

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



- ❖ NHỮNG BẤT CẬP CỦA CHẾ ĐỊNH HỘI ĐỒNG BẦU CỬ QUỐC GIA VÀ HƯỚNG HOÀN THIỆN
- ❖ VƯỢT QUA NGHI NGỜ HỢP LÝ: NGŨNG TIÊU CHUẨN CHỨNG MINH TRONG TƯ PHÁP HÌNH SỰ HOA KỲ VÀ KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

SỐ 14 (438)
THÁNG 7/2021

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

Mục lục Số 14/2021

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Những bất cập của chế định Hội đồng Bầu cử quốc gia và hướng hoàn thiện

PGS. TS. Nguyễn Minh Tuấn

- 10** Tác động của Cách mạng công nghiệp lần thứ tư tới dịch vụ công

ThS. Đặng Công Hiệp

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 18** Gian lận bảo hiểm nhân thọ và giải pháp phòng, chống gian lận

Bạch Thị Nhã Nam

CHÍNH SÁCH

- 25** Lồng ghép giới trong chương trình mục tiêu quốc gia xây dựng nông thôn mới và chương trình mục tiêu quốc gia giảm nghèo, giai đoạn 2021 - 2025

TS. Bùi Thị Hòa - Dương Minh Thuận

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 31** Trách nhiệm dân sự của người đại diện pháp nhân

TS. Vũ Quang

- 38** Quy định của Bộ luật Lao động năm 2019 và Bộ luật Dân sự năm 2015 về hợp đồng

TS. Nguyễn Văn Hợi - ThS. Nguyễn Tài Tuấn Anh

- 44** Hình thức của di chúc theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015

**ThS. Nguyễn Thanh Thư
ThS. Nguyễn Thị Ngọc Tuyền**

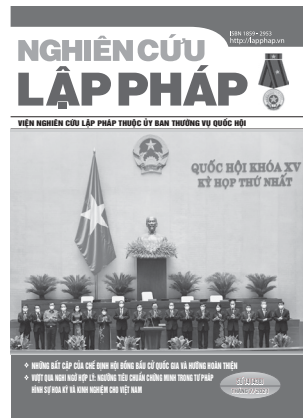
- 49** Xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi chiếm đất

Nguyễn Minh Thụy

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 54** Vượt qua nghi ngờ hợp lý: Ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh trong tư pháp hình sự Hoa Kỳ và kinh nghiệm cho Việt Nam

ThS. Võ Minh Kỳ



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUÂN

TRỤ SỞ:

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

THIẾT KẾ:

TẠ ANH, HOÀNG TUÂN

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202

TÀI KHOẢN:

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

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI NHÀ MÁY IN BỘ QUỐC PHÒNG

GIÁ: 25.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Ủy ban Thường vụ Quốc hội khóa XV.

Ảnh: Cổng TTĐT Quốc hội.

LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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

Legis No 14/2021

STATE AND LAW

- 3 Inadequacies of Provisions on the National Election Council and Recommendations for Improvements

Prof. Dr. Nguyen Minh Tuan

- 10 Impacts of the Fourth Industrial Revolution to Public Services

LLM. Dau Cong Hiep

DISCUSSION OF BILLS

- 18 Frauds in Life Insurance and Recommended Solutions

Bach Thi Nha Nam

POLICY

- 25 Gender Mainstreaming in National Target Program on New Rural Developments and National Target Program on Poverty Reduction, Period of 2021 to 2025

Dr. Bui Thi Hoa - Duong Minh Thuan

LEGAL PRACTICE

- 31 Civil Liability of the Representative of the Legal Entity

Dr. Vu Quang

- 38 Regulations on Contracts under the Labor Code of 2019 and the Civil Code of 2015

Dr. Nguyen Van Hoi - LLM. Nguyen Tai Tuan Anh

- 44 The Will Formality under the Civil Code of 2015

LLM. Nguyen Thanh Thu
LLM. Nguyen Thi Ngoc Tuyen

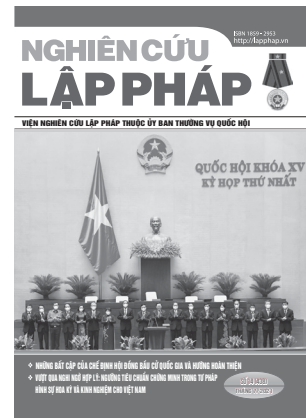
- 49 Sanctioning of Administrative Violations of Land Appropriation

Nguyen Minh Thuy

FOREIGN EXPERIENCE

- 54 Beyond a Reasonable Doubt: The Standard of Proof in the U.S Criminal Justice System and Lessons for Vietnam

LLM. Vo Minh Ky



EDITORIAL BOARD:

Dr. Nguyen Van Hien (Chairman)
Dr. Nguyen Van Giau
Prof. Dr. Nguyen Thanh Hai
Prof. Dr. Dinh Van Nha
Dr. Nguyen Van Luat
Dr. Le Hai Duong
Dr. Luong Minh Tuan (Secretary)
Prof. Dr. Vu Cong Giao
Prof. Dr. Ngo Huy Cuong
Prof. Dr. Vu Hong Anh

CHIEF EDITOR IN CHARGE:

Dr. LUONG MINH TUAN

OFFICE:

35 NGO QUYEN - HOAN KIEM - HANOI.
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

DESIGN:

TA ANH, HOANG TUAN

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

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

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY

PRICE: **25.000 VND**

NHỮNG BẤT CẬP CỦA CHẾ ĐỊNH HỘI ĐỒNG BẦU CỬ QUỐC GIA VÀ HƯỚNG HOÀN THIỆN

Nguyễn Minh Tuấn*

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Hội đồng Bầu cử quốc gia; Quốc hội; Hội đồng nhân dân.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 14/5/2021
Biên tập : 03/6/2021
Duyệt bài : 05/6/2021

Article Information:

Keywords: National Election Council; National Assembly; People's Council.

Article History:

Received : 14 May 2021
Edited : 03 Jun 2021
Approved : 05 Jun 2021

Tóm tắt:

Sự ra đời của Hội đồng Bầu cử quốc gia cho thấy các nhà lập hiến Việt Nam mong muốn khắc phục những hạn chế của công tác bầu cử, chuyên nghiệp hóa hoạt động tổ chức bầu cử thời gian tới. Hội đồng Bầu cử quốc gia ra đời cũng nhằm góp phần bảo đảm được tính khách quan trong chi đạo, điều hành, phần nào đảm bảo được tính chuyên nghiệp trong tổ chức công tác bầu cử. Tuy nhiên, chế định Hội đồng Bầu cử quốc gia theo pháp luật hiện hành còn có những khoảng trống, những bất cập xuất phát từ thực tế khách quan triển khai Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng nhân dân năm 2015. Trong phạm vi bài viết này, tác giả tập trung phân tích, chỉ rõ những bất cập của chế định Hội đồng Bầu cử quốc gia và đưa ra quan điểm về phương hướng hoàn thiện chế định này.

Abstract:

The establishment of the National Election Council shows that constitutional agency of Vietnam wish to overcome the shortcomings of election activity and professionalize the election arrangement activity in the coming time. The establishment of the National Election Council also aims to ensure objectivity in direction and administration, and to also ensure professionalism in the election activity. However, the National Election Council's regulations under current law still have gaps and shortcomings stemming from the objective reality of enforcement of the Law on Election of deputies to the National Assembly and and deputies of People's Council of 2015. Within the scope of this article, the author focuses on analysis of and findings of shortcomings of the regulations on National Election Council and recommendations for further improvements of these provisions.

1. Về địa vị pháp lý của Hội đồng Bầu cử quốc gia

Ở Việt Nam, Hội đồng Bầu cử quốc gia (HĐBCQG) được thành lập với nhiệm vụ chính là tổ chức bầu cử đại biểu Quốc hội, chỉ đạo và hướng dẫn công tác bầu cử đại biểu Hội đồng nhân (HĐND) các cấp, nhằm mục đích bảo đảm cho việc bầu cử được diễn ra một cách công khai, minh bạch, dân chủ. Việc ra đời thiết chế này đã góp phần

khắc phục được những hạn chế, bất cập của công tác bầu cử, đảm bảo sự thống nhất, phối hợp chặt chẽ, thường xuyên và trách nhiệm cũng rõ ràng trong hoạt động bầu cử.

HĐBCQG trong chế độ bầu cử là một thiết chế quan trọng, bởi lẽ bầu cử là nền tảng của các nhà nước dân chủ pháp quyền. Việc thiết kế, thực thi chế độ bầu cử tiên bộ, phù hợp là công việc quan trọng hàng đầu của bất kỳ nhà nước dân

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

chủ pháp quyền nào, trong đó Việt Nam cũng không phải là ngoại lệ¹. Tuy nhiên, liệu HĐBCQG đã có được vị trí pháp lý phù hợp hay chưa?

Nhiệm vụ của EMB bao gồm nhiều hoạt động, tùy thuộc vào mô hình khác nhau như mô hình độc lập (independent model), mô hình trực thuộc hành pháp (governmental model) hoặc mô hình hỗn hợp (mixed

Figure 2: The Electoral Cycle



Vòng tròn thể hiện quy trình quản lý bầu cử.

Nguồn: <https://aceproject.org/ace-en/topics/em/ema/ema06>

Theo Mạng lưới nghiên cứu về bầu cử ACE, một mạng lưới nghiên cứu về bầu cử hàng đầu thế giới², một cơ quan quản lý bầu cử (Electoral Management Body - EMB) là cơ quan được tổ chức, được lập ra nhằm mục đích và có trách nhiệm pháp lý trong việc quản lý một hoặc nhiều công việc cốt yếu trong các cuộc bầu cử (elections) và những hình thức dân chủ khác được pháp luật quy định như trưng cầu ý dân, lấy ý kiến công dân³.

model)⁴. Tuy nhiên, dù là mô hình nào thì việc tổ chức, quản lý bầu cử cũng bao gồm các giai đoạn như thiết lập khuôn khổ pháp lý, lập kế hoạch và thực thi, giáo dục và đào tạo về bầu cử, lập danh sách ứng cử viên, tổ chức tranh cử, bỏ phiếu, xác nhận kế hoạch bầu cử và giai đoạn hậu bầu cử (Xem sơ đồ vòng tròn quy trình quản lý bầu cử trên). Giai đoạn hậu bầu cử là giai đoạn không thể thiếu trong quy trình quản lý bầu cử.

¹ Vũ Văn Nhiêm, *Vai trò của bầu cử trong việc xây dựng nhà nước pháp quyền của dân, do dân, vì dân*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 2/2012, tr.11-25.

² The ACE Electoral Knowledge Network (gọi tắt là ACE) là một dự án thông tin về bầu cử lớn trên thế giới được thành lập năm 1998, <https://aceproject.org/about-en/>.

³ Theo định nghĩa của ACE Electoral Knowledge Network, <https://aceproject.org/ace-en/topics/em/ema/ema01>, truy cập gần nhất ngày 14/5/2021.

⁴ Tìm hiểu thêm về các mô hình này: Vũ Công Giao, *Cơ quan bầu cử quốc gia trên thế giới và việc hiến định cơ quan này trong Hiến pháp 1992 sửa đổi 2013 của Việt Nam*, trong cuốn sách “Các thiết chế Hiến định độc lập kinh nghiệm quốc tế và triển vọng ở Việt Nam”, Viện chính sách công và pháp luật, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2013, tr.102.

Ở giai đoạn này có nhiều việc phải làm bao gồm hoạt động bầu bổ sung đại biểu trong trường hợp khuyết đại biểu, xử lý tranh chấp bầu cử, theo dõi hoạt động của đại biểu, bãi miễn đại biểu, tổ chức nghiên cứu về bầu cử, hoàn thiện pháp luật về bầu cử v.v...

Ở Việt Nam, Điều 20 Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội (ĐBQH) và đại biểu Hội đồng nhân dân (ĐBHĐND) hiện hành quy định: *“Hội đồng bầu cử quốc gia kết thúc nhiệm vụ sau khi đã trình Quốc hội khóa mới báo cáo tổng kết cuộc bầu cử trong cả nước và kết quả xác nhận tư cách đại biểu Quốc hội được bầu, bàn giao biên bản tổng kết và hồ sơ, tài liệu về bầu cử đại biểu Quốc hội cho Ủy ban Thường vụ Quốc hội khóa mới”*. Như vậy, nhiệm vụ của HĐBCQG chỉ giới hạn trong hoạt động trước và trong khi diễn ra bầu cử, không có giai đoạn *hậu bầu cử*.

Nếu hiểu đúng theo nghĩa là một Cơ quan quản lý bầu cử (EMB) theo tiêu chí ACE đưa ra, HĐBCQG phải được trao nhiều thẩm quyền hơn so với những quy định trong Luật Bầu cử ĐBQH và ĐBHĐND hiện hành⁵.

HĐBCQG phải là cơ quan hoạt động thường xuyên, vì việc bầu cử ĐBQH, đại biểu HĐND các cấp không chỉ theo định kỳ mà còn tổ chức bầu cử cả trong trường hợp khuyết đại biểu vì lý do sức khỏe hoặc bị bãi miễn. Hơn nữa, đây còn là cơ quan chuyên môn trong việc thúc đẩy, bảo đảm quyền bầu cử, ứng cử và thực hiện luật bầu cử, với công việc lớn, cần tiến hành thường xuyên, liên tục⁶.

Nếu xác định HĐBCQG là một cơ quan hiến định độc lập thì không thể coi đây là một thiết chế có tính chất vụ việc, khi hoàn thành xong việc bầu cử là chấm dứt nhiệm vụ. Việc sau bầu cử là việc rất quan trọng bao gồm giải quyết các công việc phát sinh liên quan đến các đại biểu trong suốt nhiệm kỳ của Quốc hội và HĐND các cấp.

Hơn nữa, mỗi đại biểu khi tham gia ứng cử đều phải có “chương trình, kế hoạch hành động rõ ràng”; do vậy phải làm rõ chế độ trách nhiệm của đại biểu đối với cử tri sau bầu cử, giám sát chính sách đưa ra và việc thực thi chính sách đó ra sao sau khi được bầu. HĐBCQG cần phải là cơ quan tiến hành việc theo dõi người được bầu có thực hiện tốt lời hứa với cử tri hay không. Nếu hiểu bầu cử là sự lựa chọn, thì bất kỳ sự lựa chọn nào cũng có thể đúng hoặc không đúng. Bởi vậy, việc giám sát sau bầu cử là việc rất quan trọng. HĐBCQG cần phải được trao quyền giám sát *trách nhiệm của đại biểu đối với cử tri sau bầu cử*. Muốn vậy, trước tiên *cơ chế cử tri bãi nhiệm đại biểu* khi đại biểu đó không còn xứng đáng với sự tin nhiệm của nhân dân phải được xác lập rõ ràng⁷.

2. Hội đồng Bầu cử quốc gia cần phải là cơ quan có trách nhiệm trong việc hạn chế những tiêu cực, bất cập, thiếu thống nhất của hoạt động bầu cử hiện nay

Về mối quan hệ công tác của HĐBCQG, khoản 2 Điều 18 Luật Bầu cử ĐBQH và ĐBHĐND quy định: *“Hội đồng Bầu cử quốc gia phối hợp với Đoàn Chủ tịch Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam*

⁵ Vũ Công Giao, *Cơ quan bầu cử quốc gia trên thế giới và việc hiến định cơ quan này trong Hiến pháp 1992 sửa đổi 2013 của Việt Nam*, Tlđd, tr.102.

⁶ Ngô Đức Mạnh, *Chức năng, nhiệm vụ của Hội đồng Bầu cử quốc gia và việc sửa đổi Luật bầu cử đại biểu Quốc hội*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 18 (274), T9/2014, tr.27.

⁷ Thái Thị Thu Trang, Nguyễn Thị Quỳnh Trang, *Cơ quan hiến định độc lập theo Hiến pháp năm 2013 và những vấn đề đặt ra*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số 5 (338)/2020, tr.58.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

trong việc hiệp thương, giới thiệu người ứng cử đại biểu Quốc hội, hướng dẫn việc hiệp thương, giới thiệu người ứng cử đại biểu Hội đồng nhân dân và vận động bầu cử”. Quy định này chưa thực sự làm rõ vị trí pháp lý cần thiết của HĐBCQG. Trong điều kiện Việt Nam hiện nay, HĐBCQG ra đời cần phải là một thiết chế có vai trò hạn chế tối đa những mặt tiêu cực của công tác bầu cử lâu nay.

Thực tế hiện nay, người tự ứng cử không biết khả năng mình có thể trở thành ứng cử viên chính thức hay không, vì kết quả của Hội nghị hiệp thương do Mặt trận Tổ quốc Việt Nam chủ trì mới có tính chất quyết định. Bản chất của hiệp thương là cơ cấu. Việc tiếp xúc giữa các ứng viên với cử tri nhìn chung còn nặng tính hình thức, có nơi khi mời cử tri tiếp xúc đại biểu, chỉ mời những người ăn ý với mình⁸. Trên thực tế, có người tự ứng cử sau khi lấy ý kiến tại nơi cư trú, tại nơi công tác nhận được tín nhiệm cao, nhưng khi Hội nghị hiệp thương lần thứ ba người đó lại không được lựa chọn, giới thiệu ứng cử⁹. Điều đó cho thấy người đủ tiêu chuẩn thì chưa chắc đã được cơ cấu, mà người được cơ cấu lại chưa chắc đã đủ tiêu chuẩn cao hơn. Từ đó có thể thấy “ý chí của hiệp thương” chưa chắc đã phản ánh ý chí của nhân dân. Trong trường hợp qua hiệp thương mà một danh sách bầu cử được lựa chọn ra không thể hiện ý chí thực sự của nhân dân, thì việc bầu cử tiếp theo sẽ không có nhiều ý nghĩa.

Để đáp ứng yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam XHCN của dân, do dân,

vì dân thì HĐBCQG cần phải có một vị thế độc lập, được trao quyền quyết định số lượng người ứng cử sau khi đã tổ chức hiệp thương. Trong trường hợp danh sách có nhiều ứng cử viên hoặc khi cần phải cân nhắc giữa vấn đề cơ cấu và tiêu chuẩn, thì HĐBCQG dựa trên những nguyên tắc chung của pháp luật bầu cử, sẽ quyết định số lượng phù hợp, để đảm bảo tính cạnh tranh, tính công bằng, tính khách quan và không bỏ sót những người xứng đáng do không được “cơ cấu” nên không được đưa vào danh sách bầu cử.

Về vấn đề cơ cấu, cần thay đổi tư duy, xóa bỏ cách hiểu cơ cấu một cách cứng nhắc. Tác giả bài viết đồng tình với quan điểm cho rằng cần “cơ cấu” theo hướng tỷ lệ tối thiểu và tối đa số đại biểu, miễn sao có đại biểu đại diện là đạt yêu cầu¹⁰.

3. Cơ cấu thành viên Hội đồng Bầu cử quốc gia và điều kiện, tiêu chuẩn thành viên Hội đồng Bầu cử quốc gia

Cơ cấu thành viên của HĐBCQG cần có sự đại diện đa dạng để tránh sự phụ thuộc của HĐBCQG vào một cơ quan nhà nước nào. Khoản 1 Điều 12 Luật Bầu cử ĐBQH và ĐBHDND năm 2015 quy định: “Hội đồng Bầu cử quốc gia do Quốc hội thành lập, có từ mười lăm đến hai mươi một thành viên gồm Chủ tịch, các Phó Chủ tịch và các Ủy viên là đại diện Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và một số cơ quan, tổ chức hữu quan”.

⁸ Phan Xuân Sơn (Chủ biên), *Các đoàn thể nhân dân với việc bảo đảm dân chủ ở cơ sở hiện nay*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, năm 2003, tr.238.

⁹ Chẳng hạn, trường hợp ông Trần Đăng Tuấn, nguyên Phó Tổng giám đốc Đài truyền hình Việt Nam bị loại khỏi danh sách ứng cử đại biểu Quốc hội khóa XIV của TP. Hà Nội dù được tín nhiệm cao trong nhân dân.

¹⁰ Mai Thị Minh Ngọc, Tác động của hiệp thương tới các cuộc bầu cử ở Việt Nam, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 11/2017, tr.12-17.

Quy định trên chưa thể hiện rõ thành phần Hội đồng này có các chuyên gia, những nhà khoa học, người ngoài Đảng hay không? Tác giả bài viết cho rằng quy định cụ thể có sự tham gia của những chủ thể này sẽ đảm bảo tiêu chí trung lập, dân chủ, công bằng của một cuộc bầu cử, đồng thời cũng thể hiện rõ hơn tính chất dân chủ của Nhà nước ta.

Hơn nữa, với quy định hiện hành tại khoản 1 Điều 12 Luật Bầu cử ĐBQH và ĐBHDND năm 2015, tiêu chuẩn của thành viên HĐBCQG chưa thực sự rõ ràng. Cần có quy định cụ thể về độ tuổi, trình độ, phẩm chất đạo đức, kinh nghiệm công tác, trình độ, có nghiệp vụ về bầu cử, có thực tiễn thời gian công tác thực tiễn liên quan đến pháp luật. Ngoài ra, để đảm bảo tính vô tư, khách quan, thành viên HĐBCQG không được là ứng viên trong bất kỳ cuộc bầu cử nào trước và sau đó¹¹.

Về chức danh Chủ tịch HĐBCQG, vì HĐBCQG là do Quốc hội thành lập, do đó UBTVQH cần giữ quyền đề nghị Quốc hội bầu Chủ tịch HĐBCQG. Đây là thẩm quyền thuộc về Quốc hội, không phải là quyền của Nguyên thủ quốc gia. Hơn nữa, Điều 13 Luật Bầu cử ĐBQH và ĐBHDND cũng quy định “*Hội đồng Bầu cử quốc gia chịu trách nhiệm trước Quốc hội và báo cáo về hoạt động của mình trước Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội*”. Như vậy, HĐBCQG không phải chịu trách nhiệm trước Chủ tịch nước. Do đó, HĐBCQG do Quốc hội thành lập, chịu trách nhiệm trước Quốc hội, UBTVQH, thì quyền đề nghị Quốc hội bầu

phải thuộc về Ủy ban Thường vụ Quốc hội mới đảm bảo tính nhất quán¹².

4. Về các nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của Hội đồng Bầu cử quốc gia

Điều 14 Luật Bầu cử ĐBQH và ĐBHDND năm 2015 quy định những nhiệm vụ, quyền hạn chung của Hội đồng Bầu cử quốc gia như sau: “*1. Tổ chức bầu cử đại biểu Quốc hội; 2. Chỉ đạo, hướng dẫn công tác bầu cử đại biểu Hội đồng nhân dân các cấp; 3. Chỉ đạo công tác thông tin, tuyên truyền và vận động bầu cử; 4. Chỉ đạo công tác bảo vệ an ninh, trật tự, an toàn xã hội trong cuộc bầu cử; 5. Kiểm tra, đôn đốc việc thi hành pháp luật về bầu cử; 6. Quy định mẫu hồ sơ ứng cử, mẫu thẻ cử tri, mẫu phiếu bầu cử, nội quy phòng bỏ phiếu, các mẫu văn bản khác sử dụng trong công tác bầu cử*”.

Như vậy, có thể thấy một số hướng dẫn về quy trình, cách thức tổ chức vận động bầu cử, quy trình xử lý đối với việc vi phạm về vận động bầu cử, về khiếu nại, tố cáo vẫn chưa được quy định rõ ràng¹³.

Một trong những yếu tố quan trọng gia tăng chất lượng ĐBQH và ĐBHDND là *tính cạnh tranh trong vận động bầu cử* và bảo đảm thực sự công bằng, khách quan, giám sát chặt chẽ để tránh tình trạng gian lận trong bầu cử. HĐBCQG phải là thiết chế quan trọng được trao quyền, được tạo mọi điều kiện đảm bảo để thực hiện quyền giám sát này.

Thực tế cho thấy, hiện nay số lượng người tự ứng cử rất thấp và số lượng người tự ứng cử được bầu thì còn thấp hơn rất nhiều. Sự vắng bóng của những người tự

¹¹ Xem thêm: Thái Doãn Thành, *Hội đồng Bầu cử quốc gia - thiết chế góp phần bảo đảm quyền làm chủ của nhân dân*, Tạp chí Nghề luật, số 4/2019, tr.5.

¹² Thái Doãn Thành, *Hội đồng Bầu cử quốc gia - thiết chế góp phần bảo đảm quyền làm chủ của nhân dân*, Tlđd, tr.6.

¹³ Nguyễn Thị Kim Anh, *Hội đồng Bầu cử quốc gia theo pháp luật Việt Nam*, Tlđd, tr.42.

ứng cử có chất lượng có thể làm cho quá trình bầu cử không tạo ra sự cạnh tranh đúng đắn. Tác giả Nguyễn Đăng Dung cho rằng, quyền ứng cử trước hết phải được hiểu ở nghĩa tự ứng cử, sau mới có thể đến quyền đề cử. Quy trình tự ứng cử hiện nay đang tạo nên sự bất bình đẳng giữa người được đề cử và người tự ứng cử¹⁴. Chính vì sự bất cập này, cho nên cần phải mở rộng phạm vi lựa chọn cho cử tri bằng việc tăng số người tự ứng cử cho một đơn vị bầu cử, ngoài ra cần quy định cụ thể, chi tiết trình tự, thủ tục tự ứng cử để tạo điều kiện cho công dân thực hiện quyền tự ứng cử, hướng tới tranh cử. HĐBCQG phải là cơ quan đóng góp quan trọng vào tiến trình này. Một cuộc bầu cử chân chính thì cử tri bỏ phiếu là bỏ phiếu cho “chính sách”, không phải giản đơn cho một con người cụ thể. Vì vậy, người ra tranh cử phải có chương trình hành động cụ thể để tranh cử. Chương trình hành động đó phải khả thi, phải đáp ứng được những mong mỏi người dân và được cử tri giám sát thực hiện. Có như vậy mới tăng cường sự phụ thuộc của người được bầu với cử tri. Pháp luật bầu cử phải quy định rõ các hình thức vận động tranh cử, trên cơ sở đó HĐBCQG sẽ giám sát và xử lý những vi phạm trong quá trình vận động tranh cử này¹⁵.

Chất lượng ĐBQH và ĐBHNND cũng là vấn đề cần được quan tâm nhiều hơn ở giai đoạn hậu bầu cử. Thực tế hoạt động thời gian qua cho thấy một số Ủy ban của Quốc hội, Ban của HNND khi triệu tập

rất khó khăn vì nhiều thành viên giữ các vị trí chủ chốt ở các tỉnh, thành phố không bố trí được thời gian¹⁶. Muốn có những ĐBQH và ĐBHNND chuyên nghiệp thì họ trước tiên phải là những người không kiêm nhiệm quá nhiều vị trí, phải là những người thạo nghề (thạo giao tiếp, thuyết phục, thương lượng, nắm vững các quy trình và thủ tục làm việc của Quốc hội...) và có điều kiện làm việc chuyên nghiệp (thu nhập cao, bộ máy giúp việc chuyên nghiệp, có nhiều đặc quyền của ĐBQH...)¹⁷. Tác giả cho rằng HĐBCQG sẽ là thiết chế giám sát hoạt động của các ĐBQH và ĐBHNND để góp phần nâng cao chất lượng thực sự của đội ngũ này và cũng là chất lượng hoạt động của Quốc hội và HNND các cấp.

5. Về tổ chức và hoạt động của bộ máy giúp việc của Hội đồng Bầu cử quốc gia

Về bộ máy giúp việc của HĐBCQG, Điều 19 Luật Bầu cử ĐBQH và ĐBHNND năm 2015 quy định rất chung chung như sau: “1. Hội đồng Bầu cử quốc gia có bộ máy giúp việc do Ủy ban thường vụ Quốc hội quy định; 2. Hội đồng Bầu cử quốc gia có quyền trưng tập cán bộ, công chức của cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội để giúp việc cho Hội đồng Bầu cử quốc gia”.

Thực tế, thời gian qua cho thấy, trong quá trình thực thi các nhiệm vụ và quyền hạn của mình, HĐBCQG còn có những hạn chế như: có trường hợp sau khi trúng

¹⁴ Nguyễn Đăng Dung, *Bầu cử và tự ứng cử*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 08 (312), T4/2016, tr.3-7.

¹⁵ Nguyễn Minh Tuấn, *Đi ngược lợi ích của dân phải quyết bãi nhiệm*, <https://vietnamnet.vn/vn/tuanvietnam/di-nguoc-loi-ich-cua-dan-phai-quyet-bai-nhiem-231132.html>, truy cập gần nhất ngày 11/5/2021.

¹⁶ Tạ Thị Yên, *Cơ cấu, tiêu chuẩn đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 22 (396), T11/2019, tr.19.

¹⁷ Nguyễn Minh Tuấn, *Một Quốc hội lập pháp*, Tạp chí Tia sáng, <https://tiasang.com.vn/-dien-dan/mot-quoc-hoi-lap-phap-7434>, truy cập gần nhất ngày 11/5/2021.

cử phát hiện không đủ tư cách ĐBQH, vẫn xảy ra sai sót khi in ấn phiếu bầu dẫn đến phải hủy bỏ kết quả bầu cử và phải tiến hành bầu cử lại; sơ suất trong việc kiểm soát số lượng phiếu phát ra, số phiếu thu vào, việc đóng dấu đã bỏ phiếu, vẫn còn có trường hợp bầu hộ, bầu thay. Việc hướng dẫn công tác bầu cử ĐBHĐND các cấp vẫn còn chậm trễ, biểu hiện như một số văn bản hướng dẫn, chỉ đạo của các cơ quan trung ương chậm được ban hành, thiếu thống nhất; một số biểu mẫu thống kê có sự điều chỉnh, bổ sung chậm gây khó khăn, ảnh hưởng nhất định đến việc triển khai, thực hiện công tác chuẩn bị bầu cử ở các địa phương¹⁸. Những hạn chế này cho thấy, còn có sự thiếu chuyên nghiệp trong tổ chức, hoạt động của HĐBCQG, mà nguyên nhân có thể là do chưa chú trọng đúng mức công tác tập huấn bầu cử, nhất là đối với cán bộ, nhân viên tổ bầu cử và nghiệp vụ bầu cử¹⁹.

Tác giả bài viết này cho rằng Bộ máy giúp việc của HĐBCQG phải được thiết lập với *sự chú trọng đặc biệt về tính chuyên nghiệp trong hoạt động*. Việc tổ chức bầu cử là hoạt động chuyên môn, khác với hoạt động xác lập chính sách bầu cử là hoạt động mang tính chất chính trị. Trong bộ máy giúp việc hoàn toàn mang tính chuyên môn đó, người đứng đầu Ban Thư ký và đứng đầu các bộ phận chức năng có vai trò rất quan trọng. Những vị trí này cần phải được lựa chọn và bổ nhiệm

theo *chế độ chuyên trách* thì họ mới có thể gắn bó lâu dài với công việc²⁰.

HĐBCQG phải là thiết chế có trách nhiệm giám sát, hỗ trợ các ĐBQH và ĐBHĐND trong việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình để gia tăng tính chuyên nghiệp trong hoạt động.

Tóm lại, việc hoàn thiện chế định HĐBCQG thực chất cũng là hướng tới bảo đảm tốt nhất quyền làm chủ của nhân dân, đảm bảo nguyên tắc bầu cử, đảm bảo kết quả bầu cử đúng đắn và trung thực, thể hiện ý chí của cử tri²¹. Đúng như điểm 3 Điều 21 Tuyên ngôn thế giới nhân quyền năm 1948 nêu rõ: *“Ý chí của cử tri phải là cơ sở của quyền lực của nhà nước. Ý chí này thể hiện qua các cuộc bầu cử định kỳ và chân thực, tổ chức theo nguyên tắc phổ thông đầu phiếu, bình đẳng và bỏ phiếu kín hoặc bằng những tiến trình bầu cử tự do tương đương”*. Dân chủ là xu thế của thời đại và bầu cử là công đoạn đầu tiên cho cả quá trình dân chủ này. Bầu cử tạo ra sự chính danh, tạo nên sự thay đổi chính quyền trong xã hội dân chủ²². Đổi mới chế định HĐBCQG theo hướng gia tăng vị thế độc lập của chế định này, trao quyền nhiều hơn để hạn chế những bất cập, thiếu thống nhất, đổi mới cơ cấu, cơ quan giúp việc của HĐBCQG là một bước quan trọng trong tiến trình tạo nên chế độ bầu cử công bằng, chân thực, quyết định vận mệnh, tương lai của một đất nước, cũng như toàn bộ hoạt động xã hội ■

¹⁸ Nguyễn Thị Kim Anh, *Hội đồng Bầu cử quốc gia theo pháp luật Việt Nam*, Tạp chí Quản lý nhà nước, số 260 (92017), tr. 42.

