

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



SỐ 21 (469)

Kỳ 1 - Tháng 11/2022

- ❖ MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ TRÁCH NHIỆM CỦA ĐẠI BIỂU QUỐC HỘI TRƯỚC CỬ TRI
- ❖ KINH TẾ HỢP TÁC XÃ TRONG BỐI CẢNH VIỆT NAM HIỆN NAY VÀ KIẾN NGHỊ SỬA ĐỔI LUẬT HỢP TÁC XÃ
- ❖ QUYỀN MIỄN TRỪ CỦA NGHỊ SĨ HOA KỲ VÀ MỘT SỐ GỢI MỞ CHO VIỆT NAM

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

Mục lục Số 21/2022

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 03** Một số vấn đề về trách nhiệm của đại biểu Quốc hội trước cử tri
TS. Phan Thanh Hà
- 10** Phân định thẩm quyền giữa chính quyền trung ương với chính quyền địa phương và một số vấn đề đặt ra khi xây dựng mô hình chính quyền đô thị tại Hà Nội
TS. Đoàn Trung Kiên – TS. Lê Thị Thiều Hoa

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 20** Kinh tế hợp tác xã trong bối cảnh Việt Nam hiện nay và kiến nghị sửa đổi Luật Hợp tác xã
PGS. TS. Nguyễn Ngọc Điện

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 28** Hoàn thiện hệ thống pháp luật về quản lý địa giới hành chính
ThS. Phan Thái Bình – ThS. Lê Nho Tuấn
- 33** Hoàn thiện các quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi buôn bán hàng cấm
Đặng Văn Thái

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 38** Vấn đề pháp lý về mô hình thông tin công trình trong hợp đồng xây dựng - thực tiễn tại Anh, Hoa Kỳ và kiến nghị đối với Việt Nam
ThS. Nguyễn Mai Linh – Ngô Quỳnh Liên – Trần Như Ý
- 48** Quyền miễn trừ của nghị sĩ Hoa Kỳ và một số gợi mở cho Việt Nam
ThS. Nguyễn Mai Anh

CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

- 58** Bàn về nội dung đăng ký khai sinh thuộc thẩm quyền của ủy ban nhân dân cấp xã
Võ Thị Hồng Duyên

THÔNG TIN LẬP PHÁP

- 64** Thể lệ gửi bài đăng Tạp chí Nghiên cứu lập pháp

NCLP



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

TRỤ SỞ:

35 NGŨ QUYẾN - HOÀN KIẾM - HÀ NỘI.
ĐT: 08048376; 024.32121203
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

THIẾT KẾ:

PHẠM VIỆT THÁI

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202; 08044732

TÀI KHOẢN:

107000943928
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN
ĐẠI CHỨNG VIỆT NAM
(PVCOMBANK), CHI NHÁNH HỘI SỞ CHÍNH

MÃ SỐ THUẾ: 0101138205

IN TẠI CÔNG TY CP PHÁT TRIỂN CÔNG NGHỆ
IN NGUYỄN KHANG

GIÁ: 25.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Chủ tịch Quốc hội Vương Đình Huệ tiếp Tổng Thư ký Quốc hội và Hội đồng Nhà nước Cuba.

Ảnh: Cổng TTĐT Quốc hội

LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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

Legis No 21/2022

STATE AND LAW

- 03** Discussions on Responsibilities of the National Assembly deputies to voters

Dr. Phan Thanh Ha

- 10** Authority Demarcation between Central Government and Local Government and Discussed Matters for Development of Urban Government Model of Hanoi

Dr. Doan Trung Kien – Dr. Le Thi Thieu Hoa

DISCUSSION OF BILLS

- 20** Cooperative Economics under Current Context of Vietnam and Recommendations for Amendment of the Law on Cooperatives

Prof. Dr. Nguyen Ngoc Dien

LEGAL PRACTICE

- 28** Improvements of Legal System on Administrative Boundary Management

LLM. Phan Thai Binh – LLM. Le Nho Tuan

- 33** Improvements of the Legal Regulations on Sanctioning Administrative Violations for the Act of Trading in Prohibited Goods

Dang Van Thai

FOREIGN EXPERIENCE

- 38** Legal Matters on Building Information Modeling in Construction Contracts – Practical Performance in the United Kingdom, the United States of America and Recommendations for Vietnam

LLM. Nguyen Mai Linh – Ngo Quynh Lien – Tran Nhu Y

- 48** Legislative Immunity of the Delegates of the United States of America and Recommendations for Vietnam

LLM. Nguyen Mai Anh

LOCAL GOVERNMENT

- 58** Discussions on Contents of Birth Registration under Authority of People's Committee of Commune Level

Vo Thi Hong Duyen

LEGISLATIVE BULLETIN

- 64** Rules for Article Submission s to the Journal of Legislative Studies

NCLP



EDITORIAL BOARD:

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

CHIEF EDITOR IN CHARGE:

Dr. LUONG MINH TUAN

OFFICE:

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

DESIGN:

PHAM VIET THAI

LISENCE OF PUBLISMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202; 08044732

ACCOUNT NUMBER:

107000943928
JOURNAL OF LEGISLATIVE STUDIES
VIETNAM PUBLIC JOINT STOCK
COMMERCIAL BANK
(PVCOMBANK)

TAX CODE: 0101138205

PRINTED BY NGUYEN KHANG PRINTING
TECHNOLOGY DEVELOPMENT JOINT STOCK
COMPANY

PRICE: **25.000 VND**

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ TRÁCH NHIỆM CỦA ĐẠI BIỂU QUỐC HỘI TRƯỚC CỬ TRI

Phan Thanh Hà

TS. Viện Nhà nước và Pháp luật - Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Đại biểu Quốc hội, trách nhiệm của đại biểu Quốc hội, cử tri.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 28/10/2022
Biên tập : 06/11/2022
Duyệt bài : 08/11/2022

Article Infomation:

Keywords: National Assembly deputies; responsibilities of National Assembly deputies; voters.

Received : 28 Oct. 2022
Edited : 06 Nov. 2022
Approved : 08 Nov. 2022

Tóm tắt:

Trong bài viết này, tác giả trình bày về khái niệm trách nhiệm của đại biểu Quốc hội trước cử tri. Trên cơ sở đó, tác giả bình luận một số nội dung liên quan đến trách nhiệm của đại biểu Quốc hội trước cử tri ở Việt Nam hiện nay trên ba phương diện: (i) trách nhiệm thực hiện chức năng đại diện thông qua hoạt động tại Quốc hội; (ii) trách nhiệm trong mối quan hệ với cử tri; (iii) trách nhiệm khi có sai phạm hoặc mất tín nhiệm.

Abstract:

Within this article, the author provides a discussion of the concept of responsibility of National Assembly deputies to voters. Then, the author also gives out a number of comments on the responsibilities of National Assembly deputies to the voters in Vietnam in three aspects: (i) responsibility to perform as the representative function through performance of the National Assembly; (ii) responsibility to the voters; (iii) responsibility for misperformance or loss of trust.

1. Khái niệm trách nhiệm của đại biểu Quốc hội với cử tri

Mối quan hệ giữa đại biểu Quốc hội (ĐBQH) với cử tri là mối quan hệ có tính chính trị - pháp lý. ĐBQH là người được cử tri tín nhiệm bầu làm đại diện của nhân dân tại Quốc hội thông qua cuộc tổng tuyển cử. Hoạt động của ĐBQH là yếu tố chính tạo nên hoạt động chung của Quốc hội. Do đó, có thể nói, hoạt động của ĐBQH là hoạt động của chủ thể đặc biệt, vừa mang tính nhân dân, vừa mang tính quyền lực nhà nước.

Trong mối quan hệ đối với cử tri, đại biểu Quốc hội (ĐBQH) chính là người đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân, của cử tri bầu ra mình để thực hiện công việc quản lý nhà nước và xã hội được ủy thác, giao phó.

Mặt khác, mối quan hệ được hiến định và được cụ thể hóa bằng pháp luật. Do vậy, khi bàn về trách nhiệm của ĐBQH đối với cử tri, người ta thường nhấn mạnh tới bản chất nhân dân, sứ mệnh đại diện của người đại biểu. Trách nhiệm của ĐBQH đối với cử tri cũng có những điểm đặc biệt so với trách nhiệm của những cán bộ, công chức trong các cơ quan khác của bộ máy công quyền.

Về nguyên nghĩa, từ “*trách nhiệm*”, có các nghĩa sau¹: (1) Phần việc được giao cho hoặc coi như được giao cho, phải bảo đảm làm tròn, nếu kết quả không tốt thì phải gánh chịu phần hậu quả; (2) Bồn phận: sự ràng buộc đối với lời nói, hành vi của mình, bảo đảm đúng đắn, nếu sai trái thì phải gánh chịu phần hậu quả.

¹ Vietlex Trung tâm Từ điển học (2011), *Từ điển Tiếng Việt*, Nxb. Đà Nẵng, Hà Nội, tr.1585.

Dưới khía cạnh chính trị - đạo đức, “trách nhiệm” thường được hiểu theo nghĩa bổn phận, vai trò. Nó luôn mang tính tích cực, xuất phát từ sự ý thức của con người về vị trí, vai trò của mình đối với xã hội, đối với những người thân thích, đối với thiên nhiên, môi trường²...

Ở khía cạnh pháp lý, thuật ngữ “trách nhiệm” cũng được sử dụng theo hai nghĩa. Theo nghĩa tích cực, trách nhiệm được hiểu là nghĩa vụ (những điều pháp luật yêu cầu phải làm trong hiện tại và tương lai). Trách nhiệm theo nghĩa thứ hai là phải gánh chịu những hậu quả bất lợi vì đã vi phạm pháp luật. Đó là sự phản ứng, lên án của Nhà nước và xã hội đối với những chủ thể vi phạm pháp luật gây hậu quả xấu cho xã hội. Theo cách hiểu này, trách nhiệm pháp lý là hậu quả bất lợi (sự trừng phạt) đối với chủ thể vi phạm pháp luật phải chịu những hậu quả bất lợi, những biện pháp cưỡng chế được quy định ở chế tài các quy phạm pháp luật.

Như vậy, có thể hiểu *trách nhiệm của ĐBQH với cử tri là những bổn phận, nghĩa vụ, những điều mà ĐBQH phải làm, được làm, cần làm, nên làm và những hậu quả bất lợi khi không thực hiện đúng, đủ trách nhiệm trên cơ sở quy định của pháp luật với tư cách là người đại diện của cử tri.*

2. Nội dung trách nhiệm của đại biểu Quốc hội với cử tri

Về mặt nội dung, theo nghĩa rộng, trách nhiệm của ĐBQH với cử tri bao gồm trách nhiệm của ĐBQH với tư cách là người đại diện của nhân dân, thay mặt nhân dân, tham gia quản lý nhà nước, tiếp thu và phản ánh ý kiến của người dân thông qua các hoạt động nghị trường; và trách nhiệm thực hiện tư cách người đại biểu trong các mối quan hệ đa chiều với cử tri.

Hiểu theo nghĩa hẹp, trách nhiệm của ĐBQH với cử tri được thể hiện thông qua

các trách nhiệm của người đại biểu trong mối quan hệ tương tác với cử tri một cách trực tiếp (như tiếp xúc cử tri, tiếp công dân...).

Hiện nay ở Việt Nam, đa số các quan điểm khi xem xét trách nhiệm của ĐBQH với cử tri, thường tiếp cận dưới góc độ hẹp, nhằm phân biệt với các hoạt động khác của ĐBQH tại nghị trường. Tuy nhiên, theo quan điểm của tác giả, để đánh giá một cách toàn diện và đầy đủ về trách nhiệm của người ĐBQH với tư cách là người đại diện của nhân dân, nhận sự ủy thác của cử tri và nhân dân, thay mặt nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước, cần xem xét trách nhiệm của người đại biểu theo nghĩa rộng, tức là sự thực thi trách nhiệm ĐBQH khi tham gia quản lý nhà nước, tiếp thu và phản ánh ý kiến của người dân thông qua các hoạt động nghị trường, và trách nhiệm thực hiện tư cách người đại biểu trong các mối quan hệ đa chiều với cử tri.

Trách nhiệm pháp lý của người đại biểu trong thực tế chủ yếu được điều chỉnh bằng những quy định của pháp luật về địa vị pháp lý, những nhiệm vụ, quyền hạn của người đại biểu, những điều kiện bảo đảm để người đại biểu thực thi trọng trách của mình. Chế tài và vấn đề xử lý vi phạm đối với cá nhân với tư cách đại biểu chỉ được nhắc đến với những điều kiện áp dụng rất chặt chẽ và trong những trường hợp đặc biệt.

Trong bài viết này, tác giả xem xét trách nhiệm của Đại biểu Quốc hội trước cử tri và Nhân dân trên ba phương diện sau:

Một là, trách nhiệm thực hiện chức năng đại diện qua các hoạt động tại Quốc hội;

Hai là, trách nhiệm trong mối quan hệ với cử tri: tiếp xúc cử tri, tiếp công dân, tiếp nhận và xử lý khiếu nại, tố cáo, kiến nghị của công dân; vận động, phổ biến nhân dân thực hiện Hiến pháp và pháp luật;

Ba là, trách nhiệm khi có sai phạm hoặc mất tín nhiệm.

² Trường Đại học Luật Hà Nội (2009), *Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và Pháp luật*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội.

3. Quy định của pháp luật về trách nhiệm của đại biểu Quốc hội với cử tri

Ở Việt Nam, trách nhiệm của ĐBQH với cử tri được hiến định tại các quy định của Hiến pháp năm 2013³, và được cụ thể hóa trong Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng nhân dân (HĐND) năm 2015, Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014⁴, Luật Tiếp công dân năm 2013, Nghị quyết số 759/2014/UBTVQH của Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH) quy định chi tiết về hoạt động tiếp công dân của các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH, HĐND và đại biểu HĐND các cấp, Nội quy kỳ họp năm 2015, Quy chế hoạt động của ĐBQH và đoàn ĐBQH, và các văn bản pháp luật khác có liên quan.

3.1. Thực hiện chức năng đại diện tại Quốc hội

Trách nhiệm của ĐBQH trước cử tri được thể hiện trước hết ở việc thực hiện tốt nhiệm vụ, quyền hạn đã được nhân dân giao phó. Các hoạt động của ĐBQH ở nghị trường tập trung vào các nội dung cơ bản sau: (1) Thực hiện quyền lập hiến, lập pháp; (2) Quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước như: Quyết định về tổ chức và nhân sự cấp cao của Nhà nước; Quyết định nhiệm vụ kinh tế - xã hội; (3) Quyết định các vấn đề về Quốc phòng - An ninh - Đối ngoại; (4) Giám sát tối cao: Giám sát qua hoạt động xem xét báo cáo; qua hoạt động chất vấn; giám sát chuyên đề; giám sát qua hoạt động lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm; giám sát của UBTVQH, Hội đồng Dân tộc (HĐDT), các Ủy ban của Quốc hội.

Khoản 1 Điều 82 Hiến pháp năm 2013 cũng quy định: “ĐBQH có trách nhiệm thực hiện đầy đủ nhiệm vụ đại biểu” trước cử tri và nhân dân, bao gồm: Dành thời gian tham gia các hoạt động của đại biểu tại Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, tiếp xúc cử tri, tiếp công dân, tiếp nhận, xử lý và giám sát việc giải quyết các khiếu nại, tố cáo, kiến nghị của công dân v.v...

Điều 26 Luật Tổ chức Quốc hội năm

2014, Nội quy kỳ họp Quốc hội 2015 và một số văn bản pháp luật khác có quy định: ĐBQH có trách nhiệm tham gia đầy đủ các kỳ họp, phiên họp Quốc hội, thảo luận và biểu quyết các vấn đề thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội. ĐBQH là thành viên của Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội có trách nhiệm tham dự các phiên họp, tham gia các hoạt động khác của Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội và tham gia thảo luận, biểu quyết các vấn đề thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của Hội đồng Dân tộc, Ủy ban mà mình là thành viên. ĐBQH hoạt động chuyên trách có trách nhiệm tham dự các hội nghị ĐBQH chuyên trách và các hội nghị khác do UBTVQH triệu tập. ĐBQH có trách nhiệm tham gia các hoạt động của Đoàn ĐBQH mà mình là thành viên.

Có thể thấy, một trong những nhiệm vụ hàng đầu của người đại biểu trước cử tri và nhân dân, đó là phải dành thời gian tham gia các hoạt động của đại biểu tại Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội. Để thực hiện trách nhiệm đại diện, ĐBQH có các quyền cũng như phương thức hoạt động đa dạng, gồm các hoạt động tại nghị trường, tổ đại biểu, tại các cơ quan của Quốc hội, cơ quan của UBTVQH, tại Đoàn ĐBQH và bản thân ĐBQH trực tiếp thực hiện nhiệm vụ của mình với các hình thức thảo luận, tham gia ý kiến, chất vấn, đề xuất, kiến nghị, yêu cầu, phê chuẩn, biểu quyết, thông qua luật, nghị quyết, các vấn đề trọng đại của đất nước, giám sát tối cao.

Để thực hiện vai trò đại biểu nhân dân tại nghị trường, ĐBQH được trao một số quyền đặc biệt như: ĐBQH có quyền chất vấn Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ và các thành viên khác của Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng Kiểm toán Nhà nước; ĐBQH có quyền kiến nghị với UBTVQH xem xét trình Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm đối với những người giữ các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn.

³ Xem thêm Điều 79 Hiến pháp năm 2013.

⁴ Xem thêm Điều 21 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014.

3.2. Trách nhiệm của đại biểu Quốc hội trong mối quan hệ với cử tri

Một trong những hoạt động đặc thù hướng tới việc thực hiện chức năng đại diện của ĐBQH, đó là các hoạt động tiếp xúc, tiếp thu ý kiến cử tri và chuyên tải, phản ánh lại các ý kiến của cử tri trong hoạt động nghị trường.

Liên quan đến trách nhiệm duy trì mối liên hệ với cử tri, ĐBQH được trao một số quyền và nghĩa vụ liên quan trong Hiến pháp và pháp luật. Ngoài các nhiệm vụ quy định tại khoản 1 Điều 82 Hiến pháp năm 2013 (về các nội dung tiếp xúc cử tri, tiếp công dân, tiếp nhận, xử lý và giám sát việc giải quyết các khiếu nại, tố cáo, kiến nghị của công dân), các quy định pháp luật cụ thể liên quan đến vai trò và trách nhiệm của ĐBQH có thể kể đến bao gồm: Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 (Điều 24 về thời gian hoạt động của ĐBQH, khoản 2 Điều 27 về việc tiếp xúc cử tri, Điều 28 về trách nhiệm tiếp công dân, tiếp nhận và xử lý khiếu nại, tố cáo, kiến nghị của công dân), Luật Bầu cử Quốc hội và Hội đồng nhân dân năm 2015, Luật Tiếp công dân năm 2013 (Điều 20, Điều 21), Nghị quyết số 759/2014/UBTVQH quy định chi tiết về hoạt động tiếp công dân của các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH, HĐND và đại biểu HĐND các cấp, Quy chế hoạt động của ĐBQH và Đoàn ĐBQH năm 2002...

Trách nhiệm của ĐBQH trong mối quan hệ với cử tri khá đa dạng, nhưng tựu trung, có hai phương thức chủ yếu, đó là: (i) Tiếp xúc cử tri, và (ii) Tiếp công dân, tham gia giải quyết đơn thư khiếu nại, tố cáo của công dân.

Trong hoạt động tiếp xúc cử tri, ĐBQH được yêu cầu tuân thủ:

- ĐBQH thu thập và phản ánh trung thực ý kiến, nguyện vọng của cử tri với Quốc hội, cơ quan, tổ chức hữu quan, bảo vệ quyền lợi và lợi ích hợp pháp của cử tri;

- ĐBQH thực hiện chế độ tiếp xúc với cử tri theo lịch. Trước kỳ họp Quốc hội, đại biểu tiếp xúc cử tri để thu thập ý kiến cử tri về những vấn đề liên quan đến nội dung kỳ họp. Sau kỳ họp, đại biểu phải tiếp xúc để báo cáo với cử tri về kết quả kỳ họp, phổ biến và giải thích các nghị quyết của Quốc hội, vận động và cùng nhân dân thực hiện các nghị quyết đó⁵;

- Ít nhất mỗi năm một lần, ĐBQH phải báo cáo với cử tri về hoạt động của đại biểu và của Quốc hội, trả lời những yêu cầu và kiến nghị của cử tri⁶.

Trong hoạt động tiếp dân, tham gia giải quyết đơn thư khiếu nại tố cáo của công dân, ĐBQH phải thực hiện:

- Tiếp dân định kỳ theo lịch, nhận và chuyển các đơn khiếu nại của công dân; giúp dân theo dõi, đôn đốc việc giải quyết các đơn thư khiếu nại, tố cáo;

- Có trách nhiệm xem xét và yêu cầu thủ trưởng các cơ quan, tổ chức hữu quan giải quyết và theo dõi, đôn đốc việc giải quyết khiếu nại, tố cáo, báo cho người khiếu nại, tố cáo biết kết quả.

3.3. Trách nhiệm khi có sai phạm hoặc mất tín nhiệm

Khi có sai phạm hoặc mất tín nhiệm, trách nhiệm được đặt ra đối với chủ thể vi phạm là những hậu quả bất lợi về chính trị hoặc pháp lý đối với chủ thể đó. Dưới khía cạnh pháp lý, một số hậu quả bất lợi có thể xảy ra đối với ĐBQH là: việc tạm đình chỉ hoặc mất quyền ĐBQH (Điều 39 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014); việc bãi nhiệm ĐBQH (Điều 40 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014).

Việc tạm đình chỉ quyền đại biểu Quốc hội được áp dụng trong trường hợp đại biểu Quốc hội bị khởi tố bị can. UBTVQH là cơ quan có thẩm quyền quyết định tạm đình chỉ việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của đại biểu Quốc hội đó. ĐBQH được trở lại thực

⁵ Phan Trung Lý (chủ biên, 2011), *Đại biểu Quốc hội và bầu cử đại biểu Quốc hội*, Sách chuyên khảo, Nxb. Chính trị Quốc gia - Sự thật, Hà Nội, tr. 138.

⁶ Phan Trung Lý (chủ biên), *tlđđ*, tr. 138.

hiện nhiệm vụ, quyền hạn đại biểu và khôi phục các lợi ích hợp pháp khi cơ quan có thẩm quyền đình chỉ điều tra, đình chỉ vụ án đối với đại biểu đó hoặc kể từ ngày bản án, quyết định của Tòa án có hiệu lực pháp luật tuyên đại biểu đó không có tội hoặc được miễn trách nhiệm hình sự. ĐBQH bị kết tội bằng bản án, quyết định của Tòa án thì đương nhiên mất quyền đại biểu Quốc hội, kể từ ngày bản án, quyết định của Tòa án có hiệu lực pháp luật.

Việc bãi nhiệm ĐBQH được thực hiện trong trường hợp ĐBQH không còn xứng đáng với sự tín nhiệm của Nhân dân. Các chủ thể có thẩm quyền thực hiện quyền bãi nhiệm là Quốc hội hoặc cử tri. Trong trường hợp Quốc hội bãi nhiệm ĐBQH thì việc bãi nhiệm phải được ít nhất hai phần ba tổng số ĐBQH biểu quyết tán thành. Trong trường hợp cử tri bãi nhiệm ĐBQH thì việc bãi nhiệm được tiến hành theo trình tự do UBND quy định. Trình tự cụ thể về việc bãi nhiệm đại biểu Quốc hội được quy định tại Điều 41 Nội quy kỳ họp Quốc hội ban hành kèm theo Nghị quyết số 102/2015/QH13 của Quốc hội.

Trong lĩnh vực lập pháp, trách nhiệm của ĐBQH cũng được nhắc đến, dù khá mờ nhạt. Điều 7 của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 có quy định về trách nhiệm pháp lý của các chủ thể liên quan đến quy trình lập pháp trong trường hợp dự thảo văn bản không bảo đảm về chất lượng, chậm tiến độ, không bảo đảm tính hợp hiến, tính hợp pháp, tính thống nhất của văn bản quy phạm pháp luật.

4. Đánh giá thực trạng

4.1. Về trách nhiệm thực hiện chức năng đại diện tại Quốc hội

Trong thời gian qua, nhìn chung các

ĐBQH được đánh giá là đã “*phát huy tốt vai trò, trách nhiệm của người đại biểu nhân dân, tích cực tham gia và thực sự trở thành trung tâm hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, Đoàn đại biểu Quốc hội*”⁷. Tuy nhiên, thực tiễn hoạt động nghị trường của các ĐBQH vẫn còn thể hiện một số yếu kém, bất cập. Tổng kết công tác nhiệm kỳ Quốc hội khóa XIV (2016-2021), một số khó khăn hạn chế trong tổ chức và hoạt động của ĐBQH hiện nay được chỉ rõ: “*tỷ lệ đại biểu hoạt động chuyên trách, đại biểu nữ, đại biểu ngoài đảng, đại biểu người dân tộc thiểu số, đại biểu là nhân sỹ, trí thức, các nhà khoa học tiêu biểu vẫn chưa đạt so với yêu cầu đặt ra; hoạt động của một số đại biểu Quốc hội, nhất là đại biểu kiêm nhiệm còn có khó khăn về thời gian cũng như điều kiện bảo đảm khác để thực hiện nhiệm vụ đại biểu. Do thiếu kỹ năng nên có đại biểu còn lúng túng trong hoạt động lập pháp, giám sát; chưa chủ động đề xuất nội dung giám sát, đưa ra sáng kiến lập pháp hoặc tự giám sát những vấn đề mình quan tâm... Có đại biểu có những phát ngôn chưa đúng chuẩn mực, có đại biểu vi phạm pháp luật gây mất niềm tin, sự kỳ vọng, tin tưởng của cử tri và nhân dân cả nước*”⁸.

4.2. Trách nhiệm của đại biểu Quốc hội trong mối quan hệ với cử tri

Trong mối quan hệ trực tiếp với cử tri, ĐBQH trong thời gian qua đã có những nỗ lực lớn để thực hiện tốt trọng trách của mình. Trong hoạt động tiếp xúc cử tri, ĐBQH được đánh giá là “*thường xuyên gần bó, nắm bắt ý kiến, kiến nghị của cử tri, tăng cường tiếp xúc công dân*”⁹. Các Đoàn ĐBQH cũng “*đã chủ động xây dựng kế hoạch hoạt động phù hợp, thực hiện tốt công tác phối hợp tham gia xây dựng pháp luật, giám sát, tổ chức tiếp xúc cử*

⁷ Xem: Quốc hội khóa XIV, *Báo cáo Tổng kết công tác nhiệm kỳ Quốc hội khóa XIV*, ngày 26/3/2021. Nguồn: <https://quochoi.vn/tintuc/Pages/tin-hoat-dong-cua-quoc-hoi.aspx?ItemID=53635>; truy cập ngày 19/8/2021.

⁸ Quốc hội khóa XIV, *Báo cáo Tổng kết công tác nhiệm kỳ Quốc hội khóa XIV*, t.đd.

⁹ Quốc hội khóa XIV, *Báo cáo Tổng kết công tác nhiệm kỳ Quốc hội khóa XIV*, t.đd.

tri, tiếp công dân, theo dõi, đôn đốc việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân”¹⁰.

Tuy vậy, thực tiễn tổ chức và hoạt động của ĐBQH cũng cho thấy còn nhiều hạn chế đối với việc thực hiện vai trò là người đại diện nhân dân của ĐBQH, nhất là ĐBQH kiêm nhiệm. Còn nhiều khó khăn trong bố trí thời gian, các điều kiện hợp lý để đại biểu thực hiện nhiệm vụ với tư cách cá nhân của đại biểu, lúng túng trong theo dõi, đôn đốc, giải quyết các khiếu nại, tố cáo và kiến nghị của cử tri. Nội dung tiếp xúc cử tri còn đơn điệu, hình thức tổ chức tiếp xúc chủ yếu vẫn là hội nghị; thành phần tiếp xúc còn có trường hợp chưa bảo đảm rộng rãi, dân chủ;... vẫn còn nặng liệt kê số lượng kiến nghị... Hoạt động tiếp công dân còn nhiều bất cập, chưa thực hiện đầy đủ theo quy định của Luật Tiếp công dân năm 2013, ví dụ như: vẫn phải tiếp công dân đến kiến nghị với Quốc hội chung trong Trụ sở tiếp công dân Trung ương¹¹.

Ngoài các lý do khách quan, những bất cập vướng mắc này còn liên quan đến năng lực của ĐBQH Việt Nam. Bên cạnh đó, hiện nay pháp luật vẫn còn thiếu các quy định có tính ràng buộc pháp lý. Không có chế tài xử lý khi giám sát phát hiện các cơ quan, tổ chức, cá nhân có trách nhiệm mà không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ các kiến nghị của cử tri. Trong hoạt động tiếp xúc cử tri của đại biểu Quốc hội, quy định “trong trường hợp cần thiết, Ủy ban Thường vụ Quốc hội đề nghị Quốc hội thảo luận và ra nghị quyết về việc giải quyết kiến nghị của cử tri” đặt ra vấn đề “trong trường hợp cần thiết” là như thế nào? Do không rõ trường hợp nào là cần thiết, trường hợp nào không

cần thiết; hiện nay, quy định này cũng đang gây nhiều lúng túng trong quá trình áp dụng và thực hiện pháp luật.

