ISSN 1859 - 2953
www.nclp.org.vn

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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

Số 08 (384)
Kỳ 2 - Tháng 4/2019

- CÁC GIÁ TRỊ NHÂN QUYỀN THÔNG QUA CÁC HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI TỰ DO VÀ THÁCH THỨC ĐỐI VỚI VIỆT NAM
- VẤN ĐỀ ĐO LƯỜNG CHẤT LƯỢNG DỊCH VỤ CÔNG TRÊN THẾ GIỚI VÀ Ở VIỆT NAM

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

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

Mục lục Số 8/2019

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

3 Các giá trị nhân quyền thông qua các hiệp định thương mại tự do và thách thức đối với Việt Nam

TS. Ngô Quốc Chiến

10 Pháp luật tố tụng hình sự với việc bảo đảm quyền con người của người bị buộc tội dưới 18 tuổi

TS. Nguyễn Hải Ninh

18 Cơ sở nghiên cứu/đào tạo trong thực hiện khuyến nghị UPR về giáo dục quyền con người tại Việt Nam

TS. Nguyễn Thị Hồng Yến

26 Các loại hình chứng khoán phái sinh

TS. Nguyễn Vinh Hưng

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

32 Hoàn thiện các quy định pháp luật về kiểm soát thu nhập, tài sản của người có chức vụ, quyền hạn

TS. Phan Thị Lan Phương

38 Vấn đề quyền đại diện trong công ty qua thực tiễn hoạt động của các ngân hàng thương mại

ThS. Nguyễn Hữu Phúc

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

44 Hợp đồng thương mại điện tử: thực trạng và hướng hoàn thiện

PGS. TS. Nguyễn Duy Phương - Nguyễn Duy Thanh

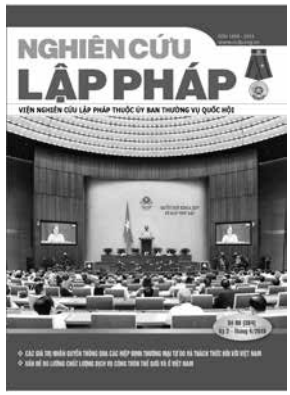
52 Hoàn thiện quy định về thủ tục khởi kiện, thủ tục kháng cáo của đương sự trong tố tụng dân sự

ThS. Nguyễn Thị Thúy Hằng

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

56 Vấn đề đo lường chất lượng dịch vụ công trên thế giới và ở Việt Nam

PGS. TS. Vũ Công Giao



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:
TS. NGUYỄN ĐÌNH QUYỀN (CHỦ TỊCH)
TS. NGUYỄN VĂN GIÀU
PGS. TS. NGUYỄN THANH HẢI
PGS. TS. ĐINH VĂN NHÃ
PGS. TS. LÊ BỘ LĨNH
TS. NGUYỄN VĂN LUẬT
PGS. TS. HOÀNG VĂN TÚ
TS. NGUYỄN VĂN HIỂN
PGS. TS. NGÔ HUY CƯƠNG
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

TRỤ SỞ:
27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:
BÙI HUYỀN

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:
Số 438/GP-BTTTT NGÀY 29-10-2013
CỦA BỘ THÔNG TIN VÀ TRUYỀN THÔNG

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO
HÀ NỘI: 0243.2121202

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

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN HÀ NỘI

GIÁ: 25.000 ĐỒNG

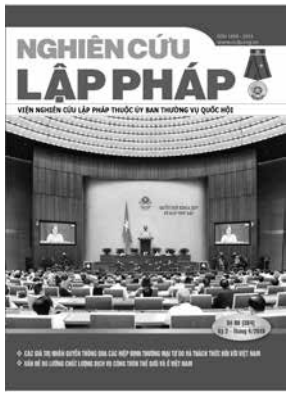
Ảnh bìa: *Đại biểu Quốc hội làm việc tại Hội trường tại Kỳ họp thứ 7, Quốc hội khoá XIV.*

Ảnh: *Văn Bình, Cổng thông tin điện tử VPQH.*

LEGISLATIVE STUDIES

www.nclp.org.vn

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



Legis No 8/2019

STATE AND LAW

3 Values of Human Rights through Free Trade Agreements and Challenges for Vietnam

Dr. Ngo Quoc Chien

10 Criminal Procedural Law and Guarancy of Human Rights of Accused Persons under 18 Years of Age

Dr. Nguyen Hai Ninh

18 Studies/Training Entities for Enforcement of UPR Recommendations on Human Rights Education in Vietnam

Dr. Nguyen Thi Hong Yen

26 Types of Derivative Securities

Dr. Nguyen Vinh Hung

DISCUSSION OF BILLS

32 Improvements of Legal Provisions on Controlling of Income and Assets of Persons with Powerfull Positions

Dr. Phan Thi Lan Phuong

38 Discussions on Representative Rights in Enterprises through Practical Performance of Commercial Banks

LLM. Nguyen Huu Phuc

LEGAL PRACTICE

44 E-commerce Contracts: Current Status and Oriented Improvements

Prof. Dr. Nguyen Duy Phuong

Nguyen Duy Thanh

52 Improvements of Regulations on Procedures for Lawsuits and Appeals of Litigants in Civil Proceedings

LLM. Nguyen Thi Thuy Hang

FOREIGN EXPERIENCE

56 Discussions of Performance Measuring for Public Services in the World and Vietnam

Prof. Dr. Vu Cong Giao

EDITORIAL BOARD:

Dr. NGUYEN DINH QUYEN (Chairman)
Dr. NGUYEN VAN GIAU
Prof. Dr. NGUYEN THANH HAI
Prof. Dr. DINH VAN NHA
Prof. Dr. LE BO LINH
Dr. NGUYEN VAN LUAT
Prof. Dr. HOANG VAN TU
Dr. NGUYEN VAN HIEN
Prof. Dr. NGO HUY CUONG
Dr. NGUYEN HOANG THANH

CHEF EDITOR IN CHARGE:
TS. NGUYEN HOANG THANH

OFFICE:
27A VONG THI - TAY HO - HA NOI
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: www.nclp.org.vn

DESIGN:
BUI HUYEN

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

DISTRIBUTION
HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:
0991000023097
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: 25.000 VND

CÁC GIÁ TRỊ NHÂN QUYỀN THÔNG QUA CÁC HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI TỰ DO VÀ THÁCH THỨC ĐỐI VỚI VIỆT NAM

Ngô Quốc Chiến*
* TS. GV. Khoa Luật, Trường Đại học Ngoại thương.

Thông tin bài viết:
Từ khóa: EVFTA, nhân quyền, Việt Nam.
Lịch sử bài viết:
Nhận bài : 26/03/2019
Biên tập : 16/04/2019
Duyệt bài : 23/04/2019

Tóm tắt:
Chính sách kinh tế đối ngoại của Liên minh châu Âu (EU) luôn gắn liền với các giá trị về nhân quyền và phát triển bền vững. Có thế mạnh là một thị trường chung rộng lớn gồm 27 quốc gia thành viên, EU là một trong những đối tác thương mại có ảnh hưởng lớn nhất trên thế giới và luôn muốn áp đặt các giá trị về nhân quyền đối với các đối tác của mình. Phân tích triết lý của các quy định về nhân quyền trong Hiệp định Thương mại tự do Việt Nam - EU (EVFTA), mối quan hệ giữa EVFTA và Hiệp định Đối tác toàn diện (Partnership Cooperation Agreement - PCA) Việt Nam - EU nhằm đề xuất phương hướng thực thi EVFTA là việc làm cần thiết.

Article Infomation:
Keywords: EVFTA, human rights, Vietnam.
Article History:
Received : 26 Mar. 2019
Edited : 16 Apr. 2019
Approved : 23 Apr. 2019

Abstract
EU external economic policy is always associated with values of human rights and sustainable development. Being strong is a large common market of 27 member countries, the EU is one of the most influential trade partners in the world and always wants to impose human rights values on its partners. This article provides analysis of the philosophy of human rights regulations in the Vietnam-EU Free Trade Agreement (EVFTA), the relationship between EVFTA and Partnership Cooperation Agreement (PCA) Vietnam - EU and proposes recommandations related to the application of EVFTA.

1. Bối cảnh ra đời các quy định về nhân quyền trong Hiệp định Thương mại tự do Việt Nam - Liên minh châu Âu (EU)

Trong những năm gần đây, trước sự nổi lên của một số nền kinh tế trong khu vực châu Á - Thái Bình Dương, chính sách đối ngoại của EU có nhiều bước tiến quan trọng nhằm giành ảnh hưởng trong một trật tự thế giới mới[1]. Như đã khẳng định trong Hiệp ước Lisbon, một trong các sứ mệnh của EU

1 Để có một cái nhìn rộng hơn, không chỉ liên quan đến thương mại, có thể xem: *Quan hệ đối tác EU-ASEAN trước sự cạnh tranh giữa các cường quốc trong khu vực châu Á - Thái Bình Dương,* Hội thảo quốc tế do Trường ĐH Ngoại thương phối hợp với Trường ĐH Rennes II (CH Pháp) phối hợp tổ chức tại Hà Nội, tháng 10/2017.

là góp phần vào "hòa bình, an ninh và phát triển bền vững của thế giới […] và bảo vệ nhân quyền" [2]. Thông qua các chính sách đối ngoại, EU muốn tác động tới các nước đối tác, nhất là các nước đang phát triển để phổ biến rộng rãi các nguyên tắc về nhân quyền, nhà nước pháp quyền, minh bạch và dân chủ theo quan điểm của EU. Để làm được điều này, giá trị nhân quyền đã được coi như một điều kiện đi kèm với các lợi ích thương mại. Nghị quyết về nhân quyền, các tiêu chuẩn xã hội và môi trường trong các hiệp định thương mại quốc tế ngày 25/11/2010 của Nghị viện châu Âu nhấn mạnh yêu cầu bổ sung một loạt các tiêu chuẩn về môi trường, xã hội và nhân quyền trong tất cả các FTA mà EU đàm phán với các nước khác[3].

Khi đàm phán các hiệp định quốc tế với các nước ngoài khối, sự tuân thủ các quy định bảo vệ nhân quyền thường được EU coi là một điều kiện đối với các nước ngoại khối muốn thiết lập quan hệ hợp tác với EU. Trong thực tế, các điều khoản nhân quyền đã được đưa vào trong các hiệp định của EU với hơn 120 quốc gia trên thế giới[4]. Việc tuân thủ các quy định về nhân quyền trong các hiệp định này là một điều kiện tiên quyết mà sự vi phạm có thể dẫn tới các biện pháp trả đũa của EU hoặc thậm chí là đình chỉ hiệu lực của hiệp định đó. Trong các hiệp định này cũng quy định về cơ chế và quy trình đối thoại và tham vấn thường kỳ.

Từ những năm 1990, EU tiếp tục mong muốn phát triển một chính sách đối ngoại toàn diện bao gồm cả lĩnh vực kinh tế, chính trị, xã hội và khởi xướng các hiệp định với các nước ngoài khối. Khu vực mà EU dành sự quan tâm hàng đầu là các quốc gia châu Á và các nước nằm trong khối Liên bang Xô viết cũ. Ban đầu, các nước này sẽ được đề nghị ký kết những hiệp định hợp tác toàn diện với EU (dưới dạng các PCA). Sau khi thống nhất nội dung PCA, trong đó các quy định về nhân quyền thường nằm trong nhóm các điều khoản chủ yếu, các bên mới tiếp tục đàm phán hiệp định thương mại. Bằng cách này, EU có thể gây sức ép tới các quốc gia khác, buộc đối tác chấp nhận các nguyên tắc nhân quyền của EU để đổi lại lợi ích thương mại thu được từ thị trường rộng lớn này[5]. EU mong muốn sử dụng chiến lược này với hầu hết các đối tác thương mại của mình nhằm "Âu hóa" các giá trị nhân quyền trên phạm vi toàn cầu. Phần lớn các FTA đàm phán và ký kết sau năm 2009 của EU được đàm phán theo chiến lược này. Ví dụ, trong quá trình đàm phán hiệp định thương mại với Nhật Bản, EU đã yêu cầu ký kết "gói hiệp định" bao gồm: (i) Hiệp định đối tác chiến lược (Strategic Partnership Agreement - SPA), trong đó các điều khoản nhân quyền được đưa vào nhóm quy định cốt lõi và (ii) Hiệp định hợp tác kinh tế toàn diện (Economic Cooperation Agreement - ECP) (các hiệp định này đã được ký kết và có hiệu lực vào tháng 2/2019)[6]. Điều tương tự cũng diễn ra trong các cuộc đàm phán FTA của EU với các đối tác khác như Úc, Indonesia, Hàn Quốc, Singapore và Việt Nam[7].

---

2 Điều 2, Đoạn 5.

3 Đoạn 15, Nghị quyết của Nghị viện Châu Âu ngày 25/11/2010 về nhân quyền, các tiêu chuẩn xã hội và môi trường trong các hiệp định thương mại quốc tế.

4 European Parliament, "The European Parliament's role in relation to human rights and trade agreements [The role of the European Parliament in the field of human rights in trade and investment agreements]", EXPO / B / DROI / 2012- 09, February 2014, download tại: http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/86031/Study.pdf ngày 10/2/2019.

5 Nicolas Pigeon, "L'accord de libre-échange UE-Viêt Nam: une hiérarchisation des objectifs de l'action extérieure au détriment de sa cohérence?" (Hiệp định Thương mại tự do Việt Nam – EU: thứ tự hóa các mục đích ảnh hưởng đến sự thống nhất của chính sách đối ngoại?), European Papers, Vol. 1, 2016, no 2, European Forum, Insight of 14 August 2016, pp. 691-704.

6 Xem tại: http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1954 truy cập ngày 10/12/2018.

7 EU Annual Report on Human Rights and Democracy in the World 2017,
xem tại: http://www.consilium.europa.eu/media/35383/st09122-en18.pdfngày 29/5/2018, 74-76.

Quan hệ hợp tác EU - Việt Nam ngày càng được củng cố, đặc biệt trong bối cảnh Việt Nam đang đóng một vai trò địa chiến lược quan trọng ở khu vực châu Á -Thái Bình Dương, nơi mà nhiều quốc gia trên thế giới muốn tạo lập được sự ảnh hưởng của mình. Về phần mình, Việt Nam tích cực đàm phán FTA với các đối tác chiến lược như EU không chỉ nhằm mục đích kinh tế, mà còn cả những lý do chính trị và an ninh. Từ năm 1995, Việt Nam và Cộng đồng châu Âu (European Community - EC) đã ký kết Hiệp định Khung hợp tác Việt Nam - EC; năm 2003 Việt Nam và EU chính thức tiến hành các cuộc đối thoại nhân quyền. Những cuộc đàm phán nhằm thiết lập một khung pháp lý toàn diện cho một mối quan hệ hợp tác chặt chẽ hơn giữa Việt Nam và EU được bắt đầu từ tháng 11/2007. Tháng 10/2010, bên lề Hội nghị cấp cao Á - Âu lần thứ 8 tại Bỉ, Việt Nam và EU đàm phán Hiệp định khung Đối tác và Hợp tác toàn diện (Partnership and Cooperation Agreement - PCA); ngày 27/6/2012, PCA đã được ký chính thức[8]. Điều 1 của PCA khẳng định cam kết của các bên là "tôn trọng các nguyên tắc dân chủ và nhân quyền, như quy định trong Tuyên ngôn của Đại hội đồng Liên hiệp quốc về nhân quyền và những văn kiện quốc tế về nhân quyền có liên quan" và là "một yếu tố thiết yếu của Hiệp định này"[9]. Trên cơ sở PCA, Việt Nam và EU tiếp tục đàm phán EVFTA. Lời mở đầu của EVFTA đã tái khẳng định cam kết của các bên trong bảo vệ nhân quyền theo các cam kết quốc tế[10].

EVFTA là một loại hiệp định thế hệ mới, bao hàm không chỉ các quy định về thương mại theo nghĩa rộng, mà cả các quy định về quyền con người. Quyền con người trong EVFTA được hiểu theo nghĩa rộng, không chỉ bao gồm các nhóm quyền thế hệ thứ nhất, tức là các quyền dân sự và chính trị (quyền được sống, quyền tự do ngôn luận, quyền tự do tín ngưỡng,…), mà cả các nhóm quy định thế hệ 2, tức là các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa (quyền được làm việc, quyền được hưởng an sinh xã hội, quyền tiếp cận giáo dục, quyền biểu tình, quyền nghỉ ngơi và giải trí,…) và cả các quy định thế hệ thứ 3, tức bao hàm cả các quyền liên quan tới môi trường, an ninh và phát triển. Ba nhóm quyền này không tách rời nhau mà ngược lại có quan hệ chặt chẽ với nhau.

EVFTA khẳng định quan hệ hợp tác kinh tế, thương mại giữa các bên phải dựa trên cơ sở những nguyên tắc đã được khẳng định trong PCA. Trong đó, yêu cầu tôn trọng các quy định về nhân quyền là một nguyên tắc cốt lõi. Lời mở đầu của EVFTA đã ghi nhận mối quan hệ hợp tác thương mại giữa các bên phải dựa trên những nguyên tắc và giá trị được quy định trong PCA. Cụ thể hơn, Đoạn 2 Điều 17.22, Chương 17 EVFTA khẳng định Hiệp định này là một phần của quan hệ song phương tổng thể theo quy định tại PCA và sẽ là một phần của khuôn khổ thể chế chung. Ngoài ra, Đoạn 2 Điều 17.18 EVFTA quy định, trong trường hợp một bên vi phạm cơ bản PCA (theo Điều 57 PCA, vi phạm các nguyên tắc về nhân quyền được coi là một vi phạm cơ bản PCA), thì bên kia

8 Ngày 1/11/2013, Việt Nam đã phê chuẩn PCA. Về phía EU hiện có và 27/28 nước phê chuẩn PCA là: Đức, Hà Lan, Bun-ga-ri, Hung-ga-ri, Lít-va, Lát-vi-a, Áo, Bồ Đào Nha, Síp, Tây Ban Nha, Ét-xờ-tô-ni-a, Thụy Điển, Đan-mạch, Xờ-lô-va-ki-a, Bỉ, Ru-ma-ni, Ba Lan, Man-ta, Séc, Xlô-ven-ni-a, Phần Lan, Anh, Crô-a-ti-a , Lúc-xăm-bua, Ai-len, Pháp và I-ta-li-a. Hiện nay, còn 01 nước chưa phê chuẩn PCA là Hy Lạp.
Xem tại http://www.mofahcm.gov.vn/vi/mofa/cn_vakv/euro/nr040823164750/ns160517091516 (truy cập ngày 10/03/2019).

9 Toàn văn PCA có thể xem được tại: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/pca.pdf (truy cập ngày 24/3/2019).

10 Bản cuối cùng EVFTA (8/2018) đã được trình lên Nghị viên Châu Âu để phê chuẩn,
xem tại http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1437 (truy cập ngày 10/3/2019).

có thể áp dụng các biện pháp thích hợp theo quy định của Hiệp định này.

Vi phạm các cam kết về nhân quyền trong PCA có thể dẫn tới việc sử dụng các biện pháp "trả đũa" thương mại như được quy định trong EVFTA. Các quy định này có thể tạo ra một cơ chế hiệu quả hơn để giám sát và thực thi các cam kết về nhân quyền quốc tế. Thực tế cho thấy, mặc dù các quốc gia đã tham gia ký kết các hiệp định quốc tế về nhân quyền, cơ chế thực thi trong các hiệp định này chưa đủ mạnh, mà chủ yếu vẫn dựa trên sự tự nguyện thi hành của các bên. Do đó, tình trạng vi phạm về nhân quyền vẫn xảy ra ở một số quốc gia, ngay cả các nước đã ký kết các điều ước quốc tế về nhân quyền vì thiếu một cơ chế thực thi có tính ràng buộc cao. Với việc gắn nghĩa vụ bảo vệ nhân quyền với các quyền lợi về thương mại, EU tạo ra động lực thúc đẩy các đối tác thương mại của mình tuân thủ nghiêm ngặt các tiêu chuẩn về bảo vệ nhân quyền[11].

2. Tầm quan trọng của các quy định về nhân quyền trong Hiệp định thương mại tự do Việt Nam - Liên minh châu Âu

Mặc dù EVFTA là một Hiệp định về thương mại, nhưng các quy định về quyền con người chiếm một vị trí quan trọng. Lời mở đầu của EVFTA viết: "Các bên đã: "Tái khẳng định những cam kết trong Hiến chương của Liên hiệp quốc ký tại San Francico ngày 26/06/1945 và các nguyên tắc ghi nhận trong Tuyên bố chung về Nhân quyền được thông qua bởi Đại hội đồng Liên hiệp quốc ngày 10/12/1948" và "Khẳng định củng cố mối quan hệ đầu tư, thương mại và kinh tế phù hợp với mục tiêu phát triển bền vững trong khía cạnh về môi trường, xã hội và kinh tế, và thúc đẩy thương mại và đầu tư theo Hiệp định này theo phương thức chú trọng tới các tiêu chuẩn cao về bảo vệ môi trường và người lao động phù hợp với các tiêu chuẩn và hiệp định được thừa nhận ở phạm vi quốc tế".

Chúng tôi phân tích những quy định về nhân quyền thế hệ thứ ba, tức các quyền đối với môi trường sống và các nhóm quyền xã hội, trong đó có quyền lao động và tự do công đoàn.

Về lao động, EVFTA dẫn chiếu tới các thông lệ và công ước quốc tế trong khuôn khổ các quy định của Tổ chức Lao động thế giới (ILO), qua đó ghi nhận tầm quan trọng của các Công ước ILO trong bối cảnh toàn cầu hóa. Các Bên tái khẳng định sự cam kết, thúc đẩy các tiêu chuẩn về quyền lợi cơ bản tại nơi làm việc theo *Tuyên bố ILO về các Nguyên tắc và Quyền lợi cơ bản tại nơi làm việc,* bao gồm 4 quyền cơ bản là tự do hiệp hội và công nhận hiệu quả của quyền thương lượng tập thể; loại bỏ tất cả các hình thức lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc; bãi bỏ hiệu quả lao động trẻ em; và xóa bỏ phân biệt đối xử trong việc làm và nghề nghiệp[12].

Tương tự, Đoạn 3, Điều 13.4 EVFTA khuyến khích mỗi Bên:

"(a) nỗ lực và ủng hộ việc gia nhập các Công ước cốt lõi của ILO mà Bên đó chưa phải là thành viên,

(b) xem xét việc gia nhập các Công ước khác được cập nhật bởi ILO trên cơ sở xem xét các điều kiện trong nước, và

(c) trao đổi thông tin với Bên còn lại về việc gia nhập các Công ước tại Đoạn (a) và (b) nêu trên"[13].

11 Tobias Dolle, 2015, "Human Rights Clauses in EU Trade Agreements: The New European Strategy in Free Trade Agreement Negotiations Focuses on Human Rights – Advantages and Disadvantages", trong **Weiß**, Norman, **Thouvenin**, Jean-Marc (Eds.), The Influence of Human Rights on International Law, Springer International Publishing Switzerland, 223-225.

12 Đoạn 3, Điều 13.4 EVFTA.

13 Đoạn 3, Điều 13.4 EVFTA.

Phần lớn các điều khoản khác trong cùng Chương về lao động có một điểm chung là cách tiếp cận "mềm dẻo và linh hoạt" với ngôn ngữ sử dụng chủ yếu là "ghi nhận", "tái khẳng định", "thúc đẩy", "hỗ trợ",… Ngoài ra, trong Chương này cũng không quy định về chế tài hoặc biện pháp xử lý nào nếu có hành vi vi phạm.

Tương tự với các quy định về môi trường, EVFTA tiếp tục dẫn chiếu tới các nguyên tắc trong các hiệp định môi trường đa phương. Tại Điều 13.5, các Bên thừa nhận giá trị của các hiệp định và cơ chế hợp tác đa phương về bảo vệ môi trường của cộng đồng quốc tế để ứng phó với các thách thức về môi trường và nhấn mạnh sự tác động tương hỗ giữa thương mại và môi trường. Do đó, các Bên cam kết "tham vấn và hợp tác, trong phạm vi có thể, liên quan tới các vấn đề môi trường có liên quan tới thương mại vì lợi ích của cả hai Bên"[14]. Với việc sử dụng các từ như "ghi nhận tầm quan trọng"[15], "khẳng định" hoặc "tái khẳng định các cam kết"[16], "khuyến khích"[17], "thúc đẩy"[18], "hợp tác" và "tăng cường hợp tác" [19]… các quy định này mang tính chất "tuyên bố" và "khuyến khích" sự hợp tác của các Bên nhiều hơn là đặt ra những nghĩa vụ ràng buộc pháp lý. Ngoài ra, một điểm đáng chú ý của EVFTA là, trong khi sự vi phạm các quyền con người cơ bản (nhóm quyền con người thế hệ thứ nhất) bị coi là vi phạm cơ bản PCA, thì sự vi phạm các quy định về môi trường, lao động và phát triển bền vững chỉ được giải quyết theo các cơ chế hòa giải thông qua các cuộc tham vấn chính phủ[20] và ý kiến của các hội đồng chuyên gia[21] (các tranh chấp liên quan tới Chương 13. Thương mại và phát triển bị loại trừ trong phạm vi áp dụng của cơ chế giải quyết tranh chấp thiết lập tại Chương 15 của EVFTA)[22].

3. Đối sách của Việt Nam

Việc tham gia EVFTA (cũng như các hiệp định thương mại tự do khác) buộc chúng ta phải tuân thủ các "luật chơi" chung[23], nhưng điều này không đồng nghĩa với việc chúng ta chấp nhận toàn bộ các chuẩn mực, giá trị của đối tác. Ngược lại, việc hội nhập kinh tế quốc tế luôn phải bám sát mục đích "vì lợi ích quốc gia - dân tộc"[24]. Một số nghiên cứu gần đây đã chỉ ra rằng, giữa pháp luật Việt Nam và EVFTA còn khá nhiều điểm chưa tương thích, đồng thời các nghiên cứu đó đưa ra một số đề xuất sửa đổi cụ thể[25]. Theo tinh thần của Nghị quyết số 06-NQ/TW ngày 5/11/2016 cảu Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa XII, trong thời gian tới, Việt Nam sẽ phải nội luật hóa các

14 Đoạn 1, Điều 13.7; Đoạn 2, Điều 13.6 EVFTA; Đoạn 1 Điều 13.8.
15 Đoạn 1, Điều 13.5 EVFTA
16 Điều 2, Đoạn 13.5 EVFTA.
17 Đoạn 3, Điều 13.7 EVFTA.
18 Đoạn 2, Điều 13.6 EVFTA
19 Đoạn 3, Điều 13.7; Đoạn 2 Điều 13.8 EVFTA.
20 Điều 13.6 EVFTA.
21 Đoạn 13.7 EVFTA.
22 Đoạn 1, Điều 13.16 EVFTA.
23 Mục 2.2 Nghị quyết số 06-NQ/TW ngày 5/11/2016 về thực hiện có hiệu quả tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế, giữ vững ổn định chính trị - xã hội trong bối cảnh nước ta tham gia các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới.
24 Mục 2.2 Nghị quyết số 06-NQ/TW ngày 5/11/2016.
25 Xem chẳng hạn: Ngô Quốc Chiến, 2019, "Vấn đề nhân quyền trong các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới", Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 2(370), tháng 2 năm 2019, tr. 47-62; Lê Thị Hoài Thu và Vũ Công Giao (đồng chủ biên), Ảnh hưởng của thương mại tự do đến nhân quyền, Nxb. Hồng Đức 2016.

quy định của EVFTA[26]. Tuy nhiên, ở đây cần lưu ý rằng, khi chưa nội luật hóa được các quy định của EVFTA, chúng ta vẫn phải tuân thủ các cam kết trong hiệp định này, bởi lẽ, theo quy định của Luật Điều ước quốc tế năm 2016, các quy định của điều ước quốc tế sẽ phải được ưu tiên áp dụng so với pháp luật quốc gia, trừ Hiến pháp[27].

Một nghiên cứu của Ủy ban Liên hiệp quốc về Nhân quyền (United Nations High Commissioner for Human Rights - OHCHR) cho biết, việc thực thi các cam kết về nhân quyền của một quốc gia chịu sự tác động tổng hòa của nhiều yếu tố chính trị, pháp luật, thể chế. Theo OHCHR, khả năng quốc gia đó có thể đảm bảo và tôn trọng nhân quyền phụ thuộc rất nhiều vào mức độ quản trị quốc gia (good governance). Ủy ban cũng đưa ra một số yếu tố để đánh giá bao gồm chất lượng quá trình chính phủ được lựa chọn, giám sát và thay thế, khả năng của chính phủ trong việc xây dựng, thi hành chính sách và mức độ tôn trọng của người dân và chính quyền đối với các thể chế[28]. Phân tích các chỉ số của Việt Nam giai đoạn 1996-2016[29] cho thấy, quá trình thực thi các cam kết về nhân quyền của Việt Nam gặp phải một số thách thức sau:

Thứ nhất, chất lượng và hiệu quả Chính phủ trong việc xây dựng các chính sách, quy định pháp luật ở Việt Nam còn khá thấp. Chỉ số Regulatory Quality (phản ánh khả năng Chính phủ xây dựng các chính sách, quy định) ở Việt Nam chưa tới 30 (trên thang điểm 100), mặc dù từ năm 1996 - 2016, chỉ số này có tăng nhưng tốc độ tăng rất chậm. Với tình hình này, trong thời gian tới, việc ban hành và thực thi chính sách và pháp luật bảo vệ nhân quyền tại Việt Nam sẽ gặp nhiều khó khăn và có độ trễ nhất định.

Thứ hai, việc thực thi một số khía cạnh nhân quyền tại Việt Nam gặp phải một số trở ngại xuất phát từ cách hiểu không giống nhau về vấn đề dân chủ và tự do ngôn luận. Theo nghiên cứu của Ngân hàng Thế giới (World Bank), mức độ tự do bày tỏ quan điểm của người dân, mức độ tham gia của người dân vào việc lựa chọn Chính phủ (Voice and Accountability) còn thấp (chỉ đạt 10 trên thang điểm 100) và đặc biệt là chỉ số này giảm dần từ năm 1996 - 2016.

Thứ ba, đến năm 2016, chỉ số kiểm soát tham nhũng (Control of Corruption) của Việt Nam có tăng nhưng vẫn chưa đạt 50/100. Do đó, việc thực thi các cam kết trong lĩnh vực đấu tranh với tham nhũng, tăng cường minh bạch hóa chính sách của Việt Nam sẽ không hề dễ dàng.

Một nghiên cứu khác đã cho thấy, EU không nhất quán khi áp dụng các quy định trừng phạt khi bên kia vi phạm các cam kết về nhân quyền. Dường như EU đã và đang áp dụng chính sách "mềm nắn rắn buông"[30].

---

26 Mục 2.2. về Hoàn thiện hệ thống pháp luật và nâng cao năng lực thực thi pháp luật.

27 Khoản 1 Điều 6 Luật Điều ước quốc tế năm 2016 quy định: "Trường hợp văn bản quy phạm pháp luật và điều ước quốc tế mà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam là thành viên có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế đó, trừ Hiến pháp". Nguyên tắc ưu tiên điều ước quốc tế so với pháp luật quốc gia cũng được cụ thể hóa trong nhiều lĩnh vực pháp luật liên quan như Bộ luật Dân sự năm 2015 (Điều 665), Luật Thương mại (Điều 5), Luật Đầu tư năm 2014 (Điều 4)…

28 United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Good Governance and Human Rights, https://www.ohchr.org/EN/Issues/Development/GoodGovernance/Pages/GoodGovernanceIndex.aspx, (truy cập ngày 10/3/2019).

29 Có thể xem được tại: http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#reports (truy cập ngày 25/3/2019).

30 Amine THABET, "Droits de l'homme et action extérieure de l'Union européenne : entre syncrétisme et recherche de cohérence" (Nhân quyền và chính sách đối ngoại của EU: đi tìm sự thống nhất trong mớ hỗ lốn). Xem tại : http://eubg.eu/upload/files/801262982_DROITS%20DE%20L%E2%80%99HOMME%20ET%20ACTION%20EXTERIEURE.doc (truy cập ngày 25/3/2019).

Các biện pháp mà EU áp dụng đối với các quốc gia vi phạm nhân quyền mang tính phân tán, ngoại lệ, lựa chọn và không nhất quán. EU tỏ ra cứng rắn đối với các quốc gia có vị thế kém về kinh tế và yếu về quân sự[31]. Đối với các cường quốc về kinh tế và/hoặc quân sự và/hoặc địa chiến lược, việc áp dụng các chế tài trừng phạt của EU gần như không xảy ra và nếu có thì cũng hết sức mềm dẻo và thường thông qua các cơ chế của Liên hiệp quốc.