¹⁹ Nguyễn Thị Kim Anh, *Hội đồng Bầu cử quốc gia theo pháp luật Việt Nam*, Tlđđ, tr.42-43.

²⁰ Vũ Công Giao, *Thiết kế bộ máy giúp việc của Hội đồng Bầu cử quốc gia theo Hiến pháp năm 2013*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 11/2014, tr.15-21.

²¹ Thái Vĩnh Thắng, *Bảo đảm quyền làm chủ của nhân dân trong bầu cử đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng nhân dân các cấp*, Tạp chí Tổ chức nhà nước, số 4/2016, tr.5.

²² Nguyễn Đăng Dung, *Vai trò của bầu cử*, Tạp chí khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội: Luật học, Tập 34, số 1 (2018), tr.13-30.

TÁC ĐỘNG CỦA CÁCH MẠNG CÔNG NGHIỆP LẦN THỨ TƯ TỚI DỊCH VỤ CÔNG

Đậu Công Hiệp*

* ThS. Khoa Pháp luật Hành chính - Nhà nước,
Trường Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Dịch vụ công, cách mạng công nghiệp lần thứ tư, dữ liệu lớn, trí tuệ nhân tạo.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 17/6/2021

Biên tập : 06/7/2021

Duyệt bài : 08/7/2021

Article Infomation:

Keywords: Public services, fourth industrial revolution, big data, artificial intelligence

Article History:

Received : 17 Jun 2021

Edited : 06 July 2021

Approved : 08 July 2021

Tóm tắt:

Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích tác động của hai thành tựu lớn mà Cách mạng công nghiệp lần thứ tư mang lại – Dữ liệu lớn và Trí tuệ nhân tạo tới dịch vụ công, chỉ ra những triển vọng cũng như thách thức mà Nhà nước phải đối mặt để cải thiện hơn nữa chất lượng dịch vụ công.

Abstract:

Within the scope of this article, the author provides an analysis of the impacts of two major achievements brought by the Fourth Industrial Revolution - Big Data and Artificial Intelligence on public services, points out the prospects as well as challenges to be faced by the Government so that it is to further improve the quality of the public services

Cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư (CMCN 4.0) hay trực tiếp hơn là các thành tựu của nó đang tác động mạnh tới hầu hết các khía cạnh, lĩnh vực của đời sống. Một điểm chung của tất cả các cuộc cách mạng công nghiệp đó là sự gia tăng nhanh chóng của năng suất, hiệu quả lao động. Vì vậy, có thể nói rằng, thành quả của cuộc CMCN 4.0 này sẽ là một xã hội với nhiều tiện ích và giá trị hơn. Tuy nhiên, đặc thù của CMCN 4.0 là tính “ảo”, tức là đối tượng, phạm vi và môi trường chủ yếu của nó xoay quanh các thực tại phi con người, thậm chí hướng tới thay

thế con người. Điều đó cũng tạo ra những thách thức nhất định trong việc kiểm soát chúng, sao cho chính những thành quả của cuộc cách mạng này không bị lợi dụng để gây hại tới con người. Đối với lĩnh vực dịch vụ công, một trong những đặc trưng của nó là tính đa dạng, hướng tới nhiều thành phần, đối tượng khác nhau và có tầm bao phủ rất rộng. Dịch vụ công, trước hết là một dịch vụ cho nên nó cần sự tiện lợi, nhanh chóng, hiệu quả. Tuy nhiên, tính chất “công” của nó vừa đòi hỏi sự bất vụ lợi lại vừa gắn chặt với nhu cầu quản lý của Nhà nước. Dù trên

góc độ nào thì chắc chắn những thành quả của cuộc CMCN 4.0 sẽ có tác động lớn tới dịch vụ công.

1. Dữ liệu lớn và dịch vụ công

Một trong những thành tựu vĩ đại mà cuộc CMCN 4.0 mang đến chính là Dữ liệu lớn (Big data). Dữ liệu lớn, nói một cách đơn giản, chính là sự giao thoa giữa Cách mạng công nghiệp lần thứ ba và thứ tư. Điều đó thể hiện ở chỗ, với khả năng số hóa dữ liệu đã được tạo nên nhờ máy

chúng ta có thể làm với chúng ngay lúc này”¹. Ví dụ, ở Hoa Kỳ, trong dịch cúm H₁N₁ năm 2009 cho thấy, việc xử lý Dữ liệu lớn đem lại hiệu quả hơn so với dữ liệu truyền thống là, trong khi thông tin được tổng hợp từ các phòng khám và các cơ quan y tế địa phương thường chậm trễ và khiến cơ quan trung ương không đánh giá được mức độ lây lan của bệnh thì các chuyên viên của Google đã dùng các thuật toán để phỏng đoán mức độ lây lan dựa trên lượt tìm kiếm của người dùng².

Bảng 1. Vai trò của Dữ liệu lớn với chính quyền

Phân bổ dịch vụ	Tạo lập chính sách	Tăng cường sự tham gia của người dân
<ul style="list-style-type: none"> • Phân tích Dữ liệu lớn giúp cải thiện các dịch vụ hiện có • Xây dựng cơ sở dữ liệu phục vụ cho các dịch vụ phát sinh trong tương lai 	<ul style="list-style-type: none"> • Dữ liệu lớn cung cấp các chỉ số cho việc hoạch định chính sách 	<ul style="list-style-type: none"> • Thông qua việc nắm bắt dư luận, mạng xã hội, chính quyền sẽ có trách nhiệm hơn trước các nhu cầu của người dân.

tính, Internet là những thành tựu chủ yếu của cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ ba, thì nhân loại đã tạo nên một kho lưu trữ khổng lồ các dữ liệu. CMCN 4.0 ra đời đã tiến hơn một bước trong việc xử lý khối dữ liệu này nhằm ứng dụng vào thực tế. Tức là, từ một tập hợp dữ liệu thông thường tới cái được gọi là Dữ liệu lớn cần không chỉ một khối lượng lớn dữ liệu mà ở “điều

Đặc trưng của Dữ liệu lớn thể hiện ở một số điểm như³: (1) Dung lượng lớn và tăng một cách mạnh mẽ; (2) Tốc độ xử lý cao; (3) Đa dạng với nhiều nguồn; và (4) Có giá trị tiềm ẩn to lớn. Từ những đặc trưng trên có thể đặt ra những câu hỏi gắn với chủ đề nghiên cứu: Ai sở hữu Dữ liệu lớn? Ai có nhu cầu sử dụng Dữ liệu lớn? và Dữ liệu lớn có thể mang lại điều gì. Đối với khối tư nhân, điều đó có thể rất rõ ràng. Các công ty,

¹ Bernard Marr, *Dữ liệu lớn - Phân tích và đo lường dữ liệu thông minh để đưa ra quyết định đúng đắn và cải thiện hiệu suất*, Nxb. Công thương, 2017.

² Viktor Mayer-Schonberger, Kenneth Cukier, *Dữ liệu lớn, Cuộc cách mạng sẽ làm thay đổi cách chúng ta sống, làm việc và tư duy*, Nxb. Trẻ, TP. Hồ Chí Minh, 2014.

³ <http://m.dainam.edu.vn/vai-net-ve-du-lieu-lon-big-data-va-ung-dung-cua-no-trong-cuoc-song.htm>.

doanh nghiệp trong hoạt động của mình có thể tự thu thập các dữ liệu khác nhau về khách hàng, sản phẩm, đối tác, thậm chí chính nội bộ của mình hoặc họ có thể mua dữ liệu từ nơi khác. Họ có nhu cầu sử dụng các dữ liệu này trong hoạt động kinh doanh, Marketing, quản trị nhân sự để góp phần giải quyết các câu hỏi cơ bản như sản xuất cái gì, quy mô bao nhiêu, v.v.. Đối với khối dịch vụ công, triển vọng áp dụng Dữ liệu lớn cũng rất rõ nét. Đầu tiên, Nhà nước là tổ chức sử dụng quyền lực công và nắm giữ trong tay một khối lượng dữ liệu rất lớn về người dân. Các dữ liệu này cũng rất đa dạng bởi hoạt động quản lý hành chính diễn ra trên hầu như các mặt của đời sống xã hội. Tiếp theo, Dữ liệu lớn có thể áp dụng trên nhiều khía cạnh của chính quyền. Bảng sau⁴ cho thấy điều đó:

Đối với các dịch vụ công cộng, rất nhiều ví dụ có thể đưa ra nhằm làm rõ lợi ích của Dữ liệu lớn như⁵: (1) Trong giao thông, Nhà nước có thể thiết lập các cảnh báo về thời tiết, tắc đường, tình trạng đường xá một cách cập nhật nhất thông qua dữ liệu từ camera giao thông, phản ánh qua điện thoại, mạng xã hội, v.v..; (2) Trong việc làm, Nhà nước có thể nắm bắt nhu cầu về bảo hiểm xã hội, an sinh để đưa ra các loại hình bảo hiểm, trợ cấp phù hợp; (3) Trong y tế, Nhà nước có thể nắm bắt tình trạng sức khỏe xã hội để điều tiết sản xuất thuốc, vắc-xin. Cần phải thấy rằng, Nhà nước sở hữu một nguồn dữ liệu khổng lồ về dân cư, doanh nghiệp,

tài nguyên, v.v.. Tất cả những dữ liệu này có thể được sử dụng một cách hiệu quả nếu Nhà nước biết cách vận dụng và tích hợp nó. Đặc biệt, trong các lĩnh vực đòi hỏi phải tích hợp nhiều loại dữ liệu như bảo hiểm (nhân khẩu học, hành vi, kinh tế xã hội, sức khỏe, sinh trắc học)⁶, ứng dụng của Dữ liệu lớn lại ngày càng trở nên quan trọng. Vì vậy, có thể khẳng định, triển vọng của áp dụng Dữ liệu lớn trong dịch vụ công là hết sức rõ ràng. Vấn đề đặt ra trong trường hợp này là áp dụng như thế nào. Trong từng lĩnh vực lại có những đặc thù riêng đòi hỏi phương thức xử lý dữ liệu riêng. Vì vậy, chúng ta có thể chỉ ra các phương hướng một cách chung nhất như sau: (1) Cần xây dựng hệ thống thu thập, lưu trữ, kết nối nguồn dữ liệu tiên tiến, thống nhất và cập nhật hóa; (2) Trong từng lĩnh vực các cơ quan, đơn vị phải chủ động xử lý nguồn dữ liệu, và nếu cần thiết phải có trung tâm chuyên môn trợ giúp; và (3) Việc chia sẻ, tích hợp dữ liệu phải được thực hiện với cơ chế nhanh chóng, trong đó cần có sự tham gia của khối tư nhân.

Bên cạnh những triển vọng, việc ứng dụng Dữ liệu lớn cũng có nhiều thách thức, chủ yếu trên ba mảng lớn⁷: (1) Quản lý Dữ liệu lớn; (2) Bảo đảm chất lượng dữ liệu; và (3) Các lo ngại về đạo đức, riêng tư. Cụ thể, việc quản lý một khối lượng dữ liệu rất lớn đặt ra nhiều vấn đề về công nghệ, cơ sở hạ tầng, nguy cơ bị ăn cắp dữ liệu. Đặc biệt, trong bối cảnh khối lượng dữ liệu ngày càng tăng với khối lượng và đa dạng về phạm vi,

⁴ World Bank Group, *Big data in action for government big data innovation in public services, policy and engagement*, 2017.

⁵ Xem thêm tại: <https://www.theguardian.com/public-leaders-network/2014/apr/17/big-data-government-public-services-expert-views>.

⁶ <https://tuoitre.vn/du-lieu-lon-va-buoc-ngoat-cua-nganh-bao-hiem-20190102170956379.htm>.

⁷ Cecilia Fredriksson, Farooq Mubarak, Marja Tuohimaa and Ming Zhan, *Big Data in the Public Sector: A Systematic Literature Review*, *Scandinavian Journal of Public Administration* 21(3): 39-61, 2017.

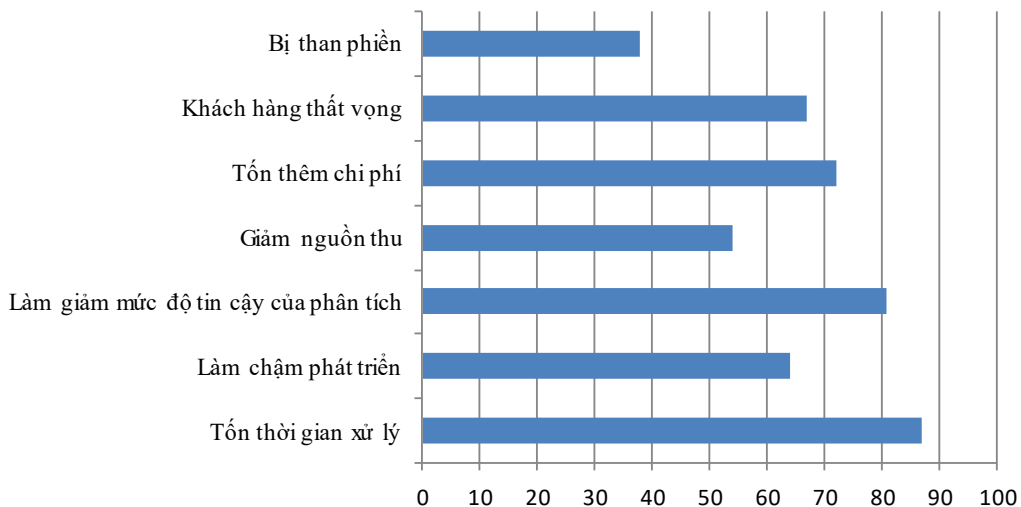
cách thức phân tích, xử lý nó cũng trở nên phức tạp và tốn kém hơn. Những công việc trên đòi hỏi sự bao quát cao đối với khối dữ liệu mà đôi khi cần rất nhiều chuyên gia mới có thể thực hiện được. Trong trường hợp này, sự tham gia từ phía tư nhân là rất quan trọng nhưng đôi khi họ lại gặp những cản trở nhất định khi phải xử lý những thông tin nhạy cảm. Đối với việc bảo đảm chất lượng dữ liệu, đây là một câu hỏi lớn gây đau đầu cho tất cả những ai vận dụng và xử lý Dữ liệu lớn. Để so sánh, người ta thường dùng

khảo sát tỷ lệ người cho rằng đó là vấn đề lớn nhất.

Cải thiện chất lượng dữ liệu sẽ có ảnh hưởng tích cực, thậm chí đến việc người sử dụng có lựa chọn ứng dụng Dữ liệu lớn trong hoạt động của mình hay không. Để làm được điều đó, chỉ có cách là cải thiện hơn nữa các công cụ thu thập, xử lý dữ liệu và tiến hành kiểm soát thường xuyên.

Thách thức cuối cùng được nhắc tới là vấn đề đạo đức và quyền riêng tư. Trong bối

Sơ đồ 1. Vấn đề gây nên bởi dữ liệu kém chất lượng



hình ảnh “rác” và “vàng” để nói đến điều này⁸. Tức là, trong số rất nhiều dữ liệu thì các dữ liệu mang lại giá trị thực sự không “lộ thiên” mà nằm ẩn trong số rất nhiều dữ liệu vô giá trị.

Sơ đồ sau⁹ cho thấy một số vấn đề do dữ liệu chất lượng thấp tạo ra trên cơ sở

cảnh ngày nay, quyền riêng tư với dữ liệu cá nhân được cả pháp luật quốc tế lẫn các quốc gia bảo vệ nghiêm ngặt để tránh sự lạm dụng chúng¹⁰. Tuy vậy, cùng với sự bùng nổ của thông tin, rất nhiều vụ việc nổi bật hiện đang gây ra tranh cãi về việc thu thập, sử dụng dữ liệu mang tính riêng tư, điển hình

⁸ <https://www.brandsvietnam.com/7130-Big-Data-mo-vang-moi-cua-doanh-nghiep>.

⁹ Noraini Abdullah, Saiful Adli Ismail, Siti Sophiayati, and Suriani Mohd Sam, *Data Quality in Big Data: A Review*, Int. J. Advance Soft Compu. Appl, Vol. 7, No. 3, November 2015.

¹⁰ Nguyễn Thị Quế Anh, Vũ Công Giao, Ngô Minh Hương, Lã Khánh Tùng, *Quyền về sự riêng tư*, Nxb. Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội, 2018, tr.64, 65.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

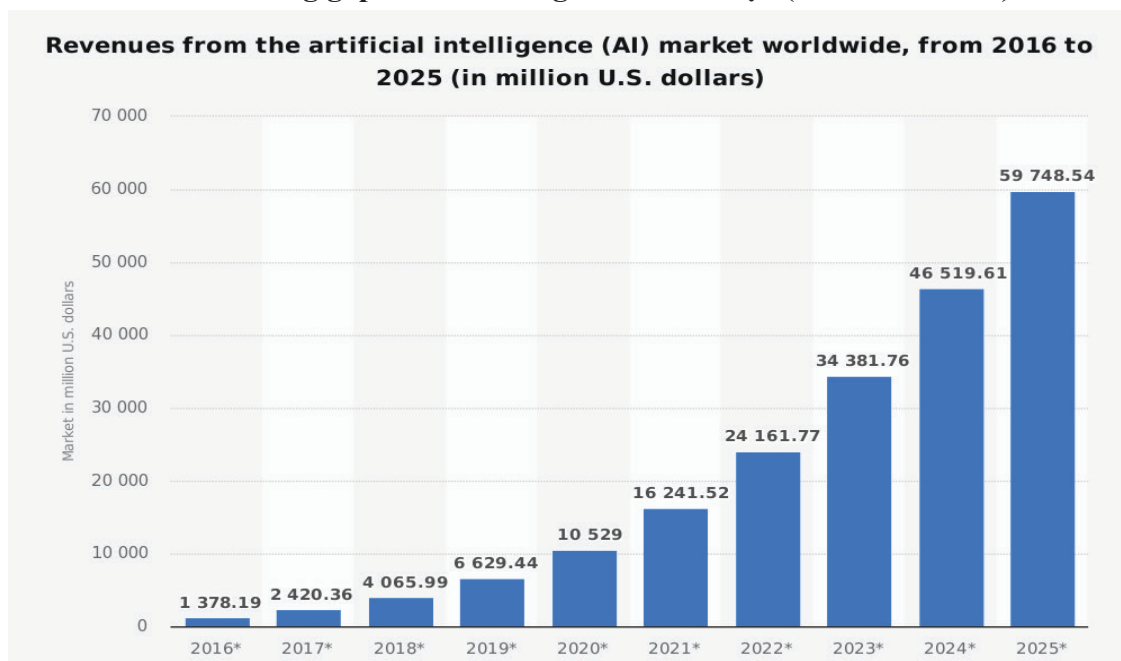
như vụ việc của facebook¹¹ hay các doanh nghiệp công nghệ ở Trung Quốc. Thông tin, dữ liệu được coi như một nguồn tài nguyên và cũng là một thứ quyền lực. Với việc Nhà nước có thể thu thập và sử dụng một khối lượng thông tin to lớn, nguy cơ lạm quyền trở nên rất cao. Để đảm bảo không có sự lạm quyền từ phía Nhà nước, cần có các cơ chế pháp lý cũng như các thiết chế xã hội có chức năng giám sát. Đây vừa là một thách thức lại vừa là một triển vọng cho pháp luật về dịch vụ công trong bối cảnh mới.

2. Trí thông minh nhân tạo và dịch vụ công

Một thành tựu quan trọng khác của cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư hiện đang làm thay đổi nhân loại đó chính là Trí thông minh nhân tạo (Artificial Intelligence - AI).

Điểm khác biệt giữa Trí thông minh nhân tạo với một phần mềm hay một thuật toán máy tính thông thường đó là máy tính không chỉ thực hiện những mệnh lệnh đơn thuần mà có khả năng mô phỏng lại quá trình suy nghĩ của con người. Máy móc không chỉ biết “làm” mà còn biết “học”, và nhờ thế chúng ngày càng trở nên thông minh hơn. Trong bối cảnh máy móc đã dần trở nên phổ biến, việc phát minh ra Trí thông minh nhân tạo có thể tiến tới cải hóa toàn bộ các phương diện của đời sống. Bất cứ nơi nào có máy tính, nơi đấy có thể ứng dụng Trí thông minh nhân tạo, mà máy tính thì đang được ứng dụng khắp mọi nơi. Vì vậy, ứng dụng của nó không chỉ mang tính đơn lẻ mà còn có thể kết nối thành một mạng lưới, chẳng hạn như xây

Sơ đồ 2. Đóng góp của Trí thông minh nhân tạo (đvt: 1.000.000\$)



¹¹ Từ năm 2014, dữ liệu của hàng triệu người dùng facebook đã bị Cambridge Analytica sử dụng để phân tích và tác động tới chiến dịch tranh cử của chính trị gia Hoa Kỳ Ted Cruz năm 2015 cũng như cuộc trưng cầu ý dân về Brexit ở Anh. Xem thêm tại: <https://www.techrepublic.com/article/facebook-data-privacy-scandal-a-cheat-sheet/>.

dựng cả một thành phố thông minh¹². Các lĩnh vực đi đầu trong ứng dụng Trí thông minh nhân tạo có thể kể tới như Điện thoại thông minh, Logistics, Thương mại điện tử, Khoa học vũ trụ, Khoa học quốc phòng với một nguồn lợi to lớn. Sơ đồ sau¹³ cho thấy sự đóng góp hiện tại cũng như dự kiến đến năm 2025 của Trí thông minh nhân tạo trong thương mại toàn cầu.

Những con số trên phần nào phản ánh một triển vọng to lớn của Trí thông minh nhân tạo khi nó được ứng dụng ngày càng rộng rãi. Ở Việt Nam, chủ đề này đã dành được một sự quan tâm khá lớn với hàng nghìn công bố khoa học quốc tế, mở rộng đào tạo về Trí thông minh nhân tạo, sự ra đời của các phòng thí nghiệm chuyên về vấn đề này¹⁴. Trong bối cảnh đó, chắc chắn lĩnh vực dịch vụ công cũng có thể tận dụng được những thành quả to lớn mà Trí thông minh nhân tạo mang lại. Điều đó thể hiện ở những khía cạnh như:

- Đối với các dịch vụ công cộng, công ích; đây là những lĩnh vực mà bên cạnh vai trò của Nhà nước còn có sự tham gia của giới tư nhân. Trong bối cảnh cạnh tranh tự do, các dịch vụ này ngày càng được cải thiện nhằm làm khách hàng hài lòng hơn. Chẳng hạn trong lĩnh vực y tế, các “trợ lý ảo” có thể giúp bác sĩ và bệnh nhân điều trị tốt hơn; trong giáo dục, Trí thông minh nhân tạo có thể hỗ trợ đánh giá kết quả học tập, thúc đẩy

tương tác giữa người dạy, người học, phụ huynh. Nếu như giới tư nhân có động lực là lợi nhuận thì rõ ràng khả năng và nhu cầu ứng dụng Trí thông minh nhân tạo của họ là lớn hơn. Vì vậy, nếu các cơ sở cung cấp dịch vụ công ích của Nhà nước không có sự ứng dụng kịp thời thì nguy cơ tụt hậu là chắc chắn có thể xảy ra.

- Đối với các dịch vụ hành chính công, ứng dụng của Trí thông minh nhân tạo có thể được sử dụng để làm giảm bớt thủ tục hành chính, giải đáp thắc mắc của người dân, hỗ trợ nhân viên của Nhà nước trong công việc. Bên cạnh đó, thông qua việc tập hợp, xử lý các dữ liệu liên quan về mức độ hài lòng của người dân, hiệu quả và thời gian giải quyết công việc, Trí thông minh nhân tạo có thể giúp những nhà hoạch định chính sách tìm ra những cách cải thiện quy trình, thủ tục trong lĩnh vực này. Đặc biệt, Trí thông minh nhân tạo có thể giúp các cơ quan nhà nước quản lý nhanh chóng một khối lượng rất lớn thông tin của người dân, trên mọi mặt như hộ chiếu, căn cước công dân, biển số xe, v.v..

Bên cạnh những lợi ích nêu trên, động lực để các nhà nước trên thế giới ứng dụng Trí thông minh nhân tạo vào hoạt động của mình bao gồm¹⁵: (1) Tự động hóa để giải quyết nhu cầu của người dân muốn có phản ứng nhanh chóng từ chính quyền mà không phải chờ đợi quá lâu; (2) Trong bối cảnh

¹² Trung tâm Thông tin và Thống kê Khoa học và Công nghệ, Sở Khoa học và công nghệ TP. Hồ Chí Minh, *Xu hướng nghiên cứu và ứng dụng trí tuệ nhân tạo, dữ liệu lớn và mạng lưới kết nối vạn vật trong thành phố thông minh*, Báo cáo chuyên đề, TP. Hồ Chí Minh, 2018.

¹³ <https://existek.com/blog/ai-programming-and-ai-programming-languages/>.

¹⁴ Nguyễn Thanh Thủy, Hà Quang Thụy, Phan Xuân Hiếu, Nguyễn Trí Thành, *Trí tuệ nhân tạo trong thời đại số: Bối cảnh thế giới và liên hệ với Việt Nam*, Tạp chí Công thương, số 08/2018.

¹⁵ <https://viettimes.vn/dan-mach-su-dung-tri-tue-nhan-tao-trong-linh-vuc-hanh-chinh-cong-122491.html>.

già hóa dân số, khu vực công trở nên thiếu hụt nhân lực và cần sự trợ giúp từ Trí thông minh nhân tạo. Ngoài ra, có thể thấy, việc Nhà nước đầu tư cho Trí thông minh nhân tạo thông qua các dịch vụ công chính là cách để tạo ra một nền hành chính hiệu quả hơn, phục vụ đắc lực cho người dân, doanh nghiệp và qua đó thúc đẩy cho toàn bộ nền kinh tế phát triển. Một lý do nữa được chỉ ra là, khi công việc có thể giải quyết nhanh chóng hơn, bộ máy hành chính có thể được giảm nhẹ và tiền thuế của người dân sẽ được sử dụng một cách hiệu quả hơn¹⁶.

Tuy nhiên, bên cạnh lợi ích mà Trí thông minh nhân tạo mang lại, chúng ta cũng cần nhận thức đến những nguy cơ của nó trong đời sống. Một nghiên cứu¹⁷ chỉ ra rằng, “mặt tối” của Trí thông minh nhân tạo đến trước hết từ góc độ kinh tế khi việc máy móc làm thay con người có thể dẫn tới tình trạng thất nghiệp. Trong lĩnh vực dịch vụ công ích, chúng tôi cho rằng, Trí thông minh nhân tạo sẽ góp phần làm chuyển dịch cơ cấu của các đơn vị cung cấp dịch vụ công ích từ phía Nhà nước sang tư nhân. Điều này là dễ hiểu bởi trong bối cảnh khoa học, công nghệ phát triển, khối tư nhân sẽ nhận ra lợi nhuận từ các dịch vụ công ích vốn do Nhà nước chủ yếu đảm trách và tăng cường đầu tư vào đây. Với một cơ chế vận hành nhanh gọn, thông thoáng và hướng tới lợi nhuận, hiệu quả của họ chắc chắn sẽ cao hơn khối nhà nước. Đặc biệt, trong xu hướng phát

triển hiện nay, Nhà nước chỉ nên cung cấp những dịch vụ mà “rõ ràng là được ưa chuộng nhưng lại không được cung cấp bởi các doanh nghiệp cạnh tranh bởi vì điều đó là vừa khó vừa không thể để đáp ứng những lợi ích cá nhân của họ. Chẳng hạn như các dịch vụ vệ sinh và sức khỏe, xây dựng và bảo dưỡng đường xá...”¹⁸. Xu hướng chuyển dịch này chắc chắn sẽ là một thách thức đối với Nhà nước khi nó phải từ bỏ bớt vai trò của mình. Ngoài ra, nguy cơ Trí thông minh nhân tạo có thể được sử dụng như một công cụ tội phạm cũng khiến Nhà nước phải tăng cường bảo mật hơn bởi nếu hệ thống dịch vụ công phụ thuộc hoàn toàn vào Trí thông minh nhân tạo bị tê liệt, nó có thể làm ngưng trệ những hoạt động quan trọng nhất của xã hội.

3. Kết luận và hàm ý tới Việt Nam

CMCN 4.0 mang đến một động lực mới mẽ không chỉ cho những cải cách ở khu vực tư nhân mà ở cả khu vực công mà trong đó bao hàm lĩnh vực dịch vụ công. Mặt biểu hiện rõ ràng nhất của điều đó chính là ở chỗ những thành tựu của cuộc cách mạng này đem lại rất nhiều lợi ích, cả về kinh tế lẫn xã hội. Nắm bắt được điều này, Việt Nam đã và đang có những bước đi mạnh mẽ hơn để ứng dụng nó, điển hình như dự án thành phố thông minh của Hà Nội¹⁹, hay tham vọng hơn là một Chính phủ Trí thông minh nhân tạo

¹⁶ Emma Martinho-Truswell, *How AI could help the public sector*, Harvard Business Review, January 26, 2018. <https://hbr.org/2018/01/how-ai-could-help-the-public-sector>.

¹⁷ Capgemini Consulting, *Unleashing the potential of Artificial Intelligence in the Public Sector*, 2017, <https://www.capgemini.com/consulting/wp-content/uploads/sites/30/2017/10/ai-in-public-sector.pdf>.

¹⁸ F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty*, Routledge, 2014, tr.196.

¹⁹ Theo: <http://tapchitaichinh.vn/nghien-cuu-trao-doi/ha-noi-ung-dung-tri-tue-nhan-cao-trong-dich-vu-hanh-chinh-cong-132784.html>.

(AI-Government) cũng dần được quan tâm²⁰. Khác với lĩnh vực tư nhân, dịch vụ công là một khía cạnh rất đặc biệt mà sự ứng dụng của Dữ liệu lớn cũng như Trí thông minh nhân tạo ở Việt Nam có thể đến với những xu hướng như sau:

- *Tăng cường tính chuyên nghiệp của bộ máy hành chính*

Giữa quản lý hành chính và dịch vụ công có mối liên hệ rất chặt chẽ. Điều này thể hiện ở chỗ thông qua các dịch vụ công, đội ngũ quản lý hành chính nhà nước có thể nắm bắt thực tế đời sống và triển khai công việc của mình một cách hiệu quả hơn. Khi dịch vụ công được ứng dụng khoa học và trở nên chuyên nghiệp hơn thì kéo theo đó là đội ngũ quản lý hành chính cũng phải chuyên nghiệp. Điều này sẽ giúp khắc phục sự chông chéo giữa bộ máy chính trị và hành chính, từ đó tách biệt hai bộ phận này nhằm đảm bảo những yêu cầu của hành chính công truyền thống²¹.

- *Giảm nhẹ và thu gọn bộ máy hành chính*

Cùng với việc máy móc ngày càng thay thế con người một cách hiệu quả hơn và sự tham gia của khối tư nhân khiến Nhà nước bị phá thế độc quyền trong việc cung cấp các dịch vụ công, bộ máy hành chính sẽ được thu gọn dần. Bên cạnh đó, nó cũng góp phần làm thay đổi tư duy, nhận thức của nhà quản lý theo hướng Nhà nước không làm hộ, làm thay hay can thiệp quá nhiều vào đời sống xã hội mà phải mở đường cho

khối tư nhân tham gia và đóng những vai trò nhất định²².

- *Hướng tới minh bạch và chống tham nhũng*

Trong lĩnh vực dịch vụ công, sự thiếu minh bạch và tình trạng tham nhũng là một đe dọa lớn. Hiện tượng tham nhũng trong các cơ sở cung cấp dịch vụ công ích của Nhà nước như bệnh viện, trường học vẫn xảy ra thường xuyên. Ngay cả các dịch vụ hành chính công như cấp giấy tờ pháp lý cũng là một “địa bàn” của tham nhũng. Việc ứng dụng máy móc, công nghệ sẽ khiến các hoạt động này trở nên minh bạch hơn khi người dân tiếp cận dễ dàng với các thủ tục và có thể phản ánh lại những hành vi tham nhũng một cách dễ dàng hơn.