4.3. Trách nhiệm khi có sai phạm hoặc bị mất tín nhiệm

Có thể thấy trách nhiệm của ĐBQH với cử tri là trách nhiệm đặc biệt, bởi đây là loại trách nhiệm hình thành nên các nghĩa vụ, bổn phận, nhưng những hậu quả pháp lý bất lợi đối với ĐBQH khi xảy ra vi phạm là khá hãn hữu. Đồng thời, quyền miễn trừ của ĐBQH được pháp luật bảo vệ cũng làm cho chế độ trách nhiệm của ĐBQH đối với cử tri càng trở nên đặc biệt (được quy định tại Điều 81 Hiến pháp năm 2013 và Điều 37 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014). Các biện pháp tư pháp cũng chỉ có thể áp dụng đối với ĐBQH trong những điều kiện hết sức đặc biệt với những yêu cầu về trình tự, thủ tục chặt chẽ. Có thể lý giải điều này xuất phát từ bản chất nhân dân và vai trò đại diện của ĐBQH, người ĐBQH được hưởng rất nhiều quyền và đặc quyền, nhằm bảo đảm cho họ yên tâm thực hiện tốt nhiệm vụ, chức trách mà nhân dân đã ủy thác, giao phó. Do đó, trách nhiệm của người ĐBQH chủ yếu dựa trên cơ sở đạo đức, ý thức và trách nhiệm chính trị của họ trước cử tri và nhân dân.

Đây là điểm khác biệt giữa trách nhiệm của ĐBQH so với trách nhiệm của những cán bộ, công chức, viên chức trong các cơ quan hành chính, khi mà chế độ trách nhiệm trong cơ quan hành chính khá đa dạng¹², với hệ thống các nguyên tắc xử lý vi phạm, với các hình thức trách nhiệm cụ thể (chính trị, pháp lý), với các loại trách nhiệm pháp lý khác nhau (hành chính, dân sự, hình sự...) và các mức xử lý khác nhau (khiển trách, cảnh cáo, cách chức, buộc thôi việc...)¹³.

¹⁰ Quốc hội khóa XIV, Báo cáo Tổng kết công tác nhiệm kỳ Quốc hội khóa XIV, t.1đd.

¹¹ Viện Nghiên cứu lập pháp - Ủy ban Thường vụ Quốc hội (2016), *Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam - Kế thừa, đổi mới và phát triển*. Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, tr. 32.

¹² Xem thêm: Tạ Ngọc Hải (2019), *Bàn về chế độ trách nhiệm người đứng đầu cơ quan hành chính nhà nước*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 2+3; Nguyễn Minh Phú (2018), *Trách nhiệm của người đứng đầu cơ quan hành chính nhà nước*, Tạp chí Tổ chức Nhà nước.

¹³ Tham khảo: *Nghị định số 112/2020/NĐ-CP về xử lý kỷ luật cán bộ, công chức, viên chức*: https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Bo-may-hanh-chinh/Nghi-dinh-112-2020-ND-CP-xu-ly-ky-luat-can-bo-cong-chuc-vien-chuc-453227.aspx?anchor=diem_7.

Trách nhiệm pháp lý nặng nhất đối với một ĐBQH đó là hình thức bãi nhiệm từ Quốc hội hoặc cử tri. Ở Việt Nam, ĐBQH được xác định là “người đại diện cho ý chí nguyện vọng của Nhân dân ở đơn vị bầu cử ra mình cũng như của Nhân dân cả nước”, do đó, người đại biểu không chỉ có khả năng bị bãi nhiệm bởi Quốc hội mà còn có thể bị bãi nhiệm bởi các cử tri. Theo tác giả, điều này cũng hoàn toàn phù hợp với nguyên lý chủ quyền nhân dân - người dân có thể dùng lá phiếu chọn ra người đại diện cho mình, đồng thời, khi người đại diện không còn xứng đáng, không được tín nhiệm thì người dân có quyền bãi nhiệm họ hoặc không bầu chọn họ làm người đại diện nữa.

Những hậu quả pháp lý có thể xảy ra đối với ĐBQH ở Việt Nam là: bị tạm đình chỉ hoặc mất quyền ĐBQH; bãi nhiệm ĐBQH. Trên thực tế, các trường hợp bãi nhiệm đối với ĐBQH ở Việt Nam cũng là rất ít. Tính từ năm 2005 cho đến nay (2022), chỉ có 13 trường hợp xử lý trách nhiệm của ĐBQH khi có sai phạm (gồm bãi nhiệm, đình chỉ, mất quyền ĐBQH, cho thôi tư cách ĐBQH). Trong đó có 5 trường hợp bãi nhiệm¹⁴ và đều do Quốc hội thực hiện. Hiện nay, pháp luật cũng chưa có các quy định cụ thể về trình tự thủ tục để cử tri trực tiếp bãi nhiệm đối với ĐBQH.

5. Một số kiến nghị

Từ việc xem xét các quy định của pháp luật và đánh giá thực trạng việc thực hiện trách nhiệm của đại biểu Quốc hội trước cử tri và Nhân dân trên ba phương diện như trên, theo tác giả, có một số vấn đề đặt ra cần sớm được giải quyết, đó là:

Thứ nhất, cần rà soát, bổ sung cơ sở pháp lý về chế độ trách nhiệm của ĐBQH với cử tri một cách toàn diện, khả thi và phù hợp trên cả ba cách tiếp cận về trách nhiệm thực hiện chức năng đại diện; trách nhiệm trong mối quan hệ với cử tri; và trách nhiệm khi có sai phạm hoặc mất tín nhiệm để các đại biểu nhân dân chủ động nâng cao năng lực, trách nhiệm, phát huy vai trò của người đại biểu nhân dân với cử tri.

Trong lĩnh vực lập pháp, hiện nay chưa có quy định của pháp luật để điều chỉnh chi tiết về trách nhiệm của các chủ thể vi phạm trong quá trình thực hiện hoạt động lập pháp. Tuy trách nhiệm của ĐBQH cũng được nhắc đến tại Điều 7 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, nhưng khá chung chung, mờ nhạt. Nguyên nhân một phần cũng còn do chưa có sự bảo đảm trách nhiệm giải trình đến cùng của cơ quan soạn thảo. Việc lúng túng trong xử lý trách nhiệm đối với các sai sót của Bộ luật Hình sự năm 2015 là một ví dụ minh họa cho điều này.

Trong tương lai, cần nghiên cứu xây dựng cơ chế pháp lý nhằm ràng buộc chặt chẽ hơn nữa trách nhiệm chính trị - pháp lý của các chủ thể trong quy trình lập pháp nói riêng và hoạt động của ĐBQH nói chung. Trước tiên, cần làm rõ hơn nữa các vấn đề này trong pháp luật về cán bộ, công chức và các văn bản pháp luật có liên quan.

Thứ hai, bên cạnh việc hoàn thiện cơ chế bỏ phiếu tín nhiệm, chúng ta cũng cần xem xét xây dựng một Bộ Quy tắc ứng xử hoặc Quy tắc đạo đức kèm theo những phương hướng xử lý phù hợp dành cho ĐBQH, nhằm bảo đảm tính chính đáng, tăng cường hơn nữa ý thức, nghĩa vụ và trách nhiệm của người đại biểu nhân dân của chúng ta.

Thứ ba, bên cạnh việc tiếp tục cải tiến, hoàn thiện chế độ bầu cử, cũng cần sớm ban hành trình tự, thủ tục cụ thể, thuận lợi để cử tri trực tiếp bãi nhiệm hoặc trực tiếp đề nghị Quốc hội bãi nhiệm ĐBQH khi không còn xứng đáng với sự tín nhiệm của nhân dân. Điều này nhằm bảo đảm cho các quy định của Hiến pháp được triển khai trên thực tế, góp phần bảo đảm để nhân dân thực thi quyền của mình đối với người đại diện, phát huy dân chủ; đồng thời, giúp hoàn thiện hơn nữa chế độ trách nhiệm của ĐBQH đối với cử tri và Nhân dân ở Việt Nam trong điều kiện xây dựng Nhà nước pháp quyền Xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam hiện nay ■

¹⁴ Số liệu do tác giả tự tổng hợp và thống kê.

PHÂN ĐỊNH THẨM QUYỀN GIỮA CHÍNH QUYỀN TRUNG ƯƠNG VỚI CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG VÀ MỘT SỐ VẤN ĐỀ ĐẶT RA KHI XÂY DỰNG MÔ HÌNH CHÍNH QUYỀN ĐÔ THỊ TẠI HÀ NỘI¹

Đoàn Trung Kiên*

Lê Thị Thiều Hoa**

* TS. Trường Đại học Luật Hà Nội

** TS. Viện Khoa học Pháp lý, Bộ Tư pháp

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Phân định thẩm quyền, phân cấp, phân quyền, chính quyền đô thị, Hà Nội.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 24/10/2022
Biên tập : 04/11/2022
Duyệt bài : 06/11/2022

Tóm tắt:

Trên cơ sở phân tích một số nguyên tắc phân định thẩm quyền giữa trung ương với địa phương, cũng như đưa ra một số đánh giá về pháp luật phân quyền, phân cấp hiện hành, các tác giả đưa ra một số đề xuất nhằm tăng cường phân quyền, phân cấp cho chính quyền Thủ đô trong bối cảnh Thành phố đang tiếp tục xây dựng và hoàn thiện mô hình chính quyền đô thị.

Article Infomation:

Keywords: Authority division, Decentralization, Urban government, Hanoi.

Received : 24 Oct. 2022
Edited : 04 Nov. 2022
Approved : 06 Nov. 2022

Abstract:

Following an analysis of a number of principles on authority arrangement between the central government and the local ones, and with assessments of the current regulations on decentralization, the authors provide a number of recommendations to strengthen the decentralization for the Capital government, in the context that Hanoi is continuing to develop and improve the urban government model.

1. Nhu cầu, nguyên tắc phân định thẩm quyền giữa chính quyền trung ương với chính quyền địa phương

Phân định thẩm quyền giữa các cơ quan nhà nước ở trung ương và địa phương và của mỗi cấp chính quyền địa phương (CQĐP) là khái niệm lần đầu tiên được ghi nhận trong Hiến pháp năm 2013, Luật Tổ chức CQĐP. Có thể hiểu phân định thẩm quyền giữa chính quyền trung ương (CQTW) với CQĐP là

các hoạt động thông qua việc thực hiện phân quyền, phân cấp nhằm xác định rõ hơn nhiệm vụ và quyền hạn của chính quyền các cấp, phát huy tính chủ động, tự chủ, tự chịu trách nhiệm của CQĐP để bảo đảm thực hiện tốt chức năng và vai trò quản lý nhà nước trên địa bàn, từ đó bảo đảm tính thống nhất, thông suốt trong tổ chức thực hiện quyền lực nhà nước. Phân định thẩm quyền giữa CQTW với CQĐP được thực hiện dưới hai hình thức là phân quyền và phân cấp. Trên cơ sở quy

¹ Bài viết được thực hiện trong khuôn khổ Đề tài khoa học cấp Thành phố Hà Nội: “Nghiên cứu đề xuất phân cấp, phân quyền ở thành phố Hà Nội”.

định của pháp luật Việt Nam, có thể hiểu phân quyền giữa CQTW và CQĐP (phân quyền theo chiều dọc) là phân chia quyền lực nhà nước giữa các cấp chính quyền, mỗi cấp có nhiệm vụ, quyền hạn riêng của mình, các cấp hạn chế việc can thiệp vào nhiệm vụ, quyền hạn của nhau, nhưng cấp trên vẫn có thể thực hiện việc kiểm soát cấp dưới theo quy định của pháp luật. Còn phân cấp có thể được hiểu là sự chuyển giao quyền quyết định trong hoạt động quản lý hành chính nhà nước từ chính quyền cấp trên xuống cho chính quyền cấp dưới trong hệ thống hành chính nhà nước². Phân cấp thường chỉ diễn ra trong hoạt động quản lý hành chính giữa các cấp hành chính. Với tư duy đó, chính quyền cấp trên cũng sẽ phải chịu trách nhiệm tới cùng, ngay cả khi đã thực hiện phân cấp cho chính quyền cấp dưới.

Có thể nói, phân định thẩm quyền vừa là nhu cầu đòi hỏi mang tính khách quan, vừa là nhu cầu phát triển tự nhiên của mỗi địa phương, nhất là những địa phương có điều kiện phát triển kinh tế - xã hội mạnh mẽ, luôn mong muốn có những quyền chủ động nhất định trong việc giải quyết các bài toán phát triển của địa phương mình. Trong Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XII tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng đã ghi nhận: “*Đổi mới cơ chế phân cấp, phân quyền, uỷ quyền, gắn với phân định và nâng cao trách nhiệm của Trung ương và địa phương.*” (Mục III.2); “*Đẩy mạnh việc phân cấp, phân quyền gắn với kiểm tra, giám sát, kiểm soát chặt chẽ việc thực hiện phân cấp, phân quyền, chống tha hoá quyền lực; có cơ chế để các địa phương phát huy quyền chủ động, sáng tạo,*

gắn với đề cao trách nhiệm, đồng thời bảo đảm sự lãnh đạo, chỉ đạo, quản lý thống nhất của Trung ương” (Mục XIV).

Phân quyền, phân cấp cho CQĐP cũng phải tuân theo những nguyên tắc nhất định như: (1) Cấp chính quyền nào gần dân nhất, có điều kiện phục vụ người dân tốt nhất thì nên trao quyền cho cấp đó thực hiện các dịch vụ công mang tính dân sinh. Chỉ khi cấp đó không thể làm được thì mới trao quyền cho cấp cao hơn; (2) Cấp nào có đầy đủ thông tin nhất để giải quyết vấn đề thì quyền quyết định nên trao cho cấp đó; (3) Trao quyền phải căn cứ vào khả năng thực tế, nhất là khả năng tài chính của CQĐP. Quyền quyết định phải được trao cho cấp có đủ năng lực thực thi³.

2. Quy định của pháp luật về phân quyền, phân cấp giữa chính quyền trung ương với chính quyền địa phương và việc áp dụng đối với chính quyền đô thị tại Hà Nội

2.1. Quy định của pháp luật về phân quyền, phân cấp

Quy định tại Điều 112 Hiến pháp 2013 là cơ sở, định hướng quan trọng, thể hiện tinh thần phân quyền, phân cấp, đề cao tính tự chủ, tự chịu trách nhiệm của CQĐP. Theo đó, phạm vi phân quyền là các vấn đề của địa phương, có tính chất địa phương; nội dung phân quyền phải do luật quy định. CQĐP cũng có thể được giao thực hiện một số nhiệm vụ của cơ quan nhà nước cấp trên (phân cấp) nhưng phải có các điều kiện bảo đảm tương ứng để thực hiện nhiệm vụ đó. Cơ sở Hiến định này đã khắc phục tình trạng nhiều nhiệm vụ của trung ương được giao cho địa phương thực hiện nhưng chỉ giao việc mà không kèm theo các bảo đảm về điều kiện vật chất, nhân lực để thực hiện công

² Võ Kim Sơn (2004), *Phân cấp quản lý nhà nước: Lý luận và thực tiễn*, Nxb. Chính trị Quốc gia - Sự thật, Hà Nội, tr. 45.

³ Xem thêm: Lê Thị Thiều Hoa (Chủ nhiệm, 2020), *Đề tài khoa học cấp Bộ “Phân định thẩm quyền giữa chính quyền Trung ương với chính quyền địa phương theo tinh thần Hiến pháp năm 2013”*, Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp.

việc. Trên cơ sở quy định Hiến pháp, Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2019), Luật Tổ chức CQĐP cũng đã có những quy định mang tính nguyên tắc về phân cấp, phân quyền quản lý giữa Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ với CQĐP, giữa các cấp CQĐP.

Luật Tổ chức Chính phủ khẳng định: “*Phân cấp, phân quyền hợp lý giữa Chính phủ với CQĐP, bảo đảm quyền quản lý thống nhất của Chính phủ và phát huy tính chủ động, sáng tạo, tự chịu trách nhiệm của CQĐP*”;⁴ Chính phủ “*thực hiện việc phân cấp, phân quyền cho CQĐP theo quy định tại các luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội*”; “*phân cấp cho CQĐP quyết định hoặc thực hiện một số nhiệm vụ quản lý nhà nước thuộc ngành, lĩnh vực trên địa bàn quản lý phù hợp với điều kiện và khả năng của CQĐP*”⁵...

Luật Tổ chức CQĐP nêu rõ: “*Nhiệm vụ, quyền hạn của CQĐP các cấp được xác định trên cơ sở phân định thẩm quyền giữa các cơ quan nhà nước ở trung ương và địa phương và của mỗi cấp CQĐP theo hình thức phân quyền, phân cấp*” (khoản 1 Điều 11). Trong phạm vi của mình, chính quyền cấp tỉnh có thể phân cấp, chuyển giao quyền hạn (quyền lực) của mình cho các cơ quan chuyên môn trực thuộc và UBND cấp huyện. UBND cấp

huyện có thể phân cấp, phân quyền cho các cơ quan chuyên môn trực thuộc và UBND cấp xã. Tuy nhiên, do mỗi địa phương ở những vị trí địa lý khác nhau nên việc phân định thẩm quyền của chính quyền địa phương cần được thực hiện phù hợp với điều kiện, đặc thù ở nông thôn, đô thị, hải đảo... nhằm phát huy các tiềm năng, thế mạnh và khắc phục những hạn chế, khó khăn của ngành, lĩnh vực, địa phương (khoản 2 Điều 11). Điểm e khoản 2 Điều 11 cũng quy định: “*Việc phân quyền, phân cấp cho các cấp CQĐP phải bảo đảm điều kiện về tài chính, nguồn nhân lực và các điều kiện cần thiết khác; gắn phân quyền, phân cấp với cơ chế kiểm tra, thanh tra khi thực hiện phân quyền, phân cấp. CQĐP thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn đã được phân quyền, phân cấp và chịu trách nhiệm trong phạm vi được phân quyền, phân cấp*”⁶.

Ngoài ra, việc quy định thẩm quyền cụ thể cho CQĐP hiện nay chủ yếu do các đạo luật chuyên ngành và văn bản dưới luật thực hiện. Mức độ chi tiết, cụ thể của các quy định về phân định thẩm quyền giữa chính quyền trung ương (CQTW) với CQĐP trong các lĩnh vực khác nhau được các đạo luật quy định cũng rất khác nhau. Có lĩnh vực thì luật chuyên ngành chỉ quy định chung chung⁷, nhưng cũng có lĩnh vực, thẩm quyền của CQĐP được quy định tương đối chi tiết⁸. Trên cơ sở đó, nhiều bộ, ngành cũng đã ban hành

⁴ Khoản 4 Điều 5 về nguyên tắc tổ chức và hoạt động của Chính phủ.

⁵ Khoản 1 Điều 25 về nhiệm vụ và quyền hạn của Chính phủ đối với CQĐP.

⁶ Quy định này được sửa đổi, bổ sung theo Luật số 47/2019/QH14.

⁷ Một số đạo luật chuyên ngành như Luật Giáo dục đại học năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2018, Luật An toàn thực phẩm năm 2010, Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010... quy định thẩm quyền của CQĐP rất chung chung. Ví dụ: khoản 4 Điều 69 Luật Giáo dục đại học năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2018 chỉ quy định: “*Ủy ban nhân dân cấp tỉnh thực hiện quản lý nhà nước về giáo dục đại học theo phân cấp của Chính phủ; hỗ trợ phát triển cơ sở giáo dục đại học trên địa bàn; kiểm tra việc chấp hành pháp luật về giáo dục của cơ sở giáo dục đại học tại địa phương; thực hiện xã hội hóa giáo dục đại học; bảo đảm đáp ứng yêu cầu nâng cao chất lượng và hiệu quả giáo dục đại học tại địa phương*”.

⁸ Một số đạo luật chuyên ngành (nhất là trong lĩnh vực quản lý ngân sách, đầu tư, tài nguyên, doanh nghiệp nhà nước... lại quy định khá chi tiết thẩm quyền của CQĐP trong hoạt động quản lý nhà nước trong chuyên ngành đó. Ví dụ: Luật NSNN năm 2002 và hiện nay là Luật NSNN năm 2015 đã quy định tương đối chi tiết thẩm quyền của UBND các cấp trong lĩnh vực ngân sách, quy định tương đối rõ nguồn thu của NSTW và nguồn thu của NSDP...;

quy định về phân cấp quản lý trong lĩnh vực thuộc phạm vi quản lý...

Một số nhận xét về các quy định phân cấp, phân quyền trong pháp luật hiện hành:

- Các đạo luật chung như Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Tổ chức CQĐP đã đưa ra được những quy định có tính nguyên tắc chung, nhưng chưa đưa ra được các tiêu chí để phân định cụ thể những lĩnh vực (hoặc) vấn đề nào CQTW quản lý tập trung thống nhất, không phân quyền, phân cấp cho CQĐP; những vấn đề nào là vấn đề của địa phương (có tính chất địa phương) được phân quyền và vấn đề nào thì được phân cấp. Luật về cơ bản chưa quy định phân biệt rõ ràng giữa phân quyền và phân cấp, cũng như mối quan hệ giữa phân quyền và phân cấp. Việc một số thành phố trực thuộc trung ương xây dựng, trình Quốc hội quyết định cho phép thực hiện thí điểm cơ chế đặc thù đối với chính quyền đô thị ở các địa phương này cho thấy rõ những bất cập, hạn chế của pháp luật hiện hành, trong đó có tổ chức và hoạt động của chính quyền đô thị, nhất là những đô thị lớn như Hà Nội, thành phố Hồ Chí Minh, Đà Nẵng... đang có tiềm năng, lợi thế phát triển rất lớn mà với các quy định hiện hành chưa tạo đủ động lực để phát huy. Nội dung cơ bản của thí điểm là các vấn đề gia tăng phân quyền của CQTW cho CQĐP được phép tự chủ, tự quyết định, tự chịu trách nhiệm trong một số vấn đề của địa phương, nhằm phát huy mạnh mẽ quyền chủ động, sáng tạo trong giải quyết những vấn đề này (mặc dù về hình thức, các đề án thí điểm này hầu như không

dùng thuật ngữ phân quyền, mà thường dùng khái niệm phân cấp).

- Việc trao quyền thông qua các văn bản dưới luật cũng cho thấy sự thiếu ổn định trong phân cấp, phân quyền⁹. Hiện nay, việc phân cấp thông qua các luật chuyên ngành, các nghị định, các thông tư đang được thực hiện một cách riêng lẻ, thiếu thống nhất, đồng bộ, thiếu nhất quán, thậm chí mâu thuẫn giữa các văn bản quy phạm pháp luật quy định về vấn đề phân cấp trung ương - địa phương trên các lĩnh vực do ban hành tại các thời điểm khác nhau và do các cơ quan khác nhau soạn thảo (các lĩnh vực về đầu tư, bảo vệ môi trường...). Bên cạnh đó, một số lĩnh vực được quản lý tập trung thống nhất nhưng trên thực tế pháp luật hiện hành vẫn quy định cho CQĐP thực hiện, ví dụ lĩnh vực quốc phòng, an ninh, đối ngoại¹⁰.

2.2. Mô hình chính quyền đô thị tại Hà Nội và những vấn đề đặt ra khi áp dụng các quy định về phân quyền, phân cấp

Thủ đô Hà Nội có vai trò đặc biệt quan trọng, là trung tâm chính trị - hành chính, kinh tế, văn hoá - xã hội của cả nước. Tại Hà Nội, mô hình và cách thức quản lý của chính quyền được thực hiện theo quy định tại Luật Tổ chức CQĐP năm 2015 với những điểm chung như các tỉnh, thành phố khác và một số điểm đặc thù của Thành phố trực thuộc trung ương với mô hình chính quyền đô thị; đồng thời được thực hiện theo một số văn bản quy phạm pháp luật được quy định riêng cho Thành phố như Luật Thủ đô, Nghị định số 63/2017/NĐ-CP quy định một số cơ chế chính sách tài chính, ngân sách đặc thù đối

⁹ Xem: Nguyễn Thị Quế Anh, Vũ Công Giao, Nguyễn Hoàng Anh, Mai Văn Thắng (đồng chủ biên, 2019), *Thi hành Hiến pháp năm 2013 - Thực trạng và những vấn đề đặt ra*, Khoa Luật - ĐHQG Hà Nội, tr. 605.

¹⁰ Luật Quốc phòng năm 2018, Nghị định số 168/2018/NĐ-CP ngày 28/12/2018 của Chính phủ về công tác quốc phòng ở Bộ, ngành trung ương, địa phương... Xem thêm: Lê Thị Thiệu Hoa (Chủ nhiệm, 2020), *Đề tài khoa học cấp Bộ "Phân định thẩm quyền giữa chính quyền Trung ương với chính quyền địa phương theo tinh thần Hiến pháp năm 2013"*, Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp.

với Thủ đô Hà Nội (Nghị định số 63); Nghị quyết số 97/2019/QH14 ngày 27/11/2019 của Quốc hội về thí điểm tổ chức mô hình chính quyền đô thị tại Thành phố Hà Nội (Nghị quyết số 97); Nghị định số 32/2021/NĐ-CP ngày 29 tháng 3 năm 2021 của Chính phủ (Nghị định số 32) quy định chi tiết và biện pháp thi hành Nghị quyết số 97/2019/QH14 ngày 27/11/2019 của Quốc hội về thí điểm tổ chức mô hình chính quyền đô thị tại Thành phố Hà Nội; Nghị quyết số 115/2020/QH14 ngày 19/6/2020 của Quốc hội (Nghị quyết số 115) về thí điểm một số cơ chế, chính sách tài chính - ngân sách đặc thù đối với Thành phố Hà Nội...

Thực hiện thí điểm tổ chức mô hình chính quyền đô thị theo Nghị quyết số 97/2019/QH14 của Quốc hội, từ ngày 1/7/2021, thành phố Hà Nội bắt đầu triển khai việc không tổ chức Hội đồng nhân dân phường, chính quyền địa phương ở phường là Ủy ban nhân dân (UBND) phường, UBND phường là cơ quan hành chính thuộc UBND quận, thị xã. Tổ chức bộ máy chính quyền tại phường đã gọn nhẹ hơn, hoạt động nhanh nhạy, thông suốt hơn; cơ quan hành chính phường đã tích cực, chủ động điều hành, quyết định nhanh những vấn đề cấp bách tại địa bàn trên cơ sở, xác định rõ trách nhiệm, rõ người, rõ việc, qua đó nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý của bộ máy hành chính. Với mô hình chính quyền tổ chức hai cấp (cấp thành phố và quận) và cơ quan hành chính tại phường ở khu vực đô thị, và vẫn mô hình tổ chức ba cấp (cấp thành phố, cấp huyện và cấp xã) ở khu vực nông thôn, nhiệm vụ của Hội đồng nhân dân (HĐND) và UBND thành phố về cơ bản không có gì thay đổi so với các quy định chung; HĐND và UBND quận, thị xã được bổ sung thêm một số nhiệm vụ quyền hạn ngoài các nhiệm vụ quyền hạn đã được quy định tại Luật Tổ chức CQĐP và các quy định của pháp luật có liên

quan; UBND phường được quy định rõ hơn về chức năng, cơ cấu tổ chức, chế độ làm việc và nhiệm vụ quyền hạn. Trên cơ sở mô hình tổ chức được thí điểm, Quốc hội lại tiếp tục ban hành Nghị quyết số 115 để thí điểm một số cơ chế, chính sách tài chính - ngân sách đặc thù đối với Thành phố Hà Nội. Có thể nói, nếu so với Nghị định số 63 trước đây (được ban hành vào năm 2017), Nghị quyết số 115 đã thể hiện mạnh mẽ hơn tinh thần phân cấp, phân quyền cho Thành phố trong lĩnh vực tài chính - ngân sách. Có thể lưu ý một số nội dung về phân cấp, phân quyền cho Thành phố như sau:

- *Trong lĩnh vực phát triển hạ tầng kỹ thuật:* UBND Thành phố Hà Nội thực hiện đầu tư theo phân cấp; tổ chức việc đầu tư xây dựng đồng bộ hệ thống cấp, thoát nước, hệ thống xử lý nước thải, hệ thống quản lý và xử lý chất thải rắn, hệ thống cung cấp năng lượng và chiếu sáng đô thị, hệ thống thông tin liên lạc và kết cấu hạ tầng kỹ thuật khác trên địa bàn Thủ đô.

- *Trong lĩnh vực an ninh trật tự, an toàn xã hội:* HĐND thành phố Hà Nội được quy định mức tiền phạt cao hơn nhưng không quá 02 lần mức tiền phạt tối đa do Chính phủ quy định đối với một số hành vi vi phạm hành chính tương ứng trong các lĩnh vực văn hóa, đất đai và xây dựng;

- *Trong lĩnh vực tài chính - ngân sách:*

+ HĐND Thành phố quyết định áp dụng trên địa bàn Thành phố: Phí, lệ phí chưa được quy định trong Danh mục phí, lệ phí ban hành kèm theo Luật Phí và lệ phí; tăng mức hoặc tỷ lệ thu phí, lệ phí đã được cấp có thẩm quyền quyết định đối với các loại phí, lệ phí được quy định trong Danh mục phí, lệ phí ban hành kèm theo Luật Phí và lệ phí.