Điều này cho thấy rằng các FTA, trong đó có EVFTA, mặc dù là các điều ước quốc tế về thương mại mang tính pháp lý, nhưng việc thực thi phụ thuộc khá nhiều vào yếu tố kinh tế - chính trị. Vì vậy, bên cạnh việc hài hòa hóa các quy định của pháp luật quốc gia với các cam kết quốc tế, Việt Nam cũng phải chuẩn bị cả các yếu tố về địa chính trị khi tham gia cuộc chơi kinh tế toàn cầu. Có như thế chúng ta mới có thể vừa hội nhập kinh tế quốc tế, giữ vững ổn định chính trị - xã hội, bảo tồn và phát huy bản sắc văn hóa dân tộc và giữ vững độc lập, chủ quyền, thống nhất và toàn vẹn lãnh thổ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Amine THABET, "Droits de l'homme et action extérieure de l'Union européenne: entre syncrétisme et recherche de cohérence" (Nhân quyền và chính sách đối ngoại của EU: đi tìm sự thống nhất trong mớ hỗn lốn). http://eubg.eu/upload/files/801262982_DROITS%20DE%20L%E2%80%99HOMME%20ET%20ACTION%20EXTERIEURE.doc (truy cập ngày 25/3/2019).
2. Ngô Quốc Chiến, 2019, "*Vấn đề nhân quyền trong các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới",* Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 2(370), tháng 2 năm 2019, tr. 47-62.
3. European Parliament, "The European Parliament's role in relation to human rights and trade agreements [The role of the European Parliament in the field of human rights in trade and investment agreements]", EXPO / B / DROI / 2012- 09, February 2014. http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/86031/Study.pdf (truy cập ngày 10/2/2019).
4. EU Annual Report on Human Rights and Democracy in the World 2017, download tại: http://www.consilium.europa.eu/media/35383/st09122-en18.pdfngày 29/5/2018, 74-76.
5. Nicolas Pigeon, "L'accord de libre-échange UE-Viêt Nam: une hiérarchisation des objectifs de l'action extérieure au détriment de sa cohérence?" (Hiệp định thương mại tự do Việt Nam – EU: thứ tự hóa các mục đích ảnh hưởng đến sự thống nhất của chính sách đối ngoại?), *European Papers*, Vol. 1, 2016, no 2, *European Forum*, *Insight* of 14 August 2016, pp. 691-704.
6. Tobias Dolle, "Human Rights Clauses in EU Trade Agreements: The New European Strategy in Free Trade Agreement Negotiations Focuses on Human Rights – Advantages and Disadvantages", trong Weiß**,** Norman, Thouvenin**,** Jean-Marc (Eds.), *The Influence of Human Rights on International Law* (2015), Springer International Publishing Switzerland, 223-225.
7. United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Good Governance and Human Rights, https://www.ohchr.org/EN/Issues/Development/GoodGovernance/Pages/GoodGovernanceIndex.aspx, (truy cập ngày 10/3/2019).

31 Các nước từng bị EU trừng phạt vì vi phạm nhân quyền chủ yếu là các quốc gia châu Phi và châu Á, như: Angola, Bờ Biển Ngà, Cộng hòa Công Gô, Etiopia, Liberia, Libya, Nigeria, le Sierra Leone, Somalia, Soudan, Zimbabwe, Afghanistan, Myanmar, Indonesia, Triều Tiên, Iran, Irak, Libanon, Belarussia, Moldavie, Ouzbékistan.

PHÁP LUẬT TỐ TỤNG HÌNH SỰ VỚI VIỆC BẢO ĐẢM QUYỀN CON NGƯỜI CỦA NGƯỜI BỊ BUỘC TỘI DƯỚI 18 TUỔI

Nguyễn Hải Ninh*

* TS. Khoa Pháp luật Hình sự, Đại học Luật Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: tố tụng hình sự; quyền con người; người bị buộc tội dưới 18 tuổi

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 06/04/2019
Biên tập : 09/04/2019
Duyệt bài : 16/04/2019

Tóm tắt:

Hoạt động tố tụng được tiến hành nhằm bảo vệ quyền con người nhưng cũng chính trong hoạt động tố tụng này mà quyền con người dễ bị vi phạm nhất [1]. Vì vậy, bảo đảm quyền con người, quyền công dân là tư tưởng xuyên suốt trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015[2]. Trên cơ sở quán triệt nguyên tắc "bảo đảm lợi ích tốt nhất cho người chưa thành niên", Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 đã quy định các thủ tục chuyên biệt, thể hiện mức độ ưu tiên cho nhóm đối tượng này. Bài viết hướng tới việc làm rõ một số thay đổi trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 về thủ tục tố tụng đối với người bị buộc tội dưới 18 tuổi đặt trong mục tiêu bảo đảm quyền con người, chỉ ra các hạn chế, từ đó đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật bảo đảm quyền con người của người bị buộc tội dưới 18 tuổi.

Article Infomation:

Keywords: Criminal Procedure; human rights; accused person under 18 years old

Article History:

Received : 06 Apr. 2019
Edited : 09 Apr. 2019
Approved : 16 Apr. 2019

Abstract

Legal proceedings are conducted to protect human rights, however these activities normally cause the human rights most likely to be violated. Thus, the guarancy of the human rights and rights of citizenship is recognized to be the throughout conception of the Criminal Procedure Code of 2015. On the basis of "guaranteeing the best interests for juveniles", the Criminal Procedure Code of 2015 provides specific procedures, granting priorities for this group. This article is aimed at clarifying some changes in the Criminal Procedure Code of 2015 on some particular proceedings which are designated to ensure the human rights for defendants who are under 18 years old (juveniles). Furthermore, the author will indicate and discuss the limitations of those regulations and thence, proposing solutions to complete the current regulations to protect and ensure the rights of the under 18 years old defendants.

1 Nguyễn Văn Tuân (2010), Các công ước quốc tế về quyền con người mà Việt Nam là quốc gia thành viên và vấn đề nội luật hoá, Tạp chí Luật học, (5), tr.44.

2 Nguyễn Hoà Bình (chủ biên), (2016), Bảo đảm quyền con người, quyền công dân - tư tưởng xuyên suốt trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 trong: "Những nội dung mới trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015", Nxb Chính trị Quốc gia, tr.40.

1. Về nguyên tắc tiến hành tố tụng bảo đảm quyền con người của người dưới 18 tuổi trong đó có người bị buộc tội

Người bị buộc tội dưới 18 tuổi thuộc nhóm đối tượng dễ bị tổn thương và sự bảo vệ đặc biệt nhóm đối tượng này được quy định trong luật quốc tế và luật pháp của tất cả quốc gia, chỉ khác nhau về cách thức và mức độ[3]. Bộ luật Tố tụng hình sự (TTHS) năm 2015 kế thừa những điểm tiến bộ trong các Bộ luật trước đây, phù hợp với luật pháp quốc tế, xây dựng thủ tục tố tụng riêng đối với người dưới 18 tuổi là người bị buộc tội, người bị hại, người làm chứng tại Chương XXVIII. Quy định thủ tục riêng này bảo đảm tuân thủ quy định tại Khoản 3 Điều 40 Công ước quốc tế về Quyền trẻ em năm 1989: "Các quốc gia thành viên phải tìm cách thúc đẩy việc thiết lập những đạo luật, thủ tục, các cơ quan và thể chế áp dụng riêng cho những trẻ em bị tình nghi, bị cáo buộc hay bị xác nhận là vi phạm pháp luật hình sự", cũng như các Công ước khác về quyền con người mà Việt Nam tham gia.

Khi tiến hành tố tụng, các quy định khác của Bộ luật TTHS không trái với quy định tại Chương XXVIII vẫn được áp dụng. Người dưới 18 tuổi trong đó có người bị buộc tội có quyền bình đẳng về quyền năng pháp lý với người đủ 18 tuổi khi tham gia tố tụng với cùng một tư cách. Việc quy định các chủ thể tham gia tố tụng khác như người bào chữa, người đại diện của người dưới 18 tuổi không làm mất đi quyền năng pháp lý của người bị buộc tội, người bị hại, người làm chứng là người dưới 18 tuổi. Đây là vấn đề có tính nguyên tắc, trên cơ sở đó định hướng xây dựng các quy định về thủ tục tố tụng đối với người dưới 18 tuổi cũng như định hướng cho quá trình thực hiện pháp luật, cần được ghi nhận vào như một nguyên tắc tiến hành tố tụng.

Bộ luật TTHS năm 2015 xây dựng điều luật riêng về nguyên tắc tiến hành tố tụng (Điều 414) trong đó quy định: khi tiến hành giải quyết vụ án hình sự có người bị buộc tội, người làm chứng, người bị hại dưới 18 tuổi phải tuân theo các nguyên tắc sau:

- Bảo đảm thủ tục tố tụng thân thiện, phù hợp với tâm lý, lứa tuổi, mức độ trưởng thành, khả năng nhận thức của người dưới 18 tuổi; bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của người dưới 18 tuổi; bảo đảm lợi ích tốt nhất của người dưới 18 tuổi.

- Bảo đảm giữ bí mật cá nhân của người dưới 18 tuổi.

- Bảo đảm quyền tham gia tố tụng của người đại diện của người dưới 18 tuổi, nhà trường, Đoàn thanh niên, người có kinh nghiệm, hiểu biết về tâm lý, xã hội, tổ chức khác nơi người dưới 18 tuổi học tập, lao động và sinh hoạt.

- Tôn trọng quyền được tham gia, trình bày ý kiến của người dưới 18 tuổi.

- Bảo đảm quyền bào chữa, quyền được trợ giúp pháp lý của người dưới 18 tuổi.

- Bảo đảm các nguyên tắc xử lý của Bộ luật Hình sự (BLHS) đối với người dưới 18 tuổi phạm tội.

- Bảo đảm giải quyết nhanh chóng, kịp thời các vụ án liên quan đến người dưới 18 tuổi.

Việc ghi nhận các nguyên tắc này được đánh giá là điểm đổi mới rất cơ bản về thủ tục tố tụng, tạo điều kiện tối đa bảo vệ quyền và lợi ích của người chưa thành niên trong hoạt động tố tụng giải quyết án hình sự, vốn

3 Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội (2011), Bảo vệ các nhóm dễ bị tổn thương trong tố tụng hình sự, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 20.

là các hoạt động mang tính quyền lực nhà nước, có tính cưỡng chế và nghiêm khắc[4]. Các nguyên tắc này có ý nghĩa bổ sung, là những nguyên tắc cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải tuân theo bên cạnh các nguyên tắc được quy định tại Chương II Bộ luật TTHS. Tuy nhiên, như đã phân tích, vấn đề định hướng đầu tiên cần được ghi nhận là sự bình đẳng về quyền năng pháp lý của người bị buộc tội, người bị hại, người làm chứng lại chưa được ghi nhận. Việc ghi nhận nội dung này sẽ quyết định đến việc xây dựng các quy định khác đặc biệt có ảnh hưởng đến quyền lợi của người dưới 18 tuổi. Vì vậy, chúng tôi đề xuất bổ sung vào quy định tại Điều 414.

Ngoài ra, với những nguyên tắc chưa được cụ thể hoá tại các điều luật khác của Bộ luật TTHS thì nội dung của nguyên tắc phải đầy đủ để tránh vi phạm trong áp dụng. Nguyên tắc "Bảo đảm giữ bí mật cá nhân của người dưới 18 tuổi" chính là nguyên tắc cần được xem xét, bổ sung để bảo đảm quyền của người dưới 18 tuổi đặc biệt là người bị buộc tội. Mặc dù tại Điều 25 Bộ luật TTHS năm 2015 quy định "Tòa án xét xử công khai, mọi người đều có quyền tham dự phiên tòa, trừ trường hợp do Bộ luật này quy định. Trường hợp đặc biệt cần giữ bí mật nhà nước, thuần phong, mỹ tục của dân tộc, bảo vệ người dưới 18 tuổi hoặc để giữ bí mật đời tư theo yêu cầu chính đáng của đương sự thì Tòa án có thể xét xử kín nhưng phải tuyên án công khai" thì nguyên tắc này mới bảo đảm được giữ bí mật cá nhân cho người dưới 18 tuổi trong giai đoạn xét xử. Trong giai đoạn điều tra, việc giữ bí mật điều tra quy định tại Điều 177 thường được hiểu là những thông tin "nếu tiết lộ ra sẽ gây bất lợi cho quá trình điều tra, thu thập chứng cứ, bảo đảm an toàn cho người tham gia tố tụng"[5] mà không được hiểu là *giữ bí mật đời tư của người dưới 18 tuổi*. Diễn giải về quy tắc "Bảo vệ sự riêng tư" của người chưa thành niên, các Quy tắc tiêu chuẩn tối thiểu của Liên hiệp quốc về hoạt động tư pháp đối với người vị thành niên, 1985 (Các quy tắc Bắc Kinh) ghi nhận tầm quan trọng của việc bảo vệ người chưa thành niên khỏi những tác động bất lợi có thể có do các phương tiện thông tin đại chúng đưa tin về vụ việc[6]. Tuy nhiên tại Việt Nam, trên thực tế đã có không ít trường hợp báo chí đăng các bài viết kèm hình ảnh về người bị buộc tội dưới 18 tuổi. Thậm chí, nội dung bài viết, hình ảnh đăng kèm lại được cung cấp bởi chính các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng[7]. Việc này đã vi phạm quyền riêng tư - quyền con người được ghi nhận và bảo đảm trong tố tụng, đặc biệt với người dưới 18 tuổi là đối tượng dễ bị tổn thương. Vì vậy, bảo đảm giữ bí mật cá nhân cho người dưới 18 tuổi cần được nhấn mạnh là một nguyên tắc áp dụng trong suốt quá trình tố tụng và các thông tin dẫn đến nhận dạng người dưới 18 tuổi là *không được phép công bố*. Bổ sung này đồng thời thể hiện pháp luật Việt Nam tôn trọng các chuẩn mực quốc tế trong việc bảo đảm quyền riêng tư của người chưa thành niên trong tất cả các

4 Nguyễn Xuân Hà (2016), Thủ tục tố tụng đối với người chưa thành niên, trong: "Những nội dung mới trong Bộ luật TTHS năm 2015", (Nguyễn Hoà Bình chủ biên), Nxb. Chính trị Quốc gia, tr.352.

5 Nguyễn Văn Huyên, Lê Lan Chi (chủ biên) (2016), Bình luận khoa học Bộ luật TTHS năm 2015, Nxb. Lao động, tr. 240.

6 Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Trung tâm Nghiên cứu quyền con người và quyền công dân (2011), Giới thiệu các văn kiện quốc tế về quyền con người, Nxb Lao động - Xã hội, tr. 768.

7 https://baotintuc.vn/phap-luat/bao-dong-xu-huong-toi-pham-tuoi-teen-20170929062754896.htm; https://baotintuc.vn/an-ninh-trat-tu/tom-gon-hai-ten-trom-xe-may-tuoi-teen-dung-xe-an-trom-de-di-trom-20170809140647978.htm; https://thanhnien.vn/thoi-su/bat-bang-trom-tuoi-teen-nghien-game-111203.html;

giai đoạn tố tụng, tránh những tổn hại gây ra do sự công khai hoá quá mức về người bị buộc tội, người bị hại dưới 18 tuổi.

Như vậy, chúng tôi đề xuất bổ sung vào Điều 414 Bộ luật TTHS năm 2015 khoản 1a và bổ sung nội dung vào khoản 2 như sau:

Điều 414. Nguyên tắc tiến hành tố tụng

1a. Bảo đảm người dưới 18 tuổi có quyền bình đẳng với người đủ 18 tuổi về mọi quyền tố tụng

1.

2. Bảo đảm giữ bí mật cá nhân của người dưới 18 tuổi *trong mọi giai đoạn của quá trình tố tụng. Không được công bố những thông tin có thể dẫn đến việc nhận dạng người bị buộc tội, người bị hại dưới 18 tuổi.*

3….

2. Quy định về việc áp dụng biện pháp ngăn chặn, biện pháp cưỡng chế bảo đảm quyền được bảo vệ khỏi bị bắt, giam giữ tuỳ tiện

Bộ luật TTHS năm 2003 khi quy định về việc bắt, tạm giữ, tạm giam đối với người dưới 18 tuổi đã đưa ra các điều kiện đặc biệt, khác với các đối tượng đủ 18 tuổi về loại tội và hình thức lỗi. Ngoài ra còn quy định về việc phải thông báo ngay cho gia đình, người đại diện hợp pháp khi bắt, tạm giữ, tạm giam đối với người dưới 18 tuổi. Quy định này phần nào thể hiện thái độ của Nhà nước khi áp dụng biện pháp cưỡng chế tố tụng đối với người dưới 18 tuổi. Tuy nhiên, các quy định này đặt trong điều kiện kinh tế, chính trị, xã hội hiện nay đã không còn phù hợp do chưa thể hiện được sự tương thích cần thiết với nội dung các Điều ước quốc tế về quyền con người mà Việt Nam đã tham gia. Vì vậy, Bộ luật TTHS năm 2015 đã có nhiều thay đổi trong quy định về việc áp dụng biện pháp ngăn chặn, biện pháp cưỡng chế đối với người bị buộc tội dưới 18 tuổi.

Thứ nhất, nguyên tắc chung xuyên suốt khi quyết định áp dụng biện pháp cưỡng chế, biện pháp ngăn chặn thể hiện tại Khoản 1 Điều 419 Bộ luật TTHS năm 2015 là: "Chỉ áp dụng biện pháp ngăn chặn, biện pháp áp giải đối với người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi trong trường hợp thật cần thiết. Chỉ áp dụng biện pháp tạm giữ, tạm giam đối với người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi khi có căn cứ cho rằng việc áp dụng biện pháp giám sát và các biện pháp ngăn chặn khác không hiệu quả".

Nội dung này lần đầu tiên được luật hoá trong Bộ luật TTHS, phù hợp với khuyến nghị trong các văn bản pháp lý quốc tế về quyền con người ghi nhận tại Điều 37 Công ước về Quyền trẻ em năm 1989 như sau: "Việc bắt, giam giữ hoặc bỏ tù trẻ em phải được tiến hành phù hợp với pháp luật và chỉ coi là biện pháp cuối cùng và áp dụng trong thời hạn thích hợp ngắn nhất".

Thứ hai, rút ngắn thời hạn tạm giam và kịp thời huỷ bỏ biện pháp tạm giữ, tạm giam khi không còn cần thiết, cụ thể: thời hạn tạm giam đối với người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi bằng hai phần ba thời hạn tạm giam đối với người đủ 18 tuổi trở lên quy định tại Bộ luật TTHS. Quy định này nhằm đẩy nhanh quá trình giải quyết vụ án, tránh những hậu quả tiêu cực do người bị buộc tội dưới 18 tuổi bị tách khỏi môi trường gia đình, gián đoạn việc học hành cũng như nguy cơ tái phạm do ảnh hưởng xấu bởi phải tiếp xúc với những người bị giam, giữ khác.

Thứ ba, xác định rõ điều kiện áp dụng biện pháp giữ người trong trường hợp khẩn cấp, tạm giữ, tạm giam. Cụ thể: căn cứ áp dụng biện pháp giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bắt, tạm giữ, tạm giam vẫn quy định trên nguyên tắc phù hợp với BLHS

về độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự. Đó là trường hợp: người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi có thể bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, bị bắt, tạm giữ, tạm giam về tội phạm quy định tại khoản 2 Điều 12 của BLHS nếu có căn cứ quy định tại các điều 110, 111 và 112, các điểm a, b, c, d và đ khoản 2 Điều 119 của Bộ luật TTHS.

Việc áp dụng biện pháp giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bị bắt, tạm giữ, tạm giam đối với người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi có thể bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, bị bắt, tạm giữ, tạm giam về tội nghiêm trọng do cố ý, tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng nếu có căn cứ quy định tại các điều 110, 111 và 112, các điểm a, b, c, d và đ khoản 2 Điều 119 của Bộ luật TTHS (không thay đổi so với Bộ luật TTHS năm 2003).

Mặc dù, Bộ luật TTHS năm 2015 đưa ra nguyên tắc hạn chế tạm giữ, tạm giam đối với người bị buộc tội dưới 18 tuổi nhằm bảo vệ tối đa nhóm đối tượng này, nhưng để bảo đảm giải quyết được vụ án hình sự, khoản 4 Điều 419 Bộ luật TTHS quy định: Đối với bị can, bị cáo từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử về tội nghiêm trọng do vô ý, tội ít nghiêm trọng mà BLHS quy định hình phạt tù đến 02 năm thì có thể bị bắt, tạm giữ, tạm giam nếu họ tiếp tục phạm tội, bỏ trốn và bị bắt theo quyết định truy nã. Như vậy, nếu so với Bộ luật TTHS năm 2003 thì quy định này mở rộng phạm vi được áp dụng biện pháp bắt, tạm giữ, tạm giam. Việc mở rộng này không trái với nguyên tắc đã định ra tại khoản 2 Điều 419 và dưới góc độ phòng chống tội phạm, quy định này bảo đảm giải quyết được vụ án, từ đó áp dụng các biện pháp chế tài phù hợp, giáo dục người phạm tội dưới 18 tuổi thành người có ích cho xã hội.

Tuy nhiên, bên cạnh những thay đổi tích cực nêu trên, trong quy định của Bộ luật TTHS năm 2015 vẫn có những thay đổi chưa phù hợp, chưa thật sự bảo đảm quyền lợi cho người bị buộc tội dưới 18 tuổi. Đó là quy định về việc thông báo cho người đại diện của người bị buộc tội khi áp dụng biện pháp giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bắt, tạm giữ, tạm giam.

Trong Bộ luật TTHS năm 2003, việc thông báo được tiến hành "ngay sau khi bắt, tạm giữ, tạm giam" đối với người dưới 18 tuổi (Điều 303). Quy định này phù hợp với các quy định tại phần chung của Bộ luật TTHS năm 2003 (Điều 85, 88) đồng thời phù hợp với các khuyến nghị quốc tế. Cụ thể, mục 10.1 Các quy tắc Bắc Kinh quy định: "Trong những trường hợp bắt giam người chưa thành niên, cha mẹ hay người giám hộ người chưa thành niên đó phải được thông báo ngay về sự bắt giữ đó. Trong những trường hợp không thể thông báo ngay thì cha mẹ hay người giám hộ người chưa thành niên đó phải được thông báo trong thời gian sớm nhất có thể sau khi bắt giữ"[8].

Tuy nhiên, khoản 5 Điều 419 Bộ luật TTHS năm 2015 lại quy định việc thông báo cho người đại diện của người bị giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bắt, tạm giữ, tạm giam là người dưới 18 tuổi thực hiện "trong thời hạn 24 giờ" thay vì "thông báo ngay" như quy định trong Bộ luật TTHS năm 2003. Trong khi nếu các biện pháp ngăn chặn này được áp dụng đối với người đủ 18 tuổi thì theo quy định tại Điều 116, Điều 119 Bộ luật TTHS năm 2015, cơ quan áp dụng vẫn phải "thông báo ngay".

8 Xem các quy tắc tiêu chuẩn tối thiểu của Liên hiệp quốc về hoạt động tư pháp đối với người vị thành niên, 1985 (Các quy tắc Bắc Kinh) được thông qua theo Nghị quyết 40/33 ngày 29/11/1985 của Đại hội đồng Liên hiệp quốc.

Như vậy, việc tiến hành thông báo cho gia đình, người đại diện hợp pháp của người bị buộc tội dưới 18 tuổi bị áp dụng biện pháp bắt, tạm giữ, tạm giam theo quy định tại khoản 5 Điều 419 được tiến hành không sớm hơn so với thủ tục chung. Quy định này chưa được bảo đảm với chính các nguyên tắc tố tụng đã đặt ra trong Điều 414 Bộ luật TTHS năm 2015.

Vì vậy, chúng tôi đề xuất sửa *khoản 5 Điều 420*: "*Ngay sau khi* giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bắt, tạm giữ, tạm giam, người ra lệnh giữ, lệnh hoặc quyết định bắt, tạm giữ, tạm giam người dưới 18 tuổi phải thông báo cho người đại diện của họ biết".

3. Quy định về thủ tục tiến hành một số hoạt động điều tra, xét xử, bào chữa bảo đảm quyền về xét xử công bằng trong tố tụng hình sự của người bị buộc tội dưới 18 tuổi

Trong Các quy tắc tiêu chuẩn tối thiểu của Liên hiệp quốc về hoạt động tư pháp đối với người vị thành niên (Các quy tắc Bắc Kinh) quy định: "Các thủ tục tố tụng phải nhằm bảo đảm những lợi ích cao nhất của người chưa thành niên và được tiến hành trong bầu không khí hiểu biết, cho phép người chưa thành niên được tham gia và tự do bày tỏ ý kiến[9]. Đáp ứng các chuẩn mực quốc tế, Bộ luật TTHS năm 2015 có những thay đổi cơ bản về thủ tục tố tụng bảo đảm quyền của người bị buộc tội dưới 18 tuổi.

** Về sự có mặt của đại diện gia đình*

Thay đổi lớn trong Bộ luật TTHS năm 2015 là sự có mặt bắt buộc của người bào chữa hoặc người đại diện khi tiến hành lấy lời khai, hỏi cung người bị buộc tội dưới 18 tuổi. Bộ luật TTHS năm 2003 chỉ bắt buộc phải có mặt đại diện gia đình khi lấy lời khai, hỏi cung người bị tạm giữ, bị can đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi hoặc là người chưa thành niên có nhược điểm về tâm thần hoặc thể chất hoặc trong trường hợp cần thiết khác. Khoản 1, 2 Điều 421 Bộ luật TTHS năm 2015 quy định: Khi lấy lời khai người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt, người bị tạm giữ, hỏi cung bị can là người dưới 18 tuổi, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải thông báo trước thời gian, địa điểm lấy lời khai, hỏi cung cho người bào chữa, người đại diện, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ. Việc lấy lời khai người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt, bị tạm giữ, hỏi cung bị can phải có mặt người bào chữa hoặc người đại diện của họ.

Thay đổi lớn tiếp theo là sau mỗi lần lấy lời khai, hỏi cung của người có thẩm quyền kết thúc thì người bào chữa, người đại diện có thể hỏi người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can là người dưới 18 tuổi. Ngoài giữ nguyên quyền được hỏi người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can khi được Điều tra viên, Kiểm sát viên đồng ý, việc bổ sung quyền này cho người bào chữa, người đại diện bảo đảm sự tiếp xúc và trao đổi trực tiếp để hỗ trợ về tâm lý cũng như nắm bắt được đúng ý kiến hoặc nhu cầu hợp pháp của đối tượng, từ đó đưa ra yêu cầu, kiến nghị với các cơ quan có thẩm quyền. Bởi lẽ cùng một nội dung cần phải lấy thông tin nhưng khi trình bày, người dưới 18 tuổi có thể khai nội dung với cán bộ đang lấy lời khai khác với nội dung họ trình bày với người bào chữa hay

9 Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội, Trung tâm Nghiên cứu quyền con người và quyền công dân (2011), Giới thiệu các văn kiện quốc tế về quyền con người, Nxb. Lao động - Xã hội, tr. 774.

đại diện của họ. Quy định mới bổ sung này sẽ góp phần hạn chế oan, sai trong giải quyết các vụ án có người bị buộc tội dưới 18.

Đặc biệt, Bộ luật TTHS năm 2015 giới hạn thời gian hỏi cung bị can là người dưới 18 tuổi không quá hai lần trong 01 ngày và mỗi lần không quá 02 giờ, trừ trường hợp: Phạm tội có tổ chức; Để truy bắt người phạm tội khác đang bỏ trốn; Ngăn chặn người khác phạm tội; Để truy tìm công cụ, phương tiện phạm tội hoặc vật chứng khác của vụ án; Vụ án có nhiều tình tiết phức tạp. Quy định này nhằm bảo đảm sức khoẻ, phù hợp với thể trạng và tâm lý lứa tuổi của người bị buộc tội dưới 18 tuổi.

** Về bảo đảm thực hiện quyền bào chữa cho người bị buộc tội dưới 18 tuổi*

Bộ luật TTHS năm 2015 giữ nguyên quy định cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải chỉ định người bào chữa trong trường hợp nếu người bị buộc tội dưới 18 tuổi, người đại diện hoặc người thân thích của họ không mời người bào chữa cho họ (Điều 76 và Điều 421). Đồng thời quy định bắt buộc phải có người bào chữa, người đại diện, người bảo vệ quyền lợi khi tham gia tố tụng để bảo đảm tính minh bạch, tạo tâm lý an tâm cho người bị buộc tội dưới 18 tuổi.

Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, các quy định hiện nay liên quan đến bảo đảm quyền bào chữa của người bị buộc tội dưới 18 tuổi có những nội dung chưa thật sự phù hợp với nguyên tắc mà Bộ luật TTHS đã ghi nhận tại khoản 4 Điều 414. Có thể diễn giải sự thiếu phù hợp này như sau:

Thứ nhất, khoản 1 Điều 77 Bộ luật TTHS quy định: "Những người sau đây có quyền từ chối hoặc đề nghị thay đổi người bào chữa: Người bị buộc tội; Người đại diện của người bị buộc tội; Người thân thích của người bị buộc tội. Mọi trường hợp thay đổi hoặc từ chối người bào chữa đều phải có sự đồng ý của người bị buộc tội và được lập biên bản đưa vào hồ sơ vụ án, trừ trường hợp quy định tại điểm b khoản 1 Điều 76 của Bộ luật TTHS". Như vậy có thể hiểu, khi người đại diện của người bị buộc tội dưới 18 tuổi, người thân thích của người bị buộc tội dưới 18 tuổi từ chối hoặc thay đổi người bào chữa không cần có sự đồng ý của người bị buộc tội.

Thứ hai, khoản 3 Điều 77 Bộ luật TTHS năm 2015 quy định: Trường hợp từ chối người bào chữa thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng lập biên bản về việc từ chối người bào chữa của người bị buộc tội hoặc người đại diện, người thân thích của người bị buộc tội quy định tại điểm b khoản 1 Điều 76 Bộ luật TTHS và chấm dứt việc chỉ định người bào chữa.

Với hai nội dung trên, có thể hiểu việc bào chữa chỉ định chấm dứt khi chỉ cần có việc từ chối của một trong hai chủ thể: người bị buộc tội dưới 18 tuổi hoặc người đại diện, người thân thích của họ. Trong khi có nghiên cứu chỉ ra rằng, không phải mọi trường hợp người đại diện, người thân thích của người bị buộc tội dưới 18 tuổi đều bảo vệ lợi ích cho người bị buộc tội[10]. Vì vậy, việc chấm dứt bào chữa chỉ định trong trường hợp chỉ cần người đại diện, người thân thích của người bị buộc tội dưới 18 tuổi yêu cầu chấm dứt là không thực sự bảo vệ quyền bào chữa của người bị buộc tội dưới 18 tuổi.

Thứ ba, khoản 2 Điều 291 quy định: Trường hợp chỉ định người bào chữa quy

10 Nguyễn Hải Ninh (2009), Hoàn thiện quy định của pháp luật nhằm đảm bảo quyền bào chữa của bị can, bị cáo chưa thành niên, Tạp chí Luật học (11), tr 42.

định tại khoản 1 Điều 76 của Bộ luật TTHS mà người bào chữa vắng mặt thì Hội đồng xét xử phải hoãn phiên tòa, trừ trường hợp bị cáo hoặc người đại diện của bị cáo đồng ý xét xử vắng mặt người bào chữa. Như vậy việc xét xử vắng mặt người bào chữa có thể sẽ không cần sự đồng ý của bị cáo dưới 18 tuổi mà chỉ cần sự đồng ý của người đại diện của bị cáo. Cũng như hai quy định trên, quy định này không bảo đảm quyền được có luật sư bào chữa - một trong những quyền con người cơ bản của người bị buộc tội nói chung, người bị buộc tội dưới 18 tuổi nói riêng ghi nhận trong các văn kiện quốc tế về quyền con người.

Như đã phân tích ở trên, quyền của người bào chữa, người đại diện không làm mất đi quyền năng pháp lý của người bị buộc tội dưới 18 tuổi, việc quy định các chủ thể này tham gia tố tụng chỉ có tính chất "bổ sung, hỗ trợ", chứ không phải "thay thế" quyền của người bị buộc tội. Vì vậy, theo chúng tôi, để bảo đảm quyền của người bị buộc tội dưới 18 tuổi, pháp luật cần tôn trọng ý kiến cá nhân (có tính độc lập) của họ và vì vậy, trong các trường hợp từ chối, thay đổi người bào chữa hoặc quyết định đồng ý xét xử vắng mặt người bào chữa đều phải có sự đồng ý của người bị buộc tội dưới 18 tuổi. Nếu chỉ có sự đồng ý của người đại diện của người bị buộc tội dưới 18 tuổi thì việc thay đổi, từ chối hay đồng ý xét xử vắng mặt người bào chữa sẽ không được chấp nhận. Vấn đề này đã từng được hướng dẫn và thực thi trong thời gian Bộ luật TTHS năm 2003 có hiệu lực pháp luật do có cách hiểu không thống nhất về việc từ chối người bào chữa cần có ý kiến đồng ý của cả người bị buộc tội dưới 18 tuổi và người đại diện của họ hay chỉ cần một trong hai[11].