- *Cuối cùng, thách thức cơ bản trong việc ứng dụng thành tựu của cuộc cách mạng này là cách thức chúng ta triển khai nó*

Hiện nay, sự chênh lệch về trình độ kinh tế xã hội giữa các vùng miền là một điều cần phải tính tới. Trong khi các thành phố, đô thị lớn đang dành nhiều khoản đầu tư cho Dữ liệu lớn, Trí tuệ nhân tạo thì điều này vẫn còn xa vời đối với nhiều địa phương. Vì vậy, để khắc phục vấn đề này, chúng ta cần xây dựng cơ chế đặc thù để các địa phương có thể tìm cách ứng dụng những thành tựu của cuộc CMCN 4.0 theo đúng nhu cầu và tình hình của địa phương mình ■

²⁰ <http://hhttp.gov.vn/vi/thong-tin-kh-cn/khai-niem-ve-chinh-phu-tri-tue-nhan-tao-ai-government-74.html>.

²¹ Nguyễn Trọng Bình, *Cơ sở lý luận và đặc điểm của hành chính công truyền thống*, Tạp chí Tổ chức nhà nước, số 3/2018.

²² Trịnh Xuân Thắng, *Tác động của cuộc Cách mạng công nghiệp 4.0 đến sự phát triển của nền hành chính nhà nước*, Tạp chí Lý luận chính trị, số 09/2017.

GIAN LẬN BẢO HIỂM NHÂN THỌ VÀ GIẢI PHÁP PHÒNG, CHỐNG GIAN LẬN

Bạch Thị Nhã Nam*

** GV. Khoa luật, Trường đại học Kinh tế - Luật, Đại học quốc gia TP. Hồ Chí Minh*

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Gian lận bảo hiểm nhân thọ, bảo hiểm.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 18/5/2021

Biên tập : 13/6/2021

Duyệt bài : 16/6/2021

Tóm tắt:

Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích những vấn đề liên quan đến gian lận bảo hiểm nhân thọ và đề xuất kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật về chế tài xử lý vi phạm, xây dựng thiết chế chuyên trách giám sát, ngăn ngừa động cơ và các ý đồ gian lận của các chủ thể tham gia bảo hiểm; xử lý hiệu quả, kịp thời các hành vi gian lận bảo hiểm đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể trong quan hệ bảo hiểm.

Article Infomation:

Keywords: Fraud on life insurance, insurance.

Article History:

Received : 18 May 2021

Edited : 13 Jun 2021

Approved : 16 Jun 2021

Abstract:

Within the scope of this article, the author provides an analysis of questions related to life insurance fraud and proposes recommendations to improve the legal provisions on sanctions for violations, recommendation of establishment of a specialized supervision system to supervise and prevent the motives and fraudulent intentions of the insurers, effectively and promptly handle acts of insurance fraud to ensure the legitimate rights and interests of the subjects in the insurance reactions.

1. Nhận diện gian lận bảo hiểm nhân thọ

Kinh doanh bảo hiểm (KDBH) bao gồm cả KDBH nhân thọ, là hoạt động của doanh nghiệp bảo hiểm (DNBH) nhằm mục đích sinh lợi; theo đó, DNBH chấp nhận rủi ro của người được bảo hiểm, trên cơ sở bên mua bảo hiểm (BMBH) đóng phí bảo hiểm để DNBH trả tiền bảo hiểm cho người thụ hưởng hoặc bồi thường cho người được bảo hiểm khi xảy ra sự kiện bảo hiểm¹. Như vậy, khi DNBH thu phí của BMBH thì DNBH sẽ phải gánh chịu một mức trách nhiệm bồi

thường hay chi trả số tiền bảo hiểm đối với những rủi ro được bảo hiểm tương ứng mức phí bảo hiểm đã thu. Tuy nhiên, xuất phát từ lòng tham của con người đối với số tiền bồi thường hay số tiền bảo hiểm mà DNBH có thể chi trả khi có sự kiện bảo hiểm xảy ra, không ít người có những hành vi gian dối, thiếu thiện chí, và trái với thỏa thuận trong hợp đồng nhằm kiếm lợi ích bất hợp pháp trong quan hệ bảo hiểm. Chính vì vậy, việc đưa ra định nghĩa và thống nhất quan điểm về gian lận bảo hiểm nhân thọ (BHNT) có

¹ Khoản 1 Điều 3 Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2000 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2010 và năm 2019 (Luật KDBH).

ý nghĩa quan trọng trong việc phòng, chống gian lận BHNT hiện nay.

Dưới góc độ ngôn ngữ học, theo Từ điển Tiếng Việt của Viện Ngôn ngữ học, gian lận được hiểu là “hành vi dối trá, mảnh khỏe, lừa lọc”². Dưới góc độ pháp lý, Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2014 (Luật KDBH) chưa quy định thế nào là gian lận bảo hiểm hay gian lận BHNT. Tuy nhiên, Điều 213 Bộ luật Hình sự năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2017 (BLHS) quy định về tội gian lận trong KDBH (tội danh mới được bổ sung). Tội gian lận trong KDBH được BLHS quy định theo hướng liệt kê, bao gồm các hành vi: a) Thông đồng với người thụ hưởng quyền lợi bảo hiểm để giải quyết bồi thường bảo hiểm, trả tiền bảo hiểm trái pháp luật; b) Giả mạo tài liệu, cố ý làm sai lệch thông tin để từ chối bồi thường, trả tiền bảo hiểm khi sự kiện bảo hiểm đã xảy ra; c) Giả mạo tài liệu, cố ý làm sai lệch thông tin trong hồ sơ yêu cầu bồi thường, trả tiền bảo hiểm; d) Tự gây thiệt hại về tài sản, sức khỏe của mình để hưởng quyền lợi bảo hiểm.

Quy định trên hướng đến những hành vi bất hợp pháp nhằm mục đích chiếm đoạt số tiền bảo hiểm từ DNBH, hoặc thụ hưởng quyền lợi bảo hiểm không chính đáng trong giai đoạn sau khi sự kiện bảo hiểm xảy ra. Tuy nhiên, thực tế cho thấy, hành vi gian lận trong bảo hiểm có thể xảy ra ở bất kỳ giai đoạn nào của quá trình giao kết, thực hiện hợp đồng hay khi có sự kiện bảo hiểm xảy ra, hoặc khi tiến hành yêu cầu bồi thường mà chủ thể tiến hành nhằm tìm kiếm lợi ích

bất hợp pháp khi tham gia vào quan hệ bảo hiểm (chủ thể có thể là người mua bảo hiểm, người được bảo hiểm, người thụ hưởng, DNBH, thậm chí có thể là hành vi gian lận của đại lý bảo hiểm và doanh nghiệp môi giới bảo hiểm). Vậy, những hành vi gian lận xảy ra liên quan đến các nghĩa vụ pháp lý ràng buộc ở giai đoạn tiền hợp đồng, giai đoạn trước khi xảy ra sự kiện bảo hiểm, hay giai đoạn giải quyết khiếu nại bồi thường có khả năng không bị truy cứu trách nhiệm hình sự, liệu có cần phải áp dụng các chế tài pháp lý cần thiết khác để ngăn ngừa các hành vi này?

Trước đây, thuật ngữ trục lợi bảo hiểm đã xuất hiện trong văn bản dưới luật cũng hướng đến các hành vi lừa dối, mang tính chất cố ý, nhằm thu lợi bất chính, có ý nghĩa khá gần gũi với gian lận bảo hiểm. Khoản 4 Mục V Thông tư số 31/2004/TT-BTC³ của Bộ Tài chính hướng dẫn thực hiện Nghị định số 118/2003/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực KDBH quy định: “Trục lợi bảo hiểm là hành vi cố ý lừa dối của tổ chức, cá nhân nhằm thu lợi bất chính khi tham gia bảo hiểm, bồi thường bảo hiểm, trả tiền bảo hiểm và giải quyết khiếu nại bảo hiểm”. Tuy nhiên, khái niệm “trục lợi bảo hiểm” không được tiếp tục đề cập trong các văn bản pháp luật về bảo hiểm hiện hành. Văn bản xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực KDBH cũng thiếu vắng khái niệm “gian lận” bảo hiểm mà đề cập đến chế tài xử phạt đối với hành vi gian dối, giả mạo tài liệu trong hồ sơ yêu cầu bồi thường, trả tiền bảo hiểm⁴. Như vậy, có thể thấy rằng,

² Viện Ngôn ngữ học, *Từ điển Tiếng Việt của Viện Ngôn ngữ học*, Nxb. Đà Nẵng, 2003, tr.390.

³ Văn bản pháp luật này đã hết hiệu lực vào 01/7/2016.

⁴ Xem Điều 14 Nghị định số 98/2013/NĐ-CP về xử phạt đối với hành vi vi phạm các quy định về bồi thường bảo hiểm, trả tiền bảo hiểm. Nghị định số 98/2013/NĐ-CP ngày 28/8/2013 của Chính phủ quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực kinh doanh bảo hiểm, kinh doanh xổ số đối với hành vi gian lận bảo hiểm đã được sửa đổi, bổ sung năm 2018, 2019.

pháp luật KDBH hiện hành đang bỏ ngỏ việc xác định thế nào là gian lận bảo hiểm.

Theo tác giả, để xác định hành vi nào là gian lận bảo hiểm cần xem xét các khía cạnh sau đây:

- Về mục đích của việc gian lận bảo hiểm: trực lợi cho cá nhân, tổ chức là động cơ thúc đẩy cá nhân, tổ chức thực hiện hành vi gian lận bảo hiểm nhằm thu lợi không chính đáng;

- Về tính chất của hành vi: hành vi gian lận được chủ thể thực hiện một cách cố ý và có tính chất gian dối nhằm làm cho bên kia tin rằng đây là sự thật;

- Về thời điểm xuất hiện: hành vi gian lận có thể xuất hiện ở bất cứ giai đoạn nào của mối quan hệ bảo hiểm (đàm phán, giao kết hợp đồng bảo hiểm, bồi thường bảo hiểm, trả tiền bảo hiểm, giải quyết khiếu nại bảo hiểm).

Tóm lại, có thể khẳng định rằng gian lận bảo hiểm là hành vi cố ý gian dối của các chủ thể tham gia vào quan hệ bảo hiểm, nhằm tìm kiếm một lợi ích vật chất mà lẽ ra mình không được hưởng hoặc nhằm hưởng một lợi ích vật chất lớn hơn lợi ích mà mình được hưởng một cách hợp pháp.

2. Một số hành vi gian lận trong bảo hiểm nhân thọ trên thực tiễn

Thứ nhất, hành vi gian lận khi khai báo không chính xác thông tin yêu cầu bảo hiểm, do tình trạng thông tin bất cân xứng giữa người mua bảo hiểm và DNBH⁵.

Người mua bảo hiểm luôn có xu hướng cung cấp thông tin theo hướng có lợi cho mình, với mức phí bảo hiểm thấp nhưng khi xảy ra sự kiện bảo hiểm thì lại được hưởng mức chi trả cao. Ví dụ điển hình về cung cấp thông tin không chính xác như: khai sai về tình trạng bệnh lý, nghề nghiệp, nơi cư trú, độ tuổi của người được bảo hiểm - các yếu tố có khả năng ảnh hưởng đến việc đánh giá rủi ro của DNBH và việc chấp nhận giao kết HĐBH. Đây là hành vi dẫn đến khá nhiều tranh chấp trong thực tiễn⁶.

Thứ hai, giả mạo hồ sơ, tài liệu yêu cầu bồi thường nhằm hưởng quyền lợi bảo hiểm hoặc nhận chi trả số tiền bảo hiểm của DNBH. Hành vi gian lận này có thể bị xử lý hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự tùy theo mức độ, tính chất của hành vi. Ví dụ: Người yêu cầu giải quyết quyền lợi bảo hiểm không cung cấp các thông tin về quá trình điều trị bệnh trước lúc tử vong, kê khai chung chung về nguyên nhân tử vong hay kê khai sai khác thực tế như: chết do bệnh già, đột tử tại nhà, chết không rõ nguyên nhân, chết không có ai chứng kiến; hoặc các thông tin về rủi ro xảy ra và thông tin về quá trình cấp cứu, điều trị không logic giữa các giấy tờ và chứng từ được cung cấp; hoặc yêu cầu bồi thường cho các rủi ro xảy ra trong hoàn cảnh đặc biệt: tự ngã, tai nạn xảy ra trong đêm không có mặt của nhân chứng nào... Hành vi gian lận cũng có thể diễn ra trong trường hợp sau khi sự kiện bảo hiểm

⁵ Xem thêm Bạch Thị Nhã Nam, *Trách nhiệm cung cấp thông tin trong hợp đồng bảo hiểm giai đoạn tiền hợp đồng*, Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội, Luật học, Vol. 36, Số 3 (2020) tr.74-84, <https://js.vnu.edu.vn/LS/article/view/4303>.

⁶ Xem ví dụ tại Bản án số 688/2018/DS-PT ngày 18/7/2018 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh về tranh chấp hợp đồng bảo hiểm. Trong tranh chấp này, người được bảo hiểm - bà N khai không có gì bất thường về sức khỏe và không đề cập gì về việc điều trị suy thận mãn giai đoạn cuối, bà cũng trả lời không mắc bệnh cao huyết áp hoặc bệnh thận, mặc dù bà đã điều trị căn bệnh này, trong đơn yêu cầu bảo hiểm của bà N đều xác định bà không có bệnh cao huyết áp hay bệnh thận mặc dù bà bị bệnh suy thận mãn mới điều trị.

xảy ra gây thiệt hại như người đã bị tử vong, thương tật mới tham gia bảo hiểm. Trong trường hợp này, người tham gia bảo hiểm có thể cấu kết với nhân viên giám định, bác sĩ, cơ sở khám, chữa bệnh hoặc người làm chứng khai khống. Hoặc trường hợp người được bảo hiểm dù tử vong trên giường bệnh nhưng vẫn có chứng từ xác nhận người được bảo hiểm tử vong do tai nạn giao thông để được hưởng quyền lợi bảo hiểm hỗ trợ cao hơn đang xảy ra khá phổ biến tại Việt Nam, từ đó làm nảy sinh những vấn đề không lành mạnh trong đánh giá rủi ro, giám định bồi thường⁷.

Thứ ba, người được bảo hiểm dàn dựng hiện trường giả, hoặc thậm chí cố ý tự gây thiệt hại về tính mạng của mình để hưởng quyền lợi bảo hiểm, hay giết người khác, dàn dựng hiện trường giả. Gần đây, tại tỉnh Đắk Nông, có một vụ án giết người đót xác mục đích trục lợi tiền bảo hiểm đặc biệt nghiêm trọng, trong đó người được bảo hiểm lên kế hoạch: đầu tiên là đi đào mộ tìm xác người để nguy tạo hiện trường giả nhưng bị thất bại, nên sau đó sát hại anh Trần Nho Vương là em họ bên vợ của Minh, rồi đót xác thể thân với âm mưu trục lợi số tiền bảo hiểm⁸.

3. Giải pháp phòng, chống gian lận bảo hiểm nhân thọ

3.1. Hoàn thiện chế tài xử lý hành vi gian lận bảo hiểm

Thứ nhất, đối với hành vi gian lận khi khai báo thông tin yêu cầu bảo hiểm ở giai đoạn tiền hợp đồng, hay gian lận trong việc thực hiện các quy định về nghĩa vụ cung

cấp thông tin của BMBH trong quá trình thực hiện yêu cầu bồi thường, cần sửa đổi các chế tài phù hợp, tránh sự chồng chéo không rõ ràng như hiện tại.

Cụ thể, cần phân biệt rõ giữa hành vi lừa dối tại điểm d khoản 1 Điều 22 Luật KDBH với hành vi cố ý cung cấp thông tin sai sự thật tại điểm a khoản 2 Điều 19 Luật KDBH. Bởi lẽ, tính chất của việc lừa dối và cố ý cung cấp thông tin sai sự thật là tương tự nhau. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành quy định hậu quả pháp lý của hai hành vi này là khác nhau. Do đó, để đảm bảo tính nhất quán trong quy định của pháp luật về nghĩa vụ cung cấp thông tin, cần sửa đổi điểm b khoản 2 Điều 18 Luật KDBH theo hướng BMBH có nghĩa vụ: “Kê khai đầy đủ, trung thực mọi chi tiết có liên quan đến hợp đồng bảo hiểm theo yêu cầu của doanh nghiệp bảo hiểm theo quy định tại Điều 19 của Luật này”; và cụ thể hóa trách nhiệm cung cấp thông tin của BMBH tại Điều 19 Luật KDBH: “Khi giao kết hợp đồng bảo hiểm, bên mua bảo hiểm phải cung cấp đầy đủ và chính xác thông tin đã biết hoặc phải biết về đối tượng bảo hiểm cho doanh nghiệp bảo hiểm theo yêu cầu của doanh nghiệp bảo hiểm”.

Để đảm bảo quyền và lợi ích của các bên tham gia bảo hiểm, cần quy định linh hoạt các chế tài dân sự theo mức độ vi phạm đối với nghĩa vụ cung cấp thông tin. Đối với những thông tin được cung cấp bởi BMBH trước khi giao kết hợp đồng, nếu DNBH chứng minh được những thông tin đó là do BMBH cố ý cung cấp sai sự thật

⁷ Xem thêm Báo Thanh Niên, “Trục lợi bảo hiểm: Mua bảo hiểm cho người đã... chết”, <https://thanhnien.vn/tai-chinh-kinh-doanh/truc-loi-bao-hiem-mua-bao-hiem-cho-nguoi-da-chet-620349.html>, truy cập ngày 20/5/2021.

⁸ Trang thông tin điện tử Tòa án nhân dân tỉnh Đắk Nông, “Tòa án nhân dân xét xử sơ thẩm vụ án Đỗ Văn Minh - giết người, đót xác”, <https://daknong.toaan.gov.vn/webcenter/portal/daknong/chitiettin?dDocName=TAND157756>, truy cập ngày 20/5/2021.

thì hợp đồng phải được tuyên vô hiệu; nếu việc cung cấp thông tin sai sự thật sau khi giao kết hợp đồng hay trong quá trình thực hiện hợp đồng nếu DNBH phát hiện được việc này thì DNBH có quyền đơn phương đình chỉ thực hiện hợp đồng và chỉ hoàn trả lại một phần phí bảo hiểm cho khoảng thời gian chưa được bảo hiểm⁹.

Ở giai đoạn sự kiện bảo hiểm xảy ra, xuất phát từ mục đích thu lợi bất chính nên việc người tham gia bảo hiểm vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin cũng trở nên rất phổ biến. Tuy nhiên, đây là một khoảng trống trong Luật KDBH Việt Nam. Tham khảo quy định của Luật Bảo hiểm năm 1995 của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa¹⁰, Luật đã liệt kê những hành vi gian lận ở giai đoạn này, bao gồm: *bịa đặt về tổn thất hoặc tạo lập hồ sơ giả về sự kiện bảo hiểm; hành vi cố ý gian lận để gây ra sự kiện bảo hiểm; và phóng đại tổn thất so với thực tế*¹¹. Những trường hợp BMBH cố ý gian dối về sự kiện bảo hiểm, tạo lập hồ sơ giả, kê khai không

mức độ tổn thất so với thực tế đều được xem là các hành vi gian lận. Luật Bảo hiểm năm 1995 của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa quy định, DNBH có quyền hủy hợp đồng, không giải quyết yêu cầu bảo hiểm và không hoàn trả phí bảo hiểm do hành vi gian lận của người tham gia bảo hiểm¹². Khi xảy ra sự kiện được bảo hiểm mà BMBH, người được bảo hiểm hoặc người thụ hưởng bịa đặt một lý do sai dẫn đến sự kiện bảo hiểm hoặc phóng đại mức độ thiệt hại bằng cách sử dụng bằng chứng giả mạo hoặc thay đổi tài liệu bằng chứng khác, thì DNBH sẽ không chịu trách nhiệm bồi thường hoặc thanh toán tiền bảo hiểm cho phần bịa đặt của yêu cầu bồi thường.

Một khi DNBH chứng minh được hành vi gian lận của người tham gia bảo hiểm thì có quyền hủy hợp đồng, không chi trả số tiền bảo hiểm mà không nhất thiết phải yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu, quy định này đã tạo ra một cơ chế xử lý linh hoạt cho DNBH, giúp giảm thiểu sự

⁹ Đỗ Văn Đại, “Một số vấn đề pháp lý phát sinh trong thực tiễn về bảo hiểm”, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 7-2018, tr.53-62.

¹⁰ Luật Bảo hiểm năm 1995 đã được sửa đổi năm 2002, 2009, 2014, 2015 của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa. Nguyên văn xem tại: <http://www.cmac.org.cn/wp-content/uploads/2018/08/Insurance-Law-of-the-People%E2%80%99s-Republic-of-ChinaRevision-2015.pdf>, truy cập ngày 20/5/2021.

¹¹ Điều 27 Luật Bảo hiểm năm 1995 đã được sửa đổi năm 2002, 2009, 2014, 2015 của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa. “Where an insured event has not occurred but the insured party or the beneficiary claimed falsely that an insured event has occurred and made a claim for compensation or payment of insurance monies to the insurer, the insurer shall have the right to rescind the contract, and the premium shall not be refunded.

Where the policyholder or the insured party intentionally creates an insured event, the insurer shall have the right to rescind the contract, and shall not be liable to make compensation or payment of insurance monies; except where stipulated in Article 43 of this Law, the premium shall not be refunded.

Upon occurrence of an insured event, where the policyholder, the insured party or the beneficiary fabricates a false reason for the event or exaggerates the extent of damages using forged or altered proof or materials or other evidence, the insurer shall not be liable to make compensation or payment of insurance monies for the fabricated part of the claim.

Where the policyholder, the insured party or the beneficiary has committed any of the acts stipulated in the three preceding paragraphs and resulted in payment of insurance monies or expenses by the insurer, the policyholder, the insured party or the beneficiary shall return the monies or make compensation”.

¹² Điều 27 Luật Bảo hiểm năm 1995 đã được sửa đổi năm 2002, 2009, 2014, 2015 của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa.

tốn kém về thời gian và chi phí tố tụng có thể phát sinh, đồng thời quy định trên cũng xem xét đến mức độ tương xứng của sự vi phạm và chế tài khi chỉ xem xét loại trừ việc chi trả cho những phân yêu cầu bồi thường quá mức, phóng đại hay không có căn cứ chứ không miễn hoàn toàn nghĩa vụ bồi thường và chi trả số tiền bảo hiểm. Ngoài ra, nếu như BMBH, người được bảo hiểm, người thụ hưởng thực hiện bất kỳ hành vi gian lận nào nêu trên, dẫn đến việc được DNBH thanh toán tiền bảo hiểm, thì khi DNBH phát hiện hành vi vi phạm này, người thụ hưởng có trách nhiệm hoàn trả lại số tiền đó cho DNBH¹³. Do đó, Luật KDBH Việt Nam cần xem xét bổ sung các tình huống gian lận ở giai đoạn sự kiện bảo hiểm xảy ra cũng như xây dựng chế tài pháp lý tương ứng.

Thứ hai, sửa đổi, bổ sung quy định về chế tài hành chính cho các hành vi gian lận trong BHNT và tăng mức xử phạt cao hơn mức quy định hiện tại để tạo tính răn đe và phòng ngừa; bổ sung quy định xử lý đối với hành vi gian lận như giả mạo tài liệu, cố ý làm sai lệch thông tin trong hồ sơ yêu cầu bảo hiểm, trong giai đoạn thực hiện BHNT; tăng mức xử phạt vi phạm hành chính lên nhiều lần để tương xứng với mức độ thiệt hại mà xã hội và các chủ thể trong quan hệ bảo hiểm phải gánh chịu vì các đối tượng gian lận thường nhắm đến số tiền bảo hiểm lên đến hàng chục tỷ đồng, và công tác điều tra, xác minh hành vi vi phạm gặp nhiều khó khăn.

¹³ Điều 27 Luật Bảo hiểm năm 1995 đã được sửa đổi năm 2002, 2009, 2014, 2015 của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa.

¹⁴ Doãn Hồng Nhung, “Một số ý kiến hoàn thiện pháp luật về phòng ngừa, ngăn chặn trục lợi bảo hiểm trong kinh doanh bảo hiểm ở Việt Nam”, Tạp chí Khoa học, Đại học Quốc gia Hà Nội: *Luật học*, số 3/2014, tr.39.

¹⁵ The Insurance Crime Prevention Bureau: “A Canada wide organization supported by property and casualty insurers which investigates fraudulent insurance claims and provides loss prevention information”, <https://www.biis.ca/glossary/insurance-crime-prevention-bureau-c-p-b/>, truy cập ngày 20/5/2021.

Thứ ba, sửa đổi BLHS theo hướng xác định cụ thể các hành vi không kê khai trung thực, đánh tráo tài sản nhằm trục lợi, tạo dựng hiện trường giả, lập hồ sơ không, lập hồ sơ không trung thực... phải chịu trách nhiệm hình sự¹⁴.

3.2. Thành lập cơ quan chuyên trách giám sát, ngăn ngừa gian lận bảo hiểm

Song song với việc hoàn thiện chế tài xử lý hành vi gian lận BHNT, thì việc thành lập các cơ quan chuyên trách phòng, chống gian lận bảo hiểm là vấn đề đáng được quan tâm.

Kinh nghiệm ở các nước cho thấy, các cơ quan chuyên trách giám sát, ngăn ngừa gian lận bảo hiểm đóng vai trò quan trọng trong công tác phòng, chống gian lận bảo hiểm. Ví dụ, Canada thành lập Cục phòng, chống tội phạm bảo hiểm (The Insurance Crime Prevention Bureau) từ năm 1973 chuyên trách điều tra các yêu cầu gian lận bảo hiểm và cung cấp thông tin ngăn ngừa tổn thất trong bảo hiểm¹⁵. Bên cạnh đó, Canada còn thành lập Liên đoàn các tổ chức chống gian lận bảo hiểm vào năm 1994, bao gồm các tổ chức chống tội phạm, các công ty bảo hiểm, cảnh sát, luật sư và khách hàng. Liên đoàn các tổ chức chống gian lận bảo hiểm đã đưa ra các hướng dẫn cụ thể cho các DNBH về các biện pháp đấu tranh chống tội phạm bảo hiểm. Ngoài ra,

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

ở Canada còn có mô hình Hiệp hội các nhà đại lý BHNT. Đây là mô hình tự quản đóng vai trò hướng dẫn, giám sát các đại lý BHNT thông qua các hoạt động như: ban hành các quy định, quy tắc, chuẩn mực hoạt động và đạo đức cho các nhà đại lý bảo hiểm trên toàn lãnh thổ quốc gia. Các quy định được ban hành dựa trên cơ chế tự nguyện và đồng thuận nên đã tạo cơ sở, tiền đề cho việc triển khai, tuân thủ thực hiện các nguyên tắc, chuẩn mực, quy định được chấp nhận chung. Chính hiệp hội này sẽ thiết lập cơ chế quản lý, giám sát riêng để đảm bảo các đại lý tuân thủ, thực hiện đầy đủ, hoạt động phù hợp với quy định, quy tắc và chuẩn mực chung. Hoạt động của tổ chức này đã góp phần giảm bớt gánh nặng cho cơ quan quản lý nhà nước. Sự can thiệp của cơ quan quản lý nhà nước về bảo hiểm chỉ dừng lại ở việc tham gia, cho ý kiến đối với các quy định, quy tắc, chuẩn mực mà các hiệp hội ban hành. Sự giám sát, kiểm tra của cơ quan quản lý nhà nước đối với thị trường bảo hiểm được thực hiện song song với việc tự giám sát, kiểm tra của hiệp hội nên đã góp phần ổn định, đảm bảo tính lành mạnh và tăng hiệu quả trong lĩnh vực KDBH.

Tại Vương quốc Anh, năm 1988, Văn phòng chống trục lợi bảo hiểm nghiêm trọng (The Serious Fraud Office-SFO) được thành lập. Cho đến nay, đây là cơ quan chuyên trách xử lý các hành vi gian lận nghiêm trọng hoặc phức tạp trong lĩnh vực bảo hiểm¹⁶. Với việc sử dụng công nghệ tiên tiến trong việc điều tra và truy tố, tập trung lực lượng điều tra viên và luật sư

trong lĩnh vực gian lận bảo hiểm có trình độ, giàu kinh nghiệm, khả năng phá án tốt, SFO đã trở thành cánh tay đắc lực cho các hãng bảo hiểm Anh trong việc truy tố tội phạm gian lận bảo hiểm.

Ở nước ta hiện nay, các hành vi gian lận trong BHNT thường do DNBH phát hiện; trong số đó, có trường hợp bị phát hiện nhưng lại không bị xử lý, mà còn được DNBH chấp nhận chi trả bảo hiểm. Nguyên nhân là do công tác thu thập, chứng minh người tham gia bảo hiểm có hành vi cố ý khai sai thông tin, tự gây thiệt hại về sức khỏe của mình, hay cấu kết với các bên liên quan để được hưởng quyền lợi bảo hiểm là rất khó khăn, nhất là khi DNBH không có sự hỗ trợ cần thiết từ phía người dân, các cơ quan nhà nước. Bên cạnh đó, do chúng ta hiện nay chưa xây dựng được cơ sở dữ liệu chung về khách hàng, những trường hợp gian lận bảo hiểm nên các DNBH thường không thể chia sẻ thông tin với nhau. Mặt khác, nhiều DNBH lo ngại việc kiện tụng về các hành vi gian lận bảo hiểm sẽ ảnh hưởng đến uy tín của mình hoặc chi phí bỏ ra sẽ tốn kém hơn. Chính vì vậy, nhiều vụ gian lận trong BHNT xảy ra mà không được xử lý, gây thiệt hại cho DNBH và làm giảm niềm tin của người dân đối với BHNT. Trong điều kiện đó, sự can thiệp của cơ quan quản lý nhà nước bằng việc thành lập một cơ quan chống gian lận bảo hiểm là thực sự cần thiết và cấp thiết. Việc thành lập cơ quan chống gian lận bảo hiểm sẽ là một giải pháp hiệu quả trong công tác phòng, chống gian lận bảo hiểm và tạo tính an toàn, lành mạnh trong môi trường KDBH tại Việt Nam ■

¹⁶ Trang web chính thức của Serious Fraud Office: <https://www.sfo.gov.uk/>, truy cập ngày 20/5/2021.

LỒNG GHÉP GIỚI TRONG CHƯƠNG TRÌNH MỤC TIÊU QUỐC GIA XÂY DỰNG NÔNG THÔN MỚI VÀ CHƯƠNG TRÌNH MỤC TIÊU QUỐC GIA GIẢM NGHÈO, GIAI ĐOẠN 2021 - 2025

Bùi Thị Hòa*

Dương Minh Thuận**

* TS. Phó Chủ tịch Hội Liên hiệp Phụ nữ Việt Nam

** CN. Hội Liên hiệp Phụ nữ Việt Nam

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Lồng ghép giới, Chương trình mục tiêu quốc gia về xây dựng nông thôn mới, Chương trình mục tiêu quốc gia giảm nghèo.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 18/4/2021

Biên tập : 08/5/2021

Duyệt bài : 12/5/2021

Article Information:

Keywords: Gender mainstreaming; national target program on new rural development; national target program on poverty reduction

Article History:

Received : 18 Apr. 2021

Edited : 08 May 2021

Approved : 12 May 2021

Tóm tắt:

Chương trình mục tiêu quốc gia (MTQG) giải quyết những mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội hướng đến đối tượng, địa bàn xác định được phân bổ đầu tư công. Với đặc trưng về tác động bao trùm, toàn diện, giải quyết những mục tiêu rõ ràng, ảnh hưởng trực tiếp đến đời sống của người dân, nhất là những người dân thuộc đối tượng tham gia và thụ hưởng Chương trình, các Chương trình MTQG cần hướng đến thực hiện các mục tiêu phát triển bền vững, trong đó có bình đẳng giới, một cách xuyên suốt và toàn diện. Lồng ghép giới trong Chương trình MTQG không chỉ giúp thực hiện các mục tiêu bình đẳng giới đã đề ra, đảm bảo yêu cầu của Luật Bình đẳng giới, mà còn giúp các thành tựu của Chương trình MTQG về xây dựng nông thôn mới (NTM) và Chương trình MTQG giảm nghèo thực chất hơn, đảm bảo sự thụ hưởng công bằng, bình đẳng đối với các nhóm đối tượng của Chương trình.