+ Ngân sách Thành phố được hưởng 100% số thu tăng thêm từ các khoản thu do việc điều chỉnh chính sách thu so với quy định hiện hành để đầu tư cơ sở hạ tầng kinh

tế - xã hội thuộc nhiệm vụ chi của ngân sách Thành phố và không dùng để xác định tỷ lệ phần trăm (%) đối với các khoản thu phân chia giữa ngân sách trung ương và ngân sách Thành phố.

+ Căn cứ dự toán ngân sách nhà nước hàng năm đã được Quốc hội quyết định, Thủ tướng Chính phủ giao và căn cứ vào tình hình thực tế của Thành phố, HĐND Thành phố quyết định dự toán, phân bổ ngân sách Thành phố bảo đảm phù hợp với các định hướng cơ cấu lại ngân sách, phát triển kinh tế - xã hội và các lĩnh vực quan trọng theo quy định của Quốc hội và Chính phủ.

+ Thành phố thực hiện cơ chế tạo nguồn thực hiện cải cách tiền lương theo quy định. Sau khi ngân sách Thành phố bảo đảm đủ nguồn thực hiện cải cách tiền lương và các chính sách an sinh xã hội cho cả thời kỳ ổn định ngân sách theo quy định của cấp có thẩm quyền, HĐND Thành phố được quyết định.

+ Ngân sách Thành phố được hưởng 50% khoản thu tiền sử dụng đất khi bán tài sản công gắn liền trên đất theo quy định của Luật Quản lý, sử dụng tài sản công (sau khi đã trừ kinh phí bán tài sản trên đất, chuyển nhượng quyền sử dụng đất, di dời, xây dựng cơ sở vật chất tại địa điểm mới) do các cơ quan, tổ chức, đơn vị thuộc trung ương quản lý trên địa bàn Thành phố (trừ các cơ quan, đơn vị thuộc lĩnh vực quốc phòng, an ninh) để đầu tư hạ tầng kinh tế - xã hội thuộc nhiệm vụ đầu tư công của Thành phố.

Ngoài ra, để thực hiện các quy định pháp luật về phân cấp, UBND Thành phố cũng

đã ban hành Quyết định số 14/2021/QĐ - UBND ngày 6/9/2021 quy định về phân cấp quản lý nhà nước một số lĩnh vực hạ tầng, kinh tế - xã hội trên địa bàn Hà Nội, trong đó quy định theo hướng tăng cường phân cấp cho các quận đối với các lĩnh vực quản lý đường bộ... để khai thác, phát huy được các tiềm năng, thế mạnh của các quận, bảo đảm được tính nhanh chóng, kịp thời trong khâu tổ chức thực hiện nhiệm vụ, tạo thuận lợi để Thành phố đổi mới theo hướng hiện đại hoá, đồng bộ hoá và tập trung quản lý khi thực hiện mô hình chính quyền đô thị.

Có thể nhận xét về mô hình chính quyền đô thị và việc áp dụng các quy định phân cấp, phân quyền hiện nay cho Thành phố Hà Nội như sau:

- Mô hình chính quyền đô thị của Thủ đô Hà Nội mặc dù đã được đổi mới theo Nghị quyết số 97 về thí điểm mô hình tổ chức chính quyền đô thị tại Thủ đô Hà Nội (không tổ chức HĐND phường) nhưng vẫn còn kèngh, nhiều tầng nấc, nặng về thủ tục qua các cấp chính quyền quận, huyện, thị xã, trong khi Hà Nội là đô thị đặc biệt, có tốc độ đô thị hóa cao, yêu cầu cần có sự quản lý thống nhất, sự điều hành một cách nhanh chóng, xuyên suốt trên toàn địa bàn Thủ đô; Vẫn còn tình trạng chông chéo về chức năng, nhiệm vụ của một số Sở, ngành, đơn vị thuộc Thành phố¹¹;...

- Xuất hiện mâu thuẫn giữa yêu cầu quản lý thống nhất, đồng bộ, liên thông với việc xác định trách nhiệm theo cấp quản lý. Tổ chức và hoạt động của bộ máy chính quyền Thủ đô vẫn chưa thể đáp ứng được yêu cầu

¹¹ Qua rà soát quy định chức năng nhiệm vụ của các Sở, ngành Thành phố còn có sự chông chéo như: giữa Sở Kế hoạch và Đầu tư và Sở Tài chính tư về chủ trì tổng hợp, phân tích tình hình huy động và sử dụng vốn đầu tư, đánh giá hiệu quả quản lý, sử dụng vốn đầu tư, quyết toán vốn đầu tư của Thành phố; giữa Sở Lao động - Thương binh và Xã hội với Sở Xây dựng và Sở Quy hoạch - Kiến trúc về nhiệm vụ quản lý nghĩa trang; giữa Sở Công thương với Sở Nông nghiệp và Phát triển nông thôn về nhiệm vụ quản lý làng nghề và ngành nghề nông thôn, thương mại nông sản;...).

đặt ra ngày càng cao đối với công tác quản lý đô thị đặc biệt. Việc duy trì mô hình tổ chức cấp chính quyền đầy đủ (có cả HĐND và UBND) tại một số đơn vị hành chính như hiện nay đã phần nào làm giảm sự năng động, nhạy bén trong chỉ đạo, điều hành của chính quyền thành phố, giảm hiệu quả của việc triển khai, vận hành, quản lý các kết cấu hạ tầng kỹ thuật, hạ tầng xã hội đô thị; giảm hiệu quả của việc liên kết các chuỗi sản xuất, kinh doanh; giảm hiệu quả công tác giữ gìn an ninh trật tự tại đô thị do sự phân chia lãnh thổ hành chính, sự phân tầng trong quản lý hành chính nhà nước. Hiện nay, HĐND Thành phố Hà Nội vẫn chưa đủ thẩm quyền, chưa được phân cấp những vấn đề quan trọng; chưa có thẩm quyền quyết định đầu tư các dự án hạng A, các dự án cấp bách trong quá trình đô thị hóa; các vấn đề liên quan đến cơ cấu tổ chức một số ngành chuyên môn cho phù hợp với điều kiện của Thành phố; các vấn đề liên quan đến huy động nguồn lực cho phát triển. HĐND ở cấp huyện và cấp xã về thực chất chưa có thẩm quyền quyết định những vấn đề quan trọng về kinh tế - xã hội trên địa bàn. UBND Thành phố còn hạn chế về thẩm quyền trong việc quyết định nhiều vấn đề về tài chính, ngân sách, quy hoạch, đầu tư xây dựng... Việc tổ chức cung ứng một số dịch vụ hành chính công, sự nghiệp công theo quy định của pháp luật còn có những hạn chế, bất hợp lý; chậm được khắc phục, quy trình, thủ tục hành chính vẫn còn rườm rà, gây trở ngại cho người dân, doanh nghiệp¹².

- Về cơ bản, việc phân quyền, phân cấp cho chính quyền thành phố vẫn chưa thực sự rõ nét, chưa phát huy được tính tự chủ, tự chịu trách nhiệm của một đô thị đặc biệt là Thủ đô Hà Nội; thẩm quyền của HĐND và

UBND chủ yếu vẫn theo các quy định chung, trừ một số quy định tại Nghị quyết số 115 về lĩnh vực tài chính. Ví dụ như: trong lĩnh vực tổ chức bộ máy hành chính nhà nước, thẩm quyền quyết định số lượng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của các cơ quan chuyên môn thuộc UBND các cấp thuộc về Chính phủ. Trên lĩnh vực quản lý nhân sự hành chính nhà nước, sự tự chủ thực sự của các cơ quan trực tiếp sử dụng công chức vẫn chưa được bảo đảm. UBND cấp thành phố không có quyền tuyển dụng thêm người mới dựa trên nhu cầu công việc nếu không được phân bổ thêm chỉ tiêu biên chế; không có quyền xác định tiêu chuẩn tuyển dụng; không có quyền lựa chọn hình thức thi tuyển... Trong phân cấp quản lý NSNN, do quyền phân bổ nguồn thu, nhiệm vụ chi tập trung ở chính quyền cấp thành phố mà không quy định cụ thể trong luật về việc phân cấp cho cấp huyện và cấp xã, nên có tình trạng nguồn lực tập trung ở cấp thành phố, chưa tạo được sự chủ động về ngân sách của chính quyền cấp dưới để thực thi các nhiệm vụ được giao...

- Đối với một số lĩnh vực mà việc phân cấp phân quyền đã được quy định rõ nét hơn như lĩnh vực tài chính - ngân sách thì quá trình thực hiện vẫn gặp phải những khó khăn nhất định. Mặc dù Nghị quyết số 115 đã cho phép Thành phố được quyết định một số khoản thu phí phù hợp với đặc điểm tình hình Thủ đô, nhưng hiện nay, chính sách thu phí vẫn chưa thể thực hiện được do chưa bảo đảm được tính đồng bộ với các văn bản pháp luật chuyên ngành cũng như sự đồng thuận từ xã hội. Việc giảm tỷ lệ điều tiết các khoản thu phân chia giữa ngân sách trung ương và ngân sách Thủ đô Hà Nội sau mỗi thời kỳ ổn

¹² Xem thêm: Báo cáo số 65/BC-UBND của UBND Thành phố Hà Nội ngày 1/3/2022 về Tổng kết thi hành Luật Thủ đô và đề xuất xây dựng Luật Thủ đô (sửa đổi).

định ngân sách đã làm giảm nguồn lực cho đầu tư phát triển và phát triển kinh tế - xã hội của Thành phố. Nguồn vốn đầu tư hạn chế so với yêu cầu nên việc thực hiện chi ngân sách thành phố gặp nhiều khó khăn...

Nguyên nhân dẫn đến tình trạng hạn chế bắt cập nêu trên là do: Mô hình tổ chức, bộ máy chính quyền Thành phố chưa thực sự phù hợp với yêu cầu quản lý đối với đô thị đặc biệt như Thủ đô Hà Nội; chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền quản lý ở một số lĩnh vực còn có chồng chéo, chưa rõ đầu mối, rõ trách nhiệm, dẫn đến nhiều vướng mắc trong công tác phối hợp; việc phân quyền, phân cấp cho chính quyền Thủ đô còn chưa phù hợp với đặc điểm, điều kiện, khả năng của Thủ đô, còn mang tính „bình quân” như nhiều địa phương, chưa phát huy được tính tự chủ, tự chịu trách nhiệm của đô thị đặc biệt là Thủ đô Hà Nội - nơi có nhiều tiềm năng, lợi thế, đội ngũ cán bộ và điều kiện thực hiện...

3. Một số đề xuất nhằm tăng cường phân quyền, phân cấp cho chính quyền Thủ đô trong thời gian tới

3.1. Hoàn thiện thể chế chung làm cơ sở để phân định rõ ràng hơn thẩm quyền giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương, trong đó có chính quyền Thủ đô

Luật Tổ chức Chính phủ và Luật Tổ chức CQĐP cần được xem là hai đạo luật quan trọng nhằm xác định rõ những nguyên tắc, tiêu chí, cũng như phạm vi các lĩnh vực cần được phân định thẩm quyền giữa trung ương và địa phương. Luật cần quy định cụ thể khái niệm về phân quyền, phân cấp; lĩnh vực nào thì trung ương sẽ quản lý thống nhất không phân cấp, phân quyền cho địa phương; lĩnh vực nào có thể phân quyền vì đó là những việc “của địa phương” và những lĩnh vực nào thì có thể phân cấp. Phân quyền thì chỉ được thực hiện bằng Luật và cơ quan được phân

quyền sẽ phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về quyền hạn đã được giao. Phân quyền và phân cấp cũng nên theo nguyên tắc “từ dưới lên” (thay vì chủ yếu “từ trên xuống” như hiện nay), theo đó những việc nào địa phương không làm được thì trung ương mới làm và phải làm. Về nguyên tắc, chỉ giao nhiệm vụ cho CQĐP khi CQTW biết chắc CQĐP có đủ khả năng, nguồn lực và có sự sẵn sàng tiếp nhận nhiệm vụ hoặc khi giao nhiệm vụ thì phải giao kèm các điều kiện bảo đảm.

Đối với lĩnh vực có sự phân quyền, phân cấp cho CQĐP, cần mạnh dạn phân quyền, phân cấp cho chính quyền cấp tỉnh ban hành văn bản quy phạm pháp luật quy định một số loại tiêu chuẩn, quy chuẩn, chuẩn mực quan trọng như: định mức chi tiêu tài chính; tiêu chuẩn cán bộ, công chức; chuẩn chất lượng về các loại dịch vụ công mà Nhà nước có trách nhiệm cung ứng cho xã hội (ví dụ, chuẩn về dịch vụ giáo dục, chuẩn về dịch vụ y tế) theo hướng CQTW quy định chuẩn tối thiểu áp dụng chung cho mọi địa phương, mọi tỉnh, thành, *CQĐP được quyền đặt tiêu chuẩn cao hơn tùy theo tình hình cụ thể của địa phương*; chuẩn về mức độ công khai, minh bạch trong hoạt động của CQĐP; chuẩn về trách nhiệm giải trình trong hoạt động của CQĐP; chuẩn về thủ tục hành chính khi giải quyết các công việc của dân (các công việc về cấp phép, cấp giấy chứng nhận, làm thủ tục đăng ký cho người dân, doanh nghiệp...); chuẩn về bảo vệ môi trường...

Danh mục các loại công việc, nhiệm vụ thường do CQĐP đảm nhận có thể bao gồm: (1) các dịch vụ về xã hội (hỗ trợ phúc lợi; dịch vụ xã hội chăm sóc trẻ em; nhà ở xã hội; y tế; cứu hộ trên cạn, bao gồm dịch vụ cấp cứu y tế); (2) cầu cống và đường xá; chiếu sáng đường phố; vỉa hè; công viên và khu giải trí, thể dục, thể thao; thư viện; (3) hệ thống cấp,

thoát nước; (4) thu gom và xử lý rác thải/chất thải sinh hoạt; (5) việc duy trì trật tự công đồng địa phương bằng lực lượng tuần tra địa phương (cảnh sát địa phương/cảnh sát công đồng); (6) phòng cháy, chữa cháy; (7) quy hoạch sử dụng đất địa phương/quy hoạch sử dụng đất của vùng; (8) các dịch vụ hỗ trợ phát triển kinh tế địa phương...¹³. Đây đều là các công việc liên quan trực tiếp tới chất lượng sống của người dân địa phương; các vấn đề mang tính chất đặc thù, riêng có của địa phương và các vấn đề tuy của địa phương nhưng phát sinh từ việc thực hiện các nhiệm vụ chung của quốc gia có liên quan tới công đồng địa phương.

Đặc biệt, cần tổ chức hợp lý CQDP theo hướng phân biệt rõ hơn sự khác biệt giữa chính quyền đô thị và chính quyền nông thôn, để từ đó có những thay đổi có tính chất mạnh mẽ và toàn diện hơn, nhằm tạo lập hành lang pháp lý đồng bộ cho chính quyền đô thị hoạt động hiệu quả. Muốn vậy, cần rà soát lại toàn bộ hệ thống văn bản pháp luật hiện hành có quy định về chính quyền đô thị, nhằm hạn chế tình trạng chồng chéo, mâu thuẫn giữa các văn bản để phù hợp với tình hình phát triển đô thị hiện nay. Tiếp tục hoàn thiện thể chế phân quyền, phân cấp quản lý nhà nước giữa Chính phủ, bộ, ngành với chính quyền thành phố; giữa chính quyền thành phố với chính quyền cấp quận, huyện, thị xã. Chủ động ban hành các quy định, cơ chế theo thẩm quyền nhằm cụ thể hóa các chủ trương của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước làm tiền đề để thực hiện cải cách tổ chức bộ máy chính quyền thành phố tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả, triển khai quản lý theo mô hình chính quyền đô thị.

3.2. Sửa đổi Luật Thủ đô nhằm tạo thể chế đột phá, thúc đẩy tăng cường phân cấp, phân quyền mạnh mẽ cho chính quyền Thủ đô

Luật Thủ đô được ban hành năm 2012, có hiệu lực thi hành vào tháng 7/2013. Tuy nhiên, cho đến nay, việc thực hiện các mục tiêu Luật Thủ đô hướng đến còn không ít hạn chế, bất cập. Kinh tế phát triển chưa tương xứng với tiềm năng, thế mạnh của Thủ đô. Tác động của việc thực hiện cơ chế, chính sách trong Luật Thủ đô đến sự phát triển, đời sống kinh tế - xã hội vẫn còn chưa rõ nét. Nhiều vấn đề trong phát triển Thủ đô chưa được Luật Thủ đô dự liệu để giải quyết bằng các quy định phù hợp. Không ít trường hợp, Luật Thủ đô phải “chờ” các quy định pháp luật chuyên ngành mới được cụ thể hóa và thực thi trên thực tế. Một trong những nguyên nhân cơ bản của những hạn chế, bất cập nêu trên là do Luật Thủ đô mới chỉ dừng lại ở các quy định nguyên tắc chung, có tính mục tiêu, định hướng; việc phân cấp, phân quyền chưa mạnh mẽ, chưa tạo sự chủ động và phát huy được tính tự chủ, tự chịu trách nhiệm của chính quyền Thủ đô; chưa có những quy định mang tính đột phá nhằm tạo thể chế thuận lợi để xây dựng, phát triển Thủ đô nhanh và bền vững.

Chính vì vậy, sửa đổi Luật Thủ đô cần được xem là một đòi hỏi khách quan để đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội Thủ đô trong giai đoạn mới, phù hợp với đặc điểm, tính chất của đô thị và khu vực nông thôn đang đô thị hóa; tăng cường phân cấp, phân quyền mạnh mẽ, nâng cao hơn nữa tính chuyên nghiệp, tính tự chủ, tự chịu trách nhiệm của chính quyền Thủ đô. Việc sửa đổi Luật có thể tập trung vào một số nội dung sau:

¹³ Enid Slack (2004), *Models of government structure at the local level*, <http://www.queensu.ca/iigr/WorkingPapers/Archive/2004/2004-4Slack2004.pdf>.

- *Tiếp tục hoàn thiện mô hình tổ chức chính quyền Thủ đô nhằm xây dựng bộ máy chính quyền Thủ đô theo hướng tinh gọn, hợp lý, giảm các tầng nấc trung gian, bảo đảm sự linh hoạt, thông suốt trong quá trình vận hành theo hướng năng động, sáng tạo.* Hiện nay, theo Nghị quyết 97, việc tổ chức mô hình chính quyền Thủ đô đang được áp dụng theo hướng mô hình chính quyền hai cấp ở đô thị và ba cấp ở khu vực nông thôn. Việc thí điểm mô hình này đã và đang là nỗ lực nhằm giảm thiểu sự chồng chéo, tầng nấc của các cấp chính quyền vốn đi ngược với yêu cầu quản lý thống nhất, điều hành một cách nhanh chóng, thông suốt trên địa bàn toàn Thủ đô. Tuy nhiên, qua quá trình thực hiện, mô hình này vẫn chưa thực sự phù hợp với yêu cầu thực tiễn quản lý đô thị đối với một thành phố lớn như Thủ đô Hà Nội. Chính vì vậy, cần tiếp tục nghiên cứu kinh nghiệm thí điểm mô hình chính quyền đô thị ở những đô thị lớn để hoàn thiện hơn nữa tổ chức bộ máy chính quyền thủ đô theo hướng tinh gọn, hiệu lực, hiệu quả sao cho vừa bảo đảm tính kế thừa, nhưng cũng cần có một số điều chỉnh nhất định, linh hoạt về cơ cấu tổ chức, nhiệm vụ, quyền hạn các cấp chính quyền, phù hợp với đặc điểm của quản lý chính quyền đô thị, tạo được sự đa dạng, phù hợp với đặc thù của từng loại đơn vị hành chính.

- *Tăng cường phân cấp, phân quyền mạnh mẽ hơn nữa cho chính quyền Thủ đô trong một số lĩnh vực quan trọng, then chốt*

Có thể thấy việc phân quyền, phân cấp giữa trung ương và địa phương như hiện nay còn chưa phù hợp với đặc điểm, điều kiện, khả năng của từng địa phương, còn mang tính “bình quân”, chưa phát huy được tính tự chủ, tự chịu trách nhiệm của chính quyền đô thị, đặc biệt là một đô thị như Thủ đô Hà Nội - nơi có nhiều tiềm năng, lợi thế về nguồn lực để thực hiện. Chính sự bất hợp lý, chưa

rõ ràng, thiếu mạch lạc trong phân cấp, phân quyền liên quan đến việc thực hiện chức năng quản lý nhà nước và chức năng cung ứng dịch vụ công giữa CQTW với CQDP, giữa các cấp chính quyền trong nội bộ đô thị đang là một trong những nguyên nhân hạn chế, cản trở việc nâng cao năng lực, hiệu lực, hiệu quả hoạt động của chính quyền Thủ đô hiện nay.

Vì vậy, cần nghiên cứu để tăng cường phân cấp, phân quyền mạnh mẽ hơn nữa cho Thủ đô trong một số lĩnh vực quan trọng, như lĩnh vực tổ chức bộ máy; quản lý cán bộ, công chức; lĩnh vực tài chính - ngân sách; các lĩnh vực cung ứng dịch vụ công... Ví dụ như: Trong lĩnh vực tổ chức bộ máy, có thể nghiên cứu cho phép Thành phố được quyền tự quyết định bộ máy giúp việc, điều chỉnh chức năng nhiệm vụ của các cơ quan trực thuộc; tăng cường vai trò của cá nhân người đứng đầu trong bộ máy hành chính địa phương; các cơ quan trực tiếp sử dụng nhân sự phải được trao thẩm quyền tuyển dụng vị trí việc làm trên cơ sở danh mục vị trí việc làm đã được cấp có thẩm quyền phê duyệt, được chủ động xác định hình thức và cách thức tuyển dụng; cho phép Thành phố vận dụng cơ chế tự đào thải trong bộ máy hành chính khi đội ngũ nhân sự hành chính không đáp ứng yêu cầu... Trong lĩnh vực quản lý ngân sách, có thể trao cho thành phố thẩm quyền áp dụng mức chi tối đa theo quy định tại các Thông tư, có cơ chế cho Thành phố tạo nguồn thu, nuôi dưỡng các nguồn thu mới được tạo lập, được quyền quyết định các tiêu chuẩn, định mức chi của mình (ngoài các khoản chi thường xuyên theo quy định). Trong lĩnh vực xử lý vi phạm hành chính, có thể trao cho Thành phố được quyền quy định về mức xử phạt, trình tự, thủ tục xử phạt đối với một số hành vi vi phạm hành chính theo đặc thù của đô thị ■

KINH TẾ HỢP TÁC XÃ TRONG BỐI CẢNH VIỆT NAM HIỆN NAY VÀ KIẾN NGHỊ SỬA ĐỔI LUẬT HỢP TÁC XÃ

Nguyễn Ngọc Điện

Viện sĩ, PGS. TS. Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Hợp tác xã, kinh tế tập thể, xã viên, nguyên tắc Rochdale, kinh tế thị trường.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 14/09/2022
Biên tập : 16/10/2022
Duyệt bài : 18/10/2022

Article Infomation:

Keywords: Cooperative; social economy; cooperator; Rochdale principles; market economy.

Received : 14 Sep. 2022
Edited : 16 Oct. 2022
Approved : 18 Oct. 2022

Tóm tắt:

Hợp tác xã được hiểu là hội của những người kết nhóm lại với nhau một cách tự nguyện nhằm đáp ứng các nhu cầu, nguyện vọng kinh tế, xã hội và văn hoá thông qua một doanh nghiệp được họ cùng nhau làm chủ và quản lý một cách dân chủ. Mục tiêu chính của hợp tác xã là bằng các hoạt động kinh doanh của mình bảo đảm sự sinh tồn của các thành viên và của cộng đồng những người yếu thế; mục tiêu tìm kiếm lợi nhuận là mục tiêu phụ. Tuy nhiên, tồn tại và phát triển trong lòng kinh tế thị trường, hợp tác xã, vốn mang đầy đủ đặc tính của một thực thể kinh doanh, tự nhiên nắm bắt và đi theo xu hướng tìm kiếm lợi nhuận. Người hoạch định chính sách và người làm luật ghi nhận xu hướng đó, được cho là hợp với các quy luật phát triển của kinh tế thị trường. Bởi vậy, cần thiết phải xác định đúng bản chất của hoạt động kinh tế dựa trên sự hợp tác mang ý nghĩa đoàn kết xã hội trong bối cảnh kinh tế thị trường; từ đó, xây dựng khung pháp lý cho sự hình thành và phát triển của thực thể kinh tế gọi là hợp tác xã nhằm tạo điều kiện tốt nhất cho sự phát triển của thành phần kinh tế này trên cơ sở hài hoà lợi ích, đồng thời góp phần thúc đẩy sự phát triển kinh tế - xã hội nói chung.

Abstract:

A cooperative is an autonomous association of persons united voluntarily to meet their common economic, social and cultural needs and aspirations through a jointly owned and democratically controlled enterprise. Created in the context of a fierce conflict of interest between rich capitalist owners and employees and self-employed workers with little capital, co-operatives are said to be business of the weak, based on solidarity and democratic cooperation. The main objective of the cooperative is by its business activities to ensure the survival of its members and the community of the disadvantaged; profit-seeking goal is a secondary goal. However, existing and developing in the heart of the market economy, cooperatives, with the characteristics of a business entity, naturally capture and follow the trend of seeking profit. Policy makers and legislators recognize that trend, which is said to be accordance with the development of the market economy. Therefore, it is necessary to correctly determine the nature of economic activities based on social solidarity in the context of the market economy, thereby building a legal framework for the formation and development of an economic entity called a cooperative on the basis of harmonization of interests, and by the way promoting socio-economic development in general.

1. Tổng quan

- **Khái niệm:** Hợp tác xã, theo quan niệm được chấp nhận rộng rãi, là một hội của những người kết nhóm lại với nhau một cách tự nguyện nhằm đáp ứng các nhu cầu và nguyện vọng kinh tế, xã hội và văn hoá thông qua một doanh nghiệp được họ cùng nhau làm chủ và quản lý một cách dân chủ¹. Xuất hiện ở các nước tư bản từ giữa thế kỷ XIX, hợp tác xã đầu tiên được nhìn nhận dưới hình thức doanh nghiệp cung ứng sản phẩm tiêu dùng thiết yếu có chất lượng, với giá rẻ và giới hạn phạm vi phục vụ là cộng đồng hội viên². Hợp tác xã lúc ấy được cho là giải pháp cho bài toán sinh tồn của người lao động có thu nhập thấp trong điều kiện bị chèn ép do giới chủ từ chối tăng lương trong khi thương nhân áp đặt giá cao lên hàng hoá thiết yếu bất chấp khả năng chi trả khiêm tốn của đa số người tiêu dùng.

- **Bộ nguyên tắc Rochdale:** Hoạt động như một doanh nghiệp, nhưng hợp tác xã không giống với các doanh nghiệp khác. Ngay từ đầu, hợp tác xã được nhận diện, phân biệt với các thực thể kinh tế, xã hội khác bởi các nguyên tắc chi phối tổ chức và hoạt động, sau này được các nhà nghiên cứu gọi là các nguyên tắc Rochdale, theo tên gọi của hợp tác xã đầu tiên xuất hiện ở Anh trong hoàn cảnh như nêu trên. Các nguyên tắc này hình thành ngay từ lúc hợp tác xã đầu tiên

mới hoạt động, dần được bổ sung, hoàn thiện theo thời gian, đặc biệt là theo sự lan toả của phong trào hợp tác xã trên phạm vi toàn cầu, nhưng vẫn giữ tinh thần cốt lõi ban đầu³. Nội dung của các nguyên tắc này có thể được giới thiệu như sau:

Thứ nhất, nguyên tắc gia nhập tự nguyện và rộng mở. Theo nguyên tắc này thì bất kỳ ai cũng có thể gia nhập hợp tác xã, miễn là chấp nhận thực hiện mục đích tồn tại của tổ chức.

Thứ hai, nguyên tắc quản lý dân chủ. Với nguyên tắc này, thì hợp tác xã được các thành viên chung tay quản lý trực tiếp bằng cách tích cực tham gia vào việc xây dựng chính sách và ra quyết định. Các thành viên có quyền ngang nhau trong biểu quyết theo nguyên tắc mỗi người một phiếu, bất kể số vốn góp.

Thứ ba, nguyên tắc tham gia kinh tế của thành viên. Nguyên tắc này đòi hỏi mỗi thành viên có sự đóng góp công bằng và dân chủ vào việc tạo lập vốn hoạt động của hợp tác xã. Ít nhất một phần vốn thuộc sở hữu chung. Thành viên chỉ nhận một phần đền bù có giới hạn cho phần vốn góp; phần còn lại được sử dụng vào một hoặc nhiều mục đích nhằm tạo ra phúc lợi chung.

