

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



- ❖ KỶ KẾT HỢP ĐỒNG THÔNG QUA PHƯƠNG THỨC ĐIỆN TỬ
- ❖ GÓP Ý QUY ĐỊNH VỀ GIÁM ĐỐC TRONG LUẬT DOANH NGHIỆP NĂM 2014
- ❖ LUẬT CHỨNG KHOÁN NĂM 2019 VÀ VIỆC HOÀN THIỆN KHUNG PHÁP LÝ VỀ THỊ TRƯỜNG CHỨNG KHOÁN VIỆT NAM

Số 10 (410)

Kỳ 2 - Tháng 5/2020

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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



Mục lục Số 10/2020

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Bảo đảm quyền con người, quyền công dân trong tình trạng khẩn cấp theo quy định của pháp luật Việt Nam

PGS. TS. Vũ Hồng Anh - TS. Nguyễn Thị Thủy

- 9** Hậu giám sát trong bảo đảm hiệu lực, hiệu quả giám sát của Quốc hội

ThS. Vũ Tiến Thành

- 19** Ký kết hợp đồng thông qua phương thức điện tử

Trương Nhật Quang - Huỳnh Thông

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 25** Bảo đảm tính thống nhất trong các văn bản pháp luật quy định về xử phạt vi phạm hành chính

PGS. TS. Phan Trung Hiền - Huỳnh Tuấn Kiệt -

ThS. Huỳnh Tuấn Kiệt

- 31** Góp ý quy định về giám đốc trong Luật Doanh nghiệp năm 2014

TS. Đào Thị Thu Hằng

- 36** Bồi thường thiệt hại và giải quyết tranh chấp trong hợp đồng dịch vụ khám, chữa bệnh theo pháp luật Việt Nam

TS. Đinh Thị Thanh Nga

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 42** Luật Chứng khoán năm 2019 và việc hoàn thiện khung pháp lý về thị trường chứng khoán Việt Nam

PGS. TS. Lê Vũ Nam

- 46** Pháp luật về phòng ngừa và ứng phó bạo lực, can thiệp giảm hại và hòa nhập cộng đồng cho người bán dâm

TS. Phan Thị Lan Hương

- 53** Hoàn thiện pháp luật về xử lý vi phạm, giải quyết tranh chấp trong lĩnh vực bảo hiểm xã hội theo tinh thần Nghị quyết số 28-NQ/TW Hội nghị trung ương 7 khóa XII

ThS. Hà Thị Hoa Phương

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 60** Công chứng viên và các tổ chức nghề nghiệp công chứng ở một số nước châu Âu và khuyến nghị cho Việt Nam

ThS. Dương Thu Hương

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

TRỤ SỞ:

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

THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202

TÀI KHOẢN:

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

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN TÂY HỒ

GIÁ: **25.000 ĐỒNG**

Ảnh bìa: Đại biểu Quốc hội họp phiên toàn thể tại hội trường, Kỳ họp thứ 9 Quốc hội khóa XIV.

Ảnh: Cổng thông tin điện tử Quốc hội Việt Nam

LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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



Legis No 9/2020

STATE AND LAW

- 3** Assurance of the Human Rights in an Emergency under the Legal Regulations of Vietnam

Prof. Dr. Vu Hong Anh, Dr. Nguyen Thi Thuy

- 9** Post Supervision for Assurance of Efficiency and Effectiveness of Supervision Activity by the National Assembly

LLM. Vu Tien Than

- 19** Contract Signing through Electronic Form

DISCUSSION OF BILLS

- 25** Consistency Assurance in Legal Regulations on Sanctioning of Administrative Violations

**Prof. Dr. Phan Trung Hien - Huynh Tuan Kiet -
LLM. Huynh Tuan Kiet**

- 31** Comments to the Provisions on Director under the Law on Enterprise of 2014

Dr. Dao Thi Thu Hang

- 36** Compensations for Damages and Dispute Settlements in Medical Examination and Treatment Service Contracts under the Vietnamese Laws

Dr. Dinh Thi Thanh Nga

LEGAL PRACTICE

- 42** Law on Securities of 2019 and Improvements of Legal Framework on Securities Market in Vietnam

Prof. Dr. Le Vu Nam

- 46** Legal Regulations on Prevention and Response to Violation, Intervention on Harm Reduction and Community Integration for Sex Workers

Dr. Phan Thi Lan Huong

- 53** Improvements of Legal Regulations on Handling of Violations, Disputes Resettlement in Social Insurance toward of the Resolution No. 28-NQ/TW by the 7 plenum of the 12th Central Committee of the Communist Party

LLM. Ha Thi Hoa Phuong

FOREIGN EXPERIENCE

- 60** Notaries and Notary Professional Service Organizations of Countries in Europe and Recommendations for Vietnam

LLM. Duong Thu Huong

EDITORIAL BOARD:

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

CHIEF EDITOR IN CHARGE:

Dr. LUONG MINH TUAN

OFFICE:

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

DESIGN:

HOANG NHI

LICENSE OF PUBLISMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

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

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY TAYHO PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: **25.000 VND**

BẢO ĐẢM QUYỀN CON NGƯỜI, QUYỀN CÔNG DÂN TRONG TÌNH TRẠNG KHẨN CẤP THEO QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM¹

Vũ Hồng Anh*

Nguyễn Thị Thủy**

* PGS.TS. Tạp Chí Nghiên cứu lập pháp.

**TS. Học viện Chính trị Quốc gia Khu vực II.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tình trạng khẩn cấp; bảo đảm quyền con người, quyền công dân.

Lịch sử bài viết:

Ngày nhận bài : 02/5/2020

Biên tập : 17/5/2020

Duyệt bài : 19/5/2020

Article Information:

Keywords: Emergency; assurance of the human rights and citizens' rights

Article History:

Received : 02 May. 2020

Edited : 17 May. 2020

Approved : 19 May. 2020

Tóm tắt:

Tình trạng khẩn cấp là tình huống xảy ra khi thảm họa lớn do thiên nhiên, con người gây ra, khi dịch bệnh lây lan trên diện rộng vượt quá khả năng ứng phó của chính quyền, đe dọa nghiêm trọng đến tính mạng, sức khỏe, tài sản của cá nhân, tài sản của Nhà nước và của tổ chức khác. Khi áp dụng tình trạng khẩn cấp tất yếu sẽ dẫn đến việc hạn chế quyền tự do dân chủ, tự do cá nhân, trong nhiều trường hợp còn dẫn đến việc hạn chế quyền trong lĩnh vực chính trị, kinh tế-xã hội. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi phân tích thực trạng các quy định của pháp luật Việt Nam về bảo đảm quyền con người, quyền công dân trong tình trạng khẩn cấp và đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật.

Abstract:

An emergency is a situation caused by major disasters by nature or human, by an epidemic spreading out beyond a state's coping capacity, seriously threatening human health, life and property of individuals, property of the state and of other entities. Emergency situations may occur in one or more localities or nationwide. Declaration of an emergency will inevitably lead to the restriction of right of democratic freedom and personal freedom, in several cases declaration of an emergency also leads to the restriction of rights in politics and in socio-economics. We, under this article, provide analysis of the current legal provisions of Vietnamese laws on assurance of the human rights and citizens' rights in emergency and also the proposed recommendations for further improvements.

¹ Bài viết này có sử dụng kết quả nghiên cứu của Đề tài nghiên cứu khoa học cấp bộ năm 2019-2020: “Quyền con người, quyền công dân trong tình trạng khẩn cấp – Những vấn đề lý luận và thực tiễn” do GS.TS. Phan Trung Lý làm chủ nhiệm, Viện Nghiên cứu lập pháp là cơ quan chủ trì.

1. Quy định của pháp luật Việt Nam về bảo đảm quyền con người, quyền công dân trong tình trạng khẩn cấp

Tình trạng khẩn cấp là tình huống xảy ra khi thảm họa lớn do thiên nhiên, con người gây ra, khi dịch bệnh lây lan trên diện rộng vượt quá khả năng ứng phó của chính quyền, đe dọa nghiêm trọng đến tính mạng, sức khỏe, tài sản của cá nhân, tài sản của nhà nước và của tổ chức khác. Tình trạng khẩn cấp có thể diễn ra trên một hoặc nhiều địa phương hay trên phạm vi cả nước. Khi áp dụng tình trạng khẩn cấp tất yếu sẽ dẫn đến việc hạn chế quyền tự do dân chủ, tự do cá nhân, trong nhiều trường hợp còn dẫn đến việc hạn chế quyền trong lĩnh vực chính trị, kinh tế-xã hội.

Tuyên ngôn quốc tế về nhân quyền của Liên hợp quốc năm 1948 khẳng định: “Trong khi thực hiện những quyền tự do của mình, ai cũng phải chịu những giới hạn do luật pháp đặt ra để những quyền tự do của người khác cũng được thừa nhận và tôn trọng, những đòi hỏi chính đáng về đạo lý, trật tự công cộng và an toàn chung trong một xã hội dân chủ cũng được thỏa mãn” (Điều 29).

Điều 14 Hiến pháp năm 2013 quy định: “1. Ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quyền con người, quyền công dân về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội được công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm theo Hiến pháp và pháp luật.

2. 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”.

Như vậy, bên cạnh việc khẳng định công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm quyền con người, quyền công dân, Hiến pháp cũng trù

liệu khả năng hạn chế quyền con người, quyền công dân trong một số trường hợp nhất định liên quan đến quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng.

Nguyên tắc hạn chế quyền đã được cụ thể hóa bằng các quy định của pháp luật về tình trạng khẩn cấp, Luật An ninh quốc gia năm 2004, Luật Quốc phòng năm 2018, Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007, Luật Thú y năm 2015, Luật Trưng mua, trưng dụng tài sản năm 2008... và các văn bản hướng dẫn thi hành.

Có thể chia các quy định liên quan đến quyền con người, quyền công dân trong tình trạng khẩn cấp thành 3 nhóm sau: nhóm quy định về điều kiện ban bố tình trạng khẩn cấp; nhóm quy định về các quyền con người, quyền công dân bị hạn chế trong tình trạng khẩn cấp; nhóm quy định các biện pháp bảo đảm quyền con người, quyền công dân trong tình trạng khẩn cấp.

- Nhóm quy phạm quy định về điều kiện ban bố tình trạng khẩn cấp

Theo quy định của Điều 1 Pháp lệnh Tình trạng khẩn cấp năm 2000, tình trạng khẩn cấp được ban bố khi trong cả nước, một hoặc nhiều địa phương có thảm họa lớn do thiên nhiên hoặc con người gây ra, có dịch bệnh nguy hiểm lây lan trên quy mô rộng, đe dọa nghiêm trọng đến tài sản của Nhà nước và của tổ chức, tính mạng, sức khỏe, tài sản của Nhân dân hoặc có tình hình đe dọa nghiêm trọng đến an ninh quốc gia và trật tự an toàn xã hội, thì Ủy ban thường vụ Quốc hội hoặc Chủ tịch nước ban bố tình trạng khẩn cấp để áp dụng các biện pháp đặc biệt nhằm kịp thời ngăn chặn, hạn chế và khắc phục hậu quả xảy ra, nhanh chóng ổn định tình hình.

Các văn bản luật chuyên ngành xác định cụ thể những điều kiện ban bố tình trạng

khẩn cấp đều viện dẫn pháp luật về tình trạng khẩn cấp, cụ thể: Luật Quốc phòng xác định điều kiện khi có nguy cơ trực tiếp bị xâm lược hoặc đã xảy ra hành vi xâm lược hoặc bạo loạn có vũ trang nhưng chưa đến mức tuyên bố tình trạng chiến tranh (khoản 10 Điều 2); Luật Phòng, chống dịch bệnh truyền nhiễm xác định điều kiện khi dịch lây lan nhanh trên diện rộng, đe dọa nghiêm trọng đến tính mạng, sức khỏe con người và kinh tế - xã hội của đất nước thì phải ban bố tình trạng khẩn cấp (khoản 1 Điều 42); Luật Thú y xác định điều kiện trường hợp dịch bệnh động vật lây lan nhanh trên diện rộng, đe dọa nghiêm trọng đến tính mạng, sức khỏe con người hoặc gây thiệt hại nghiêm trọng về kinh tế - xã hội (khoản 6 Điều 28)...

- Nhóm quy phạm quy định quyền con người, quyền công dân bị hạn chế trong tình trạng khẩn cấp

Điều 6, Điều 7, Điều 8 Pháp lệnh Tình trạng khẩn cấp năm 2000 quy định những biện pháp hạn chế quyền con người, quyền công dân sau đây:

+ Cấm người, phương tiện ra, vào trên địa bàn, khu vực nhất định;

+ Cấm người, phương tiện hoạt động trong thời gian nhất định;

+ Trưng dụng phương tiện, tài sản của tổ chức, cá nhân;

+ Đóng cửa nhà hát, rạp chiếu bóng và các nơi sinh hoạt công cộng khác;

+ Cấm bãi công, bãi khóa, bãi thị;

+ Cấm, giải tán các cuộc biểu tình, các cuộc tụ tập đông người và những hoạt động của cá nhân, tổ chức;

+ Đình chỉ hoạt động giao thông đường bộ, đường không, đường sắt, đường thủy;

+ Hạn chế xuất, nhập cảnh, quá cảnh; tạm dừng việc xuất cảnh, nhập cảnh đối với một số trường hợp đã được cấp thị thực;

+ Kiểm soát phương tiện thông tin đại chúng; kiểm duyệt xuất bản; đình chỉ việc xuất bản;

+ Áp dụng biện pháp kiểm soát đặc biệt đối với việc sử dụng các phương tiện liên lạc.

Bên cạnh đó, các văn bản luật chuyên ngành quy định bổ sung một số biện pháp hạn chế quyền con người, quyền công dân khác trong tình trạng khẩn cấp, cụ thể, Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm quy định biện pháp sau:

+ Cách ly y tế (Điều 43);

+ Tạm đình chỉ hoạt động của cơ sở dịch vụ ăn uống công cộng có nguy cơ làm lây truyền bệnh dịch tại vùng có dịch (điểm a khoản 1 Điều 52);

+ Cấm kinh doanh, sử dụng loại thực phẩm được cơ quan y tế có thẩm quyền xác định là trung gian truyền bệnh dịch (điểm b khoản 1 Điều 52);

+ Cấm đưa ra khỏi vùng có dịch những vật phẩm, động vật, thực vật, thực phẩm và hàng hóa khác có khả năng lây truyền bệnh dịch (điểm b khoản 1 Điều 53);

+ Tiêu hủy động vật, thực phẩm và các vật khác có nguy cơ làm lây lan bệnh dịch sang người (điểm g khoản 2 Điều 54).

Luật Thú y quy định biện pháp tiêu hủy, giết mổ bắt buộc đối với động vật nhiễm bệnh (khoản 1 Điều 30).

Ngoài ra, Nghị định số 71/2002/NĐ-CP ngày 23/7/2002 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Pháp lệnh Tình trạng khẩn cấp trong trường hợp có thảm họa lớn, dịch bệnh nguy hiểm cũng quy định bổ sung một số hạn chế quyền con người, quyền công dân so với Pháp lệnh. Cụ thể:

+ Tạm đình chỉ hoạt động sản xuất, kinh doanh của các doanh nghiệp, cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ khi cần thiết (điểm đ khoản 1 Điều 14).

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- Nhóm quy phạm quy định các biện pháp bảo đảm quyền con người, quyền công dân trong tình trạng khẩn cấp

Pháp lệnh Tình trạng khẩn cấp năm 2000 quy định những biện pháp bảo đảm quyền con người, quyền công dân trong tình trạng khẩn cấp sau đây:

+ Người bị bắt hoặc bị tạm giữ theo quy định của pháp luật phải được xử lý theo thủ tục tố tụng hình sự hoặc thủ tục xử lý vi phạm hành chính (khoản 1 Điều 14);

+ Người bị bắt và bị xử phạt hành chính do vi phạm quy định về cấm đi lại, nếu có giấy tờ tùy thân hợp lệ thì được trả tự do ngay sau khi hết thời gian cấm đi lại; trong trường hợp người bị bắt không có giấy tờ tùy thân thì bị tạm giữ cho đến khi xác minh được về nhân thân của người đó nhưng không quá bảy mươi hai giờ (điểm c khoản 2 Điều 14);

+ Người bị bắt, giam, giữ trái pháp luật hoặc bị thiệt hại do hành vi trái pháp luật khác của người có thẩm quyền gây ra được khôi phục danh dự, quyền lợi và được bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật (khoản 1 Điều 19);

+ Cơ quan đã trưng dụng phương tiện, tài sản của cơ quan, tổ chức, cá nhân... phải trả ngay phương tiện, tài sản đó cho chủ sở hữu hoặc người quản lý, sử dụng hợp pháp. Trong trường hợp phương tiện, tài sản bị mất mát hoặc hư hỏng thì cơ quan đã trưng dụng có trách nhiệm bồi thường theo quy định của pháp luật (khoản 2 Điều 19).

Luật Thú y cũng quy định Nhà nước hỗ trợ việc tiêu hủy, giết mổ bắt buộc động vật mắc bệnh, có dấu hiệu mắc bệnh và sản phẩm động vật mang mầm bệnh thuộc Danh mục bệnh động vật phải công bố dịch,... (khoản 3 Điều 30).

2. Nhận xét về quy định của pháp luật Việt Nam về bảo đảm quyền con người, quyền công dân trong tình trạng khẩn cấp

Qua nghiên cứu quy định của pháp luật Việt Nam về bảo đảm quyền con người, quyền công dân trong tình trạng khẩn cấp có thể rút ra một số nhận xét sau đây:

Thứ nhất, có thể nói rằng, toàn bộ hệ thống pháp luật về tình trạng khẩn cấp là nhằm trừ liệu các biện pháp bảo vệ, bảo đảm quyền con người, quyền công dân trong tình trạng khi ở một hay nhiều địa phương hoặc trên cả nước diễn ra thảm họa do thiên nhiên hoặc con người gây ra hoặc do dịch bệnh lây lan trên diện rộng đe dọa đến tính mạng, sức khỏe, tài sản của cá nhân.

Thứ hai, để bảo đảm quyền con người, quyền công dân, pháp luật về tình trạng khẩn cấp hiện hành trừ liệu một số hạn chế quyền con người, quyền công dân trong tình trạng khẩn cấp liên quan đến nhiều lĩnh vực khác nhau:

- Lĩnh vực tự do dân chủ, tự do cá nhân: bất khả xâm phạm về thân thể; quyền tự do đi lại, quyền được ra nước ngoài và từ nước ngoài trở về; quyền tự do cư trú; quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí; quyền hội họp, lập hội, biểu tình.

- Lĩnh vực văn hóa, xã hội: quyền hưởng thụ và tiếp cận các giá trị văn hóa, tham gia vào đời sống văn hóa, sử dụng các cơ sở văn hóa.

- Lĩnh vực kinh tế: quyền làm việc, quyền tự do kinh doanh, quyền sở hữu.

Thứ ba, bên cạnh quy định hạn chế quyền con người, quyền công dân, pháp luật về tình trạng khẩn cấp thiết lập các biện pháp bảo đảm quyền con người, quyền công dân. Các biện pháp thể hiện ở các khía cạnh sau đây:

Một là, pháp luật về tình trạng khẩn cấp xác định cụ thể điều kiện ban bố tình trạng khẩn cấp. Các điều kiện này bảo đảm phù hợp với quy định của Hiến pháp năm 2013 về nguyên tắc hạn chế quyền con người, quyền công dân.

Hai là, pháp luật về tình trạng khẩn cấp quy định một số biện pháp bảo đảm, khôi phục quyền con người, quyền công dân trong và sau thời gian diễn ra tình trạng khẩn cấp. Đó là quy định về quyền của người bị bắt giữ, tạm giữ theo quy định của pháp luật trong thời gian diễn ra tình trạng khẩn cấp phải được xử lý theo thủ tục tố tụng hình sự hoặc thủ tục xử lý vi phạm hành chính; quyền của người bị bắt, giam, giữ trái pháp luật hoặc bị thiệt hại do hành vi trái pháp luật khác của người có thẩm quyền gây ra được khôi phục danh dự, quyền lợi và được bồi thường thiệt hại; quyền của người bị trưng dụng phương tiện, tài sản được hoàn trả phương tiện, tài sản, trong trường hợp phương tiện, tài sản bị mất mát hoặc hư hỏng thì cơ quan đã trưng dụng có trách nhiệm bồi thường theo quy định của pháp luật; quyền của chủ sở hữu động vật mắc bệnh hoặc có dấu hiệu mắc bệnh và sản phẩm động vật mang mầm bệnh bị bắt buộc tiêu hủy, giết mổ được Nhà nước hỗ trợ kinh phí.

Ba là, pháp luật về tình trạng khẩn cấp quy định về trách nhiệm của các cơ quan nhà nước, tổ chức, đơn vị trong thi hành nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội hoặc lệnh của Chủ tịch nước về ban bố tình trạng khẩn cấp; quy định trách nhiệm của Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội trong giám sát việc tuân theo pháp luật trong việc thi hành nghị quyết hoặc lệnh ban bố tình trạng khẩn cấp.

Những biện pháp nêu trên chính là những bảo đảm quan trọng đối với quyền con người, quyền công dân trong thời gian diễn ra tình trạng khẩn cấp. Tuy nhiên, bên cạnh đó, pháp luật về tình trạng khẩn cấp của Việt Nam hiện nay còn bộc lộ một số hạn chế, bất cập sau đây:

Thứ nhất, Pháp lệnh Tình trạng khẩn cấp năm 2000 được ban hành trên cơ sở Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001); khi đó, Hiến pháp chưa xác định nguyên tắc hạn chế quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế bằng 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. Việc Hiến pháp năm 2013 bổ sung nguyên tắc này đòi hỏi cần ban hành Luật Tình trạng khẩn cấp thay thế cho Pháp lệnh Tình trạng khẩn cấp để bảo đảm các quy định về vấn đề này phù hợp với yêu cầu của Hiến pháp năm 2013.

Thứ hai, trong pháp luật tình trạng khẩn cấp, nội dung quy định các hạn chế quyền con người, quyền công dân chưa thật đầy đủ. Thực tế cho thấy, trong thời gian diễn ra tình trạng khẩn cấp, một số quyền con người, quyền công dân có thể bị hạn chế nhưng chưa được pháp luật về tình trạng khẩn cấp trừ liệu. Đó là các quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo, quyền bầu cử, ứng cử; quyền biểu quyết khi Nhà nước tổ chức trưng cầu ý dân; quyền bảo đảm an sinh xã hội; quyền học tập.

Trong đợt bùng phát đại dịch Covid 19, hầu như tất cả các nước trên thế giới, trong đó có Việt Nam đều áp dụng biện pháp giãn cách xã hội ở các mức độ khác nhau, trong đó có các hoạt động kinh tế, chính trị, văn

hóa, xã hội gần như bị đóng băng. Các biện pháp giãn cách được đưa ra là: các nhà máy, công xưởng, trường học, nhà thờ, nhà chùa, các khu du lịch, danh lam thắng cảnh, khu vui chơi giải trí tạm ngừng hoạt động; các hoạt động văn hóa, thể thao, du lịch tạm đình chỉ; các sự kiện tập trung đông người, các cuộc hội họp, hội thảo tạm hoãn tổ chức (hoặc thay đổi hình thức từ trực tiếp sang trực tuyến); hoạt động giao thông công cộng, hoạt động xuất, nhập cảnh bị hạn chế tối đa.

Các biện pháp này ảnh hưởng đến toàn bộ đời sống kinh tế-xã hội của đất nước, làm cho một bộ phận không nhỏ người lao động mất việc làm và dĩ nhiên tác động mạnh mẽ đến việc bảo đảm các quyền con người, quyền công dân trên tất cả các lĩnh vực. Tuy nhiên, đây là những biện pháp tối cần thiết. Với việc tổ chức thực hiện kịp thời các biện pháp này dưới sự lãnh đạo, chỉ đạo đúng đắn, quyết liệt của Đảng, Chính phủ, với sự ủng hộ của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các cấp, các ngành, chúng ta đã vững vàng vượt qua đại dịch Covid-19.

Thứ ba, do pháp luật về tình trạng khẩn cấp chưa trù liệu được hết phạm vi quyền con người, quyền công dân có thể hoặc cần bị hạn chế trong thời gian diễn ra tình trạng khẩn cấp nên các biện pháp bảo vệ, bảo đảm quyền con người, quyền công dân trong tình trạng khẩn cấp chưa được pháp luật xác định đầy đủ, đặc biệt là các biện pháp về kinh tế, an sinh xã hội. Ngoài các biện pháp bảo đảm quyền bất khả xâm phạm về thân thể, bảo đảm quyền sở hữu như đã nêu ở trên, khoản 1 Điều 10 Pháp lệnh Tình trạng khẩn cấp quy định: “Ủy ban nhân dân các cấp tại địa bàn có tình trạng khẩn cấp và các cơ quan nhà nước có liên quan khác có trách nhiệm áp dụng các biện pháp cần thiết để giúp đỡ nhân dân nhanh chóng ổn định đời sống,

phục hồi sản xuất”. Nhưng, đó là những biện pháp gì? Phạm vi và mức độ đến đâu thì chưa được quy định cụ thể. Đó cũng chính là một trong những nguyên nhân dẫn đến lúng túng trong một số trường hợp trong hoạt động phòng, chống đại dịch vừa qua.

3. Một số kiến nghị

Từ những phân tích nêu trên, chúng tôi cho rằng, để bảo vệ, bảo đảm tốt hơn quyền con người, quyền công dân trong tình trạng khẩn cấp thì cần thực hiện một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về tình trạng khẩn cấp của Việt Nam như sau:

Thứ nhất, cần ban hành Luật Tình trạng khẩn cấp thay thế cho Pháp lệnh Tình trạng khẩn cấp để bảo đảm tính hợp hiến của những hạn chế quyền con người, quyền công dân trong tình trạng khẩn cấp. Luật Tình trạng khẩn cấp cần quy định đầy đủ các vấn đề liên quan, nhất là việc bảo vệ quyền con người, quyền công dân hoặc hạn chế quyền con người, quyền công dân khi cần thiết trong tình trạng khẩn cấp phù hợp với yêu cầu của Hiến pháp năm 2013.

Thứ hai, cần bổ sung quy định về các biện pháp khẩn cấp trong Luật Ngân sách nhà nước năm 2015, Luật Dự trữ quốc gia năm 2012, bổ sung thẩm quyền của các cơ quan hữu quan trong việc huy động nguồn lực từ ngân sách nhà nước, từ quỹ dự trữ quốc gia để thực hiện các biện pháp áp dụng trong tình trạng khẩn cấp.

Thứ ba, sửa đổi Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Tổ chức chính quyền địa phương, bổ sung quy định về thẩm quyền của Chính phủ, chính quyền địa phương trong tình trạng khẩn cấp làm cơ sở bảo đảm sự thống nhất chung cho những quy định về thẩm quyền của Chính phủ, chính quyền địa phương trong các văn bản luật chuyên ngành ■

HẬU GIÁM SÁT TRONG BẢO ĐẢM HIỆU LỰC, HIỆU QUẢ GIÁM SÁT CỦA QUỐC HỘI¹

Vũ Tiến Thản*

* ThS. Nguyễn Vụ trưởng Vụ Phục vụ hoạt động giám sát, Văn phòng Quốc hội

Thông tin bài viết:

Từ khoá: Hiệu lực, hiệu quả giám sát; hậu giám sát; chức năng giám sát của Quốc hội.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/4/2020
Biên tập : 17/4/2020
Duyệt bài : 23/4/2020

Article Infomation:

Keywords: effectiveness and efficiency of supervision; post supervision; supervision function of the National Assembly.

Article History:

Received : 10 Apr. 2020
Edited : 17 Apr. 2020
Approved : 23 Apr. 2020

Tóm tắt:

Kết quả thực hiện chức năng giám sát của Quốc hội được thể hiện bằng tính hiệu lực, hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc hội. Tuy nhiên, thế nào là hiệu lực, hiệu quả hoạt động giám sát; hiệu lực, hiệu quả được xác định như thế nào. Bên cạnh đó, những yếu tố bảo đảm hiệu lực, hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc hội gồm những yếu tố nào; tầm quan trọng của từng yếu tố ra sao; yếu tố nào có tầm ảnh hưởng lớn, rõ nét đến hiệu lực, hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc, cần được quan tâm đổi mới mạnh mẽ trong thời gian tới... là những vấn đề còn chưa được quy định cụ thể trong các văn bản pháp luật hiện hành hoặc được quy định nhưng còn có cách hiểu khác nhau, cần được làm sáng tỏ để tiếp tục đổi mới hoạt động giám sát của Quốc hội trong thời gian tới.

Abstract:

Results of the supervisions by the National Assembly are presented by the effectiveness and efficiency of the National Assembly's supervision activities. However, what is the effectiveness and efficiency of supervision activities and how they are measured. In addition, what are the factors ensuring the effectiveness and efficiency of supervision activities of the National Assembly; how important of each factor; which factors provides great influence on the effectiveness and efficiency of the supervision activities and need to be strongly strengthened in the coming time, which are the issues that have not been specified yet in the current legal regulations or they are recorded in but there are different interpretations and need to be clarified to further improve the supervision activities of the National Assembly in the coming time.

1. Về hiệu lực, hiệu quả giám sát của Quốc hội

Thuật ngữ “hiệu lực, hiệu quả giám sát của Quốc hội” là cụm từ được nhắc đến rất nhiều khi nghiên cứu, báo cáo về lĩnh vực

giám sát của Quốc hội (QH) nhưng còn chưa có điều kiện luận giải sâu hơn về khái niệm, nội hàm, cách thức đánh giá, các yếu tố bảo đảm về hiệu lực, hiệu quả giám sát của QH.

¹ Bài viết này có sử dụng kết quả nghiên cứu của Đề tài nghiên cứu khoa học cấp bộ năm 2019-2020: “Các yếu tố bảo đảm hiệu lực, hiệu quả giám sát của Quốc hội ở nước ta hiện nay - Thực trạng và giải pháp” do ThS. Vũ Tiến Thản làm chủ nhiệm, Viện Nghiên cứu lập pháp là cơ quan chủ trì.

Hiệu lực theo nghĩa chung là *tác động thực tế đúng như yêu cầu*². Trong thực thi pháp luật về giám sát, hiệu lực được hiểu là tính nghiêm túc trong việc tuân thủ pháp luật, ý thức chấp hành và thực hiện của cơ quan, tổ chức, cá nhân chịu sự giám sát đối với các yêu cầu của chủ thể giám sát một cách đầy đủ, kịp thời, theo đúng quy định của pháp luật. Xem xét hiệu lực giám sát tức là xem xét hiệu lực thi hành pháp luật của đối tượng chịu sự giám sát đối với yêu cầu, kết luận của chủ thể giám sát; hiệu lực này được thể hiện thông qua các hành động cụ thể của đối tượng chịu sự giám sát như: xây dựng chương trình hành động; lập kế hoạch; tổ chức thực hiện; đôn đốc, kiểm tra, bảo đảm tiến độ theo kế hoạch; báo cáo đầy đủ, kịp thời theo quy định.

Hiệu quả là *kết quả như yêu cầu của một việc làm mang lại*³. Hiệu quả của hoạt động giám sát chính là kết quả thực tế đạt được, bao gồm: mức độ đạt được yêu cầu của công việc và mức độ tiến bộ sau một thời gian thực thi kết luận của hoạt động giám sát⁴. Bên cạnh đó, nếu hiểu hiệu quả là kết quả như yêu cầu của một việc làm mang lại thì hiệu quả của một đợt giám sát, của vấn đề được giám sát, của một hoạt động giám sát có thể được nhìn dưới hai góc độ, hiệu quả chính trị và hiệu quả kinh tế. Theo đó, hiệu quả chính trị là sự chuyển biến theo hướng tiến bộ, tích cực của đối tượng bị giám sát sau một thời gian thực hiện theo các yêu cầu của chủ thể giám sát⁵; hiệu quả kinh tế là mức độ hiệu ích mang lại sau giám sát so với lượng kinh phí chi cho hoạt động giám sát⁶. Trong hoạt động giám sát của QH, yếu tố

hiệu quả chính trị có ý nghĩa vĩ mô hơn nên thường được quan tâm nhiều hơn.

Hiệu lực và hiệu quả có mối quan hệ tương hỗ nhau, thường đi đôi với nhau; có hiệu lực mới có hiệu quả; hiệu quả vừa là mục tiêu vừa phản ánh kết quả của hiệu lực.