Abstract:

The national target program is targeted on particular beneficiaries, specific areas, to allocate the public investments for socio-economic development goals. With the characteristic of comprehensive impacts, addressing clear goals, directly affecting people's lives, especially those who are the subjects participating and beneficiaries of the Program, the national target program should aim to realize the sustainable development goals, including gender equality, in a transparent and comprehensive manner. Gender mainstreaming in the national target program not only helps to realize the set gender equality goals and meets the requirements of the Law on Gender Equality, but also helps the achievements of both the national target programs on development of new rural communes and the national target program on poverty reduction are more substantive, ensuring fairness and equality of beneficiaries of the Program's target groups.

1. Tình hình thực hiện lồng ghép giới trong Chương trình mục tiêu quốc gia về xây dựng nông thôn mới, Chương trình mục tiêu quốc gia giảm nghèo giai đoạn 2015 - 2020

Thực hiện Nghị quyết Hội nghị lần thứ 7 Ban Chấp hành TW Đảng Cộng sản Việt

Nam khóa X về nông nghiệp, nông dân, nông thôn, ngày 04/6/2010, Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Chương trình MTQG về xây dựng NTM giai đoạn 2010 - 2020 với mục tiêu đến năm 2015 có 20% số xã đạt chuẩn nông thôn mới; đến năm 2020

có 50% số xã đạt tiêu chuẩn nông thôn mới theo bộ tiêu chí quốc gia về nông thôn mới¹. Tính đến năm 2019, cả nước đã huy động được 2.418.471 tỷ đồng để thực hiện Chương trình² và đến tháng 10/2019, cả nước đã có hơn 4.800 xã (54% tổng số xã) đã được công nhận đạt chuẩn Nông thôn mới - vượt mục tiêu 10 năm, không có xã dưới 5 tiêu chí³. Chương trình NTM đã hoàn thành sớm hơn gần 2 năm so với kế hoạch đề ra, góp phần làm thay đổi bộ mặt nông thôn và đời sống nông dân, trở thành một phong trào sôi nổi, rộng khắp trên cả nước. Bộ mặt nông thôn khởi sắc rõ rệt, từng bước gắn phát triển toàn diện nông thôn với cơ cấu lại và đổi mới mô hình tăng trưởng ngành nông nghiệp, ảnh hưởng sâu rộng đến đời sống vật chất, tinh thần của người dân, tạo nền tảng ổn định chính trị, xã hội.

Chương trình MTQG giảm nghèo giai đoạn 2016 - 2020 được Thủ tướng Chính phủ ban hành theo Quyết định số 1722/QĐ-TTg ngày 2/9/2016 với mục tiêu góp phần giảm tỷ lệ hộ nghèo cả nước bình

quân 1% - 1,5%/năm theo chuẩn nghèo tiếp cận đa chiều áp dụng cho giai đoạn 2016 - 2020, riêng các huyện nghèo, xã nghèo giảm 4%/năm và hộ nghèo dân tộc thiểu số giảm 3 - 4%/năm⁴. Sau 5 năm triển khai, Chương trình đã huy động được 93.289,683 tỷ VNĐ⁵, giảm tỷ lệ hộ nghèo theo chuẩn nghèo đa chiều của cả nước từ 9,88% cuối năm 2015 xuống dưới 3% vào năm 2020, bình quân giai đoạn 2016 - 2020 giảm trên 1,4%/năm⁶. Cơ sở hạ tầng thiết yếu ở các huyện nghèo, xã nghèo, vùng đồng bào dân tộc thiểu số được tăng cường.

Bên cạnh những kết quả đạt được nêu trên, việc xây dựng và thực hiện Chương trình MTQG vẫn còn một số hạn chế, đặc biệt là vấn đề lồng ghép giới trong xây dựng và thực hiện Chương trình. Đơn cử như, trong Chương trình MTQG về xây dựng NTM, chỉ duy nhất chỉ tiêu 18.6 đề cập đến vấn đề giới - trên tổng số 49 chỉ tiêu; Chương trình MTQG về giảm nghèo, mặc dù đưa ra nguyên tắc “ưu tiên phụ nữ” nhưng chưa được cụ thể hóa thành các cơ

¹ Khoản 2 Điều 1 Quyết định số 800/QĐ-TTg ngày 04/6/2020 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Chương trình mục tiêu quốc gia về xây dựng nông thôn mới giai đoạn 2010 - 2020.

² Ban Chỉ đạo TW các Chương trình MTQG giai đoạn 2016 - 2020 (2019) Báo cáo Tổng kết 10 năm thực hiện Chương trình mục tiêu quốc gia xây dựng nông thôn mới giai đoạn 2010 - 2020. Hội nghị Toàn quốc Tổng kết Chương trình MTQG xây dựng nông thôn mới giai đoạn 2010 - 2020, <http://nongthonmoi.gov.vn/Pages/tai-lieu-hoi-nghi-toan-quoc-tong-ket-10-nam-chuong-trinh-muc-tieu-quoc-gia-xay-dung-nong-thon-.aspx>, truy cập ngày 18/7/2021.

³ Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), Báo cáo đánh giá kết quả thực hiện nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội 5 năm 2016 - 2020 và phương hướng, nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội 5 năm 2021 - 2025, <https://tulieuvankien.dangcongsan.vn/ban-chap-hanh-trung-uong-dang/dai-hoi-dang/lan-thu-xiii/bao-cao-danh-gia-ket-qua-thuc-hien-nhiem-vu-phat-trien-kinh-te-xa-hoi-5-nam-2016-2020-va-phuong-huong-3672>, truy cập ngày 18/7/2021.

⁴ Khoản 2 Điều 1 Quyết định số 1722/QĐ-TTg ngày 02/9/2016 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Chương trình Mục tiêu quốc gia giảm nghèo bền vững giai đoạn 2016 - 2020.

⁵ Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội (2020), Báo cáo số 87/BC-LĐTBXH ngày 30/6/2020 về Tổng kết, đánh giá Chương trình mục tiêu quốc gia giảm nghèo bền vững giai đoạn 2016 - 2020 và đề xuất khung Chương trình mục tiêu quốc gia giảm nghèo và an sinh xã hội giai đoạn 2021 - 2025.

⁶ Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), Báo cáo đánh giá kết quả thực hiện nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội 5 năm 2016 - 2020 và phương hướng, nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội 5 năm 2021 - 2025, <https://tulieuvankien.dangcongsan.vn/ban-chap-hanh-trung-uong-dang/dai-hoi-dang/lan-thu-xiii/bao-cao-danh-gia-ket-qua-thuc-hien-nhiem-vu-phat-trien-kinh-te-xa-hoi-5-nam-2016-2020-va-phuong-huong-3672>, truy cập ngày 18/7/2021.

chế cụ thể, không có phân bổ ngân sách cho các ưu tiên về giới⁷. Điều này dẫn đến tình trạng bất bình đẳng giới trong đóng góp và thụ hưởng thành quả của các Chương trình MTQG. Để khắc phục những hạn chế nêu trên, đồng thời góp phần hoàn thành các mục tiêu phát triển bền vững, Chương trình MTQG giai đoạn 2021 - 2025 cần tăng cường lồng ghép giới, với cách tiếp cận công bằng, bình đẳng trong xác định mục tiêu, chỉ tiêu, giải pháp, tổ chức thực hiện.

2. Kiến nghị hoàn thiện Dự thảo Chương trình mục tiêu quốc gia về xây dựng Nông thôn mới, Chương trình mục tiêu quốc gia giảm nghèo giai đoạn 2021 - 2025

2.1. Bảo đảm lồng ghép giới trong các chỉ tiêu chủ yếu cần đạt được đến năm 2025

Lồng ghép giới vào các chỉ tiêu cụ thể của Chương trình MTQG là bước để hiện thực hóa mục tiêu bình đẳng giới. Do khoảng cách giới giữa nam và nữ trong thụ hưởng các chính sách giảm nghèo và nông thôn mới hiện đang nghiêng về phía bất lợi cho phụ nữ, cho nên cần xác định một số chỉ tiêu có nhạy cảm giới để giải quyết những bất lợi này, cụ thể như sau:

a) Đối với Chương trình mục tiêu quốc gia về giảm nghèo

Phụ nữ làm chủ hộ tham gia mô hình giảm nghèo: Với Chương trình MTQG giảm nghèo, cần bổ sung chỉ tiêu: “hỗ trợ thí điểm, phát triển 1 nghìn mô hình giảm nghèo tạo sinh kế, việc làm bền vững, thu nhập tốt, thích ứng với biến đổi khí hậu

cho hộ nghèo, hộ cận nghèo, hộ mới thoát nghèo, trong đó có ít nhất 50% hộ nghèo có phụ nữ làm chủ hộ tham gia mô hình giảm nghèo”. Việc bổ sung chỉ tiêu này, xuất phát từ thực tế ở khu vực nông thôn, nhiều phụ nữ (63% trong số lao động nữ) tham gia sản xuất nông nghiệp nhiều hơn nam giới (57% số lao động nam). Tuy nhiên, lao động nữ thường tham gia vào các công việc không chính thức hoặc nông nghiệp phụ trợ khiến họ có nhiều nguy cơ bị ảnh hưởng từ tác động của biến đổi khí hậu và thiên tai đến nông nghiệp⁸. Bên cạnh đó, mặc dù là nhóm dễ tổn thương, phụ nữ cũng là nhóm ít có cơ hội tiếp cận nguồn lực nhằm ứng phó với các hiện tượng cực đoan⁹.

Đảm bảo tỷ lệ lao động nữ qua đào tạo:

Tỷ lệ lao động nữ đã qua đào tạo hiện nay chỉ ở mức 20,3%, so với tỷ lệ 25% ở nam giới. Tỷ lệ việc làm trên dân số từ 15 tuổi trở lên đạt mức 70,3% ở nữ giới, thấp hơn 10 điểm phần trăm so với tỷ lệ tương đương ở nhóm nam - như vậy, tồn tại khoảng cách giới đáng kể trong trình độ lao động của nam và nữ¹⁰. Để khắc phục bất cập này, cần bổ sung vào Chương trình MTQG chỉ tiêu: “Tỷ lệ người từ 15 tuổi trở lên đang học các chương trình đào tạo trình độ trung cấp, cao đẳng và đại học đạt 85%; tỷ lệ lao động qua đào tạo đạt 70%, trong đó đảm bảo tỷ lệ tối thiểu 40% lao động nữ qua đào tạo; tỷ lệ lao động có các kỹ năng công nghệ thông tin đạt 80%”. Đặc biệt, cần quan tâm đến đào tạo nghề - Đề án dạy nghề cho lao động nông thôn (Đề án 1956) đã đưa ra chỉ tiêu

⁷ Australian Aid; VPQG về giảm nghèo - Bộ LĐ,TB-XH, CARE, Oxfam, SNV (2020), Bản Tóm tắt Báo cáo Đánh giá phân tích giới trong Chương trình Mục tiêu quốc gia giảm nghèo bền vững (giai đoạn 2016 - 2020), tr.17.

⁸ UN Việt Nam (2017), Bản tóm lược gợi ý định hướng chính sách bình đẳng giới trong giảm nhẹ rủi ro thiên tai và tăng cường khả năng thích ứng với biến đổi khí hậu, tr.10.

⁹ Viện Khoa học Khí tượng thủy văn và biến đổi khí hậu, UNDP (2015), Báo cáo đặc biệt của Việt Nam về quản lý rủi ro thiên tai và các hiện tượng cực đoan nhằm thúc đẩy thích ứng với biến đổi khí hậu, tr.15.

¹⁰ Tổng cục Thống kê (2020), Điều tra Lao động việc làm 2019.

tối thiểu lao động nữ được đào tạo là 40%. Tuy nhiên, thực tế hiện nay chỉ 0,8% lao động nữ có việc làm đã qua lớp dạy nghề ngắn hạn, so với tỷ lệ 6,3% ở nam giới¹¹.

Hỗ trợ phát triển các mô hình kinh tế tập thể do nữ quản lý hoặc đông thành viên là nữ: Đối với Tiêu dự án 2: Đa dạng sinh kế và phát triển mô hình giảm nghèo để nâng cao thu nhập cho người nghèo của Dự án 1: Giảm nghèo, cần bổ sung quy định về cơ chế thực hiện tiêu dự án “hỗ trợ phát triển các mô hình kinh tế tập thể (tổ hợp tác, hợp tác xã) do phụ nữ quản lý hoặc có đông thành viên là nữ, ưu tiên các mô hình thuộc lĩnh vực trồng trọt, chăn nuôi, tiểu thủ công nghiệp, phát triển du lịch bản địa... theo hướng mở rộng quy mô, liên kết theo chuỗi, ứng dụng công nghệ 4.0”. Qua các hoạt động hỗ trợ phụ nữ phát triển kinh tế giai đoạn 2016 - 2020, các cấp Hội đã hỗ trợ 656 hợp tác xã, hơn 10.000 mô hình tổ hợp tác/ tổ liên kết, là bước chuẩn bị để hình thành hợp tác xã (HTX) trong thời gian tới. Thành công của các mô hình này đã khẳng định vai trò của phụ nữ trong giảm nghèo, vươn lên thoát nghèo bền vững. Việc đưa nội dung trên vào Tiêu dự án 2 chính là nhân lên những kết quả từ thực tiễn, phát huy vai trò của người dân, trong đó có vai trò tự chủ của phụ nữ có sự hỗ trợ của Nhà nước.

Bổ sung nội dung hỗ trợ phụ nữ tiếp cận, ứng dụng công nghệ số trong sản xuất, kinh doanh: Theo thống kê của Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO), có tới 97% các nghề nghiệp trên thế giới cần đến kỹ năng số. Nếu phụ nữ không trang bị các kỹ năng công nghệ thông tin sẽ bị bỏ lại phía sau. Thực tế hiện nay cho thấy, phần đông phụ nữ vẫn còn đứng ngoài cuộc, chưa mạnh dạn bước vào cuộc cách mạng của thời đại. Tỷ lệ phụ nữ trong công nghệ

thông tin là rất khiêm tốn; ở khu vực nông nghiệp thì tỷ lệ này lại càng ít. Việc phụ nữ được hỗ trợ ứng dụng công nghệ thông tin, bắt kịp công nghệ mới, thay đổi cách thức làm việc, tập trung trí tuệ, làm ra những sản phẩm mới sẽ là một lợi thế và là xu thế phổ biến để giảm nghèo hiệu quả. Vì vậy, các tác giả cho rằng, cần bổ sung nội dung hỗ trợ người dân, trong đó có phụ nữ được tiếp cận ứng dụng công nghệ số trong sản xuất, kinh doanh trong Tiêu dự án 3: Hỗ trợ phát triển sản xuất trong lĩnh vực nông nghiệp để nâng cao thu nhập cho người nghèo của Dự án 1.

Cung cấp kiến thức qua ứng dụng số: Một trong những nguyên nhân nghèo đói là thiếu kiến thức về sản xuất, thiếu vốn, xong với tình trạng nghèo đa chiều, thì việc đưa những kiến thức về gia đình, về văn hóa, y tế, pháp luật... cho người dân là nội dung cần thiết. Vì vậy, trong Tiêu dự án 4: Truyền thông và giảm nghèo về thông tin, cùng với các nội dung nâng cao năng lực cho người nghèo trên nền tảng số, các tác giả cho rằng, cần bổ sung nội dung: “cung cấp kiến thức tài chính và kiến thức thường thức về gia đình, chăm sóc sức khỏe cho hộ nghèo và người dân thông qua ứng dụng số”.

Hỗ trợ cho phụ nữ bị bạo lực, bị mua bán trở về: Đối với Dự án 3 Phát triển hệ thống trợ giúp xã hội, các tác giả cho rằng, cần bổ sung hoạt động “hỗ trợ xây dựng và vận hành mô hình hỗ trợ cho phụ nữ bị bạo lực, bị mua bán trở về”. Thực tế hiện nay cho thấy, một số mô hình hỗ trợ nạn nhân bị bạo lực quy định trong Luật phòng, chống bạo lực gia đình chưa phát huy hiệu quả, thì mô hình Ngôi nhà bình yên thuộc Trung tâm phụ nữ và phát triển nằm trong danh sách 08 cơ sở ứng phó với bạo lực giới quốc gia thuộc Chương trình

¹¹ Tổng cục Thống kê (2020), Điều tra Lao động việc làm 2019.

mục tiêu Phát triển hệ thống trợ giúp xã hội do Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội chủ trì. Ngôi nhà bình yên là mô hình hỗ trợ kịp thời, khẩn cấp, toàn diện, đang hướng tới vận hành theo cơ chế thân thiện, một cửa. Nếu nhân rộng mô hình này ở các địa bàn triển khai Chương trình MTQG giảm nghèo sẽ góp phần bổ sung mạng lưới trợ giúp xã hội cho người nghèo rất phù hợp và thiết thực.

Cơ sở dữ liệu có phân tách giới tính:

Các tác giả cho rằng, trong Dự án 4: Giám sát, đánh giá chương trình, cần bổ sung và thể hiện lại như sau: “Xây dựng hệ thống giám sát, đánh giá, cơ sở dữ liệu đồng bộ và có phân tách theo giới tính và dựa trên các vấn đề cụ thể về giới và ứng dụng công nghệ thông tin trong quản lý chương trình”. Việc giám sát, đánh giá để phát hiện sự khác biệt trong tiếp cận, và thụ hưởng của mỗi giới, để kịp thời điều chỉnh trong chỉ đạo, tổ chức, thực hiện. Ngoài ra, cần quy định rõ vai trò của Mặt trận Tổ quốc, các tổ chức chính trị - xã hội trong tuyên truyền vận động nhân dân, trong công tác giám sát và phản biện xã hội theo quy định của Hiến pháp và pháp luật hiện hành.

b) Đối với Chương trình mục tiêu quốc gia xây dựng Nông thôn mới

Đảm bảo sự tham gia của phụ nữ trong công tác quy hoạch: Trong Nội dung 1.1. Nâng cao hiệu quả quản lý và thực hiện xây dựng NTM theo quy hoạch gắn với đô thị hóa, trong các nội dung rà soát điều chỉnh quy hoạch, là trách nhiệm của các Bộ chủ quản: Bộ xây dựng, Bộ Kế hoạch và Đầu tư, cần bổ sung quy định sự tham gia của người dân với cơ cấu, thành phần đảm bảo tính đại diện cho các giới, với tư cách là chủ thể, đối tượng thụ hưởng của chương trình.

Ưu tiên phát triển hạ tầng kinh tế - xã hội có nhiều phụ nữ là đối tượng hưởng lợi:

Nội dung 1.2. Phát triển hạ tầng kinh tế - xã hội, cơ bản đồng bộ, hiện đại, đảm bảo kết nối nông thôn - đô thị và kết nối các vùng miền có nhiều hợp phần rất thiết yếu với phụ nữ và trẻ em như các công trình nước sạch, công trình nhà tiêu hợp vệ sinh, chợ an toàn thực phẩm, giáo dục mầm non, tiểu học, trung học cơ sở, sản xuất theo chuỗi giá trị, bảo tồn và phát huy các di sản văn hóa, tiếp cận thông tin, tham gia vào quá trình ứng dụng công nghệ số và chuyển đổi số ở nông thôn...

Đảm bảo tiếp cận dịch vụ y tế của nữ giới: Đối với Nội dung 1.5. Nâng cao chất lượng giáo dục, y tế và chăm sóc sức khỏe người dân nông thôn, cần chú ý đến khả năng tiếp cận các dịch vụ chăm sóc sức khỏe sinh sản cho phụ nữ, dinh dưỡng cho trẻ em, cần nghiên cứu điều chỉnh các chính sách bảo hiểm gia đình, trong đó có chính sách thai sản cho phụ nữ nông thôn.

Quan tâm xây dựng gia đình nông thôn: Gia đình nông thôn giữ vai trò hạt nhân, nòng cốt trong các chiến lược phát triển nông thôn và xây dựng nông thôn mới văn minh, giàu bản sắc. Vì vậy, cần quan tâm đến xây dựng gia đình nông thôn trong Nội dung 1.6. Nâng cao chất lượng đời sống văn hóa của người dân nông thôn; bảo tồn và phát huy các giá trị văn hóa truyền thống theo hướng bền vững gắn với phát triển kinh tế du lịch nông thôn. Một mô hình có thể tham khảo là Mô hình “Gia đình nông thôn mới kiểu mẫu” do Hội Liên hiệp phụ nữ một số tỉnh, thành¹² triển khai thí điểm thời gian qua đã bước đầu mang lại hiệu quả phát triển kinh tế, tổ chức cuộc sống gia đình, nuôi dạy con tốt, xây dựng gia đình hạnh phúc, trở thành nhân tố tích cực trong xây dựng nông thôn mới.

¹² Hội Liên hiệp Phụ nữ tỉnh Hà Tĩnh.

Gắn với cuộc vận động xây dựng gia đình “5 Không, 3 Sạch”: *Nội dung 1.7. Nâng cao chất lượng môi trường...* đã đề cập đến việc phân loại, thu gom, xử lý chất thải rắn, thu gom, tái chế, tái sử dụng các loại chất thải ngay từ nguồn phát sinh. Tuy nhiên, cần phát huy vai trò tự quản, tự giác của người dân trong phân loại tái chế rác thải tại nguồn. Đặt cuộc vận động xây dựng gia đình “5 không, 3 sạch” gắn với vun đắp giá trị gia đình Việt Nam thành một vấn đề độc lập của Chương trình MTQG vì nội hàm của cuộc vận động này rộng, liên quan đến nhiều lĩnh vực và gắn với gia đình Việt Nam.

Tăng cường vai trò của Mặt trận Tổ quốc và các tổ chức chính trị - xã hội: *Nội dung 1.9.* đã đề cập đến việc nâng cao chất lượng, phát huy vai trò của tổ chức Đảng, chính quyền, MTTQ Việt Nam và các đoàn thể chính trị - xã hội trong xây dựng NTM. Tuy nhiên, việc thiết kế các phong trào thi đua và cuộc vận động và giao cho Mặt trận Tổ quốc và các tổ chức chính trị - xã hội chủ trì hướng dẫn như Dự thảo có thể tạo nên sự chồng chéo, tạo thành áp lực cho người dân, nếu không có sự “phân vai” phù hợp. Cần thiết kế theo yêu cầu mỗi tổ chức chính trị - xã hội đều có trách nhiệm xây dựng nông thôn mới thông qua thế mạnh trong thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình tại địa bàn nông thôn. Bên cạnh đó, đối với *Nội dung 1.11. Tăng cường công tác giám sát, đánh giá thực hiện chương trình; nâng cao năng lực xây dựng nông thôn mới; Truyền thông về xây dựng NTM*, cần thống nhất bộ tiêu chí đánh giá, trong đó có các chỉ số giám sát, đánh giá về giới.

2.2. Giải pháp tổ chức thực hiện những chỉ tiêu về bình đẳng giới trong Chương trình mục tiêu quốc gia

Lồng ghép giới vào Chương trình MTQG về xây dựng NTM và giảm nghèo cần được

thúc đẩy bằng những cơ chế thực dụng nhằm đảm bảo những chỉ tiêu về bình đẳng giới không chỉ “nằm trên giấy”. Kinh nghiệm từ Chương trình MTQG về giảm nghèo cho thấy, bình đẳng giới trên nguyên tắc là chưa đủ mà phải cụ thể hóa thành những cơ chế cụ thể trong hướng dẫn thực hiện, phát triển nguồn lực và cơ chế giám sát. Cụ thể:

(i) Cần tăng cường lồng ghép giới trong hướng dẫn đánh giá các tiêu chí NTM, tiêu chí giảm nghèo như tiêu chí về kinh tế, đào tạo nghề, giải quyết việc làm, văn hóa, y tế, giáo dục, môi trường, trợ giúp xã hội, hệ thống chính trị...

(ii) Đảm bảo việc phân bổ ngân sách có trách nhiệm giới trong dòng ngân sách trung ương và ngân sách địa phương cần được tính đến để đảm bảo thực thi các nhiệm vụ lồng ghép giới một cách hiệu quả.

(iii) Nâng cao năng lực cho đội ngũ cán bộ điều phối và tổ chức thực hiện Chương trình là rất cần thiết, bao gồm nhận diện vấn đề giới, phát hiện các khoảng cách giới, đề ra các biện pháp thúc đẩy bình đẳng giới...

(iv) Thiết kế các chỉ số phục vụ cho công tác giám sát, đánh giá Chương trình mục tiêu đảm bảo lồng ghép giới một cách thực chất.

Tóm lại, Chương trình MTQG về xây dựng NTM và giảm nghèo giai đoạn 2016 - 2020 đã có “nhạy cảm giới” nhất định nhưng cách thức lồng ghép giới chưa hiệu quả, chưa tạo ra những thay đổi mang tính bền vững trong đảm bảo đóng góp và thụ hưởng thành quả giữa hai giới. Để thúc đẩy lồng ghép giới trong các Chương trình MTQG giai đoạn 2021 - 2025, cần đưa bình đẳng giới trở thành nguyên tắc xuyên suốt trong thiết kế và thực thi Chương trình, đồng thời lồng ghép giới vào các chỉ tiêu trọng yếu của Chương trình và thúc đẩy thực thi bằng những cơ chế và quy định cụ thể ■

TRÁCH NHIỆM DÂN SỰ CỦA NGƯỜI ĐẠI DIỆN PHÁP NHÂN

Vũ Quang*

*TS. Viện Kinh tế và Quản lý, Trường Đại học Bách khoa Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Trách nhiệm dân sự, người đại diện pháp nhân.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 15/5/2021

Biên tập : 12/6/2021

Duyệt bài : 14/6/2021

Tóm tắt:

Các quy định của pháp luật hiện hành về việc phân định trách nhiệm dân sự của pháp nhân và của người đại diện vẫn chưa rõ ràng. Điều này dẫn đến tình trạng thoái thác trách nhiệm của pháp nhân, ảnh hưởng đến quyền lợi hợp pháp của các bên trong quan hệ với pháp nhân. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích thực trạng pháp luật và những vấn đề đặt ra trong quá trình thực thi các quy định của pháp luật về trách nhiệm dân sự của người đại diện pháp nhân (tập trung vào pháp nhân thương mại) ở Việt Nam và đưa ra kiến nghị hoàn thiện.

Article Information:

Keywords: Civil liability; representative of legal entity.

Article History:

Received : 15 May 2021

Edited : 12 Jun 2021

Approved : 14 Jun 2021

Abstract:

The current legal provisions on the delimitation of civil liability between legal entities and representatives are still unclear, which leads to the abolition of the legal entity's responsibilities, affecting the legal rights of the parties in relation to legal entities. The following article will discuss the legal situation and the issues raised during the implementation of legal provisions on civil liability of legal representative (focusing on commercial legal entities) in Vietnam.

1. Trách nhiệm dân sự của người đại diện pháp nhân**1.1. Người đại diện của pháp nhân**

Pháp nhân với tư cách là chủ thể của quan hệ pháp luật hoạt động thông qua người đại diện. Pháp nhân “dù được nhân cách hóa, không phải là con người cụ thể và do đó, không thể tự mình xử sự... Suy cho cùng, pháp nhân luôn phải được đại diện bởi con người cụ thể, từ khi thành lập cho đến khi chấm dứt, trong tất cả các hoạt động của mình. Năng lực hành vi của pháp nhân thực ra là năng lực hành vi mà pháp nhân vay

mượn của những con người mà pháp nhân hóa thân vào”¹. Thông qua các hoạt động của người đại diện, pháp nhân “*được hưởng những quyền và có những nghĩa vụ tương tự như thể nhân, trừ những quyền và nghĩa vụ, vì tính chất của chúng, chỉ có thể dành cho hoặc mắc chịu bởi một thể nhân*”².

Người đại diện là người thay mặt, nhân danh pháp nhân tiến hành các hoạt động vì lợi ích của pháp nhân theo quy định của điều lệ và pháp luật. “*Ý chí của một pháp nhân được bày tỏ thông qua những người đại diện của pháp nhân đó*”³. Người đại diện có thể

¹ Nguyễn Ngọc Điện (2010), *Chủ thể quan hệ pháp luật dân sự*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr.246

² Điều 70 Bộ luật Dân sự và thương mại Thái Lan (1925), các quyền I - VI theo bản dịch năm 1995 của Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.

³ Điều 89 BLDS năm 2015.

là cá nhân hoặc pháp nhân đại diện cho pháp nhân theo pháp luật hoặc theo ủy quyền. Trong hoạt động của mình, “*sự biểu lộ ý chí bởi người đại diện thể hiện rằng sự biểu lộ ý chí đó được lập ra nhân danh người được đại diện trong phạm vi thẩm quyền của người đại diện ràng buộc người được đại diện*”⁴. Như vậy, trong mọi hoạt động, hành vi của người đại diện luôn phải được thực hiện vì lợi ích của pháp nhân. Pháp nhân phải chịu sự ràng buộc về quyền và nghĩa vụ pháp lý phát sinh từ các quan hệ pháp luật mà người đại diện nhân danh pháp nhân tham gia. Phạm vi đại diện người đại diện của pháp nhân là “*có quyền xác lập, thực hiện mọi giao dịch dân sự vì lợi ích của người được đại diện, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác*”⁵. Theo quy định này, việc xác định phạm vi đại diện của người đại diện theo pháp luật của pháp nhân căn cứ vào mục đích tham gia giao dịch của người đại diện. Điều này có nghĩa là, giao dịch mà người đại diện theo pháp luật tham gia phải nhằm đáp ứng lợi ích của pháp nhân, chứ không phải vì lợi ích cá nhân của người đại diện.

Người đại diện theo pháp luật là người đại diện đương nhiên thường xuyên của pháp nhân trong các quan hệ với người thứ ba. Đại diện theo pháp luật của pháp nhân được quy định trong điều lệ của pháp nhân hoặc trong quyết định thành lập pháp nhân. “*Một pháp nhân có thể có nhiều người đại diện theo pháp luật*”⁶. Theo Luật Doanh nghiệp năm 2020, pháp nhân là công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần (chưa kể trong công ty hợp danh thì tất cả các thành viên hợp danh

đều có quyền đại diện cho công ty) có thể có từ hai đại diện theo pháp luật trở lên và “*điều lệ công ty quy định cụ thể số lượng, chức danh quản lý và quyền, nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp*”⁷.

Bên cạnh người đại diện theo pháp luật của pháp nhân, theo BLDS năm 2015 thì “*pháp nhân có thể ủy quyền cho cá nhân, pháp nhân khác xác lập, thực hiện giao dịch dân sự*”⁸. Nếu như trước đây, theo quy định của Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2005 thì “*Người đại diện theo pháp luật của pháp nhân có thể ủy quyền cho người khác xác lập, thực hiện giao dịch dân sự*”⁹. Như vậy, BLDS năm 2015 đã thay đổi quan điểm về đại diện theo ủy quyền là của pháp nhân hay của người đại diện theo pháp luật của pháp nhân. Người đại diện theo ủy quyền chỉ được thực hiện những hoạt động trong phạm vi và thời hạn theo văn bản ủy quyền. Hành vi của người được ủy quyền thực hiện trong phạm vi ủy quyền được coi là hành vi của pháp nhân, làm phát sinh quyền và nghĩa vụ dân sự với pháp nhân.

1.2. Trách nhiệm dân sự của pháp nhân và người đại diện pháp nhân

Trong bất cứ trường hợp nào, pháp nhân chỉ phải chịu trách nhiệm dân sự của người đại diện nhân danh vì lợi ích của pháp nhân và được coi là hành vi của pháp nhân. Pháp nhân không thể chối bỏ trách nhiệm của mình, khi người đại diện tham gia xác lập các giao dịch với tư cách của pháp nhân và trong phạm vi thẩm quyền theo quy định của điều lệ hoặc của pháp luật. “*Một pháp*

⁴ Điều 99 BLDS Nhật Bản năm 2005.

⁵ Khoản 1 Điều 144 BLDS năm 2015.

⁶ Khoản 2 Điều 13 BLDS năm 2015.

⁷ Khoản 2 Điều 12 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

⁸ Khoản 1 Điều 138 BLDS năm 2015.

⁹ Khoản 1 Điều 143 BLDS năm 2005.

nhân buộc phải bồi thường về bất cứ thiệt hại nào, do người quản lý hoặc những người đại diện khác của pháp nhân gây ra cho những người khác trong khi thi hành nhiệm vụ của mình, đồng thời dành quyền khiếu nại những người gây ra thiệt hại đó”¹⁰.

