể ban hành luật, các văn bản dưới luật và các văn bản pháp luật khác để chi tiết hóa Hiến pháp, nhằm thực hiện Hiến pháp, với điều kiện tất cả các văn bản pháp luật đó không được trái với Hiến pháp. Bởi tất cả những hành vi, những văn bản nào của các CQNN mà trái Hiến pháp tức là trái với quyền lực, ý chí, nguyện vọng của Nhân dân. Do vậy, Nhà nước, các tổ chức, cá nhân tôn trọng, thực hiện nghiêm Hiến pháp tức là tôn trọng và thực hiện đúng quyền lực, ý chí, nguyện vọng của Nhân dân.

Nhà nước, các cơ quan, đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức nhà nước chỉ được làm những gì mà Hiến pháp, pháp luật cho phép (tức Nhân dân cho phép), còn Nhân dân có quyền được làm tất cả những gì mà Hiến pháp, pháp luật không cấm và Hiến pháp, pháp luật chỉ nên cấm những gì thật cần thiết để bảo đảm quyền tự do, dân chủ cho Nhân dân.

Pháp luật của Việt Nam phải hài hòa với pháp luật quốc tế và pháp luật các quốc gia khác mà Việt Nam là đối tác hợp tác, hữu nghị.

Những đòi hỏi đối với pháp luật Việt Nam cũng chính là những đòi hỏi đối với những người xây dựng pháp luật Việt Nam, đặc biệt là các đại biểu Quốc hội (ĐBQH) từ chỗ việc thẩm định, thẩm tra dự thảo các văn bản pháp luật chủ yếu tập trung vào “tính hợp pháp của văn bản” thì nay còn phải quan tâm đến “tính hợp lý, tính khả thi, hiệu quả kinh tế, xã hội của văn bản”, từ chỗ chỉ nói đến việc sửa đổi, hủy bỏ những văn bản có sai phạm đến chỗ xác định và xử lý đối với tổ chức, cá nhân để xảy ra những sai phạm trong xây dựng pháp luật, coi trọng và nâng cao năng lực của những tổ chức, cá nhân



tham gia xây dựng pháp luật, nhất là đối với các văn bản luật,...

## **2. Nâng cao năng lực, trách nhiệm của người xây dựng pháp luật để thực hiện được những đòi hỏi của Đảng, Nhà nước, xã hội đối với pháp luật trong Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam**

Có thể khẳng định rằng, những đòi hỏi đối với pháp luật và người xây dựng pháp luật ở nước ta như đã nêu trên đều đã và đang được tạo lập, củng cố và đã đạt được những kết quả, thành tựu nhất định. Các cơ quan, tổ chức, cá nhân tham gia xây dựng pháp luật ở nước ta đã có nhiều cố gắng để ban hành được những văn bản pháp luật có chất lượng nhất, đáp ứng nhu cầu của cuộc sống. Tuy vậy, những đòi hỏi đó chưa thực sự đạt được như mong muốn nên hệ thống pháp luật Việt Nam vẫn chưa đáp ứng được đầy đủ những yêu cầu của Nhà nước pháp quyền XHCN, *“Thế chế kinh tế thị trường định hướng XHCN còn nhiều vướng mắc, bất cập. Năng lực xây dựng thế chế còn hạn chế; chất lượng luật pháp và chính sách trên một số lĩnh vực còn thấp”*<sup>6</sup>, *“hệ thống pháp luật còn một số quy định chưa thống nhất, chưa đáp ứng kịp thời yêu cầu thực tiễn, chấp hành pháp luật nhìn chung chưa nghiêm; kỷ cương phép nước có nơi, có lúc còn bị xem nhẹ, xử lý vi phạm pháp luật chưa kịp thời, chế tài xử lý chưa đủ sức răn đe”*<sup>7</sup>. Do vậy, để có thể thực hiện được những đòi hỏi mà Đảng Cộng sản Việt Nam đã đề ra trong Văn kiện Đại hội lần thứ XIII và trong Nghị quyết 27<sup>8</sup> cần *“Đẩy mạnh việc hoàn thiện, xây dựng hệ thống pháp luật thống*

*nhất, đồng bộ, hiện đại, khả thi, công khai, minh bạch, ổn định, dễ tiếp cận, có sức cạnh tranh quốc tế, bảo đảm quyền và lợi ích chính đáng của Nhân dân, thúc đẩy đổi mới sáng tạo, bảo đảm yêu cầu phát triển bền vững kinh tế, xã hội và quốc phòng, an ninh trong điều kiện mới”*<sup>9</sup>, trong đó tập trung vào một số giải pháp quan trọng sau:

Chương trình xây dựng pháp luật, đặc biệt là xây dựng các văn bản luật cần phải bảo đảm: a) Thể chế hóa kịp thời, đầy đủ, chính xác, đúng đắn đường lối, chính sách của Đảng Cộng sản Việt Nam; b) Xuất phát từ thực tiễn Việt Nam, phù hợp với những điều kiện đặc thù của Việt Nam; c) Tiếp thu có chọn lọc kinh nghiệm quốc tế về xây dựng và tổ chức thi hành pháp luật. Kết hợp hài hòa bản sắc văn hóa, truyền thống tốt đẹp của dân tộc và tính hiện đại của hệ thống pháp luật.

Nghiên cứu, nhận thức chính xác, đầy đủ hơn về Nhà nước pháp quyền, về những yêu cầu, đòi hỏi của pháp luật trong Nhà nước pháp quyền để xây dựng được chính sách, pháp luật phù hợp. Chính sách, pháp luật luôn phải là cái đi trước, phải phản ánh được đầy đủ, chính xác tồn tại xã hội hiện hành, dự liệu được những gì sẽ xảy ra trong tương lai; đưa ra được những biện pháp hữu hiệu để khắc phục những mặt trái của kinh tế thị trường định hướng XHCN. Xây dựng chiến lược dự báo về những biến đổi, phát triển của pháp luật trong tương lai liên quan đến cách mạng công nghiệp 4.0 và việc ứng dụng trí tuệ nhân tạo (AI) vào các hoạt động của Nhà nước và xã hội.

6 Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), Tlđd, tr. 80.

7 Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), Tlđd, tr. 89.

8 Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 09/11/2022 của Ban Chấp hành Trung ương Đảng Khóa XIII về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam trong giai đoạn mới.

9 Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), Tlđd, tr. 51.



Trước hết phải nâng cao chất lượng dự thảo luật trước khi trình Quốc hội. Để Quốc hội có một văn bản luật có chất lượng thì khâu quan trọng đầu tiên là phải có một bản dự thảo văn bản có chất lượng nhất. Điều này đòi hỏi Chính phủ và các cơ quan, tổ chức, cá nhân tham gia công tác chuẩn bị phải làm việc có trách nhiệm hơn. Đồng thời, nâng cao hơn nữa chất lượng làm việc của ĐBQH và các Ủy ban của Quốc hội. Chúng ta đều biết nếu không có các cuộc họp đột xuất thì mỗi năm Quốc hội chỉ họp hai kỳ, thời gian họp mỗi kỳ tùy thuộc vào nội dung các vấn đề được đưa vào chương trình làm việc của Quốc hội. Tuy nhiên, trên thực tế ít có kỳ họp nào của Quốc hội kéo dài nhiều tháng. Do vậy, công việc của Quốc hội chủ yếu được giải quyết bởi các ĐBQH, nhất là các đại biểu chuyên trách và tại các Ủy ban của Quốc hội. Nếu các đại biểu, nhất là đại biểu chuyên trách không làm tròn nhiệm vụ đại biểu của mình, các Ủy ban của Quốc hội không mạnh, không hoạt động có chất lượng thì chắc chắn chất lượng các kỳ họp của Quốc hội cũng sẽ không cao. Bởi các Ủy ban gồm những người có chuyên môn sâu hơn cả về vấn đề thuộc lĩnh vực mình phụ trách, có trách nhiệm nghiên cứu, xem xét trước để giúp Quốc hội nắm bắt tình hình, đưa ra những vấn đề còn nhiều vướng mắc, băn khoăn nhất trong dự thảo luật để toàn thể Quốc hội trao đổi, quyết định. Với thời gian các kỳ họp không dài thì các ĐBQH không thể hiểu sâu, đầy đủ về các vấn đề họ cần có sự trợ giúp của các Ủy ban hoặc các chuyên gia. Có thể nói, khâu chuẩn bị là khâu chiếm nhiều thời gian và công sức nhất góp phần không nhỏ cho sự thành công của các kỳ họp Quốc hội.

Tuy nhiên, với số lượng đại biểu có hạn, cùng cách thức bầu cử ĐBQH như hiện nay

thì ĐBQH được xem là những người có tài, có đức được lựa chọn từ các tầng lớp nhân dân khác nhau, song không phải tất cả những người tài giỏi ở các lĩnh vực khác nhau đều được bầu làm ĐBQH. Bởi Quốc hội không chỉ là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất có quyền quyết định những vấn đề quan trọng nhất của đất nước mà Quốc hội còn là cơ quan đại biểu cao nhất đại diện cho ý chí, nguyện vọng của tất cả các tầng lớp trong Nhân dân. Nếu chất lượng hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội không cao, thì sẽ ảnh hưởng đến chất lượng hoạt động của Quốc hội, trong đó có chất lượng lập pháp.

Với những lý do như trên, nên chăng nghiên cứu xây dựng cơ chế huy động những người không phải là ĐBQH, tham gia các Ủy ban của Quốc hội; nghĩa là, khi thành lập các Ủy ban của Quốc hội, ngoài những ĐBQH thì nên chỉ định thêm những “thành viên” không phải là ĐBQH, nhưng được coi là tài giỏi nhất trong lĩnh vực hoạt động mà Ủy ban đó của Quốc hội phụ trách tham gia. Những người này (chiếm khoảng từ 10% đến 20% thành viên của Ủy ban) có thể là người đang làm công tác nghiên cứu, giảng dạy hoặc đang hoạt động thực tiễn... Nếu được chỉ định là thành viên của Ủy ban nào đó, thì họ sẽ được tham gia tất cả các hoạt động của Ủy ban đó (được quyền tham dự các cuộc họp của Ủy ban, thậm chí có thể cả kỳ họp của Quốc hội, được phát biểu, tranh luận... khi bàn đến những vấn đề do Ủy ban phụ trách) nhưng họ không có quyền biểu quyết với tư cách là một ĐBQH. Như vậy, kể cả những người đang làm trong các cơ quan hành chính, tư pháp... cũng có thể được tham gia với tư cách là thành viên của một Ủy ban nào đó của Quốc hội, nhưng không phải là ĐBQH và khi này họ vẫn có thể đóng góp công sức, trí tuệ cho Quốc hội mà không rơi vào

tình trạng “vừa đá bóng vừa thổi còi”, bởi văn bản luật có được thông qua hay không cuối cùng vẫn do những ĐBQH quyết định và chịu trách nhiệm. Trong Luật Tổ chức Quốc hội có thể quy định rõ trừ một số chức danh nhất định (chẳng hạn, Thủ tướng Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao...), còn lại những người làm trong cơ quan hành chính và cơ quan tư pháp không đồng thời là ĐBQH. Kiến nghị trên xuất phát từ những lý do sau: a) Số lượng ĐBQH có hạn, không thể tăng lên quá nhiều; b) Quốc hội là cơ quan đại biểu của Nhân dân nên buộc phải có đại biểu của tất cả các tầng lớp dân cư tham dự để đại diện cho ý chí và lợi ích của các tầng lớp dân cư theo đúng tinh thần: Nhà nước của dân, do dân, vì dân; c) Những người tài giỏi trong các lĩnh vực hoạt động xã hội khác nhau cũng không nhất thiết phải là ĐBQH mới có thể đóng góp trí tuệ, công sức của mình vào hoạt động xây dựng luật của Quốc hội. Với cơ chế hoạt động như hiện nay thì họ vẫn có thể tham gia vào hoạt động của Quốc hội với tư cách chuyên gia. Nhưng trên thực tế thì cơ chế hiện nay chưa thực sự hiệu quả. Bởi: a) Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, kể cả ĐBQH chưa sử dụng chuyên gia, tham vấn chuyên gia nhiều; b) Các chuyên gia khi được tham vấn cũng chưa toàn tâm, toàn ý để cống hiến với trách nhiệm cao nhất vì cho rằng không phải nhiệm vụ của mình. Do vậy, nếu đưa các chuyên gia như nêu trên vào làm thành viên các Ủy ban của Quốc hội thì họ buộc phải hoạt động theo quy chế làm việc của Ủy ban, có quyền hạn, nhiệm vụ nhất định, họ phải làm việc với trách nhiệm của một thành viên Ủy ban, trách nhiệm với Quốc hội, với Nhân dân. Quốc hội, Ủy ban buộc phải sử dụng họ và họ có cơ hội để trình bày, trao đổi những gì mà họ biết trong khả năng của họ.

Phát huy hơn nữa vai trò của các nhà khoa học trong hoạt động xây dựng pháp luật. Việc xây dựng pháp luật ở phương diện chính trị là quá trình “đấu tranh vì lợi ích” giữa trung ương và địa phương, giữa các lực lượng, các cơ quan, ban ngành khác nhau trong xã hội. Do vậy, cần tạo điều kiện để các nhà khoa học - lực lượng vừa tinh hoa vừa độc lập hơn tham gia xây dựng, phản biện dự thảo các văn bản pháp luật. Thực hiện tham vấn bắt buộc về các dự án luật đối với các cơ sở nghiên cứu, đào tạo luật. Hiện nay, ở nước ta có khá nhiều cơ sở nghiên cứu, đào tạo luật, trong đó có những cơ sở trọng điểm quốc gia, ở đó luôn có một đội ngũ chuyên gia các nhà khoa học chuyên sâu đối với các lĩnh vực pháp luật khác nhau. Do vậy, ý kiến của các cơ sở nghiên cứu, đào tạo luật đối với dự thảo các luật có giá trị rất lớn đối với việc hoàn thiện các dự án luật. Hiện nay, ý kiến tham vấn đối với các cơ sở nghiên cứu, đào tạo luật là không bắt buộc và không có cơ chế ràng buộc nên các tham vấn có thể có hoặc không có và chất lượng chưa cao. Để huy động được trí tuệ của đội ngũ này trong công tác lập pháp, thiết nghĩ Nhà nước nên có cơ chế buộc các ban soạn thảo phải tham vấn đối với các cơ sở nghiên cứu, đào tạo luật và các cơ sở được tham vấn phải có trách nhiệm với ý kiến tham vấn của mình (ý kiến là của cả cơ sở nghiên cứu, đào tạo luật, chứ không phải của cá nhân người góp ý). Nếu có thể hoạt động này cũng cần một khoản kinh phí nhất định cho chủ thể được tham vấn. Có như vậy mới khuyến khích được các cơ sở nghiên cứu, đào tạo luật tham gia tích cực và có chất lượng vào hoạt động lập pháp. Thực tiễn cho thấy, thời gian qua một số cơ sở nghiên cứu, đào tạo luật cũng nhận được yêu cầu đóng góp ý kiến vào dự thảo một số văn bản luật, song

những viên chức tham gia nghiên cứu, đóng góp ý kiến có nơi, có lúc chưa nhiệt tình lắm. Lý do có thể là muốn đóng góp được ý kiến có chất lượng cho dự thảo thì họ phải dày công nghiên cứu, tìm hiểu, song những việc làm của họ không được ghi nhận, không được trả công nên họ thường làm cho xong nghĩa vụ với tổ chức mình. Về phía các hiệp hội, các nhà khoa học cũng cần nâng cao hơn nữa năng lực chuyên môn để có thể tư vấn, phản biện, góp ý có chất lượng, thuyết phục hơn nữa đối với các chính sách, pháp luật của đất nước; đồng thời phải có trách nhiệm và quyết liệt hơn trong bảo vệ chính kiến, ý kiến của mình trong quá trình hoạch định chính sách và soạn thảo các văn bản pháp luật.

Thực hành dân chủ, tăng cường pháp chế, công khai, minh bạch trong xây dựng pháp luật. Tập trung phân tích chính sách pháp luật, đánh giá tác động của pháp luật (RIA) một cách thực chất. Đối với một số văn bản với những chính sách pháp luật mới được coi là nhạy cảm, liên quan trực tiếp đến lợi ích người dân thì nên thăm dò dư luận xã hội, chọn thời điểm khi ban hành để đạt hiệu quả cao. Đồng thời phải thường xuyên đánh giá hiệu quả các văn bản, quy định pháp luật trong quá trình rà soát, sửa đổi, hoàn thiện hệ thống pháp luật.

Quy định chế tài pháp luật theo hướng phù hợp (nặng) hơn. Bởi muốn có thói quen “sống, làm việc theo Hiến pháp, pháp luật” thì ngoài việc giáo dục, thuyết phục cần kết hợp với cưỡng chế, phải phát huy vai trò trừng phạt của pháp luật đối với những hành vi vi phạm pháp luật, buộc mọi tổ chức, cá nhân phải tuân theo pháp luật. Những hành vi tuân theo pháp luật đôi khi ban đầu là sự bắt buộc, nhưng lâu dần sẽ thành thói quen, thành lối sống theo pháp luật.

Đổi mới kỹ thuật lập pháp để tăng tính khách quan, tính ổn định của Hiến pháp, pháp luật, nhất là các văn bản luật để bảo đảm an toàn về mặt pháp lý cho các tổ chức, cá nhân yên tâm đầu tư, sản xuất, kinh doanh, sinh sống. Các văn bản luật phải chi tiết tới mức tối đa những gì có thể chi tiết ngay trong luật để hạn chế ủy quyền lập pháp. Khắc phục hiện tượng chậm ban hành các văn bản quy định chi tiết thi hành. Xác lập cơ chế bảo đảm luật được thi hành ngay khi có hiệu lực.

Xây dựng và hoàn thiện pháp luật về tổ chức và hoạt động của các thiết chế trong hệ thống chính trị phù hợp với yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam. Thiết lập cơ chế kiểm soát lẫn nhau giữa các CQNN trong việc thực hiện quyền lực nhà nước, coi trọng hoạt động kiểm soát ngoài.

Khi xây dựng pháp luật phải luôn chú ý đến tính khả thi, phù hợp với cơ chế thi hành pháp luật hiện hành. Đồng thời đẩy mạnh hoạt động tổ chức thi hành và giám sát, theo dõi thi hành pháp luật để bất kỳ ai cầm quyền cũng phải hoạt động trong khuôn khổ của Hiến pháp, pháp luật, bất kỳ ai vi phạm pháp luật cũng đều bị xử lý theo pháp luật. Triệt để thực hiện tinh thần thượng tôn Hiến pháp, củng cố cơ chế bảo vệ Hiến pháp. Điều đó cũng có nghĩa là đề cao, bảo vệ chủ quyền, quyền lực nhân dân. Những chính sách, văn bản quan trọng của đất nước nếu có thể thì tổ chức để Nhân dân phúc quyết.

Nâng cao trách nhiệm đạo đức, trách nhiệm chính trị và trách nhiệm pháp lý cả theo nghĩa tích cực và không tích cực của những cơ quan, tổ chức, cá nhân tham gia trực tiếp, gián tiếp vào quá trình soạn thảo, thẩm định, thẩm tra, thông qua các dự án văn bản pháp luật ■

# QUYỀN DÂN SỰ LIÊN QUAN ĐẾN TÀI LIỆU CỦA CÁ NHÂN, GIA ĐÌNH, DÒNG HỌ VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ PHÁP LÝ CẦN ĐƯỢC QUAN TÂM TRONG XÂY DỰNG, HOÀN THIỆN LUẬT LƯU TRỮ

Nguyễn Hồng Hải\*

Lã Thị Duyên\*\*

\* ThS. Phó cục trưởng Cục Đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm, Bộ Tư pháp

\*\*ThS. Cục Văn thư và Lưu trữ Nhà nước, Bộ Nội vụ.

## Thông tin bài viết

**Từ khóa:** Lưu trữ cá nhân, sở hữu tài liệu cá nhân, quan hệ dân sự đối với tài liệu cá nhân.

**Lịch sử bài viết:**

Nhận bài: 09/02/2023

Biên tập: 11/02/2023

Duyệt bài: 12/02/2023

## Article Information

**Keywords:** Personal archival; ownership of personal documents; civil relations for personal documents.

**Article History:**

Received: 09 Feb. 2023

Edited: 11 Feb. 2023

Approved: 12 Feb. 2023

## Tóm tắt:

Trong bài viết này, tác giả phân tích làm rõ bản chất pháp lý của tài liệu cá nhân, việc xác lập mối quan hệ pháp lý dựa trên nền tảng pháp luật dân sự giữa cá nhân có tài liệu với cơ quan, tổ chức lưu trữ và giữa một trong hai chủ thể này với chủ thể khác có quyền, lợi ích liên quan trong quá trình thực hiện các hoạt động lưu trữ (sưu tầm, chỉnh lý, bảo quản và sử dụng) tài liệu của cá nhân; kiến nghị hoàn thiện các quy định của pháp luật điều chỉnh quan hệ xã hội đối với tài liệu lưu trữ tư.

## Abstract:

Under this article, the author provides an analysis and clarifications of the legal nature of personal documents, establishment of legal relationship on the ground of the civil law between the individuals of the archived documents and the entity or organization who stores the documents and between one of these two subjects and another with related rights and interests in the process of performing the archival activities (collection, correction, preservation and reference) of the personal documents; and gives out recommendations for improvements of the provisions of the law governing social relations for private archived documents.

## 1. Nhận diện chung về tài liệu của cá nhân, gia đình, dòng họ dưới góc độ quan hệ pháp luật dân sự

Theo khoản 3 Điều 2 Luật Lưu trữ năm 2011 (Luật Lưu trữ), tài liệu lưu trữ là “tài liệu có giá trị phục vụ hoạt động thực tiễn, nghiên cứu khoa học, lịch sử được lựa chọn để lưu trữ. Tài liệu lưu trữ bao gồm bản gốc, bản chính; trong trường hợp không còn bản gốc, bản chính thì được thay thế bằng bản sao hợp pháp”. Khoản 2 Điều 2 cũng giải nghĩa: “tài liệu là vật mang tin được hình thành trong quá trình hoạt động

của cơ quan, tổ chức, cá nhân, bao gồm văn bản, dự án, bản vẽ thiết kế, bản đồ, công trình nghiên cứu, sổ sách, biểu thống kê, âm bản, dương bản phim, ảnh, vi phim, băng, đĩa ghi âm, ghi hình, tài liệu điện tử, bản thảo tác phẩm văn học, nghệ thuật, sổ công tác, nhật ký, hồi ký, bút tích, tài liệu viết tay, tranh vẽ hoặc in, ấn phẩm và vật mang tin khác”.

Cụ thể hóa trong phạm vi cá nhân, gia đình, dòng họ, khoản 1 Điều 5 Luật Lưu trữ quy định tài liệu của cá nhân, gia đình, dòng họ (gọi chung là cá nhân) bao gồm: gia phả,



*tộc phả, bằng, sắc phong, tài liệu về tiểu sử; bản thảo viết tay, bản in có bút tích, công trình nghiên cứu khoa học, sáng tác, thư từ trao đổi; phim, ảnh; băng, đĩa ghi âm, ghi hình; tài liệu điện tử; công trình, bài viết về cá nhân; ấn phẩm, tài liệu do cá nhân sưu tầm được.*

Trên phương diện quan hệ pháp luật dân sự, có thể nhận thấy:

*Thứ nhất*, xét về bản chất pháp lý, tài liệu của cá nhân có thể tồn tại ở hai dạng thức pháp lý cơ bản sau:

*Một là* chứng thư ghi nhận quyền nhân thân (QNT) hoặc quyền tài sản của cá nhân, trong đó:

- Tài liệu có thể ghi nhận các dấu hiệu pháp lý về họ, tên, dân tộc, quốc tịch, hình ảnh, giới tính, sức khỏe, thân thể, danh dự, nhân phẩm, uy tín, đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình, quan hệ về hôn nhân và gia đình hoặc những vấn đề nhân thân khác. Những tài liệu này có thể là gia phả, tộc phả, bằng, sắc phong, thư từ trao đổi, tài liệu về tiểu sử, bản thảo viết tay, bản in có bút tích, phim, ảnh, băng, đĩa ghi âm, ghi hình...

- Tài liệu có thể ghi nhận quyền tài sản của cá nhân đối với đối tượng quyền tác giả, quyền liên quan, quyền sở hữu công nghiệp, quyền đối với giống cây trồng; quyền sở hữu, quyền sử dụng kết quả nghiên cứu khoa học, phát triển công nghệ, chuyển giao công nghệ, quyền khác trị giá được bằng tiền trong công nghệ thông tin, hoạt động khoa học, công nghệ hoặc quyền sở hữu tài sản khác. Những tài liệu này có thể là công trình nghiên cứu khoa học, sáng tác, thư từ trao đổi; phim, ảnh; băng, đĩa ghi âm, ghi hình; tài liệu điện tử; công trình, bài viết về cá nhân; ấn phẩm, tài liệu do cá nhân sưu tầm được.

- Ngoài ra, một tài liệu của cá nhân còn có thể vừa là chứng thư ghi nhận QNT, vừa là chứng thư ghi nhận quyền tài sản của cá nhân, ví dụ: công trình nghiên cứu khoa học, sáng tác, phim, ảnh, băng, đĩa ghi âm, ghi hình.

Ở dạng thức pháp lý thứ nhất này, tài liệu của cá nhân có thể là bằng chứng pháp lý hoặc chứng cứ tham khảo để cơ quan, tổ chức có thẩm quyền, tổ chức, cá nhân khác có liên quan công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm QNT hoặc quyền tài sản của cá nhân.

*Hai là* tài sản (vật) thuộc quyền sở hữu của cá nhân. Ở dạng thức pháp lý này, cá nhân có thể tự mình hoặc trao quyền cho chủ thể khác thông qua giao dịch để thực hiện việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài liệu, trừ trường hợp luật có quy định khác. Bên cạnh đó, vì tài liệu là tài sản nên có thể phát sinh các quan hệ về dịch chuyển quyền sở hữu sang chủ thể khác thông qua chế độ pháp lý về hợp đồng hoặc thừa kế.

Việc nhận diện tài liệu của cá nhân theo đầy đủ các dạng thức pháp lý như trên là rất quan trọng, giúp cho nhà làm luật đánh giá đầy đủ, bao quát hơn về mặt chính sách pháp lý, từ đó đưa ra phương pháp điều chỉnh phù hợp, hài hòa giữa chuẩn mực trong quản lý nhà nước (QLNN) về lưu trữ với chuẩn mực pháp lý về QNT, quyền tài sản trong quan hệ pháp luật dân sự. Qua đây có thể thấy, Luật Lưu trữ tiếp cận tài liệu của cá nhân về cơ bản mới chỉ trên phương diện QLNN về lưu trữ, ở phương diện là đối tượng của quan hệ pháp luật dân sự thì khá mờ nhạt.

*Thứ hai*, về việc xác lập mối quan hệ pháp lý dựa trên nền tảng pháp luật dân sự giữa cá nhân có tài liệu với cơ quan, tổ chức lưu trữ và giữa một trong hai chủ thể này

với chủ thể khác có quyền, lợi ích liên quan.

Mặc dù bước đầu, Luật Lưu trữ đã ghi nhận những dấu hiệu pháp lý cơ bản về sự dịch chuyển tài liệu của cá nhân như là đối tượng của quan hệ pháp luật dân sự thể hiện tại nội dung của khoản 3, khoản 4 Điều 5 và nội dung từ Điều 29 đến Điều 34 của Luật về cá nhân có một số quyền, nghĩa vụ trong hiến, tặng, ký gửi, mua bán tài liệu, quyền ưu tiên sử dụng tài liệu, nghĩa vụ trả phí trong hoạt động lưu trữ... Điều đó cho thấy, giữa các chủ thể liên quan trong hoạt động lưu trữ có thể hình thành một hoặc nhiều quan hệ nghĩa vụ thông qua hợp đồng (mua bán, tặng cho, gửi giữ, ủy quyền, dịch vụ khác), thông qua hành vi pháp lý đơn phương (ví dụ di chúc), thông qua thực hiện công việc không có uỷ quyền, chiếm hữu, sử dụng tài sản hoặc được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật, gây thiệt hại do hành vi trái pháp luật hoặc thông qua căn cứ khác do pháp luật quy định. Tuy nhiên, Luật Lưu trữ chưa có sự minh thị rõ ràng trong việc xác lập quan hệ pháp lý giữa các chủ thể liên quan đến tài liệu cá nhân.

*Thứ ba*, về nguyên tắc áp dụng pháp luật trong điều chỉnh về tài liệu của cá nhân, quyền và nghĩa vụ của cá nhân có tài liệu, của cơ quan, tổ chức lưu trữ hoặc của chủ thể khác có quyền, lợi ích liên quan.

Qua rà soát, có thể dễ dàng nhận thấy trên phương diện quan hệ pháp luật dân sự, ngoài những quy định liên quan của Luật Lưu trữ và các quy định trực tiếp của Bộ luật Dân sự (BLDS) thì tài liệu của cá nhân, quyền và nghĩa vụ của các chủ thể liên quan đối với tài liệu của cá nhân còn phải chịu sự điều chỉnh của một hệ thống văn bản pháp luật rất đa dạng như: Luật Hôn nhân và gia đình; Luật Trẻ em; Luật Hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy

xác; Luật Hộ tịch; Luật Sở hữu trí tuệ; Luật Khoa học và Công nghệ; Luật Công nghệ thông tin; Luật Giao dịch điện tử; Luật Bru chính; Luật Chuyển giao công nghệ; Luật Phòng, chống HIV/AIDS; Luật Đất đai; Luật Thương mại; Luật Bảo vệ người tiêu dung; Luật Tiếp cận thông tin; Bộ luật Tố tụng dân sự; Luật Thi hành án dân sự; Luật Lý lịch tư pháp; Bộ luật Hình sự; Bộ luật Tố tụng hình sự; ...

Ngoài quy định của các luật liên quan, quyền dân sự của cá nhân còn có thể chịu sự điều chỉnh bởi các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Trong bối cảnh cùng một vấn đề pháp lý nhưng lại được điều chỉnh bởi nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác nhau thì việc làm rõ nguyên tắc áp dụng pháp luật có ý nghĩa rất quan trọng bảo đảm tính ổn định, khả thi, thống nhất của hệ thống pháp luật nói chung, pháp luật về lưu trữ nói riêng. Liên quan đến quan hệ pháp luật dân sự, Điều 4 Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS) quy định:

*“1. Bộ luật này là luật chung điều chỉnh các quan hệ dân sự.*

*2. Luật khác có liên quan điều chỉnh quan hệ dân sự trong các lĩnh vực cụ thể không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này.*

*3. Trường hợp luật khác có liên quan không quy định hoặc có quy định nhưng vi phạm khoản 2 Điều này thì quy định của Bộ luật này được áp dụng.*

*4. Trường hợp có sự khác nhau giữa quy định của Bộ luật này và điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế”.*

Như vậy, theo quy định của BLDS, điều

ước quốc tế và luật khác có liên quan, trong đó Luật Lưu trữ được ưu tiên áp dụng, quy định của BLDS chỉ áp dụng khi luật liên quan không có quy định hoặc có quy định trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự. Tuy nhiên, Luật Lưu trữ hiện hành còn thiếu vắng nguyên tắc áp dụng Luật.