Trên thực tế, việc đánh giá, hiệu lực, hiệu quả giám sát của QH thường thông qua một số kênh sau đây: (1) Thông qua phát biểu của lãnh đạo QH tại các kỳ họp, các sự kiện; các báo cáo tổng kết, đánh giá hoặc báo cáo thường kỳ của QH, các cơ quan của QH; (2) Thông qua truyền thông, báo chí dưới dạng phỏng vấn một số đại biểu QH, một số nhân vật của công chúng hoặc đại diện cử tri, người dân, tầng lớp xã hội; (3) Thông qua điều tra xã hội học trên cơ sở tổng hợp kết quả trả lời phỏng vấn hoặc phiếu điều tra đối với một số lượng mẫu đại diện nhất định. Cách thức đánh giá này có ưu điểm là kịp thời, chính thống, dễ đi vào lòng người; ngược lại có hạn chế là còn phụ thuộc nhiều vào ý chí chủ quan của cá nhân, phụ thuộc vào việc chọn mẫu để phỏng vấn, điều tra; bên cạnh đó, còn mang tính định tính, thiếu tính định lượng, chưa thật khoa học, khách quan.

Rõ ràng là, việc hiểu đúng và đánh giá đúng hiệu lực, hiệu quả giám sát của QH là rất cần thiết, có ý nghĩa thực tiễn đối với hoạt động của QH. Để đánh giá hiệu lực, hiệu quả giám sát của QH được kịp thời, chính xác, khoa học và khách quan, theo chúng tôi, cần đảm bảo được các yếu tố sau đây:

- Cần xây dựng một phương pháp đánh giá đúng;

² Từ điển Tiếng Việt 1997, Viện Ngôn ngữ học, Nxb. Đà Nẵng - Trung tâm Ngôn ngữ học.

³ Từ điển Tiếng Việt 1997, Viện Ngôn ngữ học, Nxb. Đà Nẵng - Trung tâm Ngôn ngữ học.

⁴ Xem thêm: TS. Bùi Ngọc Thanh, “Thực trạng hiệu lực, hiệu quả giám sát của Quốc hội”.

⁵ Ví dụ như tỷ lệ an toàn giao thông theo ba tiêu chí số vụ, số người chết, số người bị thương giảm theo thời gian sau khi QH giám sát và ra nghị quyết giám sát về an toàn giao thông; tỷ lệ tín nhiệm có chuyển biến tốt đối với một số chức danh đạt tỷ lệ tín nhiệm thấp tại lần bỏ phiếu trước đó...

⁶ Ví dụ, kinh phí để tổ chức giám sát một chuyên đề của QH, Ủy ban thường vụ QH hoặc cơ quan của QH là khá lớn, bao gồm kinh phí tổ chức các cuộc họp, phương tiện ô tô, máy bay đi lại, chi phí ăn, nghỉ, xây dựng báo cáo, kinh phí đáp ứng của các đối tượng bị giám sát cùng chi phí cơ hội của các cơ quan dành thời gian cho các hoạt động này, nếu chủ thể giám sát đã đưa ra những kết luận xác đáng nhưng không được các đối tượng chịu sự giám sát thực hiện, thì sẽ gây ra lãng phí nguồn lực tổ chức giám sát, những hiệu ích đạt được là không có hoặc không tương xứng; xét về mặt kinh tế là không hiệu quả.

- Cần xác định được các yếu tố định lượng⁷, định tính làm cơ sở cho việc đánh giá;

- Cần có một cơ quan chuyên trách giúp QH thực hiện.

Ở đây, phương pháp đánh giá đúng cần dựa trên các yếu tố định lượng và định tính nhưng cần xác định rõ nội dung nào cần dùng yếu tố định lượng, nội dung nào cần dùng yếu tố định tính hoặc cả hai; theo đó, tùy theo vấn đề cần đánh giá sẽ xác định sự hỗ trợ của yếu tố định lượng và/hoặc định tính, các kênh đánh giá khác chỉ có giá trị tham khảo. Ví dụ, để đánh giá kết quả hoạt động chất vấn tại một kỳ họp, chỉ cần thông qua phiếu xin ý kiến của đại biểu QH là đủ⁸; nhưng để đánh giá việc thực hiện một nghị quyết giám sát thì cơ quan đầu mối chủ động tham mưu đánh giá dựa trên bộ tiêu chí, chỉ số sẽ phù hợp hơn...

Về mặt định lượng, rất cần một bộ tiêu chí cụ thể, thậm chí, có thể quy ra điểm để so sánh mức độ hoàn thành yêu cầu đề ra; ví dụ, để đánh giá hiệu lực, hiệu quả thực hiện một nghị quyết giám sát của QH có thể dựa trên một số tiêu chí đối với cơ quan chịu sự giám sát như sau: việc ban hành chương trình hành động; tổ chức thực hiện chương trình hành động đó; tổ chức giám sát, kiểm tra, đôn đốc việc thực hiện; tổ chức đánh giá kết quả thực hiện, xác định trách nhiệm, báo cáo kết quả thực hiện với QH. Từng tiêu chí đó lại có những chỉ số cụ thể. Ví dụ, để đánh giá tiêu chí về chương trình hành động cần xem xét các chỉ số về thời điểm ban hành, các mục tiêu cụ thể, mức hoàn thành từng mục tiêu cụ thể, các điều kiện bảo đảm để thực hiện các mục tiêu...

Về mặt định tính, cần thông qua sự đánh giá của các chủ thể được chọn lựa một cách phù hợp. Có hai chủ thể đánh giá có thể đưa đến kết quả chính xác, khách quan là: (1) Thông qua phiếu đánh giá của chính 500 đại biểu Quốc hội (ĐBQH) - những người vừa

hội đủ trí tuệ, phẩm chất, am hiểu về hoạt động của QH, vừa có quá trình theo dõi hoạt động của các đối tượng cần đánh giá hơn ai hết; (2) Thông qua điều tra xã hội học (sự chính xác phụ thuộc vào việc chọn mẫu, cách thức tiến hành).

Khi có phương pháp đánh giá tốt rồi thì cần phải có cơ quan làm đầu mối theo dõi, tập hợp, tổng hợp dữ liệu liên quan đến các vấn đề cần được đánh giá trong cả quá trình; cơ quan này phải có đủ điều kiện, nguồn lực, năng lực, kinh nghiệm và phải được trao quyền cụ thể, chính danh để thực hiện.

2. Những yếu tố bảo đảm hiệu lực, hiệu quả giám sát của Quốc hội và vai trò của hoạt động hậu giám sát đối với hiệu lực, hiệu quả giám sát của Quốc hội

Thực tiễn hoạt động giám sát của QH cho thấy, việc đảm bảo đảm hiệu lực, hiệu quả hoạt động giám sát của QH phụ thuộc vào các yếu tố sau: (1) *Yếu tố chính trị* (sự lãnh đạo của Đảng; sự phân công, phối hợp giữa các cơ quan trong bộ máy nhà nước, trong hệ thống chính trị...); (2) *Yếu tố tổ chức và hoạt động của QH* (mô hình tổ chức của QH, các cơ quan của QH, Đoàn đại biểu QH; cơ cấu, tiêu chuẩn, cách thức hoạt động của ĐBQH; cách thức tổ chức bộ máy tham mưu, giúp việc; hình thức, quy trình, cách thức tổ chức giám sát, hoạt động hậu giám sát, chế tài đối với hoạt động giám sát của QH...); (3) *Yếu tố pháp lý* (hệ thống văn bản quy phạm pháp luật); (4) *Yếu tố bảo đảm hậu cần cho hoạt động của QH* (bảo đảm điều kiện về thông tin, truyền thông, nghiên cứu khoa học, tài chính, điều kiện làm việc, chất lượng bộ máy tham mưu, giúp việc...).

Có thể thấy, yếu tố bảo đảm hoạt động giám sát của QH là rất rộng, bao trùm hầu hết các lĩnh vực có liên quan đến tổ chức và hoạt động của QH. Nghiên cứu, làm rõ từng yếu tố bảo đảm hiệu lực, hiệu quả hoạt động giám sát của QH là hoạt động có ý nghĩa khoa học và thực tiễn to lớn, giúp cho đại

⁷ Đây là vấn đề chuyên sâu, trong bài viết này không đề cập nhiều; đề nghị xem thêm TS. Bùi Ngọc Thanh “Thực trạng hiệu lực, hiệu quả giám sát của Quốc hội”.

⁸ Tại khoản 1 Điều 14 Quy chế Hoạt động giám sát của QH quy định: “Tổng thư ký QH gửi phiếu xin ý kiến đánh giá kết quả hoạt động chất vấn đến đại biểu QH và tổng hợp kết quả, báo cáo Ủy ban thường vụ QH”.

biểu QH, những nhà hoạch định chính sách, những nhà quản lý có được góc nhìn rõ hơn về từng yếu tố cùng với bức tranh tổng quát về hoạt động giám sát của QH, từ đó, có giải pháp phù hợp để nâng cao hơn hiệu lực, hiệu quả hoạt động giám sát của QH, đáp ứng ngày càng tốt hơn yêu cầu của cử tri và nhu cầu phát triển của đất nước. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi xin đi sâu đến nhóm vấn đề về *cách thức tiến hành hoạt động giám sát của QH*; trong đó, xem xét kỹ hơn về hoạt động gọi là “hậu giám sát” đã ảnh hưởng như thế nào đến hiệu lực, hiệu quả hoạt động giám sát của QH.

Thực ra, khái niệm về “hậu giám sát” còn chưa được quy định tại các văn bản pháp luật hiện hành về lĩnh vực giám sát. Theo nghĩa chung nhất, hoạt động “hậu giám sát” được hiểu là những công việc phải làm của chủ thể giám sát và đối tượng chịu sự giám sát sau khi chủ thể giám sát tiến hành hoạt động giám sát và ban hành nghị quyết, kết luận, kiến nghị giám sát (một số trường hợp sau đây gọi chung là “*kết luận giám sát*”⁹), tức là hậu quả pháp lý sau giám sát đã được xác định, có cơ sở để thực hiện. Về phía chủ thể giám sát, đó là việc theo dõi, đôn đốc, xem xét, đánh giá kết quả thực hiện, tái giám sát (nếu thấy cần thiết) và đưa ra các chế tài đảm bảo việc thực hiện các kết luận giám sát đạt hiệu quả cao nhất. Về phía đối tượng chịu sự giám sát, là việc nâng cao trách nhiệm, áp dụng các biện pháp để khắc phục những hạn chế, bất cập theo kết luận của các chủ thể giám sát đưa ra, tạo chuyển biến tích cực nhất trong thực tế.

Nói cách khác, hậu giám sát là hoạt động của các chủ thể giám sát khi xem xét, đánh giá việc thực hiện của các cơ quan, tổ chức, cá nhân chịu sự giám sát đối với các kết luận giám sát như thế nào, có nghiêm túc không, kết quả đạt được ra sao, xu hướng

(mức độ chuyển biến) thế nào và sẽ *xem xét đến cùng* việc thực hiện đó, từ đó, có cơ sở đánh giá hoặc áp dụng những chế tài phù hợp theo quy định của pháp luật đối với đối tượng chịu sự giám sát. Hậu giám sát có ý nghĩa đặc biệt quan trọng đối với hiệu quả giám sát của QH nên nó phải được đưa vào quy trình giám sát để bảo đảm hiệu lực, hiệu quả giám sát cao nhất, nâng cao tính thiết thực của hoạt động giám sát của QH.

Theo quy định tại Luật Hoạt động giám sát của QH và Hội đồng nhân dân (Luật Hoạt động giám sát), hoạt động hậu giám sát của QH bao gồm những nội dung chính sau:

(1) Tại kỳ họp cuối năm của năm giữa nhiệm kỳ và kỳ họp cuối năm của năm cuối nhiệm kỳ, QH xem xét việc thực hiện toàn bộ các nghị quyết về chất vấn và giám sát chuyên đề do QH ban hành từ đầu nhiệm kỳ đến thời điểm xem xét¹⁰.

(2) QH xem xét báo cáo của Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) về tình hình thực hiện kiến nghị giám sát do UBTVQH, Hội đồng dân tộc (HDDT), Ủy ban của QH (UB của QH), Đoàn ĐBQH khi báo cáo QH¹¹. Việc xem xét được tiến hành theo quy trình hai cấp độ như sau:

- Trường hợp cơ quan, tổ chức, cá nhân chịu sự giám sát không thực hiện kết luận, kiến nghị giám sát của HDDT, UB của QH, Đoàn ĐBQH và ĐBQH thì các chủ thể này có quyền kiến nghị với UBTVQH xem xét, quyết định¹²;

- Trường hợp cơ quan, tổ chức, cá nhân chịu sự giám sát vẫn không thực hiện thì UBTVQH báo cáo QH xem xét, quyết định¹³; sau khi xem xét, QH ra nghị quyết để bắt buộc cơ quan, tổ chức, cá nhân vi phạm phải thực hiện.

(3) Nhìn dưới góc độ giám sát thì các hoạt động chất vấn, lấy phiếu tín nhiệm, bỏ

⁹ Kết luận giám sát được hiểu là những nghị quyết, kết luận hoặc kiến nghị tùy theo thẩm quyền của các chủ thể giám sát đưa ra đối với đối tượng chịu sự giám sát, sau khi đã xem xét, đánh giá, đối chiếu với những quy định của pháp luật về lĩnh vực được giám sát.

¹⁰ Quy định tại khoản 8 Điều 15 và khoản 6 Điều 16 Luật Hoạt động giám sát của QH và Hội đồng nhân dân.

¹¹ Quy định tại Điều 20 và Điều 33 Luật Hoạt động giám sát của QH và Hội đồng nhân dân.

¹² Khoản 1 Điều 33 Luật Hoạt động giám sát của QH và Hội đồng nhân dân.

¹³ Khoản 1 Điều 20 Luật Hoạt động giám sát của QH và Hội đồng nhân dân.

phiếu tín nhiệm cũng được coi là hoạt động hậu giám sát khi các hoạt động này có hàm chứa việc xem xét, đánh giá việc thực hiện các kết luận giám sát. Đối với hoạt động chất vấn, đó là việc truy vấn đến cùng việc thực hiện kết luận giám sát của đối tượng bị giám sát; đối với hoạt động lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm, đó là sự xem xét việc thực hiện của họ đối với kết luận giám sát như là một tiêu chí đánh giá hoàn thành nhiệm vụ được giao.

Như vậy, về mặt pháp lý, các quy định hiện hành đã giúp cho việc thực hiện các nghị quyết, kết luận, kiến nghị giám sát hiệu quả hơn bằng việc tăng các “lớp” xem xét để đi đến cùng vấn đề được giám sát; về mặt thực tiễn, cách tổ chức theo quy trình như vậy đã khá chặt chẽ, giúp cho các vấn đề giám sát được theo bám đến cùng và không bị bỏ sót, nếu làm tốt sẽ tạo chuyên môn rõ nét, từ cơ quan chịu sự giám sát đến cơ quan chủ trì giám sát.

Tóm lại, pháp luật hiện hành quy định khá cụ thể, chặt chẽ và chế tài đủ mạnh về trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, cá nhân chịu sự giám sát và các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan trong việc tổ chức thực hiện các nghị quyết, kết luận, kiến nghị sau giám sát; nếu không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ thì sẽ bị xử lý theo quy định của pháp luật¹⁴. Vấn đề hiệu quả thực hiện cơ bản chỉ còn phụ thuộc vào công tác tổ chức thực hiện, vào trách nhiệm của các cơ quan liên quan là các chủ thể tiến hành giám sát và các cơ quan, tổ chức, cá nhân chịu sự giám sát; trong đó, đặc biệt là trách nhiệm của các chủ thể tiến hành giám sát.

3. Thực trạng về hoạt động hậu giám sát của Quốc hội

(1) Về xem xét, đánh giá việc thực hiện nghị quyết về chất vấn và giám sát chuyên đề của QH, UBTVQH.

Trong những năm qua, QH đã ban hành

không ít nghị quyết sau hoạt động chất vấn, giám sát chuyên đề với những nội dung xác đáng, thiết thực, có những đòi hỏi đáng kể, giúp cho việc giám sát thực hiện những vấn đề đã cam kết trong các nghị quyết của QH được kịp thời và có căn cứ. Về cơ bản, Chính phủ (CP), Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC), Viện kiểm sát nhân dân tối cao (VKSNDTC) và các cơ quan, tổ chức, cá nhân chịu sự giám sát khác đã nghiêm túc, có các giải pháp phù hợp, nỗ lực chỉ đạo việc thực hiện có hiệu quả các nghị quyết của QH, UBTVQH và báo cáo đầy đủ, kịp thời theo yêu cầu của QH, UBTVQH. HĐDT, các UB của QH đã tiến hành thẩm tra các báo cáo của cơ quan, tổ chức, cá nhân chịu giám sát về việc thực hiện nghị quyết về giám sát để tham mưu cho QH, UBTVQH xem xét, đánh giá việc thực hiện nghị quyết. Mặc dù còn có những vấn đề chưa thực hiện đầy đủ, nhưng về tổng thể đã tạo sự chuyển biến tích cực, có một số lĩnh vực có sự chuyển biến mạnh mẽ, được QH và cử tri ghi nhận, đánh giá cao.

Một ví dụ điển hình là, tại kỳ họp thứ 10, Quốc hội khóa XIII đã xem xét tổng thể việc các cơ quan, tổ chức, cá nhân chịu sự giám sát thực hiện các nghị quyết của Quốc hội về chất vấn và giám sát chuyên đề từ đầu nhiệm kỳ Quốc hội XIII đến năm 2015. Tại Báo cáo tổng hợp nội dung thẩm tra của Đoàn Thư ký kỳ họp đã nêu bật được việc thực hiện của Chính phủ đối với các nghị quyết Quốc hội đã ban hành về chất vấn và giám sát chuyên đề; trong đó đã xem xét, đánh giá ở 4 mức độ: (1) Những nội dung đã thực hiện đạt hoặc vượt yêu cầu của Quốc hội; (2) Những nội dung tuy không nêu thời hạn hoàn thành nhưng vẫn được tích cực triển khai thực hiện, đạt kết quả khá rõ nét; (3) Những nội dung đã được triển khai thực hiện nhưng chuyển biến còn chậm; (4) Những nội dung còn chưa đạt yêu cầu¹⁵. Tại kỳ họp này, QH tiến hành chất vấn trực tiếp những người

¹⁴ Quy định cụ thể tại khoản 2 Điều 89, khoản 1 Điều 33, khoản 4 Điều 7, khoản 6 Điều 35, khoản 4 Điều 40, khoản 2 Điều 46, khoản 3 Điều 89 Luật Hoạt động giám sát của QH và Hội đồng nhân dân.

¹⁵ Xem thêm Báo cáo (tóm tắt) tổng hợp nội dung thẩm tra của Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của QH về việc thực hiện các nghị quyết của QH về hoạt động giám sát chuyên đề, hoạt động chất vấn từ đầu nhiệm kỳ khóa XIII đến năm 2015, ngày 14/11/2015 của Đoàn Thư ký kỳ họp tại kỳ họp thứ 10, QH khóa XIII.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

có liên quan, với sự tham gia đầy đủ của Thường trực CP, các Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC, Tổng kiểm toán nhà nước về việc thực hiện các nghị quyết của QH về giám sát chuyên đề, về chất vấn và những vấn đề đã hứa tại các phiên chất vấn của các kỳ họp trước. Phiên chất vấn này đã mang lại hiệu quả thiết thực, nâng cao trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức, cá nhân chịu sự giám sát trong việc thực hiện nghiêm chỉnh các nghị quyết về giám sát. Sau phiên chất vấn, QH đã ra nghị quyết về việc tiếp tục thực hiện các nghị quyết của QH về hoạt động giám sát chuyên đề và hoạt động chất vấn; theo đó, yêu cầu Thủ tướng CP, các bộ trưởng, trưởng ngành tiếp tục thực hiện có kết quả những vấn đề đã hứa trước QH và cử tri cả nước, những vấn đề đã nêu tại các nghị quyết trước nhưng còn chưa được thực hiện hoặc thực hiện nhưng chưa đạt yêu cầu. Cách làm này đã tạo sự chuyển biến thực sự sau hoạt động giám sát, nâng cao trách nhiệm của người đứng đầu các cơ quan chịu sự giám sát.

Đây là lần đầu tiên Quốc hội tổ chức xem xét lại việc thực hiện nghị quyết, kết luận, kiến nghị giám sát đã ban hành trước đó nhằm khắc phục những hạn chế mà lâu nay cho rằng hoạt động giám sát ít quan tâm đến hậu quả giám sát, rằng có không ít nghị quyết về giám sát chỉ dừng lại trên giấy, không được cơ quan, tổ chức, cá nhân chịu sự giám sát thực hiện. Việc làm này đã thể hiện chủ trương bảo đảm giám sát đến cùng việc thực hiện nghị quyết giám sát của QH, rút ra những bài học cần thiết để tiếp tục hoàn thiện chức năng giám sát của QH.

Thực tế hoạt động giám sát của Quốc hội cho thấy, vẫn còn có cơ quan của QH chưa thường xuyên dành đủ sự quan tâm chỉ đạo việc xem xét, đánh giá sau giám sát (biểu hiện là có báo cáo thẩm tra chất lượng chưa cao, chậm so với tiến độ, còn phụ thuộc nhiều vào báo cáo của các cơ quan chịu sự giám sát; việc đánh giá kết quả thực hiện còn

chưa rõ nét, chưa bám sát những yêu cầu, chỉ tiêu của nghị quyết, chưa đánh giá được mức độ chuyển biến trong thực tế...). Bên cạnh đó, vẫn còn tình trạng nể nang, né tránh, ngại va chạm khi thẩm tra việc thực hiện các nghị quyết này hoặc khi đánh giá tại báo cáo tổng hợp; quy trình, thủ tục chưa rõ, còn có sự hiểu khác nhau khi triển khai thực hiện...

(2) Về giám sát việc thực hiện các kết luận, kiến nghị giám sát

Đối với việc thực hiện các kết luận, kiến nghị giám sát, bên cạnh trách nhiệm của cơ quan chịu sự giám sát, hiệu quả của hoạt động này còn phụ thuộc vào chất lượng, tính phù hợp của các kết luận, kiến nghị; vào vị trí, vai trò của cơ quan giám sát (là kết luận của UBTVQH hay của HĐDT, các UB, Đoàn ĐBQH); phụ thuộc vào sự quan tâm của chủ thể giám sát trong việc theo dõi, giám sát việc thực hiện và phụ thuộc vào chế tài nếu không thực hiện yêu cầu đã nêu. Thực tế, có không ít kết luận, kiến nghị chưa được thực hiện hoặc thực hiện không đúng hạn, không đầy đủ. Sau giám sát, còn có trường hợp kiến nghị của cơ quan giám sát được gửi đến các bộ, ngành đã lâu nhưng không được phản hồi; mặt khác, về mặt tâm lý, nhiều kiến nghị không phải là vấn đề quá lớn nên các cơ quan cũng ngại đối mặt với các bộ, ngành để đi đến cùng vấn đề.

Hiện nay, việc xem xét thực hiện các kiến nghị giám sát được quy định cụ thể tại Luật Hoạt động giám sát (Điều 20, 33), Quy chế Hoạt động giám sát của QH năm 2017 (Điều 50, 51). Năm 2017, thực hiện các quy định của pháp luật liên quan, theo sự phân công của UBTVQH, Tổng Thư ký QH đã đề nghị 75 cơ quan và 492 cá nhân có liên quan¹⁶ nêu các kiến nghị giám sát không được các cơ quan chịu sự giám sát thực hiện, giải quyết thì chỉ nhận được văn bản trả lời của 29 cơ quan và 01 ĐBQH phản hồi; trong đó, có 12 văn bản của các Đoàn ĐBQH về các kiến nghị đã được các cơ quan chịu sự giám sát triển khai thực hiện; 02 văn bản của các Đoàn ĐBQH kiến nghị về việc các cơ

¹⁶ Gồm 75 cơ quan (10 cơ quan của QH; 2 cơ quan của Ủy ban thường vụ QH; 63 Đoàn đại biểu QH) và 492 đại biểu QH.

quan chịu sự giám sát đã trả lời, triển khai thực hiện nhưng việc thực hiện chưa quyết liệt và hiệu quả; 16 văn bản kiến nghị của các cơ quan và ĐBQH với 188 nội dung kiến nghị cụ thể chưa được các cơ quan trả lời, chưa triển khai thực hiện¹⁷. Việc xem xét báo cáo của UBTVQH về kiến nghị giám sát của UBTVQH, HĐDT, UB của QH, Đoàn ĐBQH và ĐBQH đã được quy định tại Điều 20 Luật Hoạt động giám sát thực chất là rà soát những kiến nghị giám sát không được các cơ quan chịu sự giám sát thực hiện. Tuy nhiên, việc tham gia của các cơ quan có liên quan còn chưa thật sự “mặn mà” với hoạt động này. Vì vậy, kết quả tổng hợp cho thấy, chưa có đề xuất nào đề nghị đưa ra UBTVQH để xem xét. Điều này cho thấy, quy định của pháp luật đã khá rõ và đầy đủ nhưng sự quan tâm của các cơ quan đến hoạt động hậu giám sát còn hạn chế. Nói cách khác, trách nhiệm của người đứng đầu một số cơ quan giám sát còn chưa được phát huy đầy đủ, thực hiện chưa nghiêm túc, dẫn đến làm giảm hiệu quả hoạt động giám sát, làm lãng phí nguồn lực để tiến hành giám sát trước đó.

Từ thực trạng nêu trên, chúng tôi cho rằng, để khắc phục điểm yếu trong hoạt động giám sát của QH, bên cạnh việc nâng cao trách nhiệm, đẩy mạnh việc theo dõi, đôn đốc của chính cơ quan tiến hành giám sát, thì cần có một cơ quan làm đầu mối tham mưu tổng hợp, thực hiện việc theo dõi, đôn đốc thường xuyên, liên tục giúp QH giám sát đến cùng việc thực hiện các kiến nghị giám sát.

(3) Về chất vấn, lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm.

Trong các hình thức hoạt động giám sát thì chất vấn là hình thức giám sát trực tiếp và được coi là một trong những hình thức giám sát mạnh nhất của QH, được pháp luật quy định khá đầy đủ, cụ thể¹⁸; luôn thu hút sự quan tâm, theo dõi của Nhân dân, luôn thúc đẩy ĐBQH lắng nghe, trăn trở với các vấn đề bức xúc, nổi cộm của đời sống xã hội để tâm huyết chuẩn bị các chất vấn có chất lượng; đồng thời cũng giúp những người bị chất vấn sẵn sàng chia sẻ, nhìn nhận, đánh giá các vấn đề đặt ra một cách chính xác, khách quan; từ đó tạo ra sự chuyển biến tích cực, sự thống nhất chung trong nhận thức và hành động của cả bộ máy nhà nước¹⁹. Đối với hoạt động hậu giám sát, tại kỳ họp thứ 10, QH khóa XIII đã kết hợp chất vấn với xem xét kết quả việc thực hiện các nghị quyết của QH về hoạt động giám sát chuyên đề và hoạt động chất vấn từ đầu nhiệm kỳ khóa XIII²⁰. Cách làm này đã thể hiện quyết tâm giám sát đến cùng việc thực hiện nghị quyết của QH, nâng cao trách nhiệm của người bị chất vấn, đặc biệt là người đứng đầu²¹, giúp nâng cao hiệu quả hoạt động chất vấn một cách đáng kể. Hiện nay, nhằm nâng cao hơn nữa trách nhiệm của người trả lời chất vấn trước QH, trước cử tri và Nhân dân, việc đánh giá hoạt động chất vấn đã được pháp luật quy định. Tuy nhiên, trên thực tế, hoạt động này chưa được triển khai thực hiện.

Cùng với hoạt động chất vấn, hoạt động lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do QH bầu hoặc phê chuẩn là hình thức giám sát đặc biệt quan trọng của QH. Cho đến nay, QH đã trải qua

¹⁷ Xem thêm Báo cáo số 569/TTKQH-GS, ngày 17/4/2017 của TTKQH về tổng hợp kiến nghị giám sát của Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của QH, Đoàn đại biểu QH và đại biểu QH.

¹⁸ Hoạt động chất vấn đã được quy định tại các điều 2, 4, 11, 15, 21, 22, 26, 35, 47 và 50, Luật Hoạt động giám sát của QH và Hội đồng nhân dân về khái niệm, thẩm quyền, quy trình, thủ tục, ban hành nghị quyết, chất vấn lại...

¹⁹ Xem thêm: Báo cáo tổng kết nhiệm kỳ QH khóa XIII.

²⁰ Xem thêm chương trình phiên họp chất vấn tại kỳ họp thứ 10, Quốc hội khóa XIII.

²¹ Tại kỳ họp này, Thủ tướng Chính phủ, 3 Phó Thủ tướng Chính phủ (Nguyễn Xuân Phúc, Hoàng Trung Hải, Vũ Đức Đam), 14 vị Bộ trưởng (Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, Giáo dục và Đào tạo, Công thương, Khoa học và công nghệ, Y tế, Tài chính, Nội vụ, Thông tin và Truyền thông, Xây dựng, Giao thông vận tải, Văn hóa, Thể thao và Du lịch, Tài nguyên và Môi trường, Lao động - Thương binh và Xã hội, Tư pháp), 3 vị trưởng ngành (Tổng thanh tra Chính phủ; Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao) đã trả lời chất vấn tại kỳ họp 10, với 140 câu hỏi chất vấn.

3 lần lấy phiếu tín nhiệm nhưng chưa tiến hành bỏ phiếu tín nhiệm lần nào do chưa hội đủ tiêu chuẩn.

Lần đầu tiên QH lấy phiếu tín nhiệm tại kỳ họp thứ 5, QH khóa XIII, ngày 10/6/2013; lần thứ 2 tại kỳ họp thứ 8, QH khóa XIII, ngày 15/11/2014 (thực hiện theo Nghị quyết số 35/2012/QH13 của QH với 3 mức tín nhiệm và lấy phiếu hằng năm); lần thứ 3 tại kỳ họp thứ 6, QH khóa XIV, ngày 25/10/2018 (thực hiện theo Nghị quyết số 85/2014/QH13 của QH với 3 mức tín nhiệm và lấy phiếu 01 lần vào năm giữa nhiệm kỳ). Kết quả mức độ tín nhiệm của từng chức danh đã phản ánh chân thực, khách quan ý chí của QH trong việc đánh giá năng lực, phẩm chất, việc hoàn thành nhiệm vụ đối với người được QH bầu, phê chuẩn. Kết quả này giúp những người được lấy phiếu tín nhiệm thấy được trách nhiệm của mình rõ hơn để có phương hướng khắc phục những khuyết điểm, thiếu sót, phấn đấu rèn luyện nhằm nâng cao năng lực, hiệu quả hoạt động, thực hiện tốt chức trách, quyền hạn được giao, tạo chuyển biến rõ nét trong ngành, lĩnh vực được giao. Kết quả lấy phiếu tín nhiệm được công bố công khai, kịp thời đề cử tri và Nhân dân theo dõi, giám sát và được dư luận xã hội đánh giá cao²². Mặc dù sau khi lấy phiếu tín nhiệm, QH chưa đưa ra bỏ phiếu bất tín nhiệm một chức danh nào nhưng thực tế đã tạo chuyển biến rất rõ trong quản lý, chỉ đạo, điều hành. Nhiều bộ trưởng, trưởng ngành lần đầu lấy phiếu có kết quả thấp nhưng sau đó đặt quyết tâm chính trị cao hơn, tạo sự thay đổi rõ nét trong lĩnh vực phụ trách, được ĐBQH và cử tri ghi nhận và đánh giá đúng mức. Việc đánh giá của QH được dư luận ghi nhận là khách quan, công tâm và phản ánh đúng tình hình thực tế.

Tác giả cho rằng, nếu không lấy phiếu tín nhiệm ít nhất 2 lần trong một nhiệm kỳ thì khó có động lực thúc đẩy sự tiến bộ, sự chuyển biến đáng kể đối với người lấy phiếu

mà có tỷ lệ tín nhiệm thấp; đồng thời, kết quả lấy phiếu tín nhiệm lần thứ 2 còn là căn cứ xác đáng, hỗ trợ rất tốt cho công tác cán bộ nhiệm kỳ QH khóa tiếp theo. Nếu chỉ lấy phiếu một lần trong một nhiệm kỳ thì tính trì trệ vẫn tồn tại vì họ có thể vẫn đảm nhận chức vụ cho đến hết nhiệm kỳ mà không có áp lực nào; lấy phiếu 2 lần thì hiệu quả sẽ khác vì vị thế chính trị của họ có thể bị ảnh hưởng do mức tín nhiệm của họ không đạt như kỳ vọng của ĐBQH. Nếu việc thực hiện các nghị quyết giám sát được xác định là một tiêu chí gửi ĐBQH xem xét khi lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm người đó thì hiệu quả sẽ khác hơn nữa, trách nhiệm của vị Bộ trưởng này chắc chắn sẽ được tăng cường ở mức cao hơn.