Trong quá trình hoạt động, pháp nhân có thể gây thiệt hại cho bên thứ ba bởi hành động của người đại diện. Nếu người đại diện của pháp nhân đã thực hiện các hoạt động nhân danh và vì lợi ích của pháp nhân trong phạm vi thẩm quyền của người đại diện, thì pháp nhân không thể chối bỏ trách nhiệm dân sự của mình. Hoạt động của người đại diện của pháp nhân trên cơ sở quy định của điều lệ pháp nhân được quyền tự mình quyết định và được coi là hành vi của pháp nhân.

Trong trường hợp, pháp nhân chối bỏ trách nhiệm bằng cách thay đổi các văn bản nội bộ của mình, pháp luật Thái Lan dự liệu và đưa ra quy định cụ thể: “*Bất cứ sự hạn chế hoặc sửa đổi nào về quyền hạn đại diện của những người quản lý, không được thiết lập nhằm chống lại những người thứ ba có thiện chí*”¹¹. Vấn đề này chưa được quy định trong pháp luật Việt Nam hiện hành.

Trong thực tiễn, cần phân định rõ trách nhiệm dân sự của pháp nhân và trách nhiệm dân sự của cá nhân người đại diện. Người đại diện của pháp nhân hành động vì quyền lợi riêng của mình hoặc phải được các cơ quan có thẩm quyền trong nội bộ pháp nhân chấp thuận. Hoạt động đó sẽ không làm phát sinh trách nhiệm dân sự cho pháp nhân, mà trách nhiệm đó phát sinh đối với người đại diện của pháp nhân. Vì thế, pháp luật đặt ra trách nhiệm dân sự đối với người đại diện của pháp nhân nhằm đảm bảo lợi ích của

pháp nhân, chủ sở hữu của pháp nhân và cho bên thứ ba.

Trách nhiệm dân sự của người đại diện pháp nhân là trách nhiệm về tài sản của cá nhân người đại diện đối với pháp nhân hoặc đối với bên thứ ba có quan hệ pháp luật với pháp nhân. Trách nhiệm đó phát sinh trong quá trình người đại diện thực hiện các hoạt động nhân danh pháp nhân, nhưng đã vi phạm nghĩa vụ hoặc phạm vi đại diện theo quy định của điều lệ pháp nhân hoặc của pháp luật.

Trách nhiệm dân sự của người đại diện là một hậu quả pháp lý bất lợi cho người đại diện và là một loại chế tài áp dụng cho vi phạm nghĩa vụ dân sự. Trách nhiệm dân sự của đại diện pháp nhân có thể phát sinh do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc trong quan hệ ngoài hợp đồng. Trách nhiệm dân sự của người đại diện có thể được đặt ra chỉ đối với cá nhân người đại diện hoặc liên đới với chính pháp nhân, với người khác có liên quan.

Trong quan hệ đại diện của mình, người đại diện chịu trách nhiệm trước pháp nhân về việc thực hiện đúng đắn nghĩa vụ của mình, pháp nhân có quyền yêu cầu người đại diện bồi thường thiệt hại do hành vi mà người đó gây ra cho pháp nhân.

2. Các trường hợp đặt ra trách nhiệm dân sự của người đại diện pháp nhân

Trong các hoạt động nhân danh, đại diện cho pháp nhân, người đại diện phải thực hiện trách nhiệm của mình trên cơ sở quy định của điều lệ và của pháp luật. Trách nhiệm dân sự của cá nhân người đại diện có thể đối với pháp nhân, chủ sở hữu của pháp nhân hoặc với bên thứ ba. Các trường hợp đặt ra trách nhiệm dân sự của người đại diện của pháp nhân nếu thực hiện các hoạt động như:

¹⁰ Điều 76 Bộ luật Dân sự và thương mại Thái Lan (1925), các quyền I - VI theo bản dịch năm 1995 của Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.

¹¹ Điều 76 Bộ luật Dân sự và thương mại Thái Lan (1925), tldd.

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- Trường hợp thứ nhất, người đại diện thực hiện hành vi vi phạm pháp luật

Người đại diện nhân danh pháp nhân thực hiện hành vi vi phạm pháp luật nhưng hành vi đó lại nằm ngoài hoặc vượt quá phạm vi đại diện. Trong trường hợp pháp nhân biết hoặc có thể kiểm soát được hành vi của người đại diện, thì pháp nhân vẫn phải liên đới chịu trách nhiệm cùng với người đại diện vi phạm. Bởi lẽ, nếu không có danh nghĩa của pháp nhân thì cá nhân người đại diện sẽ không thể thực hiện được hành vi vi phạm.

Trường hợp người đại diện thực hiện hành vi ngoài phạm vi đại diện mà pháp nhân không thể biết và cũng không thể kiểm soát, thì pháp nhân không có lỗi và không phải chịu trách nhiệm dân sự. Người đại diện phải chịu trách nhiệm cá nhân về hành vi của mình. Vấn đề này được pháp luật Thái Lan quy định: “*Nếu thiệt hại gây ra cho những người khác là do một hành vi không nằm trong phạm vi mục đích hoạt động của pháp nhân, thì những thành viên hoặc những người quản lý tán thành hành vi đó, những người quản lý và những người đại diện khác thực thi hành vi đó phải liên đới chịu bồi thường*”¹².

Pháp luật dân sự Nhật Bản quy định: “*Khi người đại diện thực hiện hành vi trái pháp luật ngoài phạm vi nghĩa vụ đại diện thì người chịu trách nhiệm không phải là pháp nhân mà là người đại diện, theo quy định chung về bồi thường thiệt hại. Tuy nhiên, việc người đại diện trực tiếp hoặc gián tiếp lợi dụng uy tín của pháp nhân hoặc khi người bị thiệt hại là số đông công dân*

thì Bộ luật Dân sự quy định cả pháp nhân và giám đốc đều liên đới chịu trách nhiệm”¹³.

Luật Doanh nghiệp năm 2020 quy định về trách nhiệm dân sự của người đại diện trong việc để cổ đông rút lợi nhuận hoặc rút vốn khỏi pháp nhân trái quy định của pháp luật như sau: “*Trường hợp có cổ đông rút một phần hoặc toàn bộ vốn cổ phần đã góp trái với quy định tại khoản này thì cổ đông đó và người có lợi ích liên quan trong công ty phải cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi giá trị cổ phần đã bị rút*”¹⁴.

- Trường hợp thứ hai, người đại diện không phục vụ lợi ích của pháp nhân

Người đại diện xác lập và thực hiện các giao dịch, hợp đồng nhưng không phục vụ lợi ích của pháp nhân, lợi ích của các chủ sở hữu pháp nhân. Hoạt động của người đại diện có thể làm gây thiệt hại cho pháp nhân hoặc chủ sở hữu pháp nhân. Không sử dụng thông tin, bí quyết, cơ hội kinh doanh của doanh nghiệp, không lạm dụng địa vị, chức vụ và sử dụng tài sản của doanh nghiệp để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác.

Bộ luật Dân sự và Thương mại của Thái Lan quy định: “*Trong một vấn đề mà quyền lợi của một pháp nhân xung đột quyền lợi của một người quản lý, thì người quản lý không có quyền đại diện*”¹⁵. Tương tự, Bộ luật Dân sự Nhật Bản quy định: “*Các giám đốc không có quyền đại diện trong các vấn đề mà quyền lợi của pháp nhân và của bản thân họ xung đột với nhau. Trong những trường hợp như vậy, một đại diện đặc biệt sẽ được chỉ định*”¹⁶.

¹² Điều 76 Bộ luật Dân sự và thương mại Thái Lan (1925), tldd.

¹³ Xaca Vacaxum, Tori Aritdumi, *Bình luận khoa học Bộ luật Nhật Bản*, Theo bản dịch của Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp, Nxb. Chính trị quốc gia, năm 1995, tr.90.

¹⁴ Điều 119 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

¹⁵ Điều 80 Bộ luật Dân sự và thương mại Thái Lan (1925), tldd.

¹⁶ Điều 76 BLDS Nhật Bản năm 2005.

Những quy định này cho thấy, pháp luật minh định rằng, nếu quyền lợi xung đột giữa pháp nhân và người quản lý thì người đó không có quyền đại diện cho pháp nhân trong vấn đề đó. Trong đó, pháp luật Nhật Bản đưa ra giải pháp là chỉ định người “đại diện đặc biệt” để đại diện thay thế.

- *Trường hợp thứ ba, người đại diện thực hiện việc thanh toán khoản nợ trước hạn*

Người đại diện của pháp nhân thực hiện việc thanh toán các khoản nợ chưa đến hạn của pháp nhân dẫn đến nguy cơ lâm vào tình trạng phá sản. Trong hoạt động quản lý, đại diện của mình, người đại diện phải biết được tình trạng tài chính của pháp nhân, nhưng người đại diện đã thực hiện việc thanh toán những khoản nợ khi chưa đến hạn trả, làm cho tình trạng tài chính của pháp nhân lâm vào tình trạng không có khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn.

Hoạt động này có thể vì lợi ích của chính người đại diện hoặc của một người nào đó, nhưng dẫn đến ảnh hưởng đến các quyền lợi hợp pháp của chủ nợ hoặc chủ sở hữu khác của pháp nhân.

- *Trường hợp thứ tư, người đại diện nhân danh pháp nhân giao kết hợp đồng hoặc giao dịch chưa được phê duyệt*

Người đại diện công ty có hành vi nhân danh pháp nhân tham gia giao kết các hợp đồng hoặc giao dịch với người liên quan không được sự phê duyệt của người hoặc cơ quan có thẩm quyền của pháp nhân. Theo quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2020, đối với các loại hình doanh nghiệp, các hợp đồng, giao dịch phải được Đại hội đồng cổ đông hoặc Hội đồng quản trị (nếu là công ty cổ phần), hoặc được Hội đồng thành viên

(nếu là công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên) chấp thuận.

Trong trường hợp hợp đồng, giao dịch được ký kết hoặc thực hiện mà chưa được chấp thuận hợp lệ và gây thiệt hại cho công ty, thì người ký kết hợp đồng, cổ đông, thành viên Hội đồng quản trị hoặc Giám đốc hoặc Tổng giám đốc có liên quan phải chịu trách nhiệm: *Thứ nhất*, liên đới bồi thường thiệt hại phát sinh; *Thứ hai*, hoàn trả cho công ty các khoản lợi thu được từ việc thực hiện hợp đồng, giao dịch đó.

Trong trường hợp, người đại diện nhân danh pháp nhân nhưng xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện thì sẽ không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của người được đại diện đối với phần giao dịch được thực hiện vượt quá phạm vi đại diện, trừ một trong các trường hợp sau đây: “a) Người được đại diện đồng ý; b) Người được đại diện biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý; c) Người được đại diện có lỗi dẫn đến việc người đã giao dịch không biết hoặc không thể biết về việc người đã xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với mình vượt quá phạm vi đại diện”¹⁷.

Trách nhiệm của người đại diện của pháp nhân được đặt ra trong trường hợp “người đại diện và người giao dịch với người đại diện cố ý xác lập, thực hiện giao dịch dân sự vượt quá phạm vi đại diện mà gây thiệt hại cho người được đại diện thì phải chịu trách nhiệm liên đới bồi thường thiệt hại”¹⁸. Như vậy, trong trường hợp này, trách nhiệm dân sự của người đại diện và của bên thứ ba là “liên đới” với nhau để bồi thường thiệt hại gây ra cho pháp nhân.

Tuy vậy, có thể thấy rằng, nếu điều lệ là cơ sở để hạn chế quyền hạn người đại

¹⁷ Điều 143 BLDS năm 2015.

¹⁸ Khoản 4 Điều 143 BLDS năm 2015.

diện của pháp nhân bằng các đòi hỏi phải có sự đồng ý trước Hội đồng quản trị, nếu giá trị hợp đồng ký vượt quá một mức nào đó. Nhưng giới hạn này không có giá trị với người ngoài, người ngoài vẫn có quyền đòi phải thi hành hợp đồng dù chưa có phê chuẩn. Bởi lẽ, người đại diện của pháp nhân mặc dù xác lập và thực hiện giao dịch vượt quá thẩm quyền của mình, nhưng vẫn vì lợi ích của pháp nhân. Vì vậy, pháp nhân phải chịu trách nhiệm dân sự trong trường hợp này, sau đó có thể yêu cầu người đại diện phải thực hiện trách nhiệm dân sự với pháp nhân về phần vượt quá thẩm quyền. BLDS Nhật Bản quy định “không có sự hạn chế nào trong quyền đại diện của bất kỳ giám đốc nào có thể được sử dụng chống người thứ ba ngay tình”¹⁹.

Trong pháp luật Việt Nam, Điều 167 Luật Doanh nghiệp năm 2020 quy định: “Hợp đồng, giao dịch phải được Đại hội đồng cổ đông hoặc Hội đồng quản trị chấp thuận”. Nếu người đại diện theo pháp luật của công ty thực hiện các giao dịch thuộc Điều 167 mà không có sự chấp của Đại hội đồng cổ đông hoặc Hội đồng quản trị thì giao dịch đó bị coi là vượt quá thẩm quyền. Bên thứ ba không thể bắt công ty thực hiện nghĩa vụ của mình, mà chỉ có thể yêu cầu người đại diện theo pháp luật chịu trách nhiệm cá nhân mà thôi. Quy định hiện hành chưa bảo vệ người thứ ba trong giao dịch với pháp nhân, là bên được coi là yếu thế đối với các vấn đề nội bộ của công ty.

- Trường hợp thứ năm, người đại diện của công ty mẹ can thiệp vào hoạt động của công ty con theo quy định của Luật Doanh nghiệp.

¹⁹ Điều 54 BLDS Nhật Bản năm 2005.

²⁰ Khoản 3, 4 Điều 196 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

²¹ Khoản 5 Điều 196 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

Theo quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2020, công ty mẹ với tư cách là cổ đông kiểm soát công ty con, thì người đại diện của công ty mẹ nếu là người quản lý công ty mẹ phải chịu trách nhiệm liên đới đền bù thiệt hại cho công ty con nếu can thiệp vào các hoạt động của công ty con. Sự can thiệp của người đại diện của công ty mẹ có thể là “can thiệp ngoài thẩm quyền của chủ sở hữu, thành viên hoặc cổ đông và buộc công ty con phải thực hiện hoạt động kinh doanh trái với thông lệ kinh doanh bình thường hoặc thực hiện hoạt động không sinh lợi mà không đền bù hợp lý”²⁰. Đối với hành vi này, “chủ nợ hoặc thành viên, cổ đông có sở hữu ít nhất 01% vốn điều lệ của công ty con có quyền nhân danh chính mình hoặc nhân danh công ty con yêu cầu công ty mẹ đền bù thiệt hại cho công ty con”²¹.

3. Kiến nghị hoàn thiện các quy định của pháp luật về trách nhiệm dân sự của người đại diện pháp nhân

Như đã phân tích ở trên, sự phân biệt không rõ ràng trong các quy định của pháp luật về trách nhiệm của người đại diện và của pháp nhân trong việc thực hiện quyền và nghĩa vụ với bên thứ ba đã gây ảnh hưởng đến quyền lợi hợp pháp của bên thứ ba. Khi người đại diện của pháp nhân thực hiện việc giao dịch đối với bên thứ ba theo đúng thẩm quyền theo quy chế nội bộ công ty đang áp dụng, thì phát sinh trách nhiệm của pháp nhân đối với bên thứ ba trong việc thực hiện không đúng hoặc không thực hiện nghĩa vụ đối với bên thứ ba. Pháp nhân không thể chối bỏ trách nhiệm của mình khi cho rằng, người đại diện đã vi phạm các quy trình, hoặc có dấu hiệu lạm quyền trong quá trình thực hiện giao dịch.

Rất nhiều tranh chấp liên quan đến việc pháp nhân chối bỏ trách nhiệm của giao dịch do người đại diện của mình đã xác lập, bằng cách yêu cầu cơ quan điều tra khởi tố vụ án, khởi tố bị can đối với người đại diện theo pháp luật của mình về tội lạm dụng quyền hạn... Nguyên nhân của những thực trạng này, xuất phát từ việc không rõ ràng về trách nhiệm của pháp nhân do người đại diện của mình xác lập.

Khi tham gia giao dịch đối với các bên liên quan, người đại diện theo pháp luật phải thông qua sự chấp thuận của Hội đồng quản trị hoặc Đại hội đồng cổ đông. Quy định này đã dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau là sự hạn chế phạm vi thẩm quyền của người đại diện theo pháp luật hoặc chỉ là các thủ tục mà người đại diện phải thực hiện trước khi giao kết các hợp đồng, giao dịch thuộc các trường hợp của Điều 167 Luật Doanh nghiệp năm 2020 quy định.

Tuy nhiên, quy định của pháp luật phải đảm bảo quyền lợi cho bên thứ ba, là bên yếu thế trong quan hệ với công ty trước những hành vi mang tính nội bộ của công ty. Vì vậy, tác giả cho rằng, cần sửa đổi Điều 167 Luật Doanh nghiệp năm 2020 theo hướng bổ sung quy định bảo đảm quyền lợi của bên thứ ba trong giao dịch với pháp nhân. Cụ thể bổ sung quy định “*Nếu điều lệ hạn chế quyền hạn của Chủ tịch Hội đồng quản trị hoặc Tổng giám đốc/Giám đốc bằng các đòi hỏi phải có sự đồng ý trước Hội đồng quản trị hoặc Đại hội đồng cổ đông, hoặc giá trị hợp đồng, giao dịch ký vượt quá một mức nào đó, thì những giới hạn này không có giá trị với bên thứ ba; bên thứ ba vẫn có quyền đòi phải thực hiện hợp đồng, giao dịch dù*

chưa có ý kiến của Hội đồng quản trị hoặc Đại hội đồng cổ đông... ”.

Bên cạnh đó, pháp luật hiện hành cho phép một pháp nhân có thể có nhiều người đại diện theo pháp luật. Tuy nhiên, việc có nhiều người đại diện theo pháp luật sẽ kéo theo sự phân quyền quản lý và quyết định các vấn đề thường trực của pháp nhân như thế nào để có thể phù hợp cho các hoạt động của pháp nhân. Người thứ ba có quan hệ giao dịch hoặc hợp đồng với pháp nhân sẽ gặp khó khăn trong việc xác định người đại diện theo pháp luật của pháp nhân và thẩm quyền ký kết hợp đồng theo điều lệ của pháp nhân hay không. Cần thiết phải quy định về trách nhiệm của pháp nhân trong trường hợp có nhiều người đại diện theo pháp luật theo hướng “*Mọi quy định hạn chế của pháp nhân về phân công thẩm quyền giữa những người đại diện theo pháp luật của mình đều không có hiệu lực đối với bên thứ ba*”.

Về vấn đề này, pháp luật của Nhật Bản quy định “*pháp nhân có một hoặc nhiều giám đốc. Trường hợp có nhiều giám đốc, công việc của pháp nhân sẽ được giải quyết bởi đa số giám đốc nếu như điều khoản thành lập pháp nhân hoặc văn bản góp vốn không có quy định khác*”²². Về vấn đề đại diện, Bộ luật Dân sự Nhật Bản cũng có quy định: “*Từng giám đốc sẽ đại diện cho pháp nhân trong tất cả mọi hoạt động song không được làm trái với điều khoản về thành lập hay nội dung của văn bản góp vốn*”²³. Việc quy định nhiều đại diện cho pháp nhân sẽ tạo điều kiện cho pháp nhân trong quá trình hoạt động. Tuy vậy, pháp luật cần thiết phải đưa ra những quy định rõ hơn về phân định thẩm quyền và trách nhiệm của các đại diện của pháp nhân ■

²² Điều 52 BLDS Nhật Bản năm 2005.

²³ Điều 53 BLDS Nhật Bản năm 2005.

QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019 VÀ BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015 VỀ HỢP ĐỒNG

Nguyễn Văn Hợi*

Nguyễn Tài Tuấn Anh**

*TS. Phó trưởng Bộ môn Luật Dân sự, Trường Đại học Luật Hà Nội

**ThS. Bộ môn Luật Dân sự, trường Đại học Luật Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Hợp đồng, Bộ luật Dân sự năm 2015, Bộ luật Lao động năm 2019.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 08/4/2021

Biên tập : 18/5/2021

Duyệt bài : 20/5/2021

Tóm tắt:

Chế định hợp đồng là chế định quan trọng trong hệ thống pháp luật tư, được ghi nhận bởi nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác nhau, trong đó có Bộ luật Dân sự và Bộ luật Lao động. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả trình bày, phân tích các quy định của Bộ luật Lao động năm 2019 và Bộ luật Dân sự năm 2015 về hợp đồng, trong đó chỉ ra những bất cập và đề xuất kiến nghị hoàn thiện.

Article Infomation:

Keywords: Contract; the Civil Code of 2015; the Labor Code of 2019.

Article History:

Received : 08 Apr. 2021

Edited : 18 May 2021

Approved : 20 May 2021

Abstract:

Provisions on contract are an important ones in the private legal system, being recognized in different legal documents, including the Civil Code and the Labor Code. Within the scope of this article, the authors provide discussions and analysis of the provisions of the Labor Code of 2019 and the Civil Code of 2015 on contracts, in which the authors also point out a number of shortcomings and recommendations for further improvements.

1. Quy định về giao kết hợp đồng

1.1. Quy định về nguyên tắc giao kết hợp đồng

Trong Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015, các nguyên tắc giao kết hợp đồng không được ghi nhận riêng. Các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự tại Điều 3 được áp dụng cho việc xác lập, thực hiện và chấm dứt mọi quan hệ pháp luật dân sự, trong đó bao gồm cả việc giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, trong Bộ luật Lao động (BLLĐ) năm 2019, nguyên tắc giao kết hợp đồng được quy định cụ thể tại Điều 15.

Về cơ bản, các nguyên tắc giao kết hợp đồng lao động trong BLLĐ cũng có sự tương đồng với các nguyên tắc giao kết hợp đồng trong BLDS. Tuy nhiên, điểm không thống nhất của hai Bộ luật này liên quan đến nguyên tắc giao kết hợp đồng chính là việc ghi nhận “nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng”. Trong BLDS năm 2015, nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng được thể hiện ở chỗ: “Mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các

*bên và phải được chủ thể khác tôn trọng*¹. Theo quy định này, quyền tự do giao kết hợp đồng của các bên chỉ bị giới hạn bởi điều cấm của luật. Tức là chỉ có văn bản luật mới có thể ghi nhận quy định hạn chế quyền tự do của các bên. Văn bản dưới luật không được ghi nhận quy định hạn chế quyền tự do. Song, trong BLLĐ năm 2019, nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng lại được ghi nhận theo hướng: “*Tự do giao kết hợp đồng lao động nhưng không được trái pháp luật, thỏa ước lao động tập thể và đạo đức xã hội*”. Quy định này cho thấy quyền tự do giao kết hợp đồng không chỉ bị giới hạn bởi quy định của văn bản luật mà còn có thể bị giới hạn bởi văn bản dưới luật và thỏa ước lao động tập thể.

Theo các tác giả, quy định về nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng trong BLDS năm 2015 phù hợp với quy định của Hiến pháp về hạn chế quyền con người, quyền công dân (bao gồm cả quyền tự do giao kết hợp đồng). Theo quy định của 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 của cộng đồng*”². Theo quy định này, các quyền con người, quyền công dân (bao gồm cả quyền tự do giao kết hợp đồng) chỉ bị hạn chế theo quy định của văn bản luật. Trong trường hợp này, quy định về nguyên tắc tự do giao

kết hợp đồng của BLLĐ năm 2019 không phù hợp với Hiến pháp nên cần phải sửa đổi theo hướng chỉ ghi nhận quyền tự do giao kết hợp đồng bị hạn chế theo quy định của văn bản luật.

1.2. Quy định về nghĩa vụ cung cấp thông tin

Trên thực tế, để thực hiện tốt hợp đồng thì khâu quyết định lại chính là khâu đàm phán hay còn gọi là giai đoạn tiền hợp đồng. Sự trung thực trong cung cấp thông tin, sự thiện chí trong hoạt động cảnh báo rủi ro... sẽ quyết định đến tính hợp lý, tính phù hợp và hiệu quả cho hợp đồng được giao kết sau này³. Do đó, nghĩa vụ cung cấp thông tin khi giao kết hợp đồng là một trong những nghĩa vụ quan trọng ở giai đoạn tiền hợp đồng - giai đoạn rất dễ có sự gian lận và lạm dụng ở mọi góc độ⁴.

Trong BLDS và BLLĐ, nghĩa vụ cung cấp thông tin là nghĩa vụ mà các bên thực hiện trước khi quyết định giao kết hợp đồng với nhau. Tuy nhiên, việc quy định về nghĩa vụ cung cấp thông tin khi giao kết hợp đồng trong hai bộ luật này không thống nhất. Theo quy định của BLDS năm 2015, “*trường hợp một bên có thông tin ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng của bên kia thì phải thông báo cho bên kia biết*”⁵. Theo quy định này, nếu có thông tin ảnh hưởng đến việc giao kết hợp đồng thì bắt buộc các bên phải cung cấp thông tin cho nhau trong

¹ Khoản 2 Điều 3 BLDS năm 2015.

² Khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013.

³ Kiều Thị Thùy Linh (2015), *Nghĩa vụ tiền hợp đồng và điều chỉnh hợp đồng do hoàn cảnh thay đổi trong bối cảnh sửa đổi Bộ luật Dân sự*, Tạp chí luật học, số đặc biệt - góp ý hoàn thiện Dự thảo BLDS (sửa đổi), tr.111-122.

⁴ Lê Trường Sơn (2015), *Giai đoạn tiền hợp đồng trong pháp luật Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh, tr.5.

⁵ Khoản 1 Điều 387 BLDS năm 2015.

mọi trường hợp, bất kể các bên có yêu cầu hay không. Trong khi đó, theo quy định của BLLĐ năm 2019, việc cung cấp thông tin khi giao kết hợp đồng chỉ đặt ra khi bên kia có yêu cầu⁶.

Các tác giả cho rằng, quy định của BLLĐ năm 2019 không phù hợp với nguyên tắc thiện chí, trung thực trong giao kết hợp đồng. Bởi vì, “nguyên tắc trung thực, thiện chí vừa là nguyên tắc chi phối trực tiếp đến sự ra đời nghĩa vụ tiền hợp đồng, vừa chi phối đến việc xác định nội dung của nghĩa vụ này”⁷. Sự chi phối này thể hiện ở chỗ, các bên buộc phải tuân thủ các nguyên tắc đã được ghi nhận mà không thể thỏa thuận để loại bỏ nguyên tắc. Các ngoại lệ của nguyên tắc luật định chỉ có thể bị loại bỏ với quy định của văn bản luật mà không thể loại bỏ bởi sự thỏa thuận của các bên. Hơn nữa, Điều 15 BLLĐ năm 2019 không ghi nhận bất cứ ngoại lệ nào đối với nguyên tắc thiện chí, trung thực. Như vậy, quy định về nghĩa vụ cung cấp thông tin khi giao kết hợp đồng lao động tại Điều 16 BLLĐ năm 2019 không chỉ mâu thuẫn với quy định về nghĩa vụ cung cấp thông tin trong BLDS mà còn mâu thuẫn với chính quy định về nguyên tắc giao kết hợp đồng được ghi nhận tại Điều 15 Bộ luật này. Để khắc phục sự mâu thuẫn này, cần sửa đổi quy định của Điều 16 BLLĐ năm 2019 theo hướng ghi nhận nghĩa vụ cung cấp thông tin là nghĩa vụ bắt buộc đối với các bên nếu thông tin của các bên có thể ảnh hưởng đến việc giao kết hợp đồng bất kể có yêu cầu hay không.

⁶ Xem Điều 16 BLLĐ năm 2015.

⁷ Kiều Thị Thùy Linh (2015), *Nghĩa vụ tiền hợp đồng và điều chỉnh hợp đồng do hoàn cảnh thay đổi trong bối cảnh sửa đổi Bộ luật Dân sự*, Tạp chí luật học, số đặc biệt - góp ý hoàn thiện Dự thảo BLDS (sửa đổi), tr.111-122.

⁸ Khoản 1 Điều 4 BLDS năm 2015.

1.3. Quy định về chủ thể ký kết hợp đồng

Theo quy định của BLDS năm 2015, hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức không có tư cách pháp nhân không được coi là chủ thể độc lập của quan hệ pháp luật dân sự nên không thiết lập cơ chế đại diện của các tổ chức này. Tuy nhiên, theo quy định của điểm c khoản 3 Điều 18 BLLĐ năm 2019, người đại diện của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân hoặc người được ủy quyền theo quy định của pháp luật có thẩm quyền giao kết hợp đồng lao động. Quy định này hoàn toàn mâu thuẫn với BLDS năm 2015. Sự mâu thuẫn này làm mất đi vai trò là “luật chung điều chỉnh các quan hệ dân sự”⁸ của BLDS.

Các tác giả cho rằng, cần khắc phục mâu thuẫn này theo một trong hai hướng sau:

(i) Sửa đổi BLDS năm 2015 theo hướng ghi nhận các trường hợp ngoại lệ cho phép hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức không có tư cách pháp nhân được tham gia giao dịch với tư cách độc lập. Hoặc,

(ii) Sửa đổi điểm c khoản 3 Điều 18 BLLĐ năm 2019 theo hướng ghi nhận các thành viên của hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức không có tư cách pháp nhân là chủ thể ký kết hợp đồng trong trường hợp hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức không có tư cách pháp nhân tham gia hợp đồng lao động.

2. Quy định về nội dung của hợp đồng

Theo quy định của Điều 398 BLDS năm 2015, nội dung của hợp đồng là các điều khoản, có thể bao gồm các điều khoản như: đối tượng của hợp đồng; số lượng, chất lượng; giá, phương thức thanh toán; thời hạn, địa điểm, phương thức thực hiện hợp đồng;... Ngoài ra, các bên trong hợp đồng không bắt buộc phải thỏa thuận về tất cả các điều khoản thường có trong một hợp đồng, mà có thể lựa chọn thỏa thuận hoặc không thỏa thuận về những điều khoản không thực sự thiết yếu⁹. Ví dụ, khi giao kết hợp đồng vay, các bên có thể thỏa thuận hoặc không cần thỏa thuận điều khoản về lãi suất.

Theo quy định của BLLĐ năm 2019, các bên giao kết hợp đồng bắt buộc phải thỏa thuận về rất nhiều loại điều khoản khác nhau như công việc, thời hạn, mức lương, hình thức trả lương, thời hạn trả lương, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi,... đặc biệt, bao gồm cả các thông tin liên quan đến các bên giao kết hợp đồng¹⁰.

Trong khoa học pháp lý hiện nay, nội dung của hợp đồng được hiểu là tổng hợp các điều khoản trong hợp đồng do các bên thỏa thuận hoặc do pháp luật quy định¹¹. Theo đó, nội dung của hợp đồng chỉ là một trong các bộ phận cấu thành hợp đồng. Ngoài nội dung sẽ có các bộ phận khác như tên gọi và trích yếu, thời điểm và địa điểm giao kết hợp đồng, chủ thể giao kết hợp đồng,... Do đó, về lý luận thì các thông tin liên quan đến các bên giao kết hợp đồng không thuộc nội dung của hợp đồng mà đây

chỉ là yếu tố “cá biệt hóa hợp đồng”. Vì vậy, việc xác định các thông tin liên quan đến chủ thể giao kết hợp đồng thuộc nội dung của hợp đồng là không phù hợp.

Các tác giả cho rằng, cần phải sửa đổi các quy định về nội dung của hợp đồng trong BLLĐ năm 2019 theo hướng lược bỏ quy định về thông tin của các bên giao kết hợp đồng ra khỏi quy định về nội dung của hợp đồng.

3. Quy định về hiệu lực của hợp đồng

Khoản 1 Điều 401 BLDS năm 2015 quy định: “*Hợp đồng được giao kết hợp pháp có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật liên quan có quy định khác*”. Trong khi đó, Điều 23 BLLĐ năm 2019 quy định: “*Hợp đồng lao động có hiệu lực kể từ ngày hai bên giao kết, trừ trường hợp hai bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định khác*”. Đối chiếu hai quy định này có thể nhận thấy một số nội dung không thống nhất trong quy định về hiệu lực của hợp đồng như sau:

(i) Mặc dù cả hai bộ luật đều đưa ra quy định về cách xác định thời điểm hợp đồng có hiệu lực gắn với việc giao kết hợp đồng, song BLDS ghi nhận hợp đồng được giao kết hợp pháp có hiệu lực từ “thời điểm giao kết”. Tuy nhiên, BLLĐ không xác định theo thời điểm giao kết mà xác định theo “ngày giao kết”. Rõ ràng, “thời điểm giao kết” và “ngày giao kết” là hai thuật ngữ pháp lý khác nhau về ý nghĩa. Thời điểm giao kết hợp đồng thường là thời điểm các bên thỏa

⁹ Xem thêm khoản 1 Điều 398 BLDS năm 2015.