## 2. Một số quan hệ pháp luật dân sự cụ thể liên quan đến tài liệu cá nhân

### 2.1. Về quyền nhân thân

Điều 25 BLDS quy định: “*QNT là quyền dân sự gắn liền với mỗi chủ thể, không thể chuyển giao cho chủ thể khác, trừ trường hợp luật khác có liên quan quy định khác*”, qua khái niệm này có thể nhận thấy một số đặc điểm cơ bản của QNT như sau:

*Thứ nhất*, QNT là một quyền dân sự thuộc về cá nhân;

*Thứ hai*, QNT luôn hướng tới những giá trị tinh thần, không trị giá được bằng tiền và có liên quan mật thiết đến việc định danh một cá nhân hoặc liên quan đến xác định một tình trạng pháp lý trong mối quan hệ phi vật chất giữa người và người mà bất cứ ai cũng phải tôn trọng, không được phép xâm phạm;

*Thứ ba*, QNT không thể chuyển giao cho người khác mà phải do chính cá nhân có quyền thực hiện hoặc do người đại diện của họ thực hiện trong một số trường hợp do luật quy định.

QNT theo quy định từ Điều 26 đến Điều 39 BLDS, bao gồm: quyền có họ, tên; quyền thay đổi họ; quyền thay đổi tên; quyền xác định, xác định lại dân tộc; quyền được khai sinh, khai tử; quyền đối với quốc tịch; quyền của cá nhân đối với hình ảnh; quyền được bảo vệ danh dự, nhân phẩm, uy tín; quyền về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân,

bí mật gia đình .... Ngoài ra, QNT còn có thể là quyền khác được quy định trong luật liên quan, như: quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo; quyền tự do đi lại, cư trú; quyền lao động; quyền tự do sáng tạo, quyền của tác giả đối với tác phẩm; ... là những quyền vô hình, có giá trị tinh thần gắn liền với mỗi cá nhân và chỉ có thể nhận biết được thông qua sự ghi nhận trên giấy tờ liên quan hoặc qua các bằng chứng pháp lý khác. Mọi sự dịch chuyển, biến động của giấy tờ liên quan hoặc bằng chứng pháp lý này đều có thể làm ảnh hưởng trực tiếp đến việc công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm QNT của cá nhân. Tất cả những giấy tờ liên quan hoặc bằng chứng pháp lý này là tài liệu của cá nhân - Một trong những đối tượng của hoạt động lưu trữ. Quá trình thu thập, chỉnh lý, xác định giá trị, bảo quản, thống kê, sử dụng tài liệu của cá nhân có thể gây ra những tác động tích cực hoặc tiêu cực, trực tiếp hoặc gián tiếp đến việc công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm QNT của cá nhân.

Do đó, việc thực hiện các hoạt động lưu trữ tài liệu ghi nhận QNT của cá nhân không chỉ dựa trên tính quyền lực của QLNN về lưu trữ mà phải bảo đảm tính phù hợp với quy định của BLDS, luật khác có liên quan. Trong đó, cơ quan lưu trữ khi thực hiện việc thu thập, chỉnh lý, bảo quản, sử dụng tài liệu của cá nhân phải xác định đúng, đủ các trường hợp sau đây:

- Trường hợp cần phải có sự đồng ý hoặc không cần có sự đồng ý của cá nhân có QNT, ví dụ: Việc sử dụng tài liệu có hình ảnh của cá nhân phải được người đó đồng ý, trừ trường hợp hình ảnh được sử dụng vì lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng hoặc hình ảnh được sử dụng từ các hoạt động công cộng mà không làm tổn hại đến danh dự, nhân phẩm, uy tín của người có

hình ảnh (Điều 32 BLDS). Việc thu thập, lưu giữ, sử dụng, công khai tài liệu có chứa đựng thông tin liên quan đến đời sống riêng tư, bí mật cá nhân phải được người đó đồng ý, thông tin liên quan đến bí mật gia đình phải được các thành viên gia đình đồng ý, trừ trường hợp luật có quy định khác (khoản 2 Điều 38 BLDS). Việc tự sao chép một bản tài liệu của cá nhân nhằm mục đích nghiên cứu khoa học, giảng dạy của cá nhân hoặc trích dẫn hợp lý tác phẩm thuộc tài liệu của cá nhân mà không làm sai ý tác giả để bình luận hoặc minh họa trong tác phẩm của mình thì không phải xin phép, không phải trả tiền nhuận bút, thù lao (Điều 25 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2009, 2019) ...;

- Trường hợp khi thu thập, chỉnh lý, bảo quản, sử dụng tài liệu của cá nhân liên quan đến QNT của người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi phải được người đại diện theo pháp luật của người này đồng ý theo quy định của Bộ luật này, luật khác có liên quan hoặc theo quyết định của Tòa án; liên quan đến QNT của người bị tuyên bố mất tích, người đã chết phải được sự đồng ý của vợ, chồng hoặc con thành niên của người đó; trường hợp không có những người này thì phải được sự đồng ý của cha, mẹ của người bị tuyên bố mất tích, người đã chết, trừ trường hợp Bộ luật này, luật khác có liên quan quy định khác;

- Trường hợp chỉ được thực hiện trong trường hợp luật định, ví dụ: việc thu thập, chỉnh lý, bảo quản, sử dụng tài liệu của cá nhân phải giữ bí mật về các thông tin có liên quan đến người hiến, người được ghép, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác (khoản 4 Điều

4 Luật Hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác) ...;

- Trường hợp pháp luật chấm dứt việc bảo hộ đối với QNT, ví dụ: theo quy định của Luật Sở hữu trí tuệ thì đối với quyền tác giả: (i) QNT quy định tại các khoản 1, 2 và 4 Điều 19 Luật Sở hữu trí tuệ sẽ được bảo hộ vô thời hạn; (ii) Tác phẩm điện ảnh, nhiếp ảnh, mỹ thuật ứng dụng, tác phẩm khuyết danh bảo hộ 75 năm, kể từ khi tác phẩm được công bố lần đầu tiên; (iii) Đối với tác phẩm điện ảnh, nhiếp ảnh, mỹ thuật ứng dụng chưa được công bố trong thời hạn 25 năm, kể từ khi tác phẩm được định hình thì thời hạn bảo hộ là 100 năm, kể từ khi tác phẩm được định hình; (iv) Tác phẩm không thuộc loại hình quy định như hai điểm trên và tác phẩm khuyết danh, khi các thông tin về tác giả xuất hiện thì có thời hạn bảo hộ là suốt cuộc đời tác giả và 50 năm tiếp theo năm tác giả chết; trường hợp tác phẩm có đồng tác giả thì thời hạn bảo hộ chấm dứt vào năm thứ 50 sau năm đồng tác giả cuối cùng chết...

## ***2.2. Về bảo vệ đời sống riêng tư, bảo vệ bí mật cá nhân, bí mật gia đình và các chế độ sử dụng thông tin cá nhân***

Bảo vệ quyền riêng tư của cá nhân và sử dụng thông tin cá nhân được Hiến pháp năm 2013 tiếp tục ghi nhận và quy định theo nghĩa rộng hơn, đầy đủ hơn. Điều 21 Hiến pháp năm 2013 ghi nhận rõ mọi người có quyền bất khả xâm phạm về đời sống riêng tư, trong đó bao gồm cả bí mật cá nhân, bí mật gia đình, bí mật thư tín, điện thoại, điện tín và các hình thức trao đổi thông tin riêng tư khác. Cụ thể hóa quy định của Hiến pháp, mặc dù pháp luật Việt Nam chưa có văn bản luật riêng về bảo vệ đời sống riêng tư, bảo vệ bí mật cá nhân, bí mật gia đình và các chế độ sử dụng thông tin cá nhân nhưng nhìn



chung đã được cụ thể hoá trong nhiều luật điều chỉnh các lĩnh vực xã hội khác nhau, có tính đặc thù như BLDS, Luật Giao dịch điện tử, Luật Tiếp cận thông tin, Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, Luật Nuôi con nuôi, Luật An toàn thông tin mạng, Bộ luật Hình sự, Bộ luật Tố tụng hình sự, Bộ luật Tố tụng dân sự, Luật Bru chính, Luật Viễn thông, Luật Xuất bản, Luật Phòng, chống HIV/AIDS, ...

Trên cơ sở các nguyên tắc pháp lý, cơ chế pháp lý cụ thể quy định tại các luật liên quan thì cơ quan lưu trữ thực hiện các hoạt động lưu trữ tài liệu cá nhân phải đảm bảo tôn trọng, bảo vệ đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình và các chế độ sử dụng thông tin cá nhân. Về cơ bản, các cơ chế pháp lý liên quan sau đây cần được làm rõ trong hoạt động lưu trữ tài liệu cá nhân:

*Thứ nhất*, phải xác định đúng, đủ những thông tin cá nhân thuộc về bí mật cá nhân, bí mật gia đình, trên cơ sở đó xây dựng cơ chế phù hợp để thực hiện việc bảo vệ bí mật theo quy định của pháp luật, như:

- Cơ chế bảo quản tài liệu của cá nhân là tài liệu điện tử hoặc tài liệu là các vật mang tin khác... để đảm bảo thông tin cá nhân được giữ bí mật, ví dụ: căn cứ quy định tại khoản 2 Điều 4 Luật Bru chính thì việc thu thập, lưu giữ tài liệu của cá nhân thông qua hoạt động bru chính phải bảo đảm bí mật thư theo quy định của pháp luật...;

- Cơ chế cung cấp, sử dụng tài liệu của cá nhân phải có sự đồng ý của người có thông tin hoặc người đại diện hợp pháp của họ (lưu ý, cần xác định đây là nguyên tắc chung phải luôn được đề cao nhất), ví dụ: căn cứ quy định tại Điều 38 BLDS thì việc thu thập, lưu giữ, sử dụng, công khai tài liệu của cá nhân chứa thông tin liên quan

đến đời sống riêng tư, bí mật cá nhân phải được người đó đồng ý; liên quan đến bí mật gia đình phải được các thành viên gia đình đồng ý, trừ trường hợp luật có quy định khác hoặc các bên trong hợp đồng có thỏa thuận khác...;

- Cơ chế cung cấp, sử dụng tài liệu của cá nhân không cần có ý kiến của người có thông tin, ví dụ: cung cấp tài liệu của cá nhân để phục vụ cho thu thập chứng cứ, chứng minh trong tố tụng theo quyết định của cơ quan, cá nhân có thẩm quyền theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự, Bộ luật Tố tụng dân sự, Luật Tổ chức cơ quan điều tra hình sự...

*Thứ hai*, phải xác định đúng, đủ các thông tin cá nhân không thuộc bí mật cá nhân, bí mật gia đình nhưng việc cung cấp, sử dụng tài liệu của cá nhân có thể làm xâm phạm đến đời sống riêng tư của người có thông tin, ví dụ: khoản 3 Điều 38 BLDS quy định việc bóc mở, kiểm soát tài liệu của cá nhân là thư tín, điện thoại, điện tín, cơ sở dữ liệu điện tử và các hình thức trao đổi thông tin riêng tư khác của người khác chỉ được thực hiện trong trường hợp luật quy định; ...

### **2.3. Về quyền sở hữu, quyền thừa kế đối với tài liệu của cá nhân**

Tài liệu của cá nhân là thuộc quyền sở hữu của cá nhân có tài liệu. Do đó, việc thu thập, chỉnh lý, bảo quản, sử dụng tài liệu của cá nhân phải đảm bảo phù hợp với quy định của BLDS, luật khác có liên quan về thực hiện, bảo vệ quyền sở hữu, quyền thừa kế. Trong đó:

*Thứ nhất*, về quyền sở hữu

*Một là* về quyền của chủ sở hữu tài liệu

- Trong quan hệ với cơ quan lưu trữ và

với chủ thể khác, chủ sở hữu tài liệu được thực hiện mọi hành vi theo ý chí của mình đối với tài liệu là tài sản của mình nhưng không được trái với quy định của luật, gây thiệt hại hoặc làm ảnh hưởng đến lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác (khoản 2 Điều 160 BLDS);

- Chủ sở hữu tài liệu cá nhân phải chịu rủi ro về tài liệu thuộc sở hữu của mình, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc BLDS, luật khác có liên quan quy định khác (khoản 1 Điều 162 BLDS);

- Không ai có thể bị hạn chế, bị tước đoạt trái luật quyền sở hữu đối với tài liệu của cá nhân; trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh hoặc vì lợi ích quốc gia, tình trạng khẩn cấp, phòng chống thiên tai, Nhà nước trưng mua hoặc trưng dụng tài liệu của cá nhân có bồi thường tài sản của tổ chức, cá nhân theo giá thị trường (Điều 163 BLDS);

- Chủ sở hữu tài liệu của cá nhân có quyền tự bảo vệ, ngăn chặn bất kỳ người nào có hành vi xâm phạm quyền của mình bằng những biện pháp không trái với quy định của pháp luật; có quyền yêu cầu Tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác buộc cơ quan, tổ chức lưu trữ hoặc người khác có hành vi xâm phạm quyền phải trả lại tài liệu của cá nhân, chấm dứt hành vi cản trở trái pháp luật việc thực hiện quyền sở hữu, quyền khác đối với tài liệu của cá nhân và yêu cầu bồi thường thiệt hại (Điều 164 BLDS).

*Hai là*, về quyền của cơ quan lưu trữ đối với tài liệu của cá nhân

Cơ quan lưu trữ có quyền chiếm hữu tài liệu của cá nhân trong các trường hợp quy định tại Điều 165, Điều 166, Điều 188 hoặc

quy định khác liên quan của BLDS, đó là:

- Được chuyển giao quyền chiếm hữu qua giao dịch dân sự phù hợp với quy định của pháp luật. Trong trường hợp này, cơ quan lưu trữ phải thực hiện việc chiếm hữu tài sản đó phù hợp với mục đích, nội dung của giao dịch; được giao tài liệu của cá nhân, có quyền sử dụng tài liệu của cá nhân được giao, được chuyển quyền chiếm hữu, sử dụng tài liệu đó cho người khác nếu được chủ sở hữu đồng ý; cơ quan lưu trữ không thể trở thành chủ sở hữu đối với tài liệu của cá nhân được giao theo quy định tại Điều 236 BLDS. Trường hợp tài liệu của cá nhân là tài sản chung của cộng đồng, của các thành viên gia đình, của vợ chồng thì cơ quan lưu trữ thực hiện việc chiếm hữu, sử dụng tài liệu của cá nhân phải được sự đồng ý của các đồng chủ sở hữu, trừ trường hợp luật quy định khác (các Điều 211, 212 và 213 BLDS);

- Được chủ sở hữu ủy quyền quản lý tài sản;

- Phát hiện và giữ tài liệu của cá nhân là tài sản vô chủ, tài sản không xác định được chủ sở hữu, tài sản bị đánh rơi, bị bỏ quên, bị chôn, giấu, bị vùi lấp, chìm đắm phù hợp với quy định của BLDS, quy định khác của pháp luật có liên quan;

- Trường hợp khác do pháp luật quy định.

*Ba là*, về chấm dứt quyền sở hữu

Theo quy định tại Điều 237 BLDS thì quyền sở hữu đối với tài liệu của cá nhân có thể chấm dứt trong trường hợp sau đây:

- Chủ sở hữu chuyển quyền sở hữu của mình cho người khác;

- Chủ sở hữu từ bỏ quyền sở hữu của mình;

- Tài liệu bị tiêu hủy;

- Tài liệu bị xử lý để thực hiện nghĩa vụ của chủ sở hữu;
- Tài liệu bị trưng mua;
- Tài liệu bị tịch thu;
- Tài liệu đã được xác lập quyền sở hữu cho người khác theo quy định của BLDS;
- Trường hợp khác do luật quy định, ví dụ, theo quy định của Luật Sở hữu trí tuệ, quyền của người biểu diễn được bảo hộ 50 năm tính từ năm tiếp theo năm cuộc biểu diễn được định hình; nhà sản xuất bản ghi âm ghi hình được bảo hộ 50 năm tính từ năm tiếp theo năm công bố hoặc 50 năm kể từ năm tiếp theo năm bản ghi âm, ghi hình được định hình nếu bản ghi âm, ghi hình chưa được công bố; ...

### *Thứ hai, về quyền thừa kế*

Theo quy định của BLDS thì cá nhân là chủ sở hữu tài liệu có quyền lập di chúc để định đoạt tài liệu của mình hoặc để lại tài liệu của mình cho người thừa kế theo pháp luật (Điều 609). Về nguyên tắc, cơ quan lưu trữ có thể là người thừa kế theo di chúc đối với di sản nói chung, di sản là tài liệu của cá nhân nói riêng. Những người hưởng thừa kế có trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ tài sản liên quan đến tài liệu của cá nhân trong phạm vi di sản do người chết để lại, trừ trường hợp có thoả thuận khác (Điều 615).

Theo quy định tại Điều 616 BLDS, trong thời gian di sản là tài liệu của cá nhân chưa được chia cho những người thừa kế thì việc quản lý di sản này do người quản lý di sản được chỉ định trong di chúc hoặc được những người thừa kế thoả thuận thực hiện theo các quyền, nghĩa vụ quy định tại Điều 617 và Điều 618 của BLDS. Trường hợp di chúc không chỉ định người quản

lý di sản và những người thừa kế chưa cử được người quản lý tài liệu của cá nhân thì người đang chiếm hữu, sử dụng, quản lý tài liệu của cá nhân tiếp tục quản lý di sản đó cho đến khi cử được người quản lý di sản. Trường hợp chưa xác định được người thừa kế và di sản chưa có người quản lý thì tài liệu của cá nhân do cơ quan nhà nước có thẩm quyền quản lý. Tuy nhiên, xét trong mối quan hệ với hoạt động lưu trữ thì việc thực hiện quản lý di sản mà thực hiện theo đúng quy định của BLDS và Luật Lưu trữ không có cơ chế pháp lý riêng thì rất có thể dẫn tới xung đột về quyền của người quản lý di sản với quyền bảo quản, sử dụng của cơ quan lưu trữ. Với bản chất pháp lý của tài liệu trong hoạt động lưu trữ, nên chăng cần ghi nhận cơ quan lưu trữ là người quản lý đương nhiên đối với di sản là tài liệu của cá nhân.

Trường hợp không có người thừa kế theo di chúc, theo pháp luật, có người thừa kế nhưng không được quyền hưởng di sản, từ chối nhận di sản thì di sản sau khi đã thực hiện nghĩa vụ về tài sản mà không có người nhận thừa kế hoặc đã hết thời hiệu chia di sản thừa kế mà không có người quản lý di sản đủ điều kiện để xác lập quyền đối với di sản thì thuộc về Nhà nước. Vậy, liên quan đến di sản là tài liệu của cá nhân trong trường hợp này thì cơ quan lưu trữ có phải là cơ quan có thẩm quyền tiếp nhận, quản lý hay không? Luật Lưu trữ hiện hành chưa có quy định liên quan. Về vấn đề này, Nghị định số 29/2018/NĐ-CP ngày 05/3/2018 của Chính phủ quy định trình tự, thủ tục xác lập quyền sở hữu toàn dân về tài sản và xử lý đối với tài sản được xác lập quyền sở hữu toàn dân; theo đó, Điều 35 quy định: *“Tất cả tài sản khi được xác lập quyền sở hữu toàn dân đều phải được báo cáo cơ quan QLNN chuyên ngành, cơ quan được*

*giao thực hiện nhiệm vụ quản lý tài sản công và được kê khai, cập nhật vào cơ sở dữ liệu quốc gia về tài sản công để quản lý thống nhất”.*

Như vậy, vị trí, vai trò của cơ quan lưu trữ trong tiếp nhận, quản lý di sản là tài liệu của cá nhân không có người thừa kế tiếp tục bị bỏ ngỏ.

#### **2.4. Về xác lập, thực hiện giao dịch liên quan đến tài liệu của cá nhân**

Theo quy định của BLDS, giữa cơ quan lưu trữ và chủ sở hữu tài liệu của cá nhân có thể thỏa thuận xác lập, thực hiện giao dịch liên quan tài liệu của cá nhân miễn là tuân thủ điều kiện có hiệu lực của giao dịch (Điều 117), đó là:

*“a) 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;*

*b) Chủ thể tham gia giao dịch dân sự hoàn toàn tự nguyện;*

*c) Mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội”.*

Căn cứ vào mục đích chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài liệu của cá nhân trong hoạt động lưu trữ, giao dịch giữa cơ quan lưu trữ và chủ sở hữu tài liệu của cá nhân có thể là:

- Thực hiện chuyển quyền sở hữu tài sản thông qua hợp đồng mua bán, hợp đồng trao đổi hoặc hợp đồng tặng cho từ chủ sở hữu tài liệu sang cơ quan lưu trữ. Điều 431 BLDS quy định tài sản được quy định tại Bộ luật này đều có thể là đối tượng của hợp đồng mua bán; trường hợp theo quy định của luật, tài sản bị cấm hoặc bị hạn chế chuyển nhượng thì tài sản là đối tượng của hợp đồng mua bán phải phù hợp với các

quy định đó; tài sản bán thuộc sở hữu của người bán hoặc người bán có quyền bán. Trường hợp nhận mua tài liệu của cá nhân, Nhà nước thông qua cơ quan lưu trữ trở thành chủ sở hữu tài liệu của cá nhân được toàn quyền quản lý, sử dụng và định đoạt trong hoạt động lưu trữ. Tuy nhiên, cần lưu ý, trong một số trường hợp theo quy định của pháp luật liên quan, tài liệu của cá nhân thuộc sở hữu nhà nước nhưng cá nhân vẫn có thể còn tồn tại QNT, ví dụ đối với quyền tác giả theo quy định của Luật Sở hữu trí tuệ;

- Thực hiện chuyển quyền sử dụng tài liệu của cá nhân thông qua hợp đồng thuê, hợp đồng mượn tài sản. Trường hợp này cá nhân vẫn nắm giữ quyền sở hữu tài liệu của mình nhưng lại trao quyền quản lý, sử dụng, khai thác cho cơ quan lưu trữ thực hiện trong một thời hạn nhất định; cơ quan lưu trữ có thể thực hiện việc cho thuê lại, cho mượn lại tài liệu của cá nhân trong trường hợp được chủ sở hữu tài liệu đồng ý;

- Thực hiện việc hợp tác giữa cơ quan lưu trữ và chủ sở hữu tài liệu của cá nhân thông qua hợp đồng hợp tác về việc cùng đóng góp tài sản, công sức để thực hiện công việc nhất định, cùng hưởng lợi và cùng chịu trách nhiệm trong quản lý, bảo quản, sử dụng, khai thác tài liệu của cá nhân;

- Chủ sở hữu tài liệu của cá nhân thực hiện việc gửi giữ tài liệu tại cơ quan lưu trữ thông qua hợp đồng gửi giữ để cơ quan lưu trữ thực hiện việc bảo quản và trả lại cho chủ sở hữu tài liệu khi hết thời hạn theo thỏa thuận;

- Chủ sở hữu tài liệu của cá nhân ủy quyền cho cơ quan lưu trữ để cơ quan này có nghĩa vụ thực hiện công việc nhân danh



chủ sở hữu tài liệu trong quản lý, bảo quản, sử dụng, khai thác tài liệu của cá nhân;

- Chủ sở hữu tài liệu của cá nhân có thể thuê dịch vụ từ cơ quan lưu trữ về phục chế, khôi phục, tạo các chế bản, giám định hoặc các dịch vụ khác liên quan đến tài liệu của cá nhân.

### 3. Kiến nghị hoàn thiện quy định của Luật Lưu trữ về thực hiện, bảo vệ quyền dân sự đối với tài liệu của cá nhân

*Thứ nhất*, Luật Lưu trữ cần bổ sung nguyên tắc về áp dụng pháp luật trong hoạt động lưu trữ. Trong đó, nhà làm luật cần rà soát các quan hệ đặc thù trong hoạt động lưu trữ để có được cơ chế pháp lý riêng, phù hợp trong Luật Lưu trữ, nhất là những giới hạn thực hiện quyền dân sự cần phải có trong hoạt động lưu trữ và cần ghi nhận nguyên tắc, trường hợp có nhiều văn bản quy pháp luật cùng điều chỉnh tài liệu của cá nhân, quyền, nghĩa vụ đối với tài liệu của cá nhân thì ưu tiên áp dụng quy định của Luật Lưu trữ, trường hợp Luật Lưu trữ không có quy định thì áp dụng quy định của BLDS, của luật khác có liên quan.

*Thứ hai*, để bao quát được đúng, đủ về giá trị sử dụng của tài liệu lưu trữ, Luật Lưu trữ cần được tiếp cận theo hướng: *Tài liệu có giá trị phục vụ hoạt động QLNN, nghiên cứu khoa học, lịch sử hoặc phục vụ cho các hoạt động kinh tế - xã hội khác theo yêu cầu được lựa chọn để lưu trữ. Tài liệu lưu trữ bao gồm bản gốc, bản chính; trong trường hợp không còn bản gốc, bản chính thì được thay thế bằng bản sao hợp pháp.* Đồng thời, đối với tài liệu của cá nhân cần được nghiên cứu, tiếp cận theo hướng: *Những tài liệu sau đây của cá nhân, gia đình, dòng họ có giá trị phục vụ hoạt động QLNN, nghiên cứu khoa học, lịch sử đối với quốc gia, xã hội hoặc phục vụ cho*

*các hoạt động kinh tế - xã hội khác theo yêu cầu được đăng ký thuộc Phòng lưu trữ quốc gia Việt Nam...*

*Thứ ba*, Luật Lưu trữ cần tiếp cận tài liệu của cá nhân trên cả hai phương diện: QLNN về hoạt động lưu trữ và là đối tượng quan hệ pháp luật dân sự; quy định các nguyên tắc pháp lý phù hợp, đảm bảo sự hài hòa giữa chuẩn mực trong QLNN về hoạt động lưu trữ với chuẩn mực pháp lý về QNT, quyền tài sản trong quan hệ pháp luật dân sự, chẳng hạn, cần bổ sung các hành vi bị cấm bao gồm các hành vi xâm phạm đời sống riêng tư, bảo vệ bí mật cá nhân, bí mật gia đình và chế độ sử dụng thông tin cá nhân... hoặc bổ sung quy định về những tài liệu của cá nhân có thể là đối tượng của giao dịch, dịch vụ trong hoạt động lưu trữ.

*Thứ tư*, Luật Lưu trữ cần điều chỉnh tài liệu của cá nhân trong trạng thái động, vừa là một tài sản trong giao dịch vừa đồng thời là đối tượng chịu sự quản lý của Nhà nước. Trong đó, cần quy định cụ thể cơ chế pháp lý để cơ quan lưu trữ được xác lập quyền đầy đủ hoặc xác lập có giới hạn đối với tài liệu của cá nhân trong hoạt động lưu trữ như các nội dung về sở hữu, thừa kế, giao dịch đã phân tích ở trên.

*Thứ năm*, để giảm thiểu gánh nặng cho ngân sách nhà nước, phát huy giá trị gia tăng của tài liệu lưu trữ trong phát triển kinh tế - xã hội, nhất là trong đáp ứng nhu cầu của người dân, doanh nghiệp trong khai thác, sử dụng tài liệu lưu trữ để phục vụ cho sản xuất, kinh doanh, tiêu dùng hoặc phục vụ cho hoạt động nghiên cứu, ứng dụng khoa học công nghệ của mình thì Luật Lưu trữ cần có cơ chế pháp lý để xã hội hóa hoặc cung cấp dịch vụ đối với một số hoạt động lưu trữ liên quan đến vấn đề này ■

# GÓP Ý MỘT SỐ QUY ĐỊNH CỦA DỰ THẢO LUẬT PHÒNG THỦ DÂN SỰ TRÊN GÓC ĐỘ QUYỀN CON NGƯỜI

## Đậu Công Hiệp

ThS. Trường Đại học Luật Hà Nội.

### Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Phòng thủ dân sự, quyền con người, quyền công dân.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 18/11/2022

Biên tập: 15/01/2023

Duyệt bài: 16/01/2023

### Article Information

*Keywords:* Civil defense; the human rights; civil rights.

*Article History:*

Received: 18 Nov. 2022

Edited: 15 Jan. 2023

Approved: 16 Jan. 2023

Dự án Luật Phòng thủ dân sự hiện đang được quan tâm một cách rộng rãi trong xã hội. Một phần là do nước ta đã và đang phải trải qua nhiều tình huống thiên tai, thảm họa, dịch bệnh lớn trong những năm vừa qua; đặc biệt phải kể đến là lũ lụt ở miền Trung và đại dịch Covid-19. Những tình huống đó đã phần nào làm lộ ra nhiều vấn đề trong hệ thống phòng, chống thiên tai, thảm họa, dịch bệnh ở nước ta và nhu cầu trong việc cải tiến cả về tổ chức lẫn hoạt động của công tác này. Bên cạnh đó, việc xây dựng Dự án Luật Phòng thủ dân sự còn là sự cụ thể hóa của Điều 13 Luật Quốc phòng và nâng cấp của Nghị định số 02/2019 NĐ-CP ngày 02 tháng 01 năm 2019 về phòng thủ dân sự.

Dự án Luật Phòng thủ dân sự được mong chờ là một khuôn khổ pháp lý cho việc phòng, chống, ứng phó thiên tai, thảm họa, sự cố, ngày càng hiệu quả hơn. Tuy nhiên,

### Tóm tắt:

Trong bài viết này, tác giả trình bày, góp ý về những vấn đề chung và một số vấn đề cụ thể liên quan đến Dự thảo Luật Phòng thủ dân sự, trong đó có các chính sách về quyền con người, quyền công dân, bảo hiểm phòng thủ dân sự và Quỹ phòng thủ dân sự.

### Abstract:

Within this article, the author provides discussions and comments on general contents and special ones that are related to the draft Law on Civil Defense, including policies on the human rights, civil rights, civil defense insurance and Fund for Civil Defense.

trong nội dung của Dự thảo Luật Phòng thủ dân sự này còn có một số vấn đề tồn tại, cần được phân tích và kiến nghị để có được một chính sách hiệu quả hơn.

## 1. Góp ý về những vấn đề chung

Dự án Luật Phòng thủ dân sự có phạm vi điều chỉnh tương đối lớn, tác động mạnh mẽ tới các vấn đề về quyền con người, quyền công dân. Điều đó thể hiện ở một số điểm như sau:

- Phạm vi tác động của Luật Phòng thủ dân sự dự kiến rộng cả về không gian lãnh thổ lẫn các lĩnh vực. Những tình huống phát sinh có thể chịu sự điều chỉnh của dự án Luật Phòng thủ dân sự có thể liên quan tới nhiều mặt của đời sống xã hội, bao gồm cả kinh tế, xã hội, y tế, an ninh, khoa học, môi trường v.v.. Việc điều phối và huy động nguồn lực đối với một phạm vi nhiều lĩnh vực như vậy

là tương đối phức tạp và đòi hỏi phải có hệ thống quản lý tập trung thống nhất cùng với cơ chế phân công, phối hợp để nhiệm vụ có thể được thực hiện một cách thuận lợi nhất. Bên cạnh đó, đối với quyền con người, các quyền có thể bị ảnh hưởng là rất rộng, bao hàm cả quyền tự do đi lại, tự do hội họp, tự do kinh doanh, và kể cả tự do tôn giáo.