Vấn đề đặt ra là, nên chăng mỗi nhiệm kỳ QH cần tiến hành lấy phiếu tín nhiệm ít nhất 2 lần. Lần đầu, được tiến hành sau khoảng 1 năm để xem bộ máy mới của Nhà nước giai đoạn đầu vận hành có tốt không, mức độ tiếp cận và triển khai các giải pháp như thế nào để có thể khắc phục những tồn tại trước đó, có thể bứt phá trong thời gian tới; lần thứ 2 sau lần thứ nhất khoảng 2 năm để đánh giá sự chuyển biến của lĩnh vực mà người đó đảm nhận, từ đó có thể có sự điều chỉnh nhân sự nếu không đạt yêu cầu; đồng thời, làm cơ sở quan trọng cho việc chuẩn bị bộ máy và cán bộ nhiệm kỳ mới.

Có thể nói, chất vấn, lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm là những hoạt động hậu giám sát, là những hình thức giám sát đặc biệt, là những yếu tố có ý nghĩa thiết thực, đặc biệt quan trọng bảo đảm hiệu lực, hiệu quả giám sát của QH nước ta hiện nay; yếu tố này cần được tiếp tục đổi mới để phát huy hiệu quả hơn trong thời gian tới.

4. Đánh giá chung về hoạt động hậu giám sát của Quốc hội

Chú trọng và đẩy mạnh hoạt động hậu giám sát, nâng cao tính hiệu quả là thành tựu có ý nghĩa thiết thực trong hoạt động giám

²² Báo cáo số 522/BC-UBTVQH13, ngày 10/10/2013 của Ủy ban thường vụ QH về tổng kết hoạt động giám sát của QH và Ủy ban thường vụ QH qua 10 năm thực hiện Luật hoạt động giám sát của QH (từ tháng 8/2003 - tháng 7/2013).

sát của QH²³. Tuy nhiên, mặc dù có nhiều cải tiến, đổi mới trong hoạt động giám sát, nhất là chú trọng việc ban hành và giám sát thực hiện các nghị quyết, kết luận, kiến nghị sau giám sát, nhưng hoạt động hậu giám sát của QH vẫn còn những hạn chế, bất cập, chưa đáp ứng được đầy đủ yêu cầu ngày càng cao của cử tri và Nhân dân; nhiều nghị quyết, kết luận, kiến nghị sau giám sát không được cơ quan, tổ chức, cá nhân chịu sự giám sát thực hiện triệt để, thực hiện chưa đầy đủ hoặc chỉ thực hiện mang tính hình thức dẫn đến các vấn đề nổi lên về kinh tế-xã hội chậm được khắc phục, cản trở sự phát triển chung của đất nước, làm cho hiệu quả giám sát chưa cao, lãng phí nguồn lực, không đúng với mục tiêu, yêu cầu của hoạt động giám sát. Những hạn chế, bất cập nêu trên là do các nguyên nhân sau đây:

- Do còn nể nang, né tránh hoặc thiếu thông tin hoặc tham mưu còn hạn chế nên nội dung của nghị quyết, kết luận, kiến nghị về giám sát không rõ ràng, còn chung chung, chưa sát với thực tiễn, thiếu những điểm nhấn về mục tiêu, chỉ tiêu, thời hạn, trách nhiệm thực hiện. Điều này làm cho cơ quan, tổ chức, cá nhân chịu sự giám sát lúng túng khi thực hiện hoặc có thực hiện cũng không đầy đủ, cơ quan giám sát cũng bị hạn chế trong xem xét, đánh giá việc thực hiện;

- Nhiều vấn đề sau giám sát, nhất là hoạt động chất vấn tại phiên họp UBTVQH, việc ban hành nghị quyết là không bắt buộc nên thực tế còn chưa được ban hành nghị quyết riêng mà chỉ để dưới dạng kết luận, kiến nghị, hoặc chỉ đưa vào kết luận chung của phiên họp, làm giảm hiệu lực pháp lý sau giám sát²⁴;

- Việc theo dõi, đôn đốc, xem xét, đánh giá việc thực hiện nghị quyết, kết luận, kiến nghị sau giám sát chưa được quan tâm đúng mức, chưa làm được nhiều, còn mang tính hình thức, chưa thường xuyên, liên tục, chưa tạo thành áp lực đáng kể nên có không ít

những vụ việc, vấn đề bất cập còn chậm được giải quyết, tiếp tục gây bức xúc trong đời sống xã hội.

- Một số cơ quan, tổ chức, cá nhân chịu sự giám sát chưa đề cao trách nhiệm của mình trong việc thực hiện các kết luận giám sát; chưa chỉ đạo sát sao việc tổ chức thực hiện hoặc thực hiện còn mang tính hình thức. Các cơ quan của QH còn chưa dành nhiều thời gian để theo dõi, đôn đốc, xem xét, đánh giá việc thực hiện các kết luận giám sát; việc này còn phụ thuộc nhiều vào tính tự giác, sự quan tâm, chỉ đạo của người đứng đầu các cơ quan, dẫn đến tình trạng, có cơ quan làm rất tích cực, cũng có cơ quan kết quả hoạt động này còn hạn chế;

- Chưa gắn trách nhiệm với chế tài khi các cơ quan thực hiện không đầy đủ, hết trách nhiệm với kết luận giám sát đã ban hành.

5. Một số kiến nghị

Việc nâng cao hiệu lực, hiệu quả giám sát trên cơ sở nguyên tắc: giám sát phải đi đến cùng vấn đề; gắn giám sát với chế tài thực hiện là bài học kinh nghiệm quý giá trong hoạt động giám sát của QH. Từ nghiên cứu thực tiễn, phân tích những vấn đề đặt ra và nguyên nhân nêu trên, để thực hiện tốt hoạt động hậu giám sát, góp phần nâng cao hiệu lực, hiệu quả giám sát của QH, chúng tôi xin đưa ra một số kiến nghị cụ thể như sau:

- Một là, chú trọng nâng cao nhận thức về tầm quan trọng đặc biệt của hoạt động hậu giám sát trong hoạt động giám sát nói chung và trong việc nâng cao hiệu quả giám sát nói riêng bằng các biện pháp như đẩy mạnh tuyên truyền, tăng cường trong chỉ đạo, điều hành hoạt động của QH.

- Hai là, nâng cao năng lực của ĐBQH. Thực tế cho thấy, hiệu lực và hiệu quả hoạt động giám sát của QH được quyết định bởi chất lượng hoạt động giám sát của từng ĐBQH. Bên cạnh phẩm chất và năng lực cần

²³ QH nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam - Kế thừa, đổi mới và phát triển - Viện Nghiên cứu lập pháp của UBTVQH, Chương 4 Mục IV.

²⁴ Trong thực tế, khi yêu cầu tổng rà soát việc thực hiện kết luận giám sát tại kỳ họp thứ 10 QH khóa XIII, Chính phủ không có báo cáo về những Kết luận chất vấn mà UBTVQH đã ban hành.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

có, ĐBQH cần có bản lĩnh chính trị vững vàng, những kỹ năng về phát hiện, phân tích, tổng hợp, đánh giá khách quan, đúng đắn đối với vấn đề thuộc nội dung giám sát, theo sát vấn đề giám sát, đôn đốc, nhắc nhở các đối tượng giám sát một cách thường xuyên; khi các kết luận giám sát chưa được thực hiện, ĐBQH cần kiên quyết phản ánh trước nghị trường, truy đến cùng vấn đề chưa thực hiện tốt để tạo chuyển biến thực sự trong thực tế.

- Ba là, chú trọng và nâng cao trách nhiệm của người đứng đầu các cơ quan, đặc biệt là cơ quan tiến hành giám sát. Đối với QH, việc quan tâm, chỉ đạo, điều hành của người đứng đầu các cơ quan là hết sức quan trọng, ảnh hưởng rất lớn đến tổ chức hoạt động, chất lượng, hiệu quả, kết quả thực hiện nhiệm vụ giám sát chung của cơ quan. Bên cạnh bản lĩnh vững vàng, không ngại va chạm, có quyết tâm chính trị cao, người đứng đầu các cơ quan còn phải là người tâm huyết với hoạt động giám sát của QH, nắm rõ cách thức tổ chức, các quy định có liên quan về hoạt động giám sát, hiểu biết sâu về lĩnh vực chuyên môn phụ trách. Trách nhiệm, bản lĩnh, cách ứng xử và năng lực của người tiến hành giám sát là vấn đề cốt lõi, có tính chất quyết định đến chất lượng, hiệu quả giám sát.

- Bốn là, giao và xác định rõ hơn nhiệm vụ và quyền hạn của Tổng Thư ký QH là đầu mối để tham mưu giúp QH tiến hành việc theo dõi, đôn đốc, xem xét, đánh giá, tổng hợp đối với việc thực hiện các nghị quyết, kết luận, kiến nghị giám sát đã ban hành để thực hiện hoạt động hậu giám sát một cách sát sao, khoa học, bài bản, có hệ thống và thường xuyên hơn. Trong đó, có những nhiệm vụ, quyền hạn sau đây:

+ Chủ trì tham mưu nâng cao chất lượng các kết luận giám sát (gồm nghị quyết, kết luận, kiến nghị giám sát) theo hướng: ngắn gọn; đi thẳng vào vấn đề cần điều chỉnh; chú trọng về *mục tiêu, chỉ tiêu, thời hạn, trách*

nhiệm thực hiện; chú trọng lượng hóa để thuận lợi cho quá trình theo dõi, xem xét, đánh giá việc thực hiện;

+ Tham mưu đẩy mạnh giám sát thi hành pháp luật thông qua xem xét tổng thể việc thi hành Hiến pháp, luật, nghị quyết của QH, đưa hoạt động này thành hoạt động thường xuyên của QH như pháp luật đã quy định²⁵;

+ Tham mưu xây dựng, hoàn thiện và ban hành chính thức quy trình tổng rà soát tại các kỳ họp cuối năm của năm giữa nhiệm kỳ và năm cuối nhiệm kỳ việc thực hiện các nghị quyết giám sát của QH, UBTVQH đã ban hành; tổ chức thực hiện hoạt động này theo quy định của pháp luật;

+ Tham mưu việc thực hiện các kết luận giám sát đã ban hành; đưa ra yêu cầu đối với các kết luận giám sát không được thực thi; tổng hợp, rà soát để trình UBTVQH, QH trực tiếp xem xét, quyết định theo phân cấp đối với những vấn đề lớn nổi lên trong số các vấn đề đã được các chủ thể tiến hành giám sát;

+ Tham mưu việc hoàn thiện các quy định của pháp luật về hoạt động hậu giám sát;

+ Đẩy mạnh ứng dụng công nghệ thông tin trong hoạt động giám sát của QH, các cơ quan của QH gồm 5 mảng chính: (1) nâng cấp, hoàn thiện cơ sở vật chất, kỹ thuật, nhất là hạ tầng mạng thông tin trong hệ thống các cơ quan của QH và Văn phòng Quốc hội, đẩy nhanh tiến độ hoàn thành đề án Quốc hội điện tử; (2) xây dựng và sử dụng phần mềm tích hợp trên mạng điện tử (Internet), có sự liên thông với các Bộ, ngành, cơ quan, Đoàn ĐBQH, địa phương để thực hiện 3 nội dung chính là: (a) *theo dõi, đôn đốc trả lời chất vấn*; (b) *theo dõi, đôn đốc, đánh giá việc thực hiện nghị quyết, kết luận, kiến nghị sau giám sát* và (c) *điều hòa hoạt động giám sát*; đảm bảo cho việc theo dõi, đôn đốc, đánh giá được kịp thời, thường xuyên, liên tục, khoa học

(Xem tiếp trang 30)

²⁵ Việc xem xét Báo cáo của Chính phủ về tình hình thi hành Hiến pháp, luật, nghị quyết của QH được quy định tại điểm c khoản 1 Điều 13 Luật Hoạt động giám sát của QH và Hội đồng nhân dân năm 2015 là nội dung rất quan trọng nhưng còn chưa được thực hiện trong thực tế.

KÝ KẾT HỢP ĐỒNG THÔNG QUA PHƯƠNG THỨC ĐIỆN TỬ

Trương Nhật Quang*

Huỳnh Thông**

* Luật sư Công ty luật TNHH YKVN.

** Luật sư Công ty luật TNHH YKVN.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Hợp đồng điện tử, chữ ký điện tử, Bộ luật Dân sự, Luật Giao dịch điện tử

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 15/5/2020

Biên tập : 22/5/2020

Duyệt bài : 23/5/2020

Article Information:

Keywords: electronic contract; electronic signature; the Civil Code; Law on Electronic Transaction

Article History:

Received : 15 May. 2020

Edited : 22 May. 2020

Approved : 23 May. 2020

Tóm tắt:

Bài viết phân tích quy định của pháp luật hiện hành và thực tiễn xét xử của tòa án, qua đó khẳng định: Các quy định chung của Bộ luật Dân sự năm 2015 tạo cơ sở pháp lý cho việc sử dụng chữ ký scan và chữ ký hình ảnh cho hợp đồng lập bằng văn bản. Các án lệ và bản án của Tòa án nhân dân tối cao đưa ra trong thời gian gần đây cho thấy, tòa án ngày càng xem xét bản chất của sự chấp thuận hơn là hình thức của sự chấp thuận và chữ ký không quan trọng để xác định hiệu lực của hợp đồng. Cách tiếp cận này giúp hạn chế rủi ro hợp đồng bị vô hiệu khi có vấn đề về hình thức thỏa thuận. Đây là cách tiếp cận cần tiếp tục được khẳng định và nhân rộng trong thời gian tới¹.

Abstract:

This article provides an analysis of the applicable legal provisions and judicial practices of the courts, thereby it is to confirm: the general provisions of the Civil Code of 2015 provide the legal ground for the use of scanned and pictured signatures for the written contracts. The recent case law and the judgments by the Supreme People's Court show that the courts have focused on reviewing the nature of contract acceptance rather than the method of acceptance of a contract and the signature is not important to determine the validity of the contract. This approach is reducing the potential risks for the contracts of being declared as non-validity when there is an issue recognized in the form of the contractual agreement. This is an approach that needs to be further confirmed and spread for application in the future.

Tiện ích mà công nghệ thông tin và truyền thông hiện đại đem lại đã giúp hình thành những thói quen giao dịch mới. Các bên trong giao dịch có khuynh hướng thực hiện việc trao đổi thông tin, ký hợp đồng và lưu trữ thông tin giao dịch dưới dạng điện tử thường xuyên hơn. Hệ quả là

việc sử dụng chữ ký được tạo bằng các phương thức điện tử (hay gọi chung là chữ ký điện tử) để ký hợp đồng cũng ngày càng trở nên phổ biến hơn.

Trong bối cảnh Việt Nam và nhiều quốc gia khác vẫn đang áp dụng các biện pháp gián cách xã hội và hạn chế di chuyển trên

¹ Nội dung được trình bày trong bài viết này thể hiện quan điểm cá nhân của các tác giả và không nhất thiết đại diện cho quan điểm của Công ty Luật TNHH YKVN. Các tác giả xin cảm ơn chị Nguyễn Trinh Thùy Tiên đã nghiên cứu và giúp các tác giả viết bài báo này.

phạm vi toàn cầu nhằm phòng tránh nguy cơ lây lan dịch bệnh Covid-19, xu hướng sử dụng chữ ký điện tử dự kiến sẽ vẫn tiếp tục phát triển trong thời gian tới. Đây là giải pháp phù hợp để các bên có thể ký hợp đồng mà không cần gặp mặt trực tiếp.

1. Thông lệ sử dụng chữ ký điện tử

Hiện nay, các bên trong giao dịch có thể ký các hợp đồng bằng chữ ký điện tử theo 3 cách thức phổ biến là: chữ ký scan, chữ ký hình ảnh và chữ ký số. Quy trình ký kết hợp đồng bằng các loại chữ ký điện tử này thông thường được thực hiện như sau:

- *Chữ ký số*: (i) các bên sử dụng một nền tảng và thiết bị chuyên dụng do công ty cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số cung cấp để tạo chữ ký số; (ii) chữ ký số được tạo ra sau đó được chèn dưới dạng điện tử vào hợp đồng cần ký. Chữ ký số ít được sử dụng trong giao kết hợp đồng có giá trị lớn và phức tạp mà chủ yếu được sử dụng khi tổ chức nộp tờ khai hải quan, bảo hiểm xã hội, nộp thuế qua mạng, phát hành hóa đơn điện tử và tổ chức, cá nhân thực hiện giao dịch điện tử qua hệ thống ngân hàng.

- *Chữ ký scan*: (i) hợp đồng được người ký in ra từ tệp dữ liệu điện tử và người ký của mỗi bên ký trực tiếp trên văn bản giấy của hợp đồng bằng chữ ký sống; và (ii) hợp đồng cùng với chữ ký trên hợp đồng sẽ được chuyển thành dạng điện tử (ví dụ: bằng cách quét hình (scanning) và bản quét hình (tệp dữ liệu điện tử) của hợp đồng đã ký, sau đó được gửi đi bằng thư điện tử. Chữ ký scan được sử dụng nhiều trong hợp đồng có nhiều bên và các bên không ở cùng một địa điểm để có thể cùng ký trên một bản của hợp đồng. Chữ ký scan đặc biệt thông dụng trong các hợp đồng liên quan đến giao dịch đa quốc gia và có yếu tố nước ngoài về mặt chủ thể.

- *Chữ ký hình ảnh*: (i) người ký chèn hình ảnh chữ ký của người ký vào ô chữ ký của tệp dữ liệu điện tử của hợp đồng; và (ii) tệp dữ liệu điện tử của hợp đồng (có chữ ký bằng chữ ký hình ảnh trên hợp đồng điện tử

đó) được gửi đi bằng thư điện tử. Chữ ký hình ảnh được sử dụng nhiều trong hợp đồng có giá trị không lớn nhưng được ký nhiều lần và lặp đi lặp lại, đồng thời người ký không ở cùng một địa điểm mà hợp đồng có thể in và ký bằng chữ ký sống.

Thực tế trong giao kết hợp đồng có giá trị lớn và phức tạp cho thấy, chữ ký scan là hình thức phổ biến nhất, chữ ký hình ảnh ít phổ biến hơn và chữ ký số ít phổ biến nhất. Ngược lại, chữ ký số thông dụng hơn chữ ký scan và chữ ký hình ảnh trong các hợp đồng dân sự có tính chất tiêu dùng.

2. Giá trị của chữ ký số, chữ ký scan và chữ ký hình ảnh theo pháp luật Việt Nam

Khung pháp lý điều chỉnh chữ ký điện tử gồm: Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS 2015); Luật Giao dịch điện tử năm 2005 (Luật GDĐT 2005) và các nghị định hướng dẫn bao gồm: Nghị định số 130/2018/NĐ-CP ngày 27/9/2018 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật GDĐT 2005 về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số (Nghị định 130) và Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử (Nghị định 52). BLDS 2015 điều chỉnh tất cả các loại giao dịch và hợp đồng, bao gồm cả các giao dịch và hợp đồng được ký kết bằng chữ ký sống và các giao dịch và hợp đồng được ký kết thông qua phương tiện điện tử. Luật GDĐT 2005, Nghị định 130 và Nghị định 52 điều chỉnh cụ thể vấn đề chữ ký điện tử và các giao dịch điện tử.

Nhìn chung, pháp luật Việt Nam chỉ mới công nhận hiệu lực của các hợp đồng được lập bằng hình thức điện tử và được ký bằng chữ ký số. Hiệu lực của các hợp đồng được ký bằng chữ ký scan và chữ ký hình ảnh chưa được quy định cụ thể. Chúng tôi cho rằng việc kết luận các hình thức này không được phép hoặc không có giá trị pháp lý vì không được quy định cụ thể trong pháp luật mang tính chủ quan và chưa phù hợp với thông lệ thị trường. Chữ ký scan và chữ ký hình ảnh có giá trị pháp lý nếu chữ ký đó thể hiện ý chí của người ký và người ký có thẩm quyền ký.

2.1. Định nghĩa chữ ký điện tử

Chữ ký điện tử được định nghĩa tương đối rộng và trừu tượng. Theo Luật GDĐT 2005, “chữ ký điện tử” có các đặc tính sau: (i) được tạo lập dưới dạng từ, chữ, số, ký hiệu, âm thanh hoặc các hình thức khác bằng phương tiện điện tử; (ii) được gắn liền hoặc kết hợp một cách lô gíc với hợp đồng điện tử (ví dụ, dưới định dạng PDF hoặc Word); và (iii) có khả năng xác nhận người ký hợp đồng điện tử và xác nhận sự chấp thuận của người đó đối với nội dung của hợp đồng điện tử được ký.² Chữ ký điện tử có giá trị pháp lý nếu thỏa mãn các điều kiện về khả năng định danh và mức độ tin cậy, cụ thể là: (i) phương pháp tạo chữ ký điện tử cho phép xác minh được người ký và chứng tỏ được sự chấp thuận của người ký đối với nội dung của hợp đồng và (ii) phương pháp tạo chữ ký điện tử là đủ tin cậy và phù hợp với mục đích mà hợp đồng được tạo ra và gửi đi.³

Chữ ký số

Nghị định 130 quy định rõ chữ ký số là một loại chữ ký điện tử. Văn bản được ký bằng chữ ký số không bắt buộc phải có con dấu⁴. Chữ ký số được công nhận trong việc gửi tài liệu cho tòa án và không làm phát sinh vấn đề về hiệu lực⁵. Để đáp ứng yêu cầu kiểm tra về khả năng định danh và mức độ tin cậy, yêu cầu chính là chữ ký số phải được

chứng thực bởi tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng được cấp phép.⁶ Tính đến tháng 2/2020, có 15 doanh nghiệp đã được cấp giấy phép cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng tại Việt Nam và không có bất kỳ doanh nghiệp nào trong số đó là pháp nhân nước ngoài.⁷ Hiện tại, chưa có cơ sở chắc chắn để xác định liệu dịch vụ chữ ký số do các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ nước ngoài cung cấp tại Việt Nam (chẳng hạn như DocuSign hoặc Adobe Sign, v.v.) có được công nhận tại Việt Nam không, mặc dù cũng không có bất kỳ lý do gì về mặt chính sách để loại bỏ dịch vụ của các doanh nghiệp này.⁸

Chữ ký scan và chữ ký hình ảnh

Do không được quy định cụ thể trong Luật GDĐT 2005, Nghị định 130 và Nghị định 52, nên chữ ký scan và chữ ký hình ảnh không đương nhiên được coi là một loại chữ ký điện tử và hợp đồng được ký bằng chữ ký scan và chữ ký hình ảnh theo cách thức nêu trên không đương nhiên có hiệu lực. Mặc dù pháp luật chưa quy định rõ về chữ ký scan và chữ ký hình ảnh, nhưng không có bất kỳ lý do gì về chính sách để không công nhận hiệu lực của hợp đồng được ký bằng các loại chữ ký điện tử này, và cũng không có cơ sở pháp lý để kết luận định nghĩa về chữ ký điện tử trong Luật GDĐT 2005 loại trừ chữ ký scan và chữ ký hình ảnh.

² Luật GDĐT 2005, Điều 21.1.

³ Luật GDĐT 2005, Điều 24.1.

⁴ Luật GDĐT 2005, Điều 24.2 và Nghị định 130, Điều 8.2.

⁵ Nghị quyết số 04/2016/NQ-HĐTP của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ngày 30/12/2016 hướng dẫn về gửi, nhận đơn khởi kiện, tài liệu, chứng cứ và cấp, tổng đạt, thông báo văn bản tố tụng bằng phương tiện điện tử, Điều 7.1.

⁶ Nghị định số 130, Điều 8 và 9.

⁷ Xem <https://www.mic.gov.vn/solicubaocao/Pages/TinTuc/116271/Danh-sach-cac-doanh-nghiep-da-duoc-cap-giay-pherp-dich-vu-chung-thuc-chu-ky-so-cong-cong.html>, truy cập ngày 15/5/2020.

⁸ Có cơ sở pháp lý theo các Điều 8, 9, 11 và 20 của Nghị định 130 để cho rằng các dịch vụ được cung cấp bởi các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ nước ngoài có thể được chấp nhận nếu các bên đồng ý sử dụng các dịch vụ và các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ đó đáp ứng các tiêu chuẩn và yêu cầu công nghệ do Bộ Thông tin và Truyền thông công bố.

2.2. Quy định chung của Bộ luật Dân sự năm 2015

BLDS 2015 cho phép các hình thức giao kết hợp đồng khác nhau. Cụ thể, hợp đồng có thể được giao kết bằng *lời nói*, bằng *văn bản* hoặc bằng *hành vi cụ thể*.⁹ Trên thực tế, *lời nói* hoặc *hành vi cụ thể* là các hình thức giao kết hợp đồng phổ biến nhất trong các giao dịch dân sự thường gặp trong đời sống hàng ngày. Ví dụ, người dân mua hàng trong siêu thị và trả tiền cho món hàng đó hoặc sử dụng các dịch vụ vận chuyển hành khách, hàng hóa (như đi xe buýt, máy bay) và thanh toán giá vé, cước phí vận chuyển cho hành khách và hàng hóa¹⁰. Các giao dịch này không cần phải được lập thành văn bản (nên không đặt ra vấn đề về chữ ký) và hóa đơn mua hàng, vé, vận đơn hoặc chứng từ vận chuyển khác chính là bằng chứng giao kết hợp đồng giữa các bên. Điều quan trọng là hợp đồng thể hiện sự thỏa thuận của các bên, còn hình thức của sự thỏa thuận không nhất thiết phải bằng văn bản.

Hợp đồng chỉ có thể bị tuyên vô hiệu do vi phạm quy định điều kiện có hiệu lực về hình thức nếu luật có quy định. Theo quy định của pháp luật hiện hành, một số loại hợp đồng phải được lập thành văn bản (hợp đồng chuyển nhượng bất động sản, hợp đồng xây dựng, v.v...). Trong trường hợp này, yêu cầu bổ sung về công chứng, chứng thực hoặc đăng ký cũng có thể được áp dụng (các hợp đồng về chuyển nhượng bất động sản phải được lập thành văn bản, được ký và công chứng). Trong trường hợp pháp luật không quy định hợp đồng phải được lập thành văn bản, các bên có thể viện dẫn các thảo luận bằng lời nói hoặc bằng hành vi cụ thể để thể hiện sự thống nhất về ý chí, thông qua đó tạo thành hợp đồng có tính ràng buộc pháp lý.

Liên quan đến hình thức giao kết hợp

đồng bằng văn bản, khoản 4 Điều 400 BLDS 2015 quy định: “Thời điểm giao kết hợp đồng bằng văn bản là thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản hay bằng hình thức chấp nhận khác được thể hiện trên văn bản.” Như vậy, BLDS 2015 không yêu cầu chữ ký phải là chữ ký sống hay cấm việc sử dụng chữ ký điện tử. BLDS 2015 cũng công nhận “hình thức chấp nhận khác được thể hiện trên văn bản” và công nhận giao dịch thông qua phương tiện điện tử.¹¹ Trên thực tế, chúng ta cũng có thể gặp các trường hợp giao kết hợp đồng bằng văn bản mà không cần phải có chữ ký sống của bất kỳ bên nào. Ví dụ, khi tổ chức, cá nhân đăng ký sử dụng các dịch vụ trực tuyến (như các dịch vụ ngân hàng điện tử, các trang thương mại điện tử hoặc các dịch vụ cung cấp nội dung trực tuyến). Để được cung cấp dịch vụ, ngay ở bước đầu tiên của quá trình đăng ký dịch vụ, người sử dụng dịch vụ phải chấp nhận các điều khoản và điều kiện của bên cung cấp dịch vụ xuất hiện trên màn hình của thiết bị điện tử bằng cách đánh dấu vào ô “Đồng ý” ở phần cuối cùng của bảng điều khoản và điều kiện. Các điều khoản và điều kiện này, khi được chấp nhận, sẽ trở thành một phần trong hợp đồng giữa người sử dụng dịch vụ và bên cung cấp dịch vụ và hợp đồng này không có chữ ký sống của bất kỳ bên nào. Một ví dụ khác cũng thường gặp là khi các cá nhân không biết chữ có thể dùng vân tay để điểm chỉ vào hợp đồng. Khi được điểm chỉ, hợp đồng cũng tạo lập nghĩa vụ ràng buộc các bên mà không có chữ ký sống của bất kỳ bên nào.

Như vậy, nếu một cá nhân không thể ký sống được thì người đó có thể dùng một hình thức chấp nhận khác để thể hiện ý chí chấp thuận toàn bộ nội dung thỏa thuận được thể hiện trên văn bản hợp đồng, như đánh dấu vào ô “Đồng ý” trên màn hình của thiết bị điện tử và điểm chỉ bằng vân tay. Cũng như

⁹ BLDS 2015, Điều 119.1.

¹⁰ Luật Thương mại năm 2005, Điều 24.1 và Điều 74.1 và BLDS 2015, Điều 523.1 và Điều 531.1.

¹¹ BLDS 2015, Điều 119.1.

việc đánh dấu vào ô “Đồng ý” và điểm chỉ bằng vân tay, chữ ký scan và chữ ký hình ảnh có thể được coi là hình thức ký hoặc một hình thức chấp nhận khác. Ở đây, điều quan trọng là hình thức chấp nhận được thể hiện bằng các dấu hiệu riêng biệt trên văn bản giúp xác nhận người ký và chứng tỏ sự chấp thuận của người ký. Đây cũng là tinh thần của Luật GDĐT 2005 trong quy định về định nghĩa chữ ký điện tử và giá trị pháp lý của chữ ký điện tử.

Hình thức chấp thuận của người ký cũng đặt ra một câu hỏi phái sinh liên quan đến thẩm quyền của người ký. Nói cách khác, nếu một bên có thể có các bằng chứng chứng minh rằng, các chữ ký scan và chữ ký hình ảnh thể hiện sự chấp thuận của người ký và người ký có thẩm quyền, chữ ký scan và chữ ký hình ảnh hoàn toàn có thể có giá trị như một chữ ký. Liên quan đến cách tiếp cận này, BLDS 2015 đã công nhận việc các bên xác lập “quyền đại diện bề ngoài”. “Quyền đại diện bề ngoài” được xác lập khi một bên có hành động làm cho bên kia tin tưởng một cách hợp lý rằng, bên đại diện có quyền đại diện (hoặc ở một khía cạnh khác, làm cho bên kia không biết hoặc không thể biết là bên đại diện không có quyền đại diện hoặc vượt quá phạm vi đại diện). Theo đó, BLDS 2015 chấp nhận “quyền đại diện bề ngoài” khi: (i) một bên đã công nhận giao dịch; (ii) một bên biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý; hoặc (iii) một bên 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 không có quyền đại diện hoặc vượt quá phạm vi đại diện.¹²

Nói tóm lại, quy định của BLDS năm 2015 tạo cơ sở pháp lý cho việc sử dụng chữ ký scan và chữ ký hình ảnh cho hợp đồng lập bằng văn bản. Quá trình giao dịch của các bên cũng có thể giúp xác lập thẩm quyền bề ngoài khi thẩm quyền của người ký không rõ ràng. Tuy nhiên, điều quan trọng hơn là

các án lệ và bản án của Tòa án nhân dân tối cao đưa ra trong thời gian gần đây cho thấy tòa án ngày càng xem xét bản chất của sự chấp thuận hơn là hình thức của sự chấp thuận và điều này giúp hạn chế rủi ro hợp đồng bị vô hiệu khi có vấn đề liên quan đến hình thức thỏa thuận (trong đó có vấn đề về chữ ký).

3. Cách tiếp cận của Tòa án nhân dân tối cao liên quan đến giá trị của chữ ký điện tử

Mặc dù chưa có bất kỳ án lệ nào của tòa án giải quyết cụ thể vấn đề về hiệu lực của các hợp đồng được ký bằng chữ ký điện tử, đã có các án lệ và bản án cho thấy các tòa án Việt Nam thiên về cách tiếp cận chú trọng nội dung (tức là xem xét ý chí thực sự của các bên trong giao dịch) hơn là hình thức thể hiện sự chấp thuận đối với nội dung đó (tức là xem xét hình thức hợp đồng và chữ ký). Trong một số án lệ và bản án, Tòa án nhân dân tối cao đã ra phán quyết rằng, hành vi của các bên trong quá trình giao kết và thực hiện hợp đồng có giá trị quan trọng để xác định ý chí của các bên trong hợp đồng và cho dù hợp đồng không được ký bởi các bên có liên quan, hợp đồng đó vẫn không bị vô hiệu.