Thứ tư, nguyên tắc tự chủ và độc lập. Hợp tác xã là một thiết chế tự quản. Trong

¹ Theo Tuyên ngôn của Liên minh Hợp tác xã quốc tế (ICA): “A cooperative is an autonomous association of persons united voluntarily to meet their common economic, social and cultural needs and aspirations through a jointly owned and democratically controlled enterprise”, <https://www.ica.coop/en/cooperatives/cooperative-identity>, truy cập ngày 15/8/2022). Cũng có thể xem: Cemal Karakas, Cooperatives: Characteristics, Activities, Status and Challenges, Cơ quan Nghiên cứu Nghị viện Châu Âu (EPRS), 02/2019, tr. 2.

² Hợp tác xã được cho là đầu tiên xuất hiện tại Anh vào năm 1844 có tên gọi là The Rochdale Society of Equitable Pioneers, được thành lập theo sáng kiến của 28 thợ dệt tiên phong. Đây là hợp tác xã tiêu thụ, có chức năng tìm kiếm hàng tiêu dùng thiết yếu bán lại cho xã viên với giá rẻ.

³ Các nguyên tắc Rochdale về hợp tác, sau khi được hoàn thiện một bước, được chính thức thừa nhận bởi Liên minh Hợp tác xã quốc tế (Internation Co-operative Alliance - ICA) vào năm 1937, các bản cập nhật của bộ nguyên tắc này được hoàn thiện và thông qua hai lần, vào các năm 1966 và 1995.

trường hợp hợp tác xã xác lập các thoả thuận với các chủ thể khác, kể cả chính phủ, hoặc tăng vốn từ nguồn góp bên ngoài, thì phải có những điều khoản của thoả thuận cho phép duy trì quyền kiểm soát dân chủ của xã viên và tính tự chủ của hợp tác xã.

Thứ năm, nguyên tắc giáo dục, đào tạo và thông tin. Hợp tác xã có chức năng giáo dục và đào tạo cho xã viên, những người đại diện được bầu và nhân viên ở các vị trí trong bộ máy điều hành, để họ có thể đóng góp có hiệu quả vào sự phát triển của tổ chức. Hợp tác xã có trách nhiệm thông tin cho quảng đại quần chúng về tính chất và các lợi ích của sự hợp tác.

Thứ sáu, nguyên tắc hợp tác giữa các hợp tác xã. Các hợp tác xã phải phục vụ các xã viên một cách có hiệu quả và tăng cường sức mạnh của phong trào hợp tác bằng cách làm việc cùng nhau ở cấp địa phương, vùng, quốc gia và quốc tế.

Thứ bảy, nguyên tắc quan tâm đến cộng đồng. Hợp tác xã phải hoạt động vì sự phát triển bền vững của cộng đồng mà trong đó hợp tác xã là một thành tố, thông qua các chính sách được các xã viên tán đồng.

Ở góc nhìn khách quan, có thể nhận thấy hầu hết các nguyên tắc này chỉ chi phối hành vi của thành viên hợp tác xã trong mối quan hệ quản trị nội tại của hợp tác xã, không đề cập đến quan hệ ứng xử giữa hợp tác xã và các chủ thể khác, như chính quyền và các thực thể kinh tế khác. Hai nguyên tắc sau cùng mang ý nghĩa cam kết thể hiện trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp: trong khung cảnh kinh tế đương đại, người ta nói nhiều về trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp nói chung chứ không chỉ riêng của hợp tác xã. Đáng nói là không

có nguyên tắc nào trong các nguyên tắc trên đây đòi hỏi hợp tác xã chỉ giới hạn đối tượng phục vụ là các xã viên theo kiểu thực thể kinh tế khép kín.

Trong điều kiện hợp tác xã được thành lập để thực hiện một hoặc nhiều hoạt động kinh tế, tham gia vào các chuỗi sản xuất, cung ứng thì các nguyên tắc này không cản trở hợp tác xã đảm nhận vai trò doanh nghiệp theo đúng nghĩa. Đặc biệt, một khi thị trường mục tiêu của hợp tác xã không phải chỉ là cộng đồng các xã viên mà, cũng giống như thị trường mục tiêu của bất kỳ doanh nghiệp nào, nghĩa là công chúng rộng rãi, thì hoạt động của hợp tác xã, ở góc nhìn của người thứ ba, mang đầy đủ tính chất của hoạt động kinh doanh, nghĩa là hoạt động của thương nhân nhằm đến mục tiêu chinh phục thị trường để tìm kiếm lợi nhuận nhiều nhất có thể.

- Hợp tác xã trong khung cảnh kinh tế - xã hội đương đại: doanh nghiệp có hướng phát triển đa dạng. Ra đời trong bối cảnh xung đột lợi ích gay gắt giữa một bên là giới chủ tư bản giàu có và bên kia là những người làm thuê và người lao động tự do, cá thể có ít vốn liếng, hợp tác xã được cho là phương thức làm ăn của người yếu thế, dựa trên sự đoàn kết và hợp tác dân chủ. Mục tiêu chính của hợp tác xã là bằng các hoạt động kinh doanh của mình bảo đảm sự sinh tồn của các thành viên và của cộng đồng những người yếu thế; mục tiêu tìm kiếm lợi nhuận là mục tiêu phụ.

Tuy nhiên, tồn tại và phát triển trong lòng kinh tế thị trường, hợp tác xã, vốn mang đầy đủ đặc tính của một thực thể kinh doanh, tự nhiên nắm bắt và đi theo xu hướng tìm kiếm lợi nhuận. Sự khác biệt giữa hợp tác xã và

doanh nghiệp tư bản được ghi nhận ở cách sử dụng lợi nhuận thu được: doanh nghiệp tư bản chia phần lớn lợi nhuận cho nhà đầu tư; còn hợp tác xã sử dụng phần lớn lợi nhuận để mở rộng quy mô vốn và thực hiện lý tưởng xã hội được đề ra.

Trên thực tế, có những doanh nghiệp xuất thân là hợp tác xã nay trở thành những công ty cổ phần đại chúng sở hữu vốn điều lệ cực lớn, được ghi nhận chủ yếu trong các lĩnh vực dịch vụ như ngân hàng⁴, bảo hiểm⁵ hoặc trong lĩnh vực nông nghiệp⁶. Sự phát triển lớn mạnh của nhiều hợp tác xã được cho là theo xu thế tất yếu và hợp quy luật một khi hoạt động của hợp tác xã mang lại hiệu quả kinh tế cao, cho phép mở rộng quy mô vốn và thị trường mục tiêu⁷. Mặt khác, hiệu quả của hoạt động kinh tế mà hợp tác xã thực hiện được các xã viên thụ hưởng, thể hiện thành những phúc lợi vật chất và tinh thần mà hợp tác xã mang lại. Nói khác đi, hợp tác xã làm ăn có hiệu quả thì xã viên tất yếu trở thành những người giàu có. Tất cả những hiện tượng đó cho thấy ở góc độ kinh tế, hầu như không có sự khác biệt giữa doanh nghiệp gọi là tư bản, được thành lập nhằm phục vụ cho mục tiêu tìm kiếm lợi nhuận của nhà đầu tư, và hợp tác xã, được gây dựng để không chỉ bảo đảm mà còn cải thiện điều kiện sống vật chất của xã viên, thậm chí giúp cho xã viên phát tài, thịnh vượng.

Người hoạch định chính sách và người làm luật ghi nhận xu hướng đó, được cho là hợp với các quy luật phát triển của kinh

tế thị trường. Bởi vậy, cần thiết phải xác định đúng bản chất của hoạt động kinh tế dựa trên sự hợp tác mang ý nghĩa đoàn kết xã hội trong bối cảnh kinh tế thị trường; từ đó, xây dựng khung pháp lý cho sự hình thành và phát triển của thực thể kinh tế gọi là hợp tác xã nhằm tạo điều kiện tốt nhất cho sự phát triển của thành phần kinh tế này trên cơ sở hài hoà lợi ích, đồng thời góp phần thúc đẩy sự phát triển kinh tế xã hội nói chung.

2. Xác định đúng đắn bản chất của hợp tác xã và kinh tế hợp tác xã

- Hợp tác xã là một doanh nghiệp

Hợp tác xã ngay trong thời kỳ đầu hình thành ở châu Âu đã mang đầy đủ các yếu tố đặc trưng của một doanh nghiệp: có vốn riêng; sử dụng vốn và các nguồn tài chính khác để tạo nguồn nguyên liệu, sau đó biến nguyên liệu thành sản phẩm phục vụ cho khách hàng mục tiêu. Việc hợp tác xã giới hạn phạm vi đối tượng phục vụ chỉ nhằm mục đích thực hiện mục tiêu đặc thù của doanh nghiệp là bảo vệ lợi ích của người lao động có thu nhập thấp chống lại sự thao túng của giới chủ trong thế giới kinh doanh. Giới hạn này được dỡ bỏ một khi hợp tác xã nhận thấy nó có tác dụng ngăn chặn, hạn chế sự lan toả những giá trị tích cực mà hợp tác xã mang lại cho cộng đồng. Theo thời gian, các yếu tố đặc trưng của hợp tác xã được hoàn thiện và các yếu tố này chỉ tô đậm diện mạo của hợp tác xã về mặt văn hoá, xã hội.

⁴ Như trường hợp của Crédit Mutuel, hiện là một trong những ngân hàng lớn nhất của Pháp.

⁵ Ví dụ trường hợp công ty bảo hiểm Nation Wide Mutual Insurance Company của Hoa Kỳ.

⁶ Chẳng hạn, Zen Noh (National Federation of Agricultural Cooperatives) của Nhật Bản.

⁷ Ở Việt Nam, ví dụ điển hình về doanh nghiệp xuất thân từ hợp tác xã phát triển thành một thực thể kinh tế lớn là Saigon Co.op. Tuy nhiên, về mặt pháp lý, thực thể này không được coi là doanh nghiệp đúng nghĩa. Lý do là theo pháp luật Việt Nam hiện hành, hợp tác xã là tổ chức kinh tế đặc thù, không phải là doanh nghiệp.

Trong thế giới kinh doanh, hợp tác xã xuất hiện trong cùng một tư thế và thực hiện các hoạt động có cùng tính chất như các doanh nghiệp bình thường.

Trong bối cảnh nền kinh tế hiện đại được tổ chức dựa trên các nguyên tắc cơ bản là bình đẳng giữa các chủ thể kinh doanh và tự do cạnh tranh, không thể có lý do để thừa nhận sự hiện diện của một thực thể hoạt động kinh tế, nghĩa là tham gia vào chuỗi sản xuất và cung ứng, qua đó tạo ra giá trị thặng dư cho chính mình mà lại không chịu sự chi phối của những quy tắc ứng xử áp dụng chung cho tất cả các thực thể tham gia vào sân chơi đó, đặc biệt là các quy tắc liên quan đến việc khai thác thị phần và cạnh tranh kinh tế.

Bởi vậy, cần khẳng định hợp tác xã, được hiểu là một thực thể kinh tế xây dựng trên nền tảng hợp tác và tương trợ giữa các thành viên, là một doanh nghiệp; thậm chí phải khẳng định hợp tác xã là doanh nghiệp chịu sự chi phối của luật chung về cơ bản. Bộ nguyên tắc Rochdale về hợp tác, như đã trình bày ở trên, được xây dựng nhằm mục đích chính là gìn giữ bản sắc đặc trưng của một tổ chức kinh tế dựa trên sự hợp tác và đoàn kết xã hội. Các nguyên tắc này chỉ chi phối ứng xử trong quan hệ giữa các thành viên, cũng như giữa hợp tác xã và thành viên, không can thiệp vào mối quan hệ giữa hợp tác xã với các chủ thể kinh doanh khác.

- Kinh tế hợp tác xã là một bộ phận không tách rời của nền kinh tế quốc gia

Có thể thừa nhận rằng kinh tế hợp tác là đại diện tiêu biểu của nền kinh tế được các

nhà nghiên cứu gọi là nền kinh tế xã hội (social economy)⁸. Có một thời, nền kinh tế xã hội được nhìn nhận như là nền kinh tế có xu hướng thay thế nền kinh tế tư bản, như một cách khắc phục những khuyết tật được cho là cố hữu của kinh tế tư bản⁹. Theo thời gian, sự điều chỉnh tự thân của nền kinh tế tư bản nhằm sửa chữa những khiếm khuyết được cho là nguyên nhân tạo ra bất bình đẳng xã hội dẫn đến xung đột xã hội; cũng như sự lớn mạnh và lan toả của nền kinh tế xã hội đã khiến cho cả hai không còn đối lập với nhau mà trở thành những miếng ghép không thể thiếu của bức tranh kinh tế đương đại. Kinh tế xã hội ngày nay là một bộ phận không tách rời của nền kinh tế quốc gia và cũng chịu sự chi phối của chính sách kinh tế chung của quốc gia.

3. Các yêu cầu đặt ra đối với Luật Hợp tác xã

- Yêu cầu chung

Đã xác định hợp tác xã là một doanh nghiệp và là một doanh nghiệp có những nét đặc thù, thì Luật Hợp tác xã (Luật Các tổ chức kinh tế hợp tác) cần đáp ứng được những yêu cầu đặc thù nhằm một mặt, bảo đảm nguyên tắc bình đẳng, không phân biệt đối xử giữa các chủ thể kinh doanh; mặt khác, tạo điều kiện cho hợp tác xã vừa có thể đóng góp tích cực vào sự phát triển kinh tế xã hội, vừa có thể bảo tồn và phát huy những giá trị truyền thống.

Thứ nhất, tôn trọng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật kinh doanh. Luật Hợp tác xã có tác dụng cao nhất là giới thiệu cho thế

⁸ Kinh tế hợp tác là khái niệm đặc thù của Việt Nam. Học thuyết pháp lý các nước chỉ xây dựng khái niệm kinh tế xã hội, trong đó hợp tác xã là một thành phần.

⁹ Xem Répertoire sociétés, Coopératives, Dalloz, Paris, 2002, tr. 9.

giới kinh doanh một chủ thể, được tạo ra theo ý nguyện đặc thù của một nhóm người lao động cùng chí hướng và được luật thừa nhận, để tham gia vào sân chơi chung như bao nhiều chủ thể kinh doanh khác. Luật không thiết kế khung pháp lý kinh doanh riêng, sân chơi kinh tế riêng, cho hợp tác xã.

Thứ hai, bảo tồn và phát huy các giá trị truyền thống của hợp tác xã. Luật Hợp tác xã đặt nền tảng pháp lý mà trên đó, hợp tác xã có thể phát huy những giá trị được cho là đặc trưng mà trong học thuyết pháp lý gọi là giá trị hợp tác xã (cooperative values). Để đạt được mục tiêu đó, cần luật hoá các nguyên tắc Rochdale và xây dựng những quy định cần thiết khác để doanh nghiệp theo đuổi lý tưởng hợp tác xã có thể xây dựng bản sắc của mình.

- Tôn trọng quyền tự quyết của hợp tác xã về hướng phát triển

Luật Hợp tác xã không phải là chiếc lồng nhốt kín hợp tác xã trong thân phận pháp lý, xã hội được lựa chọn ban đầu. Các quy định phải có tác dụng tạo điều kiện cho hợp tác xã tự quyết về thân phận của mình. Đặc biệt, hợp tác xã có quyền chuyển đổi mục tiêu, lý tưởng hoạt động từ chủ thể kinh tế dân thân trọn vẹn cho việc gìn giữ, phát huy các giá trị hợp tác xã, sang chủ thể có tính cách hỗn hợp (hybrid), nửa vì lợi nhuận, nửa mang tính chất xã hội, phi lợi nhuận. Thậm chí, theo ý nguyện của các thành viên hợp tác xã có thể chuyển đổi hoàn toàn thành doanh nghiệp theo đuổi mục tiêu lợi nhuận như các pháp nhân thương mại theo định nghĩa của Điều 75 Bộ luật Dân sự¹⁰.

4. Nội dung đáng chú ý của Luật Hợp tác xã

4.1. Liên quan đến hợp tác xã

- Xác định hình thức pháp lý của doanh nghiệp hợp tác xã

Ở các nước, không có hình thức (loại hình) doanh nghiệp gọi là hợp tác xã. Ở góc độ pháp luật kinh doanh, hợp tác xã là doanh nghiệp thành lập dựa trên sự kết nhóm của các cá nhân, pháp nhân và là một công ty (company) đúng nghĩa. Tính chất hợp tác xã của doanh nghiệp thường được xã hội nhận biết thông qua tên gọi, ví dụ, The Co-operative Bank, Midcounties Co-operative,... Ở góc nhìn pháp luật sở hữu trí tuệ, đó thực sự là tên thương mại, một loại tài sản trí tuệ được thừa nhận và bảo hộ. Mặt khác, tên gọi đó được coi như tuyên ngôn của doanh nghiệp, đúng hơn là của những người sáng lập doanh nghiệp về mục tiêu, lý tưởng mà doanh nghiệp theo đuổi trong quá trình tồn tại và hoạt động. Tuyên ngôn này được coi là cam kết về mặt đạo đức, không chịu sự ràng buộc pháp lý.

Về hình thức pháp lý của doanh nghiệp, cũng như các công ty được thành lập bởi các nhà đầu tư bình thường, hợp tác xã phải ra đời dưới một trong các hình thức công ty được xác định theo luật chung và được các thành viên sáng lập lựa chọn một cách tự nguyện: công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần,... Luật Hợp tác xã có thể lựa chọn những loại hình công ty phù hợp.

- Thủ tục thành lập hợp tác xã

Hợp tác xã - doanh nghiệp phải triệt để tuân thủ Luật Doanh nghiệp về hình thức

¹⁰ Theo khoản 1 Điều 75 Bộ luật Dân sự, pháp nhân thương mại là pháp nhân có mục tiêu chính là tìm kiếm lợi nhuận và lợi nhuận được chia cho các thành viên.

tổ chức và thủ tục thành lập. Bởi vậy, Luật Hợp tác xã chỉ cần có một quy định dẫn chiếu đến các quy định của Luật Doanh nghiệp về thủ tục thành lập doanh nghiệp¹¹. Tuy nhiên, do doanh nghiệp hợp tác xã là doanh nghiệp của người lao động cùng chí hướng, cần có những quy định riêng tạo ra hành lang để những người lao động, đồng thời là sáng lập viên của hợp tác xã, thực hiện các bước chuẩn bị cần thiết trước khi tiến hành thủ tục thành lập doanh nghiệp theo luật chung.

- Tổ chức quản lý và điều hành

Chính về phương diện quản lý và điều hành, hợp tác xã được đặt trong một khung pháp lý riêng được xây dựng nhằm bảo đảm việc gìn giữ bản sắc của tổ chức kinh tế đặc thù. Bởi vậy, cần có quy định mang tính nguyên tắc, theo đó hợp tác xã được tổ chức, quản lý và điều hành theo các quy định của Luật Hợp tác xã, chứ không phải Luật Doanh nghiệp¹².

Về nội dung của các quy định chi phối tổ chức, quản lý và điều hành hợp tác xã, cần tham chiếu và vận dụng các nguyên tắc Rochdale nhằm xây dựng mô hình hợp tác xã Việt Nam có khả năng hội nhập quốc tế. Các nguyên tắc cốt lõi cần được tôn trọng, bao gồm:

- Nguyên tắc rộng mở, cho phép mọi người gia nhập hợp tác xã với điều kiện cam kết tôn trọng và thực hiện lý tưởng chung;

- Nguyên tắc quản lý dân chủ, bao gồm nội dung biểu quyết theo quy tắc “mỗi thành viên một phiếu” bất kể số vốn góp;

- Nguyên tắc tham gia kinh tế, theo đó xã viên phải đóng góp một cách công bằng và dân chủ vào việc tạo vốn của hợp tác xã, cũng như phải sử dụng lợi nhuận thu được chủ yếu vào các mục tiêu phúc lợi chung.

Cần lưu ý rằng trong bộ nguyên tắc Rochdale có phần nội dung cho phép gọi vốn từ các nguồn không phải của xã viên, cũng không phải do chính phủ tài trợ, nghĩa là vốn từ các chủ thể khác bao gồm các tư nhân là nhà đầu tư tìm kiếm lợi nhuận. Các nguyên tắc Rochdale chỉ đòi hỏi, để giữ gìn bản sắc của hợp tác xã, việc gọi vốn bên ngoài không kèm theo điều kiện có tác dụng vô hiệu hoá nguyên tắc kiểm soát dân chủ của xã viên và tính tự chủ của hợp tác xã.

Và lại, việc giữ hay không giữ các yếu tố bản sắc của hợp tác xã là do ý nguyện của xã viên. Trong trường hợp tập thể xã viên tự nguyện quyết định từ bỏ tôn chỉ và lý tưởng hợp tác xã để biến hợp tác xã thành một doanh nghiệp bình thường như bao nhiêu doanh nghiệp khác, thì họ phải được tạo điều kiện để thực hiện mục tiêu đó. Luật Hợp tác xã phải dự kiến khả năng chuyển đổi hợp tác xã theo nghĩa truyền thống thành doanh nghiệp và quy định điều kiện, thủ tục chuyển đổi một cách chặt chẽ, hợp lý.

¹¹ Dự thảo Luật Các tổ chức kinh tế hợp tác xây dựng khung quy tắc riêng về đăng ký hợp tác xã tại cơ quan đăng ký kinh doanh. Giải pháp này có thể khiến cơ quan đăng ký kinh doanh bị rối và nhầm lẫn khi xử lý các yêu cầu đăng ký của các chủ thể kinh doanh khác nhau.

¹² Ở một số nước, quy chế tổ chức và quản lý hợp tác xã là một phần của Bộ luật Thương mại, nhưng được xây dựng riêng biệt so với quy chế tổ chức và quản lý doanh nghiệp. Xem, ví dụ: Tomas Peracek, Legal Status of the Cooperative in the Current Business Environment, https://www.researchgate.net/publication/350447948_LEGAL_STATUS_OF_THE_COOPERATIVE_IN_THE_CURRENT_BUSINESS_ENVIRONMENT, truy cập ngày 25/8/2022.

4.2. Quy chế thành viên hợp tác xã

- Theo mô hình hợp tác xã thích ứng với kinh tế thị trường

Trong hợp tác xã truyền thống chỉ có các xã viên, được hiểu là người mang tư cách kép: vừa là thành viên của hợp tác xã, góp vốn hoặc công sức hoặc cả hai vào hợp tác xã, vừa là người lao động trong hợp tác xã hoặc là khách hàng, là người thụ hưởng kết quả công việc của hợp tác xã. Tuy nhiên, như đã trình bày ở trên, hợp tác xã là một doanh nghiệp và bởi vậy, luôn có thiên hướng tự nhiên mở rộng quy mô vốn và thị phần. Trong trường hợp cần thiết, luật nên cho phép hợp tác xã gọi vốn bên ngoài và chấp nhận những người góp vốn trong tư thế nhà đầu tư, nghĩa là bỏ vốn ra với mong muốn thu lợi nhuận. Điều này vẫn phù hợp với các nguyên tắc Rochdale; theo đó, hợp tác xã có quyền nhận vốn từ các nguồn khác với sự đóng góp của xã viên với điều kiện không làm ảnh hưởng đến quyền quản lý dân chủ và tính tự quản của hợp tác xã, như đã trình bày ở trên.

Bởi vậy, Luật Hợp tác xã cần có quy định về thân phận pháp lý thành viên hợp tác xã trên cơ sở phân biệt giữa thành viên là xã viên và thành viên là nhà đầu tư.

- Thành viên là xã viên

Thành viên là xã viên phải mang tư cách kép: người góp vốn đồng thời là người lao động hoặc người thụ hưởng sản phẩm, dịch vụ do hợp tác xã mang lại hoặc cả hai. Thành viên này chịu sự chi phối đầy đủ của các quy tắc dành riêng cho xã viên, được xây dựng trên cơ sở bộ nguyên tắc Rochdale, bao gồm quy tắc về kết nạp, khai trừ, rút lui, bỏ phiếu,...

- Thành viên là nhà đầu tư

Thành viên không phải xã viên, còn được

gọi là nhà đầu tư, là người góp vốn vào hợp tác xã với mục đích tìm kiếm lợi nhuận. Do đặc điểm về mục tiêu, lý tưởng của hợp tác xã, loại thành viên này không thể tham gia sáng lập doanh nghiệp mà chỉ có thể xuất hiện trong khuôn khổ tăng vốn điều lệ. Có thể quy định hai loại phần vốn góp mà thành viên - nhà đầu tư được quyền lựa chọn:

- Phần vốn góp ưu đãi về phân chia kết quả kinh doanh và không gắn với quyền bỏ phiếu;

- Phần vốn góp được phân chia kết quả kinh doanh theo tỷ lệ vốn góp và gắn với quyền bỏ phiếu theo quy tắc tính số phiếu tương ứng với tỷ lệ vốn góp so với vốn điều lệ.

Với quy định như thế thì chắc chắn sẽ xuất hiện nguy cơ hợp tác xã bị thao túng bởi các nhà đầu tư có nhiều tiền và đi chệch mục tiêu, lý tưởng đặc trưng của tổ chức kinh tế hợp tác. Để ngăn chặn nguy cơ này, pháp luật các nước chủ động giới hạn mức tối đa về tỷ lệ vốn điều lệ mà các thành viên là nhà đầu tư có quyền nắm giữ¹³.

Ở các nước, hợp tác xã có thể trở thành doanh nghiệp bình thường, chịu sự chi phối của luật chung như bao nhiêu doanh nghiệp khác, một khi bằng một nghị quyết hợp lệ, hợp tác xã chấp nhận cho các thành viên là nhà đầu tư nắm giữ phần vốn góp cho phép chi phối việc thông qua các quyết định của đại hội thành viên. Tuy nhiên, hợp tác xã vẫn có quyền tiếp tục sử dụng tên thương mại gọi như đã quen. Và lại, sự thay đổi này chỉ được ghi nhận trong quan hệ nội tại. Đối với các thực thể kinh tế khác, hợp tác xã vẫn tồn tại như ngày hôm qua, hôm kia, với đầy đủ các đặc điểm nhận dạng của một doanh nghiệp ■

¹³ Ví dụ, luật của Pháp giới hạn tổng số vốn điều lệ mà các thành viên là nhà đầu tư nắm giữ là 35%, đối với nhà đầu tư là hợp tác xã, thì tỷ lệ này là 49%.

HOÀN THIỆN HỆ THỐNG PHÁP LUẬT VỀ QUẢN LÝ ĐỊA GIỚI HÀNH CHÍNH¹

Phan Thái Bình*

Lê Nho Tuấn**

* ThS. Đại biểu Quốc hội Khóa XV, Chủ nhiệm Ủy ban Kiểm tra Tỉnh ủy Quảng Nam

** ThS. Phó Chánh Văn phòng Đoàn ĐBQH và HĐND tỉnh Quảng Nam

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Địa giới hành chính, đơn vị hành chính, quản lý địa giới hành chính.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 26/09/2022
Biên tập : 12/10/2022
Duyệt bài : 14/10/2022

Article Infomation:

Keywords: Administrative boundaries; administrative units; management of administrative boundaries.

Received : 26 Sep. 2022
Edited : 12 Oct. 2022
Approved : 14 Oct. 2022

Tóm tắt:

Trong phạm vi bài viết này, các tác giả trình bày khái quát khái niệm và yêu cầu quản lý địa giới hành chính; đánh giá thực trạng hệ thống pháp luật về quản lý địa giới hành chính; từ đó đề xuất một số giải pháp cụ thể, trong đó có kiến nghị ban hành Luật Quản lý địa giới hành chính ở nước ta.

Abstract:

Within the scope of this article, the authors provide an overview of the concept and requirements of administrative boundary management; assessment of the current status of the legal system on administrative boundary management; and propose a number of specific recommendations, including a promulgation of the Law on Management of Administrative Boundaries in our country.

1. Khái niệm và yêu cầu quản lý địa giới hành chính

Để quản lý đất nước, hầu hết các quốc gia đều phân chia đất nước thành các đơn vị hành chính khác nhau, mỗi đơn vị hành chính có diện tích riêng và được xác định bằng các đường địa giới hành chính.

Một khái niệm phổ biến về đường địa giới hành chính, đó là đường ranh giới phân chia các đơn vị hành chính, được đánh dấu bằng các mốc địa giới, là cơ sở pháp lý phân định phạm vi trách nhiệm của

bộ máy hành chính nhà nước các cấp trong việc quản lý dân cư, đất đai, kinh tế, chính trị, văn hoá, xã hội ở địa phương. Các cấp chính quyền lập hồ sơ, bản đồ địa giới hành chính và tổ chức cắm mốc trên thực địa để làm căn cứ trong công tác quản lý nhà nước về địa giới hành chính. Các căn cứ để xác định địa giới hành chính bao gồm: diện tích đất đai, dân số, yếu tố chính trị, kinh tế, văn hoá, xã hội, quốc phòng, an ninh, dân tộc, lịch sử, truyền thống, tập quán... của dân cư địa phương.

¹ Bài viết có sử dụng kết quả Nghiên cứu của Đề tài Khoa học cấp Bộ: “Pháp luật về quản lý địa giới hành chính - Thực trạng và giải pháp hoàn thiện” do ThS. Phan Thái Bình làm Chủ nhiệm.