- Luật Phòng thủ dân sự nếu được ban hành dự kiến được áp dụng trong những trường hợp mang tính cấp bách, đặc biệt là có cả trường hợp khi Nhà nước tuyên bố tình trạng khẩn cấp. Việc áp dụng tình trạng khẩn cấp có thể được xem như cách mỗi quốc gia “tự vệ” trước những mối đe dọa từ bên ngoài hay xung đột nội bộ bằng cách điều chỉnh lại mối tương quan giữa lợi ích của các cá nhân với sự tồn vong của đất nước bằng những biện pháp đặc biệt mà trong bối cảnh thông thường không được phép áp dụng. Vì vậy, Luật Phòng thủ dân sự nếu được ban hành sẽ là cơ sở pháp lý để áp dụng các biện pháp tác động tương đối mạnh mẽ tới quyền con người (như giới nghiêm, thiết quân luật, trưng mua, trưng dụng tài sản, buộc/cấm di chuyển v.v.)

Việc đặt ra các quy định trong Dự thảo Luật Phòng thủ dân sự (Dự thảo Luật) cần phải đảm bảo các nguyên tắc về quyền con người, quyền công dân như sau:

**Thứ nhất**, phải tuân thủ nguyên tắc tại khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013: 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 cộng đồng. Các tình huống xảy ra trong trường hợp phòng thủ dân sự như: thảm họa, sự cố, thiên tai, dịch bệnh buộc các cơ quan nhà nước phải tiến hành những biện pháp phòng, chống nhưng lại ảnh hưởng nhất định tới quyền con người, quyền công dân như phong tỏa, buộc di dời, trưng dụng tài sản v.v.. Nếu không bám sát nguyên tắc trên thì những biện pháp của Nhà nước thực thi sẽ có thể gặp phải phản ứng của người dân.

**Thứ hai**, phải phát huy được nguồn lực từ người dân, các tổ chức xã hội trong việc góp phần cùng với cơ quan nhà nước ứng phó các tình huống thảm họa, sự cố, thiên tai, dịch bệnh. Từ đó, hiệu quả phòng thủ dân sự mới có thể được bảo đảm. Đây chính là yêu cầu “phát huy sức mạnh toàn dân” để bảo đảm đủ nguồn lực ứng phó với những tình huống nguy cấp. Tuy nhiên, điều này phải được thực hiện một cách vừa khéo léo vừa nghiêm ngặt, làm sao để người dân có thể góp sức mình một cách hiệu quả, minh bạch nhưng phải tránh những hiện tượng tự phát, lợi dụng, kể cả những vấn đề nhập nhằng trong hỗ trợ phòng, chống thiên tai, dịch bệnh đã xảy ra trong thời gian vừa qua.

**Thứ ba**, cần phải tuân thủ nguyên tắc chung đã được pháp luật quốc tế quy định, bao hàm các yếu tố về mức độ nghiêm trọng, thời gian và phạm vi của các biện pháp nhà nước được áp dụng trong tình trạng khẩn cấp<sup>4</sup>. Cụ thể, Điều 4 Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị có quy định: “Trong thời gian có tình trạng khẩn cấp xảy ra đe dọa sự sống còn của quốc gia và

1 <https://quochoi.vn/tintuc/Pages/danh-sach-tin-tuc.aspx?ItemID=67551&CategoryId=0>, truy cập ngày 16/11/2022.

2 Emmanuel Saffa Abdulai (20210, Constitutional theories, international legal doctrines andjurisprudentialfoundation for state of emergency, IALS Student Law Review, 8, (COVID, p.3.Special Issue), 2021, p.3.

3 <http://daiidoanket.vn/du-an-luat-phong-thu-dan-su-bao-ve-to-quoc-tu-som-tu-xa-5701651.html>, truy cập ngày 17/11/2022.

4 M Eissen, The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights, in R St J Macdonald, F Matscher and H Petzold (eds 1993), The European System for the Protection of Human Rights, (Dordrecht, Boston: Martinus Nijhoff, pp. 125-37.

*đã được chính thức công bố, các quốc gia thành viên có thể áp dụng những biện pháp hạn chế các quyền nêu ra trong Công ước này, trong chừng mực do nhu cầu khẩn cấp của tình hình, với điều kiện những biện pháp này không trái với những nghĩa vụ khác của quốc gia đó xuất phát từ luật pháp quốc tế và không chứa đựng bất kỳ sự phân biệt đối xử nào về chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo hoặc nguồn gốc xã hội”.*

Nói chung, việc bảo đảm các nguyên tắc trên có ý nghĩa quan trọng bởi quyền con người là một vấn đề trọng tâm mà Nhà nước phải bảo đảm cũng như thúc đẩy. Thời gian vừa qua, đặc biệt là khi xảy ra đại dịch Covid-19, vấn đề này lại càng được quan tâm khi việc hài hòa giữa quyền cá nhân và lợi ích tập thể còn tương đối phức tạp<sup>5</sup>.

## **2. Góp ý về các vấn đề cụ thể**

- Điểm a khoản 1 Điều 39 của Dự thảo Luật<sup>6</sup> quy định quyền tiếp cận thông tin của cá nhân như sau: “Tiếp cận thông tin về phòng thủ dân sự do cơ quan có thẩm quyền ban hành”.

Theo tác giả, điều này cho thấy tầm quan trọng, tính cần thiết của việc tiếp cận thông tin trong hoạt động phòng thủ dân sự. Thực tế, trong thời gian xảy ra dịch bệnh Covid – 19 vừa qua, vấn đề thông tin rất đáng được quan tâm. Bên cạnh việc xảy ra nhiều loạn thông tin, trong đó có không ít những “tin xấu”, “tin độc” do một số đối tượng có động cơ không tốt tung ra, thì chúng ta cũng cần thẳng thắn thừa nhận rằng có nhiều thông tin về quy định, chính sách, thủ tục hành chính trong phòng, chống dịch chưa được đưa tới người dân một cách hiệu quả nhất, đặc biệt là có sự khác biệt giữa các địa phương, dẫn tới việc nhiều người dân lúng túng trong việc chấp hành quy định, thậm chí nhiều người

không được bảo đảm về mặt chính sách và có những phản ứng tiêu cực trong xã hội về những thủ tục hành chính trong bối cảnh dịch bệnh. Đây là bài học lớn để chúng ta xây dựng Dự thảo Luật này, bởi nếu nhu cầu thông tin chính đáng của người dân không được bảo đảm, đặc biệt trong các tình huống mang tính khẩn cấp như thiên tai, dịch bệnh thì rất nhiều quyền khác cũng bị ảnh hưởng.

Quốc hội cũng đã ban hành Luật Tiếp cận thông tin năm 2016 nhưng đây mới là quy định khung, mang tính nguyên tắc tổng quát. Trong một số luật chuyên ngành liên quan đến sự cố, thảm họa, thiên tai, dịch bệnh cũng đã có một số quy định về quyền này; ví dụ tại Điều 12 Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007. Vì vậy, nếu như Dự thảo Luật chỉ quy định đơn giản như vậy về quyền tiếp cận thông tin thì sẽ xảy ra hiện tượng “vừa thừa vừa thiếu”. Thừa là ở chỗ, đây là quyền đã được hiến định và có nhiều luật quy định tới, việc nhắc lại một quyền hiến nhiên của công dân là thừa và không cần thiết. Thiếu là ở chỗ, chưa có một cơ chế hiệu quả và ưu việt so với các luật khác để người dân thụ hưởng quyền này một cách tốt nhất. Vì vậy, Dự thảo Luật nên có một phần riêng quy định về “Chế độ thông tin trong hoạt động phòng thủ dân sự” hoặc ít nhất là phải lồng ghép vào Mục 4 của Chương 2 vì khi xảy ra tình trạng khẩn cấp, vấn đề thông tin là rất quan trọng và nhạy cảm.

Về vấn đề thông tin, trong Dự thảo Luật cũng có một số quy định liên quan và đáng bàn tới như:

+ Điều 17 quy định về thông tin khi có nguy cơ thảm họa, sự cố, trong đó đã đề cập tới các nguyên tắc như “kịp thời”, “chính xác”, ngôn ngữ là tiếng Việt v.v.. nhưng nội

5 Nguyễn Thị Thu Trang, Quyền con người trong đại dịch Covid-19, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 7/2020.

6 Bản ngày 08/10/2022. Xem tại: <http://duthaoonline.quochoi.vn/pages/dsduthao/chitietduthao.aspx?id=7411> Truy cập ngày 16/12/2022.



dung chính chưa đầy đủ. Ngoài thông tin về loại thảm họa, sự cố; cường độ, cấp độ, vị trí, dự báo diễn biến v.v.. thì cần có thông tin về khuyến cáo cá nhân, tổ chức bị ảnh hưởng có biện pháp ứng phó. Ngoài ra, các thông tin cần thiết về từng loại thảm họa, sự cố (bão, động đất, sóng thần, cháy rừng v.v..) là rất đa dạng, nên cần giao cho Chính phủ quy định chi tiết điều này.

+ Mặc dù đã có quy định riêng về thông tin khi có “nguy cơ” thảm họa, sự cố; nhưng khi thảm họa, sự cố xảy ra rồi thì Mục 3, Chương II lại không có quy định gì về thông tin. Tác giả đề nghị bổ sung nội dung này theo hướng: nguồn tin phải thống nhất, thường xuyên, chính xác, ứng dụng công nghệ cao, phát huy vai trò của tổ dân phố, thôn, bản v.v.. trong việc đưa thông tin tới người dân. Bên cạnh đó, chúng ta phải đấu tranh với những thông tin lệch lạc, cố ý xuyên tạc, gây ảnh hưởng tiêu cực tới việc phòng, chống thảm họa, sự cố.

- Điều 40 Dự thảo Luật quy định cá nhân, tổ chức kinh tế có nghĩa vụ “chủ động giúp đỡ người bị thiệt hại do thảm họa, sự cố tại địa phương”; “Tham gia hoạt động tìm kiếm, cứu nạn, hỗ trợ khẩn cấp và khắc phục hậu quả thảm họa, sự cố tại địa phương trong khả năng của mình”.

Thực tế trong xã hội những năm vừa qua, đã có không ít hoạt động cứu trợ tự phát của người dân với nhiều cách thức, biện pháp khác nhau. Việc cứu trợ có thể bằng tiền, bằng hiện vật, bằng phương tiện, công cụ với quy mô cá nhân hay đoàn từ thiện đông người. Một mặt, những hoạt động này đã đem lại nhiều ích lợi cho xã hội và chính những người dân chịu ảnh hưởng của thiên tai, dịch bệnh. Nhưng mặt khác, việc thiếu cơ chế quản lý theo hướng minh bạch, nhất là trong bối cảnh khẩn cấp, phức tạp lại khiến cho nhiều hoạt động mang tính

trục lợi diễn ra, trong đó có cả việc giả mạo, lợi dụng danh nghĩa từ thiện để thực hiện những hành vi vi phạm pháp luật. Hiện nay, khung pháp lý cho những việc này vẫn còn tương đối lỏng lẻo, nếu Dự thảo Luật không giải quyết được phần nào vấn đề này thì đó sẽ là một thiếu sót, bởi xã hội đã lên tiếng và bức xúc trong thời gian vừa qua.

Đối chiếu với quy định tại điểm c khoản 2 Điều 35 Dự thảo Luật: “Tổ chức, cá nhân được phép quyên góp từ cộng đồng theo quy định của pháp luật có trách nhiệm phối hợp với Ủy ban nhân dân nơi được hỗ trợ để thực hiện cứu trợ khẩn cấp và hỗ trợ trung hạn”, mặc dù quy định như vậy là đã tương thích với Điều 18 Nghị định số 93/2021 của Chính phủ nhưng vẫn chưa lường trước được hết những trường hợp thảm họa, thiên tai, dịch bệnh xảy ra với mức độ lớn, phức tạp. Khi đó, công tác phối hợp có thể khó thực hiện, dẫn đến chậm, lãng phí trong hoạt động cứu trợ. Ngoài ra, trong tình trạng thiên tai, thảm họa, Ủy ban nhân dân có thể không hoạt động được ổn định mà đã có cơ quan ứng trực là Ban chỉ đạo phòng thủ dân sự, vậy nếu có thể đưa đầu mối về cơ quan này hoặc quy định theo hướng người dân tự mình triển khai các hoạt động cứu trợ theo khả năng và chỉ cần báo cáo lại để bảo đảm minh bạch là đủ.

- Để nâng cao trách nhiệm của các tổ chức kinh tế, đặc biệt là các doanh nghiệp lớn, có nguy cơ gây xảy ra thảm họa, sự cố như đã từng có trước đây, cần bổ sung nghĩa vụ “chủ động khắc phục hậu quả, bồi thường, chi trả chi phí nếu để xảy ra thảm họa, sự cố trong quá trình hoạt động, sản xuất”. Ngoài ra, cần phải nghiêm cấm hành vi che giấu khi chính các tổ chức kinh tế đó gây ra thảm họa, sự cố.

- Về quyền, nghĩa vụ của các cơ quan, tổ chức xã hội, tổ chức chính trị xã hội, tổ chức

ngành nghiệp, quy định của Dự thảo Luật vẫn khá chung chung và cơ bản là giống với quyền, nghĩa vụ của các tổ chức kinh tế. Theo tác giả, như vậy là chưa nắm được bản chất và chưa phát huy được nguồn lực của các chủ thể thuộc nhóm này, đặc biệt là các tổ chức xã hội.

Hiện nay, trên cả nước có rất nhiều tổ chức được thành lập để bảo vệ quyền lợi của các đối tượng đặc biệt như trẻ em, phụ nữ, người lao động, người khuyết tật, người cao tuổi. Đây là nhóm người dễ bị tổn thương, đặc biệt trong trường hợp xảy ra thiên tai, dịch bệnh, thảm họa. Các tổ chức này thực hiện nhiều hoạt động, bên cạnh hỗ trợ trực tiếp các đối tượng mình quan tâm, họ cũng có những biện pháp mang tính giáo dục, cảnh báo, gia tăng sự tham gia của nhóm đối tượng dễ bị tổn thương. Vì vậy, khi xảy ra tình trạng thiên tai, dịch bệnh, thảm họa; rất cần có sự chung tay giúp sức của các tổ chức này, đặc biệt là các tổ chức xã hội tự nguyện do người dân lập nên. Vì vậy, cần bổ sung quyền và nghĩa vụ của họ trong việc phối hợp với chính quyền, Ban chỉ đạo để có thể trực tiếp tham gia vào các hoạt động cứu trợ, cứu nạn; hỗ trợ sau thiên tai, thảm họa, dịch bệnh tùy theo tôn chỉ, mục đích hoạt động của từng tổ chức.

- Về Quỹ phòng thủ dân sự, về cơ bản thì Quỹ này được sáp nhập từ Quỹ phòng chống thiên tai và Quỹ phòng chống dịch bệnh; tức là mục tiêu chủ yếu là phòng ngừa, ứng phó và khắc phục hậu quả thảm họa, sự cố, thiên tai, dịch bệnh. Tuy nhiên, nội hàm của khái niệm phòng thủ dân sự lại rất rộng, bao gồm cả phòng ngừa, ứng phó, khắc phục hậu quả chiến tranh. Vậy câu hỏi đặt ra là Quỹ này có phục vụ cả mục đích chỉ cho việc phòng ngừa, ứng phó, khắc phục hậu quả chiến tranh hay không? Bởi lẽ, khoản 1 Điều 43 Dự thảo Luật quy định nội dung chi

của Quỹ là cho các hoạt động được quy định ở khoản 2 mà khoản 2 lại dùng từ “ưu tiên hỗ trợ” cho các hoạt động thuộc về phòng, chống, khắc phục hậu quả thảm họa, sự cố chứ không phải dùng từ “chỉ dành cho”. Để phòng ngừa, ứng phó, khắc phục hậu quả chiến tranh cần rất nhiều nguồn lực. Riêng Điều 11 của Dự thảo Luật đã bao hàm nhiều công việc với mức chi có thể rất cao. Việc này cần một quy định tổng thể hơn. Luật này chỉ nên quy định phạm vi chi quỹ phòng thủ dân sự xung quanh việc phòng, chống, khắc phục hậu quả thảm họa, sự cố. Và nên bổ sung khoản 2 một điểm nữa là “khắc phục, xử lý hậu quả thảm họa, sự cố” để thay cho khoản b quá chung chung và không liên quan trực tiếp tới mục đích phòng thủ dân sự.

- Về bảo hiểm rủi ro do thảm họa, sự cố, các quy định chuyên ngành hiện nay không thống nhất. Luật Phòng, chống thiên tai năm 2013 quy định về chính sách ưu đãi, khuyến khích doanh nghiệp kinh doanh bảo hiểm rủi ro thiên tai. Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm không có quy định về bảo hiểm. Luật Phòng cháy và chữa cháy quy định Nhà nước khuyến khích cơ quan, tổ chức và cá nhân tham gia bảo hiểm cháy, nổ. Theo tác giả, bảo hiểm là một mặt hàng kinh doanh nhưng cũng có ý nghĩa trong việc bảo đảm an sinh xã hội. Vì vậy, cần có sự kết hợp để bảo đảm được tính chất nhân văn của chính sách này. Một mặt, phải có sự hỗ trợ với những đơn vị kinh doanh bảo hiểm rủi ro do thảm họa, sự cố; trong đó phải làm rõ những sản phẩm bảo hiểm liên quan, quy định đâu là loại bắt buộc (hiện nay mới chỉ có bảo hiểm cháy, nổ là bắt buộc). Mặt khác, phải hỗ trợ với những người dân có nguy cơ thường trực trước những thảm họa, sự cố (ví dụ như đồng bào ở vùng thường chịu bão, lũ, cháy rừng v.v..) để họ có thể tiếp cận được với dịch vụ bảo hiểm ■

## SỰ CẦN THIẾT CẢI CÁCH THUẾ THUỐC LÁ Ở VIỆT NAM

### Đinh Công Luận

Viện Nghiên cứu lập pháp.

#### Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Cải cách thuế, lợi ích, tỷ lệ hút thuốc, thuế thuốc lá.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 16/01/2023

Biên tập: 06/02/2023

Duyệt bài: 08/01/2023

#### Article Information

*Keywords:* Tax reform, benefits, smoking rates, tobacco tax.

*Article History:*

Received: 16 Jan. 2023

Edited: 06 Feb. 2023

Approved: 08 Feb. 2023

#### Tóm tắt:

Một trong những lý do chính cho việc sử dụng thuốc lá nhiều ở Việt Nam là do giá thuốc lá thấp, liên quan đến những bất cập trong chính sách thuế hiện hành được áp dụng đối với sản xuất và lưu thông thuốc lá điếu. Trong phạm vi bài viết này, tác giả thảo luận, phân tích các hạn chế, bất cập của chính sách thuế hiện hành được áp dụng đối với thuốc lá ở Việt Nam, bao gồm phương pháp đánh thuế và mức thuế trong tương quan so sánh với các quốc gia khác, và đưa ra các khuyến nghị về cải cách thuế thuốc lá.

#### Abstract:

One of the main reasons for high tobacco use in Vietnam is the low price of tobacco, which is related to shortcomings of the current tax policy imposed to the tobacco manufacturing and consuming. Within the scope of this article, the author provides discussions and analysis of the shortcomings and inadequacies of the current tax policy applied to tobacco in Vietnam, including tax methods and tax rates in relation to tobacco products, with comparison to other countries, and also a number of recommendations on tobacco tax reform.

### 1. Thuế thuốc lá và các phương pháp đánh thuế thuốc lá thường được áp dụng

Tương tự như tất cả các hàng hóa, dịch vụ tiêu dùng trong xã hội, thuốc lá điếu phải chịu các loại thuế trong quá trình sản xuất, lưu thông và tiêu thụ. Đối với thuế tiêu thụ đặc biệt (TTĐB), các quốc gia trên thế giới hiện nay thường áp dụng 3 phương thức đánh thuế đối với thuốc lá điếu, gồm: (i) phương pháp đánh thuế tương đối theo tỷ lệ phần trăm trên mỗi bao thuốc lá bán ra; (ii) phương pháp đánh thuế tuyệt đối với mức thuế cố định tính trên mỗi bao thuốc lá bán ra; và (iii) phương pháp đánh thuế hỗn hợp, là sự kết hợp giữa mức thuế tính theo tỷ lệ phần trăm và mức thuế tuyệt đối trên mỗi bao thuốc lá bán ra. Ba phương pháp đánh thuế TTĐB đối với thuốc lá này được gọi ngắn gọn là thuế theo tỷ lệ phần trăm, thuế tuyệt đối và thuế hỗn hợp với nội dung cụ thể như sau:

- Thuế tỷ lệ phần trăm được tính là tỷ lệ % theo giá của sản phẩm tại một thời điểm nhất định trong chuỗi cung ứng. Tùy theo chính sách thuế đối với từng quốc gia, thuế tỷ lệ phần trăm có thể được áp dụng đối với giá xuất xưởng, giá bán buôn, hoặc giá bán lẻ. Phương pháp đánh thuế theo tỷ lệ phần trăm có ưu điểm là tự động điều chỉnh theo lạm phát. Nhưng cách tính thuế này không thúc đẩy đầu tư sản xuất, nâng cao chất lượng sản phẩm, vì khi đầu tư nâng cao chất lượng thì giá thành cũng sẽ cao theo thuế, giá bán phải tăng cao tương ứng, dẫn đến gánh nặng thuế lớn hơn theo hiệu ứng số nhân của cơ cấu thuế. Ngoài ra, thuế theo tỷ lệ phần trăm gây ra tình trạng chuyển giá giữa nhà sản xuất và các đơn vị phân phối trung gian đối với trường hợp giá tính thuế là giá xuất xưởng hoặc giá bán buôn.

- Thuế tuyệt đối là loại thuế mà Chính phủ sẽ thu một khoản tiền thuế nhất định trên mỗi đơn vị của sản phẩm như theo bao thuốc lá, theo khối lượng, theo tót, theo điều. Phương pháp đánh thuế tuyệt đối có những ưu thế rõ ràng như: (i) thuế tuyệt đối áp dụng một mức thuế đồng nhất trên tất cả các bao thuốc lá, qua đó giúp giảm chênh lệch giá giữa các dòng sản phẩm thuốc lá, cách đánh thuế này giúp làm giảm những sản phẩm thuốc lá giá rẻ, từ đó giúp giảm sự tiếp cận và sử dụng thuốc lá của thanh thiếu niên; (ii) hạn chế được nguy cơ chuyển giá giữa nhà sản xuất và các công ty phân phối; (iii) dễ quản lý và dễ dự toán về mức thu ngân sách từ thuế. Tuy nhiên, phương pháp đánh thuế này lại có hạn chế là không điều chỉnh cùng với giá xuất xưởng và lạm phát dẫn đến giá bán lẻ thường tăng ít hơn so với mức tăng của lạm phát qua từng năm hoặc là giá bán lẻ thuốc lá không tăng theo mức tăng thu nhập bình quân đầu người, dẫn đến giá thuốc lá rẻ hơn trong dài hạn.

- Thuế hỗn hợp là việc áp dụng phương pháp đánh thuế TTĐB kết hợp, gồm cả thuế theo tỷ lệ phần trăm và thuế tuyệt đối. Phương pháp đánh thuế hỗn hợp khắc phục được những hạn chế mà hai phương pháp đánh thuế ở trên gặp phải. Tuy nhiên, Chính phủ phải rà soát, đánh giá và điều chỉnh mức thuế theo từng thời kỳ dựa trên các điều kiện về kinh tế, xã hội của quốc gia. Điều này dẫn đến những khó khăn trong việc dự toán nguồn thu từ thuế thuốc lá điều.

Theo số liệu được Tổ chức Y tế thế giới (WHO) công bố<sup>1</sup>, số liệu năm 2018 cho thấy, trong 3 phương pháp đánh thuế TTĐB đối với thuốc lá điều nêu trên, số quốc gia chọn phương pháp đánh thuế tuyệt đối là nhiều nhất với 66 quốc gia, tiếp đến là phương pháp đánh thuế hỗn hợp với 63 quốc gia. Về

xu hướng, các quốc gia có xu hướng chuyển sang áp dụng phương pháp đánh thuế TTĐB theo thuế tuyệt đối hoặc thuế hỗn hợp. Hai phương pháp đánh thuế này tăng từ 102 quốc gia năm 2008 (chiếm 22,5%) lên 129 quốc gia năm 2018 (chiếm 69%) trong số các quốc gia được WHO thống kê. Trong khi đó, số nước áp dụng cơ cấu thuế theo tỷ lệ phần trăm đơn thuần giảm 25%, từ 55 quốc gia năm 2008 xuống còn 41 quốc gia năm 2018.

Tại khu vực Đông Nam Á, hầu hết các quốc gia đang áp dụng thuế tuyệt đối hoặc hỗn hợp. Trong khu vực này, 5 quốc gia đang áp dụng phương pháp đánh thuế tuyệt đối là Brunei, Indonesia, Malaysia, Philippines và Singapore; 2 quốc gia áp dụng thuế hỗn hợp là Lào và Thái Lan và có 3 quốc gia đang áp dụng thuế theo tỷ lệ là Việt Nam, Campuchia, và Myanmar<sup>2</sup>. Ở các quốc gia hiện đang áp dụng phương pháp đánh thuế hỗn hợp, thuế suất thuế TTĐB thường được giữ nguyên và công cụ điều chỉnh là mức thuế tuyệt đối (tức là tăng mức thuế tuyệt đối) được áp dụng trên mỗi đơn vị sản phẩm.

## 2. Chính sách thuế hiện hành của Việt Nam và một số hạn chế

### 2.1. Thuế tiêu thụ đặc biệt được áp dụng đối với thuốc lá

Theo Luật Thuế TTĐB năm 2008 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2014 (Luật Thuế TTĐB), Việt Nam hiện nay đang áp dụng thuế suất thuế TTĐB theo tỷ lệ là 75% và giá tính thuế là giá xuất xưởng của nhà sản xuất. Trên thực tiễn, các quốc gia trên thế giới có thể áp dụng giá tính thuế là giá xuất xưởng của nhà sản xuất, giá bán buôn hoặc là giá bán lẻ trên thị trường. Tuy nhiên, đối với trường hợp của Việt Nam, giá tính thuế là giá xuất xưởng, là mức giá thấp hơn khá nhiều so với giá bán lẻ trên thị trường.

1 WHO (2021), Report on the global tobacco epidemic 2021. Web Annex VI: Global Tobacco Control Policy Data. <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-HEP-HPR-TFI-2021.9.1>

2 SEATCA (2021). The ASEAN Tobacco Atlas 2021.



## CHÍNH SÁCH

Phương pháp đánh thuế tỷ lệ phần trăm và cách áp giá tính thuế như trên đã bộc lộ một số hạn chế như:

(i) Làm tăng nguy cơ chuyên giá của nhà sản xuất thuốc lá cho các đơn vị phân phối trung gian, có nghĩa là nhà sản xuất công bố giá xuất xưởng thuốc lá điều ở mức thấp và ấn định giá bán lẻ qua các đơn vị trung gian ở mức giá cao hơn. Điều này làm cho giá thuốc lá trên thị trường tăng không nhiều, không hạn chế, ngăn chặn được số lượng người tiêu dùng và giảm nguồn thu thuế từ thuốc lá;

(ii) Tạo kẽ hở cho việc sản xuất, tiêu thụ thuốc lá giá rẻ, chất lượng thấp, qua đó tăng khả năng tiếp cận và sử dụng thuốc lá của người dân, đặc biệt là đối với trẻ em và thanh, thiếu niên. Hiện nay, trên thị trường tồn tại nhiều nhãn hiệu thuốc lá có giá rất rẻ so với thu nhập của người dân và rẻ chỉ bằng 1/3 khi so sánh tương đối với các quốc gia trong khu vực;

(iii) Làm giảm hiệu quả của việc tăng thuế vì người tiêu dùng dễ chuyển sang tiêu thụ thuốc lá của các thương hiệu giá rẻ hơn khi thuế tăng thay vì từ bỏ sử dụng thuốc lá. Một

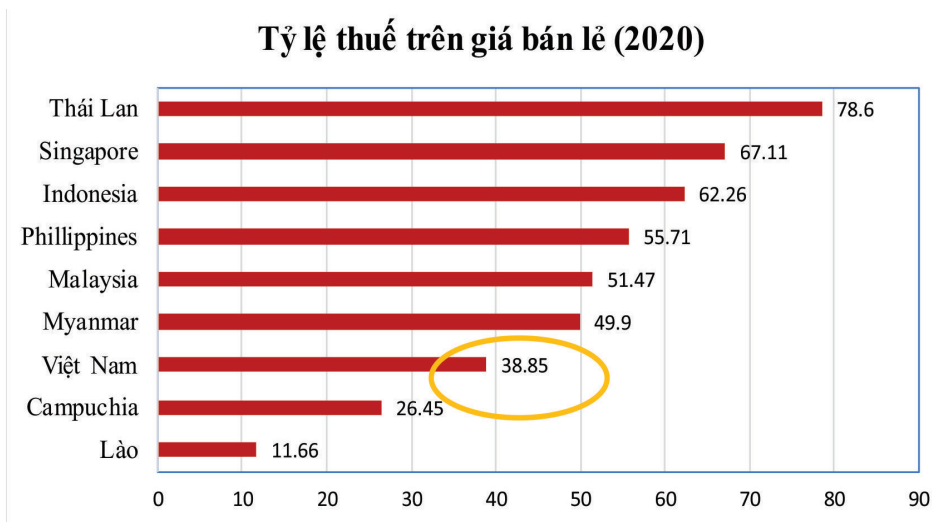
trong những mục tiêu của việc áp dụng thuế TTĐB đối với thuốc lá là bảo đảm, nâng cao sức khỏe cộng đồng.

### 2.2. Một số hạn chế, bất cập từ chính sách thuế tiêu thụ đặc biệt đối với thuốc lá

a) Tỷ lệ thuế thuốc lá và giá thuốc lá ở Việt Nam ở mức thấp

Do phương pháp đánh thuế có nhiều hạn chế, bất cập nên tỷ lệ thuế so với giá thuốc lá bán lẻ ở mức thấp. Theo số liệu được WHO công bố năm 2021, tính trong năm 2020, tỷ lệ thuế tính trên giá thuốc lá bán lẻ tại Việt Nam, bao gồm thuế TTĐB và thuế giá trị gia tăng, chỉ chiếm 38,8%, tỷ lệ này thấp hơn so với trung bình của các quốc gia có thu nhập trung bình (tỷ lệ thuế chiếm 59% giá bán lẻ), bằng một nửa của hầu hết các nước ASEAN như Thái Lan (tỷ lệ thuế chiếm 78,6% giá bán lẻ), Singapore (tỷ lệ thuế chiếm 67,1% giá bán lẻ), Indonesia (tỷ lệ thuế chiếm 62,3% giá bán lẻ). So sánh với các nước trong khu vực Đông Nam Á, thuế thuốc lá ở Việt Nam cũng ở mức thấp, đứng thứ 7 trong tổng số 10 quốc gia trong khu vực (xem Hình 1 dưới đây)<sup>3</sup>.