Án lệ số 04/2016/AL ngày 6/4/2016 về tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất (tranh chấp giữa Kiều Thị Tý và Chu Văn Tiến với Lê Văn Ngự - (Án lệ 04)

Án lệ 04, bên bán trong một hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất là hai vợ chồng nhưng chỉ có một mình người chồng ký hợp đồng. Tuy nhiên, người vợ đã biết về giao dịch này, đã không phản đối giao dịch và đã sử dụng tiền có được từ việc chuyển nhượng cho các mục đích khác nhau, bao gồm việc cho tặng con cái. Do vậy, Tòa án nhân dân tối cao đã tuyên rằng, hợp đồng không bị vô hiệu mặc dù đã có vi phạm về yêu cầu phải có chữ ký (cụ thể là người vợ đã không ký hợp đồng này) do người vợ đã không phản đối hợp đồng và việc người vợ

¹² BLDS 2015, Điều 142.1 và Điều 143.1.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

sử dụng tiền có được từ việc chuyển nhượng chúng tôi có sự chấp thuận của người vợ đối với hợp đồng.

Án lệ số 07/2016/AL ngày 17/10/2016 về công nhận hợp đồng mua bán nhà được xác lập trước ngày 1 tháng 7 năm 1991 (tranh chấp giữa Nguyễn Đình Sông, Nguyễn Thị Hồng, Nguyễn Thị Hương với Đỗ Trọng Thành, Đỗ Thị Nguyệt, Vương Chí Tường, Vương Chí Thắng, Vương Bích Vân, Vương Bích Hợp - (Án lệ 07)

Án lệ 07, trong hợp đồng mua bán nhà chỉ được bên bán ký và ghi rõ bên bán đã nhận đủ tiền. Bên mua tuy chưa ký tên trên hợp đồng nhưng là người giữ hợp đồng và đã quản lý, sử dụng nhà ở ổn định trong thời gian dài mà bên bán không có tranh chấp đòi tiền mua nhà. Trong trường hợp này, hợp đồng có giá trị xác định bên mua đã trả đủ tiền cho bên bán và ý chí của bên mua đồng ý với hợp đồng mua bán nhà đó. Do vậy, Tòa án nhân dân tối cao đã tuyên rằng, hợp đồng mua bán nhà không bị vô hiệu và được công nhận giá trị pháp lý.

Quyết định Giám đốc thẩm số 47/2016/KDTM-GĐT ngày 29/8/2016 của Tòa án nhân dân tối cao (tranh chấp giữa Công ty TNHH Huada Furniture Việt Nam với Công ty Cổ phần Bảo hiểm PJICO) (Quyết định GĐT 47)

Quyết định GĐT 47, công ty bảo hiểm đã phát hành hợp đồng bảo hiểm cho bên mua bảo hiểm nhưng chưa nhận được bản hợp đồng có chữ ký của bên mua bảo hiểm. Hợp đồng cho phép bên mua bảo hiểm thanh toán phí bảo hiểm trong thời hạn 30 ngày. Trước khi bên mua bảo hiểm thanh toán đủ phí bảo hiểm, sự kiện bảo hiểm xảy ra. Bên mua bảo hiểm sau đó đã thanh toán đủ phí bảo hiểm trong thời hạn và viện dẫn hợp đồng bảo hiểm để yêu cầu công ty bảo hiểm thanh toán. Tuy nhiên, công ty bảo hiểm từ chối vì cho rằng, hợp đồng bảo hiểm không tồn tại. Trong trường hợp này, Tòa án nhân dân tối cao công nhận có sự tồn tại của hợp

đồng bảo hiểm giữa bên mua bảo hiểm và công ty bảo hiểm do việc bên mua đã thanh toán đầy đủ tiền phí bảo hiểm theo hợp đồng bảo hiểm mặc dù bên mua bảo hiểm đã không ký vào hợp đồng bảo hiểm.

Theo các án lệ và bản án trên, chữ ký không quan trọng để xác định hiệu lực của hợp đồng. Đây là xu hướng phát triển rất đáng lưu ý trong thực tiễn áp dụng pháp luật gần đây của tòa án.

Tóm lại, mặc dù pháp luật chưa quy định rõ về chữ ký scan và chữ ký hình ảnh, nhưng không có bất kỳ lý do gì về chính sách để không công nhận hiệu lực của hợp đồng được ký bằng các loại chữ ký scan, chữ ký hình ảnh hoặc chữ ký điện tử khác, đặc biệt là khi hợp đồng cũng có thể được giao kết bằng lời nói và hành vi; cũng không có cơ sở pháp lý để kết luận định nghĩa về chữ ký điện tử quy định tại Luật GDĐT 2005 loại trừ chữ ký scan và chữ ký hình ảnh. Chúng tôi cho rằng các quy định chung của BLDS 2015 tạo cơ sở pháp lý cho việc sử dụng chữ ký scan và chữ ký hình ảnh cho hợp đồng lập bằng văn bản. Các án lệ và bản án của Tòa án nhân dân tối cao đưa ra trong thời gian gần đây cho thấy, tòa án ngày càng xem xét bản chất của sự chấp thuận hơn là hình thức của sự chấp thuận và chữ ký không quan trọng để xác định hiệu lực của hợp đồng. Cách tiếp cận này giúp hạn chế rủi ro hợp đồng bị vô hiệu khi có vấn đề về hình thức thỏa thuận. Đây là cách tiếp cận cần tiếp tục được khẳng định và nhân rộng trong thời gian tới. Cách tiếp cận này giúp hạn chế các hợp đồng bị tuyên vô hiệu và thúc đẩy việc ký hợp đồng bằng chữ ký điện tử, đặc biệt là chữ ký scan và chữ ký hình ảnh. Điều này sẽ giúp xã hội tận dụng tiện ích mà công nghệ thông tin và truyền thông hiện đại mang lại cũng như giải quyết khó khăn trong giao kết hợp đồng do các biện pháp giãn cách xã hội và hạn chế di chuyển trên phạm vi toàn cầu trong bối cảnh lây lan dịch bệnh Covid-19 ■

BẢO ĐẢM TÍNH THỐNG NHẤT TRONG CÁC VĂN BẢN PHÁP LUẬT QUY ĐỊNH VỀ XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH

Phan Trung Hiền*

Huỳnh Tuấn Kiệt **

Huỳnh Tuấn Kiệt***

* PGS. TS. Khoa Luật, Trường Đại học Cần Thơ.

** Sở Tư pháp TP. Cần Thơ.

*** ThS. Phòng Quản lý đô thị, quận Ninh Kiều, TP. Cần Thơ.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Vi phạm hành chính, xử phạt vi phạm hành chính, Luật Xử lý vi phạm hành chính.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 19/3/2020

Biên tập : 28/3/2020

Duyệt bài : 03/4/2020

Article Infomation:

Keywords: Administrative violations; fines on administrative violations; Law on Handling of Administrative Violation

Article History:

Received : 19 Mar. 2020

Edited : 28 Mar. 2020

Approved : 03 Apr. 2020

Tóm tắt:

Ở Việt Nam, Luật Xử lý vi phạm hành chính là một trong những luật có số lượng lớn văn bản hướng dẫn, quy định chi tiết thi hành; được chia theo từng nhóm lĩnh vực của hành vi vi phạm hành chính và xử phạt vi phạm hành chính. Trên thực tế đã có tình trạng mâu thuẫn, chồng chéo giữa các quy định trong các văn bản hướng dẫn, quy định chi tiết thi hành. Vì vậy, cần hệ thống hóa và đánh giá các văn bản pháp luật quy định về xử phạt vi phạm hành chính và đưa ra các giải pháp bảo đảm tính thống nhất của các văn bản pháp luật này.

Abstract:

The Law on Handling of Administrative Violations of Vietnam is one of the laws being supported by a large number of guidelines, detailed regulations; which are divided into categories of administrative violations and administrative sanctions. In fact, there have been contradictions and overlaps between the provisions in the guidelines, detailed regulations. Therefore, it is necessary to systematize and review legal regulations on administrative sanctions and find out solutions to ensure the consistency of these legal documents.

1. Quan niệm về tính thống nhất trong các văn bản pháp luật quy định xử phạt vi phạm hành chính

Theo Từ điển Tiếng Việt, “thống nhất là làm cho phù hợp với nhau, không mâu thuẫn nhau”¹. Do đó, xét ở góc độ pháp lý, khi bàn về “tính thống nhất” trong các văn bản pháp

luật, chúng tôi cho rằng, “thống nhất” nghĩa là muốn nói đến sự phù hợp, không có sự mâu thuẫn nhau giữa các văn bản pháp luật. Sự phù hợp, không mâu thuẫn giữa các quy định của pháp luật được hiểu với nhiều mức độ: các quy định của văn bản pháp luật có giá trị pháp lý thấp hơn không được trái với quy định của văn bản pháp luật có giá trị

¹ Viện Khoa học xã hội Việt Nam: Từ điển Tiếng Việt, Trung tâm Từ điển ngôn ngữ, Hà Nội, 1992.

pháp lý cao hơn trong cùng một lĩnh vực điều chỉnh; các quy định cùng điều chỉnh một vấn đề trong nhiều văn bản phải phù hợp với nhau...

Có thể nói, “thống nhất” là một trong những tiêu chí để xây dựng và đánh giá chất lượng hệ thống pháp luật vì Nhà nước quản lý xã hội bằng công cụ pháp luật. Khi những quy định này mâu thuẫn, chồng chéo nhau thì việc áp dụng, thực thi pháp luật sẽ không hiệu quả, có thể dẫn đến sự mất niềm tin và rối loạn trong xã hội. Do đó, sau một thời gian áp dụng pháp luật, việc đánh giá các quy định trong tất cả các văn bản điều chỉnh một lĩnh vực, ngành nào đó là cơ sở để hoàn thiện các văn bản quy phạm pháp luật hướng đến sự thống nhất.

2. Những yếu tố bảo đảm tính thống nhất trong các văn bản pháp luật quy định xử phạt vi phạm hành chính

2.1. Thống nhất về thuật ngữ

Trong công tác xử phạt vi phạm hành chính (XPVPHC), việc hiểu rõ nội hàm của các thuật ngữ pháp lý rất quan trọng, nó giúp cho các cơ quan, cá nhân có thẩm quyền xử phạt thực hiện đúng quyền hạn và trách nhiệm của mình. Tuy nhiên, một số từ ngữ pháp lý không được Luật Xử lý vi phạm hành chính (XLVPHC) năm 2012 giải thích. Ví dụ, các cụm từ như: “có quy mô lớn; vụ việc đặc biệt nghiêm trọng, có nhiều tình tiết phức tạp; cố tình trốn tránh, trì hoãn; thời điểm chấm dứt hành vi trốn tránh; không còn giá trị sử dụng; bị chiếm đoạt, sử dụng trái phép” quy định tại các Điều 10, 66, 74, 126 Luật XLVPHC năm 2012. Điều này đã gây khó khăn cho các cơ quan, cá nhân thực thi pháp luật cũng như gây ra sự không đồng tình cho cá nhân, tổ chức bị xử phạt.

Mặt khác, trong các quy định của pháp luật vẫn còn chưa phân định rõ giữa thuật ngữ “giao quyền” và “ủy quyền”. Đây là hai

khái niệm được nhắc đến trong trường hợp cấp trưởng chuyển giao quyền của mình cho cấp phó để thực hiện XPVPHC. Theo Luật XLVPHC năm 2012, thuật ngữ “giao quyền” được sử dụng xuyên suốt trong văn bản luật. Tuy nhiên, trong trường hợp người có thẩm quyền XPVPHC là Trưởng công an xã chuyển giao quyền cho cấp phó đã phát sinh một số bất cập.

Theo quy định của khoản 3 Điều 39 Luật XLVPHC năm 2012, Trưởng công an xã có quyền phạt cảnh cáo, phạt tiền nhưng không quá 2.500.000 đồng và các hình thức xử phạt khác,... Bên cạnh đó, Trưởng công an xã cũng có thể giao quyền XPVPHC cho cấp phó². Nghị định số 81/2013/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật XLVPHC cũng nêu rõ việc giao quyền phải được thực hiện bằng “văn bản”³. Như vậy, Phó Trưởng công an xã có thẩm quyền XPVPHC theo cơ chế nhận quyền được giao từ cấp Trưởng. Bên cạnh đó, khoản 3 Điều 54 của Luật XLVPHC năm 2012 cũng quy định: “Người được giao quyền không được giao quyền, ủy quyền cho bất kỳ người nào khác”. Trong khi đó, Điều 12 Pháp lệnh Công an xã năm 2008 quy định “... khi Trưởng công an xã vắng mặt thì Phó Trưởng công an xã được Trưởng công an xã ủy quyền thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của Trưởng công an xã” và theo Dự thảo Luật Công an xã năm 2016 tại Điều 17 cũng quy định như Pháp lệnh Công an xã năm 2008 là “ủy quyền” chứ không phải là “giao quyền”. Như vậy, cùng một vấn đề về phân cấp giữa cấp trên và cấp dưới nhưng các văn bản pháp luật lại thiếu sự thống nhất trong việc sử dụng thuật ngữ pháp lý và cũng chưa có văn bản pháp luật quy định một cách đầy đủ về thuật ngữ pháp lý “giao quyền” và “ủy quyền”, ngay cả Luật XLVPHC năm 2012 có đề cập đến cả hai thuật ngữ “giao quyền”

² Khoản 1 Điều 54 Luật XLVPHC năm 2012.

³ Khoản 4, Điều 5 Nghị định số 81/2013/NĐ-CP.

(Điều 54) và “ủy quyền” (Điều 51, 54, 87, 123) nhưng Luật cũng chưa giải thích rõ⁴.

2.2. Thống nhất về thứ bậc pháp lý

Tính thống nhất của hệ thống pháp luật về XPVPHC phải được xem xét trên cả hai mặt: hình thức và nội dung.

Thứ nhất, về mặt hình thức, tính thống nhất của pháp luật về XPVPHC phải thể hiện đúng hình thức của nó. Hình thức của nó không chỉ thể hiện dưới dạng một tên gọi nhất định mà nó còn phải được phân loại theo thứ, bậc, cách sắp xếp cấu trúc của văn bản như: chương, mục, điều, khoản,... Sự thống nhất về mặt hình thức còn phải căn cứ vào hiệu lực của văn bản, văn bản sau phải thống nhất với văn bản trước. Cùng là các văn bản điều chỉnh về một loại hành vi, một loại quan hệ pháp luật trong lĩnh vực XPVPHC, nhưng các quy định của Luật XLVPHC phải có giá trị pháp lý cao hơn những quy định được chứa đựng trong các nghị định, thông tư hướng dẫn thi hành. Như vậy, về hình thức, tính thống nhất của văn bản hướng dẫn, ngoài việc phải đáp ứng các yêu cầu trên thì hình thức của văn bản hướng dẫn phải thống nhất với hình thức cấu trúc của chính văn bản đang cần được hướng dẫn và bảo đảm văn bản hướng dẫn phải theo trình tự thống nhất với toàn bộ văn bản khác cùng cấp trong hệ thống pháp luật. Một thực tế là giữa các nghị định của Chính phủ về XPVPHC chưa thống nhất, đồng bộ với Luật XLVPHC về cách xác định đối tượng bị xử phạt. Có nghị định quy định mức xử phạt áp dụng đối với cá nhân, có nghị định quy định mức xử phạt áp dụng đối với tổ chức, có nghị định lại không quy định, có nghị định quy định xử phạt cá nhân và tổ chức trong cùng một điều, gây khó khăn cho người có thẩm quyền áp dụng. Chẳng hạn, Nghị định số 139/2017/NĐ-CP quy định mức phạt tiền là mức phạt áp dụng đối với tổ chức (trừ mức phạt quy định tại một số điều là mức phạt áp dụng đối với cá nhân). Đối với cùng

một hành vi vi phạm hành chính thì mức phạt tiền đối với cá nhân bằng 1/2 mức phạt tiền đối với tổ chức. Trong khi đó, Nghị định số 33/2017/NĐ-CP quy định mức phạt tiền đối với mỗi hành vi vi phạm hành chính quy định tại Chương II và Chương III là mức phạt đối với cá nhân, trừ quy định tại điểm d khoản 2 Điều 34 Nghị định, mức phạt đối với hộ kinh doanh áp dụng như đối với mức phạt của cá nhân, mức phạt tiền đối với tổ chức gấp 02 lần mức phạt tiền đối với cá nhân...

Thứ hai, về mặt nội dung, tiêu chí thống nhất giá trị pháp lý của văn bản hướng dẫn XPVPHC phải bao quát các quan hệ xã hội nhằm điều chỉnh thống nhất một hành vi. Nói cách khác, những nội dung của văn bản hướng dẫn sau phải bảo đảm sự nhất quán, không có sự xung đột giữa nội dung các văn bản hướng dẫn trước đó, và các văn bản này phải thống nhất với nhau. Sự nhất quán, thống nhất này là rất cần thiết nhằm tránh tình trạng cùng một lĩnh vực, một hành vi, văn bản luật thì cho phép nhưng văn bản hướng dẫn thi hành luật thì lại không cho phép, hoặc văn bản hướng dẫn quy định một mức xử phạt khác với luật. Mặt khác, ngay cả hình thức thể hiện trên văn bản, biểu mẫu trong quá trình xử phạt vi phạm hành chính cũng cần được quy định thống nhất. Ví dụ: trước đây, Nghị định số 81/2013/NĐ-CP và Thông tư số 01/2011/TT-BNV đã có hướng dẫn khác nhau về cách ghi chủ thể ban hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính. Điều này vô tình gây khó cho các cơ quan hành chính nhà nước trong việc ban hành các quyết định xử phạt vi phạm hành chính.

2.3. Thống nhất về thẩm quyền

Luật XLVPHC năm 2012 quy định nhiều chức danh có thẩm quyền XPVPHC nhằm đảm bảo tính toàn diện, kịp thời trong công tác quản lý nhà nước theo đặc thù của vi phạm hành chính. Bởi lẽ, vi phạm hành chính xảy ra ở hầu hết tất cả các lĩnh vực,

⁴ Bộ Tư pháp, Bất cập xung quanh quy định về “giao quyền và ủy quyền” xử phạt VPHC của Trường công an xã, <https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=1860>, truy cập ngày 20/9/2019.

ngành, nghề và là một trong những hành vi mang tính phổ biến trong đời sống xã hội. Mặc dù mang ý nghĩa tích cực nhưng các quy định về thẩm quyền XPVPHC cũng gặp một số bất cập sau:

Thứ nhất, về cơ chế xác định trách nhiệm, cơ chế giải quyết bồi thường thiệt hại trong trường hợp Phó Trưởng công an xã được giao quyền XPVPHC gây ra thiệt hại. Theo điểm a khoản 3 Điều 61 Luật Cán bộ, công chức năm 2008, Trưởng công an xã là công chức, Phó Trưởng công an xã không phải là cán bộ hay công chức (cũng không phải là viên chức). Vậy, việc một công chức giao quyền XPVPHC cho một người không phải là cán bộ hay công chức thì có phải là ngoại lệ không? Đặc biệt, nếu trường hợp Phó Trưởng công an xã sai sót trong việc XPVPHC thì giải quyết ra sao? Thủ tục như thế nào?

Có thể thấy, quy định “giao quyền” hay “ủy quyền” XPVPHC cho Phó Trưởng công an xã là rất cần thiết, đáp ứng được nhu cầu của địa phương. Tuy nhiên, do chức danh Phó trưởng Công an xã không phải là “công chức”, nên việc giải quyết bồi thường khi Phó trưởng công an xã ra quyết định xử phạt sai sẽ vướng nhiều quy định khác có liên quan. Vì vậy, một mặt, cần nghiên cứu sửa đổi, bổ sung quy định của Pháp lệnh Công an xã, Luật XLVPHC, bảo đảm sự thống nhất; mặt khác, cần cân nhắc việc chính quy hóa chức danh Phó Trưởng công an xã là công chức để đảm bảo cơ chế xử lý trách nhiệm bồi thường, giải quyết các vướng mắc đã nêu.

Thứ hai, thiếu hướng dẫn cụ thể để xác định thẩm quyền. Ví dụ, quy định của Luật XLVPHC năm 2012 về thẩm quyền của Tòa án nhân dân trong việc XPVPHC và áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả chưa được hướng dẫn cụ thể về khung phạt và biện pháp khắc phục hậu quả.

Thứ ba, sự thay đổi tên gọi của một số chức danh có thẩm quyền XPVPHC theo văn bản luật chuyên ngành dẫn đến sự không tương thích về quy định giữa Luật XLVPHC năm 2012 và các văn bản này. Theo đó,

những người có chức danh thay đổi về tên gọi mặc nhiên sẽ không còn thẩm quyền XPVPHC mặc dù người đó vẫn giữ vị trí và thực hiện nhiệm vụ tương ứng với chức danh cũ. Ví dụ, theo quy định tại Điều 48 Luật XLVPHC năm 2012, Chánh tòa Phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao có thẩm quyền XPVPHC. Tuy nhiên, theo Điều 3 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014, chức danh này không còn tồn tại mà thay vào đó là chức danh Chánh án Tòa án nhân dân cấp cao.

Do đó, cần rà soát, tổng hợp lại những chức danh có thẩm quyền XPVPHC đã có sự thay đổi trong tất cả các văn bản luật chuyên ngành để sửa đổi, bổ sung Luật XLVPHC cho phù hợp, đảm bảo tính thống nhất trong hệ thống pháp luật.

2.4. Thống nhất về việc xử phạt hành vi vi phạm

Luật XLVPHC năm 2012 ra đời là cơ sở để các cơ quan nhà nước xử lý nghiêm minh các hành vi vi phạm hành chính. Các văn bản hướng dẫn cụ thể hóa hành vi vi phạm cùng các chế tài trong mọi mặt đời sống xã hội, góp phần tích cực trong công cuộc phòng, chống vi phạm hành chính. Tuy nhiên, hệ thống các văn bản hướng dẫn về XPVPHC vẫn còn một số bất cập sau:

Thứ nhất, một số quy định về XPVPHC chưa tương xứng với tính chất, mức độ của hành vi dẫn đến mức xử phạt thấp, không đủ sức răn đe.

Theo quy định của điểm c khoản 2 Điều 2 Luật XLVPHC năm 2012, hình thức và mức xử phạt phải đảm bảo mức độ được giáo dục, răn đe và tính hợp lý, tính khả thi của việc áp dụng hình thức, mức phạt. Trên thực tế, nhiều vụ việc vi phạm mang tính chất nguy hiểm, không chỉ gây thiệt hại trực tiếp đến người bị vi phạm mà còn gây hoang mang và bức xúc trong dư luận xã hội, điển hình như các vụ việc XPVPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội với mức phạt tiền 200.000 đồng theo khoản 1 Điều 5 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP quy định XPVPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng chống cháy và chữa cháy; phòng,

chống bạo lực gia đình: Vụ đối tượng “cuồng hôn” phụ nữ trong thang máy chung cư ở quận Thanh Xuân (Hà Nội)⁵; Vụ cán bộ công an gây rối tại Cảng hàng không Tân Sơn Nhất với tính chất nghiêm trọng⁶. Các hành vi nêu trên dù chưa được quy định trong Bộ luật Hình sự như: có tính chất quấy rối, tấn công, lạm dụng tình dục, gây hậu quả nặng nề và tổn thương về danh dự, tinh thần lâu dài cho nạn nhân. Do đó, mức xử phạt 200.000 đồng là quá nhẹ, không đủ sức răn đe với người vi phạm, thậm chí tạo nên tiền lệ không tốt trong xã hội.

Do đó, Chính phủ cần rà soát, đánh giá lại về tính chất, mức độ của hành vi vi phạm trong nhóm vi phạm gây rối an ninh, trật tự, an toàn xã hội để xác định hình thức và mức phạt tương xứng, đánh vào đúng bản chất của hành vi vi phạm, đảm bảo mang tính giáo dục và răn đe cao. Ví dụ: Đối tượng vi phạm phải lao động công ích hoặc công khai xin lỗi trên phương tiện thông tin đại chúng (nhưng tên và địa chỉ nạn nhân thì không được nêu ra)... Đặc biệt, cần luật hóa hành vi quấy rối tình dục và có chế tài thỏa đáng để kịp thời giải quyết các vấn đề phát sinh trong thực tiễn.

Thứ hai, việc hướng dẫn áp dụng các quy định về XPVPHC trong các văn bản quy phạm pháp luật còn thiếu hoặc có sự mâu thuẫn giữa các văn bản quy phạm pháp luật với nhau. Cùng điều chỉnh một nhóm hành vi nhưng mức phạt lại khác nhau trong các văn bản hướng dẫn thi hành, cụ thể như sau:

i) Hành vi đổ rác, xả nước nơi công cộng hiện cũng được điều chỉnh trong ba văn bản vẫn còn có hiệu lực thi hành với các mức phạt khác nhau: Nghị định số 46/2016/NĐ-CP quy định về XPVPHC trong lĩnh vực giao thông đường bộ, đường sắt thì phạt tiền từ 300.000-400.000 đồng đối với cá nhân⁷. Trong khi đó, Nghị định số 155/2016/NĐ-CP quy định về xử phạt hành chính trong lĩnh vực bảo vệ môi trường thì có mức phạt tiền từ 5-7 triệu đồng⁸. Nghị định số 167/2013/NĐ-CP quy định XPVPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng chống tệ nạn xã hội; phòng cháy và chữa cháy; phòng chống bạo lực gia đình thì mức phạt tiền là 1 - 2 triệu đồng⁹. Có thể thấy, mặc dù các văn bản sử dụng từ ngữ khác nhau về hành vi nhưng quy tụ lại chỉ để điều chỉnh hành vi đổ rác, vứt rác thải, không giữ gìn vệ sinh chung nơi công cộng nhưng các văn bản trên không thống nhất về mức xử phạt.

ii) Hành vi đi vệ sinh không đúng nơi quy định: Nghị định số 167/2013/NĐ-CP quy định mức phạt tiền là 100.000 - 300.000 đồng¹⁰; trong khi đó Nghị định số 155/2016/NĐ-CP lại quy định mức phạt tiền là 1 - 3 triệu đồng¹¹.

Chúng tôi cho rằng, trong thời gian tới, việc rà soát, sửa đổi các quy định cần được gom gọn lại theo nhóm hành vi, theo đó cùng điều chỉnh trong một Nghị định xử phạt nhưng có thể phân tách theo nhóm hành vi

⁵ Đỗ Bình, “Sau vụ sàm sỡ trong thang máy bị phạt 200.000 đồng: Cần luật hóa hành vi quấy rối tình dục”, Tạp chí Ban Tuyên giáo Trung ương, <http://tuyengiao.vn/xa-hoi/sau-vu-sam-so-trong-thang-may-bi-phat-200-000-dong-can-luat-hoa-hanh-vi-quay-roi-tinh-duc-120012>, truy cập ngày 07/9/2019.

⁶ Anh Tuấn, “Nữ đại úy công an nào loạn sân bay mang tiền sự khi bị phạt 200.000 đồng?”, Báo Lao động, <https://laodong.vn/phap-luat/nu-dai-uy-cong-an-nao-loan-san-bay-mang-tien-su-khi-bi-phat-200000-dong-750921.do>, truy cập ngày 07/9/2019.

⁷ Điểm đ khoản 2 Điều 12: “Đổ rác, xả nước ra đường bộ không đúng nơi quy định, trừ các hành vi vi phạm quy định tại: điểm a, điểm h khoản 5 Điều này; khoản 3, khoản 4 Điều 20 Nghị định này”.

⁸ Điểm d khoản 1 Điều 20: “Phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 7.000.000 đồng đối với hành vi vứt, thải rác thải sinh hoạt trên vỉa hè, đường phố hoặc vào hệ thống thoát nước thải đô thị hoặc hệ thống thoát nước mặt trong khu vực đô thị”.

⁹ Điểm c khoản 2 Điều 7: “Đổ rác, chất thải hoặc bất cứ vật gì khác vào hố ga, hệ thống thoát nước công cộng, trên vỉa hè, lòng đường”.

¹⁰ Điểm c khoản 1 Điều 7: “Tiểu tiện, đại tiện ở đường phố, trên các lối đi chung ở khu công cộng và khu dân cư”.

¹¹ Điểm b khoản 1 Điều 20: “Phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 3.000.000 đồng đối với hành vi vệ sinh cá nhân (tiểu tiện, đại tiện) không đúng nơi quy định tại khu chung cư, thương mại, dịch vụ hoặc nơi công cộng”.

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

chung và lĩnh vực cụ thể để có mức xử phạt tương ứng, chẳng hạn như nhóm hành vi gây rối trật tự, an toàn xã hội nói chung và trong lĩnh vực hàng không, hàng hải,... nói riêng. Như vậy, các cơ quan thực thi pháp luật cũng dễ dàng áp dụng trong từng vụ việc cụ thể mà không phải lúng túng không biết nên áp dụng văn bản nào. Giải pháp này sẽ giảm bớt số lượng văn bản hướng dẫn XPVPHC hiện nay, giảm bớt sự chồng chéo trong quy định

và đặc biệt là cũng phù hợp với kỹ thuật xây dựng Luật XLVPHC năm 2012. Bên cạnh đó, cần nghiên cứu sửa đổi Luật XLVPHC năm 2012 theo hướng quy định “mức phạt tiền tối đa chung, cụ thể được áp dụng trong mọi trường hợp mà mức phạt tối đa đối với mỗi người được áp dụng tùy thuộc vi phạm hành chính xảy ra trong lĩnh vực nào, vi phạm xảy ra ở địa bàn nào và vi phạm được thực hiện bởi cá nhân hay tổ chức”¹² ■

¹² Bùi Thị Đào, Luật XLVPHC – Bước tiến mới của pháp luật về XLVPHC và một số vấn đề cần trao đổi, Tạp chí Luật học số 6/2014, tr. 16.

HẬU GIÁM SÁT TRONG BẢO ĐẢM HIỆU LỰC, HIỆU QUẢ... (Tiếp theo trang 14)

học, chuyên nghiệp; (4) sử dụng có hiệu quả nhánh về hoạt động giám sát trên Công thông tin điện tử Quốc hội; (5) sử dụng có hiệu quả việc thông tin, tuyên truyền về hoạt động hậu giám sát thông qua các phương tiện thuộc sự quản lý của Văn phòng Quốc hội như Báo Đại biểu nhân dân, Truyền hình QH...;

+ Đưa hoạt động theo dõi, tổng hợp, đôn đốc về hậu giám sát trở thành hoạt động thường xuyên hằng tháng, quý, cả năm thông qua các công cụ và các hoạt động như: xây dựng *Bản tin về việc thực hiện kết luận giám sát của QH*; báo cáo định kỳ về hoạt động hậu giám sát; tổ chức các cuộc làm việc trực tiếp, thường xuyên của Tổng Thư ký QH với Bộ, ngành về hoạt động hậu giám sát.

- Năm là, áp dụng chế tài phù hợp để tăng tính hiệu lực, hiệu quả của hoạt động hậu giám sát, cụ thể là:

+ Sớm xây dựng, phát hành và thực hiện thường xuyên tại các kỳ họp việc lấy ý kiến ĐBQH về đánh giá hoạt động chất vấn (thông qua phiếu xin ý kiến²⁶); trong đó, chú trọng đánh giá trách nhiệm người trả lời đối với việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ được

giao. Tổ chức thêm các kênh lấy ý kiến khác như điều tra xã hội, lấy ý kiến chuyên gia. Việc lấy ý kiến được thiết kế một cách khoa học, khách quan, có đề án cụ thể được phê duyệt thành phương pháp chung trước khi triển khai;

+ Xây dựng và hoàn thiện bộ hồ sơ trình ra QH khi xem xét lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm. Trong đó, xây dựng bộ tiêu chí đánh giá việc hoàn thành nhiệm vụ của các chức danh do QH bầu, phê chuẩn, bao gồm tiêu chí về kết quả thực hiện các nghị quyết, kết luận, kiến nghị sau giám sát cùng với các tiêu chí khác (kết quả chỉ đạo ban hành văn bản hướng dẫn thi hành pháp luật; tình hình trả lời chất vấn của ĐBQH, giải quyết kiến nghị của cử tri, khiếu nại, tố cáo của công dân; đánh giá của ĐBQH sau chất vấn...);

+ Sửa đổi Nghị quyết số 85/2014/QH13 của QH về lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm với hai mức tín nhiệm và tiến hành lấy phiếu tín nhiệm ít nhất 2 lần trong một nhiệm kỳ (vào năm thứ hai và năm thứ tư của nhiệm kỳ) ■

²⁶ Thực hiện theo quy định tại khoản 1 Điều 14 Quy chế Hoạt động giám sát của QH sau khi tiến hành hoạt động chất vấn: “Tổng thư ký QH gửi phiếu xin ý kiến đánh giá kết quả hoạt động chất vấn đến đại biểu QH và tổng hợp kết quả, báo cáo Ủy ban thường vụ QH”.