¹⁰ Xem điểm a, b khoản 1 Điều 21 BLLĐ năm 2019.

¹¹ Nguyễn Văn Cừ & Trần Thị Huệ (đồng chủ biên), *Bình luận khoa học BLDS năm 2015 của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội năm 2017, tr.600.

thuận xong nội dung của hợp đồng, tức là thời điểm bên đề nghị nhận được trả lời chấp nhận hợp lệ của bên được đề nghị¹². Thời điểm này thường xác định bằng đơn vị đo lường cụ thể là giờ, phút. Trong khi đó, ngày giao kết hợp đồng được hiểu là một khoảng thời gian kéo dài 24 giờ. Song thực chất, việc các bên đạt được đồng thuận và tiến hành ký hợp đồng cũng chỉ diễn ra trong một thời điểm cụ thể trong ngày. Do đó, nếu xác định hiệu lực của hợp đồng theo ngày giao kết thì sẽ không có căn cứ để xác định thời điểm bắt đầu thời hạn của hợp đồng là thời điểm nào trong ngày giao kết. Điều này có thể dẫn đến hệ quả là ngày đầu tiên của thời hạn sẽ không được tính vào thời hạn mà ngày tiếp theo mới là ngày bắt đầu tính thời hạn¹³ trừ khi các bên có thỏa thuận khác.

(ii) Một trong các cách xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng đó là dựa vào thời điểm được ghi nhận trong các văn bản pháp luật. Theo quy định của BLDS, hợp đồng được giao kết hợp pháp có thể phát sinh hiệu lực ở thời điểm luật liên quan có quy định. Tức là chỉ có văn bản luật mới có thể quy định về thời điểm có hiệu lực của một hợp đồng nào đó. Tuy nhiên, theo quy định của BLLĐ, hợp đồng lao động có thể phát sinh hiệu lực ở thời điểm pháp luật có quy định khác. Tức là văn bản luật và văn bản dưới luật đều có thể quy định về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng lao động.

Các tác giả cho rằng, quy định của BLDS là phù hợp hơn so với quy định của BLLĐ. Bởi vì, việc thỏa thuận xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là quyền của các bên giao kết hợp đồng. Đây chính là năng lực pháp luật của các bên chủ thể¹⁴. Để khắc phục bất cập này, cần sửa đổi Điều 23 BLLĐ năm 2019 theo hướng chỉ ghi nhận văn bản luật mới có thể quy định về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng lao động.

4. Quy định về hợp đồng vô hiệu

Thứ nhất, về căn cứ xác định hợp đồng vô hiệu.

Theo quy định của BLLĐ năm 2019, hợp đồng lao động bị vô hiệu trong trường hợp nội dung của hợp đồng vi phạm pháp luật, người giao kết hợp đồng lao động không đúng thẩm quyền hoặc vi phạm nguyên tắc giao kết hợp đồng¹⁵. Trong khi đó, theo quy định của BLDS năm 2015, nội dung của hợp đồng vi phạm điều cấm của luật mới bị vô hiệu mà không phải vi phạm điều cấm của pháp luật¹⁶. Hơn nữa, việc giao kết hợp đồng không đúng thẩm quyền không phải là căn cứ làm cho hợp đồng vô hiệu. Đồng thời, cũng theo BLDS thì việc giao kết hợp đồng mà vi phạm nguyên tắc giao kết cũng chưa chắc dẫn đến hợp đồng vô hiệu bởi vì nó còn phụ thuộc vào ý chí của một trong các bên giao kết hợp đồng hoặc của người thứ ba. Ví dụ, hợp đồng được giao kết mà vi phạm sự tự nguyện nhưng bên bị vi phạm không yêu cầu Tòa án tuyên bố vô hiệu hoặc

¹² Nguyễn Văn Cừ & Trần Thị Huệ (đồng chủ biên), *Bình luận khoa học BLDS năm 2015 của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội năm 2017, tr.607.

¹³ Xem thêm Điều 147 BLDS năm 2015.

¹⁴ Xem thêm Điều 16 BLDS năm 2015.

¹⁵ Xem Điều 49 BLLĐ năm 2019.

¹⁶ Xem Điều 22 BLDS năm 2015.

đã hết thời hiệu yêu cầu tuyên bố vô hiệu thì hợp đồng vẫn có hiệu lực¹⁷.

Các tác giả cho rằng, quy định của BLLĐ năm 2019 là chưa hợp lý; bởi vì, các bên giao kết hợp đồng được quyền thỏa thuận về các nội dung của hợp đồng. Quyền thỏa thuận nội dung của hợp đồng là một trong các quyền năng được luật trao cho chủ thể và chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật. Văn bản dưới luật không thể quy định hạn chế hoặc tước bỏ quyền đã được văn bản luật ghi nhận. Ngoài ra, BLLĐ năm 2019 quy định trường hợp hợp đồng lao động vô hiệu nếu vi phạm nguyên tắc (trong đó có nguyên tắc trung thực, tự nguyện) cũng không hợp lý. Bởi vì, việc một bên chủ thể bị lừa dối, đe dọa, nhầm lẫn khi giao kết hợp đồng thường chỉ ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của chính bản thân họ. Do đó, việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp trước hết phụ thuộc vào ý chí của chính bản thân người lao động.

Thứ hai, về xử lý hậu quả của hợp đồng vô hiệu.

Theo quy định của BLDS năm 2015, hợp đồng vô hiệu “*không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên kể từ thời điểm xác lập, các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận, ...*”¹⁸. Trong khi đó, BLLĐ năm 2019 lại quy định: “*Khi hợp đồng lao động bị tuyên bố vô hiệu từng phần thì hai bên tiến hành sửa đổi, bổ sung phần của hợp đồng lao động bị tuyên bố vô hiệu. Khi hợp đồng lao động bị tuyên bố*

vô hiệu toàn bộ do ký sai thẩm quyền thì hai bên ký lại”¹⁹. Như vậy, hậu quả của hợp đồng vô hiệu theo quy định của hai bộ luật cũng không thống nhất với nhau.

Các tác giả cho rằng, quy định của BLDS là phù hợp hơn; bởi lẽ, về bản chất, hợp đồng đã bị tuyên bố vô hiệu thể hiện sự vô thừa nhận của pháp luật đối với nội dung mà các bên đã thỏa thuận. Trường hợp các bên vẫn muốn xác lập hợp đồng với nhau thì phải xác lập một thỏa thuận mới phù hợp với quy định của pháp luật. Cách xử lý hợp đồng vô hiệu của BLLĐ đang mang tính áp đặt lên ý chí của các bên trong hợp đồng. Rõ ràng, việc xử lý theo hướng áp đặt này là không phù hợp với thực tiễn. Quy định này cũng đang thể hiện sự mâu thuẫn với Điều 49 BLLĐ năm 2019 về hợp đồng lao động vô hiệu. Cụ thể, Điều 49 mặc định xác định hợp đồng lao động luôn vô hiệu nếu rơi vào một trong các trường hợp đã được ghi nhận, mà không cho các bên thể hiện ý chí chấp nhận sự nhầm lẫn, lừa dối, đe dọa để hợp đồng có hiệu lực thì Điều 51 lại buộc các bên phải sửa đổi các nội dung bị vô hiệu cho phù hợp với thỏa ước lao động tập thể hoặc quy định của pháp luật.

Để khắc phục bất cập nêu trên, các tác giả cho rằng, cần sửa đổi Điều 49, Điều 51 BLLĐ năm 2019 theo hướng: tôn trọng ý chí của chủ thể trong việc chấp nhận các trường hợp bị nhầm lẫn, bị lừa dối, bị đe dọa, ... khi giao kết hợp đồng để hợp đồng không bị vô hiệu; không buộc các bên sửa đổi, bổ sung phần của hợp đồng lao động bị tuyên bố vô hiệu hoặc ký lại hợp đồng do ký sai thẩm quyền ■

¹⁷ Xem các Điều 126, 127, 132 BLDS năm 2015.

¹⁸ Xem Điều 131 BLDS năm 2015.

¹⁹ Xem Điều 51 BLLĐ năm 2019.

HÌNH THỨC CỦA DI CHỨC THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015

Nguyễn Thanh Thu*

Nguyễn Thị Ngọc Tuyền**

*ThS. Giảng viên Bộ môn Luật Tư pháp, Khoa Luật, Đại học Cần Thơ.

**ThS. GVC. Giảng viên Bộ môn Luật Tư pháp, Khoa Luật, Đại học Cần Thơ.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Di chúc, hình thức di chúc, Bộ luật Dân sự năm 2015.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 22/3/2021

Biên tập : 07/4/2021

Duyệt bài : 09/4/2021

Tóm tắt:

Hình thức di chúc là một điều kiện quan trọng của di chúc. Do vậy, để bảo vệ được quyền của người để lại di sản trong việc thể hiện ý chí của họ, bên cạnh việc quy định chặt chẽ về hình thức di chúc để tránh tình trạng giả mạo di chúc, cần phải đảm bảo tôn trọng quyền tự do ý chí và sự lựa chọn hình thức lập di chúc của người để lại di sản thừa kế.

Article Infomation:

Keywords: Testamentary/will; formality of will; the Civil Code of 2015.

Article History:

Received : 22 Mar. 2021

Edited : 07 Apr. 2021

Approved : 09 Apr. 2021

Abstract:

The formality of the will is an important condition of the will. Therefore, in order to protect the right of the property leavers in expressing their wishes, in addition to strict regulations on the formality of wills to avoid forgery of wills, it is to ensure respect of the right to freedom of the formality of will to the heirs.

1. Di chúc bằng văn bản

Từ thời kỳ phong kiến, Bộ luật Hồng Đức thời nhà Lê đã quy định, “*những người làm chúc thư, văn khế mà không nhờ quan trường trong làng viết thay và chứng kiến, thì phải phạt từ 80 trượng, phạt tiền theo việc nặng nhẹ. Chúc thư văn khế ấy không có giá trị. Nếu biết chữ mà viết lấy thì được*”¹. Quy định này cho thấy, người có tài sản có thể tự mình viết chúc thư, nếu người để lại di sản không biết chữ thì chỉ được nhờ quan trường viết thay, không được nhờ người khác. Nếu nhờ người khác viết hộ di chúc mà không nhờ

quan trường thì ngoài việc bị phạt, di chúc sẽ không có giá trị. Mặt khác, chúc thư phải có người làm chứng là người có chức sắc xã hội, là người đứng đầu họ tộc hoặc hương chủ làm chứng. Quy định này nhằm đảm bảo tính khách quan của di chúc, tránh những tranh chấp về chữ viết, nội dung của di chúc. Từ quy định này cũng thấy rõ đã có sự phân loại rất cụ thể di chúc bằng văn bản: tự lập hoặc nhờ người khác lập và có người làm chứng. Đến thời nhà Nguyễn, trong Hoàng Việt Luật Lệ không có nhiều quy định về thừa kế nên đã không đề cập cụ thể đến hình thức di chúc. Đến giai đoạn pháp luật hiện đại, những quy

¹ Điều 366, Bộ luật Hồng Đức.

định hình thức di chúc bằng văn bản có sự tiếp nối và thay đổi cho phù hợp. Hiện nay, theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS), di chúc bằng văn bản có 4 loại sau: di chúc bằng văn bản không có người làm chứng, di chúc bằng văn bản có người làm chứng, di chúc có công chứng hoặc chứng thực và di chúc có giá trị tương đương như di chúc được công chứng hoặc chứng thực.

1.1. Di chúc bằng văn bản không có người làm chứng

Về di chúc bằng văn bản không có người làm chứng thì BLDS quy định: “*Người lập di chúc phải tự viết và ký vào bản di chúc*”². Đây là loại di chúc do người lập di chúc phải tự tay viết vào bản di chúc, sẽ không chấp nhận đánh máy hoặc lưu trữ dưới dạng nào khác như viết trên máy tính bảng, viết và lưu vào các phần mềm trên điện thoại, máy tính³,... mà chỉ có thể thể hiện trên bản giấy. Chúng ta có thể thấy quy định của pháp luật về hình thức của di chúc bằng văn bản không có người làm chứng khá là chặt chẽ. Di chúc được thể hiện dưới hình thức này phải thỏa mãn hai điều kiện: (1) người để lại di sản thừa kế tự tay viết bản di chúc; (2) người này phải tự tay ký vào bản di chúc. Do vậy, ở mỗi trang phải được đánh số thứ tự và có chữ ký của người lập di chúc. Quy định khắt khe nhằm tránh tình trạng di chúc của người để lại di sản bị người khác sửa đổi, thay thế, bị giả mạo... Trong trường hợp cần kiểm tra tính xác thực bản di chúc nếu tranh chấp xảy ra thì có thể giám định chữ viết trong bản di chúc, chữ ký của bản di chúc là được.

Vậy trong trường hợp nếu người lập di chúc đã tự tay viết bản di chúc nhưng không

ký vào bản di chúc mà thay vào đó là điểm chỉ vào bản di chúc thì di chúc đó có giá trị hay không? Hoặc thậm chí người đó đã tự tay mình viết bản di chúc nhưng lại không ký vào bản di chúc. Nếu xét theo quy định của BLDS thì di chúc được lập như vậy sẽ vi phạm quy định về điều kiện hình thức và sẽ bị vô hiệu. Trên thực tế, nhiều trường hợp chỉ một mình người lập di chúc biết về nội dung di chúc, nên để có thể làm cơ sở, làm bằng chứng cho việc phân chia tài sản, bản di chúc này phải do người lập di chúc tự viết và ký vào bản di chúc. Việc một người đã tự tay mình viết bản di chúc thì cũng sẽ thuận lợi trong việc ký vào bản di chúc mà không xem xét đến vấn đề điểm chỉ.

Tuy nhiên, nếu bắt buộc rằng phải có chữ ký trong bản di chúc mà không xem xét đến vấn đề điểm chỉ hoặc thậm chí không cần chữ ký thì dường như quy định đang không mang tính linh hoạt. Trong An lệ số 07/2016/AL: Bên mua chưa ký tên vào hợp đồng mua bán nhưng bên mua là người giữ hợp đồng thì hướng giải quyết của Tòa án là vẫn công nhận hợp đồng mua bán⁴. Mặc dù mối quan hệ hợp đồng có tính chất hoàn toàn trái ngược với hành vi lập di chúc. Tuy nhiên, An lệ này chứng minh một vấn đề, hợp đồng thiếu đi một chữ ký thì vẫn có thể dựa vào các chứng cứ khác để xác định ý chí của các bên khi giao kết hợp đồng. Quay trở lại đối với di chúc, di chúc khi đã có chứng cứ chứng minh rằng di chúc là do tự bản thân người để lại di sản thừa kế viết, di chúc đúng với ý chí của người để lại di sản thừa kế thì việc có chữ ký hay không có chữ ký, được điểm chỉ thay vì là ký sẽ không còn là quan trọng nữa. Mặt khác, chữ ký của con người

² Điều 633 BLDS .

³ Điều 1 Luật Giao dịch điện tử.

⁴ Xem thêm An lệ số 07/2016/AL tại Trang thông tin điện tử án lệ của Tòa án nhân dân tối cao, <https://anle.toaan.gov.vn/webcenter/portal/anle/chitietanle?dDocName=TAND014305> (truy cập ngày 3/6/2021).

có thể khác nhau theo thời gian. Vì vậy, việc xác định chữ ký của người lập di chúc là một vấn đề không đơn giản. Trong khi đó, tính chính xác của việc điểm chỉ có độ tin cậy cao hơn so với chữ ký, vì điểm chỉ để lại dấu vân tay mà dấu vân tay thì khoa học hình sự đã chứng minh được tính cá biệt của nó. Mặt khác, dấu vân tay của một người cụ thể được thể hiện trên giấy chứng minh nhân dân của người đó được lưu giữ ở cơ quan công an. Vì vậy, nếu có tranh chấp xảy ra thì việc xác định dấu vân tay để lại trên di chúc lúc đó có đúng là của người để lại di sản hay không là việc làm đơn giản hơn, chính xác hơn so với việc giám định chữ ký của người để lại di chúc. Chính vì vậy, tác giả cho rằng, cần sửa đổi Điều 633 BLDS theo hướng “*người lập di chúc phải tự viết vào bản di chúc*”. Việc ký tên, điểm chỉ có hay không là không bắt buộc. Quy định này sẽ mang tính linh hoạt để cho người để lại di sản thừa kế quyền được lựa chọn mà cũng không mất đi tính an toàn của di chúc.

1.2. Di chúc bằng văn bản có người làm chứng

Điều 634 BLDS quy định: “*Trường hợp người lập di chúc không tự mình viết bản di chúc thì có thể tự mình đánh máy hoặc nhờ người khác viết hoặc đánh máy bản di chúc, nhưng phải có ít nhất là hai người làm chứng. Người lập di chúc phải ký hoặc điểm chỉ vào bản di chúc trước mặt những người làm chứng; những người làm chứng xác nhận chữ ký, điểm chỉ của người lập di chúc và ký vào bản di chúc*”. Người lập di chúc không tự mình viết bản di chúc vì một số lý do nhất định nào đó có thể lựa chọn hình thức di chúc này. Hình thức di chúc bằng văn bản có người làm chứng cho phép người để lại di sản thừa kế có hai lựa chọn: (1) họ có

thể tự mình đánh máy bản di chúc; (2) nhờ người khác viết hộ hoặc đánh máy hộ bản di chúc. Trên thực tế, có nhiều nguyên nhân dẫn đến việc một người không tự mình viết bản di chúc, có thể do không biết chữ (trình độ học vấn), trường hợp người lập di chúc có thể tự mình lập di chúc nhưng người đó lại không muốn tự viết, do sức khỏe đang yếu không tiện viết di chúc,...

Đây là điểm mới của BLDS năm 2015 so với BLDS năm 2005. Bản chất quy định này là rất tiên bộ và phù hợp với thực tiễn, với xu hướng phát triển của xã hội hiện nay vì chấp nhận bản đánh máy của di chúc chứ không cứ bắt buộc phải thể hiện bằng bản viết tay. Việc người lập di chúc tự đánh máy bản di chúc hoặc người đó nhờ đánh máy bản di chúc vẫn đảm bảo tính xác thực của bản di chúc vì còn có sự tham gia của người làm chứng⁵. Người làm chứng là cơ sở cho việc khẳng định tính đúng đắn, tính xác thực của di chúc. Hoặc trường hợp, người để lại di sản thừa kế tự mình đánh máy bản di chúc thì cũng thông qua người làm chứng để xác nhận đây chính là ý chí của người để lại di sản thừa kế. Sự thể hiện ý chí của người để lại di sản thừa kế, người làm chứng được chứng minh thông qua việc họ sẽ ký vào bản di chúc hoặc điểm chỉ vào bản di chúc.

Bên cạnh đó, khoản 3 Điều 630 BLDS quy định, di chúc của người bị hạn chế về thể chất hoặc của người không biết chữ phải được người làm chứng lập thành văn bản và có công chứng hoặc chứng thực. Để làm rõ hơn quy định này cần phải giải thích người như thế nào là người bị hạn chế về thể chất. Người bị hạn chế thể chất là người có khiếm khuyết về thể chất như mù lòa, tay chân không lành lặn, bị câm, bị điếc,... Có những trường hợp người bị hạn chế thể chất

⁵ Đỗ Văn Đại, “*Luật thừa kế Việt Nam, Bản án và bình luận bản án*”, tập 1, Nxb. Chính trị quốc gia, 2013, tr.419.

không thể đọc được nội dung bản di chúc của mình khi người viết hộ viết. Nhưng sẽ có trường hợp người bị hạn chế thể chất vẫn có thể xác định được rất rõ nội dung di chúc của mình khi nhờ người viết hộ viết hoặc đánh máy hộ bản di chúc. Vậy thì có cần thiết phải bắt buộc đi công chứng bản di chúc này không, hay chỉ cần chính bản thân người đó và người làm chứng xác nhận. Do vậy, tác giả cho rằng, Tòa án nhân dân tối cao cần ban hành văn bản hướng dẫn xác định cụ thể nhóm đối tượng sẽ áp dụng khoản 3 Điều 630 BLDS, trong đó cần loại trừ một số đối tượng để họ có thể lựa chọn hình thức di chúc có người làm chứng.

1.3. Di chúc bằng văn bản có công chứng

Theo quy định của BLDS, người lập di chúc có thể yêu cầu công chứng hoặc chứng thực bản di chúc⁶. Khoản 3 Điều 56 Luật Công chứng năm 2014 quy định: “*Di chúc đã được công chứng nhưng sau đó người lập di chúc muốn sửa đổi, bổ sung, thay thế, hủy bỏ một phần hoặc toàn bộ di chúc thì có thể yêu cầu bất kỳ công chứng viên nào công chứng việc sửa đổi, bổ sung, thay thế hoặc hủy bỏ đó. Trường hợp di chúc trước đó đang được lưu giữ tại một tổ chức hành nghề công chứng thì người lập di chúc phải thông báo cho tổ chức hành nghề công chứng đang lưu giữ di chúc biết việc sửa đổi, bổ sung, thay thế, hủy bỏ di chúc đó*”⁷. Quy định này yêu cầu việc sửa đổi, bổ sung di chúc trước đó được công chứng vẫn phải công chứng lại phần sửa đổi, bổ sung. Trong khi đó, Điều 640 BLDS không đặt ra yêu cầu về hình thức đối với việc sửa đổi, bổ sung di chúc. Từ hai quy định này có thể dẫn đến vấn đề sau: chẳng hạn ông A trước khi chết có lập một di chúc được mang đi công chứng và được gửi lưu giữ tại Phòng công chứng. Sau đó, một thời gian khi ông A

đã tự mình viết một di chúc khác có một phần nội dung thay đổi di chúc ban đầu đã được công chứng và yêu cầu: Sau này, việc chia thừa kế phải dựa vào di chúc được lập ban đầu có công chứng và di chúc do ông tự lập. Ý nguyện của ông A phù hợp với quy định của BLDS nhưng không phù hợp với quy định của Luật Công chứng.

Quy định của Luật Công chứng năm 2014 không tạo điều kiện cho người để lại di sản thừa kế lựa chọn loại hình di chúc. Tác giả cho rằng, người để lại di sản thừa kế phải được quyền lựa chọn loại hình thức di chúc trong giới hạn luật cho phép. Vì vậy, cần sửa đổi khoản 3 Điều 56 Luật Công chứng năm 2014 theo hướng bỏ quy định bắt buộc này.

2. Di chúc miệng

Theo quy định của khoản 5 Điều 630 BLDS, di chúc miệng chỉ được xem là hợp pháp nếu đáp ứng những điều kiện về hình thức sau đây: người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng của mình trước mặt ít nhất hai người làm chứng; ngay sau khi người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng, người làm chứng ghi chép lại, cùng ký tên hoặc điểm chỉ; trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày người di chúc miệng thể hiện ý chí cuối cùng thì di chúc phải được công chứng viên hoặc cơ quan có thẩm quyền chứng thực xác nhận chữ ký hoặc điểm chỉ của người làm chứng. Tuy nhiên, tác giả cho rằng, quy định này còn một số bất cập sau:

Thứ nhất, về thời hạn đi công chứng, chứng thực di chúc miệng. Theo quy định của BLDS, thời hạn này là 5 ngày làm việc kể từ thời điểm người để lại di sản thừa kế thể hiện ý chí của mình ra bên ngoài. Vì sao BLDS giới hạn thời hạn công chứng, chứng thực

⁶ Điều 635 BLDS.

⁷ Khoản 3 Điều 56 Luật Công chứng.

trong khoảng thời gian chỉ có 5 ngày ngắn ngủi? Việc giới hạn khoảng thời gian sẽ có tác dụng gì trong trường hợp này? Tác giả cho rằng, quy định này nhằm mục đích bảo đảm sự an toàn và tính hợp pháp cho di chúc miệng đã được lập, không ảnh hưởng đến quyền lợi của người để lại di sản thừa kế. Bởi lẽ, bất kỳ bất trắc nào đó xảy ra dẫn đến người làm chứng không thể công chứng, chứng thực di chúc được sẽ ảnh hưởng đến hiệu lực của di chúc miệng đã được lập. Ví dụ, trường hợp một trong hai người làm chứng lại xảy ra chuyện mà chưa kịp công chứng, chứng thực di chúc. Ngoài ra, cần phải giới hạn thời gian vì di chúc miệng có thể bị ảnh hưởng nếu sau 3 tháng kể từ thời điểm người để lại di sản thừa kế thể hiện ý chí còn sống, minh mẫn, sáng suốt⁸. Do vậy, luật giới hạn thời gian công chứng, chứng thực di chúc miệng.

Tuy nhiên, việc giới hạn thời điểm 5 ngày là quá ngắn. Bởi lẽ, người lập di chúc miệng là những người đang ở trong tình trạng tính mạng bị cái chết đe dọa, có thể là bệnh nặng sắp chết hay gặp hoạn nạn,... Sau khi người lập di chúc miệng chết, gia đình phải lo tang lễ mất ba đến năm ngày nên không thể kịp công chứng, chứng thực di chúc trong thời gian luật định. Vì vậy, để bảo đảm tính khả thi của hình thức di chúc miệng, tác giả cho rằng, cần sửa đổi khoản 5 Điều 630 BLDS theo hướng kéo dài thời hạn đi công chứng, chứng thực di chúc miệng lên thành 07 ngày làm việc.

Mặt khác, trong thời gian người làm chứng đang đi công chứng, chứng thực di chúc mà người để lại di sản thừa kế chết thì liệu rằng di chúc có thỏa mãn điều kiện về hình thức hay không? Tác giả cho rằng, cần công nhận

di chúc vì việc công chứng, chứng thực di chúc chỉ là thực hiện cho đúng về hình thức theo như yêu cầu. Bởi lẽ, về bản chất, những người làm chứng đã xác nhận đây đúng là di chúc của người để lại di sản thừa kế. Bên cạnh đó, việc công chứng, chứng thực chỉ là xác nhận chữ ký của người làm chứng. Do vậy, không thể vì thiếu công chứng, chứng thực mà lại không công nhận di chúc này⁹.

Thứ hai, về chủ thể được quyền để lại di sản thừa kế bằng hình thức di chúc miệng: Theo quy định của BLDS, người bị hạn chế về thể chất, người không biết chữ chỉ có thể lập di chúc thông qua việc người làm chứng thể hiện dưới văn bản. Văn bản này sau đó được mang đi công chứng hoặc chứng thực¹⁰. Quy định này có thể được hiểu theo hai cách sau:

Cách thứ nhất, người hạn chế về thể chất, người không biết chữ chỉ có thể lập di chúc bằng văn bản có công chứng hoặc chứng thực.

Cách thứ hai, người bị hạn chế về thể chất, người không biết chữ có thể lập di chúc bằng miệng. Bởi lẽ, theo quy định của khoản 3 Điều 630 BLDS, người làm chứng phải lập thành văn bản và có công chứng hoặc chứng thực. Đây cũng là một điều kiện đối với di chúc miệng. Cách hiểu này đảm bảo quyền lựa chọn và sự tự do ý chí của người để lại di sản thừa kế theo di chúc là đối tượng thuộc nhóm người đặc biệt.

Tuy nhiên, để tránh việc suy luận ra hai cách hiểu như trên, tác giả cho rằng, cần sửa đổi khoản 3 Điều 630 BLDS theo hướng quy định rõ, người bị hạn chế về thể chất, người không biết chữ có thể lập di chúc bằng miệng ■

⁸ Khoản 2 Điều 629 BLDS 2015.

⁹ Xem thêm Đỗ Văn Đại, “*Bình luận khoa học Những điểm mới của BLDS năm 2015*”, Nxb. Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, 2016, tr.572.

¹⁰ Khoản 3 Điều 630 BLDS.

XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH ĐỐI VỚI HÀNH VI CHIẾM ĐẤT

Nguyễn Minh Thụy*

* Đại học Trà Vinh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Chiếm đất, vi phạm hành chính, xử phạt vi phạm hành chính.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 11/6/2021

Biên tập : 28/6/2021

Duyệt bài : 01/7/2021

Article Information:

Keywords: Land appropriation; administrative violations; sanctioning of administrative violations.

Article History:

Received : 11 Jun 2021

Edited : 28 Jun 2021

Approved : 01 July 2021

Tóm tắt:

Thực tiễn ở nước ta cho thấy, chiếm đất là hành vi vi phạm pháp luật về đất đai diễn ra khá phổ biến. Tuy nhiên, quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi chiếm đất vẫn còn bất cập, gây trở ngại cho công tác xử phạt vi phạm hành chính. Trong phạm vi bài viết này, tác giả tập trung phân tích một số bất cập trong các quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi chiếm đất và đề xuất kiến nghị hoàn thiện.

Abstract:

Practices in our country reveals the fact that among the administrative violations in the field of land, land appropriation is a quite common violation manner. However, there still exist some inadequacies in the law on sanctioning administrative violations with this violation, thus causing significant difficulties in practices. Within the scope of this article, the author focuses on analyzing some inadequacies in the provisions of the law on sanctioning administrative violations for the land appropriation and also proposes recommendations for improvements.

1. Các quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi chiếm đất

Đất đai là tài sản vô cùng quý giá của mỗi quốc gia, dân tộc, của mỗi con người. Ở Việt Nam, đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu. Thực hiện công cuộc Đổi mới toàn diện đất nước, Nhà nước ta đã đẩy mạnh trao quyền và mở rộng

quyền của người sử dụng đất nhằm bảo đảm từng thửa đất được khai thác, sử dụng hiệu quả¹. Bên cạnh đó, nhằm bảo đảm cho việc sử dụng hiệu quả đất đai, Nhà nước thực hiện nhiều biện pháp, trong đó có biện pháp hữu hiệu là xử phạt các vi phạm hành chính liên quan đến đất đai.

Trong số các vi phạm hành chính liên quan đến đất đai thì chiếm đất là một vi

¹ Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh, *Giáo trình Luật Đất đai*, Nxb. Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, năm 2015, tr.158.

phạm khá phổ biến². Hiện nay, việc xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai nói chung và đối với hành vi chiếm đất nói riêng được thực hiện theo Nghị định số 91/2019/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai (Nghị định số 91) và một số nghị định chuyên ngành khác về giao thông đường bộ và đường sắt, về khai thác và bảo vệ công trình thủy lợi; đê điều...

Theo quy định của khoản 2 Điều 3 Nghị định số 91, *chiếm đất* là việc sử dụng đất thuộc một trong các trường hợp sau đây: *a.* tự ý sử dụng đất mà không được cơ quan quản lý nhà nước về đất đai cho phép; *b.* tự ý sử dụng đất thuộc quyền sử dụng hợp pháp của tổ chức, cá nhân khác mà không được tổ chức, cá nhân đó cho phép; *c.* sử dụng đất được Nhà nước giao, cho thuê đất đã hết thời hạn sử dụng mà không được Nhà nước gia hạn sử dụng (trừ trường hợp hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp sử dụng đất nông nghiệp); *d.* sử dụng đất trên thực địa mà chưa hoàn thành các thủ tục giao đất, cho thuê đất theo quy định của pháp luật.

Khác với hành vi chiếm một loại tài sản khác, *chiếm đất* không phải là lấy đi quyền sở hữu mà chỉ lấy đi quyền sử dụng của chủ thể bởi pháp luật quy định đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý³. Ngoài ra, khác với hành vi chiếm một loại tài sản là động sản, chiếm đất không nhằm mục đích dịch chuyển đất khỏi quyền quản lý của chủ sở hữu quyền mà chỉ là hành vi đưa đất vào sử dụng một cách bất hợp pháp.