Hình 1: Tỷ lệ thuế thuốc lá trên giá bán lẻ của nhãn hiệu thuốc lá phổ biến ở các nước trong khu vực (2020)



Nguồn: Tổng hợp số liệu từ Báo cáo của WHO về nạn dịch thuốc lá toàn cầu, 2021

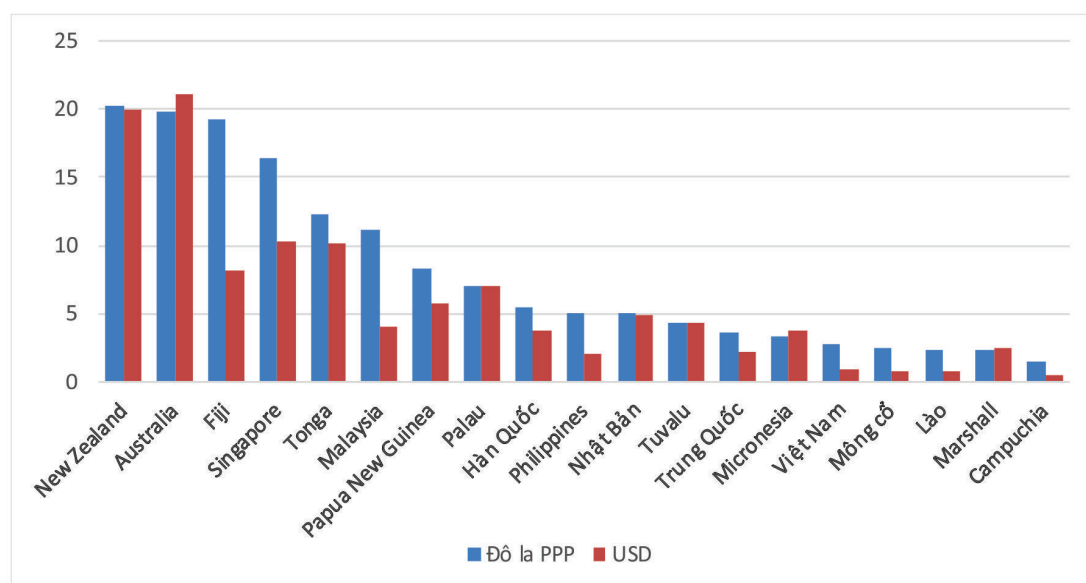
3 WHO (2021). Report on the global tobacco epidemic 2021. Web Annex VI: Global Tobacco Control Policy Data. <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-HEP-HPR-TFI-2021.9.1>.

Tại hội thảo “*Thực trạng, thách thức và giải pháp trong phòng, chống tác hại của thuốc lá*” được tổ chức ngày 23/11/2022, bà Angela Pratt, Trưởng đại diện Văn phòng WHO tại Việt Nam, phát biểu rằng: “*Giá thuốc lá ở Việt Nam rẻ đến mức khó tin, cần thay đổi điều này và làm thế nào để việc hút thuốc lá ở người trẻ trở nên khó khăn hơn*”.

Để so sánh công bằng giá thuốc lá giữa các quốc gia có mức thu nhập khác nhau, giá được tính bằng đồng đô la PPP (còn gọi là đô la ngang giá sức mua hay là đô la quốc tế),

trong đó đã tính đến sự khác biệt về thu nhập ở các quốc gia khác nhau. Kết quả cho thấy, giá thuốc lá ở Việt Nam hiện thuộc hàng thấp nhất trên thế giới. Theo Báo cáo của WHO, năm 2020, giá trung bình một bao thuốc lá nhãn phổ biến nhất ở Việt Nam (Marlboro) là 2,82 đô la PPP/1 bao, chỉ bằng 1/3 so với mức bình quân của tất cả các quốc gia trên thế giới (8,46 đô la PPP/bao) và giá thuốc lá ở Việt Nam đứng thứ 157 trên tổng số 161 quốc gia có số liệu báo cáo năm 2020<sup>4</sup> và được minh họa tại Hình 2 dưới đây.

Hình 2. Giá một bao thuốc lá nhãn phổ biến ở Việt Nam so với các nước khác trong khu vực Tây Thái Bình Dương (2020)



Nguồn: Tổng hợp từ số liệu từ Báo cáo của WHO về Nạn dịch thuốc lá toàn cầu, 2021

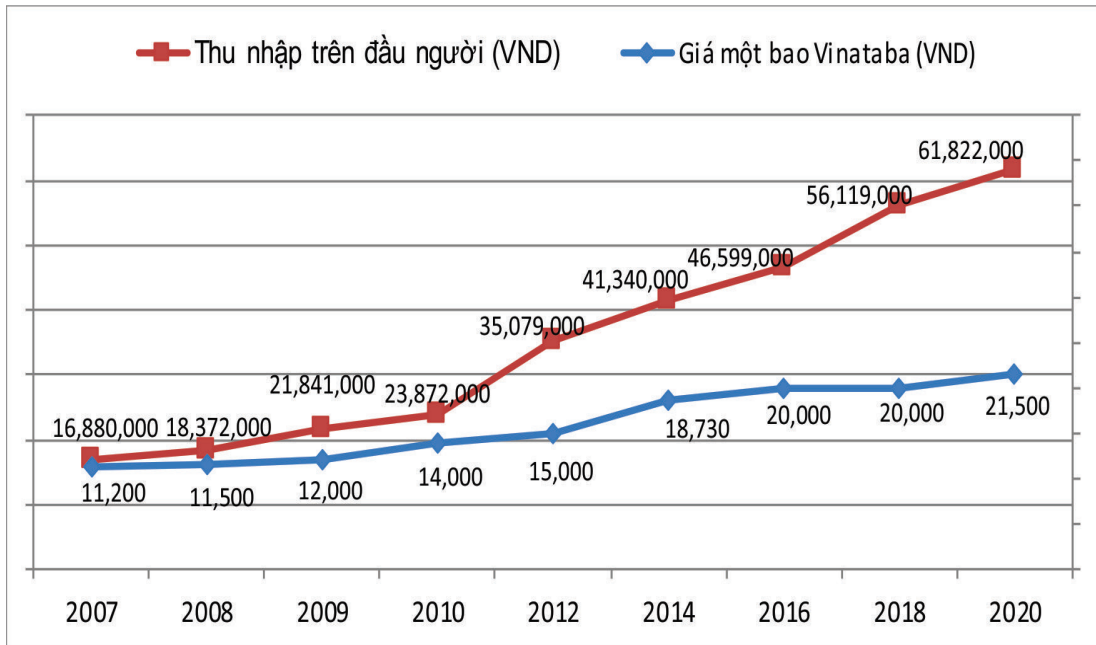
b) *Mức tăng giá thuốc lá ở Việt Nam thấp hơn tốc độ tăng trưởng*

Bên cạnh đó, mặc dù giá bán lẻ thuốc lá điều có tăng theo thời gian nhưng tốc độ tăng thu nhập của người dân đang nhanh hơn.

Trong giai đoạn 2007 - 2020, trong khi thu nhập bình quân theo đầu người của Việt Nam tăng gấp 3,7 lần thì giá thuốc lá bán lẻ chỉ tăng 1,9 lần và được thể hiện tại Hình 3 dưới đây.

4 WHO (2021). Report on the global tobacco epidemic 2021. Web Annex VI: Global Tobacco Control Policy Data. <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-HEP-HPR-TFI-2021.9.1>.

Hình 3: Giá bán lẻ thuốc lá và thu nhập đầu người tại Việt Nam 2007-2020



Nguồn: Số liệu từ Tổng cục Thống kê và WHO, 2021

Một so sánh khác được WHO thống kê năm 2021, tiêu chí đánh giá là “số tiền chi tiêu cho thuốc lá tính theo phần trăm thu nhập quốc dân trên đầu người” hay nói cách khác là tỷ lệ phần trăm (%) của thu nhập bình quân tính để

mua 2000 điếu thuốc phổ biến trên thị trường. Bảng dưới đây được tổng hợp, so sánh tiêu chí này của các quốc gia có thu nhập bình quân đầu người tương đương với Việt Nam thuộc các châu lục trên thế giới.

#	Quốc gia	Tỷ lệ % của thu nhập bình quân tính theo năm để mua 2000 điếu thuốc phổ biến trên thị trường					
		2010	2012	2014	2016	2018	2020
1	Honduras	7,50%	7,97%	7,78%	8,23%	8,38%	9,13%
2	Peru	3,15%	3,08%	3,33%	5,04%	6,95%	5,96%
3	Jordan	3,54%	3,91%	4,04%	4,34%	6,50%	7,60%
4	Ukraine	2,32%	2,42%	2,43%	2,61%	3,43%	4,40%
5	Algeria	2,55%	1,97%	3,41%	4,90%	6,31%	7,26%
6	Việt Nam	4,49%	3,31%	3,48%	3,32%	2,73%	2,63%

Nguồn: Trích từ Bảng 9.6, Phụ lục IX, Báo cáo của WHO về nạn dịch thuốc lá toàn cầu, 2021

Bảng trên cho thấy, giá thuốc lá bán lẻ tại Việt Nam thấp hơn đáng kể khi so sánh tương đối với giá thuốc lá bán lẻ ở một số quốc gia có mức thu nhập bình quân đầu người tương đương với Việt Nam. Ví dụ năm 2020, người dân Việt Nam chỉ cần chi tiêu 2,63% thu nhập của mình để mua 2000 điếu thuốc lá của thương hiệu phổ biến trên thị trường thì người dân Honduras phải chi tiêu đến 9,13% mức thu nhập hoặc người dân Algeria phải chi tiêu đến 7,26% mức thu nhập để mua 2000 điếu thuốc lá của thương hiệu phổ biến trên thị trường. Điều này cho thấy giá thuốc lá đang rẻ đi so với thu nhập trong khi sức mua thuốc lá của người Việt Nam vẫn đang trên đà gia tăng.

Ngoài ra, bảng trên cũng cho thấy, ngoại trừ Việt Nam, giá thuốc lá bán lẻ ở các quốc gia tăng dần qua từng năm và ngày càng đắt hơn tương đối so với thu nhập bình quân đầu người hằng năm. Ví dụ, năm 2010 người dân Peru chỉ cần chi tiêu 3,15% thu nhập của mình thì năm 2020 người dân nước này phải chi tiêu đến 5,96% thu nhập của mình để mua 2000 điếu thuốc lá của thương hiệu phổ biến trên thị trường. Tương tự, năm 2010 người dân Algeria chỉ cần chi tiêu 2,55% thu nhập của mình thì năm 2020 người dân nước này phải chi tiêu đến 7,26% thu nhập của mình để mua 2000 điếu thuốc lá của thương hiệu phổ biến nhất trên thị trường. Ngược lại, năm 2010 người dân Việt Nam phải chi tiêu 4,49% thu nhập của mình thì năm 2020 người dân Việt Nam chỉ chi tiêu 2,63% thu nhập để mua 2000 điếu thuốc lá của thương hiệu phổ biến trên thị trường. Điều này cũng cho thấy, trong thời gian qua nhiều quốc gia trên thế giới đã đánh thuế thuốc lá theo hướng giá thuốc lá bán lẻ trên thị trường sẽ phải tăng dần, tốc độ tăng giá thuốc lá phải cao hơn tốc độ tăng thu nhập bình quân đầu người hằng năm. Việc áp dụng

chính sách thuế này khiến giá thuốc lá bán lẻ ngày càng đắt hơn tương đối so với thu nhập của người dân, góp phần hạn chế số lượng thuốc lá tiêu thụ trên thị trường.

### 3. Định hướng cải cách thuế thuốc lá của Việt Nam và một số kiến nghị cải cách chính sách, lộ trình tăng thuế thuốc lá

Trong những năm qua, Việt Nam đã xây dựng, ban hành các văn bản quy phạm pháp luật, thực hiện một số chủ trương, chính sách liên quan đến thuế TTĐB đối với thuốc lá nhằm hạn chế tiêu dùng hàng hóa không có lợi cho sức khỏe này. Định hướng, chính sách cải cách chính sách thuế đối với thuốc lá để hạn chế tiêu dùng được quy định cụ thể trong các văn bản chính sách, pháp luật như sau:

- Luật số 09/2012/QH13 về Phòng, chống tác hại của thuốc lá: Khoản 2 Điều 4 Luật Phòng, chống tác hại của thuốc lá quy định *“Áp dụng chính sách thuế phù hợp để giảm tỷ lệ sử dụng thuốc lá”*.

- Nghị quyết số 20-NQ/TW ngày 25/10/2017 của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XII về tăng cường công tác bảo vệ, chăm sóc và nâng cao sức khỏe nhân dân trong tình hình mới đã nêu rõ định hướng chỉ đạo *“Tăng thuế tiêu thụ đặc biệt đối với các hàng hóa có hại cho sức khỏe như đồ uống có cồn, có ga, thuốc lá để hạn chế tiêu dùng”*.

- Nghị quyết số 43/2022/QH15 ngày 11/1/2022 của Quốc hội về chính sách tài khóa, tiền tệ hỗ trợ Chương trình phục hồi và phát triển kinh tế - xã hội đưa ra phương án huy động nguồn lực trong năm 2022 và 2023 *“xây dựng phương án tăng thuế tiêu thụ đặc biệt đối với một số mặt hàng cần hạn chế tiêu dùng để kịp thời áp dụng trong thời gian thực hiện Chương trình”*.



## CHÍNH SÁCH

- Quyết định số 508/QĐ-TTG ngày 23/4/2022 của Chính phủ về phê duyệt Chiến lược cải cách hệ thống thuế đến năm 2030. Về cải cách chính sách thuế đối với thuế TTĐB, Chiến lược này quy định: “rà soát, nghiên cứu sửa đổi, bổ sung đối tượng chịu thuế tiêu thụ đặc biệt để điều tiết tiêu dùng phù hợp với sự dịch chuyển về xu hướng tiêu dùng trong xã hội và định hướng của Đảng và Nhà nước về bảo vệ sức khỏe nhân dân và bảo vệ môi trường; xây dựng lộ trình điều chỉnh tăng thuế đối với các mặt hàng thuốc lá, bia, rượu để hạn chế sản xuất, tiêu dùng và thực hiện các cam kết quốc tế; rà soát điều chỉnh mức thuế tiêu thụ đặc biệt một số mặt hàng để phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội giai đoạn 2021 - 2030; nghiên cứu áp dụng kết hợp giữa thuế suất theo tỷ lệ và mức thuế tuyệt đối đối với một số hàng hóa, dịch vụ chịu thuế tiêu thụ đặc biệt”.

Trước đó, Việt Nam cũng đã tham gia Công ước khung về kiểm soát thuốc lá của WHO từ ngày 3/9/2003 và chính thức có hiệu lực từ ngày 17/3/2005. Theo WHO, Việt Nam đã đạt được những tiến bộ đáng kể về kinh tế và y tế trong những thập niên gần đây. Tuy nhiên, hiện Việt Nam cũng đang phải đối mặt với những thách thức nghiêm trọng do sự gia tăng nhanh chóng của các bệnh không lây nhiễm (NCD)<sup>5</sup>, gây ra tổn thất kinh tế to lớn từ chi phí điều trị y tế và mất năng suất lao động do ốm đau và tử vong sớm, đe dọa khả năng phát triển bền vững của đất nước. Hướng dẫn thực hiện Điều 6 Công ước Khung của tổ chức WHO nêu rõ: “Các Bên cần xem xét việc thực hiện hệ thống thuế tiêu thụ đặc biệt tuyệt đối hoặc hỗn hợp, với quy định mức giá tối

thiểu cho các sản phẩm thuốc lá, bởi những hệ thống thuế này có ưu điểm vượt trội so với hệ thống thuế theo tỷ lệ phần trăm thuần túy”.

Có thể thấy rằng, trong thời gian qua, Đảng và Nhà nước ta rất quan tâm đến chính sách thuế TTĐB đối với các sản phẩm, hàng hóa không khuyến khích tiêu dùng nói chung và đối với thuốc lá điều nói riêng. Gần đây nhất, Chiến lược cải cách hệ thống thuế đến năm 2030 của Chính phủ đã đưa ra chủ trương sửa đổi chính sách thuế TTĐB đối với thuốc lá theo hướng nghiên cứu áp dụng kết hợp giữa thuế suất theo tỷ lệ và mức thuế tuyệt đối. Mục tiêu của các chương trình, chiến lược là hạn chế tiêu dùng các loại hàng hóa này, góp phần nâng cao sức khỏe cộng đồng, giảm tổn thất về kinh tế đối với các cá nhân, gia đình và xã hội bao gồm chi phí bỏ ra để sử dụng và chi phí điều trị cho các nhóm bệnh có liên quan như ung thư phổi, ung thư đường tiêu hóa và hô hấp trên, bệnh phổi phế quản tắc nghẽn mãn tính, nhồi máu cơ tim và đột quỵ, v.v..

Để thực hiện các mục tiêu đề ra trong các Chương trình, Chiến lược của Nhà nước ở trên, chính sách thuế TTĐB đối với thuốc lá phải đưa ra được một lộ trình điều chỉnh tăng thuế đối với mặt hàng thuốc lá nhằm hạn chế sản xuất, tiêu dùng và thực hiện các cam kết quốc tế về phòng, chống tác hại của thuốc lá. Mục tiêu cơ bản nhất, chính sách thuế TTĐB đối với thuốc lá phải góp phần định hướng sản xuất, tiêu dùng của xã hội; điều tiết thu nhập của người tiêu dùng; tăng nguồn thu cho ngân sách nhà nước. Như vậy, lộ trình tăng thuế TTĐB đối với thuốc lá trong thời gian tới cần phải tính tới các yếu tố như: tính khả thi, tính

5 Bệnh không lây nhiễm bao gồm các bệnh ung thư, bệnh tim mạch, đái tháo đường, bệnh phổi tắc nghẽn mạn tính, hen phế quản và các bệnh không lây nhiễm khác (theo Bộ Y tế, Chiến lược quốc gia Phòng, chống bệnh không lây nhiễm giai đoạn 2015-2025).

tuân thủ, cạnh tranh bình đẳng, tính tin cậy, dự báo trước được và phù hợp với thông lệ quốc tế; thuế TTĐB cần phải đáp ứng yêu cầu cao hơn như chính sách thuế TTĐB phải đảm bảo được một môi trường kinh doanh ổn định, thuận lợi, hài hòa lợi ích của Nhà nước, người dân và doanh nghiệp.

Để xây dựng được lộ trình tăng thuế TTĐB đạt được các mục tiêu chung, mục tiêu cụ thể ở trên, chính sách và lộ trình tăng thuế TTĐB đối với thuốc lá điều trong thời gian tới, cần phải đảm bảo nội dung, điều kiện có tính nguyên tắc như sau:

**Thứ nhất**, thuế TTĐB đối với thuốc lá là thuế hỗn hợp, gồm thuế theo tỷ lệ và thuế tuyệt đối được áp dụng cho từng bao thuốc lá bán ra theo quy định tại Chiến lược cải cách hệ thống thuế đến năm 2030 được phê duyệt theo Quyết định số 508/QĐ-TTg ngày 23/4/2022 của Thủ tướng Chính phủ. Đối với thuế theo tỷ lệ phần trăm, thuế suất được áp dụng theo Luật Thuế TTĐB. Tuy nhiên, giá tính thuế là giá bán lẻ được nhà sản xuất khuyến nghị thay vì giá tính thuế là giá xuất xưởng như được áp dụng hiện hành. Việc áp dụng giá tính thuế là giá bán lẻ sẽ hạn chế được tình trạng chuyển giá giữa nhà sản xuất và các đại lý trung gian. Thuế đối với thuốc lá hiện nay gồm thuế TTĐB với thuế suất 75% và thuế giá trị gia tăng 10% tính theo giá xuất xưởng. Tuy nhiên, như đã trình bày ở trên, tỷ lệ thuế so với giá thuốc lá bán lẻ trên thị trường chỉ chiếm 38,8%.

**Thứ hai**, về lộ trình tăng thuế TTĐB, thuế theo tỷ lệ với thuế suất 75% được áp dụng đối với giá bán lẻ trên thị trường, thuế tuyệt đối được điều chỉnh tăng dần và áp dụng theo từng giai đoạn với nguyên tắc như sau:

*Một là*, giá thuốc lá bán lẻ trên thị trường

không được quá thấp để tạo ra một rào cản về kinh tế đối với người tiêu dùng, đặc biệt là đối với trẻ vị thành niên, thanh niên là những người bắt đầu độ tuổi giai đoạn trưởng thành. Việc áp dụng thuế tuyệt đối cũng sẽ hạn chế được trường hợp các doanh nghiệp sản xuất thuốc lá có chất lượng thấp, giá rẻ.

*Hai là*, mức độ tăng giá thuốc lá bán lẻ phải cao hơn tốc độ tăng thu nhập bình quân đầu người của người dân Việt Nam để đảm bảo giá thuốc lá bán lẻ đất tương đối so với mức thu nhập trung bình của người dân, góp phần làm giảm số lượng người sử dụng thuốc lá.

*Ba là*, mỗi mức thuế tuyệt đối áp dụng cho mỗi bao thuốc lá không được điều chỉnh tăng quá cao, với tần suất quá nhanh để các doanh nghiệp sản xuất kinh doanh thuốc lá có thể điều chỉnh, sắp xếp hoạt động sản xuất kinh doanh, đảm bảo vừa ổn định sản xuất, vừa đóng góp nguồn thu cho ngân sách nhà nước, vừa hạn chế thuốc lá lậu, tránh thất thu thuế cho Nhà nước.

Với các nguyên tắc trên, chúng tôi đề xuất lộ trình điều chỉnh tăng thuế tuyệt đối đối với thuốc lá điều như sau:

- Giai đoạn 2 năm đầu tiên, thuế tuyệt đối áp dụng cho mỗi bao thuốc lá bán ra là 4.000 đồng;
- Giai đoạn 2 năm tiếp theo, thuế tuyệt đối áp dụng cho mỗi bao thuốc lá bán ra là 6.000 đồng;
- Giai đoạn 2 năm tiếp theo, thuế tuyệt đối áp dụng cho mỗi bao thuốc lá bán ra là 10.000 đồng.

Sau mỗi giai đoạn, thuế TTĐB đối thuốc lá điều sẽ được rà soát, điều chỉnh tăng đều đặn cho tới khi đạt tỷ lệ thuế ở mức 70% hoặc lớn hơn so với giá bán lẻ theo khuyến nghị của WHO ■

## HIỆU LỰC PHÁP LÝ CỦA ĐIỀU LỆ CÔNG TY VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT NHÌN TỪ MỘT VỤ VIỆC CỤ THỂ

**Bùi Hữu Toàn**

TS. Học viện Ngân hàng.

### Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Điều lệ công ty, trách nhiệm hữu hạn, hiệu lực pháp lý.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 22/06/2022

Biên tập: 12/10/2022

Duyệt bài: 14/10/2022

### Article Information

*Keywords:* Corporate charter; limited liability; legal effectiveness.

*Article History:*

Received: 22 Jun. 2022

Edited: 12 Oct. 2022

Approved: 14 Oct. 2022

Có thể nói Điều lệ công ty là văn bản quan trọng nhất trong quản trị, điều hành và hoạt động của công ty, đồng thời cũng là là cơ sở pháp lý để phân định quyền và nghĩa vụ giữa các cổ đông, thành viên. Tuy nhiên, không phải tất cả các nhà đầu tư (cổ đông, thành viên công ty, chủ sở hữu công ty)... ở Việt Nam đều quan tâm, nhận thức đúng về vai trò, giá trị pháp lý của Điều lệ công ty. Thực tế đó đã làm suy giảm ý nghĩa, vai trò của Điều lệ công ty trong việc giải quyết những tranh chấp phát sinh trong nội bộ công ty.

### 1. Tóm tắt việc dân sự: Yêu cầu huỷ bỏ Nghị quyết của Hội đồng thành viên<sup>1</sup>

### Tóm tắt:

Điều lệ công ty là một văn bản có ý nghĩa quan trọng trong quản trị, điều hành và hoạt động của công ty. Tuy nhiên, thực tế cho thấy còn có một số nhận thức chưa đúng về tầm quan trọng và giá trị pháp lý của Điều lệ công ty. Trong bài viết này, tác giả bàn luận về những nhận định, đánh giá và quyết định của Toà án trong một vụ tranh chấp liên quan đến Điều lệ công ty, chỉ ra những hạn chế, vướng mắc trong các quy định của pháp luật cũng như thực tiễn thi hành pháp luật về vấn đề này và đề xuất một số giải pháp khắc phục.

### Abstract:

The corporate charter is an important document in the management, administration and operation of the enterprise. However, the practical performance reveals a fact that there are still some misconceptions about the importance and legal value of the corporate charter. Under this article, the author presents discussions of the judgments, assessments and decisions by the Court in a dispute related to the corporate charter, also points out a number of shortcomings and obstacles in the provisions of the law as well as the practice of law enforcement on this issue and provides relevant recommendations for improvements.

Theo Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp công ty TNHH hai thành viên trở lên số 0312137063, đăng ký thay đổi lần thứ 10 ngày 12/8/2016 của Phòng Đăng ký kinh doanh, Sở Kế hoạch và Đầu tư TP. Hồ Chí Minh, Công ty TNHH BAY W (Công ty BAY W) có hai thành viên gồm: Công ty S (D1) Limited (Công ty SUN W) và Công ty TNHH Đầu tư SATO (Công ty SATO), trong đó Công ty SUN W nắm giữ 90% vốn Điều lệ, Công ty SATO nắm giữ 10% vốn Điều lệ. Theo quy định tại khoản 3 Điều 23 Điều lệ Công ty BAY W thông qua ngày 10/5/2016 thì “Các vấn đề sau đòi hỏi phải có sự chấp thuận của tất cả thành viên

<sup>1</sup> Nội dung vụ việc và quyết định của Toà án được trích dẫn theo Quyết định phúc thẩm giải quyết việc dân sự số: 03/2021/QĐPT-KDTM – TAND Cấp cao tại TP. Hồ Chí Minh, được đăng tải trên website <https://congbobanan.toaan.gov.vn>, truy cập ngày 18/5/2022.

*hội đồng: Bất kỳ sửa đổi nào đối với Điều lệ này; các điều khoản và điều kiện (kể cả mức lãi suất) không dựa trên cơ sở kinh doanh công bằng, khách quan của vốn vay hoặc bất kỳ sự tăng hoặc giảm vốn vay và/hoặc vốn Điều lệ...”.*

Ngày 03/9/2019, Công ty BAY W đã tổ chức họp Hội đồng thành viên với sự tham dự của cả hai thành viên là Công ty SUN W và Công ty SATO. Tại cuộc họp khi biểu quyết về vấn đề sửa đổi Điều lệ, Công ty SUN W đồng ý, Công ty SATO không đồng ý. Tuy nhiên, căn cứ biên bản họp ngày 03/9/2019, Công ty BAY W đã thông qua Nghị quyết số 05/2019/NQ-HĐTV ngày 03/9/2019 về việc sửa đổi Điều lệ công ty (sau đây gọi tắt là Nghị quyết số 05/2019/NQ-HĐTV), trong đó có nội dung: Quyết định của Hội đồng thành viên được thông qua tại cuộc họp nếu được sự chấp thuận bởi các thành viên Hội đồng được chỉ định bởi các thành viên nắm giữ số phiếu đại diện ít nhất tám mươi phần trăm (80%) vốn Điều lệ.

Sau khi Nghị quyết được thông qua, Công ty SATO đã yêu cầu Tòa giải quyết việc dân sự: Yêu cầu hủy bỏ Nghị quyết của Hội đồng thành viên Công ty BAY W. Ngày 17/8/2020, Tòa án nhân dân (TAND) Tp. Hồ Chí Minh đã tổ chức phiên họp giải quyết việc dân sự và ban hành Quyết định sơ thẩm giải quyết việc dân sự số: 1257/2020/QĐST-KDTM ngày 17/8/2020. Theo đó, TAND Tp. Hồ Chí Minh quyết định: Căn cứ khoản 8 Điều 50; khoản 2, khoản 3 Điều 60 Luật Doanh nghiệp năm 2015; khoản 1 Điều 31, điểm b khoản 1 Điều 37, Điều 370, Điều 371, Điều 372 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015; khoản 1 Điều 37 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) quy định về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí, lệ phí toà án; xử: Chấp nhận đơn yêu cầu của Công ty TNHH Đầu tư SATO: Hủy Nghị quyết số 05/2019/NQ-HĐTV ngày 03/9/2019 của Hội đồng thành viên Công ty TNHH BAY W.

Ngày 25/8/2020, Công ty SUN W và Công ty BAY W kháng cáo toàn bộ Quyết định sơ thẩm.

Ngày 08/01/2021, TAND Cấp cao tại TP Hồ Chí Minh mở phiên họp giải quyết việc dân sự và ban hành Quyết định phúc thẩm giải quyết việc dân sự số: 03/2021/QĐPT-KDTM. Theo đó, TAND Cấp cao tại Tp. Hồ Chí Minh căn cứ: Khoản 3 Điều 375; khoản 1 Điều 31, điểm b khoản 1 Điều 37, Điều 373, Điều 374, Điều 375 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015; khoản 8 Điều 50; khoản 1 Điều 52; khoản 3 Điều 60 Luật Doanh nghiệp năm 2015; khoản 3 Điều 3 Bộ luật Dân sự năm 2015; Khoản 1 Điều 37 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của UBTVQH quy định về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí, lệ phí toà án, xử: Chấp nhận kháng cáo của Công ty SUN W và Công ty BAY W; sửa Quyết định sơ thẩm giải quyết việc dân sự số 1257/2020/QĐST-KDTM ngày 17/8/2019 của TAND Tp. Hồ Chí Minh; không chấp nhận đơn yêu cầu của Công ty TNHH Đầu tư SATO về việc yêu cầu hủy Nghị quyết số 05/2019/NQ-HĐTV ngày 03/9/2019 của Công ty TNHH BAY W.

Ngày 28/3/2022, Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao đã ban hành Quyết định kháng nghị giám đốc thẩm số 01/QĐKNGĐT-VKS-KDTM kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm đối với Quyết định phúc thẩm giải quyết việc dân sự số 03/2021/QĐTP-KDTM ngày 08/01/2021 của TAND Cấp cao tại Tp. Hồ Chí Minh, đề nghị Hội đồng thẩm phán TAND tối cao xét xử giám đốc thẩm, hủy Quyết định phúc thẩm; giữ nguyên Quyết định sơ thẩm giải quyết việc dân sự số 1257/2020/QĐST-KDTM ngày 17/8/2020 của TAND Tp. Hồ Chí Minh. Đến thời điểm bài viết này được thực hiện, cơ quan công quyền chưa có quyết định giải quyết cuối cùng.

## **2. Một số ý kiến bàn luận**

Cuộc họp Hội đồng thành viên Công ty BAY W về việc sửa đổi, bổ sung Điều lệ công



ty được tiến hành vào ngày 03/9/2019, Nghị quyết số 05/2019/NQ-HĐTV (Nghị quyết số 05) của Hội đồng thành viên Công ty BAY W về việc sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty được ban hành vào ngày 03/9/2019. Chính vì vậy, tính hợp pháp của Nghị quyết số 05 và những nhận định, đánh giá của TAND cấp cao tại Tp. Hồ Chí Minh sẽ được xem xét, luận bàn dựa trên cơ sở quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2014, văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực tại thời điểm ngày 03/9/2019.