GÓP Ý QUY ĐỊNH VỀ GIÁM ĐỐC TRONG LUẬT DOANH NGHIỆP NĂM 2014

Đào Thị Thu Hằng*

*TS. GV. Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học quốc gia TP. HCM.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Giám đốc, quyền của Giám đốc công ty, Luật Doanh nghiệp.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 08/03/2020
Biên tập : 18/03/2020
Duyệt bài : 28/03/2020

Article Infomation:

Keywords: Director; rights of the director; Law on Enterprise

Article History:

Received : 08 Mar. 2020
Edited : 18 Mar. 2020
Approved : 28 Mar. 2020

Tóm tắt:

Giám đốc/Tổng giám đốc là một chức danh rất quan trọng trong công ty. Bài viết phân tích về những bất cập trong quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2014 về chức danh Giám đốc/Tổng giám đốc, đồng thời đưa ra kiến nghị hoàn thiện quy định này.

Abstract:

Director/General director is a crucial position of an enterprise. This article provides analysis of the inadequate regulations on the position of director/general director of the Law on Enterprise of 2014 and also provides a number of recommendations for further improvements of the concerned provisions.

Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người quản lý doanh nghiệp¹. Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty là người điều hành hoạt động kinh doanh hàng ngày của công ty, chịu trách nhiệm trước Hội đồng thành viên/Hội đồng quản trị/Chủ tịch công ty về việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình. Theo quy định này thì Giám đốc/Tổng giám đốc công ty phải mang đúng danh “Giám đốc/Tổng giám đốc” chỉ có “một”.

Luật Singapore cũng quy định mỗi công ty phải có ít nhất một Giám đốc². Tuy nhiên cách tiếp cận chức danh Giám đốc công ty

của Singapore khác Việt Nam. Luật Công ty của Singapore quy định Giám đốc của một công ty là bất kỳ người nào thực hiện chức danh giám đốc với bất kỳ tên gọi nào và là người mà những quyết định hoặc chỉ dẫn của người này được Ban giám đốc hoặc phần lớn các thành viên Ban giám đốc của công ty quen hành động theo và thay thế giám đốc (trừ những ý kiến, lời khuyên về chuyên môn), hoặc là người thay thế giám đốc công ty³. Theo cách tiếp cận này thì một người trong công ty của Singapore có thể không mang danh giám đốc công ty nhưng vẫn

¹ Khoản 18 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

² Điều 145.1 Luật Công ty Singapore năm 1967.

³ Luật Công ty Singapore năm 1967, phần Giải thích từ ngữ được sửa đổi theo Luật số 36 năm 2014 có hiệu lực ngày 01/7/2015.

⁴ Điều 55 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

được xem là giám đốc trong công ty khi quyết định của người này được Ban giám đốc hoặc đa phần các thành viên Ban giám đốc thực hiện theo.

Theo quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2014 (Luật Doanh nghiệp), trong cơ cấu tổ chức của các loại hình công ty ở Việt Nam thì Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là chức danh bắt buộc phải có. Cụ thể: “Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên có Hội đồng thành viên, Chủ tịch Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc”⁴; “Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do tổ chức làm chủ sở hữu được tổ chức quản lý và hoạt động theo một trong hai mô hình sau đây: a) Chủ tịch công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và Kiểm soát viên; b) Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và Kiểm soát viên”⁵; “Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do cá nhân làm chủ sở hữu có Chủ tịch công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc”⁶; “Công ty cổ phần có quyền lựa chọn tổ chức quản lý và hoạt động theo một trong hai mô hình sau đây, trừ trường hợp pháp luật về chứng khoán có quy định khác: a) Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc; b) Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc”⁷; “Hội đồng thành viên bầu một thành viên hợp danh làm Chủ tịch Hội đồng thành viên, đồng thời kiêm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty nếu Điều lệ công ty không có quy định khác... Chủ tịch Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc có các nhiệm vụ sau đây: a) Quản lý và điều hành công việc kinh

doanh hằng ngày của công ty với tư cách là thành viên hợp danh; đ) Đại diện cho công ty trong quan hệ với cơ quan nhà nước; đại diện cho công ty với tư cách là bị đơn hoặc nguyên đơn trong các vụ kiện, tranh chấp thương mại hoặc các tranh chấp khác”⁸.

Tuy nhiên, trên thực tế, có những công ty lập ra chức danh Tổng giám đốc quản lý, bên dưới còn có các Giám đốc chuyên môn. Ví dụ, Công ty cổ phần VINAMILK, ngoài Tổng giám đốc ra, công ty còn có bảy Giám đốc chuyên môn bao gồm: Giám đốc Điều hành kinh doanh quốc tế, Giám đốc Điều hành phát triển vùng nguyên liệu, Giám đốc Điều hành chuỗi cung ứng, Giám đốc Điều hành nhân sự - hành chính & đối ngoại, Giám đốc Điều hành nghiên cứu và phát triển, Giám đốc Điều hành tài chính kiêm kế toán trưởng, Giám đốc Điều hành Marketing kiêm điều hành khối kinh doanh nội địa, Giám đốc Điều hành sản xuất.

Một câu hỏi mà giới doanh nhân và người tìm hiểu luật quan tâm hiện nay là *Giám đốc/Tổng giám đốc có phải là người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp không?*

Theo Luật Doanh nghiệp năm 2014, người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp là cá nhân đại diện cho doanh nghiệp thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch của doanh nghiệp, đại diện cho doanh nghiệp với tư cách nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài, Tòa án và các quyền và nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật⁹. Như vậy, yêu cầu đầu tiên của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp phải là cá

⁵ Điều 78 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

⁶ Điều 85 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

⁷ Điều 134 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

⁸ Điều 177 & 179 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

⁹ Điều 13 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

nhân, hẳn nhiên là có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, không thuộc đối tượng bị cấm quản lý doanh nghiệp. Luật Công ty của Singapore cũng quy định tương tự: “Giám đốc công ty phải là cá nhân đủ 18 tuổi và năng lực hành vi dân sự đầy đủ”¹⁰. Cá nhân này sẽ thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch của doanh nghiệp. Giao dịch của doanh nghiệp được hiểu bao gồm cả giao dịch trong kinh doanh thương mại và trong lĩnh vực dân sự, lao động của doanh nghiệp như: hợp đồng mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, hợp đồng lao động, hợp đồng thuê trụ sở, nhà xưởng, quan hệ về thuế với cơ quan nhà nước... Đồng thời, người đại diện theo pháp luật đại diện cho doanh nghiệp tại Trọng tài, Tòa án với tư cách là nguyên đơn, bị đơn và người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Tất nhiên trường hợp luật sư, hoặc cá nhân khác tham dự phiên tòa, phiên trọng tài theo ủy quyền của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp sẽ không được tính là trong quy định này.

Nghiên cứu toàn bộ Luật Doanh nghiệp năm 2014 và những văn bản hướng dẫn thi hành cũng không có điều khoản nào chỉ ra rằng Giám đốc/Tổng giám đốc phải là người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp hoặc phải được người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp ủy quyền để điều hành hoạt động kinh doanh hằng ngày của công ty. Do đó, theo quan điểm của tác giả thì có thể kết luận rằng Giám đốc/Tổng giám đốc có thể và/hoặc không bắt buộc phải là người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.

Tuy nhiên, Giám đốc/Tổng giám đốc trong thực tế thường được hiểu là người có quyền chỉ sau Hội đồng quản trị/Hội đồng thành viên/Chủ tịch trong việc vận hành công ty. Do đó, nhiều người trong xã hội cho

rằng Giám đốc/Tổng giám đốc “to” như vậy nên sẽ là người chịu trách nhiệm giải quyết những quyền, nghĩa vụ phát sinh trong giao dịch của công ty với họ.

Về mặt luật pháp, Giám đốc/Tổng giám đốc công ty quả thật rất quan trọng, là người điều hành hoạt động kinh doanh hằng ngày của công ty, nên có quyền và nghĩa vụ cơ bản như sau:

- Tổ chức thực hiện các nghị quyết của Hội đồng thành viên/Hội đồng quản trị/Chủ tịch công ty;
- Quyết định các vấn đề liên quan đến hoạt động kinh doanh hằng ngày của công ty;
- Tổ chức thực hiện kế hoạch kinh doanh và phương án đầu tư của công ty;
- Ban hành quy chế quản lý nội bộ của công ty, trừ trường hợp Điều lệ công ty có quy định khác;
- Bổ nhiệm, miễn nhiệm, bãi nhiệm các chức danh quản lý trong công ty, trừ các chức danh thuộc thẩm quyền của Hội đồng thành viên;
- Ký kết hợp đồng nhân danh công ty, trừ trường hợp thuộc thẩm quyền của Chủ tịch Hội đồng thành viên/ Hội đồng quản trị/ Chủ tịch công ty;
- Quyết định tiền lương và quyền lợi khác đối với người lao động trong công ty kể cả người quản lý thuộc thẩm quyền bổ nhiệm của Giám đốc hoặc Tổng giám đốc trong công ty cổ phần;
- Kiến nghị phương án cơ cấu tổ chức công ty;
- Trình báo cáo quyết toán tài chính hằng năm lên Hội đồng thành viên/Chủ tịch công ty;
- Kiến nghị phương án sử dụng lợi nhuận hoặc xử lý lỗ trong kinh doanh;

¹⁰ Điều 145.2 Luật Công ty Singapore 1967.

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- Tuyển dụng lao động;
- Quyền và nghĩa vụ khác được quy định tại Điều lệ công ty, hợp đồng lao động mà Giám đốc hoặc Tổng giám đốc ký với công ty theo nghị quyết của Hội đồng thành viên/Hội đồng quản trị hoặc quyết định của Chủ tịch công ty¹¹.

Như vậy, bất kỳ cá nhân nào khi được thuê hoặc bổ nhiệm vào vị trí Giám đốc/Tổng giám đốc công ty cũng nghiêm nhiên có những quyền và nghĩa vụ kể trên. Ngoài ra, họ còn có những quyền và nghĩa vụ khác theo quy định trong Điều lệ công ty hoặc hợp đồng lao động. “quyền và nghĩa vụ khác” ở đây được hiểu là những quyền và nghĩa vụ chưa được liệt kê ở phần trên. Ví dụ như nếu trong hợp đồng lao động thuê cá nhân A làm Giám đốc nhưng lại quy định rằng cá nhân A này không có quyền điều hành hoạt động kinh doanh hằng ngày của công ty, không được tuyển dụng lao động, không được ký kết hợp đồng là trái với quy định trong Luật Doanh nghiệp năm 2014.

Việc Giám đốc/Tổng giám đốc không phải là người đại diện theo pháp luật đặt ra một số vấn đề sau:

Một là, khi Giám đốc/Tổng giám đốc ký những hợp đồng nhằm điều hành hoạt động kinh doanh hằng ngày của công ty thì có phải xin phép người đại diện theo pháp luật của công ty không nếu công ty chỉ có một người đại diện theo pháp luật là Chủ tịch Hội đồng thành viên? Bời lẽ, công ty là một pháp nhân phải thông qua cá nhân - là người đại diện theo pháp luật của nó để nhân danh công ty và vì lợi ích của công ty xác lập, thực hiện giao dịch dân sự. Theo quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2014, Giám đốc/Tổng giám đốc đương nhiên có quyền xác lập thực hiện hợp đồng nhân danh công

ty trừ những hợp đồng thuộc thẩm quyền của Hội đồng thành viên/Hội đồng quản trị hoặc Chủ tịch công ty. Tuy nhiên, số lượng những hợp đồng thuộc thẩm quyền ký kết của những chủ thể này trong thực tiễn tại các công ty thường là khá ít, chỉ bao gồm hợp đồng lao động ký với Giám đốc/Tổng giám đốc hoặc hợp đồng có liên quan đến người quản lý trong công ty, hợp đồng có giá trị thường lớn hơn 35% báo cáo tài chính gần nhất. Như vậy, giả sử, Giám đốc/Tổng giám đốc ký những hợp đồng gây thiệt hại hoặc vi phạm pháp luật dẫn đến công ty phải vướng vòng lao lý, hầu Tòa, thì trách nhiệm thuộc về công ty. Giám đốc/Tổng giám đốc không phải là người đương nhiên được tham gia phiên tòa hoặc không phải là đối tượng bị xử phạt hành chính. Người có thể đương nhiên nhân danh công ty tham gia tại Tòa chỉ có thể là người đại diện theo pháp luật của công ty. Luật Doanh nghiệp năm 2014 cũng quy định công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần có thể có nhiều người đại diện theo pháp luật. Nhưng trường hợp Giám đốc/Tổng giám đốc không phải là người đại diện theo pháp luật thì tuyệt nhiên không phải hầu Tòa trừ trường hợp được ủy quyền. Việc này dẫn đến một hiện tượng mà dân gian vẫn gọi là “người ăn ốc, người đổ vỏ”, mà trong trường hợp này, người đại diện theo pháp luật không phải là người xác lập, thực hiện hợp đồng nên sẽ gặp nhiều khó khăn trong giải quyết. Tâm lý chung thì không ai muốn mình đi “hầu Tòa”, kể cả là với tư cách đại diện cho công ty.

Hai là, vấn đề trách nhiệm của Giám đốc/Tổng giám đốc. Việc Luật Doanh nghiệp quy định liệt kê những quyền và nghĩa vụ của Giám đốc mà không cho công ty khả năng chọn cho/bỏ những quyền và

¹¹ Các Điều 64, 81, 157 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

nghĩa vụ này có thể làm “khó” công ty: “Quyền và nghĩa vụ khác được quy định tại Điều lệ công ty, hợp đồng lao động mà Giám đốc hoặc Tổng giám đốc ký với công ty theo nghị quyết của Hội đồng thành viên”¹². Cụ thể, nếu Giám đốc/Tổng giám đốc bị công ty chứng minh rằng có lỗi đã ký những hợp đồng gây thiệt hại cho công ty và người này chấp nhận, thì vấn đề đặt ra là người này sẽ bồi thường như thế nào? Mối quan hệ giữa Giám đốc/Tổng giám đốc với công ty là quan hệ lao động hay quan hệ dân sự? Giả sử là quan hệ lao động như quy định tại khoản 4 Điều 157 Luật Doanh nghiệp thì theo quy định của Bộ luật Lao động: “Người sử dụng lao động chỉ được khấu trừ tiền lương của người lao động để bồi thường thiệt hại... Mức khấu trừ tiền lương hằng tháng không được quá 30% tiền lương thực trả hằng tháng của người lao động sau khi trích nộp các khoản bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp, thuế thu nhập cá nhân”¹³. Giả sử mối quan hệ giữa Giám đốc/Tổng giám đốc với công ty là quan hệ dân sự, thì sau khi Tòa tuyên Giám đốc/Tổng giám đốc có lỗi phải bồi thường, thì đến cơ quan thi hành án phải xác minh khả năng thi hành án của người này. Nếu người này có khả năng thi hành thì cơ quan thi hành án mới thi hành được. Ngược lại thì việc thi hành bản án sẽ bị “treo” tại đó. Trong thực tế, nếu Giám đốc/Tổng giám đốc có khả năng bồi thường hàng chục tỉ đồng gây thiệt hại cho công ty thì họ đã không chọn đi làm Giám đốc thuê. Do vậy, việc “chốt” những quyền và nghĩa vụ của Giám đốc/Tổng giám đốc trong Luật Doanh nghiệp sẽ có thể “làm khó” cho phía công ty.

Ba là, việc “áp” nghĩa vụ tuyển dụng lao

động trong doanh nghiệp cho Giám đốc/Tổng giám đốc có thể tạo mâu thuẫn với Bộ luật Lao động hiện hành. Cụ thể: “Người giao kết hợp đồng lao động bên phía người sử dụng lao động là người thuộc một trong các trường hợp sau đây: a) Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp hoặc người được ủy quyền theo quy định của pháp luật”¹⁴. Như vậy, trong trường hợp Giám đốc không phải là người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp thì phải là được người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp ủy quyền. Ngược lại, nếu công ty trách nhiệm hữu hạn chỉ có một người đại diện theo pháp luật là Chủ tịch Hội đồng thành viên thì về nguyên tắc người này sẽ phải ký toàn bộ hợp đồng lao động trong công ty kể cả hợp đồng tuyển lao công hay bảo vệ. Tuy nhiên, theo Luật Doanh nghiệp năm 2014, thì Chủ tịch hội đồng thành viên/Hội đồng quản trị hoặc Chủ tịch công ty không được tuyển dụng lao động, trừ hợp đồng lao động tuyển dụng Giám đốc/Tổng giám đốc.

Bốn là, Giám đốc/Tổng giám đốc có thể là chủ sở hữu trong công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là cá nhân kiêm nhiệm. Giám đốc/Tổng giám đốc có thể là người được chủ sở hữu là cá nhân thuê, Hội đồng quản trị/Hội đồng thành viên thuê thông qua hợp đồng lao động. Tuy nhiên, theo quy định hiện hành của Luật Doanh nghiệp thì dù Giám đốc là được thuê hay là chủ, dù là lĩnh lương 5 triệu/tháng hay 100 triệu/tháng thì đều có những quyền và nghĩa vụ cơ bản như nhau. Do đó, quy định này chưa thực sự thỏa đáng.

Do vậy, với cách tiếp cận hiện nay của Luật Doanh nghiệp là liệt kê các quyền và nghĩa vụ cơ bản của Giám đốc/Tổng giám

(Xem tiếp trang 64)

¹² Các Điều 64, 81, 85, 157 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

¹³ Điều 102 Bộ luật Lao động năm 2019.

¹⁴ Điều 18.3 Bộ luật Lao động năm 2019.

BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI VÀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG HỢP ĐỒNG DỊCH VỤ KHÁM, CHỮA BỆNH THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Đinh Thị Thanh Nga*

*TS. Khoa Luật Trường ĐH Sài Gòn.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Hợp đồng dịch vụ khám, chữa bệnh; trách nhiệm bồi thường thiệt hại; giải quyết tranh chấp.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 19/02/2020

Biên tập : 04/03/2020

Duyệt bài : 08/03/2020

Article Infomation:

Key words: Service contract on medical examination and treatment; liability for damage compensation; dispute settlement

Article History:

Received : 19 Feb. 2020

Edited : 04 Mar. 2020

Approved : 08 Mar. 2020

Tóm tắt:

Hoạt động khám, chữa bệnh được thiết lập dưới hình thức hợp đồng dịch vụ giữa người bệnh và cơ sở khám, chữa bệnh. Trong đó, trách nhiệm bồi thường thiệt hại và giải quyết tranh chấp trong hợp đồng phải tuân thủ những quy định chung của pháp luật dân sự nhưng cũng có những điểm đặc thù. Bài viết trình bày thực trạng quy định của pháp luật Việt Nam và những gợi ý hoàn thiện các quy định của pháp luật về vấn đề này.

Abstract:

Medical examination and treatment activities are established in the form of service contracts between the patients and medical examination and treatment units. In particular, the liability to pay for damages and settle disputes in the contract must comply with the general provisions of the civil law with special characteristics. This article presents the current status of Vietnamese law and suggested recommendations for further improvements of the law on these issues.

1. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong hợp đồng dịch vụ khám, chữa bệnh

Dịch vụ khám chữa bệnh (DVKCB) ảnh hưởng trực tiếp đến sức khoẻ con người và luôn ẩn chứa những rủi ro không thể kiểm soát được. Vì vậy, khi chữa bệnh mà người bệnh phải gánh chịu các thiệt hại thì bồi thường luôn là nội dung được chú ý. Là một loại hợp đồng dân sự, hợp đồng dịch vụ khám, chữa bệnh (KCB) cũng chịu sự điều chỉnh của Bộ luật Dân sự (BLDS), bao gồm bốn căn cứ: có thiệt hại thực tế phát sinh, có hành vi vi phạm nghĩa vụ, có lỗi, có mối

quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm nghĩa vụ với thiệt hại thực tế.

a) *Hành vi vi phạm nghĩa vụ làm phát sinh trách nhiệm bồi thường*

Vấn đề cần xác định là hành vi vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng dịch vụ KCB là hành vi nào và trách nhiệm bồi thường do tính mạng, sức khỏe người bệnh bị xâm phạm trong quá trình thực hiện hợp đồng là bồi thường do vi phạm hợp đồng hay ngoài hợp đồng. Có thể cho rằng, đây là bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng vì các bên chỉ có thoả thuận về việc KCB và thù lao mà

không có thoả thuận về các vấn đề khác. Ví dụ, đối với người hành nghề, việc xâm phạm tính mạng, sức khoẻ của bệnh nhân là trường hợp “*người nào do lỗi cố ý hoặc vô ý xâm phạm đến tính mạng, sức khoẻ, danh dự, nhân phẩm, uy tín, tài sản, quyền, lợi ích hợp pháp khác của người khác mà gây thiệt hại thì phải bồi thường*” (Điều 584 BLDS năm 2015), nên phải áp dụng căn cứ về trách nhiệm bồi thường ngoài hợp đồng để ấn định trách nhiệm bồi thường. Nhưng cũng có thể cho rằng, mặc dù không được các bên thoả thuận trước nhưng hành vi vi phạm nghĩa vụ luật định của bên KCB là hành vi vi phạm hợp đồng.

Theo chúng tôi, bên cung cấp dịch vụ tất yếu phải thực hiện hợp đồng với đầy đủ những nghĩa vụ luật định. Người bệnh và bên cung ứng KCB đều có các quyền và nghĩa vụ tương ứng với nhau với tư cách là các điều khoản thường lệ (được pháp luật quy định sẵn, khi giao kết được coi là mặc nhiên thừa nhận) dưới hình thức hợp đồng. Nghĩa vụ pháp lý của cơ sở KCB còn bao gồm cả việc tổ chức việc cấp cứu, khám bệnh kịp thời, bắt buộc chuyển cơ sở KCB (Điều 53 Luật Khám bệnh, chữa bệnh năm 2009 - Luật KBCB); người hành nghề khi thực hiện KCB tại các cơ sở KCB còn có nghĩa vụ tuân thủ các quy định về chuyên môn kỹ thuật và đạo đức nghề nghiệp, các nghĩa vụ khác được Luật quy định để đáp ứng quyền của người bệnh như giữ bí mật thông tin... (mục 4 chương III Luật KBCB).

Như vậy, việc vi phạm một trong những nghĩa vụ do Luật KBCB quy định của một trong các bên được xem là hành vi vi phạm hợp đồng, sẽ phát sinh trách nhiệm bồi thường nếu bên vi phạm có lỗi cố ý hoặc vô ý gây thiệt hại cho bên kia. Trong đó, trường hợp phổ biến nhất dẫn đến trách nhiệm bồi thường là khi xảy ra tai biến cho người bệnh. Theo quy định của khoản 13 Điều 2 Luật

KBCB, tai biến là “*hậu quả gây tổn hại đến sức khoẻ, tính mạng của người bệnh do sai sót chuyên môn kỹ thuật trong KCB hoặc rủi ro xảy ra ngoài ý muốn trong KCB mặc dù người hành nghề đã tuân thủ các quy định chuyên môn kỹ thuật*”. Nếu tai biến xảy ra mà người hành nghề không có sai sót chuyên môn thì không phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

Xác định sai sót chuyên môn kỹ thuật

Bồi thường khi có sai sót là trường hợp được Luật KBCB quy định rất cụ thể. Điều 76 Luật KBCB năm 2009 quy định: “*Trường hợp xảy ra sai sót chuyên môn kỹ thuật gây ra tai biến cho người bệnh hoặc các trường hợp tại điểm b Điều 73 của Luật thì doanh nghiệp bảo hiểm có trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho người bệnh theo hợp đồng bảo hiểm đã ký với cơ sở KCB, nếu cơ sở KCB chưa mua bảo hiểm thì phải tự bồi thường*”.

Theo quy định của khoản 1 Điều 73 Luật KBCB, người hành nghề được xác định là có sai sót chuyên môn kỹ thuật khi có một trong các hành vi: vi phạm trách nhiệm trong chăm sóc, điều trị người bệnh; vi phạm các quy định về chuyên môn kỹ thuật và đạo đức nghề nghiệp; xâm phạm quyền của người bệnh. .

Người hành nghề chỉ được xác định là không có sai sót chuyên môn kỹ thuật khi thuộc một trong hai trường hợp. Một là, đã thực hiện đúng các quy định về chuyên môn kỹ thuật trong quá trình KCB mà vẫn xảy ra tai biến đối với người bệnh. Hai là, trong trường hợp cấp cứu nhưng do thiếu phương tiện, thiết bị kỹ thuật, thiếu người hành nghề theo quy định của pháp luật mà không thể khắc phục được hoặc bệnh đó chưa có quy định chuyên môn để thực hiện dẫn đến xảy ra tai biến đối với người bệnh; các trường hợp bất khả kháng khác dẫn đến xảy ra tai biến đối với người bệnh (khoản 2 Điều 73 Luật KBCB).

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

Như vậy, sai sót chuyên môn kỹ thuật cũng chính là hành vi vi phạm các nghĩa vụ của người hành nghề trong khi thực hiện dịch vụ KCB. Theo quy định của Điều 73 Luật KBCB, sai sót chuyên môn kỹ thuật phải do *Hội đồng chuyên môn* được quy định tại Điều 74 và 75 của Luật KBCB xác định. Hội đồng chuyên môn do người đứng đầu cơ sở KCB thành lập trong thời hạn 5 ngày làm việc kể từ ngày nhận được yêu cầu giải quyết tranh chấp, nếu không tự thành lập được thì đề nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền quản lý về y tế quản lý trực tiếp thành lập Hội đồng chuyên môn. Trong trường hợp các bên không nhất trí với kết luận của Hội đồng chuyên môn nêu trên, thì có quyền đề nghị Bộ Y tế thành lập Hội đồng chuyên môn. Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày thành lập, Hội đồng chuyên môn phải họp và mời các bên liên quan tranh chấp tham gia một số phiên họp và phiên kết luận. Thành phần của Hội đồng chuyên môn bao gồm các chuyên gia thuộc lĩnh vực chuyên môn phù hợp, các chuyên gia có liên quan đến tai biến, luật gia hoặc luật sư. Hội đồng chuyên môn hoạt động theo nguyên tắc tập thể, quyết định theo đa số và chịu trách nhiệm trước pháp luật về quyết định của mình.

Các tai biến có tỷ lệ rất cao tại bệnh viện, nơi KCB nội trú và có nhiều trường hợp bệnh nặng. Câu hỏi mà dư luận thường đặt ra là: Hội đồng chuyên môn do chính bệnh viện lập ra liệu có thật sự khách quan trong đánh giá hay không? Hiện nay, chúng ta chưa có chế tài hoặc cơ chế kiểm tra cụ thể nên có một số bệnh viện đã dùng Hội đồng khoa học kỹ thuật của chính đơn vị mình thay cho việc thành lập một Hội đồng

chuyên môn đúng thành phần luật định để giải quyết tranh chấp. Các vụ việc đòi bồi thường khi có tai biến KCB rất ít khi được giải quyết triệt để khi có kết luận của Hội đồng chuyên môn ở cấp này. Nếu các bên không nhất trí với kết luận của Hội đồng chuyên môn cấp cơ sở, Bộ Y tế sẽ thành lập Hội đồng chuyên môn cấp Bộ. Đây là bộ phận có thẩm quyền đưa ra kết luận cuối cùng về sai sót chuyên môn kỹ thuật. Khi ra Toà án, kết luận của Hội đồng chuyên môn vẫn là căn cứ để Toà án ra phán quyết (Điều 74 Luật KBCB).

Tuy nhiên, ở đây có một số vấn đề đặt ra:

Thứ nhất, khi không nhất trí với kết luận của Hội đồng chuyên môn cấp cơ sở, nếu người bệnh muốn yêu cầu Bộ thành lập Hội đồng chuyên môn thì phải theo trình, tự thủ tục nào, vì sẽ không hợp pháp nếu sử dụng thủ tục khiếu nại theo Luật Khiếu nại (áp dụng cho quyết định hoặc hành vi hành chính) và Bộ không phải là cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp trong KCB (thẩm quyền này thuộc Tòa án). Trên thực tế, các vụ tranh chấp thường không đi theo trình tự này mà sẽ qua Sở Y tế, trường hợp chưa được giải quyết thì mới đến Bộ Y tế.

Thứ hai, dù Hội đồng chuyên môn phải chịu trách nhiệm về kết luận của mình theo luật định nhưng kết luận của Hội đồng chuyên môn cấp Bộ đồng thời là kết luận cuối cùng về sai sót chuyên môn kỹ thuật sẽ rất khó để quy trách nhiệm vì không có cơ chế nào khởi kiện quyết định này. Vì thế, ngay cả khi có kết luận của Hội đồng chuyên môn thì người bệnh vẫn khó chấp nhận và đem vụ việc ra Tòa án¹.

¹ Năm 2015, bà Dương Ngọc Hường đã kiện Bệnh viện Nguyễn Tri Phương sau phẫu thuật mặc dù phía Hội đồng chuyên môn của bệnh viện đã giải thích không có sai sót. Vụ việc cũng đã có kết luận từ Hội đồng chuyên môn Sở Y tế TP.HCM và Bộ Y tế cũng đã họp và kết luận chỉ định khám, chẩn đoán và điều trị cho bà Hường đúng quy trình. Sau 3 năm thụ lý đến 6/2018, Tòa án nhân dân quận 5 đã đưa vụ án ra xét xử; <https://tuoitre.vn/kien-benh-vien-vi-phau-thuat-chan-lanh-thanh-chan-que-20180601081141684.htm>, truy cập ngày 1/6/2018.

Một ví dụ thực tế khác cho thấy, Tòa sơ thẩm không sử dụng kết luận của Hội đồng chuyên môn mà sử dụng kết luận giám định của Trung tâm Pháp y (Sở Y tế TP.HCM) và của Viện Pháp y quốc gia để làm căn cứ xét xử và tuyên Bệnh viện FV thua kiện. Trong đó, kết luận của Hội đồng chuyên môn của Cục Quản lý KCB - Bộ Y tế thành lập do phía bị đơn yêu cầu không xác định nguyên nhân tử vong của bệnh nhân là do lỗi của bên KCB².

Một vấn đề nữa từ thực tiễn qua vụ án của bác sĩ Hoàng Công Lương với 9 người chết trong khi chạy thận nhân tạo tại Bệnh viện đa khoa Hòa Bình. Mặc dù thiệt hại xảy ra trong KCB và điểm mấu chốt để kết án bác sĩ Lương là có hay không sai sót chuyên môn kỹ thuật, nhưng vai trò Hội đồng chuyên môn kỹ thuật theo Luật KCB lại hoàn toàn không được nhắc đến trong toàn bộ tiến trình tố tụng. Các ý kiến từ các nhà chuyên môn trong y tế cũng không được xem xét³. Thậm chí ngay cả khi Bộ Y tế đã có 2 công văn gửi Tòa án và Viện kiểm sát⁴, bác sĩ Lương vẫn bị kết án 3 năm tù tại phiên tòa phúc thẩm. Mặc dù Bản án đã được tuyên

nhưng nội dung của Bản án vẫn chưa thật sự thuyết phục dư luận, kể cả người trong lẫn ngoài ngành y. Từ thực tiễn nêu trên, có thể nói rằng, Luật KCB tuy đã có hiệu lực từ năm 2012, nhưng cho đến nay, việc hiểu và áp dụng vẫn còn những khoảng chênh lớn ngay cả từ phía các cơ quan nhà nước.

Ở New Zealand, người bệnh có thể khiếu nại trực tiếp về sai sót y tế với một Ủy viên phụ trách về sức khỏe (The Health and Disability Commissioner), uỷ viên này sẽ xem xét để hòa giải hoặc chuyển đến Hội đồng y khoa quốc gia (Medical Council) nếu thấy có dấu hiệu của sự vi phạm nghĩa vụ hành nghề⁵. Tại Hoa Kỳ, những khiếu nại về bệnh viện hoặc bác sĩ khi sử dụng Medicare sẽ được gửi đến Beneficiary and Family Centered Care Quality Improvement Organization (BFCC-QIO)⁶. Anh, Canada, Hoa Kỳ đều có quy định về việc Y sĩ đoàn (College of Physicians and Surgeons)⁷ hoặc Hội đồng y khoa quốc gia (Medical Council, Medical Board) là nơi tiếp nhận và giải quyết các khiếu nại của người bệnh. Hội đồng y khoa hoặc Y sĩ đoàn với tư cách hội nghề nghiệp hoạt động độc lập, có chức năng cấp chứng chỉ hành nghề, hướng dẫn và

² 11/11/2019, TAND quận 7 (TP. HCM) mở phiên tòa sơ thẩm xét xử vụ tranh chấp giữa nguyên đơn là người thân cụ Nguyễn Thị Cận (mất 2011) với bị đơn là Bệnh viện FV. Tòa buộc bị đơn bồi thường 1.000 đồng và xin lỗi, cải chính công khai trên báo chí; <https://nld.com.vn/phap-luat/thua-kien-benh-vien-fv-phai-boi-thuong-1000-dong-20191111212548301.htm>.