Theo Điều 110 Hiến pháp năm 2013, các đơn vị hành chính của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam được phân định như sau: Nước chia thành tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; tỉnh chia thành huyện, thị xã và thành phố thuộc tỉnh; thành phố trực thuộc trung ương chia thành quận, huyện, thị xã và đơn vị hành chính tương đương; huyện chia thành xã, thị trấn; thị xã và thành phố thuộc tỉnh chia thành phường và xã; quận chia thành phường. Đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt do Quốc hội thành lập. Như vậy, địa giới hành chính bao gồm địa giới hành chính cấp tỉnh, cấp huyện và cấp xã.

Sự ổn định của địa giới hành chính là một trong những yếu tố cơ bản bảo đảm sự ổn định của bộ máy nhà nước. Tuy nhiên, để đáp ứng yêu cầu quản lý, điều hành phát triển kinh tế - xã hội trong từng giai đoạn, việc chia tách, sáp nhập, điều chỉnh đơn vị hành chính, điều chỉnh địa giới hành chính là vấn đề tất yếu. Thực tiễn trong quá trình xây dựng phát triển đất nước ta, việc điều chỉnh đơn vị hành chính, địa giới hành chính cũng diễn ra thường xuyên. Đầu năm 1976, cả nước có 38 tỉnh thành; năm 1989, cả nước có 44 tỉnh thành; năm 1991, cả nước có 53 tỉnh thành; năm 1997, cả nước có 61 tỉnh thành; năm 2004, cả nước có 64 tỉnh thành; năm 2008 đến nay, cả nước có 63 tỉnh thành². Đối với đơn vị hành chính cấp huyện và cấp xã, việc điều chỉnh, chia tách, sáp nhập cũng diễn ra tương đối nhiều. Do vậy, sự ổn định của đơn vị hành chính, địa giới hành chính chỉ là tương đối. Khi chia tách, sáp nhập đơn vị

hành chính, các cấp chính quyền địa phương phải tiến hành việc phân chia, cắm mốc, lập hồ sơ và tổ chức quản lý nhà nước về địa giới hành chính, đây là công tác có tính thường xuyên, liên tục.

2. Thực trạng hệ thống pháp luật về quản lý địa giới hành chính

Trong thực tiễn, công tác quản lý nhà nước về địa giới hành chính ở nhiều địa phương thời gian qua chưa được quan tâm đúng mức, phát sinh nhiều vấn đề nhưng chưa giải quyết triệt để. Phổ biến nhất hiện nay là tình trạng chồng lấn, tranh chấp, có sự khác biệt giữa bản đồ và thực địa, hoặc khó xác định đường địa giới hành chính... Nhiều trường hợp chồng lấn, tranh chấp, xâm canh, xâm cư diễn ra trong thời gian dài, tiềm ẩn nhiều nguy cơ mất an ninh trật tự, ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của người dân khu vực giáp ranh và sự phát triển tế - xã hội ở khu vực này nhưng chậm được xử lý. Theo báo cáo số liệu của 63 tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương³, đến năm 2019, tranh chấp cấp tỉnh có 103 khu vực, cấp huyện có 943 khu vực, cấp xã có 1627 khu vực. Ngoài ra, có hơn 1.228 khu vực có đường địa giới hành chính bị phá vỡ, biến dạng do tác động của quá trình phát triển kinh tế-xã hội, vận động của địa chất tự nhiên, lũ lụt (cấp tỉnh có 248 khu vực, cấp huyện có 356 khu vực, cấp xã có 1.324 khu vực). Trong giải quyết các vụ việc liên quan đến địa giới hành chính, ở một số nơi, chính quyền các cấp vẫn còn có tư tưởng cục bộ địa phương, chưa giải quyết một cách thấu tình, đạt lý, chưa căn cứ vào

² Đào Mạnh Hoàn (2022), *Nâng cao hiệu quả quản lý địa giới đơn vị hành chính ở Việt Nam*, Quản lý Nhà nước, <https://www.quanlynhanuoc.vn/2022/05/17/nang-cao-hieu-qua-quan-ly-dia-gioi-don-vi-hanh-chinh-o-viet-nam/>.

³ Báo cáo tại Hội nghị sơ kết thực hiện dự án 513 tổ chức tháng 9/2020 do Bộ Nội vụ tổ chức (trực tuyến).

đặc điểm lịch sử, dân cư và điều kiện thực tế, thiếu sự chỉ đạo của cấp trên nên nhiều vụ việc kéo dài, chưa xử lý triệt để; trong khi đó căn cứ pháp lý cho việc giải quyết này còn rất chung chung. Câu chuyện người dân mang hộ tịch địa phương này nhưng lại sinh sống trên đất địa phương khác do chồng lần địa giới hành chính xảy ra tương đối nhiều nơi. Việc giải quyết bất cập này tưởng chừng đơn giản, nhưng có nơi lại đi vào “ngõ cụt” do chính quyền 2 địa phương giáp ranh không đạt được tiếng nói chung. Tiêu biểu như vụ việc 238 hộ với hơn 1.000 dân Quảng Nam định cư, canh tác từ lâu đời, song theo bản đồ địa giới hành chính năm 1991, vùng đất 6.200 ha này thuộc tỉnh Kon Tum⁴. Chính quyền 2 tỉnh đã nhiều lần trao đổi, bàn thảo phương án xử lý nhưng đến nay vẫn chưa đi đến thống nhất. Hay như tại tỉnh Bắc Kạn và tỉnh Tuyên Quang (tính đến ngày 27/7/2021): tuyến địa giới tại điểm thôn Tốt Còn, xã Cao Thượng, huyện Ba Bể (tỉnh Bắc Kạn) giáp ranh với xã Đà Vị, huyện Nà Hang (tỉnh Tuyên Quang) có 28 hộ dân của Bắc Kạn đã xâm cư, xâm canh sang phần đất của tỉnh Tuyên Quang theo bản đồ 364 thành lập năm 1995, nhưng thời gian gần đây mới tiến hành kiểm tra thực địa để thống nhất phương án xác định lại đường địa giới hành chính cho phù hợp với thực tế.

Cùng với đó, hệ thống hồ sơ, bản đồ địa giới hành chính các cấp thiếu đồng bộ và có nhiều bất cập so với thực tế; nhiều điểm trên bản đồ địa giới hành chính các cấp sau khi phân định, đo vẽ chưa chính xác so với thực địa và ranh giới truyền thống, lịch sử sinh sống, sản xuất, canh tác lâu đời của

nhân dân. Tại Hội thảo khoa học “pháp luật về quản lý địa giới hành chính, thực trạng và giải pháp hoàn thiện” (tổ chức tại Quảng Nam vào tháng 6/2021), lãnh đạo một số địa phương tỉnh Quảng Nam phản ánh, người thực hiện đo vẽ không nắm rõ tục danh địa phương, không nghiên cứu kỹ yếu tố dân cư, lịch sử và không đi thực địa nên vạch đường địa giới hành chính không đúng với thực tế quản lý của địa phương, vẽ sai lệch vị trí đã hiệp thương.

Để giải quyết những bất cập liên quan đến địa giới hành chính, Chủ tịch Hội đồng Bộ trưởng (nay là Thủ tướng Chính phủ) đã ban hành Chỉ thị số 364-CT ngày 06/11/1991 về việc giải quyết tranh chấp đất đai liên quan đến địa giới hành chính tỉnh, huyện, xã. Tuy nhiên, việc thực hiện Chỉ thị này vẫn chưa mang lại hiệu quả, tình trạng “khoán trắng” cho hai địa phương nơi có tranh chấp ranh giới tự giải quyết vẫn là chủ yếu, nên nhiều vụ việc không xử lý được khi hai địa phương không có sự thống nhất. Quá trình thành lập mới, chia tách, sáp nhập các đơn vị hành chính, làm thay đổi địa giới hành chính nhưng công tác lập hồ sơ địa giới hành chính để quản lý chưa được các ngành chức năng và chính quyền địa phương quan tâm thực hiện, chưa kịp thời tổ chức lập mới, chỉnh lý, bổ sung hồ sơ, bản đồ và mốc địa giới hành chính. Vấn đề số hóa dữ liệu hồ sơ địa giới hành chính hiện nay cũng gặp những khó khăn nhất định do chưa được chuẩn hoá, công nghệ, kỹ thuật thường xuyên thay đổi. Đối với 28 tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương có biển, hiện nay chỉ mới xác định được đến

⁴ Trần Hoá (2022), *1.000 dân Quảng Nam ‘kẹt’ ở Kon Tum do địa giới chồng lấn*, VnExpress.net, <https://vnexpress.net/1-000-dan-quang-nam-ket-o-kon-tum-do-dia-gioi-chong-lan-4501327.html>.

đường mép nước vẽ trên bản đồ; chưa xác định được địa giới hành chính từ mép nước đến đường cơ sở dùng để tính chiều rộng lãnh hải của lục địa Việt Nam. Thực tế đó đã, đang làm nảy sinh những bất cập mang tính tự phát, gây nên nhiều tranh chấp về đất đai, về vùng nuôi trồng thủy sản, về tài nguyên khoáng sản, làm thất thoát nguồn lợi lớn của quốc gia.

Do chưa có quy định thống nhất về nguyên tắc, cách thức thực hiện phân chia ranh giới hành chính giữa các địa phương nên việc xác định đường địa giới hành chính chủ yếu dựa vào truyền thống quản lý và ý chí chủ quan của cơ quan quản lý nhà nước. Các quy định việc quản lý, khai thác, lưu trữ, sử dụng hồ sơ, bản đồ, mốc địa giới hành chính các cấp nhiều nội dung không còn phù hợp với tình hình thực tế tại địa phương, nhất là quy định về trách nhiệm quản lý, báo cáo, nguồn kinh phí thực hiện việc bảo dưỡng, sửa chữa, cập nhật thường kỳ đối với các bộ hồ sơ, bản đồ, mốc địa giới hành chính, gây khó khăn cho công tác quản lý nhà nước về địa giới hành chính của chính quyền địa phương.

Trong khi đó, các quy phạm pháp luật về địa giới hành chính, nhất là điều chỉnh địa giới hành chính còn nằm rải rác trong nhiều văn bản luật khác nhau (Hiến pháp, Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Quy hoạch, Luật Tổ chức chính quyền địa phương...). Việc ban hành văn bản hướng dẫn, quy định chi tiết còn chậm, chưa đảm bảo tính đầy đủ, cụ thể và chi tiết. Các văn bản trực tiếp liên quan đến công tác phân chia, cắm mốc và quản lý nhà nước về địa giới hành chính các cấp được ban hành cách đây khá lâu, nhiều nội dung quy định còn

chung chung, chưa phù hợp với tình hình thực tiễn hiện nay, cụ thể như Chỉ thị số 364-CT ban hành cách đây hơn 30 năm; Quyết định số 513/QĐ-TTg ngày 02/5/2012 của Thủ tướng Chính phủ về phê duyệt Dự án “Hoàn thiện, hiện đại hóa hồ sơ, bản đồ địa giới hành chính và xây dựng cơ sở dữ liệu về địa giới hành chính” triển khai hơn 10 năm, nhưng đến nay nhiều địa phương vẫn chưa hoàn thiện. Kinh phí đầu tư cho công tác quản lý địa giới hành chính còn hạn chế, trang thiết bị còn thiếu, chưa đáp ứng yêu cầu quản lý hệ thống cơ sở dữ liệu địa giới hành chính các cấp.

Thực trạng hệ thống pháp luật về quản lý địa giới hành chính nêu trên cho thấy, đây là lĩnh vực pháp luật “bị lãng quên” trong thời gian dài; trong khi nhu cầu quản lý nhà nước trên lĩnh vực này là rất lớn, có ảnh hưởng trực tiếp đến đời sống người dân, an ninh, trật tự, sự ổn định và phát triển kinh tế - xã hội ở khu vực giáp ranh giữa các địa phương.

3. Kiến nghị giải pháp

Để tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật về quản lý địa giới hành chính và nâng cao năng lực quản lý nhà nước trên lĩnh vực này, các tác giả có một số kiến nghị cụ thể như sau:

Tiến hành rà soát, hệ thống hóa các quy định của pháp luật về quản lý địa giới hành chính được quy định trong các luật như: Luật Đất đai, Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Tổ chức Chính quyền địa phương...; xem xét ban hành Luật Quản lý địa giới hành chính nhằm hoàn thiện hệ thống pháp luật về quản lý địa giới hành chính các cấp, luật hóa các nội dung được quy định trong các văn bản dưới luật hiện nay. Trong đó, Luật này sẽ quy định,

điều chỉnh các nội dung như: Nguyên tắc xác định địa giới hành chính giữa các địa phương; Phương pháp, cách thức tiến hành xác định địa giới hành chính, lập bản đồ, hồ sơ và mốc giới hành chính; Việc giải quyết tranh chấp, chồng lấn địa giới hành chính; xử lý những khác biệt, sai sót giữa hồ sơ, bản đồ và thực địa về địa giới hành chính; Quy định về mốc giới và tổ chức cắm mốc giới hành chính trên thực địa; Quản lý nhà nước về địa giới hành chính; trách nhiệm của Chính phủ, các bộ ngành và chính quyền địa phương các cấp trong việc quản lý địa giới hành chính; Chuẩn hóa các tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật phù hợp với trình độ khoa học công nghệ và điều kiện phát triển kinh tế - xã hội hiện nay.

Đối với việc thực hiện Dự án “Hoàn thiện, hiện đại hóa hồ sơ, bản đồ địa giới hành chính và xây dựng cơ sở dữ liệu về địa giới hành chính”, vướng mắc lớn nhất hiện nay tại hầu hết các địa phương là nguồn kinh phí không đảm bảo; do vậy, cần có sự chỉ đạo cụ thể, thống nhất của Chính phủ trong việc bố trí vốn cho công tác này. Chính phủ cần có tổ công tác hỗ trợ các địa phương tháo gỡ khó khăn, kịp thời xử lý những vướng mắc, bất cập trong quá trình triển khai thực hiện Dự án này.

Tập trung xử lý dứt điểm những tranh chấp, chồng lấn về địa giới hành chính các cấp hiện nay. Việc xử lý tranh chấp về địa giới hành chính các cấp cần tuân thủ các nguyên tắc của Chỉ thị số 364 trên tinh thần hài hòa, phù hợp với thực tiễn, tôn trọng ý kiến, nguyện vọng của nhân dân, phong tục, tập quán và lịch sử cộng đồng dân cư, vì lợi ích chung của đất nước, tạo điều kiện thuận lợi nhất cho phát triển kinh tế - xã hội, quyền lợi của người dân. Tổ chức rà soát, đối chiếu,

kiểm tra giữa thực địa và hồ sơ, bản đồ địa giới hành chính để kịp thời xử lý những bất cập, vướng mắc về địa giới hành chính, xem đây là nhiệm vụ thường xuyên của các cấp chính quyền địa phương nhằm tránh phát sinh tranh chấp giữa các địa phương.

Có giải pháp nhằm nâng cao năng lực quản lý của các cấp chính quyền về địa giới hành chính, nhất là cán bộ trực tiếp tham mưu, quản lý hồ sơ, bản đồ và thực hiện các nghiệp vụ về quản lý địa giới hành chính. Thường xuyên tổ chức các lớp tập huấn chuyên môn, nghiệp vụ về công tác quản lý địa giới hành chính, công tác lưu trữ, quản lý và khai thác, sử dụng hồ sơ, bản đồ, mốc, cơ sở dữ liệu về địa giới hành chính cho công chức. Đồng thời, thực hiện tốt công tác kiểm tra, giám sát việc lưu trữ, quản lý và khai thác, sử dụng hồ sơ, bản đồ, mốc, cơ sở dữ liệu về địa giới hành chính các cấp để kịp thời xử lý, bảo dưỡng, bổ sung, chính lý theo quy định. Tổ chức rà soát, thống nhất các tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật, đảm bảo sự tương thích, đồng bộ giữa các loại bản đồ, phù hợp với trình độ công nghệ hiện đại (như: hệ tọa độ, kinh tuyến trực,...). Xem xét, phê duyệt phương án xác định ranh giới hành chính biển, đảo giữa các địa phương có biển để hoàn thiện, hiện đại hóa hồ sơ, bản đồ địa giới hành chính.

Tăng cường công tác thông tin, tuyên truyền, phổ biến chính sách, pháp luật về địa giới hành chính cho nhân dân, đặc biệt là nhân dân vùng giáp ranh để nâng cao ý thức chấp hành pháp luật về địa giới hành chính. Đồng thời, cần nghiên cứu, có chính sách hỗ trợ người dân ở khu vực giáp ranh phát triển kinh tế, ổn định, đảm bảo đời sống, nhất là ở miền núi để hạn chế tình trạng du canh, du cư, xâm canh, xâm cư, gây khó khăn cho công tác quản lý nhà nước ■

HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH ĐỐI VỚI HÀNH VI BUÔN BÁN HÀNG CẤM

Đặng Văn Thái

Trường Đại học Trà Vinh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Vi phạm hành chính, xử phạt vi phạm hành chính, buôn bán hàng cấm.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 05/07/2022

Biên tập : 06/09/2022

Duyệt bài : 08/09/2022

Tóm tắt:

Các quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi buôn bán hàng cấm hiện vẫn còn tồn tại hạn chế, gây khó khăn cho công tác xử phạt. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích một số bất cập trong các quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi buôn bán hàng cấm và đề xuất giải pháp hoàn thiện.

Article Infomation:

Keywords: Sanctioning of an administrative violation; prohibited goods; administrative violations.

Received : 05 Jul. 2022

Edited : 06 Sep. 2022

Approved : 08 Sep. 2022

Abstract:

Legal provisions on handling administrative violations for trading prohibited goods still exist shortcomings, which have caused difficulties for the administrative sanction in practice. Within this article, the author provides an analysis of certain shortcomings of legal regulations on handling administrative violations for prohibited goods and also provides recommendations for their further improvements.

1. Khái quát về xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi buôn bán hàng cấm

Buôn bán hàng cấm không chỉ gây tác hại tổn thất đến hiệu quả kinh tế nội địa và chính sách khuyến khích đầu tư trong, ngoài nước, mà còn dẫn đến những hệ quả tiêu cực khôn lường đối với an toàn, trật tự và văn hóa xã hội. Thời gian qua, ở nước ta, nhiều vụ buôn bán hàng cấm lớn bị phát hiện, xử lý đã có tác dụng răn đe các đối tượng vi phạm. Tuy nhiên, tình hình buôn bán hàng cấm vẫn còn diễn biến phức tạp.

Theo từ điển Luật học, “*hàng cấm*” là “*hàng hóa bị Nhà nước cấm kinh doanh*”¹. Theo Tài liệu tập huấn của Tổng cục Quản lý thị trường (Bộ Công thương), “*hàng cấm*” là “*hàng hóa mà Nhà nước cấm buôn bán, kinh doanh. Trong từng thời kỳ, căn cứ vào tình hình cụ thể mà Nhà nước quyết định công bố danh mục hàng hóa cấm kinh doanh, buôn bán. Hiện nay, ở Việt Nam, Nhà nước cấm kinh doanh các mặt hàng: thuốc phiện và các hoạt chất của thuốc phiện; vũ khí và một số quân trang, quân dụng; hiện vật thuộc di tích lịch sử, văn hóa; các sản phẩm văn hóa*

¹ Viện khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp (2006), *Từ điển Luật học*, Nxb. Tư pháp, tr. 319.

*đòi truy, phân động...*². Như vậy, cách định nghĩa của Tổng cục Quản lý thị trường có phần cụ thể hơn so với từ điển Luật học, bởi đã liệt kê được một số hàng cấm.

Dưới góc độ pháp lý, theo quy định tại khoản 5 Điều 3 Nghị định số 98/2020/NĐ-CP của Chính phủ đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 17/2022/NĐ-CP (Nghị định số 98), “hàng cấm” được định nghĩa là các loại hàng hóa cấm kinh doanh, hàng hóa cấm lưu hành và hàng hóa cấm sử dụng tại Việt Nam. Các loại *hàng cấm bị xử phạt vi phạm hành chính* (VPHC) được quy định tại Điều 8 Nghị định số 98, bao gồm:

- *Thuốc bảo vệ thực vật mà Nhà nước cấm kinh doanh, cấm lưu hành, cấm sử dụng*: Dựa vào các quy định tại Điều 49, Điều 58 Luật Bảo vệ và kiểm dịch thực vật năm 2013, có thể hiểu lý do một số loại thuốc bảo vệ thực vật được đưa vào danh mục cấm và không được phép đăng ký tại Việt Nam là do có chứa một số hoạt chất có nguy cơ cao ảnh hưởng xấu đến sức khỏe con người, vật nuôi, hệ sinh thái và môi trường. Theo đó, Thông tư số 19/2021/TT-BNNPTNT của Bộ trưởng Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn ban hành Danh mục thuốc bảo vệ thực vật được phép sử dụng tại Việt Nam, Danh mục thuốc bảo vệ thực vật cấm sử dụng tại Việt Nam đã quy định chi tiết danh sách các loại thuốc bảo vệ thực vật bị cấm sử dụng tại Việt Nam.

- *Thuốc lá điều nhập lậu*: Là sản phẩm được sản xuất từ toàn bộ hay một phần nguyên liệu thuốc lá và được chế biến dưới dạng thuốc điếu, xì gà, thuốc lá sợi dùng để

hút tẩu và các dạng sản phẩm khác dùng để hút, nhai, người có nguồn gốc sản xuất từ nước ngoài, không có đủ hoá đơn chứng từ³. Thuốc lá điều bị nhập lậu không những làm ảnh hưởng đến nền kinh tế do hành vi trốn thuế mà còn ảnh hưởng nguy hiểm nghiêm trọng đến sức khỏe của người dân do không kiểm soát được chất lượng. Đặc biệt đã tìm thấy trong thuốc lá lậu chất coumarin, là một thành phần trong thuốc diệt chuột, gây nhiễm độc gan và nguy cơ ung thư cao⁴.

- *Pháo nổ*: Là sản phẩm được chế tạo, sản xuất thủ công hoặc công nghiệp, khi có tác động của xung kích thích cơ, nhiệt, hóa hoặc điện gây ra tiếng nổ hoặc gây ra tiếng rít, tiếng nổ và hiệu ứng màu sắc trong không gian⁵. Pháo nổ đặc biệt rất nguy hiểm bởi ngoài sức công phá gây ra các vết thương ở tất cả vị trí trên cơ thể, pháo còn gây bỏng do tỏa ra nhiệt lượng lớn. Ngoài ra, pháo có những hóa chất như phốt-pho, lưu huỳnh..., khi hít phải sẽ ảnh hưởng đến phổi; người đốt tiếp xúc gần sẽ dễ bị các tổn thương nặng ở đầu, mặt, cổ, mắt, tay.

Ngoài các loại hàng cấm cụ thể được quy định trong Điều 8 Nghị định số 98 thì Nghị định số 59/2006/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 12/6/2006 (Nghị định số 59) quy định chi tiết Luật Thương mại về hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh và kinh doanh có điều kiện cũng có quy định về danh mục hàng cấm tại Phụ lục I.

Tuy nhiên, hiện nay, danh mục hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh tại Nghị định số 59 đã không còn phù hợp. Bởi lẽ, các hàng hóa, dịch vụ được liệt kê

² Tổng Cục Quản lý thị trường - Bộ Công thương (2019), *Tài liệu tập huấn về hàng giả, hàng cấm*, Tài liệu lưu hành nội bộ, tr. 6.

³ Khoản 3 Điều 3 Thông tư liên tịch số 36/2012/TTLT-BCT-BCA-BTP-BYT-TANDTC-VKSNDTC.

⁴ Ly Ly (2020), *Thuốc lá lậu: Mối nguy hại đối với sức khỏe con người và xã hội*, Báo Công Thương, <https://congthuong.vn/thuoc-la-lau-moi-nguy-hai-doi-voi-suc-khoe-con-nguoi-va-xa-hoi-147552.html>, truy cập ngày 17/6/2022.

⁵ Khoản 1 Điều 3 Nghị định số 137/2020/NĐ-CP.

trong danh mục này được dẫn chiếu tới các văn bản quy định chi tiết, rất nhiều văn bản này đã hết hiệu lực. Vì vậy, sau khi Luật Đầu tư năm 2020 ra đời, Liên đoàn Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI) đã có quan điểm cho rằng tính chất của hai loại Danh mục của Nghị định số 59 và Luật Đầu tư năm 2020 là giống nhau, đều ràng buộc điều kiện đối với chủ thể kinh doanh. Vậy, các quy định về danh mục hàng hóa, ngành nghề cấm kinh doanh sẽ được áp dụng theo quy định tại Luật Đầu tư năm 2020⁶. Dựa vào định nghĩa của hàng cấm quy định tại khoản 5 Điều 3 Nghị định số 98 và các loại hàng cấm bị xử phạt VPHC tại Điều 8 Nghị định số 98, có thể đưa ra khái niệm về hàng cấm trong phạm vi xử phạt vi phạm hành chính (VPHC) như sau:

Hàng cấm là một trong các hàng hóa bị Nhà nước cấm kinh doanh, cấm lưu hành, cấm sử dụng tại Việt Nam, được liệt kê cụ thể trong pháp luật về xử phạt VPHC bao gồm: thuốc bảo vệ thực vật mà Nhà nước cấm kinh doanh, lưu hành, sử dụng; thuốc lá điếu nhập lậu và pháo nổ.

Theo khoản 2 Điều 3 Nghị định số 98 thì *“buôn bán là việc thực hiện một, một số hoặc tất cả các hoạt động chào hàng, bày bán, lưu giữ, bảo quản, vận chuyển, bán buôn, bán lẻ, xuất khẩu, nhập khẩu và hoạt động khác đưa hàng hóa vào lưu thông”*.

Như vậy, *buôn bán hàng cấm là việc thực hiện một, một số hoặc tất cả các hoạt động chào hàng, bày bán, lưu giữ, bảo quản, vận chuyển, bán buôn, bán lẻ, xuất khẩu, nhập khẩu và hoạt động khác đưa hàng cấm vào lưu thông trong thị trường.*

Buôn bán hàng cấm là một hành vi vi phạm pháp luật. Do đó, để ngăn chặn hành vi phạm pháp luật này, Nhà nước cần đặt ra các biện pháp xử lý, một trong số đó là xử phạt

VPHC. VPHC về buôn bán hàng cấm diễn ra rất phổ biến, gây ảnh hưởng lớn đến trật tự xã hội, xa hơn nữa là ảnh hưởng đến an ninh quốc gia và niềm tin của xã hội.

Theo khoản 2 Điều 2 Luật Xử lý VPHC năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020 (Luật Xử lý VPHC): *“Xử phạt VPHC là việc người có thẩm quyền xử phạt áp dụng hình thức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả đối với cá nhân, tổ chức thực hiện hành vi VPHC theo quy định của pháp luật về xử phạt VPHC”*. Trong lĩnh vực kinh doanh thương mại, những VPHC liên quan đến buôn bán hàng cấm diễn ra thường xuyên, liên tục và kéo dài. Vì vậy, việc xử phạt VPHC đối với hành vi này là một trong những biện pháp quan trọng và được sử dụng nhiều nhất nhằm bảo đảm cho hoạt động quản lý nhà nước trong lĩnh vực kinh doanh thương mại diễn ra hiệu quả.

Hiện nay, khái niệm *“xử phạt VPHC đối với hành vi buôn bán hàng cấm”* không được quy định cụ thể, rõ ràng. Trên cơ sở khái niệm *“xử phạt VPHC”* nói chung có thể hiểu: *Xử phạt VPHC đối với hành vi buôn bán hàng cấm là việc các chủ thể có thẩm quyền áp dụng các hình thức xử phạt và biện pháp khắc phục hậu quả đối với cá nhân, tổ chức VPHC khi thực hiện một, một số hoặc tất cả các hoạt động chào hàng, bày bán, lưu giữ, bảo quản, vận chuyển, bán buôn, bán lẻ, xuất khẩu, nhập khẩu và hoạt động khác đưa hàng cấm vào lưu thông trên thị trường.*

2. Một số bất cập của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi buôn bán hàng cấm

Thứ nhất, “giá thị trường” nhằm xác định giá trị tang vật, phương tiện VPHC để

⁶ Hương Dịu (2022), *VCCI: Bãi bỏ danh mục hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện tại Nghị định 59 là phù hợp*, Tạp chí Hải quan, <https://haiquanonline.com.vn/vcci-bai-bo-danh-muc-hang-hoa-dich-vu-kinh-doanh-co-dieu-kien-tai-nghi-dinh-59-la-phu-hop-164111.html>, truy cập ngày 27/06/2022.

làm căn cứ xác định khung tiền phạt, thẩm quyền xử phạt chưa được quy định một cách cụ thể.

Điểm b khoản 2 Điều 60 Luật XLVPHC quy định một trong những căn cứ xác định giá trị tang vật, phương tiện VPHC là “trường hợp không có thông báo giá thì theo giá thị trường của địa phương tại thời điểm xảy ra VPHC”. Tuy nhiên, hiện vẫn chưa có quy định cụ thể thế nào là “giá thị trường của địa phương tại thời điểm xảy ra vi phạm”, bởi trên thị trường tại địa phương nơi xảy ra vi phạm, cùng một loại sản phẩm, hàng hóa tương tự với tang vật, phương tiện VPHC nhưng do nhiều cơ sở sản xuất, kinh doanh, phân phối lại có các mức giá khác nhau; điều này khiến cho cơ quan chức năng lúng túng về xác định giá trị tang vật, phương tiện VPHC để làm căn cứ xác định khung tiền phạt, thẩm quyền xử phạt.