**Thứ nhất**, TAND cấp cao tại Tp. Hồ Chí Minh cho rằng: *Quy định tại khoản 3 Điều 23 Điều lệ Công ty BAY W mâu thuẫn với quy định tại khoản 3 Điều 10 Điều lệ Công ty BAY W và không thể cùng áp dụng để làm căn cứ xem xét yêu cầu của các bên đương sự<sup>2</sup>. Trong trường hợp này, căn cứ quy định tại khoản 1 Điều 155 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, Luật Doanh nghiệp năm 2014 để xem xét tính hợp pháp của Nghị quyết số 05/2019/NQ-HĐTV. Để củng cố thêm cho nhận định trên, TAND cấp cao tại Tp. Hồ Chí Minh cho rằng, khoản 3 Điều 23 quy định việc sửa đổi Điều lệ, việc tăng hay giảm vốn vay, vốn Điều lệ đòi hỏi phải có sự chấp thuận của 100% thành viên góp vốn sẽ không đảm bảo cho BAY W thực hiện quyền của doanh nghiệp trong việc lựa chọn hình thức, phương thức huy động, phân bổ và sử dụng vốn theo quy định tại khoản 3 Điều 7 Luật Doanh nghiệp năm 2014.*

Đúng là quy định tại khoản 3 Điều 23 Điều lệ Công ty BAY W có mâu thuẫn với quy định tại khoản 3 Điều 10 cùng Điều lệ, nhưng không thể vì mâu thuẫn đó mà loại bỏ giá trị pháp lý quy định tại khoản 3 Điều 23 Điều lệ công ty. Một quy định trong Điều lệ

công ty chỉ không có giá trị pháp lý hay nói cách khác là “vô hiệu” nếu quy định đó không phù hợp với quy định của pháp luật. Trong trường hợp này quy định tại khoản 3 Điều 23 Điều lệ Công ty BAY W phù hợp với quy định tại khoản 3 Điều 60 Luật Doanh nghiệp năm 2014. Cụ thể hơn nữa, Công ty BAY W đã vận dụng quy định “*Trường hợp Điều lệ công ty không có quy định khác*” tại khoản 3 Điều 60 Luật Doanh nghiệp năm 2014 để đưa ra quy định về điều kiện thông qua nghị quyết của Hội đồng thành viên phù hợp với giới hạn pháp luật cho phép, phù hợp cơ cấu sở hữu phần vốn góp của các thành viên tại Công ty BAY W. Trong khi đó, quy định tại khoản 3 Điều 10 Điều lệ công ty đơn giản là sao chép y nguyên quy định tại Điều 52 Luật Doanh nghiệp năm 2014 và không phù hợp với thực tế cơ cấu vốn góp và quy định tại khoản 3 Điều 23 Điều lệ công ty. Ngược lại với nhận định của Hội đồng phiên họp giải quyết việc dân sự cấp phúc thẩm, sự mâu thuẫn giữa khoản 3 và Điều 10 và khoản 3 Điều 23 Điều lệ Công ty BAY W trong trường hợp này chỉ làm cho quy định tại khoản 3 Điều 10 không có ý nghĩa<sup>3</sup>.

**Thứ hai**, Hội đồng phiên họp giải quyết việc dân sự cấp phúc thẩm nhận định “*khoản 3 Điều 23 quy định việc sửa đổi Điều lệ, việc tăng hay giảm vốn vay, vốn Điều lệ đòi hỏi phải có sự chấp thuận của 100% thành viên góp vốn sẽ không đảm bảo cho BAY W thực hiện quyền của doanh nghiệp trong việc lựa chọn hình thức, phương thức huy động, phân bổ và sử dụng vốn theo quy định tại khoản 3 Điều 7 Luật Doanh nghiệp năm 2014*”. Nhận định trên chưa phù hợp về bản chất, vai trò của Điều lệ công ty. Đối với công ty TNHH hai thành viên trở lên, Điều lệ công ty phải

2 Khoản 1 Điều 10 Điều lệ Công ty BAY W quy định: “1. Thành viên có quyền chào bán cho Công ty phần vốn góp của mình, nếu thành viên đó bỏ phiếu không tán thành đối với quyết định của Hội đồng thành viên về bất kỳ vấn đề nào sau đây:

a) Sửa đổi, bổ sung các nội dung trong Điều lệ công ty liên quan đến quyền và nghĩa vụ của thành viên, Hội đồng thành viên;

b) Tổ chức lại công ty”.

3 Không có ý nghĩa và không có giá trị pháp lý là hoàn toàn khác nhau.

được hiểu là một hợp đồng giữa các thành viên về việc thành lập, quản trị và điều hành công ty<sup>4</sup>. Nguyên tắc tự do hợp đồng đối với Điều lệ công ty được pháp luật Việt Nam ghi nhận bằng các quy định như: “trừ trường hợp Điều lệ công ty có quy định khác”, “nếu Điều lệ công ty không có quy định khác”, “trừ trường hợp Điều lệ công ty quy định một tỷ lệ khác cao hơn”, “trừ trường hợp Điều lệ công ty quy định một tỷ lệ khác nhỏ hơn”. Chính vì vậy, khi Điều lệ công ty được xây dựng phù hợp với quy định của pháp luật thì có giá trị pháp lý và được ưu tiên áp dụng trước các quy định của pháp luật. Những nội dung trong Điều lệ công ty có thể là sự dung hoà quyền lợi giữa các thành viên, cổ đông nhưng cũng có thể mang lại quyền và lợi ích lớn hơn, có lợi hơn cho một số thành viên, cổ đông, có thể tạo điều kiện thuận lợi cho việc quản trị, điều hành và hoạt động của công ty hoặc ngược lại cũng có thể gây cản trở khó khăn cho việc quản trị, điều hành và hoạt động của công ty. Tuy nhiên, khi đã được xây dựng phù hợp với quy định của pháp luật thì Điều lệ công ty chính là bản “hiến pháp” của công ty. Không thể vì lý do nó mang lại quyền và lợi ích lớn hơn cho một số thành viên, cổ đông hoặc gây cản trở khó khăn cho việc quản trị, điều hành và hoạt động của công ty để phủ định giá trị pháp lý của các điều khoản trong Điều lệ công ty. Bên cạnh đó, Điều lệ công ty được xây dựng trên nguyên tắc thoả thuận, tự nguyện, bình đẳng. Vì vậy, việc sửa đổi Điều lệ công ty cũng phải được thực hiện trên cơ sở thoả thuận, tự nguyện, bình

đẳng và quan trọng hơn là trên cơ sở quy định của pháp luật và chính Điều lệ công ty.

**Thứ ba**, TAND cấp cao tại Tp. Hồ Chí Minh có nhận định “cần căn cứ quy định tại khoản 1 Điều 155 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, Luật Doanh nghiệp năm 2014 để xem xét tính hợp pháp của Nghị quyết số 05/2019/NQ-HĐTV”. Tuy nhiên, thực tế trong nội dung phân tích cụ thể và trong phần quyết định, Toà cấp phúc thẩm chỉ viện dẫn và áp dụng quy định tại khoản 1 Điều 52 và khoản 3 Điều 60 Luật Doanh nghiệp năm 2014. Việc đề cập quy định tại khoản 1 Điều 155 trong vụ việc trên là không cần thiết<sup>5</sup>. Hơn nữa, việc chỉ nhắc đến mà không phân tích và không viện dẫn làm căn cứ trong phần quyết định của Quyết định phúc thẩm giải quyết việc dân sự là một câu hỏi đặt ra đối với Hội đồng phiên họp phúc thẩm.

**Thứ tư**, trong Quyết định phúc thẩm giải quyết việc dân sự số: 03/2021/QĐPT-KDTM, Hội đồng phiên họp phúc thẩm nhận định: *Hồ sơ việc dân sự thể hiện, Công ty SATO nhiều lần không tán thành Nghị quyết của Hội đồng thành viên (bút lục 222-223) mà không nêu được lý do chính đáng. Điều này vi phạm nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, được quy định tại khoản 3 Điều 3 của Bộ luật Dân sự năm 2015 là: “Cá nhân, pháp nhân phải xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình một cách thiện chí, ...”*. Do không được tiếp cận hồ sơ việc dân sự, nội dung dưới đây sẽ không bàn luận về tính khách quan của nhận định trên mà chỉ xem xét, bàn luận dưới

4 Luật Doanh nghiệp năm 2014 và pháp luật Việt Nam ở thời điểm hiện tại không đưa ra định nghĩa về Điều lệ công ty nói riêng và Điều lệ pháp nhân nói chung. Tuy nhiên, khái niệm Điều lệ công ty đã từng được quy định trong Luật Công ty năm 1990 và Nghị định số 03/2000/NĐ-CP ngày 02/03/2000 hướng dẫn một số điều của Luật Doanh nghiệp. Theo quy định trong Luật Công ty năm 1990 “Điều lệ công ty là bản cam kết của tất cả thành viên về thành lập và hoạt động của công ty, được thông qua tại Đại hội đồng thành lập”; theo Nghị định số 03/2000/NĐ-CP, “Điều lệ công ty là bản cam kết của tất cả thành viên về thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động của công ty”. Dưới góc độ nghiên cứu, PGS.TS. Ngô Huy Cương cho rằng “Điều lệ công ty là văn bản thể hiện ý chí tạo lập công ty của chủ sở hữu hoặc các chủ sở hữu của công ty. Do đó nó có thể là một văn bản hợp đồng hoặc là một văn bản biểu lộ ý chí đơn phương” - Giáo trình Luật thương mại – Phần chung và thương nhân, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2013, tr. 172.

5 Khoản 1 Điều 155 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật quy định về hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan nhà nước ở trung ương.

góc độ quy định của pháp luật về quyền biểu quyết của thành viên. Theo quy định tại khoản 1 Điều 50 Luật Doanh nghiệp năm 2014, biểu quyết các vấn đề thuộc thẩm quyền của Hội đồng thành viên là quyền của thành viên. Luật Doanh nghiệp năm 2014 và các văn bản hướng dẫn thi hành không có quy định nào bắt buộc thành viên phải nêu “lý do chính đáng” trong trường hợp không tán thành nghị quyết của Hội đồng thành viên. Công ty SATO có thể không có “lý do chính đáng” khi không tán thành nghị quyết Hội đồng thành viên Công ty BAY W nhưng vì thế mà xác định Công ty SATO đã vi phạm nguyên tắc “*Cá nhân, pháp nhân phải xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình một cách thiện chí, ...*” quy định tại khoản 3 Điều 3 Bộ luật Dân sự năm 2015 là rất khiên cưỡng.

Hơn nữa, tỷ lệ sở hữu phần vốn góp của hai thành viên tại Công ty BAY W là 90% và 10%. Chính vì vậy, nếu xem xét đến nguyên tắc “*Cá nhân, pháp nhân phải xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình một cách thiện chí, ...*”, thì việc Hội đồng thành viên Công ty BAY W không căn cứ vào Điều lệ công ty mà căn cứ vào khoản 3 Điều 60 Luật Doanh nghiệp năm 2014 để thông qua nghị quyết về việc sửa đổi Điều lệ công ty mới thể hiện sự không thiện chí, không bảo đảm được quyền lợi của các bên. Công ty SUN W nắm giữ 90% vốn Điều lệ, vì vậy, nếu không căn cứ vào Điều lệ công ty mà căn cứ vào khoản 3 Điều 60 Luật Doanh nghiệp năm 2014 để thông qua nghị quyết về việc sửa đổi Điều lệ công ty thì đồng nghĩa với việc nghị quyết trên là quyết định đơn phương của một thành viên là Công ty SUN W. Hơn nữa, quy định nghị quyết của Hội đồng thành viên được thông qua nếu “*được chấp thuận bởi các thành viên Hội đồng được chỉ định bởi các thành viên nắm giữ số phiếu biểu quyết đại diện ít nhất tám mươi phần trăm (80%) vốn Điều lệ*” đồng nghĩa với việc loại bỏ hoàn toàn vai trò

của thành viên còn lại là Công ty SATO trong việc thông qua nghị quyết của Hội đồng thành viên, xâm phạm nghiêm trọng đến quyền lợi của Công ty SATO.

**Thứ năm**, Hội đồng phiên họp giải quyết việc dân sự cấp phúc thẩm còn đưa ra nhận định: “*Công ty SATO có quyền yêu cầu Công ty BAY W mua lại phần vốn góp của mình theo quy định tại khoản 1 Điều 52 Luật Doanh nghiệp năm 2014, theo mức giá quy định tại khoản 3 Điều 10 Điều lệ Công ty BAY W*”. Nhận định và quyết định của Hội đồng phiên họp giải quyết việc dân sự cấp phúc thẩm đã phủ nhận hiệu lực của một điều khoản là kết quả của sự thoả thuận, thống nhất nhằm bảo vệ, dung hoà quyền lợi của các thành viên trong Công ty BAY W (khoản 3 Điều 23) và gián tiếp ghi nhận hiệu lực của một điều khoản chỉ đơn thuần là sao chép y nguyên quy định của Luật Doanh nghiệp (khoản 3 Điều 10).

Bên cạnh đó, Hội đồng phiên họp giải quyết việc dân sự cấp phúc thẩm đưa ra nhận định: “*Trường hợp Công ty SATO cho rằng người quản lý Công ty BAY W vi phạm nghĩa vụ và cản trở Công ty SATO thực hiện quyền của thành viên góp vốn theo quy định tại Điều 25 Điều lệ Công ty BAY W và khoản 8 Điều 50 Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì có quyền khởi kiện người quản lý theo quy định tại Điều 72 Luật Doanh nghiệp năm 2014*”. Tuy nhiên, nhận định trên không phù hợp với yêu cầu huỷ bỏ Nghị quyết của Hội đồng thành viên của Công ty SATO, và hơn nữa là không phù hợp làm căn cứ để đưa ra quyết định công nhận hiệu lực của Nghị quyết số 05/2019/NQ-HĐTV...

### 3. Những vấn đề rút ra từ vụ việc dân sự và phán quyết của toà án

**Thứ nhất**, quy định của pháp luật về nội dung Điều lệ công ty chưa thật sự phù hợp

Điều 24 Luật Doanh nghiệp năm 2020 (trong Luật Doanh nghiệp năm 2014 là Điều 25) quy định “*Điều lệ công ty bao gồm các nội dung chủ yếu sau đây*”, sau đó liệt kê các nội dung cụ thể. Vấn đề đặt ra là trong các

nội dung được liệt kê có những nội dung đúng là “*chủ yếu*”, “*cần thiết*” và thậm chí là “*bắt buộc*” để định danh công ty.

a) Tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty; tên, địa chỉ chi nhánh và văn phòng đại diện (nếu có);

b) Ngành, nghề kinh doanh;

c) Vốn Điều lệ; tổng số cổ phần, loại cổ phần và mệnh giá từng loại cổ phần đối với công ty cổ phần;

d) Họ, tên, địa chỉ, quốc tịch và các đặc điểm cơ bản khác của các thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh; của chủ sở hữu công ty, thành viên đối với công ty TNHH; của cổ đông sáng lập đối với công ty cổ phần; phần vốn góp và giá trị vốn góp của mỗi thành viên đối với công ty TNHH và công ty hợp danh; số cổ phần, loại cổ phần, mệnh giá cổ phần từng loại của cổ đông sáng lập;

e) Cơ cấu tổ chức quản lý;

g) Người đại diện theo pháp luật đối với công ty TNHH, công ty cổ phần”.

Tuy nhiên, cũng có những nội dung được quy định tại Điều 24 Luật Doanh nghiệp năm 2020 nhưng không thật sự “*chủ yếu*”, “*cần thiết*” hay “*bắt buộc*”, những nội dung này đã được pháp luật quy định, vì vậy, thực tế chỉ cần đưa vào Điều lệ công ty nếu có “*thoả thuận*” khác với quy định của pháp luật. Ví dụ các nội dung:

“h) Thể thức thông qua quyết định của công ty; nguyên tắc giải quyết tranh chấp nội bộ;

i) Căn cứ và phương pháp xác định thù lao, tiền lương và thưởng cho người quản lý và Kiểm soát viên;

k) Những trường hợp thành viên có quyền yêu cầu công ty mua lại phần vốn góp đối với công ty TNHH hoặc cổ phần đối với công ty cổ phần;

l) Nguyên tắc phân chia lợi nhuận sau thuế và xử lý lỗ trong kinh doanh;

m) Các trường hợp giải thể, trình tự giải thể và thủ tục thanh lý tài sản công ty;

n) Thể thức sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty”.

Thực tế cho thấy, rất nhiều công ty đưa vào Điều lệ tất cả các nội dung được liệt kê tại khoản 2 Điều 24 Luật Doanh nghiệp năm 2020 mà không quan tâm đến nội dung theo quy định của Điều lệ công ty có gì khác biệt với quy định của pháp luật hay không, trong rất nhiều trường hợp chỉ là sự sao chép y nguyên các quy định của pháp luật, và quy định tại khoản 3 Điều 10 Điều lệ Công ty BAY W là một ví dụ điển hình. Để các nhà đầu tư hiểu đúng về quy định của pháp luật về Điều lệ công ty cũng như nhận thức đúng vai trò, hiệu lực pháp lý của Điều lệ công ty, quy định của pháp luật về Điều lệ công ty cũng nên được sửa đổi theo hướng: Quy định rõ những nội dung bắt buộc của Điều lệ công ty và những nội dung không bắt buộc, mang tính định hướng, hướng dẫn.

*Thứ hai, nhận thức, hiểu biết của một số nhà đầu tư (cổ đông, thành viên) về vai trò và giá trị pháp lý của Điều lệ công ty còn hạn chế*

Hiểu biết hạn chế vai trò, hiệu lực pháp lý của Điều lệ công ty và sự “*cẩu thả*” trong việc xây dựng, soạn thảo Điều lệ công ty trong một số trường hợp đã gây nên những hệ lụy, mâu thuẫn, tranh chấp không đáng có. Những quy định trong Điều lệ công ty nếu không phù hợp không những không tạo thuận lợi mà còn “*trói tay*” công ty, gây ra những khó khăn, cản trở trong việc quản trị, điều hành cũng như hoạt động của công ty. Chính vì thế việc hiểu đúng, nhận thức đúng về vai trò, hiệu lực pháp lý của Điều lệ công ty từ đó quan tâm đúng mức đến việc soạn thảo, xây dựng Điều lệ công ty là điều hết sức cần thiết. Điều lệ công ty tốt phải là kết quả sự thương lượng, thoả thuận giữa các thành viên, cổ đông trên cơ sở quy định của pháp luật, phải dung hoà được quyền và nghĩa vụ giữa các thành viên cổ đông, phải tạo điều kiện thuận lợi cho việc quản trị, điều hành và hoạt động của công ty ■



# HÒA GIẢI THƯƠNG MẠI TẠI VIỆT NAM - THỰC TRẠNG VÀ KIẾN NGHỊ

Lê Nguyễn Gia Thiện\*

Nguyễn Thị Ánh Dương \*\*

\*TS. Phó Trưởng Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia, Tp. Hồ Chí Minh

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

## Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Hòa giải thương mại, thỏa thuận hòa giải, thỏa thuận hòa giải thành, hòa giải viên, tổ chức hòa giải.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 17/12/2022

Biên tập: 07/01/2023

Duyệt bài: 09/01/2023

## Article Information

*Keywords:* Commercial mediation; mediation agreement; successful mediation agreement; mediator; mediation institution.

*Article History:*

Received: 17 Dec. 2022

Edited: 07 Jan. 2023

Approved: 09 Jan. 2023

## Tóm tắt:

Giải quyết tranh chấp bằng con đường hòa giải thương mại tư nhân đang dần trở thành một xu thế tất yếu trong dòng chảy chung của quá trình hội nhập. Tại Việt Nam, hòa giải thương mại đã bắt đầu xuất hiện từ thập niên đầu tiên của thế kỷ XXI<sup>1</sup>. Trong suốt quá trình phát triển của mình, hòa giải thương mại đã chứng minh được những tiềm năng to lớn mà nó mang lại. Sự ra đời của Nghị định số 22/2017/NĐ-CP của Chính phủ về hòa giải thương mại đóng một vai trò quan trọng đối với khung pháp lý dành cho phương thức giải quyết tranh chấp này. Trong phạm vi bài viết này, nhóm tác giả phân tích những vấn đề cụ thể về thực trạng pháp luật Việt Nam đối với hòa giải thương mại và đưa ra các kiến nghị hoàn thiện khung pháp lý về phương thức giải quyết tranh chấp này.

## Abstract:

Dispute settlement by way of private commercial mediation is gradually becoming an inevitable trend in the general flow of the integration process. In Vietnam, commercial mediation has appeared since the first decade of the 21st century. Throughout its development, commercial mediation has proven its great potential. The introduction of Decree 22/2017/ND-CP on Commercial Mediation plays an important role in the legal framework for this method of dispute settlement. Within the scope of the article, the authors provide analysis of specific matters about the current state of Vietnamese law for commercial mediation, and at the same time, make some recommendations that the authors consider necessary to improve the legal framework for this method of dispute settlement.

## 1. Tổng quan về hòa giải thương mại tại Việt Nam

### 1.1. Sự tồn tại của hòa giải thương mại

Trên thế giới, những ý niệm đầu tiên về hòa giải đã ra đời rất sớm từ xã hội Hy Lạp,

La Mã cổ đại với những bằng chứng về các tên gọi khác nhau của hòa giải viên và các tư tưởng về hòa giải còn được truyền lại cho đến ngày nay<sup>2</sup>. Đi dọc theo các nền văn minh từ Tây sang Đông, có thể thấy rằng,

1 Lê Nguyễn Gia Thiện, Qualifications Of A Commercial Mediator Under Vietnamese Law, <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2017/10/13/qualifications-commercial-mediator-vietnamese-law/>, truy cập ngày 25/7/2022.

2 Antonello Miranda, The Origins of Mediation and the A.D.R. tools, [https://www.academia.edu/9611797/The\\_Origins\\_of\\_Mediation\\_and\\_the\\_A\\_D\\_R\\_tools](https://www.academia.edu/9611797/The_Origins_of_Mediation_and_the_A_D_R_tools), truy cập ngày 25/7/2022.

hòa giải thực chất không phải một phương thức giải quyết tranh chấp (GQTC) mới mà đã được sử dụng từ rất lâu trong đời sống và vận hành bằng nhiều cách khác nhau trong nhiều lĩnh vực của quá trình giao lưu dân sự, bất kể có tồn tại khuôn khổ pháp lý dành cho nó hay không<sup>3</sup>. Tầm quan trọng của hòa giải sớm đã được các triết gia và các nhà cầm quyền nhận thức rõ. Trên nền tảng đó, đến những năm 1960, hòa giải phát triển mạnh mẽ hơn với sự xuất hiện của các mô hình hòa giải hiện đại<sup>4</sup>. Hòa giải, đặc biệt là hòa giải thương mại (HGTM) ngày càng được thể chế hóa và chính thức bước vào đời sống pháp lý với tư cách của một phương thức GQTC độc lập và hiệu quả, bên cạnh những phương thức truyền thống như trọng tài hoặc tòa án. Kể từ sau Công ước Singapore năm 2018 về hòa giải, một bước ngoặt dành cho phương thức này đã được mở ra<sup>5</sup>. Có thể nói, Công ước vừa là thành tựu của cộng đồng HGTM quốc tế, vừa là nền tảng để đưa hòa giải từ một phương thức GQTC “thay thế”, trở thành một trong các lựa chọn đầu tiên khi GQTC, tương xứng với tiềm năng của nó và xu thế chung của xã hội hiện đại.

Tại Việt Nam, những quy định đầu tiên về GQTC bằng con đường hòa giải đã xuất hiện từ thời Hậu Lê (thế kỷ XV - XVIII) với các điều khoản trong Quốc triều Hình luật<sup>6</sup>. Cụ thể, Điều 672 Quốc triều Hình luật ghi nhận thẩm quyền GQTC bắt đầu từ xã quan<sup>7</sup>. Xã quan được giao xử những vụ tranh chấp nhỏ trong làng xã, thường nhằm hòa giải giữa các đương sự<sup>8</sup>. Thực tế, ở thời kỳ phong kiến, các vụ tranh chấp nhỏ ở làng xã thường xảy ra rất nhiều. Quy định này có ý nghĩa quan trọng trong việc giúp giảm bớt chi phí và thời gian tố tụng cho các đương sự, giảm bớt gánh nặng cho các cấp xét xử cao hơn. Bên cạnh đó, Quốc triều Hình luật cũng quy định những vụ việc không được hòa giải, ví dụ như hành vi chống cự và đánh người của quan sai đi việc công, chống cự hay đánh những công sai đến bắt người hay thu thuế,... trong đó, nếu những người công sai mà lại hòa giải riêng với người phạm tội đánh chửi mình thì phải phạt 80 trượng; tiền tạ phải sung công; nếu vì người công sai có lỗi trước mới xảy ra việc đánh chửi ấy, thì lại xử khác<sup>9</sup>. Hoặc là, người cáo giác việc công, không được hòa hưu với bị cáo, nếu hình quan và ngục nghe theo, thì xử

3 Jakob Vinther, Thomas Todd Reynolds, The History of Mediation and Why It Is Still in Use Today, <https://www.mediate.com/the-history-of-mediation-and-why-it-is-still-in-use-today/#:~:text=Many%20scholars%20believe%20that%20mediation,it%20appeared%20before%20the%20court>, truy cập ngày 25/7/2022.

4 Dale Bagshaw, Mediation in the World Today: Opportunities and Challenges, <https://core.ac.uk/download/pdf/297018241.pdf>, truy cập ngày 25/7/2022.

5 Công ước Singapore năm 2018 về hòa giải (Singapore Convention on Mediation 2018) được xem như văn bản quốc tế thành công nhất về hòa giải thương mại quốc tế cho đến ngày nay. Công ước Singapore là một hiệp ước đa phương đưa ra một khuôn khổ thống nhất và hiệu quả cho việc thực thi và viện dẫn các thỏa thuận giải quyết tranh chấp quốc tế có được từ hòa giải. Tính đến cuối tháng 7/2022, đã có 55 quốc gia tham gia ký kết Công ước này. Xem thêm: <<https://www.singaporeconvention.org/convention/about>>, truy cập ngày 31/7/2022.

6 Vũ Nguyên, Một vài nét sơ lược về quy định pháp luật hòa giải ở Việt Nam, <https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2405>, truy cập ngày 25/7/2022.

7 Ngô Thanh Xuyên, Ảnh hưởng của tư tưởng pháp trị đối với các quy định về hòa giải trong Quốc triều hình luật, <https://moj.gov.vn/UserControls/News/pFormPrint.aspx?UrlListProcess=/qt/tintuc/ListsNghienCuuTraoDoi&ListId=75a8df79-a725-4fd5-9592-517f443c27b6&SiteId=b11f9e79-d495-439f-98e6-4bd81e36adc9&ItemID=2033&SiteRootID=b71e67e4-9250-47a7-96d6-64e9cb69ccf3>, truy cập ngày 25/7/2022.

8 Ngô Thanh Xuyên, tlđd.

9 Điều 493 Quốc triều Hình luật, Nguyễn Nhuận Ngọc, Nguyễn Tá Nhí (người dịch), Quốc triều hình luật (Luật hình triều Lê), Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, tr. 149.

50 roi, biếm một tư. Nếu vì tình riêng hay nhận vật hối lộ thì khép vào tội làm trái pháp luật<sup>10</sup>. Nhìn chung, ở thời kỳ này, dù còn rất sơ khai và chỉ mới dừng lại ở chỗ ghi nhận người có thẩm quyền hòa giải và những vụ việc không được hòa giải, nhưng các quy định này cũng đã manh nha cho những điều khoản về hòa giải và phương thức GQTC với sự trợ giúp của bên thứ ba độc lập sau này<sup>11</sup>.

Đến những năm 2007, 2008, một số trung tâm trọng tài tại Việt Nam đã giới thiệu và đưa hoạt động HGTM tư nhân vào quá trình GQTC<sup>12</sup>. Hình thức này được gọi là “hòa giải trong trọng tài” (*Mediation in Arbitration*). Thời điểm này, tại Việt Nam, vẫn chưa có một khuôn khổ pháp lý riêng biệt và rõ ràng dành cho HGTM. Các điều khoản tạo cơ sở cho hòa giải được quy định tại Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 (sau đây gọi là BLTTDS), các nhà làm luật đã dành một chương với 4 Điều luật quy định về thủ tục công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án. Năm 2017, văn bản pháp lý giành riêng cho HGTM mới được ban hành, tạo điều kiện phát triển rộng mở cho phương thức này tại nước ta, đó là sự ra đời của Nghị định số 22/2017/NĐ-CP của Chính phủ về HGTM.

### 1.2. Sự ra đời của Nghị định số 22/2017/NĐ-CP về hòa giải thương mại

Sự ra đời của Nghị định số 22/2017/

NĐ-CP (sau đây gọi là Nghị định 22) gắn liền với quá trình phát triển kinh tế mạnh mẽ ở Việt Nam, khi các chính sách của Đảng và Nhà nước đều khuyến khích việc GQTC ngoài tòa án, tránh tình trạng quá tải cho hệ thống tòa án<sup>13</sup>. Trong bối cảnh đó, HGTM đã trở thành phương thức GQTC độc lập, hiệu quả, tiết kiệm, được công nhận và bảo hộ bởi một khung pháp lý khá đầy đủ của Nghị định 22.

Tại văn bản pháp lý này, HGTM được hiểu là phương thức GQTC độc lập với các phương thức GQTC thương mại khác như trọng tài và tòa án; dĩ nhiên, HGTM cũng khác với hoạt động hòa giải trong quy trình tố tụng của các phương thức GQTC này. Định nghĩa HGTM tại Nghị định 22 tương đối giống với cách hiểu về “Hòa giải” (*Mediation*) được ghi nhận tại Công ước Singapore<sup>14</sup>. Đó là phương thức GQTC ngoài Tòa án do các bên thỏa thuận và có hòa giải viên làm trung gian hòa giải hỗ trợ GQTC<sup>15</sup>.

Với Nghị định 22, HGTM đã chính thức được thể chế hóa tại Việt Nam. Nghị định này gồm 6 Chương, 44 Điều, quy định khá toàn diện về HGTM. Về cơ bản, Nghị định 22 đáp ứng các nhu cầu cần thiết về khung pháp lý mà phương thức GQTC này đặt ra, bao gồm các quy định về nguyên tắc hòa giải, trình tự, thủ tục hòa giải, tiêu chuẩn hòa giải viên, tổ chức HGTM,...

10 Điều 718 Quốc triều Hình luật, Nguyễn Nhuận Ngọc, Nguyễn Tá Nhí (người dịch), Quốc triều hình luật (Luật hình triều Lê), Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, tr. 258.

11 Ngô Thanh Xuyên, tldd.

12 Le Nguyen Gia Thien, tldd.

13 Thanh Vân, Hòa giải thương mại, cả doanh nghiệp và tòa đều có lợi, <https://plo.vn/hoa-giai-thuong-mai-ca-doanh-nghiep-va-toa-deu-co-loi-post450055.html>, truy cập ngày 27/7/2022

14 Điều 2.3 Công ước Singapore định nghĩa “hòa giải” là một thủ tục, bất kể tên gọi được sử dụng hoặc căn cứ mà thủ tục này được thực hiện, nhờ đó các bên nỗ lực giải quyết tranh chấp một cách thân thiện với sự hỗ trợ của bên thứ ba (hòa giải viên) không có thẩm quyền áp đặt giải pháp cho các bên tranh chấp.

15 Điều 3.1 Nghị định 22/2017/NĐ-CP về hòa giải thương mại.

Tuy vậy, Nghị định 22 vẫn chưa bao quát vấn đề thi hành thỏa thuận hòa giải (TTHG) thành. Khi các bên đã tham gia vào quá trình hòa giải và đạt được TTHG thành thì việc thỏa thuận này có được thực hiện hay không còn tùy thuộc vào sự tự nguyện của bên phải thi hành. Trong tình huống đó, nếu bên phải thi hành không tự nguyện thi hành thì bên còn lại cần phải có một quyết định công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án để đảm bảo cho TTHG thành đó được thực thi như một bản án<sup>16</sup>. Tuy nhiên, vấn đề này không được Nghị định 22 nhắc đến, mà được đề cập tại BLTTDS. Đây là cơ sở cho phép hoạt động hòa giải được diễn ra một cách hiệu quả và đúng với tinh thần của một phương thức GQTC độc lập. Mặt khác, đối với các tranh chấp thương mại quốc tế được giải quyết bằng con đường hòa giải, cả BLTTDS và Nghị định 22 vẫn chưa có một điều khoản nào quy định về việc công nhận và cho thi hành TTHG thành mang tính quốc tế.