³ Tuoitre online, <https://tuoitre.vn/giao-su-nguyen-gia-binh-hoang-cong-luong-ra-y-lenh-dung-20190118190600764.htm>, truy cập ngày 18/1/2019; <https://tuoitre.vn/gioi-y-khoa-gui-15-400-chu-ky-dong-thuan-toi-phiên-toa-xu-bac-si-luong-20180506234535567.htm>, truy cập ngày 7/5/2018.

⁴ Công văn số 2569 của Bộ Y tế gửi TAND tỉnh Hòa Bình, VKSND tỉnh Hòa Bình cho rằng tuyên phạt bác sĩ Lương về tội vô ý làm chết người là chưa phù hợp, không đủ yếu tố cấu thành tội phạm. Bộ Y tế cho rằng trường hợp tòa phúc thẩm vẫn xác định tội danh này với bác sĩ Lương sẽ là “tiền lệ vô cùng nguy hiểm, rất xấu” và tạo ra tâm lý bất an cho các nhân viên y tế trong cả nước. Tuoitreonline, <https://tuoitre.vn/bo-y-te-gui-cong-van-mat-cho-toa-phuc-tham-vu-bac-si-hoang-cong-luong-20190612105208281.htm>, truy cập ngày 12/6/2019.

⁵ <http://www.howtolaw.co/complain-about-a-doctor-392165>.

⁶ <https://www.medicare.gov/claims-and-appeals/file-a-complaint/doctor-hospital-or-provider/complaints-about-providers.html#collapse-2379>.

⁷ <https://www.cpsbc.ca/files/pdf/Complaints-Process-Vietnamese.pdf>.

quản lý hoạt động chuyên môn, giải quyết các khiếu nại của người bệnh đối với người hành nghề để bảo vệ quyền lợi hợp pháp của thành viên và quyền được hưởng sự chăm sóc y tế có chất lượng cho người bệnh. Với thành phần gồm những chuyên gia nhiều kinh nghiệm và có uy tín trong lĩnh vực y tế, các hội nghề y độc lập có điều kiện thuận lợi và nhanh chóng tiến hành điều tra và xem xét hành vi của người hành nghề một cách toàn diện hơn một hội đồng lâm thời do cơ quan nhà nước thành lập. Nếu thấy có sai sót, hội đồng nghề y có thể xem xét kỷ luật, hạn chế hành nghề và đưa ra các khuyến nghị để hạn chế những sai sót tương tự cho cộng đồng những người hành nghề. Ngoài ra, do không phải là cơ quan quản lý nhà nước, hoạt động của hội đồng nghề y mang tính khách quan và chuyên nghiệp hơn.

b) *Thiệt hại thực tế*

Theo quy tắc áp dụng pháp luật thông thường, việc xác định thiệt hại do vi phạm hợp đồng KCB phải áp dụng quy định về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Điều 13 và Điều 360 BLDS năm 2015 quy định các loại thiệt hại sau: (i) Thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ bao gồm thiệt hại về vật chất và thiệt hại về tinh thần; (ii) Thiệt hại về vật chất là tổn thất vật chất thực tế xác định được, bao gồm tổn thất về tài sản, chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế, khắc phục thiệt hại, thu nhập thực tế bị mất hoặc bị giảm sút; (iii) Thiệt hại về tinh thần là tổn thất về tinh thần do bị xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín và các lợi ích nhân thân khác của một chủ thể; (iiii) Theo yêu cầu của người có quyền, Tòa án có thể buộc người có nghĩa vụ bồi thường thiệt hại về tinh thần cho người có quyền. Mức bồi thường do Tòa án quyết định căn cứ vào nội dung vụ việc.

c) *Yếu tố lỗi*

Bên cạnh trách nhiệm bồi thường khi có lỗi của bên vi phạm nghĩa vụ như các hợp đồng khác, Luật KCB còn cho phép trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong KCB vẫn có thể *phát sinh không cần yếu tố lỗi* trong một số trường hợp. Theo quy định của khoản 1 Điều 76 BLDS năm 2015, trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh ngay cả trong trường hợp cấp cứu nhưng do thiếu phương tiện, thiết bị kỹ thuật, thiếu người hành nghề theo quy định của pháp luật mà không thể khắc phục được hoặc bệnh đó chưa có quy định chuyên môn để thực hiện dẫn đến xảy ra tai biến đối với người bệnh; các trường hợp bất khả kháng khác dẫn đến tai biến đối với người bệnh. Nếu người hành nghề đã thực hiện công việc với tất cả sự tận tâm và tuân thủ đầy đủ các quy tắc chuyên môn và đạo đức nghề nghiệp thì mặc dù kết quả thất bại, họ phải được xem là đã hoàn thành nghĩa vụ của mình và không có lỗi đối với thiệt hại xảy ra.

Nếu so với quy định chung của BLDS về bồi thường do vi phạm hợp đồng thì rõ ràng đây là một ngoại lệ và gần giống như bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Những thiệt hại mà người bệnh phải gánh chịu do tai biến là có thật, thậm chí có thể rất nặng nề và cần phải được chia sẻ, bù đắp kịp thời. KCB là hoạt động luôn tiềm ẩn nguy cơ không thể đạt kết quả như mong muốn và không thể kiểm soát tuyệt đối, tương tự như “nguồn nguy hiểm cao độ”. Do đó, quy định này thể hiện tính nhân đạo và phù hợp nguyên tắc bồi thường kịp thời, cũng để tăng cường trách nhiệm cho người hành nghề và cơ sở KCB trong việc nâng cao chất lượng KCB.

Khi cơ sở KCB đã mua bảo hiểm thì doanh nghiệp bảo hiểm bồi thường theo hợp đồng bảo hiểm, khi chưa mua bảo hiểm thì

cơ sở KCB phải tự bồi thường thiệt hại. Chính phủ đã ban hành Nghị định số 102/2011/NĐ-CP về bảo hiểm trách nhiệm bắt buộc trong KBCB. Tuy nhiên, quy định này cho đến nay chưa thực sự được áp dụng hiệu quả trên thực tế, khá nhiều cơ sở KCB, trong đó có cả các cơ sở công lập vẫn chưa mua bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp. Đối với các đơn vị công lập khoản chi này lại chưa được xếp vào khoản bắt buộc trong dự toán hàng năm được cơ quan quản lý ngân sách phê duyệt.

2. Giải quyết tranh chấp trong hợp đồng dịch vụ khám, chữa bệnh

Điều 80 Luật KBCB quy định: “*Tranh chấp về KCB là tranh chấp liên quan đến quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm trong KCB giữa các đối tượng sau: người bệnh, người đại diện người bệnh; người hành nghề; cơ sở KCB*”. Quan hệ giữa người bệnh và cơ sở KCB được thể hiện dưới hình thức hợp đồng dịch vụ, trong đó người hành nghề tham gia vào quan hệ nhân danh cơ sở KCB để thực hiện hoạt động KCB. Đa số các tranh chấp về KCB là liên quan đến hợp đồng dịch vụ KCB.

Trường hợp điển hình về tranh chấp là người bệnh hoặc đại diện của họ cho rằng, người hành nghề hoặc cơ sở KCB đã không thực hiện đúng hoặc đầy đủ nghĩa vụ của mình và dẫn đến tai biến. Tuy nhiên, Luật KBCB lại không quy định về quyền khiếu nại của người sử dụng dịch vụ đối với bên cung cấp. Trong khi đó, quyền khiếu nại là một trong những quyền cơ bản của công dân, đồng thời cũng đã là quyền phổ biến trong thương mại, dân sự với tư cách là quyền của người tiêu dùng. Điều 318 Luật Thương mại năm 2005 đã ghi nhận quyền này.

Về cách thức xử lý tranh chấp KCB, theo Điều 80 Luật KBCB các bên có trách nhiệm

tự hòa giải về nội dung của tranh chấp; trường hợp hòa giải không thành thì các bên tranh chấp có quyền khởi kiện tại Tòa án theo đúng quy định của pháp luật. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, ngoài cơ chế giải quyết bằng tự hòa giải và Tòa án, đối với tranh chấp trong KCB cần có thêm phương thức giải quyết tranh chấp thông qua vai trò của bên thứ ba là hội đồng nghề y như nhiều nước đang áp dụng. Việc giải quyết tranh chấp bởi hội đồng nghề y sẽ khách quan, nhẹ nhàng và nhanh chóng hơn cách giải quyết đậm tính hành chính với sự tham gia của Bộ Y tế, Sở Y tế mỗi khi có tranh chấp từ tai biến như hiện nay ở nước ta. Sự tham gia của các tổ chức xã hội dân sự trong nhiều trường hợp sẽ hữu hiệu hơn sự can thiệp bằng các cơ quan quản lý nhà nước, đặc biệt là đối với các tranh chấp dân sự, trong đó có tranh chấp về KCB.

3. Kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật

a) Về trách nhiệm bồi thường thiệt hại

Sửa đổi Điều 73 Luật KBCB theo hướng thay cụm từ “vi phạm trách nhiệm trong chăm sóc điều trị người bệnh” thành “*vi phạm nghĩa vụ của người hành nghề đối với người bệnh*”. Bởi vì, khi người hành nghề cung cấp các thông tin không đầy đủ về các nguy cơ thực hiện phẫu thuật dẫn đến tai biến, họ đã vi phạm nghĩa vụ tư vấn, cung cấp thông tin của người hành nghề, nếu xảy ra tai biến cần được xem là sai sót chuyên môn kỹ thuật.

b) Về giải quyết tranh chấp trong hợp đồng dịch vụ khám, chữa bệnh

Cần sửa đổi Luật KBCB theo hướng:

- Bổ sung quy định quyền khiếu nại của người bệnh đối với cơ sở KCB;

- Bổ sung quy định về hình thức giải quyết tranh chấp thông qua tổ chức xã hội nghề nghiệp (Hội đồng y khoa quốc gia) ■

LUẬT CHỨNG KHOÁN NĂM 2019 VÀ VIỆC HOÀN THIỆN KHUNG PHÁP LÝ VỀ THỊ TRƯỜNG CHỨNG KHOÁN VIỆT NAM

Lê Vũ Nam*

* PGS. TS. Phó Hiệu trưởng Trường Đại học Kinh tế-Luật, Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Chứng khoán, thị trường chứng khoán, Luật Chứng khoán.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 17/03/2020
Biên tập : 28/03/2020
Duyệt bài : 02/04/2020

Article Information:

Key words: Securities; securities market; Law on securities.

Article History:

Received : 17 Mar. 2020
Edited : 28 Mar. 2020
Approved : 02 Apr. 2020

Tóm tắt:

Thị trường chứng khoán Việt Nam đã trải qua gần 20 năm hình thành và phát triển, ngày càng khẳng định vai trò là một kênh huy động và luân chuyển các nguồn vốn phục vụ cho đầu tư phát triển đất nước. Tại kỳ họp thứ 8, Quốc hội đã thông qua Luật Chứng khoán năm 2019 với nhiều nội dung mới, tiên bộ nhằm điều chỉnh có hiệu quả hơn nữa các quan hệ phát sinh ngày càng phức tạp trong lĩnh vực chứng khoán. Đây cũng là một cú hích quan trọng thúc đẩy việc tái cấu trúc và tiếp tục hoàn thiện khung pháp lý về thị trường chứng khoán Việt Nam cho phù hợp với bối cảnh mới và quy mô của thị trường.

Abstract:

Vietnam's securities market, which has experienced nearly 20 years of establishment and development, it has been asfirmed its role as a channel for mobilization and circulation of financial sources for national developments. The Law on Securities of 2019 was approved by the National Assembly at the 8th session on 26 November 2019 with several progressive contents newly recorded to effectively govern more complicated relationships in securities market. This is also an important impetus for restructure and improvement of the regulatory framework for Vietnamese securities market to achieve compatibility with the new context, as well as the market scope.

Luật Chứng khoán năm 2019 (Luật Chứng khoán) đã đáp ứng cơ bản nhu cầu thực tiễn điều chỉnh thị trường chứng khoán trong giai đoạn hiện nay với tư cách là một văn bản chủ đạo, có hiệu lực pháp lý cao. Tuy nhiên, việc rà soát, nghiên cứu các văn bản dưới luật được ban hành và

áp dụng trong thời gian qua để đảm bảo tính thống nhất và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật nhằm hướng đến mục tiêu hoàn thiện khung pháp lý về thị trường chứng khoán Việt Nam là một nhu cầu cần thiết và cấp bách trong bối cảnh hội nhập thị trường tài chính ngày càng sâu rộng như hiện nay.

1. Những điểm mới của Luật Chứng khoán

Luật Chứng khoán với vai trò là văn bản chủ đạo điều chỉnh các hoạt động liên quan đến chứng khoán và thị trường chứng khoán sẽ có tác động sâu sắc và khá toàn diện đến thị trường chứng khoán Việt Nam trong thời gian tới, đặc biệt là ở những nội dung mà Luật có sự thay đổi, điều chỉnh nhiều so với các quy định trong Luật Chứng khoán năm 2006 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều theo Luật số 62/2010/QH12 và các văn bản hướng dẫn trước đây. Theo chúng tôi, Luật Chứng khoán thể hiện tính ưu việt ở những khía cạnh sau đây:

Một là, các quy định của Luật Chứng khoán, về cơ bản, bao trùm hầu hết các hoạt động của thị trường chứng khoán, bao gồm cả những nội dung về quản trị công ty đại chúng, tỷ lệ sở hữu của nhà đầu tư nước ngoài, điều kiện chào bán chứng khoán, việc tổ chức và hoạt động của những chủ thể quan trọng của thị trường chứng khoán như: Ủy ban Chứng khoán Nhà nước; Sở giao dịch chứng khoán; Tổng công ty lưu ký chứng khoán; các quỹ đầu tư chứng khoán; công ty chứng khoán, công ty quản lý quỹ, công ty đầu tư chứng khoán, ngân hàng giám sát.... Điều này giúp cho việc áp dụng Luật Chứng khoán trở nên thuận lợi và thống nhất hơn, đảm bảo tính hiệu lực pháp lý cao và hạn chế được tình trạng tản mạn trong các quy định của pháp luật. Đây là một minh chứng cho nỗ lực của Việt Nam thực hiện các cam kết quốc tế về cải thiện và minh

bạch môi trường đầu tư, kinh doanh để thu hút các nhà đầu tư nước ngoài.

Hai là, Luật Chứng khoán quy định mô hình và cơ cấu tổ chức của Sở giao dịch chứng khoán Việt Nam. Đây là bước đi quan trọng nhằm hướng tới việc bảo đảm tính thống nhất trong quản lý, điều hành thị trường chứng khoán phù hợp với thông lệ quốc tế và thực tế nhu cầu phát triển thị trường ở nước ta. Theo đó, thị trường giao dịch chứng khoán sẽ do Sở giao dịch chứng khoán Việt Nam và các công ty con tổ chức, vận hành thay cho Sở giao dịch chứng khoán Thành phố Hồ Chí Minh và Sở giao dịch chứng khoán Hà Nội. Sở giao dịch chứng khoán Việt Nam là doanh nghiệp được thành lập và hoạt động theo quy định của Luật này và Luật Doanh nghiệp, do Nhà nước nắm giữ trên 50% vốn điều lệ hoặc tổng số cổ phần có quyền biểu quyết. Thủ tướng Chính phủ quyết định thành lập, giải thể, mô hình hoạt động, hình thức sở hữu, chức năng, quyền và nghĩa vụ của Sở giao dịch chứng khoán Việt Nam và việc thành lập công ty con của Sở giao dịch chứng khoán Việt Nam theo đề nghị của Bộ trưởng Bộ Tài chính. Sở giao dịch chứng khoán Việt Nam và công ty con chịu sự quản lý và giám sát của Ủy ban Chứng khoán Nhà nước¹. Đây là mô hình tổ chức thị trường giao dịch chứng khoán phù hợp theo thông lệ quốc tế² và tạo tiền đề để hình thành chỉ số chứng khoán duy nhất cho Việt Nam thay thế cho việc tồn tại song song nhiều chỉ số như hiện nay³ nhằm phản ánh chính xác và trung thực thị trường tạo thuận

¹ Xem các khoản 1, 2 và 3 của Điều 43 Luật Chứng khoán năm 2019.

² Về mô hình tổ chức thị trường giao dịch chứng khoán của Mỹ, Nhật Bản, Hàn Quốc, Thái Lan xem: Ủy ban Chứng khoán Nhà nước (2006), Giáo trình Những vấn đề cơ bản về chứng khoán và thị trường chứng khoán, Nxb. Chính trị Quốc gia, tr.39-44.

³ Ví dụ Chi số VN Index và VN30 do Sở giao dịch chứng khoán TP. Hồ Chí Minh công bố; Chi số HNX Index và HNX 30 do Sở giao dịch chứng khoán Hà Nội công bố.

lợi cho nhà đầu tư trong việc phân tích, đánh giá thị trường để đưa ra quyết định đầu tư.

Ba là, việc Luật Chứng khoán có hiệu lực sẽ làm xuất hiện những công cụ mới như: chứng chỉ lưu ký, chứng quyền có bảo đảm và một số loại chứng khoán phái sinh khác; từ đó, dẫn đến nhu cầu hướng dẫn điều chỉnh pháp luật về phát hành và giao dịch các công cụ này. Bên cạnh đó, Luật cũng bổ sung, mở rộng và làm rõ hơn một số khái niệm quan trọng như: khái niệm chứng khoán, khái niệm người có liên quan, khái niệm người nội bộ... Việc bổ sung các quy định về những vấn đề nêu trên cho thấy, pháp luật chứng khoán Việt Nam đang tiếp cận gần với chuẩn mực chung của nhiều nước trên thế giới, góp phần bảo đảm cho thị trường chứng khoán Việt Nam hoạt động đa dạng, minh bạch và chuyên nghiệp, đáp ứng nhu cầu huy động và luân chuyển các nguồn vốn đầu tư phục vụ phát triển đất nước.

Bốn là, các yêu cầu, điều kiện về vốn điều lệ khi chào bán chứng khoán được nâng cao hơn để đáp ứng nhu cầu phát triển, hội nhập của thị trường. Theo quy định của điểm a khoản 1 Điều 15 Luật Chứng khoán, mức vốn điều lệ đã góp tại thời điểm đăng ký chào bán từ 30 tỷ đồng (*thay cho 10 tỷ đồng như trước đây*) trở lên tính theo giá trị ghi trên sổ kế toán. Quy định này là phù hợp với quy mô của nền kinh tế nước ta, phù hợp với quy mô của thị trường chứng khoán Việt Nam hiện nay và cần thiết để bảo vệ quyền và lợi ích của nhà đầu tư, nâng cao chất

lượng chứng khoán chào bán và trách nhiệm của doanh nghiệp đối với nhà đầu tư và cộng đồng.

Năm là, các công ty đại chúng, công ty niêm yết sẽ phải chú trọng và quan tâm hơn đến vấn đề quản trị công ty theo những nội dung, yêu cầu và nguyên tắc phù hợp với thông lệ quốc tế hơn. Như đã trình bày ở trên, nếu như trước đây vấn đề về quản trị công ty chỉ được điều chỉnh ở tầm nghị định thì nay các quy định điều chỉnh hoạt động này đã được luật hóa tại Mục 2, Chương 3 gồm những quy định về nguyên tắc và nội dung quản trị công ty đại chúng. Những quy định này về cơ bản là phù hợp với thông lệ tốt nhất về quản trị công ty được áp dụng ở nhiều nước trên thế giới, đặc biệt là các nước có thị trường chứng khoán phát triển⁴.

Sáu là, các quy định về điều kiện và nghĩa vụ của công ty đại chúng được tăng lên để đảm bảo tính minh bạch và giúp nhà đầu tư/cổ đông tiếp cận được thông tin về tình hình kinh doanh, tình hình hoạt động để có thể giám sát và lựa chọn cơ hội đầu tư hiệu quả hơn (Điều 32, 34 và 37). Các quy định này đáp ứng một nhu cầu thực tế là nhiều công ty đáp ứng điều kiện công ty đại chúng nhưng chưa niêm yết trên thị trường chứng khoán nên việc tiếp cận các thông tin về tình hình tài chính và tình hình sản xuất, kinh doanh của công ty còn hạn chế tạo rủi ro cho nhà đầu tư và hạn chế khả năng giám sát của cộng đồng đối với hoạt động của công ty. Sự ràng buộc về trách nhiệm công

⁴ Về thông lệ quản trị công ty tốt nhất xem: Tổ chức tài chính quốc tế IFC (2010), Cẩm nang quản trị công ty, Nxb. Nông Nghiệp.

⁵ Về việc công ty đại chúng mua lại cổ phiếu, xem thêm: Lê Vũ Nam (2014), “Quy định về mua lại cổ phần cần tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động giao dịch cổ phiếu quỹ”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Số 20/2014.

khai, minh bạch của các công ty đại chúng sẽ góp phần tạo ra môi trường đầu tư ngày càng minh bạch và bình đẳng hơn.

Bây là, Luật Chứng khoán quy định về điều kiện công ty đại chúng, công ty niêm yết mua lại cổ phiếu của chính mình⁵ tương đồng với các quy định trong Luật Doanh nghiệp năm 2014. Theo đó, hậu quả pháp lý của việc mua lại cổ phiếu quỹ sẽ dẫn đến việc giảm vốn điều lệ của công ty (Khoản 5 Điều 36) và công ty chỉ được bán cổ phiếu đã mua lại trong một số trường hợp đặc biệt như: a) Công ty chứng khoán mua lại cổ phiếu của chính mình để sửa lỗi giao dịch hoặc mua lại cổ phiếu lộ lậu; b) Công ty đại chúng mua lại cổ phiếu lẻ theo phương án phát hành cổ phiếu để trả cổ tức, phương án phát hành cổ phiếu từ nguồn vốn chủ sở hữu; c) Công ty đại chúng mua lại cổ phiếu lộ lậu theo yêu cầu của cổ đông (Khoản 7 Điều 36). Quy định này nhằm hạn chế việc công ty đại chúng, công ty niêm yết mua lại cổ phiếu nhằm mục đích sau đó bán ra thị trường để hưởng chênh lệch (thặng dư) ảnh hưởng đến nguyên tắc công bằng và minh bạch của thị trường chứng khoán như đã từng xảy ra trong thời gian qua.

2. Định hướng hoàn thiện khung pháp lý về thị trường chứng khoán trong thời gian tới

Với những sửa đổi, bổ sung quan trọng nêu trên, chúng tôi cho rằng, sau khi có hiệu lực Luật Chứng khoán sẽ góp phần tạo ra một diện mạo mới cho thị trường chứng khoán Việt Nam, tác động và chi phối đến hầu hết các mặt hoạt động của thị trường. Để triển khai thực thi hiệu quả Luật Chứng khoán, cần sớm xây dựng, ban hành các văn bản hướng dẫn và tổ chức tuyên truyền các văn bản này kịp thời đến tất cả các chủ thể của thị trường. Việc xây dựng, ban hành các văn bản hướng dẫn Luật Chứng khoán cần

phải đảm bảo tính thống nhất, đồng bộ và tính hiệu lực cao của văn bản.

Trước mắt, những vấn đề mang tính quan trọng và bao quát của thị trường cần được ban hành dưới hình thức nghị định của Chính phủ như: nghị định về chào bán và niêm yết chứng khoán; về kinh doanh, dịch vụ chứng khoán; về thanh tra, giám sát và xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực chứng khoán và thị trường chứng khoán...

Song song đó, Bộ Tài chính có thể ban hành các văn bản hướng dẫn dưới hình thức thông tư hoặc quyết định của Bộ trưởng Bộ Tài chính về các vấn đề như: công bố thông tin; giao dịch chứng khoán; đăng ký, lưu ký và thanh toán bù trừ chứng khoán; an toàn tài chính trong hoạt động của công ty chứng khoán, công ty quản lý quỹ và công ty đầu tư chứng khoán....

Thực tế hiện nay cho thấy, chúng ta cũng đang có khá nhiều những văn bản dưới luật hướng dẫn Luật Chứng khoán năm 2006 và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Chứng khoán năm 2010 và bản thân một số văn bản này cũng đã được thay thế, sửa đổi, bổ sung nhiều lần. Điều này sẽ gây khó khăn cho quá trình cập nhật, áp dụng. Vì vậy, chúng tôi cho rằng, trong thời gian tới, chúng ta không nên tiếp tục sửa đổi, bổ sung các văn bản này mà nên ban hành những văn bản mới hướng dẫn các nội dung quy định trong Luật Chứng khoán.

Việc xây dựng và ban hành kịp thời những văn bản hướng dẫn thi hành theo hướng trên đây sẽ tạo tiền đề cho Luật Chứng khoán đi vào cuộc sống năng động của thị trường chứng khoán một cách kịp thời, đồng bộ và nhanh chóng; từ đó, đảm bảo tính hiệu quả và tính tuân thủ của văn bản luật quan trọng này ■

PHÁP LUẬT VỀ PHÒNG NGỪA VÀ ỨNG PHÓ BẠO LỰC, CAN THIỆP GIẢM HẠI VÀ HÒA NHẬP CỘNG ĐỒNG CHO NGƯỜI BÁN DÂM¹

Phan Thị Lan Hương*

* TS. Trường Đại học Luật Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Người bán dâm; hòa nhập cộng đồng; pháp luật về phòng ngừa và ứng phó bạo lực.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 07/01/2020
Biên tập : 12/01/2020
Duyệt bài : 14/01/2020

Tóm tắt:

Mại dâm là hoạt động trái pháp luật ở Việt Nam, nhưng người bán dâm là đối tượng chịu nhiều rủi ro về bạo lực, có nguy cơ bị mắc bệnh truyền nhiễm cao. Bên cạnh việc ban hành các chế tài xử lý đối với hoạt động mại dâm, pháp luật cần được tiếp cận dưới góc độ quyền con người, xóa bỏ các hình thức bạo lực đối với phụ nữ là một trong các yêu cầu để đảm bảo quyền của phụ nữ nói chung và quyền của người bán dâm nói riêng. Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam còn tồn tại nhiều khoảng trống trong phòng ngừa và ứng phó bạo lực, can thiệp giảm hại và hỗ trợ hòa nhập cộng đồng cho người bán dâm.

Article Information:

Key words: Sex workers; community integration; legal regulations on prevention and response to violation.

Article History:

Received : 07 Jan. 2020
Edited : 12 Jan. 2020
Approved : 14 Jan. 2020

Abstract:

Prostitution is an illegal activity in Viet Nam, but sex workers are subject to high risks of violence and infectious diseases. Along with issuance of legal sanctions against prostitution activity, the legal regulations need to be approached on the perspective of the human rights, elimination of violence against women is one of requirements to ensure the rights of women in general and the rights of female sex workers in particular. However, there are still gaps in legal regulations of Vietnam on prevention and response to violence, interventions for harm reduction and community integration supports for sex workers.

Hiện nay, Việt Nam có khoảng 161.000 cơ sở kinh doanh dịch vụ nhạy cảm với số lượng lớn người lao động làm việc và đối diện với các nguy cơ cao bị vi phạm quyền của người lao động². Hoạt động mại dâm ở Việt Nam được coi là bất hợp pháp, do đó người bán dâm phải đối

diện với những nguy cơ cao bị bạo lực, bị xâm hại về quyền, và thực tiễn cho thấy họ thường không tìm kiếm các biện pháp pháp lý bảo vệ chính thức. Người bán dâm là nhóm có nguy cơ cao mắc HIV/AIDS và các bệnh lây truyền qua đường tình dục và chính nhóm đối tượng này có nguy cơ làm lây lan

¹ Bài viết này được thực hiện với sự hỗ trợ tài chính và kỹ thuật của Trung tâm hỗ trợ sáng kiến phát triển cộng đồng (SCDI) và Cục Phòng, chống tệ nạn xã hội – Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội.

² “Giảm Thiểu Tác Hại Trong Mại Dâm - Bảo Đảm an Toàn, Sức Khỏe và Quyền Con Người,” accessed November 17, 2018; <http://www.molisa.gov.vn/vi/Pages/ChiTiet.aspx?IDNews=25327>.

các bệnh ra cộng đồng. Tỷ lệ người bán dâm nhiễm HIV là từ 2,6-4,5% và tỷ lệ nhiễm các bệnh lây truyền qua đường tình dục là từ 2-10%³. Tuy nhiên, người bán dâm thường khó tiếp cận các dịch vụ hỗ trợ (dịch vụ chăm sóc y tế, dịch vụ trợ giúp pháp lý), các chương trình can thiệp hỗ trợ hòa nhập cộng đồng. Thực tiễn cho thấy, sau 16 năm thực hiện, Pháp lệnh phòng, chống mại dâm năm 2003 (Pháp lệnh năm 2003) đã bộc lộ nhiều hạn chế, bất cập gây ảnh hưởng đến công tác phòng, chống mại dâm ở nước ta hiện nay; chưa có chính sách, biện pháp toàn diện để bảo vệ người bán dâm trước nguy cơ bị bạo lực; và các hiện pháp can thiệp, hỗ trợ hòa nhập cộng đồng cho người bán dâm chưa có hiệu quả.

Trong những năm qua, Việt Nam đã thực hiện nhiều chương trình có liên quan đến phòng, chống mại dâm, can thiệp giảm hại và hỗ trợ người bán dâm tái hòa nhập cộng đồng. Tuy nhiên, với tình hình gia tăng tỷ lệ người bán dâm, gia tăng số lượng các cơ sở kinh doanh dịch vụ nhạy cảm, thì việc đánh giá quy định của pháp luật hiện hành và thực tiễn thực hiện các hoạt động, chương trình có liên quan đến phòng, chống mại dâm, can thiệp giảm hại và hỗ trợ hòa nhập cộng đồng, qua đó đề xuất các giải pháp hoàn thiện chính sách, pháp luật sẽ có ý nghĩa quan trọng trong việc bảo vệ quyền của người bán dâm, hỗ trợ họ hòa nhập cộng đồng, góp phần thay đổi quan niệm, xóa bỏ định kiến về người bán dâm.

1. Quy định hiện hành về phòng ngừa và ứng phó bạo lực, can thiệp giảm hại và hòa nhập cộng đồng cho người bán dâm

1.1. Về phòng ngừa và ứng phó bạo lực đối với người bán dâm

Theo quy định của Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi năm 2017 (BLHS năm 2015),

những người bán dâm có thể là nạn nhân của các tội phạm như: Tội hiếp dâm (Điều 141); Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi (Điều 142); Tội cưỡng dâm (Điều 143); Tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi (Điều 144); Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm (Điều 147); Tội mua bán người (Điều 150). Tuy nhiên, do xuất phát từ quan điểm hành vi bán dâm là hành vi trái pháp luật và không có tính chất ép buộc, hay cưỡng ép trong quan hệ tình dục nên người bán dâm thường không được cho là nạn nhân của các tội hiếp dâm và cưỡng dâm. Đặc biệt, người bán dâm thường có tâm lý mặc cảm, xấu hổ và không dám tố cáo với cơ quan có thẩm quyền về các vụ việc bạo lực có liên quan đến họ.

Người bán dâm có thể là bị bạo lực về kinh tế hay tinh thần từ người mua dâm, cá nhân, tổ chức bảo kê mại dâm, môi giới mại dâm hay lợi dụng hoạt động kinh doanh dịch vụ để kinh doanh mại dâm. Hiến pháp năm 2013 khẳng định mọi công dân có quyền sống, quyền được bảo đảm an toàn về tính mạng, sức khỏe, thân thể, danh dự, nhân phẩm. Các quyền hiến định này đã được cụ thể hóa trong Bộ luật Dân sự năm 2015. Tuy nhiên, trên thực tế có những hành vi như gây áp lực về kinh tế, ví dụ cho vay tiền và gây áp lực khiến họ phải bán dâm để trả nợ và lãi, thì hành vi đó có được coi là bạo lực kinh tế không và có quyền yêu cầu bảo vệ theo Bộ luật Dân sự không?

Trong trường hợp người bán dâm bị bạo lực về thể chất và mức độ của thương tích có thể yêu cầu pháp luật bảo vệ theo quy định của Điều 134 BLHS năm 2015: Tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác.

³ Theo Báo cáo giám sát trọng điểm của Cục Phòng, chống HIV/AIDS và Viện Da liễu Trung ương,

1.2. Về hỗ trợ giảm hại cho người bán dâm

Các quy định hiện hành liên quan đến can thiệp giảm hại cho người bán dâm cũng chưa được đầy đủ và toàn diện. Trước năm 2011, người bán dâm được áp dụng theo biện pháp đưa vào cơ sở chữa bệnh để điều trị và phục hồi nhân phẩm theo quy định tại Nghị định số 135/2004/NĐ-CP. Trong thời gian chữa bệnh và phục hồi nhân phẩm ở Trung tâm, người bán dâm được trợ cấp về y tế, học nghề, học văn hoá, mua sắm vật dụng cá nhân cần thiết và tham gia lao động được hưởng tiền công lao động theo định mức lao động cùng kết quả công việc hoàn thành khi tham gia lao động.

Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (Luật Xử lý VPHC) đã bỏ biện pháp buộc đưa vào cơ sở chữa bệnh để áp dụng đối với người bán dâm. Đặc biệt, Pháp lệnh Phòng, chống mại dâm cũng không quy định bất kỳ biện pháp can thiệp giảm hại áp dụng cho người bán dâm, ví dụ như biện pháp hỗ trợ, chăm sóc y tế, trợ giúp pháp lý cho người bán dâm.

- Quyền được trợ giúp pháp lý của người bán dâm cũng chưa được đảm bảo. Theo quy định của Điều 7 Luật Trợ giúp pháp lý năm 2017, người bán dâm chỉ có thể được trợ giúp pháp lý nếu thuộc hộ nghèo (khoản 2); người bị nhiễm HIV có khó khăn về tài chính (khoản 7). Như vậy, nếu người bán dâm không thuộc diện hộ nghèo hoặc không bị nhiễm HIV sẽ không thuộc đối tượng được trợ giúp pháp lý miễn phí.

- Quyền được chăm sóc y tế là một trong những quyền cơ bản của con người cần phải được bảo vệ mà không có sự phân biệt đối xử

hay kỳ thị. Hiện nay, chưa có một văn bản nào quy định cụ thể về chính sách chăm sóc y tế và tiếp cận các dịch vụ hỗ trợ khác cho người bán dâm, mặc dù, về nguyên tắc, “người hành nghề mại dâm hoặc bất kỳ phụ nữ làm việc tại các cơ sở vui chơi giải trí có quyền được nhà nước bảo vệ, sống một cuộc sống không có bạo lực, và được tiếp cận các dịch vụ chăm sóc sức khỏe và dịch vụ xã hội”⁴.

1.3. Về hỗ trợ hòa nhập cộng đồng

Chính sách tín dụng ưu đãi

Quyết định số 29/2014/QĐ-TTg ngày 26/4/2014 của Thủ tướng Chính phủ về tín dụng đối với hộ gia đình và người nhiễm HIV, người sau cai nghiện ma túy, người điều trị nghiện các chất dạng thuốc phiện bằng thuốc thay thế, người bán dâm hoàn lương (Quyết định số 29). Trên cơ sở đó, Ngân hàng Chính sách xã hội đã xây dựng hướng dẫn số 3337/NHCS-TDSV ngày 30/9/2014 về nghiệp vụ cho vay đối với hộ gia đình và người nhiễm HIV, người sau cai nghiện ma túy, người điều trị nghiện các chất dạng thuốc phiện bằng thuốc thay thế, người bán dâm hoàn lương theo Quyết định số 29. Giai đoạn 2014-2016 là thời gian thực hiện thí điểm Quyết định này trên phạm vi 15 tỉnh/thành phố.

Thực tế cho thấy, do những rào cản trong quy định tại Điều 3 Quyết định số 29 nên có rất ít số lượng người bán dâm có thể tiếp cận được nguồn vốn tín dụng. Những rào cản đó là quy định về điều kiện vay vốn như sau:

+ Người bán dâm hoàn lương phải có xác nhận về việc không còn bán dâm của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã hoặc người đứng đầu một trong các Tổ chức chính trị -

⁴ Ritsu Nacken, Quyền trưởng đại diện UNFPA, Người hành nghề mại dâm có quyền được chăm sóc sức khỏe; <https://suckhoedoisong.vn/nguoi-hanh-nghe-mai-dam-co-quyen-duoc-cham-soc-suc-khoe-n99981.html>, truy cập ngày 10/12/2018.

xã hội ở địa phương hoặc Chủ nhiệm Câu lạc bộ, Trưởng nhóm, Trưởng mạng lưới do các Tổ chức chính trị - xã hội hoặc Tổ chức xã hội có tư cách pháp nhân thành lập;

+ Cư trú hợp pháp và sinh sống ổn định tại địa phương nơi vay vốn;

+ Có phương án sản xuất, kinh doanh và có khả năng trả nợ vay theo cam kết;

+ Là thành viên Tổ Tiết kiệm và vay vốn của Ngân hàng Chính sách xã hội;

+ Sống một mình hoặc sống cùng con chưa đến tuổi lao động hoặc sống cùng bố, mẹ, vợ, chồng, con, ông, bà, anh, chị, em ruột nhưng những người này đã quá tuổi lao động hoặc không còn khả năng lao động theo quy định của pháp luật.

Chính sách đào tạo nghề và hỗ trợ việc làm

Điều 14 Pháp lệnh năm 2003 quy định biện pháp kinh tế - xã hội hỗ trợ người bán dâm hoàn lương như sau:

- Dạy nghề, tạo việc làm để có thu nhập, xóa đói giảm nghèo là những biện pháp kinh tế - xã hội quan trọng nhằm ngăn ngừa sự phát sinh, phát triển tệ nạn mại dâm.

- Tổ chức chữa bệnh, giáo dục, dạy nghề, tạo việc làm giúp người bán dâm hoà nhập cộng đồng.

Quyết định số 361/QĐ-TTg ngày 7/3/2016 đã đặt ra mục tiêu đầy mạnh thực hiện các hoạt động phòng ngừa mại dâm thông qua lồng ghép các chương trình kinh tế - xã hội tại địa bàn cơ sở. Mục tiêu cụ thể đó là: “Đến năm 2017: 50%, năm 2020: 100% các tỉnh, thành phố xây dựng kế hoạch lồng ghép và tổ chức, thực hiện nhiệm vụ phòng, chống mại dâm với các chương trình

kinh tế - xã hội tại địa phương như *chương trình giảm nghèo, dạy nghề cho lao động nông thôn, chương trình việc làm, phòng, chống HIV/AIDS, phòng, chống tội phạm mua bán người*”. Một số địa phương, ví dụ như thành phố Hà Nội đã có Dự án “Xây dựng chính sách và thí điểm mô hình tái hòa nhập cộng đồng cho nữ thanh niên bị bóc lột tình dục tại Hà Nội”; thành phố Hồ Chí Minh cũng thực hiện thí điểm mô hình hỗ trợ hoà nhập cộng đồng cho người mại dâm trên địa bàn năm 2014 thông qua việc hỗ trợ kinh phí học nghề cho 15 chị em với tổng kinh phí là 45 triệu đồng và hỗ trợ cho 10 người tham gia học nghề miễn phí tại một trung tâm đào tạo nghề tóc có uy tín⁵.

Các mô hình hỗ trợ chủ yếu được thực hiện thí điểm ở các địa phương đó là đào tạo nghề (tóc, làm móng, kinh doanh nhỏ) và vay vốn từ các chương trình tín dụng theo hướng dẫn số 3337/NHCS-TDSV của Ngân hàng Chính sách xã hội. Tuy nhiên, việc đào tạo nghề và giới thiệu việc làm cho người bán dâm còn chưa đạt hiệu quả và phụ thuộc rất nhiều vào điều kiện kinh tế - xã hội của địa phương; số lượng người bán dâm được hỗ trợ học nghề và có được việc làm ổn định không cao.

Những phân tích trên đây cho thấy, quy định của pháp luật hiện hành về phòng ngừa và ứng phó bạo lực, can thiệp giảm hại và hòa nhập cộng đồng cho người bán dâm còn một số hạn chế, bất cập sau:

Thứ nhất, pháp luật còn thiếu các quy định để bảo vệ người bán dâm khi bị bạo lực.

- Pháp luật hiện hành còn thiếu các quy định về các hành vi bạo lực đối với người

⁵ Hiệu quả mô hình thí điểm hỗ trợ hoà nhập cộng đồng cho người mại dâm, <http://tiengchuong.vn/Mai-dam/Hieu-qua-mo-hinh-thi-diem-ho-tro-hoa-nhap-cong-dong-cho-nguoi-mai-dam/12891.vgp>, truy cập ngày 10/12/2018.

bán dâm như: hành vi quấy rối tình dục, bạo lực tình dục, bạo lực kinh tế do các cá nhân, tổ chức thực hiện đối với người bán dâm.

- Pháp luật hiện hành chưa quy định toàn diện về các biện pháp chế tài áp dụng đối với các cá nhân, tổ chức thực hiện các hình thức bạo lực (thể chất, tinh thần, kinh tế và tình dục) đối với người bán dâm. Ví dụ như người bán dâm bị bạo lực tình dục do người mua dâm nhưng chưa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự thì không có biện pháp chế tài nào được áp dụng để xử lý đối với những người thực hiện hành vi bạo lực đối với người bán dâm. Ngoài ra, pháp luật cũng chưa quy định các biện pháp xử lý hành chính đối với các hành vi vi phạm như: khiêu dâm, kích dục; thiếu quy định về xử phạt hành chính đối với người mua dâm khi không trả tiền hay lừa dối phụ nữ bán dâm để đạt được mục đích thỏa mãn về tình dục; hay lừa dối để phục vụ nhiều người (Điều 22 và 24 Nghị định 167/2013 chưa có quy định về hành vi này); thiếu quy định về xử phạt đối với hành vi bạo lực tình dục như: khẩu dâm (các lời nói thô tục); sử dụng các dụng cụ nguy hiểm để quan hệ tình dục không có sự đồng ý của nạn nhân. Một số hành vi có tính nguy hiểm cho xã hội cao như tổ chức, bảo kê cho hoạt động mại dâm chưa được quy định thành tội danh trong Bộ luật Hình sự.

Thứ hai, pháp luật hiện hành chưa bao hàm các quy định bảo vệ người bán dâm trong tố tụng hình sự.

Điều 86 Bộ luật Tố tụng Hình sự (TTHS) quy định: “*Chứng cứ là những gì có thật, được thu thập theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này 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.*” Những trường hợp khởi tố vụ án theo yêu cầu của người bị hại thì

người bị hại phải có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ. Tuy nhiên, các quy định về chứng cứ và sử dụng chứng cứ có thể gây khó khăn cho nạn nhân của bạo lực tình dục, đặc biệt là người bán dâm do Bộ luật TTHS không có quy định về cách áp dụng chứng cứ riêng trong các vụ án bạo lực tình dục đối với phụ nữ (có thể dẫn đến tình trạng phân biệt đối xử nếu sử dụng quá khứ của nạn nhân để bào chữa cho hành vi bạo lực tình dục). Lời khai của nạn nhân và nhân chứng là chứng cứ để xét xử vụ án hình sự nhưng không đủ để tiến hành buộc tội. Tuy nhiên, các vụ án bạo lực tình dục khó thu thập chứng cứ để chứng minh lời khai của nạn nhân (nạn nhân thường e ngại, xấu hổ trong cung cấp lời khai). Nạn nhân của bạo lực tình dục thường phải trả lời các câu hỏi liên quan đến nội dung vụ việc với nhiều người tiến hành tố tụng khác nhau (công an, viện kiểm sát, tòa án, luật sư), điều này có thể gây tổn thương về tinh thần cho nạn nhân của bạo lực tình dục. Ngoài ra, chưa có hướng dẫn cụ thể dành cho các cơ quan điều tra về thu thập chứng cứ trong các vụ án bạo lực tình dục đối với phụ nữ, và những người này tiếp tục đóng vai trò diễn giải pháp luật về chứng cứ trong các trường hợp nữ giới bị bạo lực tình dục là do lỗi của nạn nhân là người bán dâm (kỳ thị, phân biệt đối xử).

2. Yêu cầu bảo vệ quyền của người bán dâm phù hợp với Công ước quốc tế

Xóa bỏ các hình thức bạo lực đối với phụ nữ là một trong các yêu cầu để đảm bảo quyền của phụ nữ nói chung và quyền của người bán dâm nói riêng. Điều 6 Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ (CEDAW) năm 1979 đã yêu cầu các quốc gia thành viên chấm dứt các hình thức mua bán phụ nữ và bóc lột mại dâm. Việc xóa bỏ mại dâm, thông qua việc bảo vệ nạn nhân và hình sự hóa người mua dâm là cách hiệu quả duy nhất để loại bỏ mại dâm và các

hình thức bóc lột mại dâm và bảo đảm tôn trọng quyền con người.

Người bán dâm thường bị xã hội kỳ thị, do đó họ buộc phải làm việc ở những nơi khuất hoặc tối, và phải đối mặt với những rủi ro tiềm ẩn nhất định mà không có bất kỳ biện pháp bảo vệ nào; người bán dâm có thể được xem là nhóm dễ bị tổn thương trong xã hội. An toàn về thể chất, sức khỏe và tinh thần của người bán dâm và nhân phẩm của người bán dâm đã bị đe dọa từ lâu⁶. Những người hành nghề mại dâm nữ, nam và chuyển giới phải đối mặt với mức độ bạo lực, kỳ thị, phân biệt đối xử và các vi phạm khác về quyền con người. Bạo lực đối với người bán dâm có liên quan đến việc sử dụng bao cao su không phù hợp hoặc không sử dụng bao cao su và tăng nguy cơ nhiễm bệnh lây truyền qua đường tình dục (STI) nói chung và HIV. Bạo lực cũng ngăn người bán dâm tiếp cận thông tin và dịch vụ điều trị HIV⁷.

Do đó, xử lý các hành vi bạo lực, áp dụng các biện pháp can thiệp giảm hại, hỗ trợ hòa nhập cộng đồng cho người bán dâm là yêu cầu cần thiết đối với các quốc gia để bảo vệ quyền của người bán dâm nói chung, xóa bỏ kỳ thị, phân biệt đối xử đối với người bán dâm, đồng thời góp phần kiểm soát được sự lây nhiễm các dịch bệnh.

Mặc dù pháp luật của các quốc gia có sự khác biệt về phòng, chống mại dâm, nhưng có thể chia thành các nhóm chính như sau: (1) Nhóm các nước hình sự hóa hành vi mại

dâm bao gồm cả bán dâm, mua dâm, và tổ chức hoạt động mại dâm. Nghĩa là người bán dâm, mua dâm, các tổ chức thực hiện hoạt động mại dâm đều có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự trong một số trường hợp, ví dụ như ở các quốc gia Mỹ (trừ bang Nevada), Hàn Quốc, và Ai cập; (2) Nhóm các quốc gia không hình sự hóa hành vi mại dâm như New Zealand, Bang New South Wales (Úc) và Slovenia; (3) Nhóm các quốc gia quy định áp dụng biện pháp xử lý hành chính đối với người bán dâm ví dụ như Romania, Moldova, Lithuania, Nga, và Việt Nam; (4) Nhóm các quốc gia quy định hợp pháp hóa mại dâm nghĩa là hành vi bán dâm sẽ không bị áp dụng các biện pháp xử phạt hành chính hay hình sự, ví dụ như ở Úc, Hy Lạp, Lebanon, Peru, Uruguay và Senegal⁸.

Tuy nhiên, người bán dâm ở hầu hết các quốc gia đều phải đối mặt với các nguy cơ bị bạo lực và nguy cơ mắc các bệnh truyền nhiễm (HIV) cao, dẫn đến bị vi phạm quyền con người như không được tiếp cận các dịch vụ chăm sóc y tế, trợ giúp pháp lý, tư vấn cũng như được hỗ trợ tái hòa nhập cộng đồng.

Bảo vệ quyền của người bán dâm đã được cộng đồng quốc tế quan tâm, Công ước quốc tế về quyền con người và Công ước CEDAW đóng vai trò quan trọng để các quốc gia ban hành các chính sách bảo vệ nạn nhân của bạo lực giới, đặc biệt là nhóm người bán dâm có nguy cơ cao bị bạo lực, bóc lột và vi phạm quyền con người.

⁶ Genevieve Fuji Johnson, "Governing Sex Work: An Agonistic Policy Community and Its Relational Dynamics," *Critical Policy Studies* 9, no. 3 (July 3, 2015): 259–77, <https://doi.org/10.1080/19460171.2014.968602>.

⁷ "Addressing violence against sex worker," 4, accessed December 7, 2018, World Health Organization, accessed 13 December 2018, https://www.who.int/hiv/pub/sti/sex_worker_implementation/swit_chpt2.pdf.

⁸ "Framework_on_rights_of_sex_workers_cedaw.Pdf," 23, accessed December 14, 2018, https://law.yale.edu/system/files/area/center/ghjp/documents/framework_on_rights_of_sex_workers_cedaw.pdf.

Tổ chức y tế thế giới (WHO) đã đưa ra các giải pháp chủ yếu để phòng ngừa bạo lực và can thiệp giảm hại cho người bán dâm cụ thể là: (1) trao quyền cho cộng đồng thông qua việc huy động cộng đồng tham gia vào công tác phòng ngừa và ứng phó với bạo lực; áp dụng các chương trình chăm sóc và can thiệp ban đầu; quản lý giám sát các chương trình phòng ngừa và ứng phó từ trung ương đến địa phương; (2) ứng phó với các hình thức bạo lực; (3) các dịch vụ được cung cấp bởi cộng đồng; (4) thực hiện các chương trình bao cao su; (5) Các dịch vụ chăm sóc và điều trị y tế; (6) Nâng cao năng lực của các tổ chức quản lý và thực hiện chương trình⁹. Phòng ngừa và ứng phó đối với bạo lực đối với người bán dâm là biện pháp phòng ngừa HIV có hiệu quả, đồng thời bảo đảm cho người bán dâm dễ dàng tiếp cận các dịch vụ và đưa ra các quyết định có liên quan đến sức khỏe và phúc lợi xã hội lâu dài của họ.

3. Một số khuyến nghị

Để thực hiện tốt hơn công tác phòng ngừa và ứng phó bạo lực, can thiệp giảm hại và hỗ trợ hòa nhập cộng đồng cho người bán dâm, chúng tôi cho rằng, Việt Nam cần thực hiện một số giải pháp sau:

Thứ nhất, cần ban hành Luật Phòng, chống mại dâm thay thế cho Pháp lệnh Phòng, chống mại dâm hiện nay. Luật Phòng, chống mại dâm cần được ban hành dựa trên cách tiếp cận quyền con người, xóa bỏ các khoảng trống pháp lý giữa pháp luật Việt Nam so với các chuẩn mực quốc tế về bảo vệ quyền của nhóm yếu thế, phù hợp với công ước quốc tế về quyền con người, công ước CEDAW. Luật này cần có những quy

định cụ thể các biện pháp bảo đảm quyền được bảo vệ trước các hình thức bạo lực và quyền tiếp cận các dịch vụ hỗ trợ một cách bình đẳng, không có sự kỳ thị, phân biệt đối xử, hạn chế việc bóc lột, vi phạm quyền của người bán dâm.

Thứ hai, cần quy định cụ thể các hành vi bạo lực đối với người bán dâm trong Luật Phòng, chống mại dâm. Các quy định này sẽ tạo cơ sở cho việc thiết lập cơ chế bảo vệ người bán dâm, tạo điều kiện cho người bán dâm (đặc biệt là phụ nữ bán dâm) xóa bỏ mặc cảm tự ti, e ngại, sẵn sàng tiếp cận các cơ quan để yêu cầu bảo vệ họ trong các tình huống xảy ra.

Thứ ba, pháp luật cần quy định rõ những người bán dâm là nạn nhân của bạo lực có quyền tiếp cận sử dụng các dịch vụ chăm sóc y tế, trợ giúp pháp lý của Nhà nước. Người bán dâm là nhóm yếu thế trong xã hội, cần được trợ giúp về các vấn đề y tế để bảo vệ sức khỏe của bản thân họ và nâng cao việc phòng ngừa, lây lan các bệnh xã hội; giúp họ giải quyết các vấn đề về pháp lý trong cuộc sống để họ dễ dàng tháo gỡ các vấn đề khó khăn, sớm tìm được các giải pháp thoát khỏi tình trạng bán dâm, nâng cao hiểu biết về các quyền và các biện pháp phòng vệ, bảo vệ quyền của bản thân họ, chống lại các hành vi xâm hại.

Thứ tư, bổ sung các quy định hỗ trợ người bán dâm như hỗ trợ học nghề, giới thiệu việc làm và vay vốn tín dụng. Người bán dâm sẽ có cơ hội chuẩn bị cho việc thay đổi việc làm và thay đổi cuộc sống của mình; người bán dâm không phải chứng minh mình có mong muốn bỏ nghề để được tiếp cận và hưởng các chính sách này ■

⁹ “Addressing violence against sex worker,” 4, accessed December 7, 2018, World Health Organization, accessed 13 December 2018, https://www.who.int/hiv/pub/sti/sex_worker_implementation/swit_chpt2.pdf.

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ XỬ LÝ VI PHẠM, GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG LĨNH VỰC BẢO HIỂM XÃ HỘI THEO TINH THẦN NGHỊ QUYẾT SỐ 28-NQ/TW HỘI NGHỊ TRUNG ƯƠNG 7 KHOÁ XII

Hà Thị Hoa Phượng*

*ThS. Giảng viên Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Bảo hiểm xã hội, xử lý vi phạm, giải quyết tranh chấp.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 08/01/2020
Biên tập : 12/02/2020
Duyệt bài : 14/02/2020

Article Information:

Key words: Social insurance, handling of violations, dispute resolution.

Article History:

Received : 08 Jan. 2020
Edited : 12 Feb. 2020
Approved : 14 Feb. 2020

Tóm tắt:

Nghị quyết số 28-NQ/TW của Ban chấp hành Trung ương khoá XII về cải cách chính sách bảo hiểm xã hội (Nghị quyết số 28) đặt ra yêu cầu về việc hoàn thiện pháp luật để khắc phục tình trạng vi phạm pháp luật và trục lợi bảo hiểm xã hội. Bài viết này phân tích thực trạng pháp luật về xử lý vi phạm, giải quyết tranh chấp liên quan đến bảo hiểm xã hội trước và sau khi có Nghị quyết số 28; đưa ra một số kiến nghị để tiếp tục hoàn thiện pháp luật.

Abstract:

The Resolution No. 28-NQ/TW of the 12th Central Committee of the Communist Party of Vietnam on reform of social insurance raises the requirements on the improvement of laws to deal with legal violations and profiteering on social insurance. This article provides an analysis of the real situation of law on handling of violations and resolving disputes related to social insurance before and after the Resolution No. 28-NQ/TW and also recommendations to further improve the laws adaptive to the Resolution No. 28-NQ/TW.

1. Thực trạng quy định của pháp luật về xử lý vi phạm, giải quyết tranh chấp trong lĩnh vực bảo hiểm xã hội

1.1. Thực trạng quy định về xử lý vi phạm pháp luật trong lĩnh vực bảo hiểm xã hội

Ở nước ta hiện nay, tình trạng vi phạm pháp luật trong lĩnh vực BHXH đã và đang làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền lợi của nhiều người lao động là một trong

những nguyên nhân gây nên các cuộc đình công phức tạp, kéo dài, tăng nguy cơ về bất ổn xã hội.

Vi phạm pháp luật trong lĩnh vực BHXH là hành vi của cá nhân hoặc tổ chức, không thực hiện hoặc thực hiện không đúng những nghĩa vụ trong lĩnh vực tham gia, thụ hưởng hoặc quản lý và sử dụng Quỹ BHXH theo quy định của pháp luật. Cụ thể, Điều 17 Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014 (Luật BHXH)

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

quy định 8 loại hành vi bị nghiêm cấm trong lĩnh vực bảo hiểm xã hội bao gồm: 1) Trốn đóng BHXH bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp; 2) Chậm đóng tiền BHXH, bảo hiểm thất nghiệp; 3) Chiếm dụng tiền đóng, hưởng BHXH, bảo hiểm thất nghiệp; 4) Gian lận, giả mạo hồ sơ trong việc thực hiện BHXH, bảo hiểm thất nghiệp; 5) Sử dụng Quỹ BHXH, Quỹ bảo hiểm thất nghiệp không đúng pháp luật; 6) Cản trở, gây khó khăn hoặc làm thiệt hại đến quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động, người sử dụng lao động; 7) Truy cập, khai thác trái pháp luật cơ sở dữ liệu về BHXH, bảo hiểm thất nghiệp; 8) Báo cáo sai sự thật; cung cấp thông tin, số liệu không chính xác về BHXH, bảo hiểm thất nghiệp.

Cá nhân, tổ chức phạm phải một trong các hành vi nêu trên thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm có thể bị áp dụng chế tài hành chính hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự¹ (Điều 122 Luật BHXH). Người sử dụng lao động có hành vi trốn hoặc chậm đóng BHXH bắt buộc, chiếm dụng tiền đóng, hưởng BHXH của người lao động từ 30 ngày trở lên thì ngoài việc phải đóng đủ số tiền chưa đóng, chậm đóng và bị xử lý theo quy định của pháp luật, còn phải nộp số tiền lãi bằng 02 lần mức lãi suất đầu tư Quỹ BHXH bình quân của năm trước liền kề tính trên số tiền, thời gian chậm đóng².

Việc áp dụng từng loại chế tài cụ thể nêu

trên được thực hiện theo quy định của các văn bản liên quan.

Thứ nhất, chế tài hành chính được thực hiện theo quy định của Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012, Nghị định của Chính phủ về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực BHXH³. Theo đó, với người sử dụng lao động, vi phạm bị áp dụng trách nhiệm hành chính chủ yếu trong 3 lĩnh vực:

- *Vi phạm quy định về đóng BHXH:* chậm đóng, đóng không đúng mức quy định, đóng không đủ số người thuộc diện tham gia BHXH bắt buộc;

- *Vi phạm về hưởng BHXH:* không thông báo khi có biến động lao động việc làm tại đơn vị, giả mạo hồ sơ bảo hiểm để trục lợi, đào tạo cho người lao động không theo đúng phương án được phê duyệt;

- *Vi phạm khác:* không cung cấp tài liệu, thông tin theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, người lao động hoặc tổ chức công đoàn; vi phạm về lập hồ sơ tham gia bảo hiểm hoặc văn bản đề nghị giải quyết chế độ bảo hiểm hoặc không giới thiệu người lao động đi khám định suy giảm khả năng lao động để giải quyết chế độ; sử dụng Quỹ BHXH sai mục đích.

Với người lao động, vi phạm bị áp dụng trách nhiệm hành chính chủ yếu trong 2 lĩnh vực:

- *Vi phạm quy định về đóng BHXH:* thỏa thuận với người sử dụng lao động không

¹ Ngoài ra, có thể bị áp dụng cùng với trách nhiệm kỷ luật (nếu là cá nhân có hành vi vi phạm kỷ luật) và trách nhiệm vật chất (nếu gây ra thiệt hại) theo quy định của pháp luật lao động và pháp luật dân sự.

² Ví dụ: Mức lãi suất đầu tư Quỹ bảo hiểm xã hội bình quân năm 2018 bằng 6,4%/năm; tương đương bằng 0,533 %/tháng. Như vậy, mức lãi suất áp dụng đối với trường hợp chưa đóng, chậm đóng bảo hiểm xã hội từ ngày 01/01/2019 bằng 1,066 %/tháng, cao hơn so với lãi suất vay ngân hàng (khoảng 6,5 - 10%/năm).

³ Nghị định số 95/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, bảo hiểm xã hội và đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng; Nghị định số 88/2015/NĐ-CP về sửa đổi một số điều của Nghị định 95/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, bảo hiểm xã hội, đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng.

tham gia hoặc tham gia không đúng mức quy định của BHXH bắt buộc;

- *Vi phạm về hưởng BHXH*: kê khai không đúng sự thật hoặc sửa chữa, tẩy xóa những nội dung có liên quan đến việc hưởng bảo hiểm.

Trên cơ sở việc phát hiện người sử dụng lao động hoặc người lao động có các hành vi vi phạm nêu trên, cơ quan có thẩm quyền⁴ có thể áp dụng biện pháp xử phạt là cảnh cáo hoặc phạt tiền⁵ và buộc chủ thể có hành vi vi phạm phải khắc phục các hậu quả mà mình gây ra⁶.

Ngoài ra, để đảm bảo việc xử lý vi phạm, Luật BHXH bao hàm một số quy định về: quyền của người lao động được quản lý sổ BHXH, được định kỳ cung cấp thông tin về đóng BHXH; quyền thanh tra chuyên ngành việc đóng BHXH của cơ quan BHXH... Những quy định này góp phần ngăn chặn hoặc phát hiện và xử lý nhanh chóng, kịp thời các hành vi vi phạm pháp luật về BHXH.

Nhìn chung, pháp luật về xử lý vi phạm hành chính đã bao quát được các hành vi vi phạm của các chủ thể, gắn với các hành vi bị nghiêm cấm tại Điều 17 Luật BHXH. Các chế tài cụ thể cũng đã được quy định và sửa đổi phù hợp qua các thời kỳ, nhằm đảm bảo

tốt hơn tính trừng phạt với chủ thể có hành vi vi phạm cũng như răn đe, phòng ngừa đối với các chủ thể khác, đồng thời khắc phục hậu quả gây ra đối với người bị vi phạm và nguồn quỹ bảo hiểm bị thất thoát.

Thực hiện các quy định của pháp luật, trong thời gian qua, Chính phủ và các bộ, ngành đã có nhiều biện pháp để từng bước khắc phục tình trạng vi phạm trong lĩnh vực BHXH, mang lại kết quả tích cực. Ngày 02/4/2015, Thủ tướng Chính phủ ban hành Chỉ thị số 05/CT-TTg về tăng cường thực hiện chính sách bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế. Ngoài ra, Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội đã có nhiều văn bản gửi Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam, Bảo hiểm xã hội Việt Nam và Ủy ban nhân dân các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương đề nghị đơn đốc, chỉ đạo triển khai thực hiện nghiêm các quy định của Luật BHXH. Chỉ tính riêng trong năm 2017, Thanh tra ngành Lao động – Thương binh và Xã hội đã tiến hành 2.226 cuộc thanh tra việc chấp hành các quy định của pháp luật về BHXH; thực hiện lồng ghép các cuộc thanh tra về pháp luật lao động là 2.767 cuộc (ban hành 40.529 kiến nghị và ban hành 1.054 quyết định xử phạt vi phạm hành chính với tổng số tiền xử phạt 20,9 tỷ đồng)⁷. Bên cạnh đó, ngành BHXH đã thực hiện 1.643 cuộc thanh tra chuyên ngành

⁴ Bao gồm người đứng đầu Cơ quan Bảo hiểm xã hội cấp trung ương và cấp tỉnh, Trưởng đoàn thanh tra chuyên ngành, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh và huyện, Chánh Thanh tra Bộ và Sở Lao động - Thương binh và Xã hội, Thanh tra viên lao động.

⁵ Mức tối đa là 1.000.000 đồng với người lao động và 75.000.000 đồng với người sử dụng lao động, chưa tính đến phần lãi mà người sử dụng lao động phải nộp theo quy định nếu chậm đóng bảo hiểm xã hội.

⁶ Như buộc truy nộp số tiền bảo hiểm xã hội bắt buộc chưa đóng, chậm đóng và lãi theo quy định từ 01/01/2016 thực hiện theo Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014 là mức 02 lần mức lãi suất đầu tư quỹ bảo hiểm xã hội bình quân của năm trước liền kề (theo Nghị định số 95/2013/NĐ-CP chỉ áp dụng 01 lần); buộc trả đủ chế độ bảo hiểm xã hội cho người lao động; buộc nộp lại lợi nhuận thu được từ việc sử dụng quỹ bảo hiểm sai mục đích...

⁷ Tạp chí Tuyên giáo (Bản Điện tử), Bảo đảm quyền lợi người tham gia bảo hiểm xã hội, bảo hiểm thất nghiệp, Nguồn: <http://tuyengiao.vn/bao-hiem-xa-hoi/bao-dam-quyen-loi-nguoi-tham-gia-bao-hiem-xa-hoi-bao-hiem-that-nghiep-121682>, truy cập ngày 08/01/2020.

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

đóng BHXH tại 4.006 đơn vị sử dụng lao động; 4.852 cuộc kiểm tra tại 10.055 đơn vị sử dụng lao động (tổng số tiền các đơn vị được thanh tra, kiểm tra nợ trước khi có quyết định là 2.776 tỷ đồng; trong và sau thời gian thanh tra, số tiền nợ đóng các đơn vị đã nộp là gần 1.464 tỷ đồng, tỷ lệ thu hồi nợ là 52,7%)⁸. Các biện pháp nêu trên đã đã góp phần hạn chế tình trạng nợ đọng, chậm đóng BHXH, số nợ đã giảm hơn so với những năm trước; quyền lợi của người lao động trong các đơn vị, doanh nghiệp đang nợ đóng BHXH được giải quyết kịp thời hơn. Tuy nhiên, mặc dù tình trạng chậm đóng BHXH tại các doanh nghiệp đang có xu hướng giảm hàng năm, nhưng tổng số tiền chậm đóng vẫn còn cao gây ảnh hưởng đến quyền lợi của người lao động. Theo số liệu của BHXH Việt Nam, đến hết tháng 11/2019, số nợ BHXH, bảo hiểm thất nghiệp trong cả nước phải tính lãi là 7.286 tỷ đồng⁹. Riêng doanh nghiệp đã giải thể, phá sản, rút giấy phép kinh doanh, chủ bỏ trốn tính đến tháng 9/2018 là 2.270 doanh nghiệp với số nợ BHXH, bảo hiểm thất nghiệp phải tính lãi khoảng 147 tỷ đồng¹⁰.