Trước đây, Nghị định số 102/2014/NĐ-CP của Chính phủ (Nghị định số 102) xác định hành vi chiếm đất theo ba loại đất cụ thể: *i.* chiếm đất nông nghiệp không phải là

đất trồng lúa, đất rừng đặc dụng, đất rừng phòng hộ, đất rừng sản xuất; *ii.* chiếm đất trồng lúa, đất rừng đặc dụng, đất rừng phòng hộ, đất rừng sản xuất, đất phi nông nghiệp không phải là đất ở trừ đất hành lang bảo vệ an toàn công trình; *iii.* chiếm đất ở. Nghị định số 91 đã có sự phân định giữa khu vực nông thôn và khu vực đô thị để từ đó xác định hình thức xử phạt và mức tiền phạt tương ứng. Theo quy định tại khoản 1, 2, 3, 4 Điều 14 của Nghị định này, đối với khu vực nông thôn, mức phạt tương ứng với 04 loại chiếm đất đó là: *i.* đất chưa sử dụng; *ii.* đất nông nghiệp không phải là đất trồng lúa, đất rừng đặc dụng, đất rừng phòng hộ, đất rừng sản xuất; *iii.* đất nông nghiệp là đất trồng lúa, đất rừng đặc dụng, đất rừng phòng hộ, đất rừng sản xuất; *iv.* đất phi nông nghiệp (trừ đất thuộc hành lang bảo vệ an toàn công trình và đất công trình có hành lang bảo vệ, đất trụ sở làm việc và cơ sở hoạt động sự nghiệp của cơ quan, tổ chức theo quy định của pháp luật về quản lý, sử dụng tài sản nhà nước). Đối với khu vực đô thị, mức xử phạt cũng tương ứng với 04 loại đất chiếm để từ đó xác định mức tiền phạt tương ứng theo nguyên tắc xử phạt bằng 02 lần mức xử phạt đối với loại đất tương ứng ở nông thôn: *i.* đất chưa sử dụng; *ii.* đất nông nghiệp không phải là đất trồng lúa, đất rừng đặc dụng, đất rừng phòng hộ, đất rừng sản xuất; *iii.* đất nông nghiệp là đất trồng lúa, đất rừng đặc dụng, đất rừng phòng hộ, đất rừng sản xuất; *iv.* đất phi nông nghiệp (khoản 5 Điều 14 Nghị định số 91). So với Nghị định số 102, đây là quy định mới và cần thiết, bởi lẽ cùng một diện tích đất nhưng đất ở đô thị giá trị luôn cao hơn so với khu vực nông thôn⁴. Do đó, nếu xử phạt vi phạm hành chính cùng một mức

² Cao Vũ Minh, “Hoàn thiện các quy định pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 4, năm 2017.

³ Điều 4 Luật Đất đai năm 2013.

⁴ Châu Hoàng Thân (2018), “Công khai thông tin trong xác định giá đất tính tiền bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 9.

như nhau thì không tạo được tính răn đe đối với người vi phạm.

Một điểm khác biệt nữa là Nghị định số 91 đã tăng mức tiền phạt đối với hành vi chiếm đất lên rất nhiều lần so với Nghị định số 102. Đặc biệt, Nghị định số 91 đã cụ thể hóa mức tiền phạt tăng lên theo nguyên tắc phân loại diện tích đất bị chiếm, loại đất bị chiếm và vị trí đất bị chiếm. Cụ thể, khoản 1, 2, 3, 4, 5 Điều 14 Nghị định số 91 chia thành 05 khung tiền phạt từ thấp đến cao căn cứ vào diện tích đất bị chiếm là dưới 0,05 hecta; từ 0,05 đến dưới 0,1 hecta; từ 0,1 hecta đến dưới 0,5 hecta; từ 0,5 hecta đến dưới 01 hecta và từ 01 hecta trở lên. Nghị định số 91 chia thành 04 khung tiền phạt khác nhau căn cứ vào loại đất bị chiếm là đất chưa sử dụng; đất nông nghiệp không phải là đất trồng lúa, đất rừng đặc dụng, đất rừng phòng hộ, đất rừng sản xuất; đất nông nghiệp là đất trồng lúa, đất rừng đặc dụng, đất rừng phòng hộ, đất rừng sản xuất; đất phi nông nghiệp (khoản 1, 2, 3, 4 Điều 14 Nghị định số 91). Cuối cùng, Nghị định số 91 chia thành 02 khung tiền phạt khác nhau căn cứ vào vị trí đất bị chiếm là ở khu vực đô thị hay nông thôn (khoản 5 Điều 14 Nghị định số 91).

2. Bất cập trong quy định của pháp luật về xử phạt đối với hành vi chiếm đất

Bên cạnh những điểm tích cực nêu trên, các quy định của pháp luật về xử phạt đối với hành vi chiếm đất hiện vẫn còn một số bất cập sau đây:

Thứ nhất, việc phân định giữa hành vi lấn đất và hành vi chiếm đất để xử phạt là chưa hợp lý, gây trở ngại cho việc áp dụng trong thực tiễn.

Ngoài hành vi *chiếm đất* thì Nghị định số 91 còn quy định về hành vi *lấn đất*. Theo đó, *lấn đất* là việc người sử dụng đất chuyển dịch mốc giới hoặc ranh giới thửa đất để mở

rộng diện tích đất sử dụng mà không được cơ quan quản lý nhà nước về đất đai cho phép hoặc không được người sử dụng hợp pháp diện tích đất bị lấn đó cho phép⁵.

Quy định của Nghị định số 91 cho thấy, hành vi *“lấn đất”* phải tồn tại các dấu hiệu: *“chuyển dịch mốc giới hoặc ranh giới thửa đất để mở rộng diện tích đất sử dụng”* và *“không được cơ quan quản lý nhà nước về đất đai cho phép hoặc không được người sử dụng hợp pháp diện tích đất bị lấn đó cho phép”*. Do đất đai thuộc sở hữu toàn dân nên Nhà nước sẽ là chủ thể trao quyền sử dụng đất cho người sử dụng đất. Việc trao quyền sử dụng đất cho người sử dụng đất được thực hiện thông qua hoạt động của các cơ quan quản lý nhà nước về đất đai⁶. Một khi được cơ quan quản lý nhà nước về đất đai trao quyền sử dụng đất thì chủ thể quyền mới có thể cho phép cá nhân, tổ chức khác tiếp tục sử dụng đất. Như vậy, hành vi sử dụng đất mà *“không được cơ quan quản lý nhà nước về đất đai cho phép”* đồng nghĩa với việc *“tự ý sử dụng đất mà không được cơ quan quản lý nhà nước về đất đai cho phép”*. Với góc nhìn đó thì khi *“không được người sử dụng hợp pháp diện tích đất cho phép”* mà có hành vi sử dụng đất thì bị xem là *“tự ý sử dụng đất thuộc quyền sử dụng hợp pháp của tổ chức, cá nhân khác mà không được tổ chức, cá nhân đó cho phép”*. Vì vậy, yếu tố *“không được cơ quan quản lý nhà nước về đất đai cho phép”* tương đồng với việc *“tự ý sử dụng đất mà không được cơ quan quản lý nhà nước về đất đai cho phép”*. Tương tự, *“không được người sử dụng hợp pháp diện tích đất cho phép”* với *“tự ý sử dụng đất thuộc quyền sử dụng hợp pháp của tổ chức, cá nhân khác mà không được tổ chức, cá nhân đó cho phép”* là đồng nhất với nhau. Do vậy, việc Nghị định số 91 quy định, *“không*

⁵ Khoản 1 Điều 3 Nghị định số 91/2019/NĐ-CP.

⁶ Nguyễn Minh Tuấn, *“Chế độ sở hữu toàn dân về đất đai - Một vấn đề cần kiên quyết thực hiện”*, Tạp chí Cộng sản, số 9, năm 2013.

được cơ quan quản lý nhà nước về đất đai cho phép hoặc không được người sử dụng hợp pháp diện tích đất bị lấn đổ cho phép” là dấu hiệu để xác định hành vi lấn đất, còn “tự ý sử dụng đất mà không được cơ quan quản lý nhà nước về đất đai cho phép hoặc tự ý sử dụng đất thuộc quyền sử dụng hợp pháp của tổ chức, cá nhân khác mà không được tổ chức, cá nhân đó cho phép” - dấu hiệu để xác định hành vi chiếm đất là không cần thiết và không có ý nghĩa thực tiễn trong đấu tranh phòng, chống các vi phạm hành chính về đất đai. Bởi lẽ, cả *chiếm đất* hay *lấn đất* đều là việc sử dụng đất trái pháp luật và đều có chung mục đích để mở rộng diện tích đất sử dụng.

Hai là, mức tiền phạt đối với hành vi chiếm đất tại đô thị so với mức tiền phạt đối với hành vi chiếm đất tại nông thôn quy định trong Nghị định số 91 chưa hợp lý.

Khoản 5 Điều 14 Nghị định số 91 quy định hành vi chiếm đất chưa sử dụng, đất nông nghiệp, đất phi nông nghiệp tại khu vực đô thị theo nguyên tắc phạt gấp hai lần mức xử phạt đối với loại đất tương ứng ở nông thôn nhưng mức phạt tối đa không quá 500.000.000 đồng đối với cá nhân, không quá 1.000.000.000 đồng đối với tổ chức. Sở dĩ hành vi chiếm đất tại khu vực đô thị có mức tiền phạt cao hơn so với khu vực nông thôn là vì đất ở đô thị luôn cao giá hơn đất ở nông thôn. Do đó, việc Nghị định quy định phạt tiền gấp hai lần là khá hợp lý. Tuy nhiên, việc giới hạn “tối đa cũng không quá 500.000.000 đồng đối với cá nhân và không quá 1.000.000.000 đồng đối với tổ chức” lại chưa hợp lý. Bởi lẽ, trong một số trường hợp, mức tiền của hành vi chiếm đất tại đô thị và chiếm đất tại nông thôn hoàn toàn giống nhau mà không có sự khác biệt. Đơn cử, một cá nhân có hành vi chiếm đất phi nông nghiệp tại khu vực nông thôn trên 01

hec ta thì bị xử phạt cao nhất là 500.000.000 đồng. Trong khi đó, cũng hành vi này nhưng diễn ra tại khu vực đô thị, mặc dù quy định mức tiền phạt có cao gấp 02 lần so với khu vực nông thôn, nhưng suy ra, nếu chiếm trên 01 hec ta thì mức tiền phạt tối đa cũng chỉ là 500.000.000 triệu đồng. Bất cập này phát sinh là do quy định chưa hợp lý giữa mức tiền phạt tối thiểu và tối đa đối với hành vi chiếm đất phi nông nghiệp tại nông thôn mà diện tích đất bị chiếm từ 01 hec ta trở lên. Theo đó, hành vi này bị phạt tiền từ 200.000.000 đồng đến 500.000.000 đồng - tức là mức tiền phạt tối đa đã bằng mức tiền phạt tối đa đối với hành vi chiếm đất phi nông nghiệp tại đô thị mà diện tích đất bị chiếm từ 01 hec ta trở lên. Ngoài ra, mức tiền phạt này có độ chênh giữa mức tối thiểu và tối đa quá lớn (chênh nhau 300.000.000 đồng). Mức tiền phạt giữa tối thiểu và tối đa chênh nhau 300.000.000 đồng đối với cá nhân đồng nghĩa với việc là chênh nhau 600.000.000 đồng đối với tổ chức bởi lẽ tổ chức bị phạt gấp đôi so với cá nhân. Khoảng cách quá xa giữa mức tiền phạt tối thiểu và tối đa vô hình trung tạo lỗ hổng cho hành vi thỏa thuận giữa người thi hành công vụ với người vi phạm để phạt mức tiền thấp nhất, nhưng lại thu thêm những khoản lợi từ tiền hối lộ của người vi phạm⁷.

Ba là, quy định về thẩm quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả “buộc trả lại đất đã chiếm” là chưa hợp lý.

Theo quy định của khoản 1 Điều 38 Nghị định số 91, khi xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã có quyền phạt tiền đến 5.000.000 đồng, đồng thời áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu của đất trước khi vi phạm. Đối chiếu với mức tiền phạt đối với hành vi chiếm đất, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã có thể xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi chiếm đất trong

⁷ Cao Vũ Minh, “Bất cập và hướng hoàn thiện các quy định pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực môi trường”, Tạp chí Khoa học pháp lý số 6, năm 2017.

các trường hợp: *i.* Chiếm đất chưa sử dụng tại khu vực nông thôn - diện tích đất chiếm dưới 0,05 hecta (phạt tiền từ 2.000.000 đồng đến 3.000.000 đồng); *ii.* Chiếm đất chưa sử dụng tại khu vực nông thôn - diện tích đất chiếm từ 0,05 hecta đến dưới 0,1 hecta (phạt tiền từ 3.000.000 đồng đến 5.000.000 đồng); *iii.* Chiếm đất nông nghiệp không phải là đất trồng lúa, đất rừng đặc dụng, đất rừng phòng hộ, đất rừng sản xuất tại khu vực nông thôn - diện tích đất chiếm dưới 0,05 hecta (phạt tiền từ 3.000.000 đồng đến 5.000.000 đồng); *iv.* Chiếm đất nông nghiệp là đất trồng lúa, đất rừng đặc dụng, đất rừng phòng hộ, đất rừng sản xuất tại khu vực nông thôn - diện tích đất chiếm dưới 0,02 hecta (phạt tiền từ 3.000.000 đồng đến 5.000.000 đồng)⁸. Tuy nhiên, theo quy định hiện hành, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã không có quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả “*buộc trả lại đất đã chiếm*”. Do vậy, trong trường hợp cần áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả “*buộc trả lại đất đã lấn, chiếm*”, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã phải chuyển cho Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện ra quyết định xử phạt. Như vậy, cấp trên trở thành cấp xử phạt nhiều hơn, “ôm đồm” xử phạt luôn cả những vi phạm vốn dĩ thuộc thẩm quyền của các chức danh có thẩm quyền xử phạt ở cấp cơ sở⁹. Đây là phương án đi ngược lại với chủ trương mở rộng thẩm quyền cho cấp dưới, cấp cơ sở, đồng thời cũng đi ngược lại với phân cấp quản lý nhà nước về hoạt động xử phạt và mâu thuẫn với nguyên tắc xác định thẩm quyền xử phạt dựa trên tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi¹⁰.

3. Kiến nghị

Để hoàn thiện các quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi chiếm đất, tác giả kiến nghị:

⁸ Điều 14 Nghị định số 91/2019/NĐ-CP.

⁹ Cao Vũ Minh (chủ biên), *Một số biện pháp khắc phục hậu quả trong xử phạt vi phạm hành chính - Thực trạng và hướng hoàn thiện*, Nxb. Chính trị quốc gia, năm 2019, tr.98.

¹⁰ Nguyễn Cảnh Hợp - Mai Thị Lâm, “*Quy định thẩm quyền xử phạt theo tỷ lệ phần trăm có không chế mức trần: Ưu điểm hay hạn chế?*”, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 6, 2015.

Thứ nhất, sửa đổi Điều 14 Nghị định số 91 theo hướng gộp hai hành vi “*lấn đất*” và “*chiếm đất*” thành hành vi “*chiếm đất*”, đồng thời sửa đổi các điều khoản khác của Nghị định số 91 có liên quan đến xử phạt hành vi “*lấn đất*” thành xử phạt hành vi “*chiếm đất*”.

Thứ hai, rà soát nhằm bảo đảm tính hợp lý trong quy định về mức tiền phạt tối thiểu và tối đa đối với hành vi chiếm đất phi nông nghiệp tại nông thôn mà diện tích đất bị chiếm từ 01 héc ta trở lên. Tác giả cho rằng, đối với hành vi này mức phạt tiền từ 200.000.000 đồng đến 250.000.000 đồng là hợp lý. Việc rút ngắn “*biên độ dao động*” giữa mức tiền phạt tối thiểu và tối đa của hành vi vi phạm này nhằm hạn chế tiêu cực khi áp dụng biện pháp xử phạt này. Bên cạnh đó, mức tiền phạt tối đa là 250.000.000 đồng phù hợp với quy định phạt gấp hai lần đối với hành vi chiếm đất phi nông nghiệp tại đô thị mà diện tích đất bị chiếm từ 01 héc ta trở lên nhưng cũng không quá 500.000.000 đồng đối với cá nhân, không quá 1.000.000.000 đồng đối với tổ chức.

Thứ ba, sửa đổi điểm d khoản 1 Điều 38 Nghị định số 91 theo hướng bổ sung thẩm quyền của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả “*buộc trả lại đất đã chiếm*”. Theo đó, điểm d khoản 1 Điều 38 Nghị định số 91 được viết lại như sau:

“d) Áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả: Buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu của đất trước khi vi phạm; *buộc trả lại đất đã chiếm*” ■

VƯỢT QUA NGHI NGỜ HỢP LÝ: NGƯỠNG TIÊU CHUẨN CHỨNG MINH TRONG TƯ PHÁP HÌNH SỰ HOA KỲ VÀ KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

Võ Minh Kỳ*

** ThS. Kiểm sát viên, Viện kiểm sát nhân dân quận Ninh Kiều, thành phố Cần Thơ.*

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Nghi ngờ hợp lý, giới hạn chứng minh, ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh, tố tụng hình sự.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 11/6/2021
Biên tập : 28/6/2021
Duyệt bài : 01/7/2021

Article Information:

Keywords: Reasonable doubt; burden of proof; standard of proof; criminal procedure.

Article History:

Received : 11 Jun 2021
Edited : 28 Jun 2021
Approved : 01 July 2021

Tóm tắt:

Ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh đóng vai trò quan trọng trong việc giải quyết vụ án hình sự. Khi và chỉ khi phía buộc tội thực hiện chứng minh tội phạm đạt hoặc vượt qua ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh, thì người xét xử mới có thể tuyên phán quyết có tội. Tuy nhiên, pháp luật tố tụng hình sự (TTHS) Việt Nam chưa quy định về ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh “vượt qua nghi ngờ hợp lý” của hệ thống tư pháp hình sự Hoa Kỳ và luận giải về khả năng áp dụng ngưỡng tiêu chuẩn này vào TTHS Việt Nam.

Abstract:

The standard of proof plays an important role in tackling criminal cases. Only when the prosecutors prove the crime over the requirement of the standard of proof, the trier of fact gives a verdict of conviction. However, the current Vietnamese law on criminal procedure does not regulate such a standard. The paper analyses the standard of proof “beyond a reasonable doubt” of the U.S criminal justice system, then recommends the possibility of implementing such a standard into Vietnam.

1. Dẫn nhập

Nghĩa vụ chứng minh (burden of proof) là một khía cạnh quan trọng trong tố tụng nói chung, và TTHS nói riêng. Khi nói đến nghĩa vụ chứng minh, một số câu hỏi thường được đặt ra như: ai là người có nghĩa vụ chứng

minh, chứng minh cái gì, và nghĩa vụ chứng minh phải được thực hiện tới mức độ nào.

Trong đó, câu hỏi về việc thực hiện nghĩa vụ chứng minh đến mức độ nào lại đặt ra một số vấn đề khá phức tạp, đặc biệt là trong TTHS. Theo pháp luật Hoa Kỳ, có ba mức độ của nghĩa vụ chứng minh, hay còn gọi

là ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh (standard of proof) sau đây¹: *Thứ nhất*, ở mức độ thấp nhất, thường được sử dụng trong tranh chấp dân sự được gọi là “sự vượt trội về chứng cứ” (preponderance of evidence); *Thứ hai*, ở mức độ giữa, thường được dùng trong các vụ việc hành chính mang tính chất nghiêm trọng như xem xét việc tước quốc tịch, hoặc thực hiện việc trục xuất, được gọi là “clear and convincing evidence” (tạm dịch: Chứng cứ rõ ràng và thuyết phục); *Thứ ba*, mức độ ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh khắt khe nhất được sử dụng trong các vụ án hình sự được gọi là “vượt qua nghi ngờ hợp lý” (beyond a reasonable doubt)².

Mục đích của ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh được đưa ra nhằm để hướng dẫn người xét xử về mức độ của chứng cứ trong việc chứng minh sự thật vụ án mà bên có nghĩa vụ chứng minh phải thực hiện. Đồng thời, nó cũng giúp cho người có nghĩa vụ chứng minh nhận thức được mức độ của nghĩa vụ mà mình phải thực hiện. Khi và chỉ khi phía

có nghĩa vụ chứng minh đạt hoặc vượt qua các mức ngưỡng này, thì người xét xử mới có thể tuyên phán quyết chấp nhận yêu cầu của phía có nghĩa vụ chứng minh.

2. Vượt qua nghi ngờ hợp lý: Ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh tư pháp hình sự Hoa Kỳ

2.1. Nguồn gốc của “vượt qua nghi ngờ hợp lý”

Học thuyết về “nghi ngờ hợp lý” có nguồn gốc ngay từ thời Cải cách châu Âu (Protestant Reformation/European Reformation) vào đầu thế kỷ XVI³. Tuy nhiên, năm 1770, phiên tòa đầu tiên được chính thức ghi nhận áp dụng ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh “vượt qua nghi ngờ hợp lý” là Boston Massacre Trials. Một số ghi chép khác ghi nhận rằng, vào năm 1798, ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh này cũng được áp dụng ở các phiên tòa Irish Treason Trials⁴. Lý giải cho sự xuất hiện của ngưỡng tiêu chuẩn “vượt qua nghi ngờ hợp lý”, hiện có hai giả thuyết sau đây⁵:

¹ Một số nhà nghiên cứu luật học Việt Nam đã sử dụng thuật ngữ “giới hạn chứng minh” để chỉ “standard of proof”. Tuy nhiên, việc sử dụng cụm từ “giới hạn” ở đây không thực sự phù hợp với nghĩa của thuật ngữ này. Theo lẽ thông thường, “giới hạn” được hiểu là ngưỡng/điểm nhất định không thể vượt qua, tức là ngưỡng/điểm cực đại, tối đa. Như vậy, khi dùng thuật ngữ “giới hạn chứng minh” sẽ dẫn đến ý niệm nghĩa vụ chứng minh không được vượt quá ngưỡng/điểm giới hạn. Trong khi đó, “standard of proof” chỉ một điểm/ngưỡng tối thiểu mà bên có nghĩa vụ chứng minh phải vượt qua, tức phải chứng minh từ điểm/ngưỡng đó trở lên mà không thể thấp hơn. Do đó, trong bài viết này, tác giả sử dụng thuật ngữ “ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh” nhằm chỉ khái niệm “standard of proof”. Xem thêm Đinh Thế Hùng, “*Bản về giới hạn chứng minh và nghĩa vụ chứng minh trong tố tụng hình sự*”, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/ban-ve-gioi-han-chung-minh-va-nghia-vu-chung-minh-trong-to-tung-hinh-su>, truy cập ngày 29/3/2021; Đỗ Văn Dương, *Chứng cứ và chứng minh trong tố tụng hình sự*, Hà Nội: Nxb. Tư pháp, 2006.

² Một nghiên cứu khoa học xã hội nhận thấy, khi ở ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh “sự vượt trội về chứng cứ” (preponderance of evidence), thì mức độ chứng minh của bên có nghĩa vụ chứng minh (thường là nguyên đơn) thường phải vượt trội hơn mức 50% so với phía bị đơn. Đối với ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh “chứng cứ rõ ràng và thuyết phục” (clear and convincing evidence) đòi hỏi chứng cứ phải thể hiện được mức độ chứng minh ở khoảng 67% đến 75%. Còn đối với ngưỡng tiêu chuẩn cao nhất là “vượt qua nghi ngờ hợp lý” (beyond a reasonable doubt), là mức độ chứng minh của phía công tố thường phải vượt qua mức 90% trở lên. Xem thêm Dorothy K. Kagehiro và W. Clark Stanton, “Legal vs. Quantified Definition of Standards of Proof,” *Law and Human Behavior*, Vol. 9, No. 2 (June 1985), pp.160-161

³ Theodore Waldman, “Origins of the Legal Doctrine of Reasonable Doubt,” *Journal of the History of Ideas*, Vol. 20, No. 3 (Jun. - Sep., 1959), pp. 299-301

⁴ Thomas V. Mulrine, “Reasonable Doubt: How in the World Is It Defined?,” *American University International Law Review*, Vol. 12, Issue 1 (1997), p. 200

⁵ Barbara Shapiro, “The Beyond Reasonable Doubt Doctrine: Moral Comfort or Standard of Proof,” *Law and Humanities*, Vol. 2, Issue 2 (2008), pp. 149 - 173; và Miller W. Shaealy Jr., “A Reasonable Doubt About “Reasonable Doubt”,” *Oklahoma Law Review*, Vol. 65, No. 2 (2013), p. 270

Thứ nhất, quan điểm lý giải dựa trên “factual proof” (bằng chứng thực tế)⁶. Theo quan điểm này, vào thế kỷ XIII - XIV, tại nước Anh đã thực hiện việc xét xử bởi bồi thẩm đoàn (jury), là những người biết về sự thật vụ án, bởi vì họ sống cùng một cộng đồng với người bị buộc tội. Bồi thẩm đoàn được kỳ vọng sẽ sử dụng những hiểu biết của họ về cá nhân người bị buộc tội, và những chứng cứ do chính họ thu thập để đưa ra phán quyết. Đến thế kỷ XV, vì nhiều lý do (như sự gia tăng dân số, sự tăng cường giao thương giữa các khu vực,...), bồi thẩm đoàn không còn đủ khả năng tự mình thực hiện các cuộc điều tra thu thập chứng cứ, và hiểu biết của bồi thẩm đoàn về cá nhân của người bị buộc tội cũng hạn chế so với trước. Do đó, bồi thẩm đoàn đã trao việc thu thập chứng cứ cho các bên trong phiên tòa. Kết quả là, do không còn tự mình thu thập chứng cứ, nên bồi thẩm đoàn phải thực hiện việc đánh giá tính xác thực (truthfulness/reliability) của chứng cứ để đưa ra phán quyết. Từ đó, đòi hỏi về các ngưỡng tiêu chuẩn đánh giá chứng cứ như là tất yếu của việc xét xử. Như vậy, sự xuất hiện của “beyond a reasonable doubt” là do sự đòi hỏi của việc phải đánh giá chứng cứ nhằm xác định sự thật vụ án của bồi thẩm đoàn.

Thứ hai, quan điểm dựa trên “moral comfort” (không cắn rứt lương tâm). Theo niềm tin của người Công giáo, việc kết án một người vô tội được xem là tội lỗi nghiêm trọng. Do đó, các bồi thẩm viên rất e ngại trong việc kết án. Việc phát triển nguyên tắc về “reasonable doubt” là một trong các phương tiện nhằm giúp bồi thẩm viên vượt qua được nỗi e ngại của họ trong việc xét xử. Nếu bồi thẩm viên có nghi ngờ về tội lỗi của bị cáo, thì việc kết tội sẽ không phù hợp với lẽ thường.

Nghi ngờ được xem là tiếng nói của sự không chắc chắn của lương tâm về việc kết tội, và trong trường hợp có sự nghi ngờ thì điều tốt hơn cần làm là không làm gì cả, tức từ chối việc kết án. Chính vì vậy, ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh “vượt qua nghi ngờ hợp lý” được tạo ra vốn không phải nhằm mục đích đảm bảo việc tìm kiếm sự thật vụ án, hay để đảm bảo quyền của người bị buộc tội, mà chính là nhằm để tạo ra một ngưỡng chứng minh nhằm giúp bồi thẩm đoàn thỏa mãn, khuây khỏa được niềm tin, đạo đức cá nhân khi thực hiện nhiệm vụ xét xử hình sự⁷.

Sau sự manh nha xuất hiện vào năm 1770 và 1798 của việc áp dụng ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh “vượt qua nghi ngờ hợp lý” thì đến năm 1850, Tòa án Hoa Kỳ chính thức áp dụng ngưỡng tiêu chuẩn này vào hệ thống TTTH hiện đại thông qua vụ án Commonwealth v. Webster⁸. Tuy nhiên, ngưỡng tiêu chuẩn này chỉ được áp dụng tại các tòa án liên bang.

Đến năm 1970, Tòa án tối cao Hoa Kỳ mới chính thức ghi nhận “beyond a reasonable doubt” là một đòi hỏi của trình tự tố tụng công bằng (Due Process of Law) theo Tu chính án thứ 5 và Tu chính án thứ 14. Từ đó, ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh “vượt qua nghi ngờ hợp lý” được áp dụng trên khắp đất nước Hoa Kỳ, từ cấp độ liên bang đến cấp độ tiểu bang⁹.

2.2. Khái niệm về “vượt qua nghi ngờ hợp lý”

Mặc dù Tòa án tối cao Hoa Kỳ đã ghi nhận nguyên tắc “vượt qua nghi ngờ hợp lý” như là một đòi hỏi bắt buộc trong quy trình tố tụng công bằng, nhưng Tòa án tối cao chưa từng chính thức đưa ra giải thích thế nào là “nghi ngờ hợp lý”. Thậm chí, Tòa án tối cao từng ghi nhận rằng thuật ngữ “nghi

⁶ Xem thêm Barbara J. Shapiro, *‘Beyond Reasonable Doubt’ and ‘Probable Cause’: Historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence*, Berkeley CA: University of California Press, 1991, p. 4

⁷ Xem thêm James Q. Whitman, *The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots of the Criminal Trial*, New Haven CT: Yale University Press, 2008, pp.2-4

⁸ Commonwealth v. Webster, 59 Mass. (5 Cush.) 295 (1850).

⁹ Xem thêm In re Winship, 397 U.S. 358 (1970).

ngờ hợp lý” là thuật ngữ có ý nghĩa tự thân (self-explanatory) và không cần thêm bất kỳ sự giải thích nào về nó. Mặt khác, việc cố gắng giải thích thuật ngữ này cũng không thường dẫn đến việc khiến nó rõ ràng hơn¹⁰.

Tuy nhiên, Tòa án tối cao cũng trao cho các tòa án cấp dưới quyền lựa chọn định nghĩa hoặc không định nghĩa thuật ngữ “vượt qua nghi ngờ hợp lý” khi thực hiện việc xét xử một vụ việc cụ thể, với điều kiện định nghĩa này, không khiến bồi thẩm đoàn giảm ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh xuống thấp hơn đòi hỏi của trình tự tố tụng công bằng. Điều này dẫn đến các Tòa án liên bang, Tòa án tiểu bang có quan điểm khác nhau về việc định nghĩa hay không định nghĩa tiêu chuẩn này trong xét xử. Một số Tòa án buộc thẩm phán phải đưa ra giải thích về thuật ngữ này, một số khác thì nghiêm cấm, và số còn lại thì lại tiếp tục trao quyền tùy nghi cho thẩm phán¹¹.

Một trong các định nghĩa được đưa ra bởi thẩm phán Shaw: “*Nghi ngờ hợp lý không chỉ đơn thuần là khả năng có nghi ngờ. Bởi vì, trong mọi chuyện liên quan đến con người và chứng cứ đạo lý, sự tồn tại của nghi ngờ là mặc định. Chính vì vậy, tiêu chuẩn vượt quá nghi ngờ hợp lý không phải là hoàn toàn không có tí nghi ngờ nào. Chúng ta cảm thấy vượt quá tiêu chuẩn nghi ngờ hợp lý khi: Sau khi xem xét các chứng cứ, tòa án có thể “cảm thấy” các chứng cứ của vụ án đều chỉ ra là bị cáo có tội. Sự “cảm thấy” này không thể*

chỉ là “linh cảm” dựa vào “trực giác”, mà nó phải xuất phát từ bằng chứng đạo lý của con người. Do đó, cảm giác này được định nghĩa là sự chắc chắn của đạo lý”¹².

Một số Tòa án thường sử dụng cụm từ “hesitate to act” (do dự khi hành động) nhằm giải nghĩa về “nghi ngờ hợp lý” như là “*một loại nghi ngờ mà khiến cho một người có lý trí phải do dự khi hành động trong những việc quan trọng nhất của mình*”¹³.

Tòa án Tối cao Hoa Kỳ giải thích: “*Nghi ngờ hợp lý là một nghi ngờ có lý do, và nghi ngờ đó hợp lý dựa trên sự xem xét toàn bộ các chứng cứ*”¹⁴. Tuy nhiên, giải thích này không được xem như là yêu cầu chính thức của Tòa án tối cao Hoa Kỳ.

Ngược lại, ý kiến phản đối khái niệm trên cho rằng, bản thân cụm từ “beyond a reasonable doubt” mang ý nghĩa phổ quát (common understanding) nên người nghe có thể tự hiểu mà không cần giải thích, đặc biệt họ còn cho rằng, đây là ý niệm liên quan đến niềm tin về đạo đức của mỗi cá nhân trong việc đánh giá chứng cứ trong từng vụ việc cụ thể, việc định nghĩa khái niệm trên sẽ tạo ra “sự liên kết mang tính phân tích giữa các từ” (nguyên văn: analytic connections between words and words) khiến ý niệm này càng trở nên khó hiểu¹⁵. Thẩm phán Tòa án tối cao Potter Stewart từng viết: “*Tôi không thể định nghĩa nó (nghi ngờ hợp lý), nhưng tôi biết nó khi tôi thấy nó*”¹⁶.