Bên cạnh đó, cũng cần phải bàn thêm rằng, với sự phát triển ngày càng mạnh mẽ của HGTM, việc xây dựng khung pháp lý riêng biệt với duy nhất một văn bản dưới luật cho phương thức GQTC này là giải pháp mang tính tạm thời và chưa thực sự tương xứng với tiềm năng phát triển của nó. Trong tương lai, cùng với quá trình hòa nhập vào cộng đồng HGTM quốc tế, khuôn khổ pháp lý dành riêng cho phương thức GQTC này phải càng được hoàn thiện hơn, nâng cao uy tín và sự hiệu quả của HGTM cũng như nhận thức và niềm tin của xã

hội về HGTM khi lựa chọn phương thức GQTC.

## **2. Những vấn đề quan trọng của hòa giải thương mại**

### **2.1. Thỏa thuận hòa giải**

TTHG có thể được hiểu là một thỏa thuận giữa các bên trong tranh chấp đề cập đến khả năng GQTC thông qua phương thức hòa giải<sup>17</sup>. TTHG là cơ sở của quá trình GQTC bằng hòa giải và có thể được lập bất kỳ lúc nào không phụ thuộc vào tranh chấp. Đặc thù của HGTM là khả năng tự định đoạt một cách tối thượng của các bên trong tranh chấp. Do vậy, quy định về thời gian lập TTHG không đặt ra ràng buộc mà hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí chủ quan của các bên. Các bên có thể lập TTHG trước hoặc sau khi tranh chấp phát sinh hoặc tại bất cứ thời điểm nào trong quá trình GQTC<sup>18</sup>. Vấn đề đặt ra là, trong trường hợp hai bên có TTHG trước khi tranh chấp phát sinh, nhưng sau đó, một bên không đồng ý hòa giải và không có thiện chí thực hiện điều khoản về GQTC mà mình đã cam kết trước đó, thì bên còn lại có cách nào để hạn chế sự không tham gia hòa giải hay không. Ngay từ lúc bắt đầu (lập TTHG), trong quá trình hòa giải và sau khi hòa giải kết thúc đến lúc thi hành TTHG thành, ý chí của các bên là yếu tố quyết định. Bên thiện chí cũng không thể khởi kiện bên không thiện chí tham gia hòa giải ra tòa án để yêu cầu họ tham gia hòa giải<sup>19</sup>. Do vậy, theo nhóm tác giả, cách tốt nhất để hạn chế sự không thiện chí trong quá trình GQTC bằng con

16 Khoản 8 Điều 419, khoản 9 Điều 419 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

17 Lê Nguyễn Gia Thiện, Lê Nguyễn Gia Phúc, Khái niệm, nội dung và hình thức của thỏa thuận hòa giải nhìn từ góc độ so sánh giữa luật Việt Nam và Đức, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 12 (364) T6/2018, tr. 59.

18 Điều 6 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.

19 Lê Nguyễn Gia Thiện, Lê Nguyễn Gia Phúc, tldd.



đường hòa giải là thiết lập điều khoản phạt nếu một bên nào đó không đồng ý tham gia hòa giải như đã cam kết.

Bên cạnh thời gian lập, nội dung của TTHG cũng không có quá nhiều ràng buộc. Nghị định 22 chỉ đặt ra những yêu cầu mang tính căn bản nhất đối với nội dung TTHG, bao gồm: không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội, không nhằm trốn tránh nghĩa vụ và không xâm phạm quyền của bên thứ ba<sup>20</sup>. Những nội dung cụ thể của TTHG do các bên tự trao đổi, sắp xếp. Từ những quan sát thực tế, chúng tôi nhận thấy rằng, tuy các bên khá tự do và không có những ràng buộc phức tạp đối với nội dung của TTHG, nhưng để một TTHG phát huy tốt vai trò của nó, các bên cần cần tặc trong thỏa thuận về cơ quan hòa giải, luật áp dụng cho quy trình hòa giải, địa điểm, ngôn ngữ, số lượng hòa giải viên và các điều khoản hạn chế việc không thiện chí tham gia hòa giải như đã trình bày. Ngoài ra, hình thức của TTHG cũng là một trong những vấn đề đáng lưu ý. Nghị định 22 yêu cầu hình thức của TTHG bắt buộc phải là văn bản và có thể tồn tại dưới dạng một điều khoản trong hợp đồng thương mại hoặc dưới dạng một thỏa thuận riêng<sup>21</sup>. Yêu cầu về hình thức bằng văn bản củng cố giá trị chứng cứ của một TTHG.

Có thể nói, TTHG là cơ sở, là căn nguyên của toàn bộ quá trình hòa giải. Nếu không có TTHG, một trong các bên không

thể đến cậy nhờ cơ quan hòa giải tiến hành GQTC bằng HGTM khi phát sinh tranh chấp. Mặt khác, TTHG cũng được xem như một hợp đồng đặc biệt về việc GQTC. Do vậy, nó cũng thượng tôn tinh thần tự do ý chí của các bên với những điều khoản không quá ràng buộc về nội dung và thời hạn lập thỏa thuận.

### 2.2. Tính bảo mật của hòa giải thương mại

Một trong những đặc điểm quan trọng giúp HGTM trở thành phương thức GQTC được nhiều doanh nghiệp quan tâm đó là tính bảo mật. Tính bảo mật của HGTM đã được dự liệu từ Luật mẫu UNCITRAL. Điều 10 Luật Mẫu UNCITRAL về HGTM quốc tế và thỏa thuận GQTC quốc tế thông qua hòa giải năm 2018 nêu rõ: “Trừ khi các bên có thỏa thuận khác, tất cả thông tin liên quan đến thủ tục hòa giải sẽ được giữ bí mật, trừ trường hợp được yêu cầu tiết lộ theo quy định của pháp luật hoặc cho mục đích thực thi TTHG”<sup>22</sup>. Theo hướng dẫn của Luật Mẫu, đối tượng thông tin được bảo mật trong điều luật này phải được hiểu theo nghĩa mở rộng, không chỉ bao gồm các thông tin được tiết lộ trong quá trình hòa giải, mà còn bao gồm nội dung và kết quả của các thủ tục hòa giải, cũng như các vấn đề liên quan, ví dụ như các cuộc thảo luận liên quan đến mong muốn hòa giải, các điều khoản của TTHG, lựa chọn hòa giải viên, lời mời hòa giải và việc chấp nhận hoặc từ chối lời mời đó<sup>23</sup>.

20 Khoản 3 Điều 4 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.

21 Điều 11 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

22 Article 10, UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation with Guide to Enactment and Use (2018).

23 UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation with Guide to Enactment and Use (2018), p. 44 <[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01363\\_mediation\\_guide\\_e\\_ebook\\_rev.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01363_mediation_guide_e_ebook_rev.pdf)>.

Bên cạnh đó, Điều 11 Luật Mẫu UNCITRAL cũng cung cấp một phạm vi cụ thể hơn trong vấn đề bảo mật thông tin liên quan đến quá trình hòa giải khi sử dụng thông tin như những bằng chứng trong các thủ tục tố tụng khác. Theo đó, nhiều thông tin có được trong quá trình hòa giải phải được bảo mật kể cả khi hòa giải không thành và các bên phải tham gia vào một quy trình tố tụng khác để GQTC, ví dụ như quan điểm hoặc đề xuất của một bên trong buổi hòa giải về khả năng GQTC, tuyên bố hoặc thừa nhận của một bên trong quá trình hòa giải, các đề xuất của hòa giải viên, thông tin một bên đã thể hiện sự sẵn sàng chấp nhận đề nghị giải quyết của hòa giải viên, tài liệu được chuẩn bị chỉ cho các mục đích của thủ tục hòa giải,...<sup>24</sup>. Trong khi các quy định tại Điều 10 hướng đến các trường hợp chung ở một phạm vi rộng lớn hơn thì Điều 11 với thiết kế dành riêng cho các quy trình tố tụng khác ngoài hòa giải lại có một phạm vi hẹp và cụ thể hơn<sup>25</sup>.

Bảo mật thông tin trong HGTM được xem như một nghĩa vụ của hòa giải viên. Điều khoản về tính bảo mật trong HGTM là vô cùng quan trọng bởi quá trình hòa giải sẽ diễn ra cởi mở hơn khi thông tin được bảo đảm giữ bí mật bằng các thiết chế luật định. Nhờ đó, các bên có thể thoải mái hơn trong việc cung cấp thông tin và dễ dàng đạt được các kết quả hòa giải thành hơn.

Tại Việt Nam, trong văn bản pháp lý điều chỉnh cụ thể nhất dành cho HGTM,

Nghị định số 22/2017/NĐ-CP đã quy định về bảo mật thông tin thành một trong những nguyên tắc quan trọng nhất của hòa giải. Khoản 2 Điều 4 Nghị định 22 quy định rõ: “Các thông tin liên quan đến vụ việc hòa giải phải được giữ bí mật, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận bằng văn bản hoặc pháp luật có quy định khác”. Điều 10 Luật Mẫu UNCITRAL quy định chỉ cần các bên có sự thỏa thuận về việc không bảo mật một thông tin nào đó trong quá trình hòa giải thì thỏa thuận đó sẽ có hiệu lực không phụ thuộc vào hình thức. Trong khi đó, theo Nghị định 22, thỏa thuận về việc từ bỏ quyền được bảo mật đối với một thông tin trong quá trình hòa giải chỉ có hiệu lực khi nó được xác lập bằng hình thức văn bản. Điều này một lần nữa củng cố giá trị chứng cứ của thỏa thuận giữa các bên trong HGTM và cụ thể là trong vấn đề bảo mật thông tin. Bên cạnh đó, Nghị định 22 còn đặc biệt chú trọng nghĩa vụ bảo mật thông tin của hòa giải viên. Điểm b khoản 1 Điều 9 và điểm c khoản 2 Điều 9 Nghị định 22 nêu rõ các quyền và nghĩa vụ của hòa giải viên liên quan đến bảo mật thông tin. Theo đó, hòa giải viên vừa có quyền “từ chối cung cấp thông tin liên quan đến vụ tranh chấp, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận bằng văn bản hoặc theo quy định của pháp luật”<sup>26</sup>, vừa có nghĩa vụ “bảo vệ bí mật thông tin về vụ tranh chấp mà mình tham gia hòa giải, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận bằng văn bản hoặc theo quy định của pháp luật”<sup>27</sup>. Ngoài ra,

24 Article 11.1, UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation with Guide to Enactment and Use (2018).

25 Hoàng Minh Khôi, Hoàng Bảo Ngọc, Bảo mật trong hòa giải ngoài Tòa án theo quy định Luật Mẫu UNCITRAL và pháp luật Hoa Kỳ, Tạp chí Quản lý nhà nước số 245 (6/2016), tr. 107.

26 Điểm b khoản 1 Điều 9 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.

27 Điểm c khoản 2 Điều 9 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.

hòa giải viên cũng bị cấm tiết lộ thông tin về vụ việc, khách hàng mà mình biết được trong quá trình hòa giải, trừ trường hợp được các bên tranh chấp đồng ý bằng văn bản hoặc pháp luật có quy định khác<sup>28</sup>. Có thể thấy, Nghị định 22 đã có những quy định cần thiết để thúc đẩy các bên trao đổi thông tin với hòa giải viên mà họ tin cậy, nhằm giúp quá trình hòa giải được hiệu quả và dễ dàng tiến đến các TTHG thành hơn.

### 2.3. Tiêu chuẩn hòa giải viên

Tiêu chuẩn hòa giải viên thương mại là một trong những nội dung được tranh luận nhiều nhất khi Nghị định 22 còn ở giai đoạn dự thảo. Khoản 1 Điều 7 Nghị định 22 quy định hòa giải viên phải đáp ứng được ba điều kiện cơ bản. *Một là*, có đầy đủ năng lực hành vi dân sự theo quy định của Bộ luật Dân sự; có phẩm chất đạo đức tốt, có uy tín, độc lập, vô tư, khách quan. *Hai là*, có trình độ đại học trở lên và đã qua thời gian công tác trong lĩnh vực được đào tạo từ 02 năm trở lên. *Ba là*, có kỹ năng hòa giải, hiểu biết pháp luật, tập quán kinh doanh, thương mại và các lĩnh vực liên quan. Đồng thời, hòa giải viên phải không là người đang là bị can, bị cáo, người đang chấp hành án hình sự hoặc đã chấp hành xong bản án nhưng chưa được xóa án tích; người đang bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc, cơ sở cai nghiện bắt buộc<sup>29</sup>. Nhìn chung, pháp luật Việt Nam hiện hành có những quy định cụ thể hơn đối với hòa giải viên so với quy định của Luật Mẫu

và nhiều quốc gia khác trên thế giới<sup>30</sup>. Điều này là cần thiết trong bối cảnh Việt Nam hiện tại, khi khung pháp lý dành cho HGTM chỉ mới được hình thành. Một bộ tiêu chuẩn cụ thể dành cho hòa giải viên thương mại có khả năng giúp Chính phủ quản lý và kiểm soát tốt chất lượng của HGTM tại Việt Nam<sup>31</sup>. Hơn nữa, các yêu cầu cụ thể và có phần khắt khe hơn đối với hòa giải viên về kinh nghiệm và trình độ chuyên môn góp phần đáng kể vào sự thành công của các cuộc hòa giải. Tuy nhiên, nhóm tác giả cho rằng, trong tương lai, hòa giải sẽ ngày càng chứng tỏ được tiềm năng to lớn của mình trong vai trò của một phương thức GQTC. Do vậy, trình độ của hòa giải viên cũng nên được nâng cao hơn, đồng thời cần xem xét việc cấp chứng chỉ đào tạo hòa giải viên. Tầm quan trọng của hòa giải viên trong xã hội ngày càng được khẳng định, tiêu chuẩn đối với hòa giải viên cũng cần được nâng cao.

Mặt khác, đối với trọng tài viên, Luật Trọng tài thương mại 2010 quy định rõ người đang là Thẩm phán, Kiểm sát viên, Điều tra viên, Chấp hành viên, công chức thuộc Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, Cơ quan điều tra, Cơ quan thi hành án không được đồng thời là trọng tài viên<sup>32</sup>. Tuy nhiên, điều tương tự lại không được đặt ra đối với hòa giải viên. Như vậy, liệu có phù hợp và công bằng hay không nếu người đang là Thẩm phán, Kiểm sát viên, Điều tra viên, Chấp hành viên, công chức thuộc Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, Cơ quan điều tra, Cơ quan thi hành án

28 Khoản 1 Điều 10 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.

29 Khoản 4 Điều 7 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.

30 Le Nguyen Gia Thien, tldd.

31 Le Nguyen Gia Thien, tldd.

32 Điểm a khoản 2 Điều 20 Luật Trọng tài thương mại 2010.

có được đồng thời là hòa giải viên thương mại? Bên cạnh đó, Nghị định 22 cũng chưa trả lời một câu hỏi mà rõ ràng là thực tế rất dễ xảy ra. Đó là, nếu một hòa giải viên thương mại có quốc tịch nước ngoài muốn hành nghề tại Việt Nam, thì liệu họ có phải đáp ứng các điều kiện tương tự như đối với hòa giải viên có quốc tịch Việt Nam được quy định tại Nghị định 22 cũng như họ có cần phải đăng ký với Bộ Tư pháp hoặc một trung tâm hòa giải nào đó hay không. Những vấn đề này, khi xây dựng và hoàn thiện khung pháp lý gắn liền với hội nhập quốc tế về HGTM, cần phải có quy định rõ ràng và cụ thể.

#### **2.4. Tổ chức hòa giải**

Hiện nay, tổ chức HGTM được chia thành hai hình thức<sup>33</sup>. Một là, trung tâm HGTM. Hai là, trung tâm trọng tài được thành lập và hoạt động theo pháp luật về trọng tài thương mại thực hiện hoạt động HGTM. Ngoài ra, hoạt động hòa giải còn được tiến hành bởi hòa giải viên theo vụ việc (*ad hoc*).

Đối với trung tâm HGTM, Nghị định 22 đã có những quy định rất rõ ràng và cụ thể về thành lập và hoạt động của trung tâm. Theo đó, công dân Việt Nam có đủ tiêu chuẩn hòa giải viên thương mại muốn thành lập Trung tâm HGTM thì sẽ phải gửi một bộ hồ sơ đăng ký thành lập trung tâm hòa giải đến Bộ Tư pháp<sup>34</sup>. Sau khi Giấy phép thành lập của Trung tâm HGTM có hiệu lực, trong thời hạn 30 ngày, Trung tâm

gửi hồ sơ đăng ký hoạt động đến Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi Trung tâm đặt trụ sở để đăng ký hoạt động HGTM<sup>35</sup>.

Đối với hoạt động HGTM tại trung tâm trọng tài, thì trung tâm trọng tài đã được cấp Giấy phép thành lập và đăng ký hoạt động theo quy định muốn thực hiện hoạt động HGTM phải gửi một bộ hồ sơ đến Bộ Tư pháp để đăng ký bổ sung hoạt động HGTM<sup>36</sup>.

#### **2.5. Công nhận và cho thi hành thỏa thuận hòa giải thành**

Hiện nay, vấn đề công nhận và cho thi hành TTHG thành không được quy định bởi Nghị định 22, mà được dự liệu tại BLTTDS. Cơ chế tiến hành thủ tục công nhận cho thi hành TTHG thành được bắt đầu bằng việc người yêu cầu công nhận TTHG thành gửi đơn đến Tòa án trong thời hạn 06 tháng, kể từ ngày các bên đạt được TTHG thành<sup>37</sup>. Việc công nhận kết quả hòa giải thành giúp cho TTHG thành có thể được thực thi bởi cơ quan thi hành án như một bản án. Mặt khác, việc không công nhận kết quả hòa giải thành cũng không làm ảnh hưởng đến nội dung và giá trị của thỏa thuận GQTC và nó vẫn có hiệu lực như một hợp đồng<sup>38</sup>.

Dù đã có những quy định khá chặt chẽ đối với việc công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án ngay cả trước khi văn bản trực tiếp điều chỉnh phương thức HGTM ra đời, nhưng BLTTDS năm 2015 vẫn chưa dự liệu vấn đề công nhận TTHG

33 Điều 18 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.

34 Điều 21 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.

35 Điều 22 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.

36 Điều 23 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.

37 Điều 418 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

38 Điều 419.6 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.



mang tính quốc tế tại Việt Nam. Trên thực tế, việc các bên là doanh nghiệp của các quốc gia khác nhau phát sinh tranh chấp và sử dụng HGTM để giải quyết là tình huống rất dễ thấy trong giao lưu thương mại. Trong trường hợp đó, nếu các bên có nhu cầu công nhận và cho thi hành TTHG thành tại Việt Nam thì cũng không thực hiện được, bởi hiện nay, quy định về công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án tại BLTTDS chỉ hướng đến đối tượng là các kết quả hòa giải thành trong nước. Khi chưa có những quy định về công nhận và cho thi hành kết quả hòa giải thành mang tính quốc tế, những TTHG thành này chỉ có hiệu lực như một bằng chứng trước tòa nếu một bên trong tranh chấp khởi kiện bên còn lại tại Tòa. Trong trường hợp bên phải thi hành không tự nguyện thi hành TTHG thành đó thì mọi công sức, thời gian, tài chính đầu tư cho quá trình hòa giải trước đó dường như sẽ trở nên vô nghĩa. Việc xây dựng các quy định về công nhận và cho thi hành TTHG thành mang tính quốc tế sẽ là biện pháp hữu hiệu đòi hỏi các bên phải có trách nhiệm với quá trình hòa giải và với TTHG thành của mình.

Năm 2018, Công ước Singapore về hòa giải ra đời, tạo điều kiện cho phương thức GQTC thông qua hòa giải phát triển mạnh mẽ với những nỗ lực thúc đẩy các bên tham gia công nhận và cho thi hành TTHG thành mang tính quốc tế trong cộng đồng chung của Công ước. Có thể nói, Công ước Singapore mang đến cho các doanh nghiệp của các quốc gia thành viên thêm một sự lựa chọn phương thức GQTC

với nhiều ưu điểm đặc biệt như bảo mật thông tin, bảo vệ uy tín, gìn giữ mối quan hệ kinh doanh giữa các bên, tiết kiệm, hiệu quả. Khi tham gia vào Công ước, kết quả hòa giải thành “xuyên biên giới” sẽ được công nhận và cho thi hành bởi các quốc gia thành viên. Điều này là động lực cho việc lựa chọn và sử dụng hiệu quả phương thức GQTC thông qua hòa giải, đồng thời, tăng cường cơ hội hợp tác, giao lưu thương mại giữa các quốc gia. Trong bối cảnh đó, việc gia nhập Công ước Singapore mang nhiều ý nghĩa đối với Việt Nam, đặc biệt là khả năng thúc đẩy giao lưu quan hệ quốc tế. Vấn đề thời điểm gia nhập Công ước là một trong những vấn đề nhận được nhiều ý kiến trái chiều từ giới chuyên môn; trong đó, có thể chia các ý kiến chủ yếu thành ba luồng chính<sup>39</sup>. *Một là*, Việt Nam cần gia nhập Công ước càng sớm càng tốt. *Hai là*, chúng ta nên đợi hoàn chỉnh pháp luật trong nước rồi mới gia nhập Công ước. *Ba là*, cùng hoàn thiện pháp luật trong nước về hòa giải song song với việc gia nhập Công ước. Theo quan điểm của chúng tôi, việc gia nhập Công ước đồng nghĩa với việc bổ sung thêm một phương thức GQTC thương mại quốc tế tại Việt Nam. Do đó, muốn thu hút đầu tư và thúc đẩy phát triển giao lưu thương mại, cần chuẩn bị chu đáo và nhanh chóng hoàn thiện pháp luật Việt Nam về HGTM song song với việc gia nhập Công ước. Trong đó, vấn đề hoàn thiện pháp luật Việt Nam cần phải hướng tới mục tiêu xây dựng khung pháp lý cho hoạt động HGTM đảm bảo phù hợp với Công ước ■

39 Xem thêm: Hội thảo tham vấn dự thảo Báo cáo đánh giá khả năng Việt Nam gia nhập Công ước Singapore, <<https://moj.gov.vn/tttp/tintuc/Pages/tin-tuc-su-kien.aspx?ItemID=112>>, truy cập ngày 10/8/2022

# XÂY DỰNG CHÍNH PHỦ ĐIỆN TỬ, CHUYỂN ĐỔI SỐ TRONG HOẠT ĐỘNG XÂY DỰNG PHÁP LUẬT TẠI HÀN QUỐC VÀ KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

**Dương Thu Hương**

ThS. Nghiên cứu viên, Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp.

## Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Xây dựng pháp luật, chuyển đổi số, chính phủ điện tử, chính phủ số.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 17/12/2022

Biên tập: 07/01/2023

Duyệt bài: 09/01/2023

## Article Information

*Keywords:* Legislation; digital transformation; e-government; digital government.

*Article History:*

Received: 17 Dec. 2022

Edited: 07 Jan. 2023

Approved: 09 Jan. 2023

## Tóm tắt:

Hàn Quốc là một trong những quốc gia đứng đầu trên thế giới về phát triển Chính phủ điện tử, Chính phủ số hiện nay. Hàn Quốc đã trải qua giai đoạn hơn 50 năm xây dựng và phát triển Chính phủ điện tử, Chính phủ số, kể từ năm 1967. Gần đây, Việt Nam cũng đang tập trung nguồn lực thúc đẩy xây dựng, hình thành và phát triển Chính phủ điện tử, Chính phủ số. Trong bài viết này, tác giả trình bày khái quát lịch sử phát triển Chính phủ điện tử, Chính phủ số và quá trình chuyển đổi số trong hoạt động xây dựng pháp luật tại Hàn Quốc và rút ra một số kinh nghiệm cho Việt Nam

## Abstract:

Korea is one of the leading countries in the world in developing e-Government and digital transformation in government. Korea has experienced more than 50 years of establishing and developing e-Government and digital government, since 1967. In the recent period, Vietnam is also investing resources to promote the formation, construction and development of e-government and digital government. Under this article, the author provides an analysis of the development history of e-Government and digital government in Korea in general and the digital transformation process in law making process in particular, thereby giving some lessons learned for Vietnam in the process of digital transformation in legislative process in the coming time.

## 1. Con đường xây dựng Chính phủ điện tử, Chính phủ số tại Hàn Quốc

Hàn Quốc đã trải qua sự phát triển kinh tế nhanh chóng, thường gọi là “Kỳ tích sông Hàn” khi quốc gia này phát triển từ một trong những quốc gia nghèo đói nhất sau Thế chiến thứ II thành nền kinh tế lớn thứ 12 của thế giới<sup>1</sup>. Góp phần tạo nên sự phát triển kinh

tế của Hàn Quốc, không thể không nhắc đến công cuộc thông tin hóa và phát triển ngành công nghệ thông tin và truyền thông ở quốc gia này. Hàn Quốc là một trong những quốc gia đứng đầu về phát triển Chính phủ điện tử, Chính phủ số trên thế giới hiện nay<sup>2</sup>. Để đạt được thành công đó, Hàn Quốc đã bắt đầu đặt nền móng cho việc xây dựng Chính phủ số từ

1 Theo khảo sát của World Bank năm 2018, Hàn Quốc đứng thứ 12 trên thế giới về chỉ số GDP; theo đó, GDP Hàn Quốc năm 2018 là 1.619.424 triệu Đô la, The World Bank (2020), World development indicators [Data set], <https://databank.worldbank.org/source/world-development-indicators>, truy cập ngày 21/12/2022.

2 Choong-Sik Chung, Hanbyul Choi, Youngmin Cho, Analysis of Digital governance transition in South Korea: Focusing on the Leadership of the President for Government innovation, Journal of Open Innovation: Technology, Market, and Complexity, 2022.

hơn 50 năm trước<sup>3</sup>. Với dấu mốc đầu tiên vào năm 1967, lần đầu tiên Chính phủ Hàn Quốc sử dụng máy tính để phân tích dữ liệu<sup>4</sup>. Kể từ đó đến nay, Hàn Quốc đã trải qua các giai đoạn khác nhau để xây dựng Chính phủ điện tử, Chính phủ số. Các giai đoạn đó có thể được phân chia như sau:

### **- Giai đoạn sơ khai - Tin học hóa Chính phủ (1967-1986)<sup>5</sup>**

Năm 1967, lần đầu tiên Hàn Quốc sử dụng máy tính IBM 1401 cho cuộc khảo sát dân số. Tuy nhiên, tại thời điểm đó, mức độ Chính phủ điện tử ở Hàn Quốc còn rất thấp. Phải đến những năm 1978, với sự ra đời của Kế hoạch 5 năm tin học hóa cơ quan hành chính lần thứ nhất thì chính sách chính phủ điện tử mới thực sự bắt đầu tại Hàn Quốc<sup>6</sup>. Giai đoạn này kéo dài từ năm 1978 cho đến năm 1986. Tính năng chính của giai đoạn đầu tiên là tin học hóa công tác quản lý của các cơ quan nhà nước. Ở giai đoạn này, mức độ công nghệ vẫn còn ở cấp độ thấp, trọng tâm của Chính phủ điện tử là nâng cao hiệu quả công việc thông qua tin học hóa quá trình thực hiện công vụ của từng cơ quan (nội bộ) thay vì thực hiện các nhiệm vụ liên bộ. Chính phủ không thể trực tiếp cung cấp dịch vụ công trực tuyến cho người dân do nền tảng mạng và cơ sở hạ tầng chưa phát triển. Ngoài ra, lúc này, tỷ lệ máy tính được sử dụng bởi người dân còn thấp<sup>7</sup>. Một số dấu mốc quan trọng trong giai đoạn này là:

+ Năm 1967, lần đầu tiên máy tính được sử dụng trong cơ quan nhà nước;

+ Năm 1975: Kế hoạch tổng thể về tin học hóa hành chính được công bố bởi Bộ Hành

chính Nhà nước;

+ Năm 1975: Xây dựng Ủy ban thúc đẩy Tin học hóa hành chính;

+ Năm 1978: Thiết lập Kế hoạch 5 năm tin học hóa hành chính lần thứ nhất;

+ Những năm 1980: Thiết lập hệ thống máy tính phục vụ các hoạt động quản lý hành chính nhằm tăng cường hiệu quả hoạt động của các cơ quan trong bộ máy nhà nước;

+ Năm 1982: Thiết lập Kế hoạch 5 năm tin học hóa hành chính lần thứ hai;

+ Năm 1984: Bắt đầu xây dựng hệ thống kết nối thông tin quốc gia (NBIS);

+ Năm 1986: Ban hành đạo luật thúc đẩy sử dụng mạng thông tin và truyền thông.

### **- Giai đoạn hình thành nền tảng (1987-1996)**

Đặc điểm nổi bật của giai đoạn này là việc thiết lập một mạng hành chính ở từng bộ, ngành trung ương trên cơ sở kết quả tin học hóa các công việc hành chính trước đó. Trong giai đoạn này, tốc độ khuếch tán và việc sử dụng máy tính trong Chính phủ đã được mở rộng. Cơ sở hạ tầng mạng đã được thiết lập và bắt đầu truyền dữ liệu và chia sẻ giữa các bộ sử dụng mạng. Tuy nhiên, tác động của công nghệ thông tin vẫn bị giới hạn trong việc cải thiện hiệu quả công việc nội bộ vì việc chia sẻ, sử dụng thông tin vẫn chưa thể thực hiện ở toàn bộ các cơ quan thuộc Chính phủ. Ngoài ra, trao đổi thông tin giữa Chính phủ và công dân vẫn hạn chế vì mạng được thiết lập chỉ tập trung ở cơ quan nhà nước, trường đại học và các cơ sở nghiên cứu. Mặc dù mức độ phổ biến của máy tính trong dân chúng đã phần

3 Như trên.

4 Ministry of Interior and Safety, 50 - year Footprints of Korean e-Government The Greatest Leap in Korean History, T10, 2017.

5 Như trên.

6 Bộ Hành chính và An toàn, Hiệp hội nghiên cứu chính sách Hàn Quốc, 2011 Mô đun hóa kinh nghiệm phát triển của Hàn Quốc: Sự ra đời của Chính phủ điện tử Hàn Quốc, 2012.

7 Như trên.

nào tăng lên. Một số dấu mốc quan trọng trong thời kỳ này đó là:

+ Những năm 1990: Trong khoảng thời gian này, hệ thống kết nối thông tin quốc gia bao gồm 5 mạng thông tin cơ bản trong 5 lĩnh vực: mạng thông tin hành chính (bao gồm các cơ quan hành chính nhà nước), mạng thông tin tài chính (bao gồm các ngân hàng, cơ quan bảo hiểm...), mạng thông tin giáo dục và nghiên cứu (bao gồm các trường đại học và cơ sở nghiên cứu), mạng thông tin quốc phòng và mạng thông tin an ninh quốc gia được hoàn thiện. Giai đoạn này, Chính phủ Hàn Quốc đã xây dựng hệ thống mạng truyền thông tốc độ cao và lưu trữ các thông tin liên quan đến đăng ký dân cư, bất động sản... làm nền tảng cho việc xây dựng chính phủ điện tử ở giai đoạn sau.

+ Năm 1994, Bộ Thông tin và truyền thông được thành lập;

+ Năm 1995, ban hành Luật thúc đẩy Thông tin hóa;

+ Năm 1996: Thiết lập kế hoạch tổng thể thúc đẩy thông tin hóa.