"Bảo đảm lợi ích tốt nhất" và "Tôn trọng quyền được tham gia, trình bày ý kiến" của người dưới 18 tuổi là các nguyên tắc được ghi nhận trong Điều 414 Bộ luật TTHS năm 2015. Các quy định khác trong Bộ luật TTHS đều được xây dựng trên cơ sở tôn trọng các nguyên tắc này. Vì vậy, chúng tôi đề xuất sửa đổi các quy định tại Điều 77 và Điều 291 như sau:

Điều 77 Khoản 1: Bỏ đoạn "trừ trường hợp quy định tại điểm b khoản 1 Điều 76 của Bộ luật này" và giữ nguyên nội dung "Mọi trường hợp thay đổi hoặc từ chối người bào chữa đều phải có sự đồng ý của người bị buộc tội và được lập biên bản đưa vào hồ sơ vụ án."

Điều 77 Khoản 3: thay từ *"hoặc"* bằng từ *"và"*

"Trường hợp từ chối người bào chữa thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng lập biên bản về việc từ chối người bào chữa của người bị buộc tội *và* người đại diện, người thân thích của người bị buộc tội quy định tại điểm b khoản 1 Điều 76 của Bộ luật này và chấm dứt việc chỉ định người bào chữa."

Điều 291 Khoản 2: thay từ *"hoặc"* bằng từ *"và"*

"Trường hợp chỉ định người bào chữa quy định tại khoản 1 Điều 76 của Bộ luật này mà người bào chữa vắng mặt thì Hội đồng xét xử phải hoãn phiên tòa, trừ trường hợp bị cáo và người đại diện của bị cáo đồng ý xét xử vắng mặt người bào chữa"■

11 Xem Mục II. Về việc bào chữa của bị can, bị cáo, Nghị quyết số 03/2004/NQ- HĐTP TANDTC ngày 02/10/2004 hướng dẫn thi hành một số quy định trong Phần thứ nhất "Những quy định chung" của Bộ luật TTHS năm 2003.

CƠ SỞ NGHIÊN CỨU/ĐÀO TẠO TRONG THỰC HIỆN KHUYẾN NGHỊ UPR[1] VỀ GIÁO DỤC QUYỀN CON NGƯỜI TẠI VIỆT NAM

Nguyễn Thị Hồng Yến*

* TS. Trưởng bộ môn Công pháp quốc tế, Trường Đại học Luật Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: quyền con người, giáo dục quyền con người, UPR, Liên hiệp quốc.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 01/10/2018
Biên tập : 02/10/2018
Duyệt bài : 15/10/2018

Tóm tắt:

Trong những năm qua, là một thành viên tích cực và có trách nhiệm đối với các vấn đề chung của cộng đồng quốc tế, Việt Nam đã không ngừng nỗ lực thực hiện và đạt được những kết quả đáng khích lệ trong việc thực thi các khuyến nghị được chấp thuận tại UPR về vấn đề quyền con người, trong đó có các cam kết về tăng cường hoạt động giáo dục quyền con người trong phạm vi lãnh thổ quốc gia. Thông qua quá trình thực thi các khuyến nghị UPR về giáo dục quyền con người tại Việt Nam, vai trò của các cơ sở đào tạo, nghiên cứu là rất rõ ràng và nổi bật, nhằm tăng cường hơn nữa hoạt động giáo dục và sự hiểu biết về quyền con người cho mọi tầng lớp nhân dân.

Article Infomation:

Keywords: human rights, education on human rights; UNR, United Nations

Article History:

Received : 01 Oct. 2018
Edited : 02 Otc. 2018
Approved : 15 Oc. 2018

Abstract

For years, as an proactive and responsible member of the international community, Vietnam has constantly made its efforts and reached tremendous acheivements in its enforcements of the recommendations from the UPR on the human rights, including the commitments on strengthening the communication activities on the human rights nationwide territory. Through the enforcements of UPR recommendations on human rights in Vietnam, training and studies institutions play an important role to further enhance the provision of education on the human rights for all people.

1 UPR (Universal Periodic Review): Kiểm điểm định kỳ phổ quát - là một quy trình đặc biệt, bao gồm việc kiểm điểm định kỳ những báo cáo về nhân quyền của tất cả 193 quốc gia thành viên LHQ. UPR là một sáng kiến quan trọng của Hội đồng Nhân quyền (HĐNQ) dựa trên việc đối xử bình đẳng với tất cả các thành viên, tạo cơ hội cho các quốc gia công bố những hành động cụ thể mà họ đã thực hiện nhằm cải thiện tình hình nhân quyền ở nước mình. Ngoài ra, UPR còn đề cao sự chia sẻ về cách thức và kinh nghiệm thực thi nhân quyền giữa các quốc gia thành viên của LHQ. UPR được HĐNQ LHQ thiết lập vào ngày 15/3/2006 trên cơ sở Nghị quyết 60/251 và các văn kiện xây dựng thiết chế A/HRC/RES/511, Nghị quyết 16/21 và Quyết định 17/119 của Đại hội đồng LHQ. UPR được thực hiện dựa trên cơ sở các quy định của Hiến chương LHQ, Tuyên ngôn toàn thế giới về quyền con người, các văn kiện quốc tế về quyền con người mà quốc gia kiểm điểm là thành viên, các lời hứa và cam kết tự nguyện về nhân quyền của quốc gia... Mục tiêu chính của UPR là cải thiện tình hình nhân quyền ở tất cả các nước và giải quyết những vi phạm nhân quyền diễn ra ở bất cứ đâu trên thế giới; tăng cường hợp tác giữa các quốc gia và hỗ trợ nước đang kiểm điểm để thúc đẩy và bảo vệ nhân quyền; khuyến khích hợp tác toàn diện và gắn kết giữa các nhà nước và các tổ chức phi chính phủ với HĐNQ... (Xem: http://www.ohchr.org/en/hrbodies/upr/pages/uprmain.aspx).

1. Quan điểm của Liên hiệp quốc với vấn đề giáo dục quyền con người

Ngay từ những ngày đầu tái lập, với chức năng duy trì hòa bình và an ninh quốc tế, Liên hiệp quốc (LHQ) khẳng định quyết tâm của tổ chức này là "phòng ngừa cho những thế hệ tương lai khỏi thảm họa chiến tranh, gây cho nhân loại đau thương không kể xiết… cần phải thực sự tin tưởng vào những quyền cơ bản, nhân phẩm và giá trị của con người, ở quyền bình đẳng giữa nam và nữ, ở quyền bình đẳng ở các nước lớn và nước nhỏ"[2]. Để đạt được điều đó, LHQ kêu gọi các quốc gia cần có phương thức nhằm nâng cao hiểu biết về quyền con người cho mọi thành viên trong xã hội, từ người hưởng quyền đến người thực thi quyền; trong phạm vi rộng, có sự liên kết giữa các quốc gia, khu vực trong công tác tuyên truyền, giáo dục về quyền con người.

Tuyên ngôn toàn thế giới về Quyền con người năm 1948 của Đại hội đồng LHQ khẳng định: "Tuyên ngôn này như một tiêu chuẩn thực hiện chung cho tất cả các dân tộc và quốc gia, sao cho mỗi cá nhân và đoàn thể xã hội luôn nhớ tới bản tuyên ngôn này, nỗ lực phát huy sự tôn trọng các quyền tự do này bằng học vấn và giáo dục,…"[3]. Tiếp đó, vấn đề giáo dục quyền con người tiếp tục được ghi nhận trong các công ước quốc tế quan trọng của LHQ về vấn đề quyền con người như: Điều 13 Công ước quốc tế về các Quyền kinh tế, xã hội và văn hóa năm 1966[4]; Điều 2 Công ước quốc tế về Quyền dân sự, chính trị năm 1966[5]; Công ước về Quyền trẻ em (Điều 28)… Đặc biệt, đoạn 78-82 của Tuyên bố Viên và Chương trình hành động năm 1993 được thông qua tại Hội nghị toàn thế giới về Quyền con người tái khẳng định "Các quốc gia có nghĩa vụ bảo đảm rằng

2 Xem http://www.un.org/en/charter-united-nations/

3 Xem nội dung Tuyên ngôn tại https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Quyen-dan-su/Tuyen-ngon-quoc-te-nhan-quyen-1948/65774/noi-dung.aspx

4 Điều 13 Công ước quy định: "Các quốc gia thành viên Công ước thừa nhận quyền của mọi người được học tập. Các quốc gia nhất trí rằng việc giáo dục phải hướng vào việc phát triển đầy đủ nhân cách và ý thức về nhân phẩm, và phải nhằm tăng cường sự tôn trọng các quyền và tự do cơ bản của con người. Các quốc gia cũng nhất trí rằng giáo dục cần phải giúp mọi người tham gia hiệu quả vào xã hội tự do, thúc đẩy sự hiểu biết, khoan dung và tình hữu nghị giữa các dân tộc và các nhóm về chủng tộc, sắc tộc hoặc tôn giáo, cũng như nhằm đẩy mạnh hơn nữa các hoạt động nhằm duy trì hòa bình của LHQ". Nguồn: http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr.pdf

5 Tuy không quy định cụ thể về vấn đề giáo dục quyền con người nhưng Điều 2 của Công ước thông qua Bình luận chung của Ủy ban về các Quyền dân sự, chính trị đã đặt ra yêu cầu cho các quốc gia thành viên bằng nhiều biện pháp trong đó có công tác tuyên truyền, giáo dục nhân quyền giúp cho người dân hiểu các quyền của họ được quy định trong Công ước. Theo đó, "Các quốc gia thành viên Công ước cam kết tôn trọng và bảo đảm cho mọi người dân trong phạm vi lãnh thổ và thẩm quyền tài phán của mình các quyền đã được công nhận trong Công ước này, không có bất kỳ sự phân biệt nào về chủng tộc, màu da, giới tính, tôn giáo, quan điểm chính trị hoặc quan điểm khác, nguồn gốc dân tộc hoặc xã hội, tài sản, thành phần xuất thân hoặc địa vị khác. Trong trường hợp quy định trên đây chưa được thể hiện bằng các biện pháp lập pháp hoặc các biện pháp khác, thì mỗi quốc gia thành viên Công ước cam kết sẽ tiến hành các biện pháp cần thiết, phù hợp với trình tự lập pháp nước mình và những quy định của Công ước này, để ban hành luật và những biện pháp cần thiết khác nhằm thực hiện các quyền được công nhận trong Công ước", nguồn: http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx.

Ủy ban về các Quyền dân sự, chính trị đã đưa ra Bình luận chung số 3 giải thích về điều này như sau: "Theo quan hệ này, điều hết sức quan trọng là các cá nhân nên hiểu các quyền của họ (và Nghị định thư bổ sung, trong trường hợp có) là gì và tất cả các quyền lực hành pháp và tư pháp cũng nhận thức được các nghĩa vụ mà quốc gia thành viên đã thừa nhận trong Công ước. Để làm được điều này, Công ước nên được phổ biến bằng tất cả các ngôn ngữ chính thức của nước đó và các bước đi nên được tiến hành để làm cho những người có trách nhiệm liên quan hiểu rõ những nội dung như trong một phần việc đào tạo của họ. Việc công khai hóa sự hợp tác giữa các nước tham gia Công ước với Ủy ban cũng nên được khuyến khích".

Nguồn:http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsjYoiCfMKoIRv2FVaVzRkMjTnjRO%2Bfud3cPVrcM9YR0iW6Txaxgp3f9kUFpWoq%2FhW%2FTpKi2tPhZsbEJw%2FGeZRASjdFuuJQRnbJEaUhby31WiQPl2mLFDe6ZSwMMvmQGVHA%3D%3D

giáo dục phải nhằm mục đích tăng cường sự tôn trọng các quyền con người và tự do cơ bản". "Giáo dục nhằm thúc đẩy sự hiểu biết, khoan dung, hoà bình và quan hệ hữu nghị giữa các dân tộc, giữa các nhóm chủng tộc hoặc tôn giáo"[6].

Năm 1994, Đại hội đồng LHQ cũng ra Nghị quyết số 49/84 tuyên bố thực hiện Thập kỷ giáo dục Quyền con người giai đoạn 1995-2004 trên toàn thế giới. Đại hội đồng coi giáo dục quyền con người là "một quá trình lâu dài mà con người ở tất cả các trình độ phát triển và tất cả các tầng lớp xã hội đều được học cách tôn trọng đối với phẩm giá của người khác và học về các phương tiện, cách thức để đảm bảo sự tôn trọng đó trong tất cả các xã hội"[7]. Đồng thời, Tuyên bố về Thập kỷ giáo dục Quyền con người của LHQ cũng định nghĩa về giáo dục quyền con người là các hoạt động "đào tạo, phổ biến và thông tin nhằm xây dựng một nền văn hóa phổ biến về quyền con người thông qua việc truyền đạt các kiến thức, các kỹ năng và tạo nên thái độ nhằm vào: tăng cường sự tôn trọng quyền con người và các quyền tự do cơ bản; phát triển toàn diện cá nhân con người và ý thức tôn trọng con người; thúc đẩy sự hiểu biết, tôn trọng, bình đẳng giới và sự đoàn kết giữa các quốc gia, người bản địa và các nhóm chủng tộc, quốc gia, dân tộc, tôn giáo và ngôn ngữ; khả năng hoạt động một cách có hiệu quả của tất cả mọi người trong một xã hội tự do; đẩy mạnh các hoạt động của LHQ để giữ gìn hòa bình"[8]. Năm 2011, LHQ thông qua Tuyên ngôn về giáo dục và đào tạo Quyền con người, trong đó nhấn mạnh giáo dục quyền con người có vai trò quan trọng trong việc xây dựng "một nền văn hóa quyền con người" toàn cầu…

Để thực hiện thành công Thập kỷ giáo dục Quyền con người, các nghị quyết của LHQ đồng thời cũng khuyến khích các quốc gia thành viên xây dựng và thực hiện các kế hoạch quốc gia về giáo dục quyền con người. Kế hoạch này bao gồm nhiều hoạt động, trong đó có việc thành lập hoặc tăng cường các cơ sở, tổ chức và các nguồn lực cho hoạt động giáo dục quyền con người trong phạm vi quốc gia.

Như vậy, với tư cách là tổ chức đa phương lớn nhất toàn cầu thực hiện chức năng chính là duy trì hòa bình và an ninh quốc tế, LHQ không ngừng nỗ lực trong việc xây dựng khung pháp lý và đề xuất các giải pháp cho các quốc gia thành viên nhằm bảo vệ và thúc đẩy quyền con người trên phạm vi toàn cầu. Trong các văn kiện nói trên, LHQ bày tỏ rõ ràng về tầm quan trọng của giáo dục quyền con người. Theo đó, "giáo dục về quyền con người và phổ biến các thông tin đúng đắn đóng vai trò quan trọng, cả về lý luận và thực tiễn, trong việc thúc đẩy và tôn trọng các quyền con người của tất cả các cá nhân, không có sự phân biệt nào về chủng tộc, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo, và điều này cần phải được lồng ghép vào các chính sách giáo dục ở cả cấp độ quốc gia và quốc tế"[9].

2. Hoạt động của cơ sở nghiên cứu/đào tạo trong thực hiện các khuyến nghị về giáo dục quyền con người tại Việt Nam

Ở Việt Nam, trong quá trình thực thi các khuyến nghị UPR, các cơ sở đào tạo thực hiện các hoạt động thông qua các hình thức sau:

6 Xem: http://hcrc.hcmulaw.edu.vn/index.php?option=com_content&view=article&id=14:tuyen-b-vien-va-chng-trinh-hanh-ng-nm-1993&catid=7:cac-vn-kin-nhan-quyn-quc-t-c-bn-&Itemid=19

7 Xem: Nghị quyết số 49/84 tuyên bố thực hiện Thập kỷ giáo dục Quyền con người giai đoạn 1995-2004 ngày 23/12/1994 tại http://www.un.org/documents/ga/res/49/a49r184.htm

8 Xem Nghị quyết số 49/84 tuyên bố thực hiện Thập kỷ giáo dục Quyền con người giai đoạn 1995-2004 ngày 23/12/1994 tại http://www.un.org/documents/ga/res/49/a49r184.htm

9 Xem: http://hcrc.hcmulaw.edu.vn/index.php?option=com_content&view=article&id=14:tuyen-b-vien-va-chng-trinh-hanh-ng-nm-1993&catid=7:cac-vn-kin-nhan-quyn-quc-t-c-bn-&Itemid=19

2.1 Xây dựng/lồng ghép giảng dạy quyền con người trong các chương trình đào tạo, bồi dưỡng

Trên cơ sở lấy ý kiến của các Bộ, ngành và các cơ sở nghiên cứu, đào tạo, ngày 5/9/2017, Chính phủ phê duyệt Đề án đưa nội dung quyền con người vào chương trình giáo dục trong hệ thống giáo dục quốc dân. Đây là đề án có ý nghĩa rất quan trọng nhằm mục tiêu tuyên truyền, phổ biến, giáo dục quyền con người nhằm tạo sự chuyển biến trong nhận thức của người học, của đội ngũ nhà giáo, cán bộ quản lý giáo dục về tầm quan trọng, ý thức tự bảo vệ các quyền của bản thân, tôn trọng nhân phẩm, các quyền và tự do của người khác; ý thức về trách nhiệm, nghĩa vụ của công dân đối với Nhà nước và xã hội, góp phần phát triển toàn diện con người Việt Nam đáp ứng yêu cầu hội nhập và phát triển bền vững của đất nước. Đề án được xây dựng, một phần cũng nhằm thực hiện khuyến nghị về vấn đề tăng cường giáo dục, nâng cao nhận thức về quyền con người mà Việt Nam chấp nhận trong cả hai chu kỳ báo cáo UPR.

Cũng trong Đề án này, Chính phủ xác định mục tiêu đến năm 2025, 100% các cơ sở giáo dục trong hệ thống giáo dục quốc dân tổ chức giáo dục quyền con người cho người học. Đồng thời, trên cơ sở góp ý của các cơ quan, tổ chức, cơ quan xây dựng Đề án có sự điều chỉnh phù hợp với nội dung lồng ghép giáo dục quyền con người cho phù hợp với từng cấp học, cụ thể:

Đối với học sinh tiểu học (cấp I), môn học *Đạo đức* bao gồm các bài học nhằm hướng dẫn các em tôn trọng người khác như: tôn trọng khách nước ngoài, tôn trọng thư từ, tài sản của người khác (lớp 3); tôn trọng phụ nữ (lớp 5)… Trong các bài học này, tuy các khái niệm cụ thể về quyền chưa được sử dụng (chẳng hạn khi nói về tôn trọng phụ nữ thì mới nêu các lý do về đạo đức, xã hội chứ chưa đề cập đến "quyền của phụ nữ") và các kiến thức, thông tin chuyển tải mới ở mức độ đơn giản, nhưng rõ ràng, thông qua các bài học kể trên, học sinh có thể hiểu được một số nguyên tắc cơ bản của quyền con người và nghĩa vụ tôn trọng các quyền con người của các nhóm đối tượng có liên quan.

Ở cấp trung học cơ sở phổ thông (cấp II), số lượng bài học về quyền con người trong chương trình học nhiều hơn, các bài học chứa đựng những kiến thức rộng và sâu hơn về quyền con người. Mặc dù vậy, tương tự như ở cấp tiểu học, các bài học về quyền con người ở cấp trung học cơ sở vẫn được thiết kế thông qua những bối cảnh sinh hoạt hàng ngày và phù hợp với nhận thức xã hội của học sinh theo từng độ tuổi, để giúp các em có thể hiểu được các khái niệm và phạm trù đôi khi khá phức tạp trên lĩnh vực này.

Trong chương trình giáo dục cấp III, môn học *Giáo dục công dân* mang tính lý thuyết và tính khái quát khá cao, nhiều nội dung tương đối trừu tượng so với lứa tuổi thiếu niên. Chương trình lớp 10 đề cập một số nghĩa vụ của công dân nhưng chủ yếu từ khía cạnh đạo đức (đối với cộng đồng, với xây dựng và bảo vệ Tổ quốc), lớp 11 có các bài: Nhà nước XHCN (Bài 9), nền dân chủ XHCN (Bài 10). Các kiến thức về quyền con người tập trung nhiều hơn ở chương trình giáo dục công dân lớp 12. Theo đó, học sinh được tiếp cận với nhiều nội dung liên quan đến quyền công dân như bài Hiến pháp, các quyền trong lĩnh vực dân sự (trong bài Luật dân sự), các quyền trong tố tụng và một số quyền trong các lĩnh vực cụ thể như đất đai, thuế, hành chính…

Riêng với bậc học đại học, việc giảng dạy về quyền con người chủ yếu tập trung ở các trường có đào tạo chuyên ngành luật. Giáo dục nhân quyền trong các trường đại học ở Việt Nam hướng tới: hoặc mục tiêu nhằm đào tạo các chuyên gia trong lĩnh vực nhân quyền phục vụ công tác bảo vệ, thúc đẩy quyền con người trong các trường đại học đào tạo chuyên ngành luật; hoặc nhằm mục đích giáo dục về nhân quyền cho sinh viên các trường đại học để phục vụ trong các lĩnh vực khác nhau. Tại các trường đại học/

cao đẳng hiện nay, quyền con người được tích hợp, lồng ghép vào một số môn học như Luật hiến pháp, Luật hành chính, Luật hình sự, Luật tố tụng hình sự, Luật công pháp quốc tế..., thậm chí có những cơ sở nghiên cứu và đào tạo xây dựng những môn học độc lập. Báo cáo cuối cùng đánh giá việc giảng dạy nhân quyền tại Học viện Ngoại giao và các trường đại học tại Việt Nam của nhóm tư vấn quốc gia vào tháng 12/2013 đã đưa ra những phân tích, đánh giá khá chi tiết về việc giảng dạy quyền con người trong các trường đại học hiện nay ở Việt Nam, như:

- Khoa Luật (Đại học quốc gia Hà Nội). Đây là cơ sở đào tạo có khóa học chính thức riêng về nhân quyền. Ngoài ra, cơ sở này cũng xây dựng chương trình đào tạo thạc sỹ về nhân quyền (với sự hỗ trợ của Trung tâm nhân quyền Na-uy, thuộc Đại học Oslo)[10].

- Trường Đại học Luật Hà Nội. Trường có một khóa học về nhân quyền thuộc chương trình giảng dạy luật quốc tế của trường (môn học tự chọn, tương đương 03 tín chỉ trong hơn 100 đơn vị học trình của chuyên ngành luật quốc tế). Bên cạnh đó, chương trình đào tạo cử nhân của Đại học Luật Hà Nội có rất nhiều môn học về luật trong nước, mà nội dung lại liên quan chặt chẽ tới khía cạnh giáo dục nhân quyền, cụ thể là môn học về luật dân sự, thủ tục tố tụng dân sự, quy định đặc biệt về xử án dân sự, luật về thi hành phán quyết dân sự, luật hôn nhân, luật sở hữu trí tuệ, luật về bồi thường của nhà nước, luật nhà ở, luật đăng ký giao dịch an toàn, luật bảo hiểm dân sự, luật về quyền công dân, luật bình đẳng giới, luật ngăn chặn bạo lực gia đình, luật về quyền trẻ em, kỹ năng tư vấn pháp luật trong quy trình dân sự…[11].

- Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh. Ở Trường đại học này, luật nhân quyền quốc tế là một môn học trong chương trình Công pháp quốc tế của Khoa Luật quốc tế (gồm 5 chủ đề: luật tổ chức quốc tế, luật biển, luật hàng không, luật miễn trừ ngoại giao và lãnh sự, luật nhân quyền quốc tế). Khóa học luật nhân quyền quốc tế tại trường là 30 tiết học, gồm 3 chủ đề lớn: (i) Sự phát triển của nhân quyền và dân quyền (lịch sử, bản chất và phạm vi của nhân quyền và dân quyền, hệ thống luật quốc tế về nhân quyền); (ii) Công nhận pháp lý đối với nhân quyền và dân quyền tại Việt Nam (Luật hiến pháp); (iii) Đảm bảo thực thi nhân quyền và dân quyền (đảm bảo chính trị và kinh tế, đảm bảo về xã hội và bảo vệ pháp luật: trách nhiệm của nhà nước, cộng đồng, tổ chức và cá nhân; cơ chế và quy trình bảo vệ; nhận thực xã hội và xây dựng năng lực, bồi thường pháp luật, dịch vụ luật pháp)[12].

Đối với hệ đào tạo sau đại học. Hiện nay, số lượng các trung tâm nghiên cứu/cơ sở đào tạo có mã ngành đào tạo sau đại học độc lập về quyền con người khá hạn chế, chỉ có một số chương trình như: Chương trình thạc sỹ chuyên ngành pháp luật về quyền con người của Đại học quốc gia Hà Nội[13],

10 Xem Báo cáo cuối cùng đánh giá việc giảng dạy nhân quyền tại Học viện Ngoại giao và các trường Đại học tại Việt Nam của nhóm tư vấn quốc gia vào tháng 12/2013.

11 Xem Báo cáo cuối cùng đánh giá việc giảng dạy nhân quyền tại Học viện ngoại giao và các trường Đại học tại Việt Nam của nhóm tư vấn quốc gia vào tháng 12/2013.

12 Xem: Báo cáo cuối cùng đánh giá việc giảng dạy nhân quyền tại Học viện ngoại giao và các trường Đại học tại Việt Nam của nhóm tư vấn quốc gia vào tháng 12/2013.

13 Chương trình này gồm 12 môn học với 50 tín chỉ trong đó có 9 môn kiến thức cơ sở và chuyên ngành. Chương trình đào tạo những chuyên gia có kiến thức cơ bản, toàn diện, chuyên sâu về các vấn đề lý luận, pháp luật quốc tế và quốc gia về quyền con người, có khả năng phân tích, đánh giá và giải quyết các công việc có liên quan trực tiếp và gián tiếp đến vấn đề quyền con người ở các cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, chính trị - xã hội cũng như thực hiện nhiệm vụ giảng dạy, nghiên cứu về lĩnh vực này tại các cơ sở đào tạo.
Nguồn: https://www.vnu.edu.vn/ttsk/?C2092/N8361/Lan-dau-tien-dao-tao-thac-si-chuyen-nganh-Phap-luat -ve-quyen-con-nguoi-tai-Viet-Nam.htm

chương trình thạc sỹ về quyền con người của Viện Hàn lâm khoa học xã hội Việt Nam[14]…

Bên cạnh đó, Việt Nam cũng thành lập hệ thống các cơ quan nghiên cứu chuyên sâu về quyền con người như: Viện nghiên cứu Quyền con người thuộc Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh; Trung tâm nghiên cứu Quyền con người và Quyền công dân thuộc Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội; Trung tâm Nghiên cứu pháp luật về Quyền con người và Quyền công dân thuộc Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh. Ngoài ra, một số viện nghiên cứu chuyên ngành thuộc Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam như Viện nghiên cứu Gia đình và Giới; Viện Nhà nước và Pháp luật; Viện nghiên cứu Con người… đã thành lập phòng nghiên cứu về quyền con người; trong đó có những trung tâm trực tiếp tham gia vào hoạt động đào tạo, giảng dạy và nghiên cứu nhưng cũng có trung tâm chủ yếu ra đời phục vụ quá trình nghiên cứu lý luận và thực tiễn về quyền con người. Nội dung giảng dạy và đào tạo cũng được các cơ sở chú trọng kết hợp hài hòa giữa lý luận và thực tiễn nhằm hướng người học đến các nhận thức chung về quyền con người.

Ngoài các chương trình đào tạo tập trung, dài hạn, các cơ sở đào tạo và trung tâm nghiên cứu quyền con người còn tiến hành các hình thức đào tạo, bồi dưỡng ngắn hạn cho cán bộ, công chức, viên chức theo các đề án của Nhà nước; hoặc các chương trình bồi dưỡng kiến thức theo nhu cầu của cơ quan, tổ chức, góp phần nâng cao nhận thức về quyền con người trong xã hội.

Nhìn chung, giáo dục quyền con người đã trở thành một chủ đề được quan tâm chung trong nhiều trường đại học ở Việt Nam nhưng mức độ hướng dẫn, nội dung, phương pháp và cách tiếp cận vẫn chưa thực sự đồng đều. Các nội dung về quyền con người được lồng ghép vào trong các môn học, tuy nhiên chủ yếu vẫn chỉ được coi là một chủ đề trong phạm vi luật quốc tế, dẫn đến chưa có sự gắn kết thực sự chặt chẽ giữa các môn học với nội dung giáo dục nhân quyền. Ngoài ra, các môn học độc lập về quyền con người cũng chủ yếu dừng lại ở các môn tự chọn.

2.2 Tiến hành các hoạt động nghiên cứu khoa học và tuyên truyền, phổ biến pháp luật về quyền con người

Nghiên cứu khoa học: hoạt động nghiên cứu ở các cơ sở đào tạo nêu trên rất đáng khích lệ, nó không chỉ dừng lại ở các hoạt động đơn lẻ, tự thân mà đã có sự hợp tác, hỗ trợ từ các đối tác quốc tế như Na-uy, Thụy Điển, Đan Mạch, Australia, EU…. Các hoạt động nghiên cứu chủ yếu có thể kể đến như: tổ chức các hội thảo trong nước và quốc tế, tổ chức các lớp bồi dưỡng ngắn hạn, các chương trình trao đổi học viên, chuyên gia, thực hiện các đề tài/dự án trong khuôn khổ thực hiện các khuyến nghị UPR do các đối tác truyền thống hỗ trợ, biên soạn các giáo trình, sách tham khảo, tài liệu hướng dẫn, hỏi-đáp…về vấn đề quyền con người. Kết quả của hoạt động nghiên cứu nhằm củng cố thêm những vấn đề lý luận và thực tiễn về quyền con người, đồng thời bổ sung thêm những nguồn tri thức, luận cứ khoa học mới cho sự phát triển của các nội dung quyền con người và pháp luật về quyền con người; qua đó làm sâu sắc hơn những nhận thức về vấn đề quyền con người trong giới nghiên cứu, học giả. Những giải pháp, đề xuất mà các công trình nghiên cứu khoa học mang lại có thể trở thành nguồn tham khảo rất hữu ích đối với các cơ quan nhà nước trong quá trình xây dựng các chính sách, pháp luật về vấn đề quyền con người tại Việt Nam; và cung cấp nguồn học liệu phong phú, đa chiều cho đội ngũ học sinh, sinh viên, các nhà nghiên cứu …

14 Nguồn http://gass.edu.vn/Detail.aspx?ArticleID=2731&CatdID=225&CatdIDParent=211&Title=Hoi-thao-quoc-te--%E2%80%9CNghien-cuu-va-giao-duc-quyen-con-nguoi-o-Viet-Nam:-nhung-co-hoi-va-thach-thuc%E2%80%9D

Hoạt động tuyên truyền, phổ biến các nội dung của quyền con người. Các hoạt động tuyên truyền, phổ biến kiến thức được thực hiện thông qua các hình thức tổ chức hội thảo, tọa đàm, tập huấn, nói chuyện chuyên đề, sinh hoạt các câu lạc bộ, biên soạn và phát hành tài liệu tuyên truyền, phổ biến nội dung pháp luật trong nước về quyền con người tới các đối tượng phù hợp; phổ biến trên phương tiện thông tin đại chúng, chuyên trang, chuyên mục về pháp luật về quyền con người; tủ sách pháp luật xã, phường, thị trấn, cơ quan, đơn vị, doanh nghiệp, trường học… Nội dung tuyên truyền được lựa chọn để xoay quanh các quyền cơ bản của con người, các công cụ hỗ trợ, bảo vệ và thúc đẩy quyền con người; trách nhiệm, nghĩa vụ mỗi cá nhân, cơ quan, tổ chức phải thực hiện nhằm đảm bảo việc tôn trọng các quyền con người cơ bản. Ngoài ra, một trong những nội dung tuyên truyền cũng được quan tâm là các điều ước quốc tế về quyền con người mà Việt Nam là thành viên, các thông tin liên quan đến quy trình báo cáo UPR như: công tác chuẩn bị, quy trình báo cáo, kết quả báo cáo, các khuyến nghị và việc thực hiện các khuyến nghị trên thực tế, những khó khăn và thuận lợi… Qua công tác tuyên truyền, cán bộ, nhân dân đặc biệt là người dân từng bước nắm bắt, hiểu được những quy định pháp luật cụ thể liên quan đến quyền và lợi ích chính đáng, hợp pháp của mình, cũng như vai trò và trách nhiệm của mình đối với vấn đề thực thi các nghĩa vụ của quốc gia về quyền con người.

3. Sự tham gia của cơ sở nghiên cứu/đào tạo vào quy trình xây dựng và phản biện các báo cáo quốc gia về quyền con người

Hiện nay, sự tham gia của các cơ sở nghiên cứu/đào tạo vào quá trình xây dựng các báo cáo quốc gia còn khiêm tốn, nhưng nếu được "trưng dụng", với những kinh nghiệm nghiên cứu và thực tiễn giáo dục, đào tạo, những ý kiến đề xuất từ các cơ sở này sẽ góp phần quan trọng cho việc hình thành báo cáo quyền con người của quốc gia.