¹⁰ Xem thêm *Holland v. United States*, 348 U.S 121 (1954), đoạn 140; “Reasonable Doubt: An Argument Against Definition,” *Harvard Law Review*, Vol. 108, No. 8 (June 1995), p.1956

¹¹ Xem thêm Henry A. Diamond, “Reasonable Doubt: To Define, or Not to Define,” *Columbia Law Review*, Vol. 90, No. 6 (October 1990), pp. 1717 - 1721

¹² *Commonwealth v. Webster*, tldđ, đoạn 320. Bản dịch được lấy từ bài viết của tác giả Đinh Thế Hưng, tldđ.

¹³ Nguyên văn: “The kind of doubt that would make a reasonable person hesitate to act in the most important of his own affairs”. Xem thêm *Geese v. State*, 820 S.W.2d 154 (1991), đoạn 162, <https://casetext.com/case/geesa-v-state>, truy cập ngày 04/4/2021.

¹⁴ Nguyên văn: “Reasonable doubt is a doubt based on reason, and which is reasonable in view of all the evidence.” Xem thêm *Hopt v. Utah*, 120 U.S 430 (1887), đoạn 439.

¹⁵ “Reasonable Doubt: An Argument Against Definition,” tldđ, tr.1968.

¹⁶ *Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S 184 (1964), đoạn 197.

Một ví dụ thường được các luật sư Hoa Kỳ sử dụng khi mô tả về “nghỉ ngờ hợp lý” cho các khách hàng như sau: Một thợ săn nhìn thấy một vật ở xa trông giống như một con hươu, người thợ săn đưa súng lên ngắm bắn, nhưng bất chợt anh ấy cảm giác một điều gì bất an không rõ ràng từ trong tiềm thức của mình. Anh ấy không biết tại sao, nhưng anh ấy trở nên ngập ngừng, do dự việc bóp cò súng. Cuối cùng, trong lúc anh ấy quyết định cần phải làm gì thì vật ở xa chuyển động, và đó là một bé gái chứ không phải là con hươu¹⁷.

Tuy rằng, khái niệm về “nghỉ ngờ hợp lý” vẫn chưa được định nghĩa thống nhất và rõ ràng trong hệ thống tư pháp hình sự Hoa Kỳ, nhưng nhìn chung, các thẩm phán, công tố viên, luật sư, và giới nghiên cứu đều đồng ý rằng, ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh “vượt qua nghi ngờ hợp lý” là ngưỡng chứng minh đòi hỏi phía công tố phải chứng minh tội phạm (thông qua các chứng cứ) ở mức độ rất cao, đến mức khi bồi thẩm đoàn xem xét các chứng cứ được đưa ra thì không còn bất kỳ nghi ngờ nào về việc bị cáo không phạm tội, không còn do dự về mặt logic hay về mặt niềm tin đạo đức trong việc kết luận bị cáo phạm tội và tuyên bản án kết tội bị cáo.

2.3. Ý nghĩa của “vượt qua nghi ngờ hợp lý”

Đối với Tòa án tối cao Hoa Kỳ, “vượt qua nghi ngờ hợp lý” được xem là một đòi hỏi của trình tự tố tụng công bằng (Due Process of Law). Theo đó, trình tự tố tụng công bằng yêu cầu không ai có thể bị tước đi tự do, trừ khi chính quyền đã thực hiện

nghĩa vụ chứng minh thuyết phục được người xét xử về tội của anh ấy. Trình tự tố tụng công bằng nhằm bảo vệ người bị buộc tội đối với sự kết án, trừ khi phía buộc tội chứng minh được tội phạm vượt qua nghi ngờ hợp lý của mọi khía cạnh, yếu tố cấu thành nên tội phạm mà người bị cáo bị truy tố¹⁸.

Ngoài ra, trong mối liên hệ với nguyên tắc suy đoán vô tội (presumption of innocence), ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh “vượt qua nghi ngờ hợp lý” tạo ra sự chắc chắn củng cố cho nguyên tắc này¹⁹. Nó đòi hỏi phía công tố phải chứng minh tội phạm ở ngưỡng chứng minh rất cao, nếu không vượt qua được ngưỡng đó thì người bị buộc tội vẫn được xem là vô tội. Tòa án tối cao Hoa Kỳ còn nhấn mạnh rằng, ngưỡng tiêu chuẩn “vượt qua nghi ngờ hợp lý” là công cụ chủ yếu nhằm giảm rủi ro kết án oan sai, phản ánh giá trị xã hội rằng nếu phải lựa chọn giữa việc thả một người có tội, và kết án oan một người vô tội, thì lựa chọn đầu vẫn tốt hơn²⁰. Một nền tư pháp tốt luôn cố gắng tránh việc bỏ lọt tội phạm, và kết án oan người vô tội. Tuy nhiên, không có cách nào làm giảm tỷ lệ bỏ lọt tội phạm mà lại không làm gia tăng khả năng kết án oan người vô tội. Mỗi khi chúng ta khiến việc kết án một tội phạm trở nên dễ dàng hơn, thì cũng đồng nghĩa với việc chúng ta gia tăng khả năng kết án oan một người vô tội²¹.

Luật gia William Blackstone từng đưa ra nhận định: “Bỏ lọt 10 tội phạm còn tốt hơn là kết án oan sai 01 người vô tội”²². Nhận

¹⁷ Alan M. Dershowitz, *Reasonable Doubts: The Criminal Justice System and the O.J. Simpson Case*, Reprint edition, New York: Simon and Schuster, 1997, p. 71

¹⁸ In re Winship, tldd, đoạn 364.

¹⁹ In re Winship, tldd, đoạn 363.

²⁰ In re Winship, tldd, đoạn 372.

²¹ Alan M. Dershowitz, tldd, tr. 199

²² Nguyên văn: “It is better that ten guilty persons escape than that one innocent suffer”. Xem thêm William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, 21st ed. (1765; London: Sweet, Maxwell, Stevens & Norton, 1844), bk. IV, ch. 27, p. 358.

định này đã phản ánh sự đòi hỏi của tư pháp hình sự trong tố tụng tranh tụng nói riêng, và giá trị xã hội phương Tây nói chung về sự đề cao quyền con người và các giá trị tự do của con người.

Mặt khác, ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh “vượt qua nghi ngờ hợp lý” còn nhằm để hướng dẫn người xét xử về mức độ của chứng cứ trong việc chứng minh sự thật vụ án mà bên có nghĩa vụ chứng minh phải thực hiện. Đồng thời, nó cũng giúp cho phía công tố nhận thức được mức độ của nghĩa vụ mà mình phải thực hiện.

Khi áp dụng ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh “vượt qua nghi ngờ hợp lý” sẽ khiến cho phần việc của phía công tố trở nên nặng nề hơn khi họ phải chứng minh tội phạm ở mức độ rất cao và nghiêm ngặt, đòi hỏi việc thu thập chứng cứ để chứng minh cần được thực hiện cẩn trọng, tốn nhiều công sức và thời gian hơn. Ngược lại, lúc này phần việc của người bào chữa trở nên đơn giản hơn rất nhiều, đó là chỉ cần tạo ra một “nghi ngờ hợp lý” đối với toàn bộ cáo trạng truy tố và các chứng cứ kèm theo. Tuy nhiên, sự đòi hỏi được xem là một sự cân bằng hợp lý, bởi phía công tố đại diện quyền lực nhà nước, được quyền sử dụng các sự nguồn lực lớn từ phía chính quyền như tài chính, nhân lực, và quyền lực. Trong khi đó, người bị buộc tội thường là các cá nhân (hoặc pháp nhân tư nhân) với nguồn lực hạn chế, không thể nào so sánh với nguồn lực của chính quyền. Do đó, đòi hỏi cao về nghĩa vụ chứng minh của phía công tố là thể hiện sự cân bằng trong phiên tòa giữa quyền lực nhà nước và quyền tự do cá nhân.

Tóm lại, “vượt qua nghi ngờ hợp lý” là một đòi hỏi của trình tự tố tụng công bằng, nguyên tắc suy đoán vô tội, sự cần thiết để giảm thiểu việc kết án oan sai, và là sự cân bằng giữa quyền lực nhà nước và quyền tự do cá nhân trong một phiên tòa tranh tụng.

3. Tố tụng hình sự Việt Nam: quy định về chứng minh và ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh

3.1. Chứng minh theo quy định của pháp luật tố tụng hình sự

Chứng minh là một trong những chế định quan trọng nhất của toàn bộ quá trình TTHS. Toàn bộ hoạt động của người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng đều hướng vào việc thu thập, kiểm tra, đánh giá chứng cứ nhằm chứng minh những vấn đề cần chứng minh của vụ án²³. Chế định về chứng minh đã được Bộ luật TTHS năm 2015 (Bộ luật TTHS 2015) quy định trên một số khía cạnh như chủ thể có nghĩa vụ chứng minh, vấn đề cần phải chứng minh, và nguồn chứng cứ có thể sử dụng để chứng minh trong vụ án hình sự²⁴.

Về chủ thể có nghĩa vụ chứng minh, Điều 15 Bộ luật TTHS 2015 quy định trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc về cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng. Người bị buộc tội có quyền nhưng không buộc phải chứng minh là mình vô tội. Đồng thời, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải áp dụng các biện pháp hợp pháp để xác định sự thật của vụ án một cách khách quan, toàn diện và đầy đủ, làm rõ chứng cứ xác định có tội và chứng cứ xác định vô tội, tình tiết tăng nặng và tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của người bị buộc tội.

²³ Đỗ Ngọc Quang, “Chứng minh và chứng cứ,” trong cuốn sách “*Những nội dung mới trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015*” do Nguyễn Hòa Bình chủ biên, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2016, tr. 205.

²⁴ Một số nghiên cứu còn dùng khái niệm “phạm vi chứng minh”, “đối tượng chứng minh” để chỉ vấn đề cần chứng minh trong vụ án hình sự. Xem thêm Lê Hữu Thế, Đỗ Văn Đương, và Nguyễn Thị Thủy, *Những vấn đề lý luận và thực tiễn cấp bách của việc đổi mới thủ tục tố tụng hình sự đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp*, Nxb. Chính trị quốc gia sự thật, Hà Nội, 2013, tr. 81 - 85; và Đinh Thế Hùng, tđđ.

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

Cần lưu ý rằng, Bộ luật TTHS năm 2015 sử dụng cụm từ “*cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng*”, tức là không chỉ bên buộc tội có nghĩa vụ chứng minh là Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, và cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra; mà Tòa án cũng có nghĩa vụ chứng minh tội phạm²⁵. Đây là điểm khác biệt so với mô hình tố tụng tranh tụng ở Hoa Kỳ, nơi mà Tòa án chỉ có nhiệm vụ xét xử dựa trên sự chứng minh của hai bên công tố và bào chữa.

Về các vấn đề cần chứng minh, Bộ luật TTHS năm 2015 phân biệt các vấn đề cần chứng minh đối với cá nhân phạm tội và các vấn đề cần chứng minh trong trường hợp pháp nhân phạm tội. Cụ thể, Điều 85 Bộ luật TTHS năm 2015 quy định về những vấn đề phải chứng minh trong vụ án hình sự đối với cá nhân, bao gồm: (1) Có hành vi phạm tội xảy ra hay không, thời gian, địa điểm và những tình tiết khác của hành vi phạm tội; (2) Ai là người thực hiện hành vi phạm tội; có lỗi hay không có lỗi, do cố ý hay vô ý; có năng lực trách nhiệm hình sự hay không; mục đích, động cơ phạm tội; (3) Những tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng trách nhiệm hình sự của bị can, bị cáo và đặc điểm về nhân thân của bị can, bị cáo; (4) Tính chất và mức độ thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra; (5) Nguyên nhân và điều kiện phạm tội; và (6) Những tình tiết khác liên quan đến việc loại trừ trách nhiệm hình sự, miễn trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt.

Trong trường hợp vụ án đối với pháp nhân phạm tội, những vấn đề cần phải chứng minh trong vụ án được quy định tại Điều 441 Bộ luật TTHS năm, cụ thể: (1) Có hành vi phạm tội xảy ra hay không, thời

gian, địa điểm và những tình tiết khác của hành vi phạm tội thuộc trách nhiệm hình sự của pháp nhân theo quy định của Bộ luật Hình sự; (2) Lỗi của pháp nhân, lỗi của cá nhân là thành viên của pháp nhân; (3) Tính chất và mức độ thiệt hại do hành vi phạm tội của pháp nhân gây ra; (4) Những tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng trách nhiệm hình sự và tình tiết khác liên quan đến miễn hình phạt; (5) Nguyên nhân và điều kiện phạm tội.

Vấn đề cần chứng minh trong vụ án thường xoay quanh đến các yếu tố cấu thành tội phạm, định tội danh, định khung hình phạt cũng như nguyên nhân, điều kiện phạm tội và hậu quả của tội phạm. Việc xác định rõ những vấn đề cần phải chứng minh trong vụ án hình sự là yếu tố tiên quyết để đưa ra được định hướng điều tra thu thập chứng cứ để chứng minh những vấn đề cần phải chứng minh²⁶.

Việc chứng minh trong vụ án hình sự được dựa trên cơ sở chứng cứ. Theo Điều 86 và 87 Bộ luật TTHS năm 2015, chứng cứ là những gì có thật, được thu thập theo trình tự, thủ tục do Bộ luật TTHS quy định, được dùng làm căn cứ để xác định có hay không có hành vi phạm tội, người thực hiện hành vi phạm tội và những tình tiết khác có ý nghĩa trong việc giải quyết vụ án; và những gì có thật nhưng không được thu thập theo trình tự, thủ tục do Bộ luật TTHS quy định thì không có giá trị pháp lý và không được dùng làm căn cứ để giải quyết vụ án hình sự. Theo quy định, chứng cứ chỉ được thu thập, xác định từ một trong các nguồn: (a) Vật chứng; (b) Lời khai, lời trình bày; (c) Dữ liệu điện tử; (d) Kết luận giám định, định giá tài sản; (đ) Biên bản trong hoạt động khởi tố, điều tra, truy tố,

²⁵ Nguyễn Ngọc Anh và Phan Trung Hoài, *Bình luận khoa học Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015*, Nxb. Chính trị quốc gia sự thật, Hà Nội, 2019, tr.34-35

²⁶ Đỗ Ngọc Quang, *tlđd*, tr.207.

xét xử, thi hành án; (e) Kết quả thực hiện ủy thác tư pháp và hợp tác quốc tế khác; và (g) Các tài liệu, đồ vật khác.

3.2. Ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh

Bộ luật TTHS năm 2015 không trực tiếp quy định ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh, mà theo đó mức độ chứng minh tội phạm dựa trên chứng cứ thu thập được, đến mức nào thì Hội đồng xét xử có thể tuyên bố bị cáo có tội.

Điều 13 Bộ luật TTHS năm 2015 quy định, khi **không đủ và không thể làm sáng tỏ căn cứ để buộc tội, kết tội** thì phải kết luận người bị buộc tội không có tội; Điều 15 ghi nhận cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải áp dụng các biện pháp hợp pháp để xác định sự thật của vụ án một cách khách quan, toàn diện và đầy đủ, **làm rõ chứng cứ xác định có tội và chứng cứ xác định vô tội**, tình tiết tăng nặng và tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của người bị buộc tội; Điều 108 quy định việc xác định những chứng cứ thu thập được phải **bảo đảm đủ để giải quyết vụ án** hình sự. Người có thẩm quyền tiến hành tố tụng trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình phải kiểm tra, đánh giá **đầy đủ, khách quan, toàn diện** mọi chứng cứ đã thu thập được về vụ án. Theo Điều 326, Hội đồng xét xử chỉ được căn cứ vào những chứng cứ, tài liệu đã được thẩm tra tại phiên tòa, trên cơ sở **xem xét đầy đủ, toàn diện chứng cứ của vụ án**, ý kiến của Kiểm sát viên, bị cáo, người bào chữa, người tham gia tố tụng khác để ra bản án.

Nội dung những quy định trên cho thấy, Bộ luật TTHS năm 2015 đã đề cập đến một

số vấn đề liên quan đến ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh khi đưa ra quy định về thu thập, đánh giá, kiểm tra, và sử dụng chứng cứ trong vụ án hình sự là phải **“làm rõ”**, **“đủ”**, **“bảo đảm đủ”** và **“đầy đủ, khách quan, toàn diện”**. Tuy nhiên, các quy định này còn chung chung, chưa ghi nhận việc thu thập chứng cứ chứng minh tội phạm đến mức độ nào thì **“đủ”** để có thể kết luận có tội, và đến mức độ nào thì được xem là **“không đủ căn cứ để buộc tội, kết tội”** để có thể kết luận vô tội.

Có tác giả cho rằng, xác định sự thật của vụ án phải có điểm dừng. Đây chính là giới hạn của quá trình xác định sự thật của vụ án. Việc xác định giới hạn này luôn được đặt ra trong quá trình chứng minh nhằm xác định sự thật của vụ án và được cụ thể hóa trong Luật TTHS bằng giới hạn chứng minh. Điều này xuất phát từ ý nghĩa của nó trong TTHS: *Một là*, nếu xác định giới hạn chứng minh quá rộng thì hoặc là lãng phí thời gian và nguồn lực, không tập trung làm rõ được những vấn đề bản chất của vụ án hoặc rơi vào tình trạng **“bất khả tri”**, kết luận mơ hồ không biết thế nào là đủ làm cho quá trình giải quyết vụ án không có điểm kết thúc; *Hai là*, nếu xác định giới hạn chứng minh quá hẹp thì dẫn đến bỏ sót các tình tiết có ý nghĩa pháp lý hình sự và TTHS, thu thập không đầy đủ tài liệu chứng cứ dẫn đến kết luận, bản án không đủ sức thuyết phục, từ đó không những bỏ lọt tội phạm mà còn làm oan người vô tội²⁷.

Theo quan điểm này, giới hạn chứng minh là việc chứng minh trong vụ án phải có điểm dừng, là việc thu thập chứng cứ để chứng minh phải đạt mức cần và đủ.

²⁷ Đinh Thế Hưng, tldd.

Mặt khác, bản thân từ “giới hạn” được hiểu là ngưỡng/điểm nhất định không thể vượt qua, tức là ngưỡng/điểm cực đại, tối đa²⁸; có nghĩa là, “giới hạn chứng minh” là ngưỡng cực đại mà quá trình chứng minh vụ án đi đến và dừng tại đó mà không thể vượt qua. Mặc dù quan điểm này có những hạt nhân hợp lý, nhưng cũng chứa đựng một số điểm chưa phù hợp. Trước hết, có thể thấy, thuật ngữ “standard of proof” chỉ một điểm/ngưỡng tối thiểu mà bên có nghĩa vụ chứng minh phải vượt qua, tức phải chứng minh từ điểm/ngưỡng đó trở lên mà không thể thấp hơn, có nghĩa đây là một ngưỡng tối thiểu chứ không phải là ngưỡng tối đa như quan điểm trên. Mặt khác, quan điểm này chỉ nhấn mạnh đến khía cạnh thu thập chứng cứ trong quá trình điều tra – truy tố để chứng minh tội phạm, nhưng chưa chú ý đến khía cạnh người xét xử sẽ tiếp nhận và đánh giá các chứng cứ đó đến mức độ như thế nào để đưa ra phán quyết có tội hay vô tội. Trong khi đó, ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh chủ yếu nhằm để hướng dẫn người xét xử về mức độ của chứng cứ trong việc chứng minh sự thật vụ án mà bên có nghĩa vụ chứng minh phải thực hiện, trên cơ sở đó, người xét xử cảm thấy tự tin, thỏa mãn với mức độ chứng minh của bên có nghĩa vụ mà đưa ra phán quyết. Từ vai trò cơ bản đó, nó mới nảy sinh ra vai trò khác là giúp cho người có nghĩa vụ chứng minh nhận thức được mức độ của nghĩa vụ mà mình phải thực hiện nhằm thuyết phục được người xét xử.

²⁸ Ví dụ, BLTTHS năm 2015 có quy định về giới hạn của việc xét xử ở Điều 298. Theo đó, Tòa án chỉ được xét xử theo những bị cáo và những hành vi theo tội danh mà Viện kiểm sát truy tố; hoặc xét bị cáo theo khoản khác với khoản mà Viện kiểm sát đã truy tố trong cùng một điều luật hoặc về một tội khác bằng hoặc nhẹ hơn tội mà Viện kiểm sát đã truy tố. Điều này có nghĩa là, quyết định truy tố của Viện kiểm sát đã tạo ra một ngưỡng tối đa, giới hạn việc xét xử của Tòa án. Điều luật cũng quy định điều kiện để Tòa án có thể vượt qua giới hạn xét xử là Tòa án trả hồ sơ để Viện kiểm sát truy tố lại; nếu Viện kiểm sát vẫn giữ tội danh đã truy tố thì Tòa án có quyền xét xử bị cáo về tội danh nặng hơn đó.

4. Khả năng áp dụng ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh “vượt qua nghi ngờ hợp lý” vào tổ tụng hình sự Việt Nam

Qua việc phân tích, đánh giá ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh “vượt qua nghi ngờ hợp lý” trong tư pháp hình sự Hoa Kỳ và quy định của pháp luật TTHS Việt Nam về ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh, chúng ta có thể cân nhắc, xem xét áp dụng ngưỡng “vượt qua nghi ngờ hợp lý” ở mức độ nhất định, phù hợp với mô hình tổ tụng của Việt Nam dựa trên các lý do sau:

Thứ nhất, Việt Nam đã có những quy định mang tính khái quát về ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh trong TTHS. Tuy nhiên, sự thiếu vắng những quy định cụ thể về mức độ chứng minh sẽ dẫn đến sự lúng túng của cơ quan và người tiến hành tổ tụng trong việc giải quyết vụ án hình sự nói chung, và trong việc xét xử vụ án hình sự nói riêng. Trong một số vụ việc cụ thể, khi các chứng cứ buộc tội để chứng minh tội phạm đã đạt đến một số lượng tương đối nhiều, nhưng vì những lý do nào đó mà người giải quyết vụ án vẫn còn những hoài nghi nhất định trong việc kết tội bị cáo, thì việc không có cơ sở pháp lý cho hướng giải quyết vụ án dựa trên những hoài nghi như vậy sẽ dễ dẫn đến những phán quyết giải quyết vụ án không thực sự đảm bảo công lý, và để lại những băn khoăn trong nội tâm của người đã ra phán quyết.

Do đó, việc ghi nhận và áp dụng ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh “vượt qua nghi ngờ hợp lý” là cần thiết và là sự bổ sung, hướng dẫn cụ thể hơn cho việc chứng minh tội phạm phải “đủ”, “bảo đảm đủ” và “đầy đủ, khách quan, toàn diện”. Từ đó, đảm bảo các phán quyết phù hợp công lý, và giúp người đưa ra phán quyết có cơ sở vững tin về phán quyết của mình.

Thứ hai, một nguyên tắc cơ bản khác trong TTHS là nguyên tắc suy đoán vô tội (presumption of innocent), và cũng là một quyền con người cơ bản được Hiến pháp Việt Nam bảo vệ²⁹. Nội dung của nguyên tắc suy đoán vô tội là một giả định thể hiện ở yêu cầu: bị can, bị cáo phải được coi là vô tội khi mà lỗi của bị can, bị cáo đó chưa được chứng minh theo một trình tự do pháp luật quy định và được xác định bởi một bản án của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật. Nguyên tắc suy đoán vô tội khẳng định trong tất cả các giai đoạn tố tụng người bị tình nghi, bị can, bị cáo chưa phải là tội phạm. Do đó, nó đòi hỏi hoạt động TTHS không chỉ tuân thủ pháp luật TTHS để việc xác định sự thật vụ án đạt được kết quả chính xác nhất làm cơ sở để kết luận một người là có tội hay không mà còn nhấn mạnh yêu cầu “mọi hoài nghi về lỗi của bị can, bị cáo phải được giải thích theo hướng có lợi cho bị can, bị cáo”³⁰. Như vậy, về hình thức, có thể khẳng định sự suy đoán về tình trạng vô tội của bị can, bị cáo sẽ kết thúc vào thời điểm có bản án kết tội có hiệu lực của Tòa án. Tuy nhiên, về mặt nội dung, quy định của pháp luật Việt Nam chưa cho thấy rõ sự suy đoán vô tội sẽ kết thúc vào lúc nào, có nghĩa là việc chứng minh tội phạm theo trình tự thủ tục luật định đến mức độ nào thì Tòa án có thể tuyên bản án có tội và kết thúc sự suy đoán vô tội. Do đó, ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh “vượt qua nghi ngờ hợp lý” tạo ra sự chắc chắn và là sự bổ sung, củng cố cho nguyên tắc này về mặt nội dung; đặt ra tiêu chuẩn của việc chứng minh có tội

của phía buộc tội và bản án kết tội của tòa án. Khi và chỉ phía công tố chứng minh tội phạm đạt hoặc vượt qua ngưỡng “vượt qua nghi ngờ hợp lý” (về nội dung), thì sự suy đoán vô tội mới chấm dứt bằng một bản án kết tội của tòa án (về hình thức).

Suy đoán vô tội là thành quả đấu tranh văn minh nhân loại đưa đến kết quả là, bị cáo không buộc phải chứng minh mình vô tội và Hội đồng xét xử không kết tội khi vẫn còn nghi ngờ về không phạm tội. Hội đồng xét xử chỉ được phép tuyên một ai đó là có tội khi họ không còn nghi ngờ rằng, có thể bị cáo không phạm tội³¹.

Thứ ba, trong nhà nước pháp quyền, quyền con người là những giá trị quan trọng, “*được công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm theo Hiến pháp và pháp luật*” và chỉ có thể bị hạn chế “*trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng*”³². Việc áp dụng ngưỡng tiêu chuẩn “vượt qua nghi ngờ hợp lý” đòi hỏi mức độ chứng minh tội phạm cao từ phía quyền lực nhà nước để có thể kết án và tước bỏ tự do của một người. Đồng thời, nó cũng làm giảm rủi ro kết án oan sai, phản ánh một nguyên tắc tiến bộ trong tố tụng hình sự, đó là “*thà bỏ lọt tội phạm còn hơn làm oan người vô tội*”. Đây là nguyên tắc mà rất nhiều nước trên thế giới, nhất là các nước Bắc Âu đã thừa nhận, đề cao giá trị về quyền tự do cá nhân, quyền con người³³.

Việc áp dụng ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh “vượt qua nghi ngờ hợp lý” sẽ tác động nhất định đến Hội đồng xét xử trong

²⁹ Điều 31 Hiến pháp năm 2013 và Điều 13 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

³⁰ Đinh Thế Hùng, t.l.g.d.

³¹ Hoàng Hùng Hải, “*Suy đoán vô tội và kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật về nguyên tắc suy đoán vô tội*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 23(375), tháng 12/2018, <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=208309>, truy cập ngày 04/4/2021.

³² Điều 14 Hiến pháp năm 2013.

³³ Hồng Tú, “*Thà bỏ lọt tội phạm còn hơn làm oan*,” Báo Pháp luật TP. HCM, ngày 09/12/2010, <https://plo.vn/plo/tha-bo-lot-toi-pham-con-hon-lam-oan-157496.html>, truy cập ngày 31/3/2021; và Thái Bình, “*Thà tha lăm còn hơn lăm oan người vô tội!*”, <https://vietnamnet.vn/vn/thoi-su/tha-tha-lam-con-hon-lam-oan-nguoi-vo-toi-77056.html>, truy cập ngày 31/3/2021.

việc giải quyết vụ án. Nó đòi hỏi một sự cân nhắc, suy xét cẩn trọng hơn đối với chứng cứ của vụ án được đưa ra khi quyết định tuyên bản án có tội hay vô tội.

Hiện nay, thực tiễn xét xử cho thấy ở Việt Nam cho thấy, Thẩm phán và Hội thẩm dựa trên quy định của pháp luật, tài liệu, chứng cứ đã được thẩm tra tại phiên tòa và niềm tin nội tâm để giải quyết vụ án, đưa ra kết luận về việc có tội hay không có tội. Trong đó, niềm tin nội tâm thường được hiểu là một khái niệm mang tính đạo đức, là niềm tin của cá nhân Thẩm phán, Hội thẩm trong việc đánh giá chứng cứ, mức độ chứng minh của chứng cứ buộc tội, chứng cứ gỡ tội đặt trong toàn bộ vụ án. Tuy nhiên, ý niệm về niềm tin nội tâm hiện chưa được pháp luật ghi nhận chính thức. Do đó, việc áp dụng ngưỡng “vượt qua nghi ngờ hợp lý”, một ý niệm liên quan đến niềm tin về đạo đức của mỗi cá nhân trong việc đánh giá chứng cứ trong từng vụ việc cụ thể, cũng chỉ là một hướng dẫn pháp lý rõ ràng hơn đối với việc sử dụng niềm tin nội tâm của mỗi thẩm phán và hội thẩm trong quá trình đánh giá chứng cứ trong mỗi vụ án cụ thể chứ không phải là một đòi hỏi mới mẻ về niềm tin đạo đức.

Mặt khác, “vượt qua nghi ngờ hợp lý” là một căn cứ pháp lý để Hội đồng xét xử tuyên phán quyết có tội khi không còn nghi ngờ hợp lý nào về việc bị cáo không phạm tội trong một vụ án cụ thể. Khi còn những “nghi ngờ hợp lý” thì Hội đồng xét xử cần thiết trả hồ sơ điều tra bổ sung để làm rõ những nghi ngờ hợp lý đó; chỉ sau khi đã điều tra bổ sung nhưng vẫn còn tồn tại “nghi ngờ hợp lý” về việc kết tội bị cáo thì đây cũng lại là một căn cứ pháp lý vững chắc để Hội đồng xét xử tuyên phán quyết không có tội, tránh những vụ án oan sai như đã từng xảy ra trong lịch sử TTHS Việt Nam.

5. Kiến nghị

Từ các phân tích trên, tác giả cho rằng, việc áp dụng ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh

“vượt qua nghi ngờ hợp lý” là cần thiết nhằm đảm bảo cho phiên tòa công bằng, đảm bảo nguyên tắc suy đoán vô tội, và làm giảm tỷ lệ kết án oan sai. Việt Nam hoàn toàn có thể thích nghi và có khả năng áp dụng ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh này. Để áp dụng ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh “vượt qua nghi ngờ hợp lý” vào TTHS của nước ta hiện nay, cần bổ sung quy định về ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh “vượt qua nghi ngờ hợp lý” trong chế định về chứng cứ và chứng minh trong TTHS; đồng thời, bổ sung quy định về ngưỡng tiêu chuẩn này cho nguyên tắc suy đoán vô tội và quy định về việc nghị án, cụ thể³⁴:

- Sửa đổi, bổ sung Điều 13 Bộ luật TTHS năm 2015 về nguyên tắc suy đoán vô tội như sau: “Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh là có tội theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định *mà không còn tồn tại một nghi ngờ hợp lý nào khác về khả năng không phạm tội* và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật”.

- Bổ sung Điều 85a quy định về ngưỡng tiêu chuẩn chứng minh tội phạm như sau: “*Việc chứng minh tội phạm trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử của cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải đảm bảo không còn tồn tại một nghi ngờ hợp lý nào khác về khả năng người bị buộc tội không phạm tội*”.

- Sửa đổi, bổ sung khoản 2 Điều 326 Bộ luật TTHS năm 2015 quy định về việc nghị án như sau: “Việc nghị án chỉ được căn cứ vào những chứng cứ, tài liệu đã được thẩm tra tại phiên tòa, trên cơ sở xem xét đầy đủ, toàn diện chứng cứ của vụ án, ý kiến của Kiểm sát viên, bị cáo, người bào chữa, người tham gia tố tụng khác. *Hội đồng xét xử chỉ được tuyên bản án kết tội bị cáo nếu các chứng cứ, tài liệu đã được thẩm tra tại phiên tòa chứng minh được bị cáo đã thực hiện tội phạm mà không còn tồn tại một nghi ngờ hợp lý nào khác về khả năng bị cáo không phạm tội*” ■

³⁴ Đoạn in nghiêng thể hiện phần sửa đổi, bổ sung của tác giả.