Thứ hai, Nghị định số 98 chưa xác định rõ ranh giới giữa xử phạt VPHC và xử lý hình sự đối với hành vi buôn bán hàng cấm là thuốc lá điều nhập lậu từ 1.500 bao trở lên.

Thuốc lá điều nhập lậu là một trong các loại hàng hóa bị cấm buôn bán theo quy định của pháp luật. Đối với hành vi buôn bán thuốc lá điều nhập lậu, Điều 8 Nghị định số 98 quy định việc xử phạt căn cứ vào số lượng bao thuốc lá điều để phân chia thành các mức phạt khác nhau. Trường hợp buôn bán số lượng dưới 50 bao bị phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 3.000.000 đồng; từ 50 bao đến dưới 100 bao bị phạt tiền từ 3.000.000 đồng đến 5.000.000 đồng; từ 100 bao đến dưới 300 bao bị phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng; từ 300 bao đến dưới 500 bao bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng; từ 500 bao đến dưới 1.000 bao bị phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng; từ 1.000 bao đến dưới 1.200 bao bị phạt tiền từ 50.000.000 đồng

đến 70.000.000 đồng; từ 1.200 bao đến dưới 1.500 bao bị phạt tiền từ 70.000.000 đồng đến 90.000.000 đồng. Riêng đối với trường hợp buôn bán thuốc lá điều nhập lậu có số lượng từ 1.500 bao trở lên nhưng không bị truy cứu trách nhiệm hình sự (TNHS) thì bị phạt tiền từ 90.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng.

Trong lĩnh vực hình sự, Điều 190 Bộ luật Hình sự năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (Bộ luật Hình sự) về tội sản xuất, buôn bán hàng cấm quy định hành vi buôn bán thuốc lá điều nhập lậu từ 1.500 bao trở lên sẽ bị truy cứu TNHS. Cụ thể: Buôn bán thuốc lá điều nhập lậu từ 1.500 bao đến dưới 3.000 bao bị phạt tiền từ 100.000.000 đồng đến 1.000.000.000 đồng hoặc phạt tù từ 01 năm đến 05 năm; Đối với trường hợp buôn bán thuốc lá điều nhập lậu từ 3.000 bao đến dưới 4.500 bao thì bị phạt tiền từ 1.000.000.000 đồng đến 3.000.000.000 đồng hoặc phạt tù từ 05 năm đến 10 năm; Đối với trường hợp buôn bán thuốc lá điều nhập lậu 4.500 bao trở lên thì bị phạt tù từ 08 năm đến 15 năm. Bên cạnh hình phạt chính, người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ 20.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm. Trong trường hợp chủ thể buôn bán hàng cấm là pháp nhân thương mại thì bị phạt tiền từ 1.000.000.000 đồng đến 3.000.000.000 đồng nếu buôn bán thuốc lá điều nhập lậu từ 1.500 bao đến dưới 3.000 bao; phạt tiền từ 3.000.000.000 đồng đến 6.000.000.000 đồng nếu buôn bán thuốc lá điều nhập lậu từ 3.000 bao đến dưới 4.500 bao; phạt tiền từ 6.000.000.000 đồng đến 9.000.000.000 đồng hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn từ 06 tháng đến 03 năm nếu buôn bán thuốc lá điều nhập lậu 4.500 bao trở lên.

Như vậy, đối với trường hợp buôn bán hàng cấm là thuốc lá điều nhập lậu có số lượng từ 1.500 bao trở lên thì người vi phạm

sẽ đối mặt với hai trường hợp: (1) có thể bị truy cứu TNHS về tội buôn bán hàng cấm theo quy định tại Điều 190 Bộ luật Hình sự; (2) bị xử phạt VPHC theo Nghị định số 98 nếu không bị truy cứu TNHS. Tuy nhiên, hành vi buôn bán hàng cấm là thuộc lá điều nhập lậu có số lượng từ 1.500 bao trở lên mà “không bị truy cứu trách nhiệm hình sự” là trường hợp nào thì hiện nay chưa có quy định cụ thể, dẫn đến vướng mắc là người có thẩm quyền khi phát hiện hành vi này thì không biết sẽ chuyển cho cơ quan tiến hành tố tụng hay giữ lại để xử phạt VPHC. Ngược lại, các cơ quan tiến hành tố tụng cũng không rõ trường hợp nào tiến hành truy cứu TNHS, trường hợp nào phải chuyển lại cho người có thẩm quyền để xử phạt VPHC. Bất cập này dẫn đến hệ quả vụ việc bị kéo dài nhưng không có hướng xử lý, làm giảm hiệu quả đấu tranh đối với các vi phạm pháp luật.

Thứ ba, pháp luật chưa có quy định cụ thể về phạm vi hàng cấm bị xử phạt VPHC.

Điều 8 Nghị định 98 có quy định về “*Buôn bán hàng hóa khác mà Nhà nước cấm kinh doanh, cấm lưu hành, cấm sử dụng*” vậy, các loại hàng hóa này có phải là hàng cấm hay không, và các loại hàng cấm khác cụ thể ở đây được dẫn chiếu từ văn bản pháp luật nào. Không có một danh mục hàng cấm cụ thể trong phạm vi xử phạt VPHC về loại hàng hóa khác mà Nhà nước cấm kinh doanh, cấm lưu hành, cấm sử dụng này. Việc quy định một cách không rõ ràng như vậy sẽ gây khó khăn rất lớn cho lực lượng chức năng khi tiến hành hoạt động xử phạt VPHC về buôn bán hàng cấm vì không biết dẫn chứng và căn cứ vào Luật Thương mại năm 2005 hay Luật Đầu tư năm 2020 để xác định các loại “hàng hóa khác” này.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện

Một là, sửa đổi các quy định liên quan đến các hành vi vi phạm bị xử phạt. Đối với

trường hợp xác định “giá thị trường” để xác định giá trị tang vật, phương tiện VPHC làm căn cứ xác định khung tiền phạt, thẩm quyền xử phạt cụ thể, cần phải bổ sung quy định về việc các cơ quan có thẩm quyền xử phạt có quyền chỉ định một trung tâm, tổ chức thẩm định giá để đưa ra mức “giá thị trường” phù hợp nhất. Hoặc có thể áp dụng cách tính “trung bình cộng” để tính khi các cơ sở sản xuất, kinh doanh, phân phối có các mức giá khác nhau đối với tang vật, phương tiện vi phạm.

Hai là, hiện nay, Bộ luật Hình sự và Nghị định số 98 đã có hiệu lực pháp luật thì các cơ quan nhà nước cần giải thích cụ thể thế nào là “*buôn bán hàng cấm là thuộc lá điều nhập lậu có số lượng từ 1.500 bao trở lên thuộc trường hợp không bị truy cứu trách nhiệm hình sự*”, nhằm phân định rõ ràng giữa xử phạt VPHC và xử lý hình sự. Do đó, tác giả kiến nghị, nhà làm luật cần quy định rõ trường hợp nào cá nhân, tổ chức có hành vi buôn bán hàng cấm là thuộc lá điều nhập lậu có số lượng từ 1.500 bao trở lên mà “không bị truy cứu trách nhiệm hình sự” để từ đó người có thẩm quyền căn cứ thực hiện việc xử phạt VPHC trên thực tế. Phân định xử phạt VPHC và xử lý hình sự đối với hành vi buôn bán hàng cấm là thuộc lá điều nhập lậu không chỉ tạo điều kiện thuận lợi cho công tác đấu tranh phòng, chống VPHC liên quan đến hành vi này, mà còn hạn chế tình trạng hành chính hóa các vi phạm hình sự hoặc hình sự hóa các VPHC.

Ba là, pháp luật cần có quy định cụ thể về danh mục hàng hóa khác mà Nhà nước cấm kinh doanh, cấm lưu hành, cấm sử dụng trong phạm vi xử phạt VPHC về buôn bán hàng cấm hoặc phải có dẫn chiếu đến quy định cụ thể tại các văn bản quy phạm pháp luật khác như Luật Thương mại năm 2005, Luật Đầu tư năm 2020 ■

VẤN ĐỀ PHÁP LÝ VỀ MÔ HÌNH THÔNG TIN CÔNG TRÌNH TRONG HỢP ĐỒNG XÂY DỰNG - THỰC TIỄN TẠI ANH, HOA KỲ VÀ KIẾN NGHỊ ĐỐI VỚI VIỆT NAM

Nguyễn Mai Linh*

Ngô Quỳnh Liên**

Trần Như Ý**

*ThS. GV. Trường Đại học Luật Hà Nội

**K44, Trường Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Mô hình thông tin công trình, hợp đồng xây dựng, Luật Xây dựng năm 2020.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 09/08/2022

Biên tập : 12/09/2022

Duyệt bài : 13/09/2022

Article Infomation:

Keywords: Building Information Modeling; construction contract; Law on Construction of 2020.

Received : 09 Aug. 2022

Edited : 12 Sep. 2022

Approved : 13 Sep. 2022

Tóm tắt:

Trong bài viết này, các tác giả làm rõ một số vấn đề pháp lý khi áp dụng Mô hình thông tin công trình vào hợp đồng xây dựng nói chung, cũng như thông qua việc nghiên cứu thực tiễn tại Anh và Hoa Kỳ - hai quốc gia đi đầu trong việc sử dụng Mô hình này, từ đó đưa ra một số kiến nghị đối với Việt Nam.

Abstract:

Within this article, the authors provide clarifications of a number of legal aspects when the Building Information Modeling is applied to the construction contracts in general, and through their studies of practical performance in the England and the United States of America - two leading countries applying this Model, thereby provide a number of recommendations for Vietnam.

1. Các vấn đề pháp lý về Mô hình thông tin công trình trong hợp đồng xây dựng

Mô hình thông tin công trình (Building Information Modeling - BIM) được coi là xu thế của ngành xây dựng hiện đại. Khái niệm về BIM đã được hình thành từ những năm 1970, nhưng vào đầu những năm 2000 thì khái niệm về BIM mới được hiểu một cách

thống nhất¹. Tổ chức Tiêu chuẩn hóa quốc tế (The International Organization for Standard ISO) - một cơ quan thiết lập tiêu chuẩn quốc tế nhằm đưa ra các tiêu chuẩn thương mại và công nghiệp trên phạm vi toàn thế giới đã công nhận bộ tiêu chuẩn BIM của Anh trở thành tiêu chuẩn quốc tế ISO 19650. Theo tài liệu ISO 19650-1:2018, BIM là “mô hình sử dụng dạng

¹ Rafael Sacks, Charles Eastman, Ghang Lee, Paul Teicholz (2018), *BIM Handbook: A Guide to Building Information Modeling for Owners, Designers, Engineers, Contractors, and Facility Managers*, John Wiley & Sons, Third Edition, Canada, p. 120.

số hóa được dùng chung để tạo thuận lợi cho các quá trình thiết kế, xây dựng và vận hành nhằm tạo cơ sở tin cậy để ra các quyết định”². Mọi thông tin liên quan đến mô hình sẽ được đăng tải và lưu trữ trong một môi trường dữ liệu chung (Common Data Environment - CDE) để các bên liên quan đều có thể truy cập và sử dụng³. CDE được coi là xương sống quan trọng nhất trong quá trình ứng dụng BIM, đây là môi trường để thu thập, quản lý, truyền tải và lưu trữ dữ liệu (hình học và phi hình học) của dự án. Mỗi dự án có duy nhất một CDE để giúp các thành viên dự án dễ dàng cộng tác với nhau và tránh thông tin bị trùng lặp và nhầm lẫn⁴. Có thể thấy, BIM là một quá trình của các hoạt động thiết kế, thi công xây dựng và vận hành các công trình trên cơ sở sử dụng hệ thống thông tin được vận hành bởi công nghệ⁵. BIM trợ giúp quá trình trao đổi, chia sẻ thông tin của công trình bằng cách số hóa. Theo đó, các nhà tư vấn thiết kế, các nhà thầu xây dựng có thể sử dụng các phần mềm BIM để tạo nên một mô hình thông tin công trình trên máy tính, mà mô hình này sẽ giống hệt như công trình thực tế ở ngoài công trường.

Thứ nhất, quyền sở hữu trí tuệ và quyền sở hữu mô hình

Đối với các vấn đề pháp lý trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ không phải là vấn đề mới trong thiết kế, kỹ thuật và dự án xây dựng. Tuy

nhien, trong các dự án xây dựng có sử dụng BIM, vấn đề quyền sở hữu và quyền đối với thông tin là một khía cạnh quan trọng do tính chất cộng tác và kỹ thuật số của BIM. Mô hình BIM là kết quả của sự hợp tác, vì vậy quyền sở hữu không thể được trao cho một bên duy nhất⁶. Các vấn đề pháp lý được đặt ra là chủ thể nào sở hữu thông tin, ai là chủ sở hữu bản quyền của mô hình BIM, chủ thể nào có quyền sử dụng mô hình, chủ thể nào có quyền thay đổi mô hình và cuối cùng là chủ thể nào phải chịu trách nhiệm về các vấn đề do lỗi trong kỹ thuật số thông tin? Trên thực tế, việc bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ của những chủ thể đóng góp vào mô hình BIM nhằm mục đích bảo vệ lợi thế kinh doanh của họ trước những đối thủ cạnh tranh khác⁷. Lợi thế của BIM nằm ở khả năng số hóa dữ liệu, trích xuất và sử dụng lại thông tin của các bên trong dự án. Lo ngại về đạo nhái ý tưởng gia tăng chính là nguyên nhân khiến vấn đề pháp lý trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ liên quan đến BIM luôn được bàn luận sôi nổi và được các bên trong hợp đồng xây dựng đặc biệt quan tâm.

Trên thực tế, bản thiết kế mô hình là tài sản của nhà thiết kế sau khi hoàn thành một dự án. Những giá trị và thông tin mà BIM đem lại sẽ giúp ích rất nhiều cho việc quản lý, xây dựng và vận hành công trình. Do vậy, chủ đầu tư hoặc các bên liên quan khác có thể

² The Institution of Structural Engineers BIM Panel (2021), *An introduction to Building Information Modeling*, ArcLib, United Kingdom, p. 4.

³ Trang thông tin về công nghệ BIM trong xây dựng (2017), *BIM là gì?*, <https://congnghebim.vn/bim-la-gi/>.

⁴ Long Thang (2016), *Môi trường dữ liệu chung trong BIM Common Data Environment CDE*, ViBIM, <https://www.vibim.com.vn/blog/moi-truong-du-lieu-chung-trong-bim-common-data-environment-cde.html>.

⁵ May Winfield (2015), *Building Information Modelling: The Legal Frontier - Overcoming legal and contractual obstacles*, Society of Construction Law, https://www.ace-cae.eu/fileadmin/New_Upload/3_Area_2_Practice/BIM/Other_Docs/5_0_Legal_Frontier.pdf.

⁶ Howard W. Ashcraft (2008), *Building Information Modeling: A Framework for Collaboration*, The Construction Lawyer, (28), p. 10.

⁷ Su-Ling FAN, Cen-Ying LEE, Heap-Yih CHONG, Miroslaw J. SKIBNIEWSKI (2018), *A critical review of legal issues and solutions associated with Building Information Modelling*, <https://doi.org/10.3846/tede.2018.5695>, p. 2108.

muốn sử dụng và phát triển mô hình thiết kế đó⁸. Mặt khác, vì một dự án sử dụng BIM sẽ gồm các thông tin được đóng góp bởi nhiều bên vào mô hình thiết kế tổng thể, nên mỗi bên sẽ muốn đảm bảo rằng họ muốn sở hữu mô hình dựa trên những phần mà họ đã đóng góp. Sự đồng thuận chung giữa nhà thiết kế và nhà thầu là tất cả các mô hình đều thuộc về chủ đầu tư, vì mô hình là hiện hữu trong hoạt động giữa nhà thiết kế và nhà thầu, được tạo ra cho chủ đầu tư. Bản chất công việc của nhà thiết kế là yêu cầu sản xuất mô hình cho một dự án nhất định và do đó họ sẵn sàng đưa mô hình đó cho chủ đầu tư. Tuy nhiên, những thông tin là tài sản trí tuệ của nhà thiết kế cần được bảo vệ để ngăn chặn việc chủ đầu tư tái sử dụng mô hình trong những dự án xây dựng khác trong tương lai mà không có sự đồng ý của bên đóng góp. Quyền truy cập của chủ đầu tư vào mô hình hoặc các tài liệu liên quan sẽ ở dạng giấy phép vĩnh viễn dành riêng cho dự án, nhưng điều này không có nghĩa là chủ đầu tư thực sự sở hữu mô hình. Mô hình sau đó có thể được sử dụng cho các mục đích vận hành, bảo trì và tiếp thị trong tương lai nhưng không nhằm mục đích tái tạo cấu trúc trong các dự án khác⁹. Ngoài ra, cần phân biệt rõ ràng giữa quyền sở hữu của mô hình thiết kế và quyền sở hữu thông tin có trong mô hình. Thông thường, quyền sở hữu thông tin trong mô hình thuộc về các bên sáng tạo ra thông tin và đóng góp chúng vào mô hình.

Thứ hai, bảo mật dữ liệu

Giống với những tài liệu hữu hình, thông

tin về BIM được lưu trữ trong phần mềm số cũng cần được bảo vệ. Khi tất cả các thông tin cần thiết cho việc xây dựng và vận hành dự án đều được tích hợp trên mô hình ảo, việc dữ liệu bị lỗi hay bị hỏng có thể gây tổn hại rất lớn cho các bên liên quan. Vấn đề bảo mật dữ liệu cần được đặt ra bởi trên thực tế không thể tránh khỏi trường hợp xảy ra các cuộc tấn công mạng vào các mô hình BIM trong quá trình thiết kế và xây dựng, truy cập trái phép vào BIM trong quá trình thiết kế và xây dựng một số công trình đặc thù trong quân đội, các công trình công cộng quan trọng của quốc gia¹⁰. Có ba nhóm nguyên nhân đe dọa đến dữ liệu của BIM: (i) Tác nhân từ bên ngoài: tội phạm không gian ảo truy cập trái phép vào hệ thống để rò rỉ thông tin bí mật, đánh cắp tài sản trí tuệ, phạm mềm độc hại; (ii) Tác nhân từ nội bộ: chính những bên liên quan trong dự án có thể lạm dụng quyền truy cập của mình để tiết lộ bí mật về dự án của chủ đầu tư, ảnh hưởng đến tiến độ công trình hoặc do sự thiếu hiểu biết, sơ suất của họ đã vô tình tác động đến tính toàn vẹn của dữ liệu BIM; (iii) Lỗi từ hệ thống: phần mềm BIM phát sinh lỗi ngoài mong muốn, ảnh hưởng đến khả năng lưu trữ dữ liệu, không thể khôi phục thông tin¹¹. Thông thường, các bên sẽ chỉ định điều phối viên có trách nhiệm giám sát và quản lý dữ liệu mô hình. Vậy trong trường hợp dữ liệu bị xâm phạm, bên cạnh những tác nhân đã nêu thì cá nhân này sẽ bị xử lý như thế nào? Nếu xảy ra tranh chấp về bảo mật giữa chủ đầu tư và điều phối viên, cơ quan giải quyết tranh chấp sẽ dựa vào những

⁸ Hurtado, K.A. and O'Connor, P.J. (2008), *Contract issues in the use of building information modelling*, International Construction Law Review, p. 265.

⁹ Arensman, D. B., and Ozbek, M. E. (2012), *Building information modelling and potential legal issues*, International Journal of Construction Education and Research, 8(2), p. 150, <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/15578771.2011.617808?journalCode=uice20>.

¹⁰ Rafael Sacks, Charles Eastman, Ghang Lee, Paul Teicholz (2018), tldd 1, tr. 360-361.

¹¹ The Institution of Engineering and Technology (2014), *Building Information Modelling (BIM): Addressing the Cyber Security Issues*, <https://www.theiet.org/media/8760/bim-cyber.pdf>, p. 5.

căn cứ nào để xác định mức độ bồi thường, đặc biệt đối với những thông tin nhạy cảm như bí mật kinh doanh.

Thứ ba, phân định trách nhiệm và rủi ro

Về vấn đề phân định trách nhiệm, nghĩa vụ cần trọng và rủi ro cần thiết phải có sự phân định rõ ràng trong nội dung hợp đồng về thông tin được nhập vào - xuất ra, chất lượng tổng thể của mô hình BIM, rủi ro đối với người sử dụng BIM¹². Với sự cộng tác ngày càng sâu rộng giữa các thành viên trong nhóm dự án, việc phân bổ rủi ro theo quy định của pháp luật hiện nay có lẽ đã không còn phù hợp. Hệ thống pháp luật hiện hành xác định rủi ro dựa trên việc các bên biết nghĩa vụ của họ là gì và khi có vấn đề xảy ra họ cần làm gì. Tuy nhiên, những vai trò và trách nhiệm cụ thể đó có thể không phù hợp trong một dự án xây dựng sử dụng BIM khi BIM giúp giảm thiểu và khắc phục lỗi có thể xuất hiện trong dự án. Chính vì vậy, khi nhà thầu lựa chọn sử dụng BIM, sự kỳ vọng của họ đối với kiến trúc sư sẽ tỷ lệ thuận với nghĩa vụ cần trọng mà kiến trúc sư cần đảm bảo¹³. Không chỉ vậy, trong trường hợp có sự thay đổi liên quan mô hình, kéo theo sự thay đổi nội dung hợp đồng đã ký kết tiềm ẩn những vấn đề phát sinh cần thiết phải được các bên tiên liệu và thỏa thuận trước để tránh các tranh chấp không đáng có.

2. Thực tiễn áp dụng Mô hình thông tin công trình trong hợp đồng xây dựng tại Anh

Anh được đánh giá là quốc gia đi đầu trên thế giới trong việc áp dụng công nghệ BIM.

Từ đầu năm 2009, bộ phận pháp lý của nước này đã bắt đầu xây dựng khung pháp lý về BIM. Vào tháng 5/2011, Chính phủ Anh đã ban hành Chiến lược của ngành xây dựng, yêu cầu tất cả các mô hình BIM phải được thể hiện dưới dạng 3D ở mức tối thiểu vào năm 2016. Trong thời gian này, BIM được điều chỉnh bởi các tiêu chuẩn BS/PAS1192 và Nghị định thư về Mô hình thông tin công trình¹⁴. Tuy nhiên vào năm 2019, sự ra đời của tiêu chuẩn ISO 19650 đã thay đổi toàn bộ khung pháp lý về BIM tại Anh. Một loạt các tài liệu hướng dẫn và Nghị định thư hỗ trợ trong việc soạn thảo hợp đồng xây dựng BS EN 19650-2 được ban hành mới và tái bản chỉnh sửa hàng năm¹⁵ đã tạo điều kiện cho các chủ thể sử dụng BIM dễ dàng hơn.

Thứ nhất, trách nhiệm pháp lý của các bên

Mỗi bên trong một dự án sẽ có những trách nhiệm khác nhau, ví dụ như chủ đầu tư sẽ có trách nhiệm chỉ định điều phối viên quản lý các thành viên của dự án, kiến trúc sư có trách nhiệm thiết kế đồ họa mô hình công trình... Những quy định về nghĩa vụ và trách nhiệm pháp lý một mặt là cơ sở để các bên hoàn thành nhiệm vụ của mình, mặt khác là căn cứ để yêu cầu bồi thường nếu một bên không tuân thủ chúng. Nếu các bên chủ quan khi thỏa thuận về vấn đề này ở giai đoạn soạn thảo và kí kết hợp đồng thì trong tương lai gần, họ rất dễ phải đối mặt với những tranh chấp không mong muốn. Trên thực tế, trong vụ *North America Mechanical, Inc v Walsh*

¹² David-John Gibbs, Wayne Lord, Stephen Emmitt, Kirti Ruikar (2014), “BIM and construction contracts - CPC 2013’s approach”, *Management, Procurement and Law*, Volume 168 Issue MP6, <https://core.ac.uk/download/pdf/161913649.pdf>, p. 288.

¹³ Hurtado, K.A. and O’Connor, P.J. (2008), tldd 8, tr. 149.

¹⁴ PAS1192-2:2013, PAS1192-3:2014, BSS1192-4:2014, PAS1192-5:2015, BIM Protocol.

¹⁵ ISO 19650 Guidance các phần và Information protocol to support BS EN ISO 19650-2 the delivery phase of assets, <https://ukbimframework.org/wp-content/uploads/2020/06/Information-Protocol-to-support-BS-EN-ISO19650-2.pdf>.

Const. Co II, LLC No.12-CV-598, 2015 WL 5530190 (E.D. Wisc. Sept. 18, 2015) nảy sinh giữa tổng thầu và nhà thầu phụ trong một dự án sửa chữa và mở rộng cơ sở bệnh viện Mercy Walworth và Trung tâm Y tế ở Hồ Geneva là một ví dụ điển hình cho nhận định trên. Nhà thầu đã không đưa mọi thứ được đề ra trong kế hoạch của kiến trúc sư vào cơ sở BIM khiến mô hình hoạt động không hiệu quả và tạo ra những thay đổi đối với phạm vi công việc. Tuy Tòa án không yêu cầu tổng thầu phải trả thêm tiền bồi thường nhưng xuất phát từ lí do thiếu những quy định về nghĩa vụ và trách nhiệm pháp lý của các bên đã dẫn đến những tranh chấp tương tự như vậy trong quá trình sử dụng BIM¹⁶.

Bên cạnh những thỏa thuận của các bên trong hợp đồng, một số tài liệu hướng dẫn như Nghị định thư về BIM hay Nghị định thư hỗ trợ các hợp đồng liên quan đến BS EN 19650-2 đã khắc phục hiệu quả vấn đề này khi quy định khác đầy đủ về nghĩa vụ và trách nhiệm pháp lý của các bên. Trong trường hợp một bên không hoàn thành nghĩa vụ của mình, gây ảnh hưởng đến tiến độ công trình sẽ là cơ sở để bên còn lại yêu cầu bồi thường thỏa đáng.

Thứ hai, quyền sở hữu trí tuệ

Tại Điều 8 của Nghị định thư hỗ trợ các hợp đồng liên quan đến BS EN 19650-2 quy định quyền sở hữu trí tuệ đối với mô hình sẽ được bảo lưu thuộc về các thành viên trong nhóm dự án và bên đóng góp vào mô hình¹⁷. Chủ đầu tư có quyền được sử dụng những thông tin trong mô hình đó thông qua một giấy phép không độc quyền¹⁸. Tuy nhiên, chủ

đầu tư không thể tự ý chỉnh sửa thông tin trong mô hình nếu không có sự đồng ý của bên đóng góp vào mô hình và không được sao chép bất kì thiết kế của mô hình ra ngoài phạm vi công trình¹⁹. Trong trường hợp chủ đầu tư muốn quyền sở hữu trí tuệ đối với toàn bộ mô hình thì các bên cần phải tự thỏa thuận lại với nhau.

Thứ ba, rủi ro trong quá trình chuyển tải dữ liệu điện tử (chuyển giao thông tin)

Các thông tin trong mô hình BIM được thiết lập và xây dựng trên nền tảng điện tử, dẫn đến không tránh khỏi xảy ra những trường hợp lỗi dữ liệu, dữ liệu bị chỉnh sửa ngoài ý muốn khi chúng được truyền từ một bên đến bên còn lại. Theo quy định tại Điều 5.1 và Điều 5.2 của Nghị định thư, các bên sẽ không chịu trách nhiệm pháp lý về tính toàn vẹn của dữ liệu sau khi đã được chuyển giao phù hợp với quy trình. Tuy nhiên, nếu có căn cứ chứng minh thông tin bị chỉnh sửa, lỗi dữ liệu là hậu quả của một bên không tuân thủ nghĩa vụ của mình được quy định trong Nghị định thư hoặc hợp đồng xây dựng thì khi đó bên không tuân thủ sẽ có trách nhiệm phục hồi nguyên trạng dữ liệu²⁰. Ngoài ra, cần thiết phải có sự thiện chí của các bên cùng nhau khắc phục những tình huống ngoài ý muốn xảy ra để đảm bảo tiến trình của dự án.

Thứ tư, quyền truy cập môi trường dữ liệu chung CDE

Trant Engineering Ltd v. Mott MacDonald [2017] EWHC 2061 (TCC) là một tranh chấp điển hình của Anh giữa nhà thầu (Trant) và nhà tư vấn (Mott MacDonald) về vấn đề này. Cụ thể, trong hợp đồng giữa hai bên quy

¹⁶ North America Mechanical, Inc v Walsh Const. Co II, LLC No.12-CV-598, 2015 WL 5530190 (E.D. Wisc. Sept. 18, 2015), <https://casetext.com/case/n-am-mech-inc-v-walsh-const-co>.

¹⁷ Information protocol to support BS EN ISO 19650-2 the delivery phase of assets Article 8.2.

¹⁸ Information protocol to support BS EN ISO 19650-2 the delivery phase of assets Article 8.3.

¹⁹ Information protocol to support BS EN ISO 19650-2 the delivery phase of assets Article 8.5.

²⁰ Information protocol to support BS EN ISO 19650-2 the delivery phase of assets Article 5.1; 5.2.