### **- Giai đoạn hoàn thiện Chính phủ điện tử (1997-2010)**

Giai đoạn này, mạng quản lý hành chính tích hợp giữa các cơ quan nhà nước đã hoàn thành và hiệu quả quản lý hành chính được nâng lên nhanh chóng nhờ siêu xa lộ thông tin. Cơ sở hạ tầng mạng được cải thiện về mặt công nghệ và phạm vi phủ sóng của siêu xa lộ thông tin không còn chỉ giới hạn trong Chính phủ mà bắt đầu phủ sóng đến người dân. Hệ thống kết nối và chia sẻ thông tin giữa toàn bộ các cơ quan chính phủ đi vào hoạt động. Kết nối giữa Chính phủ và người dân được tăng cường, khả năng cung cấp dịch vụ công trực tuyến cũng được hình thành nhờ mức độ

bao phủ của máy tính và mạng internet tốc độ cao. Cơ sở hạ tầng chính phủ điện tử được xây dựng trong giai đoạn trước đã hoàn thành và ổn định. Điều này khiến cho khả năng cung cấp dịch vụ công trực tuyến của Chính phủ trở nên khả thi. Bên cạnh đó, hầu hết người dân có thể sử dụng tốt các thiết bị công nghệ thông tin (CNTT), ví dụ như: máy tính, máy tính xách tay và điện thoại thông minh, và sử dụng siêu xa lộ thông tin. Do đó, một số dịch vụ của chính phủ có thể được cung cấp cho người dân và doanh nghiệp trực tuyến, trong thời gian thực, không hạn chế về thời gian và không gian<sup>8</sup>. Một số dấu mốc trong giai đoạn này như sau:

+ Năm 1998, xây dựng kế hoạch tổng thể để triển khai phê duyệt điện tử và trao đổi tài liệu điện tử giữa các cơ quan;

+ Năm 1999, ban hành đạo luật về chữ ký số và Đạo luật về tài liệu và giao dịch điện tử;

+ Năm 2000, bắt đầu chia sẻ tài liệu trực tuyến nội bộ giữa các cơ quan hành chính nhà nước;

+ Năm 2001, thành lập Ủy ban đặc biệt về Chính phủ điện tử; ban hành Luật về Chính phủ điện tử;

+ Năm 2001, triển khai dự án thúc đẩy Chính phủ điện tử (từ 2001 đến nay);

+ Năm 2002, ra mắt cổng chính phủ phục vụ người dân (G4C);

+ Năm 2005, thành lập Ủy ban thúc đẩy chia sẻ thông tin quản trị giữa các cơ quan;

+ Năm 2005, thành lập Trung tâm dữ liệu điện tử quốc gia tích hợp tại Deajeon;

+ Năm 2008, triển khai dự án thúc đẩy sử dụng dịch vụ công trực tuyến (từ năm 2008 đến nay);

+ Năm 2009, công bố khung chuẩn về

8 Như trên.



Chính phủ điện tử; thông báo kế hoạch sử dụng hiệu quả công cụ điện toán đám mây;

+ Năm 2010, theo khảo sát của Liên hợp quốc, Hàn Quốc đứng đầu chỉ số Chính phủ điện tử trên thế giới.

### ***- Giai đoạn nâng cấp, hướng tới Chính phủ số (2010-đến nay)***

Giai đoạn này, Chính phủ Hàn Quốc tiếp tục ứng dụng các công nghệ tiên tiến vào Chính phủ điện tử, hướng tới xây dựng Chính phủ điện tử thông minh, với mục tiêu lấy người dân là trung tâm.

+ Năm 2011, Thiết lập Kế hoạch thúc đẩy Chính phủ điện tử thông minh giai đoạn (2011-2015), ban hành đạo luật về bảo vệ thông tin cá nhân 2011;

+ Năm 2012, lần thứ hai liên tiếp Chính phủ Hàn Quốc đứng đầu trong danh sách chính phủ điện tử theo khảo sát của Liên hợp quốc;

+ Năm 2013, thiết lập kế hoạch tổng thể Chính phủ 3.0; ban hành đạo luật về thúc đẩy cung cấp và sử dụng dữ liệu công cộng;

+ Năm 2014, thiết lập kế hoạch phát triển Chính phủ điện tử 3.0; tiếp tục đứng đầu danh sách Chính phủ điện tử theo khảo sát của Liên hợp quốc;

+ Năm 2015: Ban hành đạo luật phát triển đám mây máy tính và bảo vệ người dùng; thiết lập Kế hoạch tổng thể phát triển đám mây máy tính (2016-2018);

+ Năm 2016: Thiết lập kế hoạch tổng thể Chính phủ điện tử đến năm 2020;

+ Năm 2021: Thiết lập kế hoạch tổng thể Chính phủ số giai đoạn 2021-2025.

### ***Một số kết quả đạt được của Chính phủ điện tử, Chính phủ số tại Hàn Quốc theo thống kê<sup>9</sup>***

+ Hàn Quốc hiện có 16.000 hệ thống

thông tin khu vực công; hàng năm ngân sách dành cho công nghệ thông tin và truyền thông là 4.7 tỷ Đô la;

+ 37 triệu người dân Korea; 89% dân số sử dụng Chính phủ số;

+ 98% người dùng hài lòng với dịch vụ cung cấp bởi Chính phủ số;

+ Đứng thứ nhất Chỉ số Chính phủ số theo báo cáo của OECD năm 2019;

+ Đứng thứ nhất chỉ số dữ liệu mở-hữu dụng-tái sử dụng của OECD năm 2019;

+ Đứng thứ hai khảo sát Chính phủ điện tử theo báo cáo của Liên hợp quốc năm 2020.

## **2. Chuyển đổi số trong hoạt động xây dựng pháp luật của Chính phủ Hàn Quốc**

Cũng tương tự như các nước theo truyền thống dân luật, nguồn chủ yếu của hệ thống pháp luật Hàn Quốc là các văn bản quy phạm pháp luật (QPPL) do cơ quan nhà nước ban hành<sup>10</sup>. Hệ thống pháp luật (hệ thống văn bản quy phạm pháp luật) của Hàn Quốc được chia thành các cấp văn bản khác nhau. Trong đó, văn bản có hiệu lực pháp lý cao nhất là Hiến pháp. Dưới Hiến pháp là các văn bản có giá trị pháp lý theo thứ tự như sau: Luật (do Quốc hội ban hành); Sắc lệnh của Tổng thống; Sắc lệnh của Thủ tướng Chính phủ, Sắc lệnh của Bộ trưởng; văn bản quy phạm của các chính quyền địa phương tự quản (Sắc lệnh của Thành phố; các quy định khác của chính quyền địa phương)<sup>11</sup>.

Cùng với quá trình xây dựng Chính phủ điện tử, kể từ năm 2001, Chính phủ Hàn Quốc chủ trương xây dựng Trung tâm thông tin pháp luật quốc gia và hệ thống hỗ trợ công tác lập pháp. Mục tiêu của quá trình chuyển đổi số trong công tác xây dựng pháp luật ở Hàn Quốc

9 Son Sungjoo, Giám đốc bộ phận hợp tác chính phủ số, Bộ Hành chính và An toàn, Chính phủ số Hàn Quốc, <https://www.youtube.com/watch?v=JZIDqTUplKc>.

10 Hệ thống pháp luật Hàn Quốc, <https://www.law.go.kr/eng/engAbout.do?menuId=3>, truy cập ngày 26/12/2022.

11 Như trên.

để bảo đảm cho mọi người dân có thể tiếp cận dễ dàng hệ thống thông tin pháp luật, bảo đảm quyền được biết của mọi người, cho phép người dân xử lý trực tuyến các thông tin liên quan đến pháp luật một cách thuận tiện, thuận lợi hóa quy trình lập pháp của Chính phủ và mở rộng sự tham gia của công chúng vào quá trình này<sup>12</sup>.

Hệ thống hỗ trợ công tác lập pháp của Chính phủ Hàn Quốc là một hệ thống thống nhất bao gồm 3 thành tố chính: (i) Hệ thống lập pháp quốc gia; (ii) Trung tâm lập pháp có sự tham gia của người dân; và (iii) Phần mềm biên tập dự thảo văn bản quy phạm pháp luật. Hệ thống hỗ trợ công tác lập pháp được thể hiện dưới dạng một cổng thông tin pháp lý tích hợp toàn bộ vòng đời của luật vào một hệ thống phần mềm duy nhất, hỗ trợ soạn thảo, thẩm định dự án luật trước khi công bố và ban hành luật<sup>13</sup>. Bên cạnh đó, để 3 thành tố này hoạt động thuận lợi, cần sự hỗ trợ cung cấp dữ liệu từ Trung tâm thông tin pháp luật Hàn Quốc. Trung tâm thông tin pháp luật và hệ thống hỗ trợ công tác lập pháp đều được vận hành và quản lý bởi Bộ Lập pháp Hàn Quốc. Phần viết sau đây sẽ giới thiệu chi tiết về hệ thống hỗ trợ công tác lập pháp và Trung tâm thông tin pháp luật Hàn Quốc.

### ***1) Về hệ thống hỗ trợ công tác lập pháp***

Hệ thống hỗ trợ công tác lập pháp bao gồm 3 thành tố, cụ thể:

#### ***(i) Hệ thống lập pháp quốc gia***

Chức năng chính của hệ thống là cung cấp các dịch vụ hỗ trợ chuyển đổi số trong

quy trình xây dựng pháp luật, ví dụ như: hỗ trợ soạn thảo, kiểm tra dự thảo, ban hành, giải thích pháp luật và hỗ trợ quản lý văn bản QPPL. Đồng thời, phần mềm này cũng cung cấp các thông tin khác liên quan đến quá trình lập pháp ví dụ như: kế hoạch lập pháp của Chính phủ, sự phối hợp giữa các Bộ, ngành trong quá trình xây dựng pháp luật...<sup>14</sup>. Phần mềm này cung cấp các tiện ích như:

- Các công cụ nhằm hạn chế tối đa sai sót khi dự thảo luật và hỗ trợ quá trình chuyển hóa chính sách thành các quy phạm pháp luật. Công cụ hỗ trợ theo dõi, xử lý trực tuyến một số công đoạn của quá trình lập pháp như: theo dõi quá trình biên tập dự thảo luật, thẩm tra dự thảo nhằm đẩy mạnh sự phối hợp giữa các bộ ngành trong quá trình lập pháp của Chính phủ cũng như tăng cường tiếp nhận ý kiến của người dân trong quá trình lập pháp.

- Công cụ quản lý việc lấy ý kiến người dân đảm bảo ý kiến do người dân đóng góp xây dựng dự thảo luật được kiểm tra và phản ánh trong quá trình soạn thảo dự luật;

- Công cụ tìm kiếm tích hợp hỗ trợ tìm kiếm các loại tài liệu liên quan trong quá trình soạn thảo dự luật, ví dụ: các sự luật, các báo cáo thẩm định; các báo cáo đánh giá tác động...).

- Công cụ hỗ trợ tra cứu thống kê, tổng hợp, hỗ trợ đánh giá công tác lập pháp nhằm đánh giá thành tích của các bộ, ngành trong công tác thực hiện kế hoạch lập pháp của Chính phủ<sup>15</sup>.

12 Tài liệu tại Hội nghị chuyên đề chuyên gia lập pháp châu Á lần thứ 10 với chủ đề: “Kỷ nguyên số - Hệ thống thông tin pháp luật của mỗi quốc gia châu Á và các giải pháp phát triển”, <https://www.ales.co.kr/overview.php>, truy cập ngày 26/12/2022.

13 Như trên.

14 Tài liệu tại Hội nghị chuyên đề chuyên gia lập pháp châu Á lần thứ 10 với chủ đề: “Kỷ nguyên số - Hệ thống thông tin pháp luật của mỗi quốc gia châu Á và các giải pháp phát triển”, <https://www.ales.co.kr/overview.php>, truy cập ngày 26/12/2022.

15 Tài liệu tại Hội nghị chuyên đề chuyên gia lập pháp châu Á lần thứ 10 với chủ đề: “Kỷ nguyên số - Hệ thống thông tin pháp luật của mỗi quốc gia châu Á và các giải pháp phát triển”, <https://www.ales.co.kr/overview.php>, truy cập ngày 26/12/2022.

### (ii) Phần mềm biên tập luật (Law editor)

Phần mềm biên tập luật là phần mềm ứng dụng được xây dựng trên nền tảng phần mềm Hancom Office của Hàn Quốc. Phần mềm được cài đặt và chạy trên hệ điều hành Windows, trên máy tính cá nhân của người được giao soạn thảo. Trong quá trình hoạt động, phần mềm có kết nối, khai thác dữ liệu từ Trung tâm thông tin pháp luật quốc gia và đồng bộ dữ liệu với Phần mềm hỗ trợ công tác lập pháp.

Chức năng của Phần mềm biên tập luật hỗ trợ người sử dụng chuẩn bị các tài liệu khác nhau liên quan đến dự thảo luật thông qua cung cấp công cụ chỉnh sửa dự thảo, kiểm tra văn bản và tính chuẩn xác của các thuật ngữ pháp lý, soạn thảo dự thảo công bố luật... Cụ thể, một số công cụ người soạn thảo có thể sử dụng trong quá trình soạn thảo luật bao gồm:

- Công cụ tạo lập văn bản tự động có tác dụng cung cấp các biểu mẫu cần thiết để soạn thảo văn bản và tự động tạo các văn bản sửa đổi và bảng đối chiếu giữa các điều khoản cũ - mới liên quan.

- Công cụ kiểm tra lỗi trích dẫn phục vụ kiểm tra tự động các lỗi trong tên của luật hoặc các điều khoản được trích dẫn, ví dụ: phát hiện ra lỗi giãn cách trong tên của luật được trích dẫn hoặc lỗi trích dẫn các điều khoản đã hết hiệu lực.

- Công cụ kiểm tra thuật ngữ pháp lý và chỉnh sửa hoàn thiện dự thảo được sử dụng để trích xuất ra những thuật ngữ trong điều khoản, những thuật ngữ nào cần hoàn thiện để hiểu rõ hơn, đồng thời cung cấp các gợi ý về những thuật ngữ liên quan có thể dùng để thay thế.

- Công cụ cung cấp thông tin pháp luật liên quan đến dự thảo được dùng để cung cấp nội dung các luật liên quan đến dự thảo để phòng tránh các trường hợp mâu thuẫn, chồng chéo, trùng lặp trong quá trình soạn thảo.

### (iii) Trung tâm lập pháp có sự tham gia của người dân

Chức năng của trung tâm là cung cấp các dịch vụ hỗ trợ người dân tham gia vào quá trình xây dựng pháp luật, bao gồm: dịch vụ công bố tình trạng soạn thảo dự luật và tích hợp công bố dự thảo luật, dịch vụ thu thập ý kiến lập pháp, xác nhận/tiếp nhận sáng kiến lập pháp, thông báo kết quả phản ánh ý kiến góp ý của người dân vào dự thảo luật, và dịch vụ gửi thư liên quan đến thông tin pháp luật. Cụ thể như sau:

Dịch vụ công bố dự thảo luật được sử dụng để hỏi ý kiến người dân về dự thảo luật của chính quyền trung ương và chính quyền địa phương thông qua một hệ thống duy nhất và hỗ trợ người dân gửi ý kiến về các dự luật và kiểm tra các ý kiến của người dân.

Dịch vụ thu thập ý kiến liên quan đến lập pháp được sử dụng để thu thập ý kiến phản ánh của dư luận trong việc cải thiện pháp luật hiện hành, các điều khoản pháp lý gây bất tiện cho công chúng và bảo đảm công chúng không cần tư cách thành viên cũng có thể dùng tài khoản mạng xã hội như: Naver, Kakaotalk, Facebook để liên kết truy cập và sử dụng cổng thông tin.

Dịch vụ cung cấp thông tin về hiện trạng soạn thảo dự án luật được sử dụng để bảo đảm người sử dụng có thể kiểm tra tình trạng xây dựng luật của từng Bộ và của các Nghị sỹ Quốc hội theo khoảng thời gian thực và đăng ký các dự luật quan tâm; tạo thuận lợi cho việc theo dõi tiến trình ban hành.

Dịch vụ cung cấp thông tin pháp luật theo nhu cầu được sử dụng để cung cấp thông tin chi tiết qua tin nhắn liên quan đến luật mà người dùng đăng ký quan tâm và cung cấp dịch vụ để người dùng hỏi thông tin chi tiết và gửi ý kiến lập pháp ngay lập tức qua tin nhắn.

Quá trình xây dựng hệ thống hỗ trợ công tác lập pháp bắt đầu với việc xây dựng phần

mềm biên tập luật hỗ trợ cho hoạt động xây dựng dự thảo luật kể từ năm 2002 (đến nay đã được 20 năm). Giai đoạn 2007 đến năm 2012 là giai đoạn thiết lập các hệ thống riêng lẻ cho từng cơ quan, đơn vị tham gia vào quá trình xây dựng pháp luật. Năm 2010, thiết lập Trung tâm lập pháp có sự tham gia của người dân. Năm 2013 đến năm 2016, thiết lập Hệ thống lập pháp quốc gia. Năm 2017, xây dựng chức năng cập nhật các văn bản pháp luật đã ban hành vào hệ thống hỗ trợ công tác lập pháp. Năm 2018, hoàn thiện phần mềm biên tập luật. Năm 2021, xây dựng chức năng kiểm tra, rà soát dự thảo luật.

## **2) Về Trung tâm thông tin pháp luật Hàn Quốc (KLIC)<sup>16</sup>**

Trước khi có Trung tâm thông tin pháp luật Hàn Quốc, dữ liệu pháp luật của Hàn Quốc được tồn tại và lưu trữ chủ yếu ở dạng giấy như văn bản, tập san... Thêm vào đó, các cơ quan (nhất là Quốc hội, Tòa án tối cao) đều có cơ sở dữ liệu pháp luật riêng. Do những bất tiện của sự tồn tại các hệ thống cơ sở dữ liệu pháp luật mang tính phân tán, Bộ Lập pháp Hàn Quốc đã đề xuất xây dựng hệ thống phần mềm hỗ trợ quản lý văn bản tập trung, thống nhất. Dữ liệu trong Trung tâm thông tin pháp luật quốc gia được tích hợp thành một hệ thống bao gồm: văn bản luật, các dự thảo văn bản, án lệ, các giải thích pháp luật...

Các dịch vụ chính được cung cấp của Trung tâm thông tin là: (1) Dịch vụ tra cứu thông tin pháp luật thống nhất về toàn bộ hệ thống pháp luật, bao gồm: luật, án lệ, giải thích pháp luật... đều có thể được tra cứu từ cùng một nơi; (2) Dịch vụ liên kết thông tin pháp

luật, từ nội dung của điều luật, hệ thống có thể liên kết tới các điều khoản khác liên quan, đưa ra bảng so sánh ba cấp độ, các điều khoản và án lệ trước đó,...; (3) Dịch vụ cung cấp các thông tin liên quan, ví dụ như: các án lệ, bảng so sánh, sơ đồ hệ thống pháp luật, thuật ngữ pháp lý, sách luật điện tử...; (4) Dịch vụ điện thoại di động, hệ thống cho phép cung cấp dịch vụ trên điện thoại di động thông minh hỗ trợ tra cứu pháp luật mọi lúc, mọi nơi thông qua một ứng dụng trên điện thoại<sup>17</sup>.

Dữ liệu pháp luật tại Trung tâm thông tin pháp luật Hàn Quốc được cập nhật hàng ngày. Ngoài cung cấp văn bản một cách chính thống, Bộ Lập pháp Hàn Quốc còn phát triển cung cấp các dịch vụ khác như:

+ Easy law là một hệ thống để giúp cho người dân Hàn Quốc, cũng như người dân nước ngoài có thể hiểu rõ hơn nội dung pháp luật Hàn Quốc, hỗ trợ người dùng có thể thuận tiện giải quyết các vấn đề pháp lý phổ biến xảy ra trong cuộc sống hàng ngày mà không cần phải nhờ đến các chuyên gia pháp lý<sup>18</sup>. Hệ thống phân chia pháp luật thành nhiều lĩnh vực tương ứng với các lĩnh vực trong đời sống hàng ngày như: bất động sản, việc làm và lao động, thương mại quốc tế/xuất nhập cảnh, giao thông, lái xe; quyền lợi người tiêu dùng; tài chính, tiền tệ... Những thông tin này đã được dịch sang 12 thứ tiếng khác nhau<sup>19</sup>.

+ World law là hệ thống cung cấp thông tin pháp luật của nước ngoài, thông tin pháp luật quốc tế bao gồm: những luật quốc tế, luật của các quốc gia trên thế giới được biên dịch sang tiếng Hàn và để cung cấp cho người dân Hàn Quốc.

16 Nguyễn Văn Tiếng Anh "Korean Legal Information Center".

17 Tài liệu tại Hội nghị chuyên đề chuyên gia lập pháp châu Á lần thứ 10 với chủ đề: "Kỷ nguyên số - Hệ thống thông tin pháp luật của mỗi quốc gia Châu Á và các giải pháp phát triển", <https://www.ales.co.kr/overview.php>, truy cập ngày 26/12/2022.

18 Giới thiệu tính năng Easy law, <https://www.easylaw.go.kr/CSM/CsmIntroduction.laf>, truy cập ngày 26/12/2022.

19 Như trên.



Quá trình xây dựng trung tâm thông tin pháp luật được chia thành các giai đoạn như<sup>20</sup>:

+ Từ năm 1954 đến 1998: Đây là giai đoạn thông tin pháp luật được chia sẻ dưới dạng văn bản giấy và thông qua hệ thống chia sẻ dữ liệu nội bộ giữa các máy tính (1992).

+ Từ năm 1999 đến 2011: Đây là giai đoạn bắt đầu chia sẻ thông tin pháp luật thông qua hệ thống kết nối internet và hình thành cũng như đưa vào vận hành Trung tâm thông tin pháp luật Hàn Quốc, cho phép tìm kiếm văn bản QPPL tập trung, đồng thời cho phép tìm kiếm các văn bản liên quan khác.

+ Từ năm 2012 đến nay: Đây là giai đoạn phát triển ứng dụng trên điện thoại di động (hỗ trợ IOS và Android); đồng thời, tiếp tục mở rộng tiện ích trên hệ thống, ví dụ: bảng so sánh pháp luật giữa luật và các văn bản dưới luật, giữa luật cũ và luật mới...; từ điển pháp luật; sách luật điện tử...

### 3. Một số kinh nghiệm cho Việt Nam

*Thứ nhất*, mục tiêu xây dựng mục tiêu chuyển đổi số nói chung, chuyển đổi số trong công tác xây dựng pháp luật nói riêng không chỉ là tăng cường tự động hóa các hoạt động chuyên môn của cơ quan nhà nước hay thuận lợi hóa quá trình xây dựng pháp luật để nâng cao chất lượng, hiệu quả hoạt động của khu vực công mà *mục tiêu cuối cùng là lấy người dân là trung tâm, hướng tới kết nối tốt hơn với người dân, tăng cường minh bạch, thúc đẩy sự tham gia của người dân, cộng đồng vào quá trình quản lý nhà nước cũng như xây*

*dựng pháp luật*. Đây cũng là mục tiêu được xác định trong nhiều Nghị quyết của Đảng liên quan đến xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật trong thời gian qua<sup>21</sup>.

*Thứ hai, xây dựng Chính phủ số và chuyển đổi số trong hoạt động xây dựng pháp luật là một quá trình lâu dài, cần nhiều thời gian và công sức cũng như cần có chiến lược cho từng giai đoạn cũng như kế hoạch cụ thể cho từng nhiệm vụ*. Để đạt được thành quả như hiện nay, Hàn Quốc đã trải qua hơn 50 năm kể từ khi xác định định hướng xây dựng Chính phủ điện tử với từng bước đi rất cụ thể, chi tiết ở từng giai đoạn. Quá trình xây dựng hệ thống hỗ trợ công tác lập pháp hay Trung tâm thông tin pháp luật Hàn Quốc cũng đều được thực hiện trong giai đoạn này. Để xây dựng và đi vào vận hành hai hệ thống phục vụ chuyển đổi số trong hoạt động xây dựng pháp luật nêu trên, cho đến nay, Chính phủ Hàn Quốc cũng đã mất khoảng thời gian trên dưới 20 năm. Hiện tại, các hệ thống này vẫn đang tiếp tục được nâng cấp, phát triển.

*Thứ ba, xây dựng chính phủ số và thực hiện chuyển đổi số trong lĩnh vực xây dựng pháp luật cần có sự đầu tư nguồn lực thường xuyên và dài hạn*. Vấn đề quản lý, bảo trì, vận hành cơ sở hạ tầng cũng tốn kém tương tự như quá trình đầu tư xây dựng. Đây là vấn đề rất quan trọng, thậm chí quan trọng hơn cả vấn đề xây dựng hệ thống. Bởi vì, khi xây dựng một hệ thống rất tốt, nhưng quản lý, vận hành, sử dụng không tốt thì cũng không có tác dụng. Kinh nghiệm Hàn Quốc cho

20 Tài liệu tại Hội nghị chuyên đề chuyên gia lập pháp châu Á lần thứ 10 với chủ đề: “Kỷ nguyên số - Hệ thống thông tin pháp luật của mỗi quốc gia châu Á và các giải pháp phát triển”, <https://www.ales.co.kr/overview.php>, truy cập ngày 26/12/2022.

21 Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 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 đã khẳng định mục tiêu “bảo đảm để nhân dân tích cực tham gia vào các hoạt động xây dựng pháp luật”; Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 09/11/2022 của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XIII về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong giai đoạn mới cũng khẳng định giải pháp trong thời gian tới là: “Phát huy vai trò của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, các tổ chức chính trị-xã hội và Nhân dân, chuyên gia, nhà khoa học tham gia xây dựng pháp luật. Hoàn thiện cơ chế phân biện xã hội, giải trình và tiếp thu ý kiến của Nhân dân đối với dự thảo văn bản quy phạm pháp luật”.

thấy, ngân sách hàng năm cho công nghệ thông tin và truyền thông là rất lớn (khoảng 4.7 tỷ Đô la).

*Thứ tư, chuyển đổi số trong hoạt động xây dựng pháp luật về lâu dài cần được thực hiện đồng bộ, ở tất cả các cơ quan trung ương cũng như địa phương với quyết tâm lớn của lãnh đạo cũng như thay đổi tư duy, phương thức làm việc của mỗi cán bộ, công chức.* Đây là lĩnh vực có sự tham gia của rất nhiều bộ, ngành, cơ quan từ trung ương đến địa phương. Bởi vậy, sự kết nối liên thông, chia sẻ thông tin giữa các cơ quan trung ương và địa phương là rất quan trọng. Ở Việt Nam hiện nay, phát triển Chính phủ số đang được thực hiện tích cực ở trung ương và địa phương. Tuy nhiên, các kế hoạch, chương trình xây dựng Chính phủ số, chuyển đổi số đang diễn ra khá phân tán, độc lập và cục bộ. Điều này sẽ dẫn đến khó khăn cho quá trình tích hợp thông tin, liên kết giữa các cơ quan trong thời gian tới. Kinh nghiệm Hàn Quốc cho thấy, trước Kế hoạch 5 năm tin học hóa hành chính lần thứ nhất (năm 1978), Hàn Quốc cũng đã trải qua quá trình tin học hóa được thực hiện riêng biệt ở từng cơ quan hành chính. Sự thành lập Ủy ban thúc đẩy tin học hóa hành chính (năm 1975) và ban hành Kế hoạch tin học hóa hành chính (năm 1978) đã tạo động lực để quá trình xây dựng Chính phủ điện tử được vận hành hiệu quả<sup>22</sup>.

*Thứ năm, quá trình chuyển đổi số trong hoạt động xây dựng pháp luật ở các cơ quan nhà nước cần được song hành với quá trình xây dựng xã hội số.* Như đã trình bày ở trên, mục tiêu quan trọng của quá trình xây dựng Chính phủ số là tăng cường minh bạch, khả năng kết nối, tham gia của người dân vào quá trình quản lý nhà nước. Bởi vậy, nếu chỉ tiến hành chuyển đổi số trong hoạt động xây dựng

pháp luật của nội bộ các cơ quan nhà nước thì khó có thể đạt được hiệu quả cao nhất. Tăng cường sự tham gia của người dân vào hoạt động xây dựng pháp luật là giải pháp để nâng cao chất lượng của hoạt động này. Để thực hiện được yêu cầu này, quá trình chuyển đổi số không nên chỉ được diễn ra trong khu vực công với việc tin học hóa các hoạt động xây dựng pháp luật của các cơ quan nhà nước mà cần mở rộng ở phạm vi tổng thể quốc gia, tin học hóa và thông tin hóa hướng tới mọi người dân, tổ chức. Hỗ trợ người dân tiếp cận công nghệ thông tin. Tích cực vận động, khuyến khích người dân (đặc biệt là người dân khu vực thành thị, nơi tỷ lệ bao phủ máy tính, thiết bị điện thoại di động thông minh và khả năng kết nối mạng ở mức độ cao) hình thành thói quen sử dụng và tương tác với cơ quan nhà nước trong quá trình xây dựng pháp luật thông qua môi trường điện tử.

*Thứ sáu, bên cạnh đầu tư cơ sở hạ tầng kỹ thuật, nguồn nhân lực, xây dựng cơ sở dữ liệu phục vụ chuyển đổi số là một trong những yếu tố quan trọng hàng đầu.* Kinh nghiệm chuyển đổi số lĩnh vực xây dựng pháp luật của Hàn Quốc cho thấy, Trung tâm thông tin pháp luật Hàn Quốc có vai trò quan trọng tạo tiền đề cho hoạt động của hệ thống hỗ trợ công tác lập pháp. Do vậy, để chuyển đổi số lĩnh vực xây dựng pháp luật diễn ra thuận lợi thì một trong những yếu tố đầu tiên cần quan tâm nhanh chóng hoàn thiện đó là Cơ sở dữ liệu quốc gia văn bản quy phạm pháp luật. Các văn bản quy phạm pháp luật cần được cập nhật đầy đủ, thống nhất, chuẩn hóa về định dạng, phù hợp với thông lệ quốc tế về lưu trữ, phân tích, kết nối, lưu chuyển, tiếp cận và khai thác sử dụng thông tin, từ đó tạo cơ sở triển khai các giai đoạn tiếp theo ■

22 Bộ Hành chính và An toàn, Hiệp hội nghiên cứu chính sách Hàn Quốc, 2011 Mô đun hóa kinh nghiệm phát triển của Hàn Quốc: Sự ra đời của Chính phủ điện tử Hàn Quốc, 2012.

# ỨNG DỤNG MÔ HÌNH THỊ TRƯỞNG - HỘI ĐỒNG VÀO TỔ CHỨC CHÍNH QUYỀN THÀNH PHỐ THUỘC THÀNH PHỐ TRỰC THUỘC TRUNG ƯƠNG\*

### Trương Trọng Hiếu

ThS. GV. Khoa Luật kinh tế, Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh

#### Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Mô hình Thị trường - Hội đồng, thành phố Thủ Đức, chính quyền địa phương.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 22/09/2022

Biên tập: 12/11/2022

Duyệt bài: 14/11/2022

#### Tóm tắt:

Tổ chức chính quyền đô thị theo mô hình Thị trường – Hội đồng cho thấy tính chủ động và năng động của chính quyền. Từ nhu cầu thực tiễn trong nước, tác giả bài viết phân tích và đề xuất một vài giải pháp ngắn hạn và dài hạn thông qua việc áp dụng có chọn lọc các cách thức tổ chức chính quyền đô thị của mô hình này vào tổ chức chính quyền thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương ở Việt Nam.