Bên cạnh đó, như đã biết, UPR là cơ chế liên chính phủ của HĐNQ LHQ, có nhiệm vụ rà soát tổng thể các vấn đề nhân quyền tại tất cả các nước thành viên LHQ với mục tiêu là cải thiện tình hình nhân quyền ở tất cả các nước và giải quyết những vi phạm nhân quyền diễn ra ở bất cứ đâu trên thế giới; tăng cường hợp tác giữa các quốc gia và hỗ trợ nước đang kiểm điểm để thúc đẩy và bảo vệ nhân quyền; khuyến khích hợp tác toàn diện và gắn kết giữa các nhà nước và các tổ chức phi chính phủ với HĐNQ. Để thực hiện mục tiêu này, HĐNQ cũng xác lập nguyên tắc cho toàn bộ quy trình UPR là đối thoại, hợp tác, bình đẳng, khách quan, minh bạch. Chính vì vậy, các thông tin được đưa ra đánh giá tại HĐNQ không chỉ là báo cáo của các chính phủ, mà còn bao gồm những thông tin được tổng hợp từ các cơ quan nhân quyền quốc gia, các tổ chức phi chính phủ, viện nghiên cứu, cá nhân hoạt động trong lĩnh vực quyền con người… Chính vì vậy, báo cáo độc lập từ các trung tâm nghiên cứu cũng có thể trở thành nguồn tham chiếu cho quá trình đánh giá UPR của quốc gia tại HĐNQ.

4. Thay lời kết

Nhìn chung, cho đến nay, các cơ sở nghiên cứu đã tham gia khá chủ động và hiệu quả trong việc thực hiện chức năng giáo dục, tuyên truyền và phổ biến các nội dung của quyền con người và pháp luật về quyền con người, góp phần nâng cao nhận thức, trách nhiệm của từng cá nhân đối với vấn đề tôn trọng quyền con người và các quyền tự do cơ bản; giúp cho quá trình thực thi các khuyến nghị UPR, đặc biệt là các khuyến nghị liên quan trực tiếp đến hoạt động giáo dục nâng cao nhận thức về quyền con người trở lên thuận lợi và đạt mục tiêu nhanh chóng hơn. Tuy nhiên, để thúc đẩy hơn nữa vai trò của các cơ quan này trong thời gian tới, chúng tôi đề xuất một số giải pháp như sau:

Thứ nhất, cần kết hợp có hiệu quả việc giáo dục quyền con người với việc thực hiện các Nghị quyết của Đảng, các chương trình, đề án của Nhà nước về phát triển kinh tế - xã hội, giải quyết việc làm, xóa đói giảm nghèo…

Thứ hai, đẩy mạnh hơn nữa các chương trình giảng dạy quyền con người trong hệ thống giáo dục quốc dân, đặc biệt là đào tạo ở bậc đại học và sau đại học; chương trình giáo dục quyền con người cần đảm bảo tính hiện đại, ổn định và thống nhất, có sự kế thừa giữa các cấp học; xem xét đưa môn học về nhân quyền với nội dung thích hợp vào chương trình đào tạo của các trường đại học ở Việt Nam theo hướng là môn bắt buộc đối với các trường đại học đào tạo chuyên ngành luật, và là môn tự chọn đối với các trường đại học đào tạo không chuyên luật; tiếp tục nghiên cứu từng bước xây dựng và biên soạn tài liệu giảng dạy, và có lộ trình mở các khóa bồi dưỡng kiến thức về quyền con người cho phù hợp với từng nhóm đối tượng.

Thứ ba, cần sáng tạo và vận dụng nhuần nhuyễn tổng hợp các hình thức, phương pháp giáo dục và tuyên truyền, phổ biến quyền con người khác nhau; cần chú trọng các hình thức giáo dục đặc thù thông qua các hoạt động hoạch định chính sách, đường lối, hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp; cần sử dụng, khai thác và vận dụng linh hoạt các hình thức, phương pháp phổ biến, giáo dục quyền con người bảo đảm tính phù hợp, hiệu quả; đảm bảo nội dung tuyên truyền phù hợp với đối tượng và mục tiêu; kết hợp giữa phổ biến, giáo dục quyền con người với các kỹ năng sống, tư vấn pháp luật, trợ giúp pháp lý, hòa giải cơ sở, giải quyết tranh chấp, xử lý vi phạm pháp luật[15]…

Thứ tư, chú trọng hơn nữa việc đào tạo, bồi dưỡng đội ngũ giảng viên có kiến thức chuyên môn phục vụ công tác giáo dục nhân quyền trong hệ thống các trường đại học. Đội ngũ này bao gồm cả giảng viên chuyên môn nhân quyền và giảng viên trong các chuyên môn khác có liên quan đến nội dung nhân quyền; chú trọng đào tạo đội ngũ giảng viên, nghiên cứu viên chuyên nghiệp về chuyên ngành luật nhân quyền, đặc biệt là đào tạo nâng cao trình độ ngoại ngữ, có thể cử giảng viên đi đào tạo, tập huấn ở nước ngoài; xây dựng kế hoạch thu hút các giảng viên, nhà khoa học giỏi trong và ngoài nước về lĩnh vực này tham gia giảng dạy về luật nhân quyền tại các cơ sở giáo dục đại học, nhất là các cơ sở giáo dục chuyên ngành luật; xây dựng kế hoạch đào tạo, bồi dưỡng nhằm nâng cao nhận thức của các tổ chức, lực lượng có trách nhiệm trong giáo dục quyền con người; nâng cao nhận thức của các cơ quan quản lý nhà nước, cơ sở giáo dục về tầm quan trọng và sự cần thiết phải đưa giáo dục quyền con người vào trong các chương trình đào tạo ở các cấp học, bậc học, phù hợp với điều kiện kinh tế, văn hóa, xã hội, đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế; chú trọng tăng cường đào tạo, bồi dưỡng các tri thức về nhân quyền cho các chủ thể có trách nhiệm, trước hết là các nhà quản lý, nhà giáo dục.

Thứ năm, xây dựng bộ học liệu chuẩn về quyền con người dành cho các hệ đào tạo đại học và sau đại học.

Thứ sáu, đầu tư cơ sở vật chất, trang thiết bị và nguồn tài chính thích đáng cho các cơ sở đào tạo để thực hiện các hoạt động nghiên cứu, giảng dạy và tuyên truyền, phổ biến kiến thức về quyền con người.

Thứ bảy, tăng cường hợp tác quốc tế trong lĩnh vực tuyên truyền, phổ biến, giáo dục quyền con người■

15 Đỗ Đức Hồng Hà, Mục đích, vai trò, ý nghĩa, phạm vi giáo dục quyền con người, Sách tham khảo "Giáo dục quyền con người – những vấn đề lý luận và thực tiễn", Nxb. Khoa học xã hội, 2011, tr. 59-60

CÁC LOẠI HÌNH CHỨNG KHOÁN PHÁI SINH

Nguyễn Vinh Hưng*
* TS. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: chứng khoán, hợp đồng kỳ hạn, hợp đồng tương lai, hợp đồng hoán đổi

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 13/03/2019
Biên tập : 17/04/2019
Duyệt bài : 22/04/2019

Tóm tắt:

Trong vài chục năm qua, chứng khoán phái sinh ngày càng trở nên phổ biến trong giao dịch chứng khoán và đã trở thành công cụ không thể thiếu của các nhà quản lý danh mục đầu tư[1]. Chứng khoán phái sinh (derivatives) khá đa dạng chủng loại và từng loại hình của chứng khoán phái sinh lại cung cấp cho các nhà đầu tư thêm các lựa chọn khác nhau. Vì thế, tại các quốc gia có thị trường chứng khoán phát triển thường không thể thiếu sự tồn tại của các loại hình chứng khoán phái sinh. Ở Việt Nam, thị trường chứng khoán phái sinh mới chính thức được quy định gần đây[2], nên với nhiều nhà đầu tư Việt Nam, các loại hình chứng khoán phái sinh vẫn còn khá xa lạ. Nghiên cứu về các loại hình chứng khoán phái sinh, vì vậy, là rất cần thiết.

Article Infomation:

Keywords: stocks, forwards contract, futures contract, swaps contract

Article History:

Received : 13 Mar. 2019
Edited : 17 Apr. 2019
Approved : 22 Apr. 2019

Abstract

For decades of years, derivative securities have become popular in stock trading and have become an indispensable option for portfolio managers. The derivative securities are quite diverse and each type of the derivative securities provides the investors with different options. Therefore, in countries of the developed stock markets, it is often impossible to lack the appearence of the derivatives. In Vietnam, the new derivative stock market is officially regulated recently, so for several Vietnamese investors, the derivative securities are still quite new options. Therefore, studies of the derivative securities is so necessary.

1 Nguyễn Đăng Nam (2006), Phân tích và đầu tư chứng khoán, Nxb. Tài chính, tr. 371
2 Báo điện tử Thời báo Tài chính Việt Nam (2017), Chính thức khai trương thị trường chứng khoán phái sinh, nguồn: http://thoibaotaichinhvietnam.vn/pages/chung-khoan/2017-08-10/chinh-thuc-khai-truong-thi-truong-chung-khoan-phai-sinh-46521.aspx; truy cập ngày 27/02/2019.

1. Các loại hình của chứng khoán phái sinh

Thị trường chứng khoán là thị trường tài chính đặc biệt, có vai trò quan trọng đối với sự phát triển của nền kinh tế ở các quốc gia trên thế giới[3]. Hiện nay, ở các quốc gia có nền kinh tế phát triển, thị trường chứng khoán luôn được quan niệm "là một trong số kênh tích lũy tư bản"[4]. Đây là nơi phân phối các nguồn vốn và có khả năng sinh lợi nhuận rất tốt cho nhà đầu tư. Trong đó, không thể không kể đến sự đóng góp rất lớn của các loại hình chứng khoán phái sinh. Trên thực tế, tại hầu hết các quốc gia, các loại hình chứng khoán phái sinh luôn thu hút được sự tham gia đông đảo của các nhà đầu tư bởi các đặc tính ưu việt của nó.

Đối với Việt Nam, thị trường chứng khoán đang thu hút "các nguồn vốn nhàn rỗi được nhà đầu tư chuyển giao trực tiếp cho những người cần vốn như các công ty hay Chính phủ và chính quyền địa phương để sử dụng vào mục đích kinh doanh hoặc thỏa mãn nhu cầu chi tiêu của Nhà nước"[5]. Tuy nhiên, chứng khoán là loại hình đầu tư mạo hiểm, vì thế, để giúp cho nhà đầu tư có thể hạn chế rủi ro thì việc quy định các loại hình chứng khoán phái sinh là rất cần thiết và quan trọng.

Về bản chất, "chứng khoán phái sinh là những công cụ được phát hành trên cơ sở những công cụ đã có như cổ phiếu, trái phiếu, nhằm nhiều mục tiêu khác nhau như phân tán rủi ro, bảo vệ lợi nhuận hoặc tạo lợi nhuận. Các chứng khoán phái sinh sẽ là đòn bẩy, làm tăng nhiều lần giá trị các đối tượng đầu tư như cổ phiếu, trái phiếu, để đảm bảo rằng nếu giá của cổ phiếu, trái phiếu có thay đổi bao nhiêu thì giá của các công cụ phái sinh vẫn sẽ được duy trì ở mức ban đầu"[6]. Chứng khoán phái sinh thường tồn tại dưới các loại hình như: hợp đồng kỳ hạn (forward); hợp đồng tương lai (future); hợp đồng quyền chọn (option bao gồm hai loại: quyền chọn mua và quyền chọn bán); và hợp đồng hoán đổi (swaps).

Hợp đồng kỳ hạn. Hợp đồng kỳ hạn là chứng khoán phái sinh giao dịch thỏa thuận, xác nhận cam kết mua hoặc bán một số lượng tài sản cơ sở nhất định theo một mức giá đã được xác định vào một ngày đã được ấn định trước trong tương lai[7]. Có ý kiến cho rằng, Hợp đồng kỳ hạn "là hợp đồng thỏa thuận trước để mua hoặc bán một lượng tài sản, chứng khoán tại một thời điểm nhất định trong tương lai với mức giá giao dịch được xác định trước"[8]. Quan điểm khác cho rằng, Hợp đồng kỳ hạn chỉ "là một thỏa thuận giữa hai bên tham gia để mua và bán một loại tài sản ở một thời điểm nhất định trong tương lai với mức giá được xác định trước ngay ở thời điểm hiện tại"[9]. Đối tượng mua bán trong Hợp đồng kỳ hạn khá

3 Lê Thị Thu Thủy (2016), Giáo trình Pháp luật về thị trường chứng khoán, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 15.
4 Phạm Duy Nghĩa (2004), Chuyên khảo Luật Kinh tế, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 331.
5 Nguyễn Văn Tuyến (2008), Giáo trình Luật Chứng khoán, Nxb. Giáo dục, tr. 6.
6 Phạm Thế Anh (2007), Cẩm nang trong đầu tư chứng khoán, Nxb. Thanh niên, tr. 129.
7 Điểm c, khoản 1, Điều 3 của Nghị định số 42/2015/NĐ-CP ngày 05/5/2015 về chứng khoán phái sinh và thị trường chứng khoán phái sinh.
8 Nguyễn Đăng Nam (2006), Phân tích và đầu tư chứng khoán, sđd, tr. 346.
9 Báo điện tử Báo mới (2018), Thị trường chứng khoán phái sinh: những điều cần biết trước khi tham gia, nguồn truy cập: https://baomoi.com/thi-truong-chung-khoan-phai-sinh-nhung-dieu-can-biet-truoc-khi-tham-gia/c/27996163.epi , truy cập ngày 28/02/2019.

đa dạng, phong phú vì có thể là các loại hàng hóa nông sản như lúa, gạo, ca cao, hoa quả hay các loại tiền tệ… Mặt khác, giữa Hợp đồng kỳ hạn với Hợp đồng giao ngay khác nhau ở chỗ: Hợp đồng giao ngay là sự thỏa thuận khi mua hoặc bán một loại tài sản ở vào thời điểm hiện tại; với Hợp đồng kỳ hạn, bên mua đã đồng ý sẽ mua tài sản (chứng khoán) vào một thời điểm đã xác định rõ trong tương lai và với mức giá cũng đã được các bên thỏa thuận, xác định trước. Đương nhiên, bên bán cũng đã đồng ý sẽ bán vào thời điểm trên và với mức giá căn cứ theo sự thỏa thuận giữa hai bên trong Hợp đồng kỳ hạn. Bên cạnh đó, cần có sự phân biệt giữa Hợp đồng kỳ hạn với Hợp đồng tương lai vì cả hai loại hợp đồng này có khá nhiều điểm tương đồng nhau. Tuy nhiên, "điểm khác biệt của Hợp đồng kỳ hạn (forward) với Hợp đồng tương lai (future) là giá cả do hai bên tự thỏa thuận với nhau dựa theo những ước lượng mang tính cá nhân và giá này vào thời điểm giao nhận hàng hóa có thể thay đổi, tăng lên hoặc giảm xuống so với mức giá đã ký kết trong hợp đồng"[10]. Giữa hai loại hợp đồng này còn có rất nhiều điểm khác biệt như: bản chất của từng loại hợp đồng, phương thức giao dịch, hình thức giao dịch, tính thị trường, rủi ro, thời điểm thực hiện hợp đồng…

Hợp đồng tương lai. Về bản chất, đây là loại hợp đồng "cam kết mua hoặc bán các loại chứng khoán, nhóm chứng khoán hoặc chỉ số chứng khoán nhất định với một số lượng và mức giá nhất định vào ngày xác định trước trong tương lai"[11]. Đây chính là "hợp đồng thỏa thuận trước để mua hoặc bán một lượng tài sản, chứng khoán với mức giá giao dịch được xác định trước vào một thời điểm xác định trong tương lai"[12]. Cần lưu ý, mức giá mà các bên đã xác định trong tương lai sẽ không bị phụ thuộc vào thị trường tại thời điểm giao dịch đó. Có thể xem xét ví dụ: tháng 04 năm 2019, nhà đầu tư X ký Hợp đồng tương lai với công ty chứng khoán Y để mua 10.000 cổ phiếu có mã giao dịch ABC với giá 20.000đồng/cổ phiếu và với thời điểm mua vào tháng 12/2019. Như vậy, vào thời điểm mua thì công ty Y phải bán cho nhà đầu tư X đủ 10.000 cổ phiếu mã ABC với giá 20.000đồng/cổ phiếu. Còn nhà đầu tư X cũng phải mua 10.000 cổ phiếu có mã ABC với giá 20.000đồng/cổ phiếu. Cho dù thời điểm giao dịch tháng 12/2019, giá của mã ABC đã có thể thay đổi rất nhiều so với thời điểm tháng 04/2019. Trên thực tế, "Hợp đồng tương lai đã được áp dụng trong giao dịch kinh tế từ rất sớm, trước hết áp dụng cho giao dịch hàng hóa"[13]. Ban đầu, "đối tượng của các Hợp đồng tương lai trên thị trường là các mặt hàng đơn giản như lúa mỳ hay cà phê. Các nhà đầu tư mua và bán các Hợp đồng tương lai với mục đích nhằm giảm bớt sự lo ngại hay xảy ra những biến cố khiến giá bị đẩy lên cao hay xuống thấp trong những tháng sau đó… Hợp đồng tương lai thường được các nhà đầu tư xem là một phương thức tốt để hạn chế rủi ro trong kinh doanh"[14]. Bên cạnh đó, pháp luật hiện nay còn quy định một số hình thức giao dịch của

10 Phạm Thế Anh (2007), Hướng dẫn đầu tư trên thị trường chứng khoán, Nxb. Thanh niên, tr. 12.
11 Khoản 8, Điều 6 của Luật Chứng khoán năm 2006 (được sửa đổi, bổ sung năm 2010).
12 Nguyễn Đăng Nam (2006), Phân tích và đầu tư chứng khoán, sđd, tr. 346.
13 Nguyễn Đăng Nam (2006), Phân tích và đầu tư chứng khoán, sđd, tr. 346.
14 Phạm Thế Anh (2007), Cẩm nang trong đầu tư chứng khoán, sđd, tr. 130.

Hợp đồng tương lai chứng khoán như Hợp đồng tương lai chỉ số và Hợp đồng tương lai trái phiếu Chính phủ. Trong đó, Hợp đồng tương lai chỉ số được xác định: "tài sản cơ sở của hợp đồng tương lai chỉ số là chỉ số chứng khoán do Sở giao dịch chứng khoán thiết kế trên cơ sở các nguyên tắc xây dựng và quản lý chỉ số do Sở giao dịch chứng khoán ban hành sau khi được Ủy ban Chứng khoán Nhà nước chấp thuận. Hợp đồng tương lai chỉ số khi đáo hạn được thực hiện dưới hình thức thanh toán bằng tiền theo quy chế do Trung tâm lưu ký chứng khoán ban hành sau khi được Ủy ban Chứng khoán Nhà nước chấp thuận"[15].

Hợp đồng quyền chọn. Đây "là hợp đồng cho phép người nắm giữ có quyền mua hoặc bán một loại chứng khoán vào thời điểm nhất định trong tương lai với mức giá xác định trước"[16]. Nói cách khác, "quyền chọn mua, quyền chọn bán là quyền được ghi trong hợp đồng cho phép người mua lựa chọn quyền mua hoặc quyền bán một số lượng chứng khoán được xác định trước trong khoảng thời gian nhất định với mức giá được xác định trước"[17]. Như vậy, quyền lựa chọn mua hoặc quyền bán cổ phiếu được hiểu là quyền của các nhà đầu tư (không phải là nghĩa vụ), trong đó, nhà đầu tư được phép mua hoặc bán một số lượng cổ phiếu được xác định trước theo giá cũng đã xác định trước trong một thời điểm tương lai. Hợp đồng quyền chọn được chia thành hai loại: Hợp đồng quyền chọn mua; Hợp đồng quyền chọn bán.

Hợp đồng quyền chọn mua. Về nguyên tắc, "người mua option sẽ trả cho người bán option một khoản tiền, gọi là giá trị quyền chọn hay phí quyền chọn (option premium) và người mua option sẽ có quyền được mua (nhưng không bắt buộc phải mua) một lượng tài sản nhất định (chứng khoán, ngoại tệ, hàng hóa…) theo một mức giá đã được thỏa thuận trước tại thời điểm đã xác định trong tương lai. Người bán option nhận được tiền từ người mua option nên họ có trách nhiệm phải bán một lượng chứng khoán nhất định theo một giá cả đã được thỏa thuận trước vào một ngày xác định trong tương lai (hoặc được thực hiện trước ngày đó) khi người mua option muốn thực hiện cái quyền được mua"[18]. Ví dụ, giả thiết giá cổ phiếu CTG trong thời điểm hiện tại là 30.000đ/cổ phiếu, nhà đầu tư dự đoán rằng giá CTG sẽ vẫn tiếp tục tăng lên trong tương lai và hiện tại, nếu muốn mua 10.000 cổ phiếu CTG thì sẽ phải trả số tiền 300.000.000 đồng, mặt khác, nhà đầu tư lại lo ngại nếu thời gian sau, CTG giảm giá 50% thì sẽ mất 150.000.000đ. Vì vậy, để hạn chế bớt rủi ro nhưng vẫn có thể thực hiện theo ý định muốn mua thì nhà đầu tư có thể tham gia Hợp đồng quyền chọn mua. Theo đó, nhà đầu tư ký Hợp đồng quyền chọn mua với giá thỏa thuận trước là 30.000đ/cổ phiếu, thời gian 3 tháng, số lượng 10.000 cổ phiếu và với mức phí theo thỏa thuận 10% (3000đ/cổ phiếu). Như vậy, trong thời gian này nếu giá của CTG tăng trên 30.000đ/cổ phiếu (có thể là 50.000đ/cổ phiếu) thì nhà đầu tư có thể thực hiện quyền được mua chứng khoán với giá thỏa thuận trước là 30.000đ/cổ phiếu (mua tối đa 10.000 cổ phiếu) và sau đó bán lại trên thị trường với giá tạm xác định là 50.000đ/cổ phiếu. Từ đó, nếu tính toán trừ đi chi phí 3.000đ/cổ phiếu

15 Điều 3 của Thông tư số 11/2016/TT-BTC ngày 19/01/2016 về Hướng dẫn một số điều của Nghị định số 45/2015/NĐCP ngày 15/5/2015 của Chính phủ về Chứng khoán phái sinh và thị trường chứng khoán phái sinh.

16 Nguyễn Đăng Nam (2006), Phân tích và đầu tư chứng khoán, sđd, tr. 350.

17 Khoản 7, Điều 6 của Luật Chứng khoán năm 2006 (được sửa đổi, bổ sung năm 2010).

18 Phạm Thế Anh (2007), Hướng dẫn đầu tư trên thị trường chứng khoán, tr. 12.

của Hợp đồng quyền chọn mua thì nhà đầu tư đã có lợi nhuận là 17.000đ/cổ phiếu và với 10.000 cổ phiếu sẽ là 170.000.000 đồng. Trường hợp giá của CTG giảm xuống liên tục cho đến ngày cuối của hợp đồng (tạm gọi CTG chỉ còn 10.000đ/cổ phiếu) thì nhà đầu tư có quyền không thực hiện việc chọn mua của mình và chỉ phải mất tiền phí 3.000đ/cổ phiếu (mất 30.000.000 đồng). Qua đó, có thể thấy rằng, với Hợp đồng quyền chọn mua thì trong trường hợp xấu nhất, người mua cũng sẽ chịu lỗ ở mức giới hạn trước, còn nếu biết xem xét, tính toán thì lợi nhuận thu được có thể sẽ rất lớn. Ngược lại, người bán option (bên cung cấp dịch vụ) cũng có thể thu được lợi nhuận từ phí mua option của bên mua phải trả.

Hợp đồng quyền chọn bán. Khác với Hợp đồng quyền chọn mua, Hợp đồng quyền chọn bán được nhà đầu tư sử dụng như một công cụ nhằm tự bảo vệ khi họ dự báo giá chứng khoán có khả năng sụt giảm trong tương lai. Ví dụ, nhà đầu tư có 10.000 cổ phiếu CTG với giá 30.000đ/cổ phiếu trong thời điểm hiện tại và lo lắng giá sẽ sụt giảm trong lương lai, nhà đầu tư có thể ký Hợp đồng quyền chọn bán với nhà cung ứng dịch vụ với giá 3.000đ/cổ phiếu trong thời hạn 03 tháng tới. Như vậy, về nguyên tắc, trong thời hạn 03 tháng hợp đồng, nhà đầu tư có thể bán bất kỳ lúc nào cho nhà cung ứng dịch vụ với giá 30.000đ/cổ phiếu với khối lượng tối đa 10.000 cổ phiếu CTG. Vì thế, nếu trong tương lai 03 tháng mà giá CTG giảm xuống (tạm gọi chỉ còn 10.000đ/cổ phiếu) thì nhà đầu tư đã được đảm bảo hạn chế rủi ro và chỉ mất khoản phí là 3.000đ/cổ phiếu. Trường hợp giá CTG tăng lên thì nhà đầu tư có quyền không bán và nhà cung ứng dịch vụ sẽ được hưởng lợi từ khoản phí 3.000đ/cổ phiếu. Từ đó, cho thấy, các Hợp đồng quyền chọn được sáng tạo dựa trên cơ sở tạo điều kiện cho các nhà đầu tư luôn có cảm giác an toàn, vì các nhà đầu tư đã chắc chắn sẽ được mua hoặc được bán chứng khoán với giá đã được ấn định. Các nhà đầu tư chỉ bỏ ra một khoản phí và nếu biết tính toán hợp lý, sẽ thu được lợi nhuận đáng kể.

Hiện nay, có hai loại quyền chọn đang áp dụng trên các thị trường chứng khoán: quyền chọn kiểu châu Âu và quyền chọn kiểu Mỹ. Đối với quyền chọn kiểu châu Âu, quyền thực hiện hợp đồng chỉ được thực hiện đúng vào thời điểm kết thúc hợp đồng, còn quyền chọn kiểu Mỹ cho phép nhà đầu tư thực hiện quyền trong thời điểm bất kỳ trong hợp đồng trước thời điểm kết thúc hợp đồng[19].

Hợp đồng hoán đổi (swaps). Đây được xem "là một thỏa thuận giữa hai bên về việc hoán đổi các dòng tiền phát sinh từ các công cụ tài chính trong tương lai. Hợp đồng sẽ quy định rõ thời điểm hoán đổi dòng tiền và phương pháp tính toán cụ thể"[20]. Hay có thể quan niệm, "Swaps cũng là một công cụ phái sinh dựa trên sự trao đổi và thực hiện hợp đồng trong lĩnh vực lãi suất và tiền tệ… Swaps là một cam kết song phương, theo đó, các nhà đầu tư sẽ trao cho nhau vào một ngày nhất định một số lượng tiền nhất định đồng tiền của một quốc gia để lấy một số lượng nhất định đồng tiền của quốc gia khác đã được quy đổi theo tỷ giá ngoại tệ hiện tại trong một thời gian xác định với điều hứa hoàn lại vốn khi đến kỳ hạn"[21]. Mặc dù vậy, cho đến nay, loại hình chứng khoán phái sinh này vẫn còn khá mới lạ tại Việt Nam. Tuy nhiên, trước sự phát triển và tác động mạnh mẽ của kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế, chứng khoán phái sinh swaps sẽ có nhiều cơ hội, triển vọng phát triển trong tương lai.

19 Nguyễn Đăng Nam (2006), Phân tích và đầu tư chứng khoán, sđd, tr. 351.

20 Báo điện tử Báo mới (2018), Thị trường chứng khoán phái sinh: những điều cần biết trước khi tham gia, sđd, truy cập ngày 28/02/2019.

21 Phạm Thế Anh (2007), Hướng dẫn đầu tư trên thị trường chứng khoán, tr. 14.

Tóm lại, các loại hình chứng khoán phái sinh mang lại cho nhà đầu tư sự an toàn. Nói cách khác, "thị trường chứng khoán phái sinh đã bước đầu thể hiện vai trò là một kênh đầu tư và phòng vệ rủi ro hiệu quả, đặc biệt khi thị trường cơ sở biến động mạnh"[22]. Do vậy, đây có thể là sự bảo đảm để các nhà đầu tư có thể yên tâm và mạnh dạn tham gia đầu tư trên thị trường chứng khoán. Vì thế, nếu biết khai thác và quản lý phù hợp, chứng khoán phái sinh có thể mang lại những đóng góp rất lớn cho nền kinh tế Việt Nam■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Phạm Thế Anh (2007), *Cẩm nang trong đầu tư chứng khoán*, Nxb. Thanh niên.
2. Phạm Thế Anh (2007), *Hướng dẫn đầu tư trên thị trường chứng khoán*, Nxb. Thanh niên.
3. Báo điện tử An ninh thủ đô (2018), *Thị trường chứng khoán phái sinh: Những điều cần biết trước khi tham gia*, nguồn truy cập: *https://anninhthudo.vn/kinh-doanh/thi-truong-chung-khoan-phai-sinh-nhung-dieu-can-biet-truoc-khi-tham-gia/785108.antd* , ngày truy cập: 04/3/2019.
4. Báo điện tử Báo mới (2018), *Thị trường chứng khoán phái sinh: những điều cần biết trước khi tham gia*, nguồn truy cập: *https://baomoi.com/thi-truong-chung-khoan-phai-sinh-nhung-dieu-can-biet-truoc-khi-tham-gia/c/27996163.epi* , truy cập ngày 28/02/2019.
5. Báo điện tử Cafef.vn (2018), *Góc tối của chứng khoán phái sinh*, nguồn truy cập: *http://cafef.vn/goc-toi-cua-chung-khoan-phai-sinh-20180712090321451.chn*, ngày truy cập: 04/3/3019.
6. Báo điện tử Nhân dân (2019), *Thị trường chứng khoán phái sinh tăng trưởng vượt kỳ vọng*, nguồn truy cập: *http://www.nhandan.com.vn/chungkhoan/item/38744502-thi-truong-chung-khoan-phai-sinh-tang-truong-vuot-ky-vong.html* , truy cập ngày 27/02/2019.
7. Báo điện tử Tin nhanh chứng khoán (2019), *Chính phủ muốn đẩy mạnh phát triển thị trường phái sinh*, nguồn truy cập: *https://tinnhanhchungkhoan.vn/chung-khoan/chinh-phu-muon-day-manh-phat-trien-thi-truong-phai-sinh-253948.html* , truy cập ngày 04/3/2019.
8. Báo điện tử Thời báo Tài chính Việt Nam (2017), *Chính thức khai trương thị trường chứng khoán phái sinh*, nguồn truy cập: *http://thoibaotaichinhvietnam.vn/pages/chung-khoan/2017-08-10/chinh-thuc-khai-truong-thi-truong-chung-khoan-phai-sinh-46521.aspx* ; truy cập ngày 27/02/2019.
9. Báo điện tử Vietnambiz.vn (2019), *Thị trường phái sinh lên ngôi với vai trò đầu cơ*, nguồn truy cập: *https://vietnambiz.vn/thi-truong-phai-sinh-len-ngoi-voi-vai-tro-dau-co-53346.htm*, truy cập ngày 27/02/2019.
10. Bộ Tài chính (2016), Thông tư số 11/2016/TT-BTC ngày 19/01/2016 về Hướng dẫn một số điều của Nghị định số 45/2015/NĐCP ngày 15/5/2015 của Chính phủ về Chứng khoán phái sinh và thị trường chứng khoán phái sinh.
11. Chính phủ (2015), Nghị định số 42/2015/NĐ-CP ngày 05/5/2015 về chứng khoán phái sinh và thị trường chứng khoán phái sinh.
12. Nguyễn Vinh Hưng (2017), *Từ truyền thống thương mại đến việc định hướng các loại hình doanh nghiệp tham gia kinh doanh tại Việt Nam*, Tạp chí Quản lý Kinh tế, số 83 (tháng 7 + 8).
13. Nguyễn Đăng Nam (2006), *Phân tích và đầu tư chứng khoán*, Nxb. Tài chính, tr. 371.
14. Phạm Duy Nghĩa (2004), *Chuyên khảo Luật Kinh tế*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội.
15. Quốc hội (2010), Luật Chứng khoán năm 2006 (được sửa đổi, bổ sung năm 2010).
16. Nguyễn Văn Tuyến (2008), *Giáo trình Luật Chứng khoán*, Nxb. giáo dục.
17. Lê Thị Thu Thủy (2016), *Giáo trình Pháp luật về thị trường chứng khoán*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội.

22 Báo điện tử Nhân dân (2019), Thị trường chứng khoán phái sinh tăng trưởng vượt kỳ vọng, nguồn truy cập: http://www.nhandan.com.vn/chungkhoan/item/38744502-thi-truong-chung-khoan-phai-sinh-tang-truong-vuot-ky-vong.html , truy cập ngày 27/02/2019.

HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ KIỂM SOÁT THU NHẬP, TÀI SẢN CỦA NGƯỜI CÓ CHỨC VỤ, QUYỀN HẠN[1]

Phan Thị Lan Phương*
* TS. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Kiểm soát tài sản, thu nhập; Người có chức vụ quyền hạn; Đối tượng kê khai tài sản, thu nhập; Phòng, chống tham nhũng; Luật kiểm soát thu nhập; cán bộ, công chức, viên chức.

Lịch sử bài viết:
Nhận bài : 25/03/2019
Biên tập : 16/04/2019
Duyệt bài : 23/04/2019

Tóm tắt:
Hiện nay kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn vẫn chưa đạt được như mong đợi, dẫn đến gặp rất nhiều khó khăn cho việc xử lý hành vi; tài sản, thu nhập không hợp pháp và đặc biệt là đối với hoạt động phòng, chống tham nhũng. Các quy định pháp luật về kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn còn nhiều bất cập: hiện chưa có văn bản cụ thể quy định trực tiếp thế nào là tài sản, thu nhập hợp pháp mà nằm tản mạn, rời rạc ở nhiều văn bản pháp luật khác nhau. Các quy định về kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn vẫn còn chưa thực sự phù hợp, như quy định về đối tượng kê khai tài sản thu nhập hẹp, thời gian có nghĩa vụ kê khai tài sản, thu nhập ngắn, một số quy định còn mang tính hình thức, chưa có cơ chế khuyến khích người dân tham gia... Việc ban hành riêng Luật kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn là quan trọng và cần thiết để nâng cao hiệu quả trong việc đấu tranh phòng, chống tham nhũng nhằm tăng niềm tin trong xã hội, trong sạch đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức và góp phần phát triển kinh tế của đất nước.

Article Infomation:

Keywords: controlling of assets and incomes; persons with powerfull positions; objects of sasset and incomes declaration; anti-corruption; law on income controlling; cadres, officials and civil servants.

Article History:
Received : 25 Mar. 2019
Edited : 16 Apr. 2019
Approved : 23 Apr. 2019

Abstract
Currently, controlling mechanism of assets and incomes of perons with powerful positions has not been provided the results as expected, which leads to several difficulties for handling the illegal behaviors, assets and incomes, especially for anti-corruption activities. The legal provisions on controlling of assets and income of perons with powerful positions still contain shortcomings: lack of specific regulations on definitions of legal assets and incomes but the relevant regulations scattered, sporadic in different legal documents. The regulations on controlling of assets and income of persons with powerfull positions are still not really appropriate, as stipulated on the narrowed scope of the subjects for asset and income declaration, the short timing for asset and income declaration, number of regulations still in general manner, and no mechanism to encourage people's participation... The promulgation of the Law on Control of Assets and Income of persons with powerfull positions is important and necessary to improve efficiency in the fighting against corruption in order to increase social confidence, provide clean working environment up to the cadres, officials and civil servants, and contribute to the economic development of the country.

1 Bài viết có sử dụng kết quả nghiên cứu của Đề tài khoa học cấp bộ: "Xây dựng pháp luật về kiểm soát thu nhập, tài sản của cán bộ, công chức, viên chức - Những vấn đề lý luận và thực tiễn" năm 2017-2019 của Viện Nghiên cứu Lập pháp, do TS. Nguyễn Hoàng Thanh làm Chủ nhiệm.

1. Khái quát về kiểm soát thu nhập, tài sản của người có chức vụ, quyền hạn

Theo cách hiểu hiện nay, những người có chức vụ, quyền hạn là người do bổ nhiệm, do bầu cử, do tuyển dụng, do hợp đồng hoặc do một hình thức khác, có hưởng lương hoặc không hưởng lương, được giao thực hiện nhiệm vụ, công vụ nhất định và có quyền hạn nhất định trong khi thực hiện nhiệm vụ, công vụ đó, bao gồm:

Cán bộ, công chức, viên chức, sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân, viên chức quốc phòng trong cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân; sĩ quan, hạ sĩ quan nghiệp vụ, sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên môn kỹ thuật, công nhân công an trong cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân; Người đại diện phần vốn nhà nước tại doanh nghiệp; Người giữ chức danh, chức vụ quản lý trong doanh nghiệp, tổ chức; Những người khác được giao thực hiện nhiệm vụ, công vụ và có quyền hạn trong khi thực hiện nhiệm vụ, công vụ đó[2].

Như vậy, người có chức vụ quyền hạn thường là những người có quá trình công tác và cống hiến, có nhiều kinh nghiệm; được đào tạo có hệ thống hoặc là những chuyên gia ở các lĩnh vực khác nhau; cũng có thể hiểu họ là những người có quan hệ rộng, có uy tín và ảnh hưởng nhất định trong xã hội; trong số họ cũng có những người có thế mạnh về kinh tế. Chính vì thế, khi họ không trung thực trong việc kê khai tài sản sẽ gây ra những khó khăn nhất định cho việc phát hiện cũng như xử lý hành vi và khối tài sản, thu nhập không hợp pháp kia.

Tuy không có văn bản trực tiếp quy định thế nào là tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn được coi là hợp pháp, nhưng theo các quy định pháp luật hiện hành thì có thể hiểu đó là những tài sản, thu nhập được hình thành hợp pháp thông qua quá trình làm việc phù hợp với vị trí việc làm và các quy định pháp luật, quy chế của các đơn vị sự nghiệp, bao gồm: tiền lương, tiền làm thêm, tiền phụ cấp, tiền thưởng, tiền công tác phí; những tài sản hình thành do trúng thưởng xổ số, do thừa kế, do được tặng cho hợp pháp[3].

Theo chúng tôi, kiểm soát thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn là những biện pháp, cách thức mà Nhà nước sử dụng bao gồm các hoạt động kiểm tra, rà soát để có thể biết được những biến động về tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn, từ đó kịp thời phát hiện và ngăn chặn việc người có chức vụ, quyền hạn lợi dụng chức vụ của mình nhận tiền bạc, của cải, vật chất trái quy định pháp luật hoặc tìm cách tư lợi cá nhân thông qua việc thực hiện hành vi tham nhũng.

2. Thực trạng các quy định của pháp luật về kiểm soát thu nhập, tài sản của người có chức vụ, quyền hạn

Thứ nhất, các văn bản pháp luật quy định về kiểm soát thu nhập, tài sản của người có chức vụ quyền hạn chưa đồng bộ, tản mạn

Hiện nay, trong hệ thống pháp luật của nước ta vẫn chưa có văn bản pháp lý chính thức nào đưa ra khái niệm cụ thể về kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn. Hầu hết các văn bản pháp lý đó mới chỉ dừng lại ở việc quy định về các biện pháp thực hiện việc kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn như: minh

2 Khoản 2, Điều 32, Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018

3 Điều 12 Luật Viên chức năm 2010 được Quốc hội ban hành ngày 15/11/2010, chính thức có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2012 và Luật Hôn nhân gia đình năm 2014.

bạch tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn. Việc kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn hiện được quy định trong một số các văn bản sau:

Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018 tập trung quy định việc minh bạch tài sản và thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn. Luật cũng đã có các quy định về thanh toán không dùng tiền mặt tại Điều 29, nhưng thực chất nội dung của Luật mới chỉ tập trung vào việc *quy định các khoản chi của cơ quan nhà nước trong việc thanh toán các khoản thu, chi có giá trị lớn hay các khoản chi trả lương, thưởng theo quy định của Nhà nước*, chứ chưa có quy định *hạn chế việc dùng tiền mặt cho việc chi tiêu cá nhân của người có chức vụ, quyền hạn.*

Bộ luật Hình sự năm 2015 quy định về việc xử lý đối với những người có chức vụ, quyền hạn có hành vi tham nhũng và thu hồi các tài sản tham nhũng, chứ chưa có chế tài hình sự điều chỉnh trực tiếp hành vi gian dối trong việc kê khai tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn. Hiện nay, hành vi không trung thực trong việc kê khai tài sản, thu nhập của người có chức vụ quyền hạn mới chỉ quy định các biện pháp xử phạt hành chính bao gồm cảnh cáo, hạ bậc lương, giáng chức, cách chức, buộc thôi việc hoặc bãi nhiệm. Đối với các trường hợp mặc dù đã được quy hoạch vào các chức danh lãnh đạo, quản lý nếu bị phát hiện có hành vi không trung thực trong việc kê khai tài sản, thu nhập thì bị đưa ra khỏi danh sách quy hoạch. Với những trường hợp đã xin thôi làm nhiệm vụ, từ chức, miễn nhiệm thì có thể xem xét không kỷ luật.

Luật Cán bộ, công chức năm 2008 và Luật Viên chức năm 2010 vẫn chưa có quy định trực tiếp về yêu cầu phải kê khai tài sản, thu nhập và việc kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn, mà người có chức vụ, quyền hạn thường là cán bộ, công chức, viên chức nhà nước chịu sự điều chỉnh của các luật này.

Bên cạnh đó, Luật Viên chức quy định thời hiệu xử lý vi phạm kể từ thời điểm xảy ra hành vi vi phạm của viên chức là 24 tháng, điều này cũng ngầm hiểu đây là thời hạn có hiệu lực với cả hành vi không trung thực trong việc kê khai tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn. Nhưng thời hạn được quy định tại văn bản này là quá ngắn vì có thể có hành vi sau 24 tháng mới bị phát hiện mà hành vi vi phạm này lại gây ảnh hưởng nhất định thì lại không còn thời hiệu để xử lý[4].

Luật Thuế thu nhập cá nhân năm 2012 có các quy định về nghĩa vụ kê khai thu nhập và nộp thuế thu nhập cá nhân. Với những người có thu nhập từ 9 triệu đồng trở lên (sau khi đã miễn trừ gia cảnh) thì phải nộp thuế thu nhập cá nhân, như vậy, hành vi không trung thực khi kê khai tài sản, thu nhập cá nhân cũng đồng nghĩa với việc trốn nộp thuế.

Luật Phòng, chống rửa tiền năm 2012 quy định việc phòng ngừa và ngăn chặn hành vi của các tổ chức, cá nhân nhằm hợp pháp hóa nguồn gốc của tài sản do phạm tội mà có, bao gồm: các hành vi được quy định trong Bộ luật Hình sự. Trợ giúp cho tổ chức, cá nhân có liên quan đến tội phạm nhằm trốn tránh trách nhiệm pháp lý bằng việc hợp pháp hóa nguồn gốc tài sản do phạm tội mà có. Chiếm hữu tài sản nếu tại thời điểm nhận tài sản đã biết rõ tài sản đó do phạm tội mà có, nhằm hợp pháp hóa nguồn gốc tài sản[5].

4 Điều 53 Luật Viên chức năm 2010.
5 Điều 4 Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018.

Ngoài ra, một số các quy định về kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn được quy định trong các văn bản pháp luật khác như Luật Đất đai, Luật Đấu thầu. Tuy nhiên, mỗi một văn bản chỉ quan tâm đến một lĩnh vực khác nhau. Điều này dẫn đến những khó khăn, bất cập trong việc tiếp thu và áp dụng thống nhất pháp luật.

Thứ hai, một số quy định về kiểm soát thu nhập, tài sản của người có chức vụ, quyền hạn còn mang tính hình thức

Quy định của pháp luật hiện hành cho thấy, người có chức vụ quyền hạn chỉ có nghĩa vụ kê khai tài sản thu nhập trong thời kỳ còn đang nắm giữ chức vụ, quyền hạn. Vì vậy, rất có thể xảy ra trường hợp khối tài sản, thu nhập tuy được hình thành trong thời gian họ đang đảm nhiệm chức vụ, quyền hạn nhưng bằng cách không trực tiếp đứng tên trong chứng nhận quyền sở hữu đối với khối tài sản đó mà sẽ do một người nào khác có mối quan hệ thân thiết, đủ tin cậy đứng tên chủ sở hữu tài sản và khi đến thời điểm thích hợp thì sẽ trả lại. Như vậy, với các quy định hiện nay thực chất mới chỉ có tác dụng với những người đang giữ chức vụ, nhưng khi họ nghỉ hưu thì quy định này không còn hiệu lực nữa, khi đó có thể xảy ra tình trạng cho tặng tài sản mà người nhận là người đã từng nắm giữ chức vụ, quyền hạn.

Đối với việc xác minh tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn đã được kê khai, do Luật Phòng, chống tham nhũng chưa xác định rõ những trường hợp nào bắt buộc phải xác minh, nên có thể hiểu việc xác minh tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn đã kê khai mang tính xác suất, hoặc trong trường hợp người có nghĩa vụ xác minh cảm thấy tài sản, thu nhập đó có dấu hiệu bất thường. Điều này đồng nghĩa với việc phụ thuộc vào cảm nhận chủ quan của người làm nhiệm vụ xác minh, dẫn đến khó triệt để, cũng có thể thiếu công bằng bởi dấu hiệu bất thường mang tính trừu tượng, khó xác định.

Thứ ba, quy định pháp luật về phạm vi các đối tượng kê khai tài sản, thu nhập còn hẹp

Theo quy định của Luật Phòng, chống tham nhũng, những người bắt buộc phải kê khai tài sản, thu nhập bao gồm vợ chồng hoặc con chưa thành niên của người có chức vụ quyền hạn[6]. Quy định này không bảo đảm phát huy hết hiệu quả của hoạt động kiểm soát tài sản, thu nhập. Bởi lẽ, có thể những tài sản, thu nhập không hợp pháp, khó hoặc không thể chứng minh nguồn gốc của người có chức vụ, quyền hạn lại được sự giúp đỡ của những thành viên khác trong gia đình như anh, chị em ruột của người có chức vụ, quyền hạn nhưng để biến hóa chúng.

Thứ tư, thời hạn quy định nghĩa vụ kê khai tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn còn ngắn

Pháp luật hiện hành mới chỉ quy định nghĩa vụ kê khai tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn khi còn đang làm việc[7]. Có nghĩa là, người có chức vụ, quyền hạn đã nghỉ hưu không phải kê khai tài sản, thu nhập. Quy định này sẽ dẫn đến bỏ sót tình trạng tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn hình thành trong thời kỳ người đó đang giữ chức vụ, nhưng do kê khai không trung thực lại chưa bị phát hiện.

Thứ sáu, các cơ quan kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn chưa đảm bảo tính độc lập, khách quan

6 Điều 33 Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018.
7 Điều 36 Luật Phòng, chống tham nhũng.

Theo quy định của khoản 5 và 6, Điều 30, Luật Phòng, chống tham nhũng: "Văn phòng Quốc hội kiểm soát tài sản, thu nhập của người có nghĩa vụ kê khai công tác tại cơ quan thuộc Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Văn phòng Quốc hội, trừ trường hợp cơ quan giúp Ủy ban Thường vụ Quốc hội về công tác đại biểu kiểm soát tài sản, thu nhập của đại biểu Quốc hội hoạt động chuyên trách và người có nghĩa vụ kê khai khác thuộc thẩm quyền quản lý cán bộ của Ủy ban Thường vụ Quốc hội.

Văn phòng Chủ tịch nước kiểm soát tài sản, thu nhập của người có nghĩa vụ kê khai công tác tại Văn phòng Chủ tịch nước". Quy định này cho thấy, chưa có sự độc lập giữa người có nghĩa vụ xác minh để đi tìm sự trung thực của hành vi kê khai tài sản, thu nhập với người có nghĩa vụ phải kê khai tài sản, thu nhập, vì thế khó có thể thực hiện một cách triệt để.

Thứ bảy, quy định của pháp luật chưa tạo cơ chế khuyến khích nhân dân tham gia theo dõi và phát hiện và tố cáo với hành vi kê khai không trung thực của người có chức vụ, quyền hạn

Thực tiễn thi hành Luật Phòng, chống tham nhũng cho thấy, những trường hợp tài sản không minh bạch của người có chức vụ, quyền hạn chủ yếu do cơ quan chức năng phát hiện ra trong khi thực hiện nhiệm vụ chứ chưa có sự tham gia của người dân. Thực tiễn này chỉ ra cho thấy, có sự mâu thuẫn giữa quy định về căn cứ xác minh tài sản: "có tố cáo về việc kê khai tài sản, thu nhập không trung thực và đủ điều kiện thụ lý theo quy định của Luật Tố cáo" (khoản 1, điểm c, Điều 41 Luật Phòng, chống tham nhũng) với quy định về tài sản do người có chức vụ, quyền hạn kê khai được giữ bí mật; chỉ công khai kết quả xác minh đối với tài sản có dấu hiệu không kê khai không trung thực.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả kiểm soát thu nhập, tài sản của người có chức vụ, quyền hạn

Thứ nhất, xây dựng cơ chế đảm bảo người có chức vụ, quyền hạn trung thực trong việc kê khai tài sản, thu nhập

Để người có chức vụ, quyền hạn trung thực trong việc kê khai tài sản, thu nhập bên cạnh việc xử lý theo quy định hành chính như hiện nay, cần nghiên cứu để có thêm quy định cụ thể chế tài tương xứng với hành vi kê khai gian dối. Muốn làm được điều này, cần bổ sung quy định về trách nhiệm hình sự với những trường hợp không kê khai hoặc có kê khai nhưng không trung thực với tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn có giá trị từ 50.000đ trở lên (năm mươi triệu đồng) cho phù hợp với quy định của Luật Phòng, chống tham nhũng về các tài sản bắt buộc phải kê khai.

Thứ hai, mở rộng phạm vi những đối tượng có nghĩa vụ kê khai tài sản, thu nhập

Cần mở rộng hơn phạm vi các đối tượng cần phải thực hiện nghĩa vụ kê khai tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn đến hàng thừa kế thứ hai theo quy định của Luật Hôn nhân và gia đình, tức là những người là ông nội, bà nội, ông ngoại, bà ngoại, anh ruột, chị ruột, cháu ruột của người có chức vụ quyền hạn.

Mặc dù hiện nay pháp luật không ngăn cấm công dân làm giàu nhưng việc làm giàu phải hợp pháp nên phải có sự minh bạch về tài sản, thu nhập. Cho nên, việc quy định mở rộng phạm vi đối tượng kê khai tài sản, thu nhập hoàn toàn không làm ảnh hưởng đến quyền của họ. Hơn nữa, nếu mở rộng phạm vi những người phải kê khai tài sản, thu nhập sẽ giúp hạn chế tình trạng tài sản, thu nhập không hợp pháp của người có chức vụ, quyền hạn núp dưới danh nghĩa tài sản của những người thuộc hàng thừa kế thứ hai.

Thứ ba, bổ sung quy định về nghĩa vụ kê khai tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn đã nghỉ hưu

Cần nghiên cứu sửa đổi Luật Phòng, chống tham nhũng theo hướng bổ sung quy định về kiểm soát sự biến động tài sản của người có chức vụ, quyền hạn sau khi đã nghỉ hưu, tức là kể cả khi người đó đã nghỉ hưu mà có biến động về tài sản lớn thì bắt buộc phải kê khai và giải thích nguồn gốc sự biến động đó. Trên thực tế, việc biến động tài sản có thể do nhiều nguyên nhân khác nhau: người có chức vụ, quyền hạn kinh doanh và thu được lợi nhuận, trúng thưởng số số hoặc được hưởng thừa kế, được ai đó tặng cho.

Riêng đối với trường hợp được tặng cho tài sản nếu có giá trị từ 50.000.000đ trở lên (năm mươi triệu đồng), phải bắt buộc thực hiện việc tặng cho tại Phòng Công chứng, có như vậy mới đảm bảo việc quản lý tài sản, biến động tài sản và xác định nguồn gốc của tài sản được tặng, cho. Nghĩa vụ của người có tài sản tặng, cho là phải chứng minh tài sản đó thuộc quyền sở hữu của mình.

Thứ tư, quy định cụ thể việc giới hạn các giao dịch bằng tiền mặt có liên quan đến người có chức vụ, quyền hạn

Hạn chế giao dịch bằng tiền mặt nói chung, giao dịch bằng tiền mặt của người có chức vụ, quyền hạn nói riêng là một trong những biện pháp kiểm soát tài sản của người có chức vụ, quyền hạn. Để thực hiện được điều này cần thực hiện các giải pháp sau:

- Trước hết, quy định đối với người có chức vụ, quyền hạn dù là mục đích tiêu dùng cá nhân thì đối với giao dịch có giá trị từ 50.000.000đ (năm mươi triệu đồng) bắt buộc phải sử dụng giao dịch qua ngân hàng.

- Sửa đổi Luật Đấu thầu theo hướng, bổ sung quy định về không giao dịch bằng tiền mặt là điều kiện bắt buộc của hồ sơ dự thầu khi doanh nghiệp tham gia đấu thầu các công trình. Như vậy, với chi phí nhân công, bao gồm cả quy định về thời gian làm việc của nhân công thời vụ cũng đều bắt buộc phải ký hợp đồng. Trong quá trình thi công công trình, nếu doanh nghiệp không thực hiện quy định này sẽ bị coi là vi phạm hợp đồng, vi phạm pháp luật và phải gánh chịu mọi trách nhiệm pháp lý tương xứng. Điều này thực sự cần thiết để làm giảm tiêu cực trong hoạt động đấu thầu và gián tiếp chi phối đến việc kê khai tài sản, thu nhập không trung thực của người có chức vụ, quyền hạn.

Thứ năm, bổ sung quy định khuyến khích người dân tham gia vào quá trình kiểm soát việc kê khai tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn

Hiện nay, việc kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn là do cơ quan nhà nước đảm nhiệm. Pháp luật hiện hành chưa thấy có quy định tạo điều kiện cho người dân tham gia vào quá trình này. Việc phát hiện những hành vi không trung thực khi kê khai tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn sẽ hiệu quả hơn nếu có cơ chế để nhân dân có thể tham gia rộng rãi.

Thứ sáu, nghiên cứu xây dựng văn bản luật quy định cụ thể về kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn

Hiện nay các quy định pháp luật về kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn còn rời rạc trong nhiều văn bản pháp luật, mà tính chất của hành vi không trung thực trong kê khai tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn khá nghiêm trọng, ảnh hưởng đến đạo đức công vụ, đời sống xã hội. Vì vậy, để công tác kiểm soát tài sản của người có chức vụ, quyền hạn có hiệu quả hơn rất cần tập hợp các quy định hiện nay để pháp điển thành một luật riêng có tên gọi là "Luật Kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn". Việc xây dựng riêng một văn bản luật kiểm soát thu nhập, tài sản người có chức vụ, quyền hạn vừa đảm bảo dễ nghiên cứu, vận dụng; nhưng đồng thời cũng thể hiện tầm quan trọng kiểm soát tài sản đối với tài sản của người có chức vụ, quyền hạn trong cuộc chiến chống tham nhũng, góp phần làm trong sạch đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức ở nước ta hiện nay■

VẤN ĐỀ QUYỀN ĐẠI DIỆN TRONG CÔNG TY QUA THỰC TIỄN HOẠT ĐỘNG CỦA CÁC NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI

Nguyễn Hữu Phúc*
* ThS. GV. Khoa Luật, Đại học Kinh tế - Đại học Đà Nẵng

Thông tin bài viết:
Từ khóa: công ty cổ phần; đại diện theo pháp luật; luật doanh nghiệp; ngân hàng thương mại
Lịch sử bài viết:
Nhận bài : 18/04/2018
Biên tập : 07/12/2018
Duyệt bài : 14/12/2018

Tóm tắt:
Trong thời gian qua, ngân hàng Việt Nam đã trải qua nhiều vụ án liên quan đến vấn đề đại diện trong công ty cổ phần nói chung và ngân hàng nói riêng. Trước thực trạng đó, hoạt động của ngân hàng bị ảnh hưởng rất lớn, quyền lợi của khách hàng bị xâm phạm và quan trọng hơn là uy tín của các ngân hàng thương mại giảm sút đáng kể. Cần thiết phải có các giải pháp khắc phục, bảo đảm cho sự phát triển ổn định và tránh rủi ro cho các công ty nói chung và các ngân hàng thương mại nói riêng.

Article Infomation:
Keywords: commercial banks, shareholders, rights, representatives.
Article History:
Received : 18 Apr. 2019
Edited : 07 Dec. 2018
Approved : 14 Dec. 2018

Abstract
In the recent years, the Vietnam banking is experienced with a number of significant cases related to the representatives in the joint-stock company in general and in commercial banks in particular. Indeed, such negative effects violate the business performances of the commercial banks, the rights of clients and also long-terms prestige of commercial banks. It is required to seek solutions to overcome the obstackles for stable development and avoid potential risks for the companies in general and the commercial banks in particular.

1. Khái niệm và hình thức quyền đại diện

Có thể nói, doanh nghiệp là một thực thể vô hình, cho nên mọi hoạt động của doanh nghiệp phải thông qua chế định đại diện của doanh nghiệp. Do đó, Bộ luật Dân sự (BLDS) và Luật Doanh nghiệp (Luật DN) cho phép các cá nhân, pháp nhân có thể làm người đại diện cho doanh nghiệp. Phạm vi và hình thức đại diện được quy định khá chặt chẽ trong pháp luật Việt Nam.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 134 BLDS năm 2015, quan hệ đại diện "là việc cá nhân, pháp nhân (sau đây gọi chung là người đại diện) nhân danh và vì lợi ích của cá nhân hoặc pháp nhân khác (sau đây gọi chung là người được đại diện) xác lập, thực

hiện giao dịch dân sự". Nói cách khác, chế định đại diện trong luật dân sự đã có sự mở rộng hơn cho chủ thể là pháp nhân có thể trở thành đại diện theo uỷ quyền của tổ chức (công ty) khác khi tham gia các quan hệ dân sự[1]. Điều này đã phần nào giải quyết được những mâu thuẫn giữa các luật chuyên ngành và BLDS năm 2005 trước đây.

Quyền đại diện được chia thành ba loại là: quyền đại diện rõ ràng; quyền đại diện ngầm định và quyền đại diện phát sinh trên cở sở hành động của doanh nghiệp với bên thứ ba[2].

Quyền đại diện rõ ràng được quy định trong BLDS năm 2015, trong khi đó hai quyền đại diện còn lại tuy không được quy định cụ thể, nhưng cũng được thể hiện rải rác trong các điều luật của Bộ luật này[3].

Quyền đại diện rõ ràng (express authority) được hiểu là bên đại diện có quyền và nghĩa vụ cụ thể nếu được thể hiện thông qua: i) quyết định của cơ quan có thẩm quyền; ii) điều lệ pháp nhân; iii) nội dung uỷ quyền[4]. Hơn nữa, trong Luật DN năm 2014 đã có sự chi tiết hơn việc quy định vấn đề đại diện cho công ty thông qua điều lệ; văn bản và hợp đồng uỷ quyền. Theo đó, quyền đại diện rõ ràng phát sinh trên cơ sở văn bản hoặc hợp đồng uỷ quyền. Cho nên, quyền và nghĩa vụ của bên đại diện được thể hiện trong văn bản và hợp đồng uỷ quyền thể hiện phạm vi quyền đại diện rõ ràng trên.

Quyền đại diện ngầm định (implied authority) không được quy định cụ thể như đại diện rõ ràng. Tuy nhiên, theo quy định của Điều 121 và 404 của BLDS năm 2015, quyền đại diện này được giải thích theo hướng: ý chí đích thực hoặc ý chí chung của các bên trong quá trình xác lập và thực hiện giao dịch hoặc hợp đồng; hay phù hợp với mục đích hoặc tính chất của giao dịch hoặc hợp đồng; hoặc tập quán nơi giao dịch hoặc hợp đồng xác lập[5]. Ví dụ, nếu giám đốc uỷ quyền cho phó giám đốc ký một hợp đồng thì phó giám đốc có thể sử dụng dịch vụ tư vấn luật hay soạn thảo hợp đồng. Tất nhiên, những hoạt động này hỗ trợ hiệu quả việc ký kết hợp đồng nhưng không thể hiện cụ thể trong văn bản uỷ quyền. Do đó, những hoạt động đó được xem là quyền đại diện ngầm định theo quy định của pháp luật dân sự[6].

Quyền "đại diện bề ngoài" (apparent authority) là quyền đại diện phát sinh trên cơ sở hành động của doanh nghiệp với bên

---

1 Đỗ Văn Đại, Bình luận khoa học: Những điểm mới của BLDS 2015, Nxb. Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, 2015, tr. 235.

2 Ewan McKendrick, Contract Law, 7th ed. (Oxford University Press Canada, 2016), 121 http://www.oupcanada.com/catalog/9780198748397.html.

3 Trương Nhật Quang, Pháp luật về doanh nghiệp: Các vấn đề pháp lý cơ bản, Nxb. Dân Trí, 2016, tr. 177.

4 Bộ luật Dân sự (2015), Điều 141 khoản 1 https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Quyen-dan-su/Bo-luat-dan-su-2015-296215.aspx.

5 Phạm Kim Anh, Chế Mỹ Phương Đài, Giáo trình những quy định chung về luật dân sự, Nhà xuất bản Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, 2017, tr. 145 http://nhasach.hcmulaw.edu.vn/index.php/component/jshopping/product/view/105/45?Itemid=0.

6 Pham Hoai Huấn, Luật DN Việt Nam: Tình huống – Dẫn giải – Bình luận, Nxb. Chính trị Quốc gia, https://sachsuthattphcm.com.vn/san-pham/luat-doanh-nghiep-viet-nam-tinh-huong-dan-giai-binh-luan/.

thứ ba. Khoản 1 Điều 142 và khoản 1 Điều 143 của BLDS năm 2015 quy định về quyền đại diện này. Nếu như quyền đại diện ngầm định và rõ ràng hướng đến mối quan hệ giữa bên đại diện và được đại diện thì quan hệ đại diện bề ngoài lại hướng đến việc xác lập cơ sở hành động giữa doanh nghiệp và bên thứ ba[7]. Khoản 1 Điều 142 BLDS năm 2015 quy định, giao dịch của người đại diện sẽ phát sinh quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp khi doanh nghiệp có hành động làm bên thứ ba không biết hoặc không thể biết quan hệ đại diện khi: a) Người được đại diện đã công nhận giao dịch; b) Người được đại diện biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý; c) Người được đại diện có lỗi dẫn đến việc người đã giao dịch không biết hoặc không thể biết về việc người đã xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với mình không có quyền đại diện.

2. Thực tiễn thực hiện quyền đại diện theo quy định Bộ luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp trong hoạt động của ngân hàng thương mại

Hiện nay, tình trạng vi phạm liên quan đến quyền đại diện trở nên phổ biến, đặc biệt vấn liên quan đến hoạt động cấp tín dụng hay trong phương thức quản trị tại các ngân hàng, điều này đã thể hiện rõ việc vận dụng quy định pháp lý liên quan vấn đề này chưa được quan tâm đúng mức.

Có thể lấy ví dụ từ vụ án xét xử Huỳnh Thị Huyền Như, nguyên là Phó phòng Quản lý rủi ro của Ngân hàng Thương mại cổ phần Công thương Việt Nam (Vietinbank), chi nhánh thành phố Hồ Chí Minh. Lợi dụng chức vụ của mình trong ngân hàng, Huyền Như đã mở tài khoản của khách hàng tại Vietinbank và đã giả chữ ký và con dấu của khách hàng để lấy tiền của khách chi tiêu riêng. Tuy nhiên, đại diện Vietinbank đã khẳng định: "Huyền Như không nằm trong cơ cấu quản lý, không có chức danh quyền hạn mà chỉ có chức năng trông coi, quản lý tài sản và các nhân viên ở Phòng giao dịch Điện Biên Phủ"[8].

Không bàn đến yếu tố hình sự trong vụ án, dưới góc độ pháp luật dân sự, doanh nghiệp hay cụ thể là giữa Vietinbank và Huyền Như có phát sinh quan hệ đại diện hay không và hoạt động phê duyệt và chi hơn 50 tỷ đồng gây thiệt hại cho khách hàng có phát sinh quyền đại diện bề ngoài hay không? Đối chiếu với quy định của BLDS, Huyền Như không phải là người đại diện của Vietinbank và cũng không được người đại diện theo pháp luật của Vietinbank uỷ quyền nên việc Vietinbank từ chối trách nhiệm của mình trong việc gây thiệt hại cho khách hàng của mình là có căn cứ. Tuy nhiên, xét tất cả các tình tiết và các văn bản pháp luật vẫn đang được áp dụng thì kết luận rằng Vietinbank không có trách nhiệm

7 Đỗ Văn Đại, Luật Hợp đồng Việt Nam, Bản án và Bình luận Bản án, Tập 1, Có sửa chữa, bổ sung, Nxb. Chính trị Quốc gia, 2013, tr. 312. Tác giả đã sử dụng thuật ngữ đại diện bề ngoài để chỉ mối quan hệ và trách nhiệm của doanh nghiệp và bên thứ ba.

8 Công Quang and Trung Kiên, Tranh cãi về ghế trưởng phòng và chức vụ của Huyền Như, December 14, 2014, http://dantri.com.vn/kinh-doanh/tranh-cai-ve-ghe-truong-phong-va-chuc-vu-cua-huyen-nhu-1419426531.htm.