định nhà thầu sẽ bị trì hoãn sử dụng BIM nếu không thực hiện nghĩa vụ thanh toán đầy đủ. Nhà tư vấn triển khai sử dụng phần mềm mang tên ProjectWise để các nhóm thiết kế quản lý, chia sẻ và phân phối dữ liệu thiết kế trên nền tảng này. Khi tranh chấp thanh toán xảy ra, nhà tư vấn đã thu hồi mật khẩu cấp cho nhà thầu để truy cập vào các máy chủ lưu trữ dữ liệu thiết kế ProjectWise vào tháng 3 năm 2017. Sau đó, nhà thầu đã nộp đơn lên Tòa án Công nghệ và Xây dựng để xin lệnh tạm thời được cung cấp quyền truy cập vào dữ liệu ProjectWise để dự án không bị đình trệ. Trên cơ sở cho rằng việc ban hành lệnh tạm thời cho nhà thầu là hợp lý và công bằng, Tòa án đã đồng ý yêu cầu của nhà thầu và yêu cầu nhà tư vấn cấp quyền truy cập vào mô hình BIM cho nhà thầu²¹.

Với mục đích tránh các vấn đề đã gặp phải trong tranh chấp nói trên, so với Nghị định thư về BIM (CIC BIM Protocol)²² trước đó, Nghị định thư hỗ trợ cho hợp đồng liên quan đến BS EN ISO 19650-2 đã bổ sung thêm quy định về quyền truy cập môi trường dữ liệu chung. Điều 5.5 của Nghị định thư đã xác định hai thời điểm các bên có quyền truy cập vào môi trường dữ liệu chung đó là: (i) trong chừng mực cần thiết để thực hiện nghĩa vụ của mình theo Nghị định thư và hợp đồng; (ii) trong khoảng thời gian điều phối viên nắm giữ chức vụ của mình theo Nghị định thư hoặc hợp đồng để truy cập các bản ghi thông tin²³. Theo đó, điều phối viên là

người được chủ đầu tư chỉ định để dẫn dắt và quản lý các thành viên trong một mảng bất kỳ của dự án ví dụ như khâu thiết kế, thi công... Họ đóng một vai trò quan trọng trong việc đảm bảo chất lượng của những thông tin xuất hiện trong phần mềm BIM. Các bản ghi BIM (BIM records) được đề cập đến ở đây bao gồm tất cả những thông tin đồ họa và phi đồ họa về công trình²⁴.

Thứ năm, vấn đề bảo mật

Do các thông tin về công trình được lưu trữ trên nền tảng ứng dụng điện tử nên yêu cầu về bảo mật cần được đặt ra, đặc biệt là những thông tin có nội dung nhạy cảm như bí mật của chủ đầu tư. Theo Điều 4.8 Nghị định thư hỗ trợ cho hợp đồng liên quan đến BS EN ISO 19650-2, một nghĩa vụ được đặt ra cho các bên trong dự án đó là phải tuân thủ kế hoạch quản lý bảo mật mà chủ đầu tư đưa ra²⁵. Trong trường hợp chủ đầu tư có căn cứ hợp lý cho rằng các bên trong dự án có khả năng vi phạm Điều 4.8, chiếu theo Điều 11.1 của Nghị định thư, một thông báo sẽ được chủ đầu tư đưa ra yêu cầu bên còn lại cần thực hiện các biện pháp cần thiết để ngăn chặn vi phạm đó trong khoảng thời gian hợp lý. Nếu vi phạm về bảo mật đã thực sự xảy ra, bên vi phạm cần khắc phục hậu quả của nó xuống mức thấp nhất có thể²⁶. Bên cạnh đó, chủ đầu tư có thể chấm dứt hợp đồng trong hai trường hợp: (i) bên vi phạm không thực hiện các bước cần thiết để khắc phục vi phạm chiếu theo Điều 11.1; và (ii) phạm vi

²¹ *Trant Engineering Ltd v. Mott MacDonald [2017] EWHC 2061 (TCC)*, <https://www.casemine.com/judgement/uk/606aa15f2c94e02990ded613>.

²² Building Information Modelling (BIM) Protocol, <https://www.cic.org.uk/uploads/files/old/bim-protocol-2nd-edition-2.pdf>.

²³ Information protocol to support BS EN ISO 19650-2 the delivery phase of assets Article 5.5.

²⁴ Queensland Government (2019), *Building Information Modelling (BIM) - Guideline on the management and disposal of building information modelling records*, https://www.ace-cae.eu/fileadmin/New_Upload/3._Area_2_Practice/BIM/Other_Docs/5_0_Legal_Frontier.pdf.

²⁵ Information protocol to support BS EN ISO 19650-2 the delivery phase of assets Article 4.8.

²⁶ Information protocol to support BS EN ISO 19650-2 the delivery phase of assets Article 11.1.

vi phạm liên quan đến thông tin nhạy cảm không có khả năng khắc phục hoặc giảm thiểu hậu quả²⁷.

3. Thực tiễn áp dụng Mô hình thông tin công trình trong hợp đồng xây dựng tại Hoa Kỳ

Tại Hoa Kỳ, BIM được triển khai từ đầu thập niên 70 của thế kỷ trước nhưng không thực sự đem lại hiệu quả. Năm 2003, Cơ quan quản lý Dịch vụ Công (GSA) mới đưa chương trình về BIM 3D và 4D trở lại, bắt buộc tất cả các dự án dịch vụ công cộng phải áp dụng BIM²⁸. Năm 2008, Hoa Kỳ thành lập Hội đồng dự án BIM đồng thời công bố tiêu chuẩn quốc gia về BIM gồm các chỉ dẫn theo 3 cấp độ A, B, C²⁹. Cùng năm đó, Viện Kiến trúc sư Hoa Kỳ (AIA) đã xuất bản Nghị định thư mẫu về BIM “The AIA Document E202-2008, Building Information Modeling (BIM) Protocol Exhibit”. Năm 2013, AIA đã cập nhật tài liệu này mang tên AIA Document E203TM - 2013³⁰. Tài liệu E203 làm rõ việc sử dụng dữ liệu mô hình được phép và mở rộng mô tả về các giao thức cần thiết để trao đổi điện tử dữ liệu mô hình, tiếp tục nhấn mạnh vào việc bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ của nhà thiết kế³¹. Tháng 6/2008, ConsensusDOCS đã ban hành “ConsensusDOCS 301 BIM Addendum (Addendum BIM)”. Mục đích

của Addendum BIM xoay quanh việc giải quyết các vấn đề về trách nhiệm pháp lý giữa các chủ sở hữu, nhà thiết kế, nhà thầu...; phân bổ rủi ro giữa các chủ thể; các vấn đề liên quan đến sở hữu trí tuệ...³². Năm 2015, ConsensusDOCS đã thực hiện những sửa đổi rất đáng kể đối với Addendum BIM³³. Những vấn đề pháp lý xoay quanh việc áp dụng BIM trong hợp đồng xây dựng theo quy định của pháp luật Hoa Kỳ được thể hiện thông qua một số nội dung sau:

Thứ nhất, trách nhiệm pháp lý và phân bổ rủi ro

Tài liệu Addendum BIM 2015 đã phân bổ những rủi ro một cách công bằng và hiệu quả nhất có thể khi đặt ra yêu cầu mỗi bên có trách nhiệm đối với bất kỳ đóng góp nào mà họ tạo ra cho Mô hình hoặc những dữ liệu phát sinh từ việc một bên truy cập vào Mô hình dự án³⁴. Trong trường hợp có trục trặc phần mềm, một bên tham gia có thể được miễn thực hiện trách nhiệm và được gia hạn thời gian sử dụng nếu bên đó đã thực hiện một cách cẩn thận hợp lý³⁵. Bên cạnh đó, Addendum BIM 2015 đặt ra nghĩa vụ khẳng định đối với mỗi bên rằng họ phải sử dụng nỗ lực cao nhất để giảm thiểu rủi ro khiếu nại và trách nhiệm pháp lý phát sinh từ việc sử dụng hoặc truy cập vào Mô hình dự án³⁶.

²⁷ Information protocol to support BS EN ISO 19650-2 the delivery phase of assets Article 11.2.

²⁸ GSA (US General Services), 2007, “GSA’s national 3D-4D BIM program”.

²⁹ Nguyễn Đắc Đức, Quách Thanh Tùng (2021), *Ứng dụng Mô hình thông tin công trình (BIM) trong xây dựng công trình cầu ở Việt Nam*, Tạp chí Khoa học Giao thông vận tải, tập 72, số 8, tr. 910.

³⁰ AIA Document E203TM - 2013 Building Information Modeling and Digital Data Exhibit, <https://zdassets.aiacontracts.org/ctrzdweb02/zdpdfs/aia-e203-2013-free-sample-preview.pdf>.

³¹ Kimberly A. Hurtado (2016), *Design Technology, BIM Comes of Age: The New ConsensusDOCS BIM Addendum (2015) for Life-cycle Building Information Modeling*, *The Construction Lawyer*, p. 38.

³² Richard H. Lowe - Jason M. Muncey (2009), *Contract forms and Drafting/Building Information Modeling - ConsensusDOCS 301 BIM Addendum*, *The Construction Lawyer*, p. 17.

³³ ConsensusDocs® 301 Building Information Modeling (BIM) Addendum, <http://www.unh.edu/purchasing/CD301%20-%20BIM%20Addendum.pdf>.

³⁴ ConsensusDOCS 301 BIM Addendum Article 5.1.

³⁵ ConsensusDOCS 301 BIM Addendum Article 5.8.

³⁶ ConsensusDOCS 301 BIM Addendum Article 5.4.

Thứ hai, yêu cầu bảo mật thông tin

Tài liệu E203TM - 2013 của AIA quy định các bên tham gia vào dự án có trách nhiệm quản lý mô hình, trong đó có yêu cầu bảo mật thông tin³⁷. Tương tự, Tài liệu Addendum BIM 2015 quy định người quản lý BIM sẽ có trách nhiệm thiết lập và duy trì tính bảo mật của mô hình, giám sát người truy cập dữ liệu thông tin của mô hình và đảm bảo những người truy cập cũng phải tuân theo yêu cầu này³⁸. Theo đó, người quản lý BIM sẽ do chủ đầu tư chỉ định, bao gồm công nhân xây dựng, chuyên gia thiết kế và những chủ thể khác...³⁹.

Thứ ba, quyền sở hữu trí tuệ

Tài liệu E203TM - 2013 của AIA dựa trên quyền sở hữu trí tuệ và quyền sở hữu mô hình BIM, quy định rằng chủ sở hữu không chuyển giao bất kỳ quyền sở hữu nào đối với các nội dung được cung cấp hoặc các nội dung trong phần mềm được sử dụng để tạo ra nội dung mới. Trừ khi được cấp giấy phép riêng biệt, quyền sử dụng, sửa đổi hoặc truyền tải thêm mô hình dự án của bất kỳ bên nào sẽ bị giới hạn và không được quyền sử dụng mô hình cho mục đích khác⁴⁰.

Tương tự như AIA E203, Addendum BIM 2015 giải quyết các vấn đề sở hữu trí tuệ trong hợp đồng sử dụng BIM một cách linh hoạt. Addendum BIM quy định rằng

người sở hữu bản quyền sẽ là (1) các bên có đóng góp vào dự án và (2) các bên được cấp phép hoặc ủy quyền bởi chủ sở hữu⁴¹. Trong trường hợp chủ đầu tư không thanh toán cho các bên tham gia xây dựng mô hình, chủ đầu tư sẽ mất các giấy phép liên quan đến dự án⁴². Những bên được cấp phép không được quyền sao chép, phân phối, hiển thị hoặc sử dụng lại tất cả hoặc một phần đóng góp của bất kỳ bên nào khác trừ khi được kiểm soát bởi Addendum BIM hoặc hợp đồng xây dựng điều chỉnh⁴³.

Thứ tư, học thuyết Spearin

Năm 1918, Tòa án tối cao Hoa Kỳ đưa ra học thuyết Spearin, học thuyết này phân bổ trách nhiệm pháp lý cho những sai sót xảy ra trong quá trình xây dựng⁴⁴. Theo *US v. Spearin*, một nhà thầu được miễn trách nhiệm về các sai sót phát sinh từ các thông số kỹ thuật, nếu nhà thầu đó đã tuân thủ kế hoạch và thông số kỹ thuật thiết kế của dự án⁴⁵. Học thuyết Spearin trái ngược với lập trường pháp lý ở Vương quốc Anh, trong đó khung pháp lý của quốc gia này sẵn sàng gắn rủi ro cho nhà thầu⁴⁶.

4. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam về Mô hình thông tin công trình trong hợp đồng xây dựng

BIM đã được đưa vào một số văn bản quy phạm pháp luật tại Việt Nam như Luật Xây

³⁷ AIA Document E203TM - 2013, Article 4.8.2.

³⁸ ConsensusDOCS 301 BIM Addendum Article 3.2.9, Article 4.6.4.

³⁹ ConsensusDOCS 301 BIM Addendum Article 3.1.

⁴⁰ AIA Document E203TM - 2013, Article 2.3.

⁴¹ ConsensusDOCS 301 BIM Addendum Article 6.1.

⁴² ConsensusDOCS 301 BIM Addendum Article 6.6.1.

⁴³ Richard H. Lowe - Jason M. Muncy, *tlđđ* 36, tr. 23.

⁴⁴ Justia US Supreme Court, *United States v. Spearin*, 248 U.S. 132 (1918), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/248/132/>.

⁴⁵ Benton T Wheatley and Travis W Brown (2007), *Design Responsibility And Liability*, "An Introduction to Building Information Modeling", The Construction Lawyer, p. 34.

⁴⁶ McAdam, B. (2010), *Building information modelling: the UK legal context*, International Journal of Law in the Built Environment, vol. 2, no. 3, pp. 246-259, <https://doi.org/10.1108/17561451011087337>.

dựng, Nghị định về quản lý chi phí đầu tư xây dựng, cũng như thông tư và quyết định của Bộ Xây dựng để đẩy mạnh việc áp dụng BIM tại các dự án đầu tư xây dựng tại Việt Nam⁴⁷. Năm 2021, Bộ Xây dựng đã ban hành Quyết định số 348/QĐ-BXD ngày 02/04/2021 về việc công bố Hướng dẫn chung áp dụng Mô hình thông tin công trình (BIM). Tuy nhiên, Hướng dẫn này tập trung về việc chuẩn bị, thực hiện BIM và mang tính kỹ thuật nhiều hơn là các vấn đề pháp lý.

Trong thực tiễn, những dự án đầu tư xây dựng được đầu tư bằng nguồn vốn nhà nước, các chủ đầu tư đều chưa sẵn sàng cho việc ứng dụng BIM trong thiết kế, quản lý dự án vì gặp nhiều rào cản. Trong đó rào cản lớn nhất là nhiều nội dung hướng dẫn về BIM chưa được đưa vào trong các văn bản pháp lý, điều này sẽ gây khó khăn cho các đơn vị tư vấn hoặc chủ đầu tư trong quá trình phê duyệt thiết kế, phê duyệt dự toán, tổng mức đầu tư hay quyết định đầu tư. Một số vấn đề pháp lý về việc áp dụng BIM trong hợp đồng xây dựng chưa được giải quyết như mối quan hệ của các chủ thể sử dụng BIM với hợp đồng xây dựng, các vấn đề về sở hữu trí tuệ, bảo mật dữ liệu, cũng như những hậu quả của việc áp dụng BIM không đúng trong hợp đồng thì phải cung cấp các giải pháp khắc phục của hợp đồng.... Từ đó việc soạn thảo các hướng dẫn pháp lý về BIM trong hợp đồng xây dựng cần được đặt ra và các cơ quan liên ngành trong lĩnh vực xây dựng và pháp luật cần phải tham gia soạn thảo để đưa ra các hướng dẫn pháp lý, hoặc bổ sung vào Hướng dẫn chung áp dụng Mô hình thông tin

công trình 2021 hiện nay về những vấn đề pháp lý này.

Trên cơ sở tiếp thu kinh nghiệm của Anh và Hoa Kỳ, nhằm nâng cao khả năng ứng dụng BIM trong hợp đồng xây dựng cũng như giảm thiểu các tranh chấp phát sinh, nhóm tác giả đề xuất một số giải pháp sau đây:

Một là, trách nhiệm pháp lý và rủi ro của các bên

BIM đại diện cho một mô hình mới trong ngành Kiến trúc và Xây dựng (Architecture Engineering and Construction - AEC), một mô hình khuyến khích tích hợp vai trò của tất cả các bên liên quan trong một dự án như chủ đầu tư, nhà thầu xây dựng, kiến trúc sư, kỹ sư kết cấu⁴⁸ và tất cả những người đóng góp thông tin vào mô hình thiết kế. Do vậy yêu cầu về tính cẩn trọng và nỗ lực đóng góp cho mô hình dự án là rất lớn. Từ thực tiễn của các quốc gia đi đầu trong việc áp dụng BIM như Anh và Hoa Kỳ, các quy định về việc phân chia trách nhiệm và rủi ro cho các bên được coi là một phần tất yếu của hợp đồng xây dựng. Trách nhiệm chung của các thành viên tham gia vào dự án xây dựng là nghĩa vụ cẩn trọng, đảm bảo sự chính xác của thông tin mô hình, duy trì tính bảo mật và không làm phương hại đến mô hình thiết kế chung. Theo đó, các quy định này cần đảm bảo tính công bằng giữa các bên, mỗi bên tham gia đều phải chịu trách nhiệm trong phạm vi phần đóng góp của mình cho dự án. Bên cạnh đó, pháp luật Việt Nam cần mở rộng quy định về việc chia sẻ trách nhiệm trong việc xuất hiện lỗi phần mềm, rủi ro kỹ thuật khi sử dụng BIM.

⁴⁷ Xem thêm: khoản 3 Điều 4, khoản 1 Điều 66 Luật Xây dựng năm 2020; khoản 2 Điều 23, khoản 2 Điều 25 Nghị định số 32/2015/NĐ-CP ngày 25/3/2015 về quản lý chi phí đầu tư xây dựng; Điều 3 Thông tư số 06/2016/TT-BXD ngày 10/3/2016 về hướng dẫn xác định và quản lý chi phí đầu tư xây dựng, Quyết định số 79/QĐ-BXD ngày 15/02/2017 công bố định mức chi phí quản lý dự án và tư vấn đầu tư xây dựng.

⁴⁸ Brynne Ramella (2019), *What is BIM? Building Information Modeling Definitions, Terms, and Tools*, <https://learn.g2.com/bim>.

Hai là, vấn đề bảo mật

BIM là trung tâm của một quá trình tương tác phức tạp giữa con người, quản lý thông tin và công nghệ. Vì vậy, tất cả các thành viên của dự án cần hiểu tầm quan trọng của an ninh mạng. Đối với những dự án có giá trị càng lớn, chủ đầu tư càng phải thiết lập những biện pháp bảo vệ thông tin của mô hình chặt chẽ hơn. Trên thực tế, các cường quốc lớn như Anh, Mỹ hay bất kỳ quốc gia nào có dự án sử dụng BIM, chủ đầu tư đều thiết lập những biện pháp bảo mật như chỉ định cá nhân có trách nhiệm giám sát, bảo vệ thông tin mô hình, quy định biện pháp xử lý đối với những cá nhân vi phạm về bảo mật thông tin... Để đảm bảo tối đa những thông tin bí mật của dự án xây dựng sử dụng BIM, trong một tương lai gần, khung pháp lý về BIM của Việt Nam cần quy định về những nghĩa vụ tối thiểu mà người quản lý mô hình phải thực hiện để duy trì tính bảo mật của mô hình, các trường hợp vi phạm bảo mật và mức độ xử lý phù hợp với từng trường hợp.

Ba là, quyền sở hữu trí tuệ

Kinh nghiệm của Anh và Hoa Kỳ cho thấy, cần có quy định chặt chẽ về vấn đề sở hữu trí tuệ. Hiện nay, khi công nghệ số đang có những bước phát triển không ngừng, việc truyền phát, sao chép dữ liệu và thông tin xảy ra khá phổ biến. Do vậy, cần có quy định để bảo vệ sản phẩm mô hình của chủ sở hữu. Tuy nhiên, BIM được thiết kế và đóng góp xây dựng từ rất nhiều chủ thể, việc quy định ai là người có quyền sở hữu thiết kế, sở hữu thông tin có trong mô hình là điều hết sức cần thiết. Để quyền sở hữu trí tuệ được thực thi một cách hiệu quả, bên cạnh những quy định về quyền tác giả trong Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2008 và năm 2019, pháp luật Việt Nam cần

bổ sung những quy định về phạm vi chuyển giao quyền sử dụng mô hình BIM, nội dung, hình thức của giấy phép chuyển nhượng nên được tích hợp trong hợp đồng giữa chủ đầu tư và thành viên nhóm dự án hay lập một thỏa thuận riêng biệt.

Bốn là, sử dụng BIM trong hợp đồng xây dựng

Thực tiễn cho thấy, các công trình hay dự án sử dụng BIM thường không đề cập đến BIM trong hợp đồng. Kết quả là khi có tranh chấp liên quan đến BIM sẽ không có điều khoản hợp đồng để hỗ trợ giải quyết. Hoặc trường hợp các bên trong hợp đồng có thể đã thỏa thuận trước về trách nhiệm pháp lý của các bên và chuyển giao rủi ro. Tuy nhiên, không thể đảm bảo rằng, nội dung thỏa thuận do các bên dự liệu được các loại rủi ro về mô hình BIM sẽ xảy ra. Tại Việt Nam, BIM vẫn còn là một vấn đề khá mới mẻ, nhiều doanh nghiệp chưa biết cách đưa BIM vào hợp đồng xây dựng. Khi áp dụng đầy đủ các khía cạnh của BIM, điều cần thiết là thống nhất một mẫu chung trong việc áp dụng BIM vào hợp đồng xây dựng để đảm bảo có đầy đủ các điều khoản quy định về những mối quan hệ khác nhau giữa các bên tham gia vào dự án xây dựng. Việt Nam có thể ban hành một hợp đồng mẫu hoặc tài liệu đi kèm với hợp đồng có quy định về việc sử dụng BIM tương tự như tài liệu E203TM - 2013 của AIA (Hoa Kỳ). Theo xu hướng của các nước đi trước như Anh và Hoa Kỳ, Việt Nam cần hỗ trợ cho các chủ thể sử dụng mô hình BIM trong việc xác định quyền và nghĩa vụ, trách nhiệm pháp lý và chuyển giao rủi ro đặc biệt là trong vấn đề quản lý thông tin để họ có thể tham khảo và sử dụng nó khi soạn thảo và ký kết hợp đồng ■

QUYỀN MIỄN TRỪ CỦA NGHỊ SĨ HOA KỲ VÀ MỘT SỐ GỢI MỞ CHO VIỆT NAM

Nguyễn Mai Anh

ThS. GV. Khoa Luật hành chính - nhà nước, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Đại biểu Quốc hội, quyền miễn trừ trách nhiệm, quyền bất khả xâm phạm.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 09/02/2022
Biên tập : 12/04/2022
Duyệt bài : 16/04/2022

Tóm tắt:

Quyền miễn trừ mà đại biểu được hưởng khi thực hiện nhiệm vụ là một nội dung rất quan trọng trong chế định về đại biểu Quốc hội. Trên cơ sở phân tích một số quy định về quyền miễn trừ dành cho các thành viên của Nghị viện liên bang Hoa Kỳ, tác giả nêu ra một số kinh nghiệm tham khảo, chọn lọc áp dụng ở Việt Nam, góp phần nâng cao vai trò, vị thế của đại biểu dân cử ở nước ta.

Article Infomation:

Keywords: National Assembly deputies; non-accountability; inviolability.

Received : 09 Feb. 2022
Edited : 12 Apr. 2022
Approved : 16 Apr. 2022

Abstract:

The legislative immunity that the deputies may eligibly enjoy when performing their duties is a very important provision under the regulations on National Assembly deputies. On the analyzing results of a number of regulations on legislative immunity for delegates of the US Federal Parliament, the author gives out references and selective experiences recommended for Vietnam, which may provide contribution to improve the role, legal position of the elected representatives in our country.

1. Khái niệm quyền miễn trừ của đại biểu dân cử

Quyền miễn trừ của đại biểu dân cử (hay quyền miễn trừ lập pháp - *legislative immunity*) là sự bảo vệ về mặt pháp lý dành cho các thành viên của cơ quan lập pháp, để họ có thể tự do bày tỏ ý chí, thực hiện trách nhiệm của mình với các cử tri. Tuy có cách hiểu khác nhau ở từng quốc gia, nhưng nhìn chung, quyền miễn trừ của đại biểu Quốc hội gồm hai quyền năng cơ bản là quyền miễn trừ trách nhiệm (*non-accountability*) và quyền bất khả xâm phạm (*inviolability*).

- Quyền miễn trừ trách nhiệm

Quyền miễn trừ trách nhiệm của đại biểu dân cử là một thuật ngữ pháp lý đã xuất hiện

từ rất lâu ở các quốc gia theo mô hình dân chủ đại diện. Thuật ngữ “miễn trừ” được hiểu theo nghĩa thông thường là “không bị” hay “không phải gánh chịu” và thường được sử dụng trong ngữ cảnh liên quan đến các trách nhiệm pháp lý của chủ thể. Đối với các thành viên của Quốc hội hay Nghị viện, quyền miễn trừ trách nhiệm được hiểu là sự “giải phóng” cho họ khỏi những trách nhiệm pháp lý có thể phát sinh từ những hành vi mà họ thực hiện trong quá trình hoàn thành nghĩa vụ đại biểu dân cử của mình.

Hiện nay, quyền miễn trừ trách nhiệm của đại biểu Quốc hội được ghi nhận phổ biến trong Hiến pháp ở hầu hết các quốc gia trên thế giới¹. Quyền năng này nhằm bảo

¹ Hoàng Minh Hiếu (2011), *Bổ sung quy định về quyền miễn trừ trách nhiệm của đại biểu Quốc hội*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 13(198).

đảm các nghị sĩ không phải chịu trách nhiệm giải trình vì bất cứ điều gì họ nói khi thực hiện các nhiệm vụ của Nghị viện và cho bất kỳ lá phiếu nào họ bỏ trong Nghị viện, trừ khi do chính Nghị viện và bởi những người tại cuộc bầu cử yêu cầu². Như vậy, dù có cách giải thích khác nhau ở từng quốc gia, nhìn chung quyền miễn trừ trách nhiệm của nghị sĩ tập trung vào hai quyền năng chính là quyền tự do bỏ phiếu và quyền tự do ngôn luận trong Nghị viện, vì đây cũng là hai hình thức chủ yếu và quan trọng nhất để các nghị sĩ thực hiện nhiệm vụ của mình. Quyền miễn trừ trách nhiệm có nghĩa là các nghị sĩ không phải chịu trách nhiệm pháp lý về những phát ngôn và hành vi biểu quyết của mình³.

- Quyền bất khả xâm phạm

Thuật ngữ “bất khả xâm phạm” được hiểu theo nghĩa thông dụng là khả năng của một chủ thể tránh khỏi các tác động bất lợi nhất định (có thể là về mặt sinh học hoặc pháp lý). Đối với quyền bất khả xâm phạm, hiện nay chưa có một khái niệm thống nhất về thuật ngữ pháp lý này. Tác giả R. Myttenaere đã định nghĩa quyền năng này là “*sự bảo vệ của các thành viên Quốc hội chống lại các thủ tục tố tụng dân sự và/hoặc hình sự đối với các hành vi được tiến hành khi họ thực hiện các nhiệm vụ của Quốc hội*”⁴. Một định nghĩa khác của tác giả I. Muraru, quyền bất khả xâm phạm của đại biểu Quốc hội là “*một*

sự bảo đảm cho nhiệm vụ của họ chứ không phải là một đặc quyền của cá nhân và không được xem là một lý do để miễn trách nhiệm”⁵, theo đó đại biểu “*được bảo vệ trước những áp lực hoặc sự lạm dụng có thể xảy ra đối với cá nhân họ nhằm đảm bảo tính độc lập, tự do và an toàn trong việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ có liên quan theo Hiến pháp và pháp luật*”⁶. Như vậy, quyền bất khả xâm phạm (inviolability) có thể được hiểu là khả năng của chủ thể không phải chịu các hậu quả pháp lý bất lợi khi thực hiện một hoặc một số hành vi nhất định mà theo những nguyên tắc thông thường sẽ dẫn đến các hậu quả đó. Khác với quyền miễn trừ trách nhiệm bảo vệ các đại biểu Quốc hội khỏi những trách nhiệm phát sinh từ những lựa chọn hay lá phiếu mà họ bỏ, quyền bất khả xâm phạm tập trung vào trách nhiệm hình sự là chủ yếu - bất kể là đối với việc bắt giữ hay bất kỳ hình thức tước đoạt tự do nào khác đối với các đại biểu trong nhiệm kỳ của mình⁷. Quyền bất khả xâm phạm bảo đảm cho các đại biểu Quốc hội sự tự do nhất định về mặt thân thể.

Quyền bất khả xâm phạm có nền móng đầu tiên là những quy định về quyền tự do ngôn luận và không bị bắt giam theo các thủ tục dân sự của đại biểu Quốc hội Anh năm 1554⁸, nhằm mục đích bảo vệ người đại diện cho ý chí của nhân dân và quan trọng hơn, để mang lại cho họ sự yên tâm để hoàn thành nhiệm vụ mà người dân đã giao phó cho họ

² UNDP, *Parliamentary Immunity*, 2006, p. 3.