#### Article Information

*Keywords:* Mayor-Council modality; Thu Duc city; local government administration.

*Article History:*

Received: 22 Sep. 2022

Edited: 12 Nov. 2022

Approved: 14 Nov. 2022

#### Abstract:

Organizing a urban government according to the modality of Mayor-Council reveals these active and dynamic governments. Based on domestic demand, the author provides discussions and analysis of and also proposes short-term and long-term solutions, selectively applying this development of urban government based on this modality to organize a municipal governments under the Central City in Vietnam.

## 1. Lý luận về mô hình Thị trường - Hội đồng trong tổ chức chính quyền địa phương

Việc lựa chọn mô hình tổ chức chính quyền địa phương, trong đó có bộ máy hành chính tại các đô thị phụ thuộc vào nhiều yếu tố. Xét về mặt lý luận, hình thức nhà nước, bao gồm cả hình thức cấu trúc và chính thể, là một trong những yếu tố quan trọng quyết định đến sự lựa chọn này.

Thực tế, chính quyền địa phương có thể được thiết lập qua bốn dạng thức phổ biến, gồm Hội đồng – quản lý/ quản đốc (Council – Manager), Thị trường - Hội đồng (Mayor - Council), Ủy ban (Commission) hoặc Hội nghị thành phố (Town Meeting)<sup>1</sup>. Bên cạnh mô hình Hội đồng – quản lý/ quản đốc, thực tiễn cho thấy, mô hình Thị trường - Hội đồng được sử dụng nhiều trong tổ chức chính quyền đô thị ở nhiều thành phố của các quốc

\* Nghiên cứu được tài trợ bởi Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh (ĐHQG-HCM) trong khuôn khổ Đề tài mã số ĐH2022-34-03.

<sup>1</sup> Kimberly L. Nelson & James H. Svara, “Form of Government Still Matters: Fostering Innovation in U.S. Municipal Governments,” *The American Review of Public Administration* 42, no. 3 (May 2012): 259, <https://doi.org/10.1177/0275074011399898>.

gia có cấu trúc lãnh thổ đơn nhất theo chính thể cộng hòa<sup>2</sup>. Điều đó không có nghĩa, các quốc gia liên bang không ứng dụng và vận dụng thành công mô hình này. Hoa Kỳ là một trong những điển hình tiêu biểu. Thậm chí, Moscow của Nga cũng đã trở thành một trong những điển hình nghiên cứu về sự thành công của chính quyền Thị trường - Hội đồng trên thế giới. Thực ra, việc sử dụng mô hình nào tùy thuộc vào kết quả cải cách bộ máy nhà nước tại các quốc gia với mục tiêu chính là hướng tới thống nhất hay phân quyền giữa lập pháp và hành pháp ở chính quyền địa phương, và đó cũng là điểm khác biệt chính yếu giữa hai mô hình này<sup>3</sup>.

Trong tổ chức chính quyền hành chính đô thị theo mô hình Thị trường - Hội đồng. Hội đồng đóng vai trò như một cơ quan lập pháp (lập quy) của thành phố và đặc biệt có vai trò lớn trong quyết định ngân sách. Độc lập với lập pháp (Hội đồng), thị trường đóng vai trò là người đứng đầu bộ máy hành chính,<sup>4</sup> có thẩm quyền và điều phối mọi hoạt động của thành phố đó cũng như chịu trách nhiệm kiểm soát chặt chẽ các nhân viên chấp hành trong nền hành chính của chính quyền đô thị đó; có thể bổ nhiệm, thậm chí là thuê và sa thải trợ lý bên ngoài bộ máy chính quyền<sup>5</sup>.

Điều cần chú ý là cả Thị trường và thành viên của Hội đồng đều được cử tri (dân) bầu trực tiếp<sup>6</sup>. Tại một số quốc gia, như Hàn Quốc, trong giai đoạn trước, Thị trường (và tỉnh trưởng) do chính Tổng thống bổ nhiệm. Tuy nhiên, dưới sức ép của các cuộc cải cách dân chủ, cơ chế cử tri bầu trực tiếp Thị trường đã được vận dụng từ những năm sau này<sup>7</sup>. Về mặt lý thuyết, một cuộc bầu cử do đại đa số cử tri bỏ phiếu đặt nền móng và để có khả năng tạo ra một liên minh hành chính có tính ổn định cao, và điều này có ý nghĩa rất lớn trong việc tiến hành các biện pháp phát triển kinh tế - xã hội của thành phố cũng như tăng cường hiệu quả của chính quyền địa phương. Đương nhiên, điều này khó tìm thấy ở một liên minh và quan hệ cộng sự thiếu ổn định hay một bộ máy hành chính có quyền lực không đủ mạnh và rõ ràng<sup>8</sup>. Thậm chí, sự tách bạch hành pháp ra khỏi Hội đồng (lập pháp) và để cử tri trực tiếp bầu Thị trường cũng góp phần nâng cao hiệu quả quản lý của bộ máy hành chính đô thị. Hay nói cách khác, Thị trường do dân bầu trực tiếp “dám thách thức thực trạng hơn những thị trường được cấp trên bổ nhiệm”<sup>9</sup>. Không những góp phần cắt giảm chi phí, nâng cao hiệu suất quản lý, mô hình Thị trường còn gia tăng trách nhiệm của

2 Trong mô hình Hội đồng - Quản đốc, thị trường tồn tại và hoạt động mang tính chất nghi thức nhiều hơn (ceremonial officer) và thậm chí có thể được bầu ra bởi Hội đồng. Trong nhiều trường hợp, họ sẽ là gạch nối phá vỡ sự bế tắc giữa hoạt động lập pháp và hành pháp. Xem thêm. EU Council, “Roles and Responsibilities of Mayors and Local Councilors in Armenia, Azerbaijan, Georgia, Moldova, Ukraine and Belarus,” 2016, 167; Kimberly L. Nelson and James H. Svara, “Form of Government Still Matters: Fostering Innovation in U.S. Municipal Governments,” *The American Review of Public Administration* 42, no. 3 (May 2012): 258, <https://doi.org/10.1177/0275074011399898>.

3 Kimberly L. Nelson and James H. Svara, “Form of Government Still Matters: Fostering Innovation in U.S. Municipal Governments,” *The American Review of Public Administration* 42, no. 3 (May 2012): 258-259, <https://doi.org/10.1177/0275074011399898>.

4 Nelson and Svara, 258.

5 Hayes and Chang, “The Relative Efficiency of City Manager and Mayor-Council Forms of Government,” 167.

6 Nguyễn Đăng Dung, *Hình thức của các nhà nước đương đại* (Thế giới, 2004), 40.

7 Lê Anh Tuấn, “Kinh nghiệm tổ chức chính quyền đô thị một số thành phố lớn trên Thế giới”, [caicachanhchinh.gov.vn](http://caicachanhchinh.gov.vn), Ban chỉ đạo cải cách hành chính của Chính phủ (Account SuperUser, 09/29/05/2015), <http://caicachanhchinh.gov.vn/kinh-nghiem-cai-cach-cac-nuoc/kinh-nghiem-to-chuc-chinh-quyen-do-thi-mot-so-4991.html>.

8 Nguyễn Đăng Dung tidd, tr. 44.

9 Như trên.



người đứng đầu thành phố khi họ phải chịu áp lực giải trình cũng như khả năng tái cử trước công chúng, thay vì gói gọn trong hội đồng thành phố. Tính hiệu quả của mô hình Thị trường - Hội đồng cũng được minh thị qua phân tích định lượng<sup>10</sup>.

Tùy thuộc vào mức độ phân tán quyền lực, đặc biệt là thẩm quyền quyết định của Thị trường cũng như cơ chế thực hiện quyền của Hội đồng (giả dụ có người được ủy nhiệm quản lý chung hay không), các nghiên cứu có thể phân chia mô hình Thị trường - Hội đồng thành nhiều biến thể khác nhau<sup>11</sup>. Tựu trung, chính quyền Thị trường - Hội đồng có hai biến thể phổ biến, gồm mô hình (i) Thị trường mạnh thế và mô hình (ii) Thị trường yếu thế. Khác với (i), Thị trường của (ii) không có quyền bổ nhiệm và bãi nhiệm nhân sự quan trọng trong bộ máy quản lý. Thay vào đó, Hội đồng sẽ đảm trách công việc này, thậm chí ở nhiều thành phố chức danh Phó Thị trường hoặc các vị trí quan trọng khác cũng sẽ do cử tri trực tiếp bầu. Điều đáng chú ý là, trong mô hình Thị trường yếu thế thì Thị trường không có quyền phủ quyết các quyết định của Hội đồng. Tuy không thống lĩnh như mô hình (i), mô hình (ii) cũng không phải hiếm thấy ở các thành phố trên thế giới, đặc biệt là các đô thị có từ trên 10 ngàn dân<sup>12</sup>. Thực tế, không phủ nhận rằng, đa phần các cuộc cải

cách ở nhiều đô thị đều chủ yếu do các Thị trường khởi xướng và quán xuyến nhưng khi trao cho vị trí này quá nhiều quyền lực, đặc biệt là quyền phủ quyết các quyết định của Hội đồng, không phải là lựa chọn luôn tốt và được xem là thiếu phù hợp đối với các nước chậm phát triển. Thực tế đã minh chứng điều này qua tình huống thị trường Thành phố Moscow của Nga đã từng phủ quyết luôn luật bầu cử của Hội đồng thành phố này<sup>13</sup>.

### 2. Nhu cầu và khả năng ứng dụng mô hình Thị trường - Hội đồng trong tổ chức chính quyền thành phố trực thuộc thành phố

Từ lâu, Việt Nam tổ chức chính quyền địa phương theo mô hình Hội đồng - Ủy ban (Council – Commission)<sup>14</sup>. Thực tế, mô hình này cũng đã được cải cách rất nhiều. Trong xu hướng chung về “đề cao vai trò, trách nhiệm cá nhân trong quản lý nhà nước tại đô thị”<sup>15</sup>, chế độ cá nhân thủ trưởng hành chính chịu trách nhiệm (Chủ tịch UBND) ngày càng được tăng cường và thể hiện rõ<sup>16</sup>. Tương tự, trong xây dựng nhà nước pháp quyền, khó chấp nhận nguy cơ và tình trạng ai đó phải chịu trách nhiệm thay cho người khác và ngược lại<sup>17</sup>. Tuy nhiên, cơ chế “ủy ban” vẫn còn tồn tại với việc hình thành cơ cấu nhiều ủy viên ủy ban, gồm Chủ tịch, phó chủ tịch và các ủy viên ủy ban là

10 Hayes and Chang, “The Relative Efficiency of City Manager and Mayor-Council Forms of Government,” 167–68, 176.

11 Nelson and Svara, “Form of Government Still Matters,” 260.

12 Nguyễn Đăng Dung, tldd, tr. 40.

13 Nguyễn Đăng Dung, tldd, tr. 44-45.

14 Nghiên cứu của International City Management Assoc (Hoa Kỳ) năm 1986-1988 cho thấy mô hình này chiếm khoảng 3%. Trong khi đó, mô hình Hội đồng - Quản đốc chiếm khoảng 53,5% và Thị trường - Hội đồng chiếm khoảng 43,5%. Xem: Hayes and Chang, “The Relative Efficiency of City Manager and Mayor-Council Forms of Government,” 167.

15 Quách Thị Minh Phương, “Chính quyền đô thị ở một số quốc gia trên thế giới và những kinh nghiệm đối với Việt Nam”, Tạp Chí Tổ Chức nhà Nước, March 24, 2021, <https://tcnn.vn/news/detail/50192/Chinh-quyen-do-thi-o-mot-so-quoc-gia-tren-the-gioi-va-nhung-kinh-nghiem-doi-voi-Viet-Nam.html>.

16 Trong phương án xây dựng bộ máy chính quyền địa phương tại TP. HCM ở thời điểm hiện tại, quy định nêu rõ UBND quận và Phường (tại TP. HCM) làm việc theo chế độ thủ trưởng. Xem Điều 4 và 8 Nghị quyết số 131/2020/QH14 của Quốc hội về Tổ chức chính quyền đô thị tại Thành phố Hồ Chí Minh.

17 Lê Thị Hoài Ân & Đinh Ngọc Thắng, “Mô hình tổ chức chính quyền địa phương một số nước trên thế giới”, Nghiên cứu lập pháp 5(285) (March 2015), <http://lapphap.vn:80/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=208334>.

các thành viên đại diện một số sở, ngành khác<sup>18</sup>. Thực tế, quy định của pháp luật về “ủy ban” này thiếu chi tiết và thực tiễn hoạt động cũng không phản ánh vai trò rõ nét và đậm nét của họ. Nhưng với quy định về cơ cấu tổ chức và yêu cầu hoạt động trong một số trường hợp cần thiết thì “ủy ban” (UBND) vẫn tồn tại<sup>19</sup>.

HĐND các cấp hiện tại được nhân dân trực tiếp bầu. Nhưng tương tự như Chủ tịch và Phó chủ tịch HĐND, Chủ tịch, Phó chủ tịch cũng như các thành viên của ủy ban của UBND đều được HĐND lựa chọn. Đương nhiên, xuất phát từ đặc trưng của chế độ chính trị, công tác tổ chức có sự tham gia của tổ chức đảng và các tổ chức chính trị, xã hội khác. Nhưng cơ chế này cho thấy sự phụ thuộc rất lớn của người đứng đầu UBND với HĐND. Dù vai trò xây dựng chính sách và giám sát của HĐND đối với hoạt động của UBND cũng chưa thật sự hiệu quả, ngay cả khi đã được cải thiện rất nhiều so với giai đoạn trước, thì điều đó cũng không có nghĩa là HĐND không có vị trí pháp lý trong bộ máy chính quyền đô thị. Ví dụ như thực tế, hoạt động của chính quyền TP. Thủ Đức<sup>20</sup> cũng không thể là một trường hợp ngoại lệ.

Kinh nghiệm các nước cho thấy, đặc

thù của quản lý đô thị đòi hỏi “sự nhanh nhạy, tập trung, thống nhất, thông suốt, có hiệu lực cao”<sup>21</sup>. Nhiều nghiên cứu đã chỉ ra nhu cầu xây dựng cơ chế đặc thù trong tổ chức bộ máy hành chính cho thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương. Một trong những đề xuất phổ biến ở thời điểm hiện tại là tăng cường quyền hạn cho chính quyền TP. Thủ Đức. Khái quát hơn, quy chế tổ chức bộ máy theo mô hình này cần thúc đẩy quá trình phân quyền và phân cấp quản lý mạnh mẽ giữa chính quyền thành phố và thành phố trực thuộc trung ương<sup>22</sup>. Điều này phản ánh nhu cầu phân cấp quản lý tại các chính quyền đô thị của thế giới<sup>23</sup> và hoàn toàn đáp ứng nhu cầu xây dựng nhà nước pháp quyền ở nước ta, nơi mà chính quyền địa phương có nhu cầu tự quản rất lớn và phải tự chịu trách nhiệm về chính các hoạt động của mình<sup>24</sup>.

Cơ sở quan trọng để hình thành nên cơ chế “thoáng” cho Thủ Đức dù đang tổ chức như một “Quận” hay tương tự như thị xã, thành phố thuộc tỉnh<sup>25</sup> chính là tính đặc thù của “thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương”. Cụ thể hơn, từ những tháo gỡ của Hiến pháp năm 2013 về tổ chức chính quyền đô thị (Điều 10)<sup>26</sup>, Luật Tổ chức chính

18 Về nguyên tắc chung, UBND vẫn hoạt động theo chế độ tập thể UBND kết hợp với trách nhiệm của Chủ tịch UBND. Quy định này hiện chỉ không áp dụng hoàn toàn đối với các địa phương áp dụng mô hình cải cách (như TP. HCM). Xem khoản 4 Điều 4 Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015.

19 Đơn cử, văn bản quy định về tổ chức bộ máy hành chính của chính quyền TP. HCM mới đây cũng không đề cập cơ cấu này. Nghị quyết số 131/2020/QH14 của Quốc hội về tổ chức chính quyền đô thị tại Thành phố Hồ Chí Minh.

20 Cẩm Hà, “Chính Thức Thành Lập Thành Phố Thủ Đức Thuộc TP. HCM”, Trang tin Điện tử Đảng bộ thành phố Hồ Chí Minh, <http://www.hcmcpv.org.vn/tin-tuc/ chinh-thuc-thanh-lap-thanh-pho-thu-duc-thuoc-tphcm-1491872499> (Xem thêm Nghị quyết số 1111/NQ-UBTVQH14 ngày 9/12/2020).

21 Quách Thị Minh Phượng, t.l.g.d.

22 Đào Thị Thanh Thủy, “Tổ chức bộ máy chính quyền đô thị tại một số quốc gia phát triển”, Tạp chí Tổ Chức nhà nước, <https://tcnn.vn/news/detail/34782/To-chuc-bo-may-chinh-quyen-do-thi-tai-mot-so-quoc-gia-phat-trien.html>.

23 Lê Anh Tuấn, “Kinh nghiệm tổ chức chính quyền đô thị một số thành phố lớn trên thế giới”.

24 Lê Thị Hoài Ân & Đinh Ngọc Thăng, “Mô hình tổ chức chính quyền địa phương một số nước trên thế giới”.

25 Cụ thể, chính quyền địa phương ở đô thị gồm chính quyền địa phương ở... thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương... (Khoản 3 Điều 4). Tuy nhiên, quy định cơ cấu tổ chức cụ thể đã nhóm thành phố thuộc thành phố thuộc trung ương cùng với thị xã, thành phố thuộc tỉnh (Điều 51-59). Xem Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015.

26 Trần Ngọc Đường, “Xây dựng Chính quyền địa phương theo Hiến pháp năm 2013”, Tạp chí Cộng sản Online, 15:35, ngày 10-03-2021.

quyền địa phương năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2019 đều khẳng định “chính quyền địa phương được tổ chức... phù hợp với đặc điểm nông thôn, đô thị, hải đảo, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt” và có nội dung quy định khá chi tiết về phân quyền, phân cấp cũng như ủy quyền quản lý<sup>27</sup>. Các quy định này là cơ sở quan trọng để hoàn thiện pháp luật về cơ chế pháp lý đặc thù cho chính quyền thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương.

Tuy nhiên, để tạo cơ chế phân quyền mạnh mẽ như định hướng pháp lý của Hiến pháp năm 2013 (Điều 112)<sup>28</sup>, đặc biệt là ứng dụng tính hiệu quả của mô hình Thị trường - Hội đồng, tác giả cho rằng, quá trình phân công, phân nhiệm giữa bộ máy quản lý và người đứng đầu cơ quan hành chính của thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương cần được triển khai theo mô tuýp này. Hoạt động quản lý đô thị, đặc biệt là quá trình triển khai các đề án phát triển kinh tế - xã hội chuyên đề như việc xây dựng và hình thành các trung tâm đô thị “lõi” TP. Thủ Đức<sup>29</sup> khá tương thích và rất cần một bộ máy chính quyền năng động, linh hoạt và phân quyền mạnh mẽ và rạch ròi.

Có thể nói, trở ngại lớn nhất trong việc tiếp nhận mô hình này chính là nguy cơ phá vỡ hệ thống trong mô hình tổ chức chính quyền địa phương, cả chính quyền đô thị, đã và đang duy trì vững chắc ở nước ta. Trong bối cảnh đó, cần phải nhận thức rằng, thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương là một mô hình tổ chức chính

quyền đặc thù và TP. Thủ Đức có thể là địa phương đầu tiên mở ra phương án tiếp tục hình thành các thành phố và chính quyền đô thị trực thuộc thành phố tiếp theo ở TP. HCM và cả nước<sup>30</sup>. Tính đặc thù đó cho phép chúng ta tiếp nhận những mô thức tổ chức bộ máy mới, phù hợp và hiệu quả. Phương án này không thật sự quá xa lạ vì Việt Nam đã từng tiếp thu và tích hợp tính ưu trội của nhiều mô hình khác nhau như cách mà nhiều nước trên thế giới đã thực hiện. Việc tháo bỏ HĐND trong tổ chức bộ máy chính quyền ở một số quận và phường là một trong những minh chứng.

Để áp dụng mô hình Thị trường - Hội đồng vào tổ chức bộ máy hành chính ở thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương, điển hình là tại TP. Thủ Đức, tác giả cho rằng:

*Thứ nhất*, tiếp tục duy trì tổ chức HĐND của thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương như cách thức tổ chức bộ máy tại TP. Thủ Đức hiện nay. Cơ quan này được bầu theo nhiệm kỳ chung như thường lệ và tiếp tục đóng vai trò lập quy, thông qua các chính sách quan trọng và giám sát “nội bộ” hoạt động của UBND thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương, chủ yếu là “giám sát việc thực hiện nghị quyết của mình đã đề ra nhằm bảo đảm cho chính quyền cấp mình hoạt động có hiệu lực và hiệu quả”<sup>31</sup>. Các quyết định này không thể được phủ quyết bởi người đứng đầu UBND thành phố. Tuy nhiên, pháp luật cần được sửa đổi theo hướng bãi bỏ thẩm quyền bầu và miễn nhiệm người

27 Xem Điều 4 và Điều 12 đến Điều 14 Nghị quyết số 131/2020/QH14 của Quốc hội về Tổ chức chính quyền đô thị tại Thành phố Hồ Chí Minh.

28 Trần Ngọc Đường, tldd.

29 Chính phủ, “Đề án thành lập TP. Thủ Đức thuộc TP.HCM,” số 591/ĐA-CP, ngày 11/11/2020, tr. 55.

30 Ân Thiên, “TP.HCM: 3/5 huyện ngoại thành sẽ lên thẳng thành phố trực thuộc thành phố,” VnEconomy online, March 10, 2022, sec. Dân sinh, <https://vneconomy.vn/tp-hcm-3-5-huyen-ngoai-thanh-se-len-thang-thanh-pho-truc-thuoc-thanh-pho.htm>; Lê Hiệp, “Thủ Đức từ 1 thành 3, giờ nhập 3 thành 1 thì là loại gì?”

31 Trần Ngọc Đường, tldd.

đứng đầu và các vị trí quan trọng của UBND cùng cấp của HĐND thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương. Cụ thể là sửa đổi khoản 1 điều 54 Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015. Cơ chế bãi nhiệm các chức danh này có thể được duy trì, nhưng phải thỏa mãn điều kiện (i) chỉ xảy ra trong trường hợp thật sự cần thiết, khi cá nhân người bị bãi miễn có những vi phạm pháp luật nghiêm trọng và (ii) được quy định rõ ràng tiêu chí, điều kiện và quy trình bãi miễn.

*Thứ hai*, ghi nhận chức danh Thị trưởng và Phó Thị trưởng thay cho các chức danh Chủ tịch và Phó Chủ tịch UBND thành phố thuộc thành phố. Trong giai đoạn đầu áp dụng, tiếp tục duy trì cơ chế HĐND bầu các chức danh này. Trong tương lai, có thể sử dụng cơ chế cử tri trực tiếp bầu Thị trưởng và Thị trưởng trực tiếp bổ nhiệm các Phó thị trưởng, đồng thời thông báo cho HĐND, công bố rộng rãi cho dân chúng. Trong mọi trường hợp, Thị trưởng phân công, phân nhiệm cho các Phó thị trưởng và chịu trách nhiệm điều phối mọi hoạt động hành chính. Tuy nhiên, Thị trưởng không có quyền phủ quyết các quyết định của HĐND như đề cập ở trên. Ngược lại, trách nhiệm giải trình của Thị trưởng và cộng sự phải được quy định rõ, có tính ràng buộc cao. Cuộc bầu chọn Thị trưởng (và các Phó thị trưởng) được tổ chức cùng lúc với kỳ bầu HĐND và theo nhiệm kỳ của HĐND.

*Thứ ba*, cần sửa đổi quy định của pháp

luật về tổ chức bộ máy chính quyền đô thị theo hướng không tiếp tục duy trì mô hình “ủy ban” của UBND thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương. Cần khẳng định rằng, mô hình này cần thiết phải tiếp tục duy trì trong tổ chức chính quyền của thành phố trực thuộc trung ương. Đơn cử, với yêu cầu trọng tâm trong phát triển Thủ Đức là thành phố đáng sống, với 8 khu đô thị lõi (8 trung tâm đô thị)<sup>32</sup> thì yêu cầu quan trọng nhất là nhân sự có khả năng phụ trách và gia tăng tính chịu trách nhiệm cá nhân. Tiêu chuẩn lựa chọn Thị trưởng và các Phó Thị trưởng cũng như các nhân sự khác phải đặt ra những yêu cầu lớn về trình độ và năng lực quản lý. Thủ Đức hiện tại là địa phương dồi dào nhân lực bậc cao và trong bộ máy chính quyền hiện tại có không ít chức danh là cá nhân có học hàm, học vị lẫn năng lực và kinh nghiệm quản lý. Vì lẽ đó, mô hình cá nhân phụ trách – chịu trách nhiệm khi được phân quyền mạnh và rành mạch như mô hình Thị trưởng có cơ sở xuất hiện và phát huy hiệu quả.

Ngoài ra, phương thức lựa chọn ứng cử viên phải rộng mở, tránh gò bó trong tiêu chuẩn thường trú. Điều này cũng hàm ý, TP. Thủ Đức hay các thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương thành lập sau này cần có cơ chế và được trao cơ chế thu hút dân chúng từ các nơi về cư trú và tham gia bộ máy chính quyền. Việc tạo dựng cơ chế thu hút, quản lý dân, thu ngân sách<sup>33</sup> và cần

32 Bao gồm: Trung tâm tài chính gắn với Khu đô thị mới Thủ Thiêm, Trung tâm thể thao và sức khỏe Rạch Chiếc, Trung tâm sản xuất ứng dụng công nghệ cao, Trung tâm giáo dục – đào tạo đại học và nghiên cứu KHCN trình độ cao, Trung tâm khởi nghiệp sáng tạo lớn nhất Việt Nam, Trung tâm công nghệ sinh thái – khu vực Tam Đa và đại học Long Phước, Trung tâm giao thông kết nối vùng Đông Nam Bộ và Cảng container Cát Lái và Khu đô thị cảng Trường Thọ - đô thị tương lai. Đề án số 591/ĐA-CP ngày 11/11/2020 của Chính phủ về việc thành lập TP. Thủ Đức thuộc TP. HCM, tr. 55–63.

33 Luật sửa đổi, bổ sung Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 vào năm 2019 đã nêu rõ “việc phân quyền, phân cấp cho các cấp chính quyền địa phương phải bảo đảm điều kiện về tài chính, nguồn nhân lực và các điều kiện cần thiết khác...” (Khoản 4 Điều 2).

34 Đào Thị Thanh Thủy, “Tổ chức bộ máy Chính quyền đô thị tại một số quốc gia phát triển”.

35 Đề án số 591/ĐA-CP ngày 11/11/2020 của Chính phủ về việc thành lập TP. Thủ Đức thuộc TP. HCM, tr. 55.



được tự chủ tài chính<sup>34</sup> trong hành trình tạo dựng khu “đô thị sáng tạo, tương tác cao; là khu kinh tế động lực mới của TP.HCM”<sup>35</sup> và là địa chỉ đáng sống của Thủ Đức như hiện nay là vấn đề có liên quan...

*Thứ tư*, về mô hình tổ chức bộ máy hành chính phường. Trong mô hình tổ chức chính quyền đô thị, TP. HCM cũng là địa phương đầu tiên trong cả nước thí điểm không tổ chức HĐND tại một số quận, phường từ năm 2009. Qua bảy năm triển khai và áp dụng mở rộng qua nhiều địa phương khác<sup>36</sup>, TP. HCM chính thức không tổ chức HĐND ở tất cả các quận, phường trên toàn thành phố kể từ 1/7/2021<sup>37</sup>. Phương án này cần tiếp tục duy trì và triển khai để không tổ chức HĐND phường tại tất cả các phường của Thủ Đức hay các thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương nói chung mặc dù HĐND thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương (như HĐND TP. Thủ Đức) cần tiếp tục tổ chức và chuyển đổi dần sang mô hình Thị trường - Hội đồng như đề xuất ở trên.

Ngoài ra, để gia tăng mức độ tương tác, chất lượng dịch vụ, hiệu quả quản lý và “gần dân” “phục vụ”, cần nghiên cứu thay thế UBND phường với cơ cấu tổ chức phức tạp thành Văn phòng phường (Ward office) tại các thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương. Đây là đơn vị thay UBND thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương tiến hành một số hoạt

động hành chính cụ thể và cung cấp gần như tất cả dịch vụ công trực tiếp cho dân và là đầu mối duy nhất tiếp nhận yêu cầu và hoàn trả kết quả cho dân. Chỉ một số ít công việc quản lý và dịch vụ đặc thù được quy định và hướng dẫn người dân trực tiếp liên hệ đến UBND thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương và các đơn vị, bộ phận trực thuộc. Điều này có thể được tiếp cận theo hướng xem Phường là cấp hành chính (chứ không phải là một cấp chính quyền) để làm các công việc hành chính cho sát với thực tế đời sống nhân dân<sup>38</sup>. Kinh nghiệm việc xây dựng chính quyền đô thị tại một số địa phương khi dừng tổ chức HĐND phường trước đây cho thấy<sup>39</sup>, việc xây dựng quy mô định biên và nhân sự phụ trách công việc tùy thuộc vào quy mô địa giới hành chính và dân số, tránh máy móc, cứng nhắc nhằm tránh tình trạng quá tải. Đương nhiên, một số hoạt động có tính “nghỉ thức” mà UBND phường đang thực hiện cũng đã gỡ bỏ bớt khi áp dụng mô hình Văn phòng phường. Đứng đầu các Văn phòng phường là Trưởng Văn phòng phường và những người giúp việc là các Phó trưởng Văn phòng phường. Các chức danh này do Thị trường trực tiếp bổ nhiệm hoặc phân công, điều động trong số các nhân sự thuộc quyền quản lý của Thị trường. Trưởng Văn phòng chịu trách nhiệm cá nhân trong quản lý, điều hành các các hoạt động hành chính của Phường ■

36 Trần Thị Diệu Oanh, “Thí Điểm Tổ Chức Mô Hình Chính Quyền Đô Thị Tại Thành Phố Hà Nội”, Tạp Chí Cộng sản, <https://www.tapchicongsan.org.vn/web/guest/nguyen-cu/-/2018/825428/thi-diem-to-chuc-mo-hinh-chinh-quyen-do-thi-tai-thanh-pho-ha-noi.aspx>.

37 Xem thêm Nghị quyết số 131/2020/NQ-QH và Nghị định số 33/2021/NĐ-CP. Phan Anh, “Từ hôm nay (1-7), TP. HCM chính thức thực hiện chính quyền đô thị”, <https://nld.com.vn/news-20210701140029748.htm>.

38 Bùi Xuân Đức, “Đổi mới mô hình tổ chức chính quyền địa phương ở đô thị hiện nay”, Nghiên cứu lập pháp, <http://www.lapphap.vn:80/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=209066>.

39 Linh Nguyễn, “Thí điểm mô hình chính quyền đô thị: Thực hiện tốt chức năng giám sát (nguyên Thủ trưởng Bộ Nội vụ Nguyễn Tiến Đình trả lời phỏng vấn)”, Báo Kinh tế đô thị, <https://kinhhtedothi.vn/thi-diem-mo-hinh-chinh-quyen-do-thi-thuc-hien-tot-chuc-nang-giam-sat.html>.