đến việc gây thiệt hại là chưa thuyết phục. Theo quy định của Điều 3 khoản 2 Thông tư 23/2014[9] của Ngân hàng Nhà nước, việc mở tài khoản ngân hàng sẽ được thực hiện tại tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán. Do đó, việc mở tài khoản của khách hàng trong vụ việc Huyền Như đã thành công và đúng như quy định của pháp luật và trách nhiệm của tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán phải chịu trách nhiệm về tính hợp pháp, quyền và lợi ích hợp pháp của chủ thẻ.

Trên thực tế, khách hàng đã gửi tiền vào tài khoản do Huyền Như tạo và chính Huyền Như đã rút tiền của khách hàng. Theo nguyên tắc, bên thứ ba không thể biết quyền đại diện của bên đại diện mà việc đảm bảo hoạt động đại diện này là trách nhiệm của doanh nghiệp và bên đại diện[10]. Theo đó, quyền đại diện bề ngoài sẽ phát sinh khi hành động của doanh nghiệp và bên đại diện làm cho khách hàng tin tưởng một cách hợp lý bên đại diện có quyền đại diện. Hơn nữa, theo điểm b khoản 1 Điều 142 BLDS năm 2015, căn cứ để phát sinh trách nhiệm của doanh nghiệp là "doanh nghiệp biết mà không phản đối trong một thời gian hợp lý". Nghị quyết 04 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao giải thích khái niệm "biết mà không phản đối" như sau: "Người có thẩm quyền thông qua các chứng từ, tài liệu về kế toán, thống kê biết được hợp đồng kinh tế đó đã được ký kết và đang được thực hiện (đã ký trên hoá đơn, phiếu xuất kho, các khoản thu chi của việc thực hiện hợp đồng kinh tế hoặc trên sổ sách kế toán của pháp nhân...)"[11]. Ngoài ra, theo quy định của điểm b và d, khoản 2 Điều 6 Thông tư số 23/2014/TT-NHNN ngày 19/8/2014 của Ngân hàng Nhà nước về Hướng dẫn việc mở và sử dụng thanh toán tại tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán, tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán phải có nghĩa vụ thực hiện lệnh thanh toán sau khi kiểm tra tính hợp pháp, hợp lệ của lệnh thanh toán, đồng thời chịu trách nhiệm về những thiệt hại do sai sót, lừa đảo trên tài khoản thanh toán của khách hàng do lỗi của mình. Đối chiếu với những quy định này, việc Vietinbank cho rằng mình không có lỗi trong các giao dịch bất chính của Huyền Như là chưa thực sự thuyết phục.

Thực tế cho thấy, một vấn đề quan trọng hàng đầu trong các giao dịch dân sự của doanh nghiệp là luôn phải xác định ai là người có thẩm quyền đại diện hợp pháp. Theo quy định của Luật DN, công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần sẽ có một hoặc nhiều đại diện theo pháp luật và điều lệ công ty sẽ quy định cụ thể số lượng, chức danh quản lý và quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật[12]. Trong trường hợp điều lệ không quy định, Luật DN 2014 mặc

9 Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, Thông tư số 23/2014: Hướng dẫn việc mở và sử dụng tài khoản thanh toán tại tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán (2014), http://moj.gov.vn/vbpq/lists/vn%20bn%20php%20lut/view_detail.aspx?itemid=29759.

10 Trương Nhật Quang, Pháp luật về doanh nghiệp: Các vấn đề pháp lý cơ bản. Nxb. Dân Trí, 2016.

11 Hội đồng thẩm phán Toà án Nhân dân tối cao, Nghị quyết 04/2003/NQ-HĐTP hướng dẫn áp dụng quy định của pháp luật trong việc giải quyết các vụ án kinh tế (2003), https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Thuong-mai/Nghi-quyet-04-2003-NQ-HDTP-huong-dan-ap-dung-quy-dinh-cua-phap-luat-trong-viec-giai-quyet-cac-vu-an-kinh-te-50957.aspx.

12 Luật DN năm 2014, Điều 13 khoản 2,

định một số người quản lý sau là người đại diện theo pháp luật: i) đối với công ty trách nhiệm hữu hạn 1 thành viên thì chủ tịch hội đồng thành viên (nếu công ty có hội đồng thành viên) hoặc chủ tịch công ty (nếu công ty không có hội đồng thành viên); và ii) công ty cổ phần là chủ tịch hội đồng quản trị hoặc giám đốc (tổng giám đốc)[13]. Nếu công ty có từ 2 người đại diện theo pháp luật trở lên thì có thể là các chức danh đó hoặc một trong các chức danh đó. Như vậy, điều lệ công ty cần phải quy định rõ quyền, nghĩa vụ của những người đại diện này. Luật DN đã đẩy trách nhiệm của doanh nghiệp ra bên ngoài, bởi lẽ khách hàng hoặc bên thứ ba của doanh nghiệp sử dụng dịch vụ phải có thêm trách nhiệm xem xét tính hợp pháp của những người đại diện này.

Học thuyết về quyền đại diện vẫn được vận dụng trong các vụ án khác mặc dù cơ quan có thẩm quyền chưa viện dẫn rõ ràng quy định này trong pháp luật dân sự và doanh nghiệp. Trong vụ án Hà Văn Thắm và Nguyễn Xuân Sơn, ông Sơn cho rằng mình không đại diện phần vốn góp của PVN trong Oceanbank trong một thời gian dài. Tuy nhiên, phía đại diện Viện kiểm sát vẫn xác định trách nhiệm đại diện của ông Sơn trong phần vốn góp của PVN trong Oceanbank, nhưng chưa viện dẫn quy định pháp luật về đại diện bề ngoài cho thực sự thuyết phục. Hay vụ mất tiền của bà Chu Thị Bình khi ông Lê Nguyễn Hưng, nguyên Phó Giám đốc Ngân hàng Xuất nhập khẩu Việt Nam (Eximbank) Chi nhánh thành phố Hồ Chí Minh, lợi dụng khách hàng ủy quyền giao dịch tiền gửi đã rút hàng trăm tỷ đồng rồi bỏ trốn, dư luận đang đặt câu hỏi về trách nhiệm bồi thường 245 tỷ của Eximbank[14]. Phía Eximbank cho rằng, đó là trách nhiệm của ông Hưng với tư cách cá nhân phải bồi thường thiệt hại cho bà Bình, trong khi Eximbank chỉ thương lượng tạm thời bồi thường 14 tỷ đồng. Vấn đề được đặt ra là, ông Hưng đang là đại diện ngân hàng thực hiện giao dịch với khách hàng, khi đó thẩm quyền đại diện của ông đã hình thành và việc gian lận là thủ tục nội bộ trong ngân hàng, khách hàng không biết hoặc không thể biết các quy trình trong nội bộ. Do đó, khi phát sinh thiệt hại, lẽ đương nhiên ngân hàng phải là phía chịu trách nhiệm trong việc cá nhân, tổ chức gây thiệt hại cho bên thứ ba theo như quyền đại diện "bề ngoài" (khoản 1 Điều 143 BLDS năm 2015). Sau đó ngân hàng có thể yêu cầu cá nhân liên đới chịu trách nhiệm bồi thường bằng một quan hệ pháp luật khác, quan hệ người sử dụng lao động và người lao động.

3. Giải pháp cho vấn đề quyền đại diện trong các ngân hàng thương mại

Thứ nhất, các công ty hay ngân hàng cần quy định rõ ràng hơn phạm vi đại diện trong giấy hoặc văn bản uỷ quyền. Cụ thể, hợp đồng uỷ quyền nên liệt kê chi tiết các hành động trong phạm vi đại diện bao gồm những hoạt động hợp lý nhằm thực hiện hoạt động đại diện.

http://www.moj.gov.vn/vbpq/lists/vn%20bn%20php%20lut/view_detail.aspx?itemid=30314.

13 Luật DN, Điều 78 khoản 2 và Điều 134 khoản 2.

14 Vụ mất 245 tỷ đồng tại Eximbank: Trách nhiệm bồi thường ra sao?, doisongphapluat.com, accessed April 14, 2018.

Thứ hai, cần thống nhất trong quy định của BLDS, Luật DN và các văn bản luật chuyên ngành về sử dụng con dấu, đặc biệt là quy định về mối quan hệ giữa thẩm quyền đại diện và con dấu doanh nghiệp đối với bên thứ ba.

Thứ ba, bổ sung BLDS năm 2015 và các văn bản chuyên ngành quy định về thời điểm phát sinh quyền và nghĩa vụ bên đại diện nhằm khắc phục tình trạng khoảng trống pháp lý.

Thứ tư, trong quan hệ tín dụng, khách hàng cần phải cẩn trọng trong các giao dịch với người đại diện. Khách hàng có quyền yêu cầu phía đại diện ngân hàng nói rõ trách nhiệm đại diện của họ trong ngân hàng kèm văn bản thoả thuận "đã được phía đại diện đã trình bày nhiệm vụ của mình", tránh trường hợp khách hàng đổ lỗi hoàn toàn trách nhiệm về phía ngân hàng■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Công Quang - Trung Kiên, *Tranh cãi về ghế trưởng phòng và chức vụ của Huyền Như,* December 14, 2014. http://dantri.com.vn/kinh-doanh/tranh-cai-ve-ghe-truong-phong-va-chuc-vu-cua-huyen-nhu-1419426531.htm.
2. Đỗ Văn Đại, *Bình luận khoa học: Những điểm mới của BLDS 2015*. Nxb. Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, 2015.
3. Đỗ Văn Đại, *Luật Hợp đồng Việt Nam, Bản án và Bình luận bản án,* Tập 1, Nxb. Chính trị Quốc gia, 2013.
4. Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao, *Nghị quyết 04/2003/NQ-HĐTP hướng dẫn áp dụng quy định của pháp luật trong việc giải quyết các vụ án kinh tế* (2003). https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Thuong-mai/Nghi-quyet-04-2003-NQ-HDTP-huong-dan-ap-dung-quy-dinh-cua-phap-luat-trong-viec-giai-quyet-cac-vu-an-kinh-te-50957.aspx.
5. McKendrick, Ewan. *Contract Law*. 7th ed. Oxford University Press Canada, 2016. http://www.oupcanada.com/catalog/9780198748397.html.
6. *Vì sao Tòa quyết án tử cho Nguyễn Xuân Sơn?,* Người đồng hành, September 29, 2017. http://ndh.vn/vi-sao-toa-quyet-an-tu-cho-nguyen-xuan-son--2017092908013158p149c165.news.
7. Ngân hàng Nhà nước Việt Nam. *Thông tư 23/2014: Hướng dẫn việc mở và sử dụng tài khoản thanh toán tại tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán (2014).* http://moj.gov.vn/vbpq/lists/vn%20bn%20php%20lut/view_detail.aspx?itemid=29759.
8. Pham Hoài Huấn. *Luật DN Việt Nam: Tình huống – Dẫn giải – Bình luận,* Nxb. Chính trị Quốc gia, https://sachsuthattphcm.com.vn/san-pham/luat-doanh-nghiep-viet-nam-tinh-huong-dan-giai-binh-luan/.
9. BLDS 2015, https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Quyen-dan-su/Bo-luat-dan-su-2015-296215.aspx.
10. Trương Nhật Quang. *Pháp luật về doanh nghiệp: Các vấn đề pháp lý cơ bản*. Nxb. Dân Trí, 2016.
11. Phạm Kim, Anh, Đài Chế Mỹ Phương. *Giáo trình những quy định chung về luật dân sự*. Nxb. Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, 2017. http://nhasach.hcmulaw.edu.vn/index.php/component/jshopping/product/view/105/45?Itemid=0.
12. *Bảo lãnh trái phiếu tại SeABank: trách nhiệm thuộc về ai?,* VnExpress. Accessed April 1, 2018. http://kinhdoanh.vnexpress.net/tin-tuc/chung-khoan/bao-lanh-trai-phieu-tai-seabank-trach-nhiem-thuoc-ve-ai-2739931.html.
13. *Vụ mất 245 tỷ đồng tại Eximbank: Trách nhiệm bồi thường ra sao?*, Accessed April 14, 2018. http://www.doisongphapluat.com/tin-tuc/vu-mat-245-ty-dong-tai-eximbank-trach-nhiem-boi-thuong-ra-sao-a220650.html.

HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ: THỰC TRẠNG VÀ HƯỚNG HOÀN THIỆN

Nguyễn Duy Phương*
Nguyễn Duy Thanh**
* PGS. TS. Trường Đại học Luật, Đại học Huế
** GV. Trường Đại học Luật, Đại học Huế

Thông tin bài viết:
Từ khóa: pháp luật, hợp đồng, thương mại điện tử
Lịch sử bài viết:
Nhận bài : 13/12/2018
Biên tập : 07/01/2019
Duyệt bài : 14/01/2019

Tóm tắt:
Hiện nay, Việt Nam ngày càng hội nhập toàn diện với thế giới về phương diện kinh tế. Việc tiếp thu các thành quả khoa học công nghệ là tất yếu và vô cùng cần thiết, trong đó bao gồm cả việc tiếp thu công nghệ thông tin nói chung và thương mại điện tử nói riêng. Thương mại điện tử là phương thức thương mại nhanh chóng, thuận tiện nhất và tiết kiệm chi phí, giúp cho việc kết nối giữa các nhà sản xuất, phân phối và khách hàng ngày càng tốt hơn. Tuy nhiên, giao dịch qua hợp đồng thương mại điện tử thường có nhiều rủi ro. Khi mà Website thương mại điện tử hầu như vẫn chưa thể tạo được niềm tin cho người tiêu dùng, thì những thủ đoạn lừa đảo lại xuất hiện ngày càng phổ biến và tinh vi hơn. Điều này đã phần nào làm hạn chế những lợi ích mà thương mại điện tử có thể đem lại. Vì thế, cần phải hoàn thiện pháp luật nhằm đảm bảo quyền lợi ích hợp pháp của các bên khi giao kết, thực thi các hợp đồng thương mại điện tử.

Article Infomation:
Keywords: laws, contracts, e-commerce
Article History:
Received : 13 Dec. 2018
Edited : 07 Jan. 2019
Approved : 14 Jan. 2019

Abstract
In recent years, our country has been integrated into the economy of the world. In this process, the absorption of scientific and technological achievements is indispensable and extremely necessary. This includes the acquisition of information technology in general and e-commerce in particular (e-commerce). E-commerce is the fastest, most convenient and cost-effective method to better establish connections among the manufacturers, the distributors and the customers. However, transactions through e-commerce contracts usually contain potential risks. While e-commerce websites are unlikely able to convince the customers, fraudulent practices are becoming increasingly popular and sophisticated, which in turn has limited the benefits of e-commerce. It is required the related legal regulations on e-commerce gradually need to be improved to ensure the legitimate interests of the parties when entering into and e-commerce contracts.

1. Khái quát về hợp đồng thương mại điện tử

Quan hệ hợp đồng là mối quan hệ phổ biến, là cơ sở pháp lý chủ yếu để các bên chủ thể thỏa thuận thiết lập nên các quyền và nghĩa vụ của mình khi tham gia các giao dịch nhằm thỏa mãn nhu cầu cuộc sống hàng ngày cũng như các giao dịch kinh doanh thương mại. Xã hội phát triển càng hiện đại thì sự đa dạng của các loại hợp đồng cũng ngày càng tăng lên. Đặc biệt, cùng với sự phát triển của công nghệ thông tin, giao dịch thương mại điện tử (TMĐT) được hình thành với nhiều lợi thế về chi phí rẻ, tốc độ truyền tải thông tin nhanh chóng, không phụ thuộc vào khoảng cách địa lý và biên giới quốc gia. Sự gia tăng không ngừng của các giao dịch TMĐT làm xuất hiện một loại hình hợp đồng mới là hợp đồng TMĐT.

Điều 33 Luật Giao dịch điện tử năm 2005 xác định: "Hợp đồng điện tử là hợp đồng được thiết lập dưới dạng thông điệp dữ liệu". Dựa vào cách hiểu trên, có thể nêu lên định nghĩa hợp đồng TMĐT như sau: Hợp đồng *TMĐT là sự thỏa thuận giữa các bên trong đó có ít nhất một bên là thương nhân. Chủ thể còn lại là chủ thể có tư cách pháp lý nhằm xác lập hợp đồng dưới dạng thông điệp dữ liệu.*

Hợp đồng trong TMĐT có các đặc điểm sau đây:

Thứ nhất, hợp đồng TMĐT vẫn giữ các đặc điểm pháp lý của một hợp đồng thương mại: một bên chủ thể là thương nhân; mục đích của hợp đồng trong TMĐT là lợi nhuận; đối tượng của hợp đồng là hàng hóa; nội dung hợp đồng thương mại thể hiện quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ hợp đồng, đó là các điều khoản do các bên thỏa thuận.

Thứ hai, hợp đồng TMĐT có các đặc điểm riêng: hợp đồng được thể hiện hoàn toàn dưới dạng thông điệp dữ liệu; trong quá trình giao kết và thực hiện hợp đồng, các bên không cần gặp trực tiếp mà thông qua các phương tiện điện tử.

Đây là điểm khác biệt so với các hợp đồng được thực hiện thông thường.

2. Thực hiện hợp đồng thương mại điện tử

2.1 Tình hình thực hiện hợp đồng TMĐT tại Việt Nam

Hợp đồng TMĐT được hình thành khi các chủ thể tham gia giao dịch trong môi trường TMĐT và được thể hiện bởi nhiều hình thức khác nhau. Trong đó, các hình thức phổ biến gồm: hợp đồng thương mại truyền thống được đưa lên website, hợp đồng TMĐT được hình thành qua giao dịch tự động, hợp đồng TMĐT hình thành qua thư điện tử, hợp đồng TMĐT có sử dụng chữ ký số. Vì vậy, để đánh giá tình hình sử dụng hợp đồng TMĐT trong hoạt động kinh doanh tại Việt Nam, chúng ta cần căn cứ vào tình hình ứng dụng TMĐT của các chủ thể như việc sử dụng thư điện tử để giao dịch, xây dựng website TMĐT có chức năng đặt hàng trực tuyến, mức độ tham gia vào các sàn giao dịch TMĐT và mức độ sử dụng các công cụ thanh toán điện tử khi thực hiện hợp đồng. Năm 2017, Cục TMĐT và Công nghệ thông tin - Bộ Công thương đã tiến hành điều tra từ cuối tháng 8 tới tháng 11 năm 2016 tại 3.566 doanh nghiệp trong cả nước nhằm tổng hợp điều tra, phân tích về tình hình hoạt động của các doanh nghiệp TMĐT, hiện trạng ứng dụng TMĐT của cộng đồng trong nước. Thông qua số liệu của Báo cáo chỉ số TMĐT Việt Nam 2017[1], có thể rút ra được tình hình sử dụng hợp đồng TMĐT trong hoạt động kinh doanh tại Việt Nam.

Thứ nhất, về hạ tầng và nguồn nhân lực đang được cải thiện một cách rõ rệt

Hạ tầng và nguồn nhân lực được thể hiện ở trong thiết bị thực hiện. Theo thống

1 http://www.vecom.vn/wp-content/uploads/2017/02/Bao-cao-EBI-2017-Final.pdf

kê của Bộ Công thương trong Báo cáo chỉ số TMĐT Việt Nam 2017, có 99% doanh nghiệp tham gia khảo sát cho biết có trang bị máy tính PC và laptop, bên cạnh đó có 61% cho biết có trang bị các thiết bị di động, bao gồm điện thoại thông minh và máy tính bảng[2].

Thứ hai, việc áp dụng các phương tiện điện tử nhằm ký kết hợp đồng đang trở nên ngày càng phổ biến

Có đến 45% doanh nghiệp cho biết có trên 50% lao động thường xuyên sử dụng email trong công việc, cao hơn tỷ lệ 39% trong năm 2015; 18% cho biết có tới 10% lao động thường xuyên sử dụng email. Xét về quy mô doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp vừa và nhỏ (SME) có tỷ lệ ứng dụng email cao hơn các doanh nghiệp lớn. Trong đó, mục đích chính sử dụng email trong doanh nghiệp vẫn là dùng để giao dịch với khách hàng và nhà cung cấp với con số 84%[3]. Nhìn chung, xu hướng sử dụng email trong các hoạt động của doanh nghiệp đang tăng dần so với các năm trước.

Thứ ba, các hợp đồng TMĐT giữa các doanh nghiệp với doanh nghiệp (B2B) chủ yếu vẫn dưới dạng đơn đặt hàng qua email

Năm 2016, mới chỉ có 31% doanh nghiệp sử dụng các hợp đồng điện tử. Email vẫn là hình thức nhận đơn đặt hàng chủ yếu qua các công cụ trực tuyến của doanh nghiệp. 85% doanh nghiệp nhận đơn đặt hàng qua email và tăng 7% so với năm 2015. Hai hình thức khác là website và sàn TMĐT/ mạng xã hội có tỷ lệ thấp hơn nhiều và đều dưới mức 50%. Qua các năm, tỷ lệ nhận đơn đặt hàng của doanh nghiệp qua các công cụ trực tuyến có xu hướng tăng dần.

Khá tương đồng với hình thức nhận đơn đặt hàng, hoạt động đặt hàng của doanh nghiệp với đối tác trên các công cụ trực tuyến vẫn chiếm chủ yếu là thông qua email (84% đặt hàng qua email), tiếp đến là website (46%) và sàn, mạng xã hội (32%). Tỷ lệ đặt hàng cũng đang có xu hướng tăng dần so với hai năm trước[4].

Thứ tư, các doanh nghiệp đang dần chú ý đến các giao dịch TMĐT

Có đến 45% doanh nghiệp tham gia khảo sát cho biết đã xây dựng website, tỷ lệ này không thay đổi nhiều so với các năm trước. Tuy nhiên, phần lớn doanh nghiệp đã chú trọng tới việc cập nhật thông tin thường xuyên lên website: 54% doanh nghiệp cập nhật thông tin lên website hàng ngày so với tỷ lệ 50% năm 2015[5].

Thứ năm, ngoài email thì một số phương thức giao kết hợp đồng trong TMĐT chỉ mới bắt đầu phát triển

Kinh doanh trên mạng xã hội đang là một xu hướng thu hút sự quan tâm của doanh nghiệp, đặc biệt là các doanh nghiệp nhỏ và vừa, các hộ kinh doanh cá thể và cá nhân bởi những lợi thế về hiệu quả và chi phí cũng như tính tương tác với khách hàng. Khảo sát cho thấy, có 34% doanh nghiệp đã tiến hành kinh doanh trên mạng xã hội, tăng 6% so với năm 2015.

Sàn TMĐT cũng là một công cụ hữu ích cho doanh nghiệp vừa và nhỏ, tuy nhiên trong vài năm trở lại đây xu hướng này đang chững lại. Năm 2016 có 13% doanh nghiệp tham gia khảo sát triển khai kinh doanh trên các sàn TMĐT. Tỷ lệ này hầu như không thay đổi so với năm 2015[6].

Năm 2015 đã đánh dấu sự bùng nổ mạnh mẽ của xu hướng thương mại di động. Song song với sự phát triển của hạ tầng di động, các doanh nghiệp đã đầu tư nhiều hơn

2 Hiệp hội Thương mại điện tử Việt Nam (2018), Báo cáo Chỉ số Thương mại điện tử Việt Nam 2018, tr. 25
3 Hiệp hội Thương mại điện tử Việt Nam (2018), Tlđd, trang 25, 36
4 Hiệp hội Thương mại điện tử Việt Nam (2018), Tlđd , trang 36
5 Hiệp hội Thương mại điện tử Việt Nam (2018), Tlđd , trang 28
6 Hiệp hội Thương mại điện tử Việt Nam (2018), Tlđd, trang 29

vào hoạt động kinh doanh trên nền tảng mới này, từ khâu nâng cấp website tương thích với thiết bị di động tới việc phát triển các ứng dụng. Khảo sát năm 2016 cho thấy, 19% doanh nghiệp đã phát triển website để tương thích với nền tảng di động.

Tương tự website phiên bản di động, tỷ lệ doanh nghiệp có ứng dụng bán hàng trên thiết bị di động năm 2016 cũng là 15%, giảm một chút so với năm 2015[7].

Thứ sáu, giao dịch TMĐT của doanh nghiệp với người tiêu dùng đang dần trở nên phổ biến

Theo Bộ Thông tin và Truyền thông, tại Việt Nam, tổng số lượng người dùng internet vào khoảng 35 triệu, trong đó có khoảng 15 triệu người dùng đã từng truy cập vào các website TMĐT (chiếm 43% lượng người dùng internet) và lượng active user chiếm khoảng 15% số đó (2,3 triệu).

Người dùng truy cập vào các website TMĐT phần lớn để tra cứu thông tin sản phẩm, dịch vụ, hàng hoá và tham khảo giá, nơi bán. Số ít trong đó là có tham gia giao dịch trực tuyến. Số người đã từng tham gia đặt hàng và thanh toán online là khoảng 800.000 người. Lượng giao dịch online trung bình trên mỗi đầu người là 4 giao dịch/năm. Giá trị trung bình mỗi giao dịch dao động trong khoảng 100.000 đồng đến 140.000 đồng[8].

Thứ bảy, các giao dịch giữa Chính phủ và doanh nghiệp thông qua sử dụng dịch vụ công trực tuyến ngày càng phổ biến

Tỷ lệ sử dụng dịch vụ công trực tuyến liên quan tới các thủ tục thông báo, đăng ký, cấp phép, v.v.. của doanh nghiệp năm 2016 là 75%. Xu hướng sử dụng dịch vụ công trực tuyến tăng rõ rệt qua các năm[9].

Qua phân tích tình hình thực hiện hợp đồng trong TMĐT, có thể rút ra một số đánh giá như sau:

- Việc xác lập và thực hiện các giao dịch bằng hợp đồng TMĐT đang diễn ra khá phổ biến;

- Chủ thể thực hiện các giao dịch này rất đa dạng (doanh nghiệp, người tiêu dùng, chính phủ,v.v..);

- Bên cạnh các lợi ích đạt được của giao dịch thông qua hợp đồng TMĐT, vẫn còn tiềm ẩn các rủi ro pháp lý cần được điều chỉnh và giải quyết.

2.2 Những vướng mắc trong thực tiễn thực hiện hợp đồng TMĐT

Thứ nhất, chưa có hợp đồng TMĐT mẫu nên không bảo đảm sự thống nhất trong giao dịch TMĐT

Hiện nay, việc giao kết hợp đồng trực tuyến được tiến hành chủ yếu thông qua website của doanh nghiệp hoặc sàn giao dịch TMĐT của các nhà cung cấp trung gian. Khác với thư điện tử trao đổi trực tiếp giữa hai bên, giao kết hợp đồng trên website có thể được thực hiện qua sự tương tác giữa khách hàng và chức năng đặt hàng trực tuyến của website hoặc thông qua những hợp đồng truyền thống được đưa lên website mà thông thường đây là những hợp đồng mẫu. Pháp luật hiện hành mới bao hàm quy định điều chỉnh về quy trình giao kết hợp đồng trên website TMĐT có chức năng đặt hàng trực tuyến, mà chưa có quy định về nội dung hợp đồng mẫu, trong khi các giao dịch này đang phát triển ngày càng nhanh chóng và tự phát khiến cho người tiêu dùng gặp nhiều bất lợi. Trong môi trường TMĐT, các hợp đồng mẫu thường là hợp đồng sử dụng dịch vụ ngân hàng, hợp đồng đặt phòng khách sạn, hợp đồng mua bán hàng hóa...

7 Hiệp hội Thương mại điện tử Việt Nam (2018), Tlđd, trang 30,.

8 http://tapchitaichinh.vn/nghien-cuu-trao-doi/thuong-mai-dien-tu-muon-phat-trien-phai-bao-ve-nguoi-tieu-dung-25775.html

9 Hiệp hội Thương mại điện tử Việt Nam (2018), Tlđd, trang 39

Hợp đồng theo mẫu là hợp đồng gồm những điều khoản rập khuôn do tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh hàng hóa, dịch vụ đơn phương soạn thảo để giao dịch với nhiều người tiêu dùng. Nội dung của hợp đồng đã được người bán chuẩn bị sẵn; người tiêu dùng chỉ có mỗi quyền tuyên bố chấp nhận hay không chấp nhận, chứ không có cơ hội thảo luận, thương lượng về từng điều khoản của hợp đồng.

Các hợp đồng mẫu chính là điển hình của sự bất cân xứng về thông tin, bất cân xứng về khả năng thương lượng. Người bán bao giờ cũng biết rõ hơn người mua những thông tin về hàng hóa, dịch vụ do mình cung cấp, do vậy, họ thường soạn hợp đồng với nhiều điều khoản dài dòng không rõ ràng, không bình đẳng, dồn phần bất lợi cho người mua như bỏ qua những quy định về quyền của người mua khi giao kết hợp đồng; lờ đi hoặc giảm nhẹ những nghĩa vụ của người bán, chẳng hạn như người bán được miễn trừ hoặc rút ngắn thời hạn chịu ràng buộc vào trách nhiệm bảo đảm chất lượng hàng hóa hay nghĩa vụ bảo hành, sử dụng những thuật ngữ chuyên ngành trong các điều khoản hợp đồng mà không giải thích cho người tiêu dùng hiểu... Người tiêu dùng chỉ tiếp xúc với hợp đồng khi họ cần mua một loại hàng hóa hoặc dịch vụ nào đó, mặt khác, khi giao kết hợp đồng, điều họ chú ý hơn cả là giá cả, các điều kiện khuyến mãi và thường bỏ qua các điều khoản khác. Hợp đồng càng cồng kềnh với nhiều điều khoản kỹ thuật phức tạp thì người tiêu dùng càng ít quan tâm và bỏ qua việc đọc hết nội dung hợp đồng. Chính điều này đã dẫn đến việc người tiêu dùng nhanh chóng nhấp vào nút đồng ý giao kết hợp đồng mà không hề biết rõ ràng những điều khoản của hợp đồng là gì và những hậu quả pháp lý nào mình phải chịu khi có rắc rối xảy ra.

Do những bất cập do giao kết hợp đồng mẫu, nên cần thiết phải có một quy chế pháp lý điều chỉnh sao cho vừa không ảnh hưởng đến quá trình đi đến thỏa thuận trong giao kết hợp đồng TMĐT, vừa bảo vệ được quyền lợi cho người tiêu dùng, cân bằng quyền và lợi ích của các bên. Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2011 tuy đã có đưa ra một số quy định về hợp đồng mẫu nhưng dường như chỉ mới điều chỉnh các hợp đồng mẫu giao kết theo phương thức truyền thống mà chưa tính đến hợp đồng điện tử.

Thứ hai, chưa có quy định về công chứng hợp đồng TMĐT

Công chứng là việc công chứng viên chứng nhận tính chất xác thực, hợp pháp của văn bản (hợp đồng, giao dịch) do người yêu cầu công chứng đề nghị hoặc do pháp luật quy định phải công chứng. Thông thường, khi muốn công chứng viên chứng nhận một hợp đồng, giao dịch theo cách truyền thống, những người có yêu cầu công chứng phải trực tiếp xuất hiện trước mặt công chứng viên để đề xuất nội dung yêu cầu công chứng của mình. Như vậy, nếu muốn công chứng một hợp đồng thương mại thì hợp đồng đó phải được ký kết bằng phương thức truyền thống. Đối với hợp đồng TMĐT, các bên tham gia hợp đồng hoàn toàn trao đổi, đàm phán nội dung hợp đồng và ký kết từ xa thông qua phương tiện điện tử thì vấn đề đặt ra là nếu các bên có yêu cầu công chứng thì công chứng viên có công chứng được không và công chứng như thế nào? Có quan điểm cho rằng, trong giao dịch điện tử, bằng các công nghệ hiện đại việc nhận dạng các bên tham gia hợp đồng, chữ ký điện tử đều đã được số hóa đảm bảo tính toàn vẹn, chính xác của nội dung hợp đồng, thậm chí việc giao kết hợp đồng cũng được thực hiện trên môi trường mạng internet thì việc tham gia của công chứng viên là không cần thiết. Tuy nhiên, việc ra đời giao dịch điện tử không làm thay đổi bản chất của giao dịch. Nếu trước đây, để thiết lập một giao dịch, hợp đồng, người ta chỉ có thể thể hiện ý chí, nguyện vọng của mình dưới hình thức là giao kết bằng miệng hoặc giao

kết bằng văn bản, nay nhờ tiến bộ của khoa học kỹ thuật mà chúng ta có thêm hình thức giao kết bằng phương tiện điện tử. Vì vậy, dù giao dịch được thực hiện bằng phương thức gì thì những nguyên tắc chung, cơ bản nhất áp dụng trong giao dịch, hợp đồng vẫn đương nhiên được áp dụng. Ví dụ: khi giao kết một hợp đồng mua bán tài sản, dù hợp đồng mua bán tài sản đó được thể hiện bằng bất kỳ phương thức nào - kể cả bằng giao dịch điện tử, thì các bên có liên quan vẫn phải tuân thủ các nguyên tắc, các quy định của Bộ luật Dân sự (BLDS)[10]. Do đó, vai trò của công chứng viên cần phải được tiếp tục duy trì và phát huy trong giao dịch điện tử. Mặc dù đây là một vấn đề quan trọng cần phải nhanh chóng có sự điều chỉnh của pháp luật do giao dịch điện tử ngày một phát triển nhanh chóng, tuy nhiên, Điều 63 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP mới quy định một cách chung chung về hoạt động chứng thực hợp đồng điện tử. Luật Công chứng năm 2014 đã được Quốc hội thông qua ngày 20/6/2014 và có hiệu lực kể từ ngày 01/01/2015 cũng chưa đề cập đến việc công chứng hợp đồng, giao dịch điện tử.