³ Sascha Hardt (2013), *Parliamentary immunity: a comprehensive study of the systems of parliamentary immunity of the United Kingdom, France, and the Netherlands in a European context*, Maastricht University, p. 4.

⁴ Robert Myttenaere (1998), *The immunities of members of Parliaments Constitutional and Parliamentary Information*, ASGP, 175, pp. 100-137.

⁵ I. Muraru (1995), *Drept constitutional si instituii politice*, Ed. Actami, Bucureti, pp. 2-12.

⁶ C. Ionescu (2008), *Tratat de drept consirufional contemporan*, Ed. C.H. Beck, p. 808.

⁷ Viorescu (2015), *Parliamentary Immunity - Form of Protection and Care for Lawmakers*, European Journal of Law and Public Administration, vol. 2, no. 3, pp. 99-104.

⁸ Scott P. Boylan, Catherine L. Newcombe (1997), “*Parliamentary immunity: a comparison between established democracies and Russia crisis of democratic legitimacy for Russia*”, Journal of International Legal Studies, p. 205.

thông qua quá trình bầu cử⁹. Theo đó, công việc của một thành viên Quốc hội là vì lợi ích của quốc gia nói chung, và những tranh chấp dân sự (chủ yếu là những khoản nợ dân sự) nếu có xảy ra trong thời gian đó được xem là không có tầm quan trọng đủ để ảnh hưởng đến những nhiệm vụ mà đại biểu phải thực hiện, và vì vậy đã bị hoãn lại cho đến khi đại biểu chấm dứt tư cách thành viên của Quốc hội¹⁰.

Khác với quyền miễn trừ trách nhiệm được thừa nhận tương đối phổ biến trên thế giới, hiện nay, một số nước vẫn không quy định quyền bất khả xâm phạm cho thành viên Nghị viện. Hoặc ở các quốc gia có áp dụng thì cách quy định và phạm vi áp dụng của mỗi nước lại có sự khác nhau rất nhiều tùy theo đặc điểm chính trị - xã hội của mỗi nước. Sự khác biệt này xuất phát từ lý do trong thực tế kể từ khi xuất hiện, quyền bất khả xâm phạm đã bị chỉ trích nhiều trên phương diện các học thuyết pháp lý; bởi lẽ, nó bị xem là mang tính lạc hậu và trái với các nguyên tắc của luật hiến pháp hiện đại, đặc biệt là nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật¹¹, và có khả năng biến các đại biểu Quốc hội thành những “siêu công dân” - những người đặt ngoài phạm vi điều chỉnh của pháp luật. Tuy vậy, cho đến hiện nay, quyền năng này vẫn tồn tại trong Hiến pháp ở nhiều quốc gia với một số quyền phổ biến như quyền không bị bắt giữ, truy tố, quyền bất khả xâm phạm về nơi ở, nơi làm việc...¹².

2. Quyền miễn trừ của Nghị sĩ Hoa Kỳ

Ở Hoa Kỳ, học thuyết về quyền miễn trừ lập pháp là kết quả của các cuộc đấu tranh của Nghị viện để giành độc lập khỏi chế độ quân chủ Anh. Quyền miễn trừ lập pháp gồm

hai quyền năng là quyền tự do tranh luận và quyền không bị bắt giữ. Đặc quyền không bị bắt của nghị sĩ trong thời gian diễn ra các phiên họp lập pháp lần đầu tiên được ghi nhận ở tiểu bang Virginia vào năm 1623. Trong khi đó, quyền tự do tranh luận lần đầu tiên được công nhận trong các văn bản pháp lý cơ bản của bang Connecticut vào năm 1639. Hiện nay, đa số tiểu bang Hoa Kỳ đã ghi nhận nội dung này trong hệ thống pháp luật của bang mình. Tuy nhiên, vẫn có một số bang không thừa nhận quyền miễn trừ này như California, Florida, Iowa, Mississippi, Nevada, North Carolina và South Carolina...

Trong hệ thống pháp luật liên bang, cơ sở pháp lý đầu tiên và quan trọng nhất cho quyền miễn trừ của nghị sĩ chính là đoạn 1 khoản 6 Điều 1 của Hiến pháp Hoa Kỳ: “*Trong mọi trường hợp, trừ khi có tội phản quốc, trọng tội và tội vi phạm nền an ninh, các nghị sĩ được hưởng đặc quyền không bị bắt giam trong thời gian tham dự khóa họp của Nghị viện, trong khi tới cuộc họp và trở về nhà từ cuộc họp. Đối với những lời phát biểu và tranh luận của họ trong Nghị viện, họ có quyền không bị chất vấn ở những nơi khác*”.

Điều khoản này của Hiến pháp Hoa Kỳ thường được biết đến với tên gọi là “Điều khoản Phát ngôn hoặc Tranh luận” (*the Speech or Debate Clause*), nó ra đời nhằm mục đích chính là bảo đảm sự độc lập của nhánh lập pháp - thông qua hoạt động của Nghị viện - trước hai nhánh còn lại trong cơ cấu quyền lực nhà nước là hành pháp và tư pháp. Về nội dung, Điều khoản Phát ngôn hoặc Tranh luận ghi nhận cả hai quyền năng: quyền được miễn trừ trách nhiệm với mọi

⁹ Marc Van der Hulst (2000), *The parliamentary mandate - a global comparative study*, Inter-Parliamentary Union.

¹⁰ R. Juris (1848), *Parliamentary Privilege from Arrest*, Law Mag. Quart., vol. 8, n.s.37.

¹¹ Razvan Viorescu (2015), *Parliamentary Immunity - Form of Protection and Care for Lawmakers*, European Journal of Law and Public Administration, vol. 2, no. 3, pp. 99-104.

¹² Xem Điều 81 Hiến pháp năm 2013.

phát ngôn và quyền bất khả xâm phạm của nghị sĩ Hoa Kỳ. Tuy được ghi nhận từ rất sớm nhưng cách hiểu Điều khoản này hiện nay vẫn còn gây tranh cãi giữa các Toà án trong quá trình áp dụng. Nhìn chung, các Toà án ở Hoa Kỳ đều giải thích quy định này của Hiến pháp trên tinh thần linh hoạt, thay vì áp dụng theo nghĩa sát với quy định của Hiến pháp nhằm đảm bảo vai trò cơ bản của Điều khoản này trong việc bảo vệ sự độc lập, vận hành trơn tru của Nghị viện và giảm bớt những hậu quả thiệt hại mà các vụ kiện tụng liên quan tới các hoạt động lập pháp có thể gây ra. Nói cách khác, để đạt được những mục tiêu kể trên, Điều khoản Phát ngôn hay Tranh luận đóng vai trò như một “chiếc khiên” bảo vệ lập pháp khỏi các nhánh quyền lực còn lại cũng như với các chủ thể khác¹³.

Đối với quyền miễn trừ trách nhiệm về phát ngôn, Điều khoản này của Hiến pháp Hoa Kỳ có thể được hiểu là mọi phát ngôn và hành động của nghị sĩ thực hiện tại toà nhà Quốc hội không thể được dùng làm căn cứ để truy cứu trách nhiệm đối với họ. Mục đích của quyền miễn trừ này là thúc đẩy các cuộc tranh luận lập pháp được tiến hành một cách tự do, dân chủ, không bị cấm đoán và bảo vệ các nhà lập pháp khỏi việc bị tấn công bởi các vụ kiện dân sự và hình sự dựa trên việc thực hiện nhiệm vụ của họ. Với giá trị cốt lõi là bảo đảm cho các đại biểu thể hiện trọn vẹn niềm tin của công chúng với sự kiên định và thành công, Điều khoản bảo đảm cho nghị sĩ được hưởng quyền tự do ngôn luận đầy đủ nhất¹⁴. Ngoài ra, nghị sĩ cũng không thể bị bắt giam trong suốt thời gian tham dự

kỳ họp của Nghị viện, tính cả thời gian di chuyển đến các viện trừ khi phạm tội phạm quốc, tội hình sự nghiêm trọng hay tội xâm phạm nền hoà bình. Hay nói cách khác, nghị sĩ Hoa Kỳ được xem như “bất khả xâm phạm về mặt pháp lý” trong phạm vi khuôn viên toà nhà Quốc hội và trong thời gian họp của Quốc hội. Nguyên tắc miễn trừ này bảo vệ nghị sĩ khỏi “sự đe dọa của hành pháp” hoặc “cơ quan tư pháp thù địch” bằng cách cấm việc sử dụng cả quyền hành pháp và tư pháp để tác động hoặc quấy rối các nhà lập pháp một cách không chính đáng¹⁵. Các thành viên cả hai Viện gần như miễn nhiễm với các vụ kiện dân sự hoặc hình sự, hoặc thậm chí là cuộc điều tra của bồi thẩm đoàn về các hành vi lập pháp của họ.

- Đối tượng hưởng quyền miễn trừ

Nội dung của Điều khoản Phát ngôn hoặc Tranh luận đề cập đối tượng đầu tiên được hưởng quyền này theo Hiến pháp Hoa Kỳ chính là các nghị sĩ. Một điểm cần lưu ý là với mục đích chính của quyền miễn trừ là bảo vệ hoạt động bình thường, độc lập, khách quan của cơ quan lập pháp trước hai hệ thống cơ quan nhà nước còn lại nên quyền miễn trừ của nghị sĩ tập trung vào các “hành vi lập pháp” chứ không phải những người làm trong cơ quan nhà nước¹⁶. Vì lý do này, Điều khoản này áp dụng đối với cả những hành vi lập pháp của nghị sĩ đã thực hiện trong thời gian nhiệm kỳ của mình, kể cả sau khi người đó đã hết nhiệm kỳ. Ngoài ra, tuy không được thể hiện một cách minh thị trong Hiến pháp nhưng trong thực tế, phạm vi bảo

¹³ Dean Joel Kitchens, *The Constitutional Limits of the Speech or Debate Clause*, UCLA Law Review, vol.25, no. 4, pp. 796-820.

¹⁴ Kenneth A. Klukowski, *Sued for Speechifying: Legislative Immunity Trumps Monell Liability*, Texas Review of Law and Politics, vol. 23, no. 3, pp. 601-646.

¹⁵ Philip Mayer, *An Uncertain Privilege: Reexamining the Scope and Protections of the Speech or Debate Clause*, Columbia Journal of Law and Social Problems, vol. 50, no. 2, pp. 229-262.

¹⁶ *Hughes v. Tarrant County Tex.*, 948 F.2d 918, 920 (5th Cir. 1991); *Marrero v. City of Hialeah*, 625 F.2d 499, 508 (5th Cir. 1980).

vệ của Điều khoản này còn được mở rộng ra với cả những nhân viên khác của Nghị viện là các trợ lý của các nghị sĩ, nhưng chỉ giới hạn trong phạm vi các hoạt động của quá trình lập pháp. Cách giải thích này được đưa ra bởi Toà án tối cao trong vụ việc *Gravel*¹⁷; theo đó, Điều khoản sẽ được viện dẫn để bảo vệ hành động của một trợ lý khi mà Điều khoản được áp dụng bảo vệ hành động tương tự được thực hiện bởi nghị sĩ¹⁸ và “*ng nghị sĩ và trợ lý của anh ta phải được đối xử như nhau*”¹⁹. Cách giải thích này xuất phát từ một yếu tố ngày càng quan trọng trong triết học pháp lý về đặc quyền lập pháp: bản chất của “quy trình lập pháp hiện đại”. Theo đó, quy trình này chú trọng đến sự tập trung liên tục, và “*sẽ là bất khả thi cho các thành viên Nghị viện khi thực hiện các công việc lập pháp của họ mà không có sự trợ giúp từ các phụ tá và trợ lý*”²⁰. Do vậy, sẽ là không công bằng khi chỉ có các nghị sĩ được hưởng đặc quyền bảo vệ này còn các trợ tá thì không. Tuy nhiên, cần lưu ý là quyền miễn trừ mà các nhân viên Nghị viện được hưởng đều bắt nguồn từ các nghị sĩ và đó không phải là quyền vốn có của các cá nhân này²¹. Vì vậy, yêu cầu hưởng đặc quyền của các trợ tá có thể bị từ chối hay bãi bỏ bởi nghị sĩ²².

Một điểm cần lưu ý đối với quyền miễn trừ lập pháp là sự bảo vệ này áp dụng cho cả cá nhân lẫn tổ chức. Điều này có nghĩa là không có sự phân biệt giữa hành vi của các nhà lập pháp với tư cách cá nhân và hành động của một ủy ban hoặc toàn thể Quốc hội

vì quyền miễn trừ áp dụng cho cả các nhà lập pháp cá nhân và cho các nhóm thực hiện hành vi mang tính lập pháp²³.

- Thời gian và phạm vi áp dụng quyền miễn trừ

Điều khoản Phát ngôn hoặc Tranh luận có hiệu lực từ thời điểm một cá nhân chính thức trở thành thành viên của Thượng viện hoặc Hạ viện, và kết thúc khi cá nhân đó chấm dứt tư cách nghị sĩ của mình. Nói cách khác, quyền miễn trừ chấm dứt khi nhiệm kỳ đại biểu của nghị sĩ chấm dứt. Như vậy, thời điểm bắt đầu áp dụng nội dung quy định này có thể khác nhau ở từng bang, tùy theo pháp luật về bầu cử ở bang đó. Tuy nhiên, với mục đích bảo vệ hoạt động độc lập của cơ quan lập pháp, quyền miễn trừ cũng áp dụng với cả những nghị sĩ đã hết nhiệm kỳ khi xét đến những hành vi lập pháp mà họ đã thực hiện trong nhiệm kỳ của mình.

Mặc dù quyền miễn trừ tư pháp áp dụng đối với các hành động thực hiện nhiệm vụ đại biểu trong nhiệm kỳ Nghị viện, thì ngay cả trong thời gian họp Nghị viện, quyền miễn trừ cũng không phải là tuyệt đối. Khi đang trong kỳ họp của Nghị viện, nghị sĩ cũng có thể bị bắt khi có sự cho phép của Nghị viện (với điều kiện, đó là trường hợp phạm tội quả tang, việc truy cứu đó được phép hoặc việc kết án đó được khẳng định). Điều đó một mặt thể hiện quyền miễn trừ tư pháp không được áp dụng trong trường hợp phạm

¹⁷ *Gravel v. United States*, 408 U.S. 606 (1972).

¹⁸ *Gravel v. United States*, 408 U.S. 606 (1972), p. 628.

¹⁹ *Gravel v. United States*, 408 U.S. 606 (1972), p. 616.

²⁰ *Gravel v. United States*, 408 U.S. 606 (1972), pp. 616-17.

²¹ *Dombrowski v. Eastland*, 387 U.S. 82, 85 (1967).

²² *Gravel*, 408 U.S. at 621 (theo đó “đặc quyền áp dụng cho phụ tá phải được xem như đặc quyền của Thượng nghị sĩ và chỉ được viện dẫn bởi Thượng nghị sĩ hoặc phụ tá trên danh nghĩa thay mặt cho Thượng nghị sĩ đó...”).

²³ X. L. Suarez (1974), *Congressional Immunity: A Criticism of Existing Distinctions and a Proposal for a New Definitional Approach*, Villanova Law Review, vol. 20, no. 1, art.4.

tội quả tang, tình trạng phạm tội kéo dài, gây hậu quả nghiêm trọng hoặc đe dọa gây hậu quả nghiêm trọng (ví dụ: nổi dậy, bạo loạn, khủng bố...); mặt khác, quyền miễn trừ của nghị sĩ có thể bị hủy bỏ bởi chính Nghị viện sau khi có sự xem xét, thẩm tra và có kết luận về tính chất nghiêm trọng của hành vi phạm tội và tính hợp pháp của việc truy cứu²⁴. Như vậy, có thể hiểu là quyền bất khả xâm phạm có phạm vi áp dụng giới hạn trong lĩnh vực dân sự, có nghĩa là các thành viên Nghị viện không được miễn trách nhiệm đối với những hành vi phạm tội hình sự thông thường.

Ngoài ra, căn cứ theo mục đích áp dụng Điều khoản Phát ngôn hoặc Tranh luận, các thẩm phán trong vụ việc *Kilbourn v. Thompson*²⁵ đã giải thích về phạm vi áp dụng Điều khoản, theo đó một thành viên Nghị viện được hưởng sự bảo vệ không hạn chế bởi vị trí của mình trong Nghị viện, và rằng “có những trường hợp mà thành viên của Nghị viện có quyền được hưởng đặc quyền này khi không có mặt trong khuôn viên của phòng đại diện”²⁶. Việc áp dụng quyền miễn trừ không đương nhiên mang lại hiệu lực cho các quyết định lập pháp mà nó bảo vệ. Vì vậy, toà án sẽ phải thực hiện việc xem xét lần thứ hai về bất kỳ quyết định/hành vi nào của Nghị viện mà việc thi hành chúng có thể vi phạm các quyền hợp pháp của người dân²⁷.

- Các hành vi được áp dụng quyền miễn trừ

Việc áp dụng Điều khoản miễn trừ này không chỉ giới hạn đối với những từ được nói trong cuộc tranh luận tại các phiên họp

của Nghị viện mà bao gồm cả “các báo cáo, nghị quyết và hành động biểu quyết tại Ủy ban đều được miễn trừ như nhau” cũng như “tất cả những việc thường được thực hiện trong một phiên họp của Nghị viện bởi một trong những thành viên của Nghị viện có liên quan đến việc thực hiện công việc của Nghị viện”²⁸. Như vậy, điểm mấu chốt quyết định việc một nghị sĩ có được hưởng quyền miễn trừ hay không chính là việc xác định xem hành vi đang bị xem xét của họ có là “hành vi lập pháp” hay không. Nếu câu trả lời là có, cá nhân đó sẽ được miễn trách nhiệm hình sự hoặc dân sự có thể có liên quan đến hành vi đó và bằng chứng về hành vi đó sẽ không được đưa ra trước toà²⁹.

Từ “hành vi lập pháp” được Toà án các cấp ở Hoa Kỳ giải thích rất khác nhau. Tuy nhiên, hiểu một cách chung nhất thì “hành vi lập pháp” bao gồm tất cả mọi hoạt động không thể thiếu trong quá trình thảo luận, trao đổi mà các thành viên Nghị viện tham gia vào để thực hiện công việc chính thức của Nghị viện. Điều này không có nghĩa chỉ là các bài phát biểu và tranh luận theo nghĩa đen tại Nghị viện, nó còn bao gồm các chiến dịch vận động chính trị hoặc thậm chí các thông báo công khai liên quan đến quan điểm của nghị sĩ. Tuy có cách giải thích đa dạng nhưng khái niệm “hoạt động lập pháp” cũng có một số giới hạn nhất định. Xét theo trọng tâm của Điều khoản Phát ngôn hoặc Tranh luận, “hoạt động lập pháp” phải được hiểu là một phần không thể thiếu của quá trình thảo luận, trao đổi mà các thành viên Nghị viện

²⁴ Trần Tuyết (2015), *Quan niệm về quyền miễn trừ*, Báo Đại biểu nhân dân, <https://daibieunhandan.vn/quan-niem-ve-quyen-mien-tru-338699>, truy cập ngày 24/03/2021.

²⁵ *Kilbourn v. Thompson* 103 U.S. 168 (1880).

²⁶ *Coffin v. Coffin*, 4 Mass. 9, 31, 4 Tyng 1, 27 (1808), pp. 203-204.

²⁷ *Kilbourn v. Thompson*, (1881) 103 US 168.

²⁸ *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 486, 502 (1969), quoting *Kilbourn v. Thompson*, 103 U.S. 168, 204 (1881)

²⁹ *Gravel v. United States*, 408 U.S. 606 (1972), p. 626.

tham gia trong uỷ ban, hay thủ tục liên quan đến việc thông qua hay bác bỏ dự thảo luật, hoặc liên quan đến các vấn đề khác thuộc thẩm quyền giải quyết của các Viện³⁰. Về bản chất, việc xác định xem một hành vi cụ thể có mang tính “lập pháp” hay không là một quyết định mang tính chức năng. Quyết định đưa ra dựa trên bản chất của hành động đó hơn là chủ thể thực hiện hành động hay ý đồ của người thực hiện hành động.

Một điểm cần lưu ý nữa là Điều khoản Phát ngôn hoặc Tranh luận không ngăn cản việc truy tố các tội có liên quan đến các hành vi lập pháp, miễn là bản thân các hành vi lập pháp không bị truy tố hoặc được sử dụng làm bằng chứng. Ví dụ, một nghị sĩ có thể không bị truy tố vì bỏ phiếu theo một lựa chọn cụ thể do anh ta đã bị mua chuộc để làm như vậy, nhưng anh ta có thể bị truy tố vì hành vi nhận hối lộ³¹.

Nhìn chung, một số hành vi phổ biến của nghị sĩ được bảo vệ theo nội dung của Điều khoản Phát ngôn hoặc Tranh luận bao gồm: phát ngôn hoặc hành vi thực hiện trong phạm vi của Thượng viện hay Hạ viện³²; giới thiệu và biểu quyết thông qua hoặc từ chối thông qua các dự án luật, nghị quyết³³; chuẩn bị và đệ trình các báo cáo của uỷ ban³⁴; phát biểu hoặc hành động tại các cuộc họp và phiên điều trần của uỷ ban³⁵; tiến hành các cuộc điều

tra chính thức và ban hành trát đòi hầu tòa³⁶; tham gia vào việc tìm hiểu thực tế và thu thập thông tin cho các mục đích lập pháp³⁷; bỏ phiếu quyết định việc luận tội Tổng thống; vận động bên ngoài phiên họp với các nghị sĩ khác; bỏ phiếu bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm thành viên Nghị viện.

Toà án Tối cao Hoa Kỳ cũng giải thích Điều khoản Phát ngôn hoặc Tranh luận không được áp dụng mở rộng đối với báo chí hay các cách thức liên hệ khác nhằm mục đích công bố ra công chúng của cá nhân nghị sĩ³⁸. Một cách tổng quát, quyền miễn trừ tư pháp ghi nhận trong Điều khoản sẽ không áp dụng nhằm: Hỗ trợ một thành viên Nghị viện vi phạm một quy định luật hình sự đang có hiệu lực, trong quá trình chuẩn bị cho việc thực hiện các hành vi lập pháp; hoặc miễn trừ trách nhiệm pháp lý cho một thành viên Nghị viện đối với bất kỳ hành vi nào không phải là một phần không thể tách rời của hoạt động lập pháp.

- Trách nhiệm của thành viên Nghị viện

Mặc dù Hiến pháp Hoa Kỳ đã quy định quyền miễn trừ cho các thành viên Nghị viện như một sự bảo vệ khỏi các tác động bên ngoài trong quá trình thực hiện nhiệm vụ; các quyền này không phải là bất khả xâm phạm. Điều này có nghĩa là, cũng giống như các loại quyền pháp lý khác, quyền miễn trừ lập pháp

³⁰ Tenney v. Brandhove, 341 U.S. 367, 376-377 (1972); Dombrowski v. Eastland, 387 U.S. 82, 85 (1967); Powell v. McCormack, 395 U.S. 486, 505 (1969); Eastland v. United States Servicemen’s Fund, 421 U.S. 491, 503 (1975).

³¹ United State v. Helstoski, (1979) 442 US 477; United States v. Brewster, (1972) 408 US 501, p. 526; United States v. Johnson, (1966) 383 US 169, pp. 184-185.

³² United States v. Johnson, 383 U.S. 169 (1966), pp. 184-185.

³³ Kilbourn v. Thompson, 103 U.S. 168 (1880), p. 204.

³⁴ Doe v. McMillan, 412 U.S. 306 (1973), p. 311.

³⁵ Doe v. McMillan, 412 U.S. 306 (1973), p. 311.

³⁶ Eastland v. United States Servicemen’s Fund, 421 U.S. 491 (1975), p. 507.

³⁷ Gov’t of V.I. v. Lee, 775 F.2d 514, 521 (3rd Cir. 1985); Miller v. Transamerican Press, Inc., 709 F.2d 524, 530 (9th Cir. 1983); McSurely v. McClellan, 553 F.2d 1277, 1286-87 (D.C. Cir. 1976).

³⁸ Hutchinson, 443 U.S. at 112.

có thể bị hạn chế, thậm chí bị tước bỏ trong một số trường hợp nhất định. Quyền miễn trừ áp dụng đối với các tác động từ bên ngoài đến các thành viên Nghị viện khi họ đang thực hiện nhiệm vụ của mình, chứ không phải “tẩy trắng” hoàn toàn về mặt pháp lý đối với những hành vi của họ. Hay nói cụ thể hơn, mặc dù được miễn trừ trách nhiệm nhưng các Nghị sĩ vẫn phải chịu trách nhiệm trước toàn bộ Nghị viện về hành động của mình. Cụ thể, những hành vi sai trái, thiếu trách nhiệm được thực hiện bởi lý do nhận hối lộ hay tham nhũng bởi các thành viên Nghị viện, mặc dù đã được bảo vệ bởi điều khoản miễn trừ, là đối tượng của các cuộc điều tra và hành động pháp lý từ các thành viên khác của Nghị viện. Học thuyết về quyền miễn trừ lập pháp được vận dụng song song với trách nhiệm của Nghị viện trong việc bảo đảm trật tự hoạt động của chính nó³⁹. Quy định này cũng được nhắc đến trong Hiến pháp Hoa Kỳ, theo đó với những hành vi được miễn trừ trách nhiệm, Nghị viện có thể bỏ phiếu để bãi nhiệm nghị sĩ có cư xử không đúng đắn nếu số phiếu đồng ý đạt 2/3⁴⁰.

3. Quyền miễn trừ của đại biểu Quốc hội ở Việt Nam và một số kiến nghị

Các bảo đảm pháp lý dành cho các đại biểu Quốc hội đã được ghi nhận ngay từ bản Hiến pháp đầu tiên của nước ta. Đối với Hiến pháp năm 1946, quyền miễn trừ của Nghị viên được quy định tại Điều 40, bao gồm cả hai quyền năng là quyền miễn trừ trách

nhiệm và quyền bất khả xâm phạm⁴¹. Trong các bản Hiến pháp năm 1959, 1980, 1992 và 2013, các bảo đảm pháp lý dành cho đại biểu Quốc hội tiếp tục được ghi nhận, nhưng có những sự điều chỉnh nhất định để phù hợp với hoàn cảnh chính trị - xã hội của nước ta trong từng giai đoạn.

Trong hệ thống pháp luật hiện hành, các quy định về bảo đảm pháp lý dành cho đại biểu Quốc hội ở nước ta được ghi nhận chủ yếu trong hai văn bản là Hiến pháp năm 2013 và Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020⁴² (Luật Tổ chức Quốc hội). Tuy nhiên, thực tế áp dụng đã cho thấy, những quy định hiện nay về quyền miễn trừ của các đại biểu Quốc hội vẫn còn nhiều bất cập và cần được hoàn thiện.

Thứ nhất, về nội dung của quyền miễn trừ.

Như đã trình bày ở phần trên, “quyền miễn trừ” của đại biểu dân cử bao gồm cả hai quyền năng là quyền miễn trừ trách nhiệm với phát ngôn, và quyền bất khả xâm phạm của đại biểu. Đối với các quy định hiện nay của nước ta, mặc dù Điều 37 Luật Tổ chức Quốc hội có tên gọi là “Quyền miễn trừ của đại biểu Quốc hội”, nhưng trên thực tế, quy định này chỉ ghi nhận về quyền bất khả xâm phạm (không bị bắt, giam, giữ, khởi tố, khám xét nơi ở và nơi làm việc) của đại biểu Quốc hội, mà chưa nhắc đến quyền miễn trừ trách nhiệm của đại biểu đối với các phát ngôn và hành vi của mình trong quá trình thực hiện nhiệm vụ. Tương tự như vậy, Điều 81

³⁹ X. L. Suarez (1974), *Congressional Immunity: A Criticism of Existing Distinctions and a Proposal for a New Definitional Approach*, Villanova Law Review, vol. 20, no. 1, art.4, p. 2.

⁴⁰ Khoản 5 Điều 1 Hiến pháp Hoa Kỳ.

⁴¹ Điều 40 Hiến pháp năm 1946: “Nếu chưa được Nghị viện nhân dân đồng ý hay trong lúc Nghị viện không họp mà chưa được Ban thường vụ đồng ý thì Chính phủ không được bắt giam và xét xử những nghị viên. Nghị viên không bị truy tố vì lời nói hay biểu quyết trong Nghị viện. Trong trường hợp phạm pháp quả tang, Chính phủ có thể bắt giam nghị viên ngay nhưng chậm nhất là 24 giờ phải thông tri cho Ban thường vụ. Ban thường vụ hoặc Nghị viện sẽ định đoạt”.

⁴² Xem Điều 81 Hiến pháp năm 2013 và Điều 37 Luật Tổ chức Quốc hội.

Hiến pháp năm 2013 cũng không ghi nhận về quyền miễn trừ trách nhiệm của đại biểu Quốc hội. Việc giới hạn phạm vi quyền miễn trừ dành cho đại biểu Quốc hội