Bên cạnh đó, hành vi vi phạm vi nghĩa vụ đóng phí BHXH của người sử dụng lao động cho người lao động cũng rất đa dạng. Ngoài việc hoàn toàn không đóng phí cho người lao động, người sử dụng lao động còn dùng nhiều cách như tách tiền lương thành các khoản phụ cấp, trợ cấp khác nhau làm

giảm mức tiền lương tham gia bảo hiểm; thỏa thuận với người lao động để hỗ trợ trực tiếp một khoản tiền thay cho việc đóng BHXH...

Với người lao động, hành vi gian lận hồ sơ để được hưởng bảo hiểm xã hội cũng ngày càng đa dạng và tinh vi, như phối hợp với người sử dụng lao động kê khai thời gian công tác không chính xác khi làm sổ BHXH; kê khai không đúng nguyên nhân tai nạn để được hưởng chế độ tai nạn lao động; mua giấy xác nhận (của cơ quan y tế có thẩm quyền) giả để được hưởng chế độ ốm đau, dưỡng sức hoặc giấy giám định suy giảm khả năng lao động để nghỉ hưu trước tuổi; nâng khống mức tiền lương trước khi nghỉ thai sản để hưởng trợ cấp thai sản với mức cao hơn;...

Với việc tăng cường kiểm tra và xử lý, trong năm 2018, cơ quan BHXH các cấp đã thực hiện kiểm tra công tác chi chế độ bảo hiểm xã hội tại các đơn vị, doanh nghiệp, qua đó đã yêu cầu thu hồi về Quỹ BHXH số tiền 11,5 tỷ đồng do người lao động tại đơn vị hưởng chế độ bảo hiểm xã hội không đúng quy định¹¹.

Thứ hai, chế tài hình sự được quy định trong Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 (BLHS). Cụ thể, BLHS đã bổ sung những tội danh riêng đối với những hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực BHXH bao gồm: Điều 214 về Tội gian lận BHXH, bảo hiểm thất nghiệp; Điều 216 về

⁸ Tài liệu đã dẫn.

⁹ Hà My, Bảo hiểm xã hội Việt Nam: Dốc sức hoàn thành các chỉ tiêu năm 2019, Thời báo Tài chính Việt Nam Online, Nguồn: <http://thoibaotaichinhvietnam.vn/pages/tien-te-bao-hiem/2019-12-24/bao-hiem-xa-hoi-viet-nam-doc-suc-hoan-thanh-cac-chi-tieu-nam-2019-80690.aspx>, truy cập ngày 19/02/2020.

¹⁰ Báo Lao động, Khoảng trống pháp lý và trách nhiệm trong giải quyết các vụ chủ doanh nghiệp bỏ trốn, Nguồn: <https://laodong.vn/cong-doan/khoang-trong-phap-ly-va-trach-nhiem-trong-giai-quyet-cac-vu-chu-dn-bo-tron-737293.lido>, truy cập ngày 08/01/2020.

¹¹ Bích Thủy, Toàn ngành Bảo hiểm xã hội phải quyết liệt triển khai nhiệm vụ ngay từ ngày đầu năm 2019, Tạp chí Bảo hiểm xã hội (Điện tử), Nguồn: <http://tapchibaohiemxahoi.gov.vn/tin-tuc/toan-nganh-bhxh-phai-quyet-liet-trien-khai-nhiem-vu-ngay-tu-ngay-dau-nam-2019-20608>, truy cập ngày 08/01/2020.

Tội trốn đóng BHXH, bảo hiểm thất nghiệp. Theo đó, cá nhân có hành vi gian lận để chiếm đoạt tiền BHXH từ 10.000.000 đồng (Điều 214) hoặc cá nhân/pháp nhân thương mại trốn đóng BHXH cho từ 10 người lao động (hoặc dưới 10 người lao động nhưng tổng mức trốn đóng từ 50.000.000 đồng) trong thời hạn từ 6 tháng trở lên, đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi này mà còn vi phạm (Điều 216) thì bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Hình phạt chính với loại tội phạm này gồm 3 loại: phạt tiền (từ 20.000.000 đồng đến 3.000.000.000 đồng); phạt cải tạo không giam giữ từ 6 tháng đến 2 năm; phạt tù từ 3 tháng đến 10 năm; ngoài ra người phạm tội còn có thể bị áp dụng hình phạt bổ sung là cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 1 đến 5 năm.

Mặc dù có hiệu lực từ 01/01/2018, song quy định của BLHS về tội phạm trong lĩnh vực BHXH vẫn còn định tính, chung chung và có dẫn đến cách hiểu khác nhau. Theo BHXH Việt Nam, tính đến 31/3/2019, BHXH các cấp đã chuyển 150 hồ sơ vụ việc doanh nghiệp nợ BHXH sang cơ quan điều tra; song tính đến tháng 5/2019, cơ quan điều tra mới khởi tố 2 vụ, nhưng chuyển sang tội danh khác - lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản chứ không khởi tố về tội trốn đóng BHXH (Điều 216 BLHS)¹².

1.2. Thực trạng quy định về giải quyết tranh chấp trong lĩnh vực bảo hiểm xã hội

Trong lĩnh vực BHXH, các loại tranh chấp xảy ra vô cùng đa dạng. Nếu căn cứ vào

chủ thể tranh chấp, có thể chia tranh chấp trong lĩnh vực này thành một số loại như: tranh chấp giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc đóng BHXH cho người lao động, tranh chấp giữa cơ quan BHXH với người sử dụng lao động về việc đóng BHXH cho người lao động, tranh chấp giữa người lao động và tổ chức BHXH về việc đóng góp và xác nhận về thời gian đóng bảo hiểm xã hội, tranh chấp giữa người thụ hưởng với cơ quan BHXH về việc chi trả các chế độ BHXH... Với các nội dung như trên, tranh chấp trong lĩnh vực BHXH không chỉ liên quan đến việc người sử dụng lao động phải đảm bảo thực hiện quyền được bảo hiểm về thu nhập của người lao động khi xác lập quan hệ lao động bằng cách đóng góp phí bảo hiểm cho họ mà còn liên quan đến trách nhiệm của cơ quan BHXH với tư cách là cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các nghiệp vụ bảo hiểm và giải quyết chế độ cho người có đủ điều kiện thụ hưởng chế độ của BHXH. Chính vì vậy, việc xác định các mâu thuẫn nêu trên có phải là tranh chấp hay không, nếu là tranh chấp thì thuộc loại nào phụ thuộc rất nhiều vào việc xác định chủ thể và tính chất của quan hệ phát sinh. Cho đến nay, xung quanh vấn đề này vẫn còn có rất nhiều quan điểm khác nhau¹³.

Theo hướng dẫn của Công văn số 105/TANDTC-PC&QLKH ngày 14/04/2016 của Tòa án nhân dân tối cao về việc thi hành Luật BHXH, việc xác định loại tranh chấp được thực hiện như sau:

¹² Xuân Thảo, Vì sao việc khởi kiện doanh nghiệp nợ Bảo hiểm xã hội vẫn còn khó khăn, Hải quan Online, Nguồn: <https://haiquanonline.com.vn/vi-sao-viec-khoi-kien-doanh-nghiep-no-bao-hiem-xa-hoi-van-con-kho-khan-104285-104285.html>, truy cập ngày 08/01/2019.

¹³ Có quan điểm cho rằng, việc cơ quan bảo hiểm yêu cầu người sử dụng lao động đóng phí bảo hiểm xã hội có thể phát sinh mâu thuẫn và có quyền yêu cầu chủ thể có thẩm quyền giải quyết tranh chấp (tuy nhiên có người cho rằng đây là tranh chấp lao động, có người cho rằng là tranh chấp dân sự); quan điểm khác lại không công nhận mâu thuẫn này là tranh chấp.

tuyên chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, buộc công ty phải chuyển trả tiền nợ BHXH của người lao động hơn 6 tỉ đồng. Đây là kết quả ghi nhận cho hơn một năm nỗ lực tư vấn, hỗ trợ và tập hợp hồ sơ khởi kiện của Liên đoàn lao động Tp. Đà Nẵng và Công đoàn Khu công nghệ cao và các khu công nghiệp Đà Nẵng¹⁶.

2. Một số kiến nghị

Nghị quyết số 28-NQ/TW của Ban chấp hành Trung ương khoá XII về cải cách chính sách BHXH đã đặt ra yêu cầu phải hoàn thiện hệ thống chính sách, pháp luật về BHXH, trong đó có các quy định về xử lý vi phạm và giải quyết tranh chấp về BHXH¹⁷.

Để đáp ứng được các yêu cầu nêu trên, chúng tôi có một số kiến nghị sau:

Thứ nhất, cần điều chỉnh mức xử phạt hành chính đối với các hành vi vi phạm pháp luật BHXH phù hợp với tính chất và mức độ nghiêm trọng của lĩnh vực BHXH so với các lĩnh vực quản lý nhà nước khác. Hiện nay, mức xử phạt hành chính đối với hành vi vi phạm pháp luật BHXH vẫn còn thấp, chưa phù hợp với tính chất, mức độ của hành vi vi phạm và quy mô của việc sử dụng lao động tại doanh nghiệp. ILO đánh giá mức xử phạt vi phạm pháp luật ở Việt Nam là “*chưa đủ tính răn đe và ngăn chặn được tất cả các vi phạm pháp luật*”, đặc biệt “*gây trở ngại đối với hoạt động của thanh tra lao động*”. Vì vậy, ILO khuyến nghị “*mức độ xử phạt theo luật định cần được tăng lên để đảm bảo tính răn đe*”¹⁸.

Thứ hai, sửa đổi, bổ sung quy định về đại diện trong tổ tụng tạo cơ sở cho tổ chức công đoàn cấp trên đại diện cho người lao

động khởi kiện doanh nghiệp đòi nợ BHXH. Bởi lẽ, Ban chấp hành công đoàn cơ sở, vì nhiều lý do không đủ năng lực đứng ra khởi kiện doanh nghiệp để đòi quyền lợi cho người lao động.

Thứ ba, ban hành văn bản hướng dẫn quy trình thủ tục để cơ quan BHXH và các tổ chức đại diện cho người lao động tham gia tố tụng theo quy định của Bộ luật Lao động năm 2019 nhằm phòng, chống tội phạm trong lĩnh vực bảo hiểm.

Bên cạnh đó, Chính phủ cũng cần tiếp tục xác định và tiếp tục chỉ đạo các bộ, ngành, địa phương thực hiện đồng bộ các giải pháp mở rộng đối tượng tham gia BHXH, tăng cường tính tuân thủ pháp luật về BHXH, hạn chế tình trạng trốn đóng, chậm đóng BHXH, đặc biệt là những trường hợp chậm đóng trong thời gian dài. Trong đó, tập trung vào các giải pháp quản lý đối tượng thuộc diện tham gia BHXH bắt buộc; xây dựng ứng dụng tra cứu thông tin về BHXH trên thiết bị di động nhằm cung cấp kịp thời thông tin đóng, hưởng BHXH tới người lao động; đẩy mạnh công tác kiểm tra, thanh tra, đặc biệt là thanh tra chuyên ngành về đóng BHXH của cơ quan BHXH; nghiên cứu tạo điều kiện cho tổ chức công đoàn và các cơ quan liên quan thực hiện việc khởi kiện, khởi tố các doanh nghiệp chậm đóng, trốn đóng, gian lận BHXH. Các biện pháp này cần được thực hiện đồng bộ với các nhiệm vụ, giải pháp khác được nêu tại Nghị quyết số 28-NQ/TW ngày 23/5/2018 của Hội nghị lần thứ 7 Ban Chấp hành Trung ương khoá XII về cải cách chính sách BHXH./.

¹⁶ Trang Thông tin Bảo hiểm xã hội Việt Nam, Khởi kiện, nhiều doanh nghiệp nợ bảo hiểm xã hội: Bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng cho người lao động, Nguồn: <https://baohiemxahoi.gov.vn/tintuc/Pages/linh-vuc-bao-hiem-xa-hoi.aspx?ItemID=13958&CateID=168>, truy cập ngày 08/01/2019.

¹⁷ Phần IV, mục 2 Nghị quyết số 28-NQ/TW.

¹⁸ ILO, Bản ghi nhớ kỹ thuật: Đánh giá nhu cầu thanh tra lao động tại Việt Nam, Geneva, 2012, tr.28.

CÔNG CHỨNG VIÊN VÀ CÁC TỔ CHỨC NGHỀ NGHIỆP CÔNG CHỨNG Ở MỘT SỐ NƯỚC CHÂU ÂU VÀ KHUYẾN NGHỊ CHO VIỆT NAM

Dương Thu Hương*

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Công chứng, công chứng viên, hiệp hội công chứng.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 19/02/2020
Biên tập : 03/03/2020
Duyệt bài : 07/03/2020

Article Infomation:

Key words: Public notary; notary; notary association.

Article History:

Received : 19 Feb. 2020
Edited : 03 Mar. 2020
Approved : 07 Mar. 2020

Tóm tắt:

Bài viết cung cấp thông tin kinh nghiệm về thực tiễn hoạt động công chứng, đào tạo công chứng viên cũng như tổ chức nghề nghiệp của các công chứng viên ở một số nước Châu Âu - đại diện cho hai trường phái công chứng tiêu biểu trên thế giới (hệ thống công chứng La tinh như Pháp, Ý và hệ thống công chứng Anglo saxon, đại diện là Anh); đưa ra một số kết luận và khuyến nghị cho Việt Nam trong quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật liên quan đến hoạt động công chứng.

Abstract:

The article provides an analysis of the practices of public notary, notary training process, as well as professional organization of notaries in several countries in Europe which are representing two typical notarial systems in the world. Latin type notarial system, such as: France and Italy and Anglo Saxon type notarial system, such as: United Kingdom; thereby the article is given out a number of conclusions and recommendations in the process of developing and perfecting law in the field of notarization.

1. Khái quát chung về hoạt động công chứng trên thế giới

Trên thế giới có ba hệ thống công chứng chính sau đây:

1) Hệ thống công chứng La tinh tương ứng với hệ thống Luật La Mã (Civil Law): Hệ thống công chứng La tinh hiện tại được áp dụng ở khoảng 86 quốc gia, trong đó chủ yếu các nước ở châu Âu (22/28 quốc gia châu Âu)¹. Việt Nam hiện tại cũng nằm trong

nhóm thuộc hệ thống công chứng La tinh. Việt Nam nằm trong Liên minh công chứng quốc tế (U.I.N.L) từ năm 2013. Liên minh công chứng quốc tế là một tổ chức phi lợi nhuận, được thành lập năm 1948, hiện tại có 88 nước thành viên tính đến ngày 2/10/2018².

2) Hệ thống công chứng Anglo Saxon tương ứng với hệ thống pháp luật Common Law. Hệ thống công chứng này có ở các nước như: Vương quốc Anh, Hoa Kỳ³...

¹ Notaries around the world, <https://www.notariato.it/en/notaries-around-world>, truy cập ngày 18/2/2020.

² International Union of Notaries, mission, <https://www.uinl.org/mission>, truy cập ngày 18/2/2020.

³ Tlđđ, 1.

3) Hệ thống công chứng tập thể (Collectiviste) tương ứng với hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa (Sovietique): Mô hình công chứng tập thể là trường phái phát triển mạnh vào những năm 70 của thế kỷ XX đến trước những năm 1990 ở Liên Xô và các nước theo mô hình xã hội chủ nghĩa ở Đông Âu trước đây. Ở hệ thống công chứng này, công chứng chưa được coi là một nghề. Công chứng được thực hiện bởi các cơ quan nhà nước. Công chứng viên không có chứng chỉ hành nghề, không phải chịu trách nhiệm dân sự trước khách hàng mà chỉ phải chịu trách nhiệm hành chính trước nhà nước về những sai phạm của mình. Trong những năm gần đây, các nước theo mô hình công chứng này có xu hướng từng bước chuyển sang nghiên cứu tiếp thu có chọn lọc những yếu tố hợp lý của hai mô hình công chứng nội dung hoặc công chứng hình thức để chuyển đổi mô hình.

2. Công chứng viên và tổ chức nghề công chứng ở Pháp

Công chứng ở Pháp thuộc trường phái công chứng La tinh thuộc hệ thống công chứng La tinh. Tính đến 31/7/2019, ở Pháp có tổng cộng 14.210 công chứng viên với hơn một nửa công chứng viên là nữ (7.037 nữ công chứng viên); độ tuổi trung bình của công chứng viên ở Pháp là 47⁴. Mỗi năm ở Pháp, các công chứng viên tư vấn cho khoảng 20 triệu người với tổng doanh thu khoảng 8 tỷ Euro⁵. Trung bình trong một

năm, các công chứng viên soạn thảo và xác nhận khoảng 4 triệu văn bản, và hơn 320.000 chúc thư⁶.

Địa vị pháp lý của công chứng viên ở Pháp được quy định như sau: “Công chứng viên là công chức nhà nước được bổ nhiệm nhằm tiếp nhận văn bản, hợp đồng mà các bên phải hoặc muốn công nhận tính xác thực gắn liền với sự chứng nhận của cơ quan công quyền...”⁷. Ở Pháp, công chứng viên là những người được Nhà nước ủy quyền, do Bộ trưởng Bộ Tư pháp bổ nhiệm, có nhiệm vụ cung cấp dịch vụ công thông qua hoạt động chứng nhận hành vi và hợp đồng mà các bên phải hoặc muốn chứng nhận tính xác thực. Công chứng viên chứng nhận thời gian, nội dung cũng như giá trị tài sản bằng cách sử dụng con dấu và chữ ký của mình⁸. Mặc dù được trao quyền bởi cơ quan nhà nước nhưng công chứng viên phải tự trang trải chi phí để duy trì hoạt động của mình. Biểu lệ phí công chứng được pháp luật về công chứng Pháp quy định khá rõ ràng. Vì vậy, khách hàng được đảm bảo chỉ phải trả một khoản thù lao có thể dự đoán trước được và minh bạch. Theo đó, tổng chi phí phải trả cho công chứng viên bao gồm: 8/10 là thuế nộp cho Nhà nước và chính quyền địa phương; 1/10 là các chi phí thực tế phát sinh trong quá trình thực hiện việc công chứng và 1/10 là thù lao dành cho công chứng viên⁹.

Ở Pháp, để trở thành công chứng viên, ứng viên phải có bằng thạc sĩ chuyên ngành

⁴ The notary profession in figures, <https://www.notaires.fr/en/notaire/bodies-representing-french-notaires/notary-profession-figures>, truy cập ngày 18/2/2020.

⁵ Như trên.

⁶ Như trên.

⁷ Điều 1 Pháp lệnh số 45-2590 ngày 02/11/1945, https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?jsessionid=7ECF38B5D497781B63DC0E8199A78EEB.tplgfr36s_1?idArticle=LEGIARTI000006473381&cid-Texte=LEGITEXT000006070994&dateTexte=20110616, truy cập ngày 18/2/2020.

⁸ The role of the French notary, <https://www.notaires.fr/en/notaire/role-notaire-and-his-principal-activities/role-notaire>, truy cập ngày 18/2/2020.

⁹ French notaire's fee, <https://www.notaires.fr/en/notaire/notaires-fees>, truy cập ngày 18/2/2020.

luật và 02 năm đào tạo về thực hành công chứng¹⁰. Hội đồng cấp cao công chứng viên Pháp (CSN) là tổ chức nghề công chứng, được thành lập ngày 11/2/1945. Hội đồng này được trao quyền thay mặt cho các công chứng viên. Hội đồng cấp cao là cơ quan ở cấp trung ương. Ngoài ra, có 72 Phòng công chứng thuộc khu hành chính đại diện cho các công chứng viên trong cùng khu hành chính. Các Phòng công chứng cấp khu hành chính tập hợp thành 33 Hội đồng công chứng cấp vùng. CSN gồm có các đại biểu được bầu 4 năm một lần bởi thành viên của Hội đồng khu vực và các công chứng viên của các phòng công chứng trong khu vực. Các đại biểu sẽ luân lượt được gia hạn một nửa sau 2 năm. Đại hội đồng CSN gồm 7 thành viên do các thành viên của CSN bầu ra theo nhiệm kỳ 2 năm¹¹.

3. Công chứng viên và tổ chức nghề công chứng ở Ý

Ý là nước theo hệ thống công chứng La tinh. Tính đến hết năm 2018, tổng số công chứng viên đang hoạt động tại Ý là 4.970 người, trong đó có 3.242 nam và 1.728 nữ¹², 65% công chứng viên ở độ tuổi từ 41 đến 65¹³. Ở Ý, công chứng viên được coi là một công chức nhà nước, người có trách nhiệm bảo vệ quyền lợi các bên một cách bình đẳng. Công chứng viên soạn thảo chứng thư, bảo đảm tính an toàn, hợp lệ và phải có trách nhiệm bảo quản, lưu giữ những chứng thư nêu trên¹⁴. Để trở thành công chứng viên,

ứng viên phải có kiến thức pháp lý chuyên môn và trải qua một kỳ thi mở do Bộ Tư pháp tổ chức¹⁵. Nhà nước kiểm soát công chứng viên thông qua hoạt động kiểm tra định kỳ của Cục Thuế (4 tháng một lần) và Bộ Tư pháp (2 năm một lần)¹⁶. Hội đồng công chứng quốc gia (CNN) là tổ chức nghề công chứng cấp trung ương. Hội đồng được bầu 03 năm một lần bởi tất cả các công chứng viên. Hội đồng tham gia vào cuộc thi tuyển công chứng viên với tư cách là tổ chức lập danh sách công chứng viên để Bộ Tư pháp chọn làm thành viên của Ủy ban giám sát cuộc thi tuyển công chứng viên¹⁷. Bên cạnh đó, trong cơ cấu của tổ chức nghề công chứng ở Ý còn có 92 Hội đồng công chứng cấp quận. Hội đồng công chứng cấp quận có hai chức năng chính đó là giám sát và kỷ luật các công chứng viên là thành viên¹⁸.

4. Công chứng viên và tổ chức nghề công chứng ở Anh

Ở Anh, nghề công chứng được coi là nghề đã tồn tại lâu đời nhất trong số các nghề nghiệp liên quan đến pháp lý. Nguồn gốc của nghề công chứng được cho là từ thời La Mã, khi mà hầu hết mọi người đều không biết chữ. Vì vậy, thương nhân và các nhà buôn cần ai đó để ghi lại những gì họ đã giao kết. Để đáp ứng nhu cầu của người dân, các giáo sĩ được Giáo hoàng bổ nhiệm làm công chứng viên. Kể từ năm 1533, Tổng giám mục là người thực hiện vai trò này thay cho Giáo Hoàng¹⁹. Hiện nay, được sự ủy quyền

¹⁰ Notaire, <https://www.notaires.fr/en/trainings-jobs-notaires/n%C2%ADotaire>, truy cập ngày 18/2/2020.

¹¹ The High Council of French Notariat, <https://www.notaires.fr/en/notaire/bodies-representing-french-notaires/high-council-french-notariat>, truy cập ngày 18/2/2020.

¹² Statistiche di categoria, <https://www.notariato.it/it/statistiche-di-categoria>, truy cập ngày 18/2/2020.

¹³ Như trên.

¹⁴ Who is the notary, <https://www.notariato.it/en/who-notary>, truy cập ngày 18/2/2020.

¹⁵ Như trên.

¹⁶ Responsibilities of the notary, <https://www.notariato.it/en/responsibilities-notary>, truy cập ngày 18/2/2020.

¹⁷ Function of National Council of Notaries, <https://www.notariato.it/en/functions>, truy cập ngày 18/2/2020.

¹⁸ The district councils, <https://www.notariato.it/en/district-councils>, truy cập ngày 18/2/2020.

¹⁹ The Notary leaflet, https://www.thenotariessociety.org.uk/uploads/optimadmin/document/document/369/The_Notary_leaflet_-_English_2019.pdf, truy cập ngày 18/2/2020.

của Tổng giám mục, công chứng viên được bổ nhiệm bởi người đứng đầu Văn phòng Khoa (Master of the Faculties) đồng thời là một thẩm phán giáo hội thuộc Tổng giám mục xứ Canterbury (Giám mục trưởng của Giáo hội Anh)²⁰.

Trên thực tế ở Anh, nhu cầu về công chứng không lớn, công chứng viên không tham gia vào các giao dịch tài sản thông thường. Công việc chủ yếu của công chứng viên là chứng thực, chứng nhận, ký tên và đóng dấu vào văn bản sẽ được sử dụng ở nước ngoài²¹. Chữ ký và con dấu của công chứng viên có tác dụng chứng minh văn bản đó đã được ký hợp lệ²². Bên cạnh đó, công chứng viên còn có thể cung cấp các dịch vụ liên quan đến tư vấn pháp lý như luật sư tư vấn, trừ việc đại diện thân chủ tại tòa.

Ở Anh, muốn trở thành công chứng viên, ứng cử viên phải qua ba bước: đào tạo học thuật, thực hành và gia nhập. Ở bước đào tạo học thuật, các ứng viên phải hoàn thành các môn học liên quan đến pháp luật theo quy định²³; giai đoạn thực hành kéo dài trong 02 năm²⁴. Sau khi ứng viên hoàn thành các bước nêu trên, ứng viên sẽ được người đứng đầu Văn phòng Khoa công nhận là

công chứng viên²⁵. Trong 02 năm hoặc 3 năm đầu thực hành nghề công chứng, ứng viên thực hành nghề dưới sự giám sát của một công chứng viên có kinh nghiệm²⁶. Quy định về tiêu chuẩn công chứng viên năm 2017 xác định các điều kiện để trở thành công chứng viên²⁷.

Tổ chức nghề công chứng ở Anh là Hội công chứng viên Anh và xứ Wales và Hội công chứng viên Scrivener. Hội công chứng viên ở Anh và xứ Wales được thành lập năm 1882 và hợp nhất năm 1907, là tổ chức đại diện khoảng 770 trong tổng số 850 công chứng viên đang hoạt động ở Anh và xứ Wales²⁸. Hội công chứng viên Anh và xứ Wales đóng vai trò quan trọng trong công tác phát triển chuyên môn, tổ chức đào tạo công chứng viên, đồng thời là tổ chức đại diện quốc tế của các công chứng viên.

Hội công chứng viên Scrivener là hội nghề gắn với Công ty Scriveners (Công ty công chứng viên thành phố London). Đây là công ty công chứng lâu đời, thành lập từ năm 1373. Hội công chứng viên Scrivener cũng là thành viên của Diễn đàn công chứng vương quốc Anh và Ireland, đồng thời là thành viên của Liên minh công chứng quốc tế (U.I.N.L) kể từ năm 1998.

²⁰ Website của Hội công chứng viên ở Anh và xứ Wales, <https://www.thenotariessociety.org.uk/pages/what-is-a-notary>, truy cập ngày 18/2/2020.

²¹ Như trên.

²² Notary Public North London, <https://www.notarypublicnorthlondon.co.uk/>, truy cập ngày 18/2/2020.

²³ Điều 7, Quy định về tiêu chuẩn công chứng viên 2017 (Notaries (Qualification) Rules 2017, <http://www.facultyoffice.org.uk/wp-content/uploads/2017/06/Notaries-Qualification-Rules-2017.pdf>, truy cập ngày 18/2/2020.

²⁴ Becoming a notary, <https://www.thenotariessociety.org.uk/pages/becoming-a-notary>, truy cập ngày 18/2/2020.

²⁵ Điều 10, Quy định về tiêu chuẩn công chứng viên 2017, (Notaries (Qualification) Rules 2017, <http://www.facultyoffice.org.uk/wp-content/uploads/2017/06/Notaries-Qualification-Rules-2017.pdf>, truy cập ngày 18/2/2020.

²⁶ Điều 4 quy định về giai đoạn giám sát và đào tạo sau khi được công nhận là công chứng viên, Notaries (Post-admission supervision and training) rules 2019, <http://www.facultyoffice.org.uk/wp-content/uploads/2019/06/Notaries-Post-Admission-Supervision-and-Training-Rules-2019.pdf>, truy cập ngày 10/3/2020.

²⁷ Quy định về tiêu chuẩn công chứng viên 2017 (Notaries (Qualification) Rules 2017, <http://www.facultyoffice.org.uk/wp-content/uploads/2017/06/Notaries-Qualification-Rules-2017.pdf>, truy cập ngày 10/3/2020.

²⁸ Như trên.

5. Kết luận và khuyến nghị

Từ những phân tích về nghề công chứng viên và tổ chức nghề công chứng viên ở một số nước châu Âu, có thể rút ra một số khuyến nghị cho Việt Nam trong quá trình xây dựng và hoàn thiện các quy định của pháp luật liên quan đến hoạt động công chứng như sau: (1) các công chứng viên cũng như các tổ chức công chứng ở các nước nêu trên đều hoạt động trên cơ sở tự hạch toán chi tiêu và tự đảm bảo cho hoạt động của mình mà không sử dụng ngân

sách nhà nước; (2) việc đào tạo công chứng viên được tổ chức chặt chẽ, khoa học, công chứng viên phải trải qua các bước từ đào tạo học thuật, trải qua kỳ thi cho đến quá trình tập sự; (3) các nước đều đã thành lập các tổ chức nghề nghiệp của công chứng viên. Các tổ chức này chịu trách nhiệm đại diện cho công chứng viên, bảo vệ quyền lợi cho công chứng viên trong tổ chức, chịu trách nhiệm ban hành Quy tắc nghề nghiệp, bồi dưỡng, giám sát hoạt động của các công chứng viên ■

GÓP Ý QUY ĐỊNH... *(Tiếp theo trang 35)*

độc như một chỉ dẫn cho những người mới gia nhập thị trường thì nên quy định thêm Giám đốc/Tổng giám đốc phải là người đại diện theo pháp luật.

Ngoài ra, Luật Doanh nghiệp cũng chưa đề cập đến các kiểu Giám đốc khác nhau trên thực tế. Theo Luật Công ty của Anh thì có thể có Giám đốc núp bóng (shadow director), Giám đốc thực tế (de facto director), Giám đốc theo luật (de jure director), Giám đốc điều hành (executive director) và Giám đốc dự khuyết (alternate director)¹⁵. Giám đốc núp bóng được hiểu là người mà những quyết định, chỉ dẫn của người này có hiệu lực buộc Giám đốc theo luật của công ty phải làm theo. Giám đốc núp bóng phải chịu trách nhiệm như Giám đốc theo luật¹⁶. Trong thực tiễn của Việt Nam hiện nay, kiểu Giám đốc núp bóng khá nhiều trong các loại hình doanh nghiệp mà chủ thực sự là người nước ngoài nhưng thuê người Việt Nam đứng ra thành lập công ty

trách nhiệm hữu hạn và kiêm làm Giám đốc công ty này. Vì vậy, thực tế đã từng xảy ra trường hợp Giám đốc đứng tên trên Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp bỏ nhiệm chủ sở hữu thực sự của doanh nghiệp làm Tổng giám đốc công ty và trao quyền cho Tổng giám đốc công ty quyết định mọi vấn đề trong công ty, bởi chủ sở hữu chỉ thích làm Tổng giám đốc khi tham gia vào các giao dịch với đối tác bên ngoài. Vấn đề đặt ra là khi công ty xảy ra tranh chấp hoặc phải chịu trách nhiệm pháp lý thì Tổng giám đốc - chủ sở hữu công ty thật sự này chịu trách nhiệm gì thì Luật Doanh nghiệp Việt Nam chưa tiên lượng tới. Tuy nhiên, thực tiễn đang yêu cầu các nhà làm luật phải quan tâm giải quyết vấn đề này để tránh tình trạng Giám đốc thì cứ ký, doanh nghiệp thì cứ chịu trách nhiệm. Tình huống nan giải quá thì Giám đốc làm đơn xin nghỉ việc là xong. Hậu quả là đối tác, khách hàng của công ty chịu thiệt hại và có thể gây bất ổn xã hội ■

¹⁵ ACCA Approved (2015), Paper F4 Corporate and Business Law, BPP Learning Media Ltd, tr.234-235.

¹⁶ Mục 223 & 250.1 Luật Công ty Anh 2006.