Thứ ba, chưa có các quy định điều chỉnh vấn đề "tài sản ảo"

Những năm gần đây, vấn đề "tài sản ảo" trở thành chủ đề nóng ở Việt Nam cùng với trào lưu phát triển các trò chơi trực tuyến (game online). Điều 105 BLDS năm 2015 quy định tài sản bao gồm "vật, tiền, giấy tờ có giá và các quyền tài sản". Vậy "tài sản ảo" có phải là tài sản hay không? Để xác định "tài sản ảo" là một loại tài sản cần phải xem xét các khía cạnh sau khác nhau. Xét về tính pháp lý, "tài sản ảo" là một khái niệm rất rộng như tên miền internet, địa chỉ hộp thư điện tử, các loại tài khoản game online, v.v.. Nhưng phổ biến nhất là "tài sản ảo" trong trò chơi trực tuyến, tên miền. Tiếp cận theo nghĩa hẹp, "tài sản ảo" là các đối tượng ảo trong thế giới ảo, còn theo nghĩa rộng thì "tài sản ảo" được hiểu là những tài nguyên trên mạng máy tính được xác định giá trị bằng tiền và có thể chuyển giao trong các giao dịch dân sự. Khái niệm này được tiếp cận thông qua tư duy lý luận về quyền tài sản. Điều 115 BLDS năm 2015 quy định: "Quyền tài sản là quyền trị giá được bằng tiền, bao gồm quyền tài sản đối với đối tượng quyền sở hữu trí tuệ, quyền sử dụng đất và các quyền tài sản khác". Con người không thể thông qua các giác quan của mình để tiếp cận được với quyền tài sản nên quyền tài sản không tạo cho mọi người khả năng tiếp cận mang tính vật thể mà cần phải xác định loại tài sản này thông qua giá trị thể hiện bằng tiền. Nhờ thông qua giá trị bằng tiền của quyền tài sản mà chúng ta có thể tiếp cận và tạo nên khả năng cảm nhận đầy đủ các quyền năng của chủ sở hữu đối với "tài sản ảo". Đó là quyền chiếm hữu, sử dụng và định đoạt. Điều này cho thấy, "tài sản ảo" có bản chất "rất gần" với quyền tài sản và do đó việc thừa nhận nó như một loại tài sản cũng là hợp lý.

Xét về mặt giá trị, "tài sản ảo" có giá trị kinh tế và giá trị sử dụng vì nó đáp ứng những nhu cầu của con người. Trò chơi trực tuyến đáp ứng nhu cầu về giải trí; tên miền cung cấp một hình thức đại diện cho doanh nghiệp, cơ quan, thương hiệu… Trong thực tế, các giao dịch liên quan đến "tài sản ảo" được thực hiện khá phổ biến, mặc dù pháp luật không chính thức thừa nhận và bảo hộ loại tài sản này là đối tượng của giao dịch dân sự nhưng giá trị của các loại "tài sản ảo" này là rất lớn, có thể trị giá hàng chục, hàng trăm triệu, thậm chí hàng tỷ đồng.

10 Tuấn Đạo Thanh (2007), Một số vấn đề công chứng điện tử, http://www.luatviet.org/Home/nghien-cuu-trao-doi/2007/3174/Mot-so-van-de-cong-chung-dien-tu.aspx

Mặc dù giao dịch mua bán các tài sản này đã phổ biến nhưng vẫn chưa có quy định pháp luật nào định nghĩa thế nào là tài sản ảo và tài sản ảo trong quan hệ hợp đồng TMĐT được điều chỉnh như thế nào. Do tính phức tạp về công nghệ nên việc giám sát, giải quyết tranh chấp liên quan đến mua bán, chuyển nhượng tài sản ảo trong các game online nói riêng và tài sản ảo nói chung là vấn đề cần được nghiên cứu kỹ, tiến hành một cách thận trọng.

3. Một số kiến nghị liên quan đến hợp đồng thương mại điện tử

Một là, xây dựng và ban hành các quy định hướng dẫn cụ thể việc giao kết và thực hiện hợp đồng theo mẫu trên các website TMĐT

Để đảm bảo tính ưng thuận trong hợp đồng và đảm bảo tính công bằng trong quan hệ giữa thương nhân và người tiêu dùng, cần xây dựng những quy định cụ thể về hợp đồng mẫu trên các website TMĐT. Bên cạnh các quy định chung và mang tính kỹ thuật về giao kết hợp đồng sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến trên website TMĐT đã được quy định tại Nghị định số 52/2013/NĐ-CP, cần bổ sung quy định chi tiết về nội dung các hợp đồng TMĐT mẫu được đưa lên website.

Hai là, rà soát, hệ thống hóa các văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) về hợp đồng TMĐT

Việc rà soát, hệ thống hóa các VBQPPL về hợp đồng TMĐT có ý nghĩa quan trọng trong việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về hợp đồng TMĐT. Thông qua rà soát, hệ thống hóa, chúng ta có thể phát hiện được những quy định, những VBQPPL mâu thuẫn, chồng chéo, lạc hậu, không còn phù hợp với định hướng phát triển của hợp đồng TMĐT; từ đó kiến nghị cơ quan có thẩm quyền sửa đổi, bổ sung, thay thế, loại bỏ chúng hoặc ban hành văn bản mới, tiến tới xây dựng một hệ thống pháp luật về hợp đồng TMĐT hoàn thiện, thống nhất, đồng bộ, đảm bảo tính hợp hiến, hợp pháp, đáp ứng nhu cầu có một môi trường pháp lý lành mạnh, an toàn để giao kết hợp đồng TMĐT.

Đối với các chủ thể lựa chọn giao kết hợp đồng TMĐT, việc rà soát, hệ thống hóa các VBQPPL còn giúp cho họ có điều kiện nắm bắt dễ dàng, nhanh chóng những quy định của pháp luật hiện hành về hợp đồng TMĐT để áp dụng vào từng trường hợp cụ thể, tránh sự lúng túng khi gặp phải những quy định pháp luật mâu thuẫn, chồng chéo. Nhờ đó, khi tranh chấp về hợp đồng TMĐT xảy ra, các vụ việc được giải quyết nhanh chóng, kịp thời, đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các bên. Có như vậy, các chủ thể mới mạnh dạn tham gia vào quá trình giao kết hợp đồng TMĐT.

Ngoài ra, việc có một hệ thống VBQPPL đã được hệ thống hóa theo trật tự còn giúp cho việc tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật được dễ đàng hơn; tạo điều kiện cho hoạt động giảng dạy, nghiên cứu pháp luật về hợp đồng TMĐT.

Ba là, xây dựng thiết chế công chứng hợp đồng TMĐT

Nhu cầu công chứng điện tử của công dân là hoàn toàn chính đáng và hợp pháp. Tuy nhiên, cơ sở pháp lý để thực hiện công chứng điện tử lại chưa được ghi nhận. Ở nước ta hiện nay, chủ trương hiện đại hóa và ứng dụng công nghệ thông tin vào hoạt động của các ban ngành, các cơ quan, tổ chức đang rất được quan tâm và thực hiện rộng rãi. Trong đó, ngành công chứng Việt Nam dưới sự chủ trì của Bộ Tư pháp đã chú trọng thực hiện các dự án tin học hóa trong chương trình hợp tác quốc tế với ngành công chứng của Cộng hòa Pháp để đầu tư trang thiết bị, đào tạo kỹ năng tác nghiệp trên máy tính cho Công chứng viên, cán bộ của phòng

công chứng. Đây có thể nói là tiền đề, cơ sở vật chất ban đầu cũng như nhằm đúc rút kinh nghiệm thực tế để xây dựng công chứng điện tử ở nước ta. Đồng thời, Luật Giao dịch điện tử năm 2005 đã xây dựng những cơ sở pháp lý cần thiết nhất cho hoạt động công chứng điện tử bằng việc ghi nhận những biện pháp, công cụ điện tử được sử dụng trong giao dịch điện tử cũng như thừa nhận giá trị pháp lý của hình thức giao dịch này[11]. Do đó, Nhà nước cần nghiên cứu mô hình tổ chức và hoạt động của công chứng điện tử cũng như nghiên cứu ban hành những quy định pháp luật để điều chỉnh hoạt động này nhằm đáp ứng yêu cầu chính đáng và hợp pháp của công dân.

Bốn là, xây dựng quy định điều chỉnh đối với tài sản ảo

Hiện nay, Bộ Thông tin và Truyền thông đã ban hành Thông tư số 24/2014/TT-BTTTT ngày 29/12/2014 quy định chi tiết hoạt động quản lý, cung cấp và sử dụng dịch vụ trò chơi điện tử trên mạng, trong đó, Điều 7 Thông tư quy định về vật phẩm ảo, đơn vị ảo, điểm thưởng trong trò chơi trực tuyến. Tuy nhiên, đây chỉ là quy định mang tính chất chung chung về quyền và nghĩa vụ của người cung cấp dịch vụ trò chơi và người chơi mà không thừa nhận hay bảo hộ cho các tài sản ảo. Do đó, các cơ quan nhà nước cần nghiên cứu và đề xuất ban hành VBQPPL có giá trị pháp lý cao hơn điều chỉnh vấn đề tài sản ảo■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Dân sự năm 2015.
2. Luật Giao dịch điện tử năm 2005.
3. Luật Thương mại năm 2005.
4. Luật Công nghệ thông tin năm 2006.
5. Hiệp hội Thương mại điện tử Việt Nam (2017), *Báo cáo chỉ số TMĐT Việt Nam 2014.*
6. Tổ chức Thương mại thế giới, *"Understanding the WTO: Electronic commerce";* xem tại https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/bey4_e.htm, truy cập ngày 2/4/2018.
7. Eurostat statistic explained, *"Glossary: E-Commerce";*xem tại http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Glossary:E-commerce, truy cập ngày 2/4/2018.
8. Renald Lafond và Chaitali Sinha, *E-commerce in the Asian context - Selected Case Studies*, xem tại http://www.idrc.ca/en/resources/publications/pages/idrcbookdetails.aspx?publicationid=199, truy cập ngày 2/4/2018
9. Uỷ ban Liên hiệp quốc về Luật Thương mại Quốc tế, *Tình hình Mô hình Luật UNCITRAL về TMĐT,* xem tại http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model_status.html, (truy cập ngày 2/4/2018)
10. Linh Lê (2017), *Doanh nghiệp chuộng kinh doanh trên mạng xã hội*, xem tại http://ictnews.vn/kinh-doanh/32-doanh-nghiep-viet-dang-trien-khai-kinh-doanh-tren-mang-xa-hoi-165608.ict, truy cập ngày 2/4/2018.
11. Nguyễn Văn Thoan (2010), *Ký kết và thực hiện hợp đồng điện tử trong điều kiện Việt Nam hội nhập kinh tế quốc tế,* Luận án TS, Đại học Ngoại thương, tr. 28.
12. Trần Văn Biên (2012), *Hợp đồng điện tử theo pháp luật Việt Nam,* Nxb. Tư pháp, Hà Nội. tr 70.
13. Tuấn Đạo Thanh (2007), *Một số vấn đề công chứng điện tử,* xem tại http://www.luatviet.org/Home/nghien-cuu-trao-doi/2007/3174/Mot-so-van-de-cong-chung-dien-tu.aspx, truy cập ngày 2/4/2018.
14. Trần Lê Hồng (2007), *Tài sản ảo - Từ nhận thức đến bảo hộ*, Tạp chí Luật học, số 5/2007, tr 33.

11 Trần Văn Biên (2012), Hợp đồng điện tử theo pháp luật Việt Nam, Nhà xuất bản Tư pháp, Hà Nội, tr 296-298.

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ THỦ TỤC KHỞI KIỆN, THỦ TỤC KHÁNG CÁO CỦA ĐƯƠNG SỰ TRONG TỐ TỤNG DÂN SỰ

Nguyễn Thị Thúy Hằng*
* ThS. NCS. Trường Đại học Luật - Đại học Huế

Thông tin bài viết:
Từ khóa: thủ tục khởi kiện, thủ tục kháng cáo, bảo đảm quyền tố tụng của đương sự.
Lịch sử bài viết:
Nhận bài : 01/12/2018
Biên tập : 05/01/2019
Duyệt bài : 09/01/2019

Tóm tắt:
Để bảo đảm quyền tố tụng của đương sự thông qua thủ tục tố tụng dân sự, pháp luật tố tụng dân sự phải quy định trình tự, thủ tục cũng như các hoạt động tố tụng của các chủ thể trong các giai đoạn tố tụng một cách khoa học, hợp lý. Tuy nhiên, một số quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 và văn bản hướng dẫn thi hành về thủ tục khởi kiện và thủ tục kháng cáo còn bất cập và chưa gắn liền với việc bảo đảm quyền khởi kiện và quyền kháng cáo của đương sự trong tố tụng dân sự . Để bảo đảm cho các quyền tố tụng của đương sự được thực thi hữu hiệu, các quy định này cần được sớm hoàn thiện.

Article Infomation:
Keywords: procedures for lawsuits and appeals, ensuring the litigation right of the litigants.
Article History:
Received : 01 Dec. 2018
Edited : 05 Jan. 2019
Approved : 09 Jan. 2019

Abstract
For assurance of the litigation rights of the litigants through civil proceedings, the legal regulations on the civil procedure should provide the procedures and proceedings of the subjects in the procedural stages in scientific and reasonable manner. However, a number of provisions of the Civil Procedure Code of 2015 and its guiding legal regulations on procedures for lawsuits and appeals are inadequate and are not associated with the assurance requirements of the right to sue and the rights to protest litigants' statements in the civil proceedings. In order to ensure that the litigation rights of the litigants are effectively enforced, these regulations should be further reviewed and improved.

1. Quy định của pháp luật về thủ tục khởi kiện, thủ tục kháng cáo với việc bảo đảm quyền khởi kiện, quyền kháng cáo của đương sự

1.1 Quy định pháp luật về thủ tục khởi kiện với việc bảo đảm quyền khởi kiện của đương sự

Khởi kiện là hành vi tố tụng đầu tiên của nguyên đơn làm phát sinh các quan hệ pháp luật tố tụng[1]. Để Tòa án chấp nhận yêu cầu khởi kiện, đơn khởi kiện phải bảo đảm các nội dung luật định. Một trong những nội dung mà đơn khởi kiện phải có là: tên, nơi cư trú, làm việc của người bị kiện, người

1 Tống Công Cường (2007), Luật TTDS Việt Nam, Nxb. Đại học Quốc gia Tp Hồ Chí Minh.

có quyền lợi nghĩa vụ liên quan là cá nhân hoặc trụ sở của người bị kiện là cơ quan, tổ chức[2]. Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân (TAND) tối cao đã ban hành Nghị quyết số 04/2017/NQ-HĐTP hướng dẫn về trả lại đơn khởi kiện, quyền nộp đơn khởi kiện lại vụ án. Theo đó, khoản 2 Điều 5 Nghị quyết quy định, để Tòa án thụ lý vụ án thì người khởi kiện phải chứng minh mình ghi đúng địa chỉ của bị đơn, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan (được cơ quan, tổ chức có thẩm quyền xác nhận hoặc có căn cứ khác chứng minh rằng đó là địa chỉ của người bị kiện, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan)[3]. Chính vì vậy, khi đương sự nộp đơn khởi kiện, ngoài các hồ sơ tài liệu theo quy định, Tòa án còn yêu cầu cung cấp thêm các giấy tờ xác nhận của chính quyền địa phương về việc người bị kiện đang cư trú tại địa chỉ trong đơn khởi kiện[4]. Hướng dẫn của Nghị quyết đã gây ảnh hưởng đến quyền quyền khởi kiện của đương sự, bởi lẽ, không dễ dàng để yêu cầu cơ quan, tổ chức có thẩm quyền xác nhận đó là địa chỉ của người bị kiện hoặc người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan. Thực tế cho thấy, "có Tòa án yêu cầu đến chính quyền cơ sở nơi bị đơn cư trú xác nhận (vào một văn bản khác) là bị đơn hiện vẫn đang cư trú tại địa chỉ được ghi trong đơn khởi kiện thì mới nhận đơn"[5]. Tương tự như vậy, trong một thông báo yêu cầu bổ sung tài liệu chứng cứ kèm theo đơn khởi kiện số 124 ngày 15/6/2017 của TAND tỉnh Thừa Thiên Huế yêu cầu người khởi kiện phải nộp tài liệu chứng cứ xác thực nơi cư trú của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan mới thụ lý vụ án.

Một trong những điều kiện khác để Tòa án thụ lý vụ án là người khởi kiện phải nộp tiền tạm ứng án phí nếu họ không thuộc trường hợp được miễn án phí. Thời hạn nộp tiền tạm ứng án phí được quy định trong Bộ luật Tố tụng dân sự (TTDS) năm 2015 là 7 ngày. Tiền tạm ứng án phí phải nộp tối thiểu bằng 50% tiền án phí. Tiền án phí được tính theo giá ngạch, tức là giá trị tranh chấp càng lớn thì án phí càng cao. Đối với những vụ án tranh chấp đất đai hoặc tranh chấp những tài sản có giá trị lớn mà người khởi kiện không có khả năng kinh tế nhưng không thuộc trường hợp được miễn, giảm án phí thì thời hạn 7 ngày là quá ngắn, gây ảnh hưởng đến quyền khởi kiện của đương sự.

1.2 Các quy định của pháp luật về thủ tục kháng cáo với việc bảo đảm quyền kháng cáo của đương sự

Quyền kháng cáo là quyền của đương sự yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm xét xử lại bản án cấp sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật. Quyền kháng cáo của đương sự thực hiện có hiệu quả hay không phụ thuộc một phần vào thủ tục kháng cáo. Tuy nhiên, không phải quy định nào về thủ tục kháng cáo cũng bảo đảm quyền kháng cáo của đương sự. Khoản 1 Điều 272 Bộ luật TTDS năm 2015 chỉ quy định một hình thức kháng cáo là đơn kháng cáo. Tuy nhiên, có những trường hợp đương sự không biết chữ hoặc người cao tuổi có khó khăn trong việc soạn thảo đơn, thì quy định này sẽ gây ảnh hưởng đến quyền kháng cáo của các đương sự.

Theo quy định Bộ luật TTDS, đương sự phải kháng cáo trong thời hạn luật định, hết thời hạn kháng cáo thì đương sự mất

2 Bộ luật TTDS 2015, điểm e, đ khoản 4 Điều 189.

3 Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao, Nghị quyết số 04/2017/NQ-HĐTP hướng dẫn một số quy định tại khoản 1 và khoản 3 Điều 192 Bộ luật TTDS về trả lại đơn khởi kiện, quyền nộp đơn khởi kiện lại vụ án, Điều 5 khoản 2.

4 Công ty luật hợp danh Nghiêm & Chính (2015), Góp ý sửa đổi Bộ luật TTDS, Hội thảo tham vấn hoàn thiện Bộ luật TTDS để cải thiện môi trường kinh doanh, Hà Nội, 2015, tr.2.

5 Tưởng Duy Lượng (2015), "Báo cáo khảo sát về chỉ số giải quyết tranh chấp hợp đồng", đăng trong Kỷ yếu Hội thảo tham vấn hoàn thiện Bộ luật TTDS để cải thiện môi trường kinh doanh, Hà Nội, Tr.3&4.

quyền kháng cáo. Bên cạnh đó, Điều 275 Bộ luật TTDS năm 2015 quy định trường hợp ngoại lệ là đương sự vì một lý do nào đó mà không thể thực hiện quyền kháng cáo đúng hạn thì vẫn chấp nhận quyền kháng cáo quá hạn. Tuy nhiên, Bộ luật TTDS năm 2015 không xác định cụ thể trường hợp kháng cáo quá hạn nào có thể được chấp nhận. Điều này có thể dẫn tới sự thiếu thống nhất, thậm chí là tùy tiện trong việc áp dụng pháp luật. Trên thực tế, đơn kháng cáo quá hạn của đương sự được chấp nhận hay không phụ thuộc vào ý kiến của Hội đồng xét đơn kháng cáo.

Pháp luật TTDS Pháp có quy định về kháng cáo quá hạn, nhưng chỉ được áp dụng trong hai trường hợp là: đương sự rơi vào hoàn cảnh không có khả năng thực hiện quyền kháng cáo hoặc đương sự không biết được bản án để thực hiện kháng cáo kịp thời nhưng không phải do lỗi của họ[6]. Như vậy, so với pháp luật TTDS Việt Nam, việc quy định cụ thể các trường hợp chấp nhận kháng cáo quá hạn như pháp luật TTDS Pháp sẽ bảo đảm quyền kháng cáo của đương sự hơn.

2. Kiến nghị hoàn thiện quy định về thủ tục khởi kiện, thủ tục kháng cáo để bảo đảm quyền khởi kiện, quyền kháng cáo của đương sự

2.1 Hoàn thiện quy định của pháp luật về thủ tục khởi kiện để bảo đảm quyền khởi kiện của đương sự

Thứ nhất, hoàn thiện quy định của khoản 2 Điều 5 Nghị quyết số 04/2017/NQ-HĐTP theo hướng, người khởi kiện không phải xác minh địa chỉ của bị đơn, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan để bảo đảm quyền khởi kiện của đương sự.

Thứ hai, bổ sung quy định cho phép đương sự được nhờ người bão lãnh cho việc nộp tiền tạm ứng án phí để bảo đảm quyền khởi kiện của đương sự.

Theo quy định của điểm d khoản 1 Điều 192 Bộ luật TTDS năm 2015, nếu hết thời hạn theo luật định mà người khởi kiện không nộp biên lai thu tiền tạm ứng án phí cho Tòa án thì Tòa án sẽ trả lại đơn khởi kiện. Quy định này sẽ dẫn đến hậu quả là đối với những trường hợp số tiền tạm ứng án phí đương sự phải nộp có giá trị lớn mà đương sự không thể chuẩn bị kịp để nộp trong thời hạn luật định thì Tòa án sẽ không thụ lý vụ án. Trên thực tế, không phải đương sự nào cũng có đủ khả năng để chuẩn bị một số tiền lớn trong một gian ngắn. Vì vậy, để giải quyết vấn đề tạm ứng án phí, nhằm bảo đảm quyền khởi kiện của đương sự, TAND tối cao nên ban hành văn bản hướng dẫn theo hướng: đối với trường hợp đương sự không có đủ tiền để nộp tiền tạm ứng án phí mà không thuộc đối tượng được miễn, giảm án phí thì cho phép đương sự được nhờ người bão lãnh cho việc nộp tiền tạm ứng án phí, thủ tục bảo lãnh được tiến hành tại cơ quan thi hành án. Đương sự nộp giấy bảo lãnh cho Tòa án thì Tòa án sẽ thụ lý vụ án.

2.2 Hoàn thiện quy định về thủ tục kháng cáo để bảo đảm quyền kháng cáo của đương sự

Thứ nhất, sửa đổi, bổ sung khoản 1 Điều 272 Bộ luật TTDS năm 2015 theo hướng bổ sung hình thức kháng cáo để bảo đảm quyền kháng cáo của đương sự. Theo đó, khoản 1 Điều 272 Bộ luật TTDS năm 2015 được viết lại như sau:

"Điều 272. Đơn kháng cáo

1. Khi thực hiện quyền kháng cáo, người kháng cáo có thể làm đơn kháng cáo hoặc người kháng cáo có thể trình bày trực

6 https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C00555382AC3B1B39618A3AD0C1073E3.tplgfr27s_1?idSectionTA=LEGISCTA000006135895&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20181001, Điều 50, truy cập ngày 5/10/2017.

tiếp với Tòa án đã xét xử sơ thẩm hoặc Tòa án cấp phúc thẩm về việc kháng cáo. Trường hợp người kháng cáo trình bày trực tiếp với Tòa án thì Tòa án phải lập biên bản về việc kháng cáo của người kháng cáo và người kháng cáo xem như đã kháng cáo hợp lệ".

Thứ hai, sửa đổi, bổ sung khoản 1 Điều 275 Bộ luật TTDS năm 2015 theo hướng quy định rõ các trường hợp được kháng cáo quá hạn để bảo đảm quyền kháng cáo của đương sự. Theo đó, khoản 1 Điều 275 Bộ luật TTDS năm 2015 được viết lại như sau:

"Điều 275. Kháng cáo quá hạn và xem xét kháng cáo quá hạn

1. Việc kháng cáo quá hạn được chấp nhận nếu có lý do bất khả kháng hoặc do trở ngại khách quan mà người kháng cáo không thể thực hiện được việc kháng cáo trong thời hạn do Bộ luật này quy định. Sau khi nhận được đơn kháng cáo quá hạn, Tòa án cấp sơ thẩm phải gửi đơn kháng cáo, bản tường trình của người kháng cáo về lý do kháng cáo quá hạn và tài liệu, chứng cứ (nếu có) cho Tòa án cấp phúc thẩm.

2.".

Thứ ba, bổ sung quy định về khiếu nại và giải quyết khiếu nại đối với quyết định không chấp nhận đơn kháng cáo quá hạn. Theo đó, cần thiết kế điều luật riêng quy định về vấn đề này với nội dung như sau:

"Điều… về khiếu nại và giải quyết khiếu nại đối với quyết định không chấp nhận đơn kháng cáo quá hạn.

1. Trong thời hạn 7 ngày, kể từ ngày nhận được quyết định không chấp nhận đơn kháng cáo quá hạn, đương sự có quyền khiếu nại với Tòa án đã ra quyết định.

2. Ngay sau khi nhận được đơn khiếu nại về việc không chấp nhận đơn kháng cáo quá hạn của đương sự, Chánh án Tòa án phải phân công một Thẩm phán khác xem xét, giải quyết khiếu nại.

3. Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày được phân công, Thẩm phán phải mở phiên họp xem xét, giải quyết khiếu nại. Phiên họp xem xét, giải quyết khiếu nại có sự tham gia của đại diện Viện kiểm sát cùng cấp và đương sự có khiếu nại; trường hợp đương sự vắng mặt thì Thẩm phán vẫn tiến hành phiên họp.

4. Căn cứ vào tài liệu, chứng cứ kháng cáo quá hạn, ý kiến của đại diện Viện kiểm sát, Thẩm phán phải ra một trong các quyết định sau đây:

a) Giữ nguyên việc trả lại đơn kháng cáo và thông báo cho đương sự, Viện kiểm sát cùng cấp.

b) Nhận lại đơn kháng cáo quá hạn và tài liệu, chứng cứ kèm theo để tiến hành thụ lý vụ án theo thủ tục phúc thẩm.

5. Trong thời hạn 7 ngày, kể từ ngày nhận được quyết định trả lời khiếu nại về việc trả lại đơn kháng cáo quá hạn của Thẩm phán, người kháng cáo có quyền khiếu nại với Chánh án Tòa án trên một cấp trực tiếp xem xét, giải quyết.

6. Trong thời hạn 7 ngày, kể từ ngày nhận được khiếu nại về việc trả lại đơn kháng cáo, Chánh án Tòa án trên một cấp trực tiếp phải ra một trong các quyết định sau đây:

a) Giữ nguyên việc trả lại đơn kháng cáo;

b) Yêu cầu Tòa án cấp sơ thẩm nhận lại đơn kháng cáo và tài liệu, chứng cứ kèm theo để tiến hành việc thụ lý vụ án.

Quyết định giải quyết khiếu nại của Chánh án Tòa án trên một cấp trực tiếp có hiệu lực thi hành và được gửi ngay cho người kháng cáo. Quyết định của Chánh án Tòa án cấp trên trực tiếp là quyết định cuối cùng"■

VẤN ĐỀ ĐO LƯỜNG CHẤT LƯỢNG DỊCH VỤ CÔNG TRÊN THẾ GIỚI VÀ Ở VIỆT NAM[1]

Vũ Công Giao*
* PGS.TS. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội

Thông tin bài viết:
Từ khóa: dịch vụ, dịch vụ công, chất lượng dịch vụ công, quản trị nhà nước
Lịch sử bài viết:
Nhận bài : 29/03/2019
Biên tập : 10/04/2019
Duyệt bài : 16/04/2019

Tóm tắt:
Ở Việt Nam, bên cạnh các bộ chỉ số đánh giá chất lượng dịch vụ công mang tính tổng quát do một số tổ chức quốc tế giới thiệu, còn có một số bộ chỉ số khác do các tổ chức trong nước tự xây dựng hoặc hợp tác với các tổ chức quốc tế xây dựng. Các bộ chỉ số này đề cập đến một phạm vi rộng các vấn đề của quản trị nhà nước, cho phép đánh giá chất lượng dịch vụ công trên nhiều lĩnh vực và ở mọi cấp độ quản lý. Điều đó chứng tỏ Nhà nước Việt Nam rất quan tâm đến cải cách quản trị nhà nước và nâng cao hiệu quả cung cấp dịch vụ công cho người dân.

Article Infomation:
Keywords: services; public services; quality of public services; state governance.
Article History:
Received : 29 Mar. 2019
Edited : 10 Apr. 2019
Approved : 16 Apr. 2019

Abstract
In Vietnam, along with to the general key performance indicators of public services introduced by a number of international organizations, there are a number of key performance indicators developed by local organizations or from the cooperations between the local organization and the international ones. These indicators refer to a wide range of governance issues, allowing assessment of public service performances by wide range of fields and at all levels of administration. This proves that the Vietnam Government is so interested in reforming public governance and improving the efficiency of providing its public services to the people.

1. Khái quát về dịch vụ công và chất lượng dịch vụ công

1.1 Dịch vụ công

Để hiểu về dịch vụ công, đầu tiên phải bắt đầu từ khái niệm dịch vụ. Có tác giả cho rằng, "dịch vụ là mọi hành động và kết quả mà một bên có thể cung cấp cho bên kia. Nó chủ yếu là vô hình và không dẫn đến quyền

1 Bài viết có sử dụng kết quả nghiên cứu của Đề tài cấp bộ: "Pháp luật về dịch vụ công ở Việt Nam – Những vấn đề lý luận và thực tiễn" do GS.TS. Phan Trung Lý làm Chủ nhiệm.

sở hữu một cái gì đó; nó có thể có hay không gắn liền với một sản phẩm vật chất"[2]. Theo một số tác giả khác, "dịch vụ là những hành vi, quá trình, cách thức thực hiện một công việc nào đó nhằm tạo giá trị sử dụng làm thỏa mãn nhu cầu và mong đợi của khách hàng"[3]; "Dịch vụ là kết quả tạo ra do các hoạt động tiếp xúc giữa người cung ứng và khách hàng để đáp ứng nhu cầu của khách hàng"[4]… Từ những định nghĩa này, có thể thấy điểm chung trong nhận thức về dịch vụ đó là mối quan hệ trao đổi giữa hai chủ thể cung cấp và sử dụng và bản chất của dịch vụ là đáp ứng nhu cầu của người sử dụng.

Trong lĩnh vực học thuật, dịch vụ công hiện vẫn là vấn đề chưa có quan điểm hoàn toàn thống nhất, đặc biệt là về chủ thể cung cấp dịch vụ và phạm vi của dịch vụ được cung cấp. Dù vậy, quan điểm phổ biến cho rằng dịch vụ công cũng là một dạng dịch vụ, song có điểm khác biệt cơ bản so với các dạng dịch vụ khác đó là dịch vụ công do nhà nước cung cấp hoặc chủ trì, tổ chức cung cấp. Đây là những hoạt động của cơ quan nhà nước trong việc thực thi chức năng quản lý hành chính nhà nước và đảm bảo cung ứng các hàng hóa công cộng phục vụ nhu cầu chung, thiết yếu của xã hội[5].

Theo Ngân hàng Thế giới (WB), khu vực công cung cấp các dạng hàng hóa và dịch vụ "thuần túy" (pure public goods and services) cho công dân, liên quan đến những lĩnh vực như: pháp luật, an ninh, quốc phòng, phúc lợi xã hội, môi trường và y tế, sở hữu (tài sản, nhà đất), giấy tờ tùy thân (hộ chiếu, visa, chứng minh thư), giấy chứng nhận (khai sinh, khai tử, hôn thú), đăng ký thành lập (doanh nghiệp, hiệp hội, tổ chức)[6]… Bên cạnh đó, khu vực công theo nghĩa mở rộng còn có thể cung cấp những hàng hóa và dịch vụ công khác "không thuần tuý" (impure goods and services), cụ thể như các dịch vụ về y tế, giáo dục, giao thông đô thị, thông tin, cơ sở hạ tầng[7]. Các dạng dịch vụ công"thuần tuý" chỉ do các cơ quan nhà nước độc quyền cung cấp, về cơ bản là miễn phí, trong khi các dạng dịch vụ 'không thuần tuý" có thể do cả các cơ quan nhà nước và những chủ thể ngoài nhà nước (tư nhân, các tổ chức xã hội, cộng đồng) cung cấp, có thể miễn phí hoặc thu phí[8].

1.2 Chất lượng dịch vụ công

Chất lượng dịch vụ nói chung và chất lượng dịch vụ công nói riêng là một vấn đề được quan tâm ở tất cả các quốc gia, vì thế đây cũng là một đề tài thu hút sự chú ý của nhiều nhà nghiên cứu và tổ chức quốc tế.

Theo một tác giả, chất lượng dịch vụ "là bất kỳ điều gì phù hợp với đặc điểm của sản phẩm để đáp ứng nhu cầu khách hàng"[9]. Trong khi đó, một số nhà nghiên cứu khác định nghĩa chất lượng dịch vụ là "cảm nhận của khách hàng về kết quả của dịch vụ", là "sự khác biệt giữa những dịch vụ được cung cấp với sự mong đợi về dịch vụ của khách hàng", hoặc là "việc đáp ứng các mong

2 P. Kotler, 1993, "Marketing Managemrnt: Analysis, Planning, Implementation and Control", Journal of Marketing, pp. 29-42.
3 Zeithaml, Valarie A. & Mary Jo Bitner (2000), Services Marketing, New York: McGraw Hill, second edition
4 Tiêu chuẩn Việt Nam TCVN ISO 8402:1999 về Quản lý chất lượng và đảm bảo chất lượng - Thuật ngữ và định nghĩa do Bộ Khoa học Công nghệ và Môi trường ban hành, tại https://vanbanphapluat.co/tcvn-iso-8402-1999-quan-ly-chat-luong-va-dam-bao-chat-luong.
5 Vũ Quỳnh, Chất lượng dịch vụ hành chính công trên địa bàn Thành phố Hà Nội, Luận án Tiến sĩ, Viện Nghiên cứu Quản lý kinh tế trung ương năm 2017, tr.6
6 World Bank, World Development Report 1997
7 Tài liệu trên.
8 Tài liệu trên.
9 Crosby, P.B. (1979), Quality is free, McGraw – Hill, NewYork.

muốn của khách hàng từ sự hiểu biết của họ về dịch vụ, những kinh nghiệm của họ trong quá khứ, những lời truyền miệng và quảng cáo của doanh nghiệp"[10].

Từ các định nghĩa nêu trên, có thể thấy điểm chung là gắn chất lượng dịch vụ với sự hài lòng khách hàng. Dù vậy, cần thấy rằng chất lượng dịch vụ không phải là yếu tố duy nhất tạo ra sự hài lòng của khách hàng. Ngoài chất lượng dịch vụ, sự hài lòng của khách hàng còn chịu sự chi phối bởi một vài yếu tố chủ quan và khách quan khác, trong đó bao gồm cả tình trạng cảm xúc của khách hàng ở thời điểm thụ hưởng dịch vụ…

2. Đo lường chất lượng dịch vụ công

Đo lường chất lượng dịch vụ nói chung, dịch vụ công nói riêng, là một yêu cầu quan trọng để có thể làm cho việc cung cấp dịch vụ trở lên tốt hơn. Về vấn đề này, tác giả James Harington đã đúc kết rằng: "Cái gì mà không đo được thì không hiểu được, không hiểu được thì không kiểm soát được, không kiểm soát được thì không cải thiện được"[11].

Xuất phát từ nhận thức về chất lượng dịch vụ đã nêu ở mục trên, các nghiên cứu về việc đo lường chất lượng dịch vụ nói chung trên thế giới tập trung chủ yếu vào các biện pháp mà nhà cung cấp dịch vụ sử dụng để đáp ứng những kỳ vọng của khách hàng[12]. Đã có khá nhiều nghiên cứu theo hướng này được công bố, trong đó tiêu biểu hơn cả là các nghiên cứu đề xuất hai *mô hình SERVQUAL* và *mô hình Nordic*.

Mô hình SERVQUAL được Parasuraman và cộng sự đề xuất vào năm 1988, bao gồm 5 nhân tố cấu thành chất lượng dịch vụ: (1) Sự tin cậy (reliability); (2) Khả năng đáp ứng (responsiveness); (3) Năng lực phục vụ hay sự bảo đảm (assurance); (4) Sự đồng cảm (empathy) và (5) Phương diện hữu hình (tangibles)[13]. Dựa trên 5 thành phần này, thang đo SERVQUAL được thiết kế với 22 biến quan sát đã được ứng dụng vào đánh giá chất lượng dịch vụ và sự hài lòng khách hàng trong nhiều lĩnh vực khác nhau.

Mô hình Nordic được Gronroos đề xuất vào năm 1984 (vì thế còn được gọi là mô hình Gronroos), trong đó chất lượng dịch vụ được đánh giá dựa trên 3 nhân tố là: (1) Chất lượng chức năng, (2) Chất lượng kỹ thuật và (3) Hình ảnh doanh nghiệp. Theo Gronroos, khách hàng không chỉ quan tâm tới kết quả của quá trình sản xuất (dịch vụ) họ nhận được, mà còn quan tâm tới quá trình sản xuất ra nó[14]. Đây chính là điểm khác biệt quan trọng giữa mô hình Nordic và mô hình SERVQUAL.

Các mô hình đã nêu dùng để đo lường dịch vụ nói chung, trong đó có dịch vụ công. Trong thực tế, trong một thời gian dài, việc đo lường chủ yếu tập trung vào dịch vụ của các doanh nghiệp. Vấn đề đo lường dịch vụ công mới chỉ được nêu ra trong khoảng vài thập kỷ gần đây, cùng với xu hướng phổ biến trên thế giới bắt đầu từ những thập

10 Cronin JJ and MK Brady (2001), Some new Thoughts on Conceptualizing Perceived Service Quality: a Hierarchical Approach, Journal of Marketing

11 Theo Đặng Hoàng Giang, Quản trị Nhà nước: phải đo lường được để cải thiện, Báo Tuổi Trẻ cuối tuần. Xem tại: http://tuoitre.vn/tin/tuoi-tre-cuoi-tuan/van-de-su-kien/20140415/quan-tri-nha-nuoc-phai-do-luong-duoc-de-cai-thien/602418.html

12 Vũ Quỳnh, Chất lượng dịch vụ hành chính công trên địa bàn Thành phố Hà Nội, tài liệu đã dẫn, tr.10

13 A Parsu Parasuraman, Valarie A. Zeithaml, Leonard L Berry (1988), SERVQUAL: A multiple- Item Scale for measuring consumer perceptions of service quality, Journal of Retailing.

14 Gronroos (1984), A Service Quality Model and its Marketing Implications,
Published by MCB UP Ltd

kỷ 1980 về đổi mới quản trị nhà nước theo hướng quản trị tốt, quản trị dân chủ. Chính những quá trình chuyển đổi này đặt ra yêu cầu phải đo lường dịch vụ công mà trước đó chủ yếu do nhà nước cung cấp, để đánh giá và nâng cao hiệu quả hoạt động của bộ máy nhà nước.

Xuất phát từ đặc thù của dịch vụ công nên ngoài những yếu tố cốt lõi để đo lường dịch vụ chung, các nghiên cứu về đo lường dịch vụ công còn sử dụng một số yếu tố khác để đánh giá hiệu quả hoạt động của các cơ quan, tổ chức cung cấp dịch vụ công. Ví dụ, Aurel Mihail Titu và Anca Ioana Vlad xác định mô hình cho phép đo lường chất lượng dịch vụ công thông qua một tập hợp các chỉ số được phân thành 5 nhóm bao gồm[15]: 1) Chất lượng của dịch vụ công; 2) Tính chuyên nghiệp của các cơ quan cung cấp dịch vụ công; 3) Tính liên kết, hợp tác trong hệ thống các cơ quan cung cấp dịch vụ công; 4) Sự phù hợp giữa mục tiêu và chất lượng của dịch vụ công được cung cấp; 5) Việc quản lý chất lượng dịch vụ công, bao gồm tính kịp thời của việc cung cấp dịch vụ. Mỗi nhóm lớn trong 5 nhóm lại được chia thành các nhóm nhỏ hơn, trong đó hàm chứa những yếu tố/chỉ số cụ thể để đánh giá chất lượng dịch vụ công được cung cấp bởi các cơ quan, tổ chức. Trên thực tế, sử dụng các nhóm tiêu chí này có thể đánh giá không chỉ chất lượng của dịch vụ công mà còn cả chất lượng và tính chuyên nghiệp của nguồn nhân lực trong lĩnh vực công cũng như chất lượng mối quan hệ hợp tác với công dân của các cơ quan cung cấp dịch vụ công.

Tương tự như Mihail Titu và Anca Ioana Vlad, George A.Boyne cũng đưa ra 5 cách tiếp cận được nhìn nhận để cải thiện chất lượng dịch vụ công, đó là: (1) Nguồn lực; (2) Những quy định hành chính; (3) Cấu trúc thị trường; (4) Tổ chức; và (5) Cách thức quản lý[16].

Bên cạnh các tiêu chí do các học giả nêu ra, một số tổ chức quốc tế cũng góp phần vào việc đo lường chất lượng dịch vụ công thông qua việc xây dựng các bộ chỉ số đánh giá chất lượng quản trị quốc gia. Về phạm vi, các bộ chỉ số này có nội dung rộng hơn, song rất nhiều yếu tố có thể được sử dụng để đánh giá chất lượng dịch vụ công. Tiêu biểu cho các công cụ loại này là Bộ chỉ số quản trị thế giới (World Governance Indicators - WGI) do Ngân hàng Thế giới (WB) giới thiệu từ năm 1996. Bộ chỉ số này cho phép đánh giá và so sánh (nhưng không xếp hạng) hơn 200 quốc gia và vùng lãnh thổ trên 6 lĩnh vực, từ sự ổn định chính trị, tiếng nói của người dân tới chất lượng của ngành lập pháp[17]… Bên cạnh WGI còn có một số bộ chỉ số toàn cầu khác, trong đó bao gồm: Chỉ số cảm nhận tham nhũng do Tổ chức Minh bạch quốc tế (Transparency International - TI) giới thiệu từ năm 1995, nhằm cho điểm và xếp hạng mức độ tham nhũng của các quốc gia[18]; Chỉ số Năng lực cạnh tranh toàn cầu do Diễn đàn Kinh tế thế giới xây dựng, trong đó xếp loại năng lực cạnh tranh về mặt thương mại của các nhà nước[19]; Chỉ số pháp quyền toàn cầu của Dự án công lý thế giới (WJP Rule of Law Index) cho phép đánh giá mức độ quản trị quốc gia

15 Aurel Mihail Titu và Anca Ioana Vlad (2014), Quality Indicators in Reference to the Evaluation of the Quality Management of Services in Local Public Administration, Procedia Economics and Finance 16 (2014) 131 – 140.

16 George A.Boyne (2009) (edited), Public Service Performance: Perspectives on Measurement and Management, Cambridge University Press, Online publication date: September 2009, https://doi.org/10.1017/CBO9780511488511

17 Xem Daniel Kaufmann và Aart Kraay, The Worldwide Governance Indicators: Methodology and Analytical Issues, 2010, WB Policy Research Working Papers, tạihttp://info.worldbank.org/governance/wgi/pdf/wgi.pdf

18 Xem chi tiết tại: http://www.transparency.org/research/cpi/overview

19 Xem chi tiết tại: http://reports.weforum.org/global-competitiveness-index/

từ góc độ hoạt động của các cơ quan và thiết chế tư pháp[20]…

Các bộ chỉ số nêu trên đều lấy mẫu khảo sát ngẫu nhiên từ các nhóm xã hội khác nhau ở từng quốc gia. Những người được khảo sát sẽ trả lời các câu hỏi được thiết kế dựa vào những yếu tố cụ thể của các chỉ số thành phần, sau đó kết quả khảo sát được xử lý, phân tích bằng các phần mềm chuyên dụng. Có những chỉ số xếp hạng các quốc gia, nhưng có những chỉ số không xếp hạng mà chỉ cung cấp thông tin tham khảo hiện quốc gia đó đang ở đâu trên bản đồ thế giới trong lĩnh vực quản trị tương ứng. Chính vì vậy, thông qua các bộ chỉ số này, các quốc gia có thể thấy vị trí của mình trong mối tương quan quốc tế. Dù vậy, các bộ chỉ số này cũng có nhược điểm đó là chỉ cho phép đánh giá tình hình ở tầm quốc gia chứ không ở mức địa phương. Hơn nữa, do được thiết kế để áp dụng ở nhiều nước và phải thỏa mãn yêu cầu so sánh liên quốc gia, chúng không thể đi sâu vào các ngữ cảnh cụ thể của từng nước.

3. Đo lường chất lượng dịch vụ công ở Việt Nam

Ở Việt Nam, ngoài các chỉ số đánh giá quản trị toàn cầu đã nêu ở mục trên, trong những năm gần đây còn xuất hiện một số bộ chỉ số đo lường các khía cạnh khác nhau của quản trị quốc gia ở cấp độ địa phương. Như đã đề cập, các bộ chỉ số này cũng có thể áp dụng để đánh giá việc cung cấp dịch vụ công của các cơ quan nhà nước. Tiêu biểu trong số đó là Chỉ số năng lực cạnh tranh cấp tỉnh (gọi tắt là PCI) do Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI) tiến hành hàng năm từ năm 2006[21]; Chỉ số hiệu quả quản trị và hành chính công cấp tỉnh ở Việt Nam (gọi tắt là PAPI) do Chương trình Phát triển Liên hiệp quốc (UNDP) tiến hành hàng năm từ 2011[22]; Chỉ số công lý (JUPI) do UNDP tiến hành 2 năm một lần từ 2013[23], Chỉ số hài lòng về sự phục vụ hành chính (SIPAS) do Bộ Nội vụ thực hiện từ năm 2015; Bộ chỉ số theo dõi, đánh giá cải cách hành chính (PAR INDEX)…

Các bộ chỉ số nêu trên đều được triển khai trên phạm vi toàn quốc, dựa trên trải nghiệm của hàng ngàn doanh nghiệp, người dân và các tổ chức xã hội được chọn ngẫu nhiên, đại diện cho các nhóm xã hội khác nhau.

Việc lấy ý kiến của doanh nghiệp, người dân và tổ chức xã hội để đánh giá chất lượng, hiệu quả hoạt động của bộ máy công quyền có thể coi là một điểm mới nổi bật trong hoạt động quản trị nhà nước ở Việt Nam. Đây là một trong những biểu hiện rõ ràng của sự chuyển đổi tư duy từ mô hình nhà nước cai trị sang nhà nước phục vụ. Đồng thời, đây cũng có thể xem là một dấu hiệu cho thấy những bước đi tiến bộ trong quá trình xây dựng nhà nước pháp quyền. Một số bộ chỉ số như PCI và PAPI, được đánh giá cao không chỉ ở Việt Nam mà còn trên thế giới. Tại hội nghị toàn cầu về "Quản lý hiệu quả bộ máy chính quyền" tổ chức ở Ấn Độ tháng 11/2013, PAPI được đánh giá là 1 trong 12 sáng kiến hay trên thế giới về theo dõi và đánh giá hiệu quả của bộ máy chính quyền[24]. Bên cạnh đó, dữ liệu và kết quả nghiên cứu của PCI, PAPI, JUPI ngày càng được nhiều nhà nghiên cứu trong và ngoài nước sử dụng trong các công trình xuất bản trên các tạp chí học thuật quốc tế. Dưới đây đề cập cụ thể hơn đến một số bộ

20 Xem tại: https://worldjusticeproject.org/our-work/research-and-data/wjp-rule-law-index-2017%E2%80%932018
21 Xem cụ thể hơn tại đây: http://www.pcivietnam.org/
22 Xem cụ thể hơn tại đây: http://papi.org.vn
23 Xem cụ thể hơn tại đây: http://chisocongly.vn/
24 Đặng Hoàng Giang, Tlđd.

chỉ số quan trọng đang được sử dụng để đo lường chất lượng quản trị nhà nước nói chung, chất lượng cung cấp dịch vụ công nói riêng ở Việt Nam hiện nay.

Chỉ số hiệu quả quản trị và hành chính công cấp tỉnh tại Việt Nam (PAPI)

Một trong các mô hình đầu tiên đang được sử dụng để đánh giá dịch vụ công ở Việt Nam và được đánh giá cao đó là *Chỉ số hiệu quả quản trị và hành chính công cấp tỉnh tại Việt Nam (PAPI)*. Đây là sản phẩm hợp tác giữa Trung tâm Nghiên cứu Phát triển, Hỗ trợ Cộng đồng (CECODES) thuộc Liên hiệp các Hội Khoa học - Kỹ thuật Việt Nam (VUSTA) và UNDP tại Việt Nam từ năm 2009, cùng với sự hỗ trợ của một số đối tác khác[25]. Kể từ khi công bố lần đầu tiên (năm 2011) tới nay, PAPI đã đóng vai trò là một bộ chỉ báo hữu dụng phản ánh năng lực và hiệu quả quản trị của chính quyền ở cấp trung ương và cấp tỉnh của Việt Nam theo từng năm và mức độ chuyển biến qua các năm. Không chỉ vậy, PAPI còn được ghi nhận là công cụ phản ánh tiếng nói của người dân về mức độ hiệu quả của bộ máy nhà nước và chất lượng cung ứng dịch vụ của chính quyền các cấp, bởi lẽ các chỉ số PAPI tạo điều kiện để người dân phản ánh ý kiến của mình với chính quyền và các chủ thể cung ứng dịch vụ công.

PAPI bao gồm 6 chỉ số nội dung, 22 chỉ số nội dung thành phần, và 92 chỉ tiêu chính. Sáu chỉ số nội dung bao gồm:

(1)Sự tham gia của người dân ở cấp cơ sở

PAPI tìm hiểu mức độ tham gia vào quản lý nhà nước của người dân ở cấp cơ sở, qua đó đánh giá hiệu quả của các cấp chính quyền địa phương trong việc huy động sự tham gia của người dân cũng như tính chủ động thực hiện quyền và nghĩa vụ công dân của người dân. Chỉ số nội dung thứ nhất bao gồm 4 chỉ số thành phần: tri thức công dân; cơ hội tham gia; chất lượng bầu cử và đóng góp tự nguyện.

(2) Công khai, minh bạch

PAPI đo lường "quyền được biết" về chính sách, pháp luật của nhà nước mà có ảnh hưởng trực tiếp đến quyền và nghĩa vụ tham gia quản lý xã hội của người dân, trong đó chỉ số nội dung 'công khai, minh bạch' được cấu thành từ ba chỉ số nội dung thành phần là: công khai, minh bạch danh sách hộ nghèo; công khai, minh bạch ngân sách cấp xã; và công khai, minh bạch quy hoạch/kế hoạch sử dụng đất và khung giá đất đền bù. Chỉ số nội dung thứ hai bao gồm 3 chỉ số thành phần là: danh sách hộ nghèo; thu, chi ngân sách cấp xã phường và quy hoạch kế hoạch sử dụng đất, khung giá đền bù.

(3) Trách nhiệm giải trình với người dân

Chỉ số nội dung 'Trách nhiệm giải trình với người dân' đo lường hiệu quả tương tác giữa chính quyền với người dân và hiệu quả hoạt động trên thực tế của các thiết chế thực hiện dân chủ cơ sở, gồm Ban Thanh tra nhân dân và Ban Giám sát đầu tư của cộng đồng. Trên tinh thần của Pháp lệnh về Thực hiện dân chủ ở cấp cơ sở 2007, những cơ chế đối thoại giữa chính quyền và nhân dân chính là nhằm hiện thực hóa quyền "dân bàn" và "dân kiểm tra" của người dân. Chỉ số nội dung thứ ba bao gồm 3 chỉ số thành phần: hiệu quả tương tác với cấp chính quyền; Ban Thanh tra nhân dân và Ban Giám sát đầu tư cộng đồng.

(4) Kiểm soát tham nhũng

Chỉ số nội dung này phản ánh cảm nhận và trải nghiệm của người dân về hiệu quả phòng, chống tham nhũng của các cấp chính quyền thông qua bốn chỉ số nội dung

25 Chi tiết về PAPI xem tại www.papi.vn

thành phần, bao gồm: kiểm soát tham nhũng trong chính quyền địa phương; kiểm soát tham nhũng trong cung ứng dịch vụ công; công bằng trong tuyển dụng nhân lực vào khu vực công và quyết tâm chống tham nhũng. Chỉ số nội dung thứ tư bao gồm 4 chỉ số thành phần đó là: kiểm soát ngân sách trong chính quyền; kiểm soát ngân sách trong cũng ứng dịch vụ công; công bằng trong tuyển dụng vào nhà nước và quyết tâm chống tham nhũng.

(5) Thủ tục hành chính công

Hiệu quả cung ứng dịch vụ hành chính công được đo lường thông qua các chỉ số về chất lượng dịch vụ hành chính công trong những lĩnh vực cần thiết nhất cho đời sống của người dân, bao gồm dịch vụ chứng thực, xác nhận của chính quyền cơ sở; dịch vụ cấp giấy phép xây dựng; dịch vụ cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và dịch vụ hành chính công cấp xã/phường. Các chỉ số đánh giá tập trung vào các yếu tố tác động đến sự hài lòng của người dân với những dịch vụ hành chính công này. Chỉ số nội dung thứ năm bao gồm 4 chỉ số thành phần đó là: chứng thực xác nhận; giấy phép xây dựng; giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và thủ tục hành chính cấp xã phường.

(6) Cung ứng dịch vụ công

Chất lượng cung ứng dịch vụ công được đo lường qua mức độ hiệu quả cung ứng bốn dịch vụ căn bản cho người dân, gồm y tế công lập; giáo dục tiểu học công lập; cơ sở hạ tầng căn bản; và an ninh, trật tự tại địa bàn khu dân cư. Thông qua Chỉ số PAPI, người dân chia sẻ trải nghiệm của mình về mức độ thuận tiện khi sử dụng dịch vụ công, chất lượng và mức độ sẵn có của các dịch vụ công căn bản ở các cấp xã/phường, quận/huyện và tỉnh/thành phố. Chỉ số nội dung thứ sáu bao gồm 4 chỉ số thành phần: y tế công lập; giáo dục tiểu học công lập; cơ sở hạ tầng căn bản và an ninh, trật tự.

Chỉ số hài lòng về sự phục vụ hành chính (SIPAS)

Ngoài PAPI, vào năm 2015, Bộ Nội vụ đã tiến hành triển khai Kế hoạch xác định Chỉ số hài lòng của người dân, tổ chức đối với sự phục vụ của cơ quan hành chính nhà nước (gọi chung là Chỉ số hài lòng về sự phục vụ hành chính - SIPAS), nhằm đánh giá khách quan chất lượng cung cấp dịch vụ hành chính công của các cơ quan hành chính nhà nước, đồng thời thông qua đó nắm bắt được yêu cầu, mong muốn của người dân, tổ chức để có những biện pháp cải thiện chất lượng cung cấp dịch vụ hành chính công.

SIPAS sử dụng 4 nhóm chỉ tiêu cơ bản để đo lường sự hài lòng của người dân, tổ chức với dịch vụ hành chính do các cơ quan hành chính nhà nước cung cấp. Bốn chỉ tiêu này được cụ thể hoá thành các tiêu chí thành phần, cụ thể như sau:

(1) Tiếp cận dịch vụ

Tiêu chí này nhằm đánh giá chất lượng cung cấp thông tin về dịch vụ hành chính và cơ sở vật chất tại nơi cung cấp dịch vụ hành chính, bao gồm các yếu tố về: nguồn thông tin về dịch vụ hành chính; sự thuận tiện trong việc tìm hiểu thông tin về dịch vụ hành chính; mức độ đáp ứng yêu cầu của người dân, tổ chức về thông tin dịch vụ được cung cấp; mức độ đáp ứng yêu cầu về cơ sở vật chất, trang thiết bị phục vụ người dân, tổ chức tại cơ quan cung cấp dịch vụ hành chính; sự hài lòng đối với thông tin về dịch vụ và cơ sở vật chất tại nơi cung cấp dịch vụ hành chính.

(2) Thủ tục hành chính

Tiêu chí này nhằm đánh giá chất lượng thủ tục hành chính thông qua các yếu tố về: sự công khai, minh bạch của thủ tục hành chính; sự đơn giản, dễ hiểu trong các quy định về hồ sơ của thủ tục hành chính; sự thuận tiện trong thực hiện quy trình giải quyết thủ tục hành chính; sự hài lòng về thủ tục hành chính.

(3) Sự phục vụ của công chức

Tiêu chí này nhằm đánh giá sự phục vụ của công chức thông qua các yếu tố về: thái độ phục vụ của công chức; năng lực giải quyết công việc của công chức; sự hài lòng đối với sự phục vụ của công chức.

(4) Kết quả giải quyết công việc của cơ quan hành chính nhà nước

Tiêu chí này nhằm đánh giá kết quả giải quyết công việc thông qua các yếu tố về: kết quả mà người dân, tổ chức nhận được từ cơ quan hành chính nhà nước; thời gian giải quyết công việc; chi phí người dân, tổ chức phải trả để giải quyết công việc; việc tiếp nhận và xử lý phản ánh, kiến nghị của người dân, tổ chức về kết quả giải quyết công việc của cơ quan hành chính nhà nước; sự hài lòng về kết quả giải quyết công việc của cơ quan hành chính nhà nước.

Trên cơ sở 4 nhóm chỉ tiêu trên, SIPAS cũng cho phép đánh giá chỉ tiêu có tính chất tổng hợp là: sự hài lòng về phục vụ hành chính của người dân, tổ chức.

Ngoài ra, SIPAS còn đưa ra các Chỉ số đánh giá chất lượng để làm chỉ số gốc so sánh với các chỉ số xác định trong những năm tiếp theo, qua đó theo dõi sự thay đổi, cải thiện chất lượng phục vụ người dân, tổ chức của các cơ quan hành chính nhà nước.

Chỉ số cải cách hành chính (PAR INDEX)

Với sự hỗ trợ của Dự án Hỗ trợ cải cách hành chính của Chương trình Phát triển Liên hiệp quốc (UNDP), Bộ Nội vụ đã xây dựng Bộ chỉ số theo dõi, đánh giá cải cách hành chính nhà nước (PAR INDEX) để áp dụng chung trong cả nước. Bộ chỉ số này là công cụ đánh giá kết quả của chương trình cải cách hành chính nhà nước mà đối tác chủ yếu là các bộ, cơ quan ngang bộ, Ủy ban nhân dân các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương. Những mục tiêu cụ thể của PAR INDEX là:

- Theo dõi, đánh giá một cách thực chất, khách quan, công bằng kết quả triển khai cải cách hành chính hàng năm của các bộ, cơ quan ngang bộ, Ủy ban nhân dân các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, trong quá trình triển khai thực hiện Chương trình tổng thể cải cách hành chính nhà nước giai đoạn 2011 - 2020.

- Đánh giá kết quả triển khai các nhiệm vụ cải cách hành chính bằng định lượng; trên cơ sở đó so sánh, xếp hạng kết quả thực hiện cải cách hành chính hàng năm giữa các bộ, cơ quan ngang bộ; giữa các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương.

- Xác định rõ mặt mạnh, mặt yếu trong thực hiện cải cách hành chính, qua đó giúp cho các bộ, ngành, các tỉnh có những điều chỉnh cần thiết về mục tiêu, nội dung và các giải pháp trong triển khai cải cách hành chính hàng năm, góp phần nâng cao hiệu quả cải cách hành chính, xây dựng nền hành chính trong sạch, vững mạnh, hiệu lực, hiệu quả.

Cấu trúc của Bộ chỉ số PAR INDEX bao gồm Chỉ số cải cách hành chính cấp bộ và Chỉ số cải cách hành chính cấp tỉnh, trong đó Chỉ số cải cách hành chính cấp tỉnh được xác định trên 8 lĩnh vực, tương ứng với 8 chỉ số thành phần, 34 tiêu chí và 104 tiêu chí thành phần, cụ thể là: công tác chỉ đạo, điều hành cải cách hành chính; xây dựng và tổ chức thực hiện văn bản quy phạm pháp luật tại tỉnh; cải cách thủ tục hành chính; cải cách tổ chức bộ máy hành chính nhà nước; xây dựng và nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức; đổi mới cơ chế tài chính đối với cơ quan hành chính và đơn vị sự nghiệp công lập; hiện đại hoá hành chính; thực hiện cơ chế một cửa, cơ chế một cửa liên thông.

4. Một số nhận xét, kết luận

Từ những phân tích ở các mục trên, có thể nêu ra một số nhận định, đánh giá khái quát như sau:

Thứ nhất, chất lượng dịch vụ công và việc đo lường chất lượng dịch vụ công là vấn đề rất được quan tâm ở các quốc gia và ở Việt Nam, vì nó không chỉ gắn với hiệu quả hoạt động của bộ máy nhà nước, mà còn gắn với bản chất và mối quan hệ giữa nhà nước với người dân.

Thứ hai, mặc dù vấn đề đo lường chất lượng dịch vụ công mới được nêu ra trên thế giới trong vài thập kỷ gần đây, song cho đến nay, đã có những bộ chỉ số cho phép thực hiện việc này một cách khá toàn diện, trên tất cả các phương diện, trong đó tập trung vào phương diện dịch vụ hành chính công. Tuy các bộ chỉ số đo lường này vẫn còn những hạn chế nhất định, nhưng chúng vẫn được đón nhận, sử dụng bởi các tổ chức quốc tế và ở các quốc gia, trong đó có Việt Nam.

Thứ ba, bên cạnh các bộ chỉ số đo lường chung được sử dụng bởi các tổ chức quốc tế, ở Việt Nam còn có một số bộ chỉ số khác do các tổ chức trong nước xây dựng hoặc hợp tác với các tổ chức quốc tế xây dựng, nhằm đo lường những lĩnh vực cụ thể của quản trị nhà nước và dịch vụ công ở tất cả các cấp độ, bao gồm cả cấp độ cơ sở. Điều đó cho thấy sự quan tâm lớn của Nhà nước Việt Nam với vấn đề cải cách quản trị nhà nước. Đây cũng là tiền đề cho những biến đổi mạnh mẽ hơn trong quản trị nhà nước nói chung và việc cung cấp dịch vụ công nói riêng ở nước ta trong thời gian tới■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. A Parsu Parasuraman, Valarie A. Zeithaml, Leonard L Berry (1988), SERVQUAL: A multiple- Item Scale for measuring consumer perceptions of service quality, Journal of Retailing.
2. Aurel Mihail Titu và Anca Ioana Vlad (2014), Quality Indicators in Reference to the Evaluation of the QualityManagement of Services in Local Public Administration, Procedia Economics and Finance 16 (2014) 131 - 140.
3. Cronin JJ and MK Brady (2001), Some new Thoughts on Conceptualizing Perceived Service Quality: a Hierarchical Approach, Journal of Marketing.
4. Crosby, P.B. (1979), *Quality is free,* McGraw – Hill, New York.
5. Daniel Kaufmann và Aart Kraay, The Worldwide Governance Indicators: Methodology and Analytical Issues, 2010, WB Policy Research Working Papers, tại http://info.worldbank.org/governance/wgi/pdf/wgi.pdf
6. Đặng Hoàng Giang, *Quản trị Nhà nước: phải đo lường được để cải thiện,* Tuổi Trẻ cuối tuần. Xem tại: http://tuoitre.vn/tin/tuoi-tre-cuoi-tuan/van-de-su-kien/20140415/quan-tri-nha-nuoc-phai-do-luong-duoc-de-cai-thien/602418.html
7. George A.Boyne (2009) (edited), Public Service Performance: Perspectives on Measurement and Management, Cambridge University Press, Online publication date: September 2009, https://doi.org/10.1017/CBO9780511488511
8. Gronroos (1984), A Service Quality Model and its Marketing Implications, Published by MCB UP Ltd
9. Tiêu chuẩn Việt Nam TCVN ISO 8402:1999 về Quản lý chất lượng và đảm bảo chất lượng - Thuật ngữ và định nghĩa do Bộ Khoa học Công nghệ và Môi trường ban hành, tại https://vanbanphapluat.co/tcvn-iso-8402-1999-quan-ly-chat-luong-va-dam-bao-chat-luong.
10. Vũ Quỳnh, *Chất lượng dịch vụ hành chính công trên địa bàn Thành phố Hà Nội,* Luận án tiến sĩ, Viện Nghiên cứu Quản lý kinh tế trung ương năm 2017.
11. Zeithaml, Valarie A. & Mary Jo Bitner (2000), Services Marketing, New York: McGraw Hill, second edition
12. World Bank, World Development Report 1997
13. http://www.transparency.org/research/cpi/overview
14. http://reports.weforum.org/global-competitiveness-index/
15. https://worldjusticeproject.org/our-work/research-and-data/wjp-rule-law-index-2017%E2%80%932018
16. http://www.pcivietnam.org/
17. http://papi.org.vn/
18. http://chisocongly.vn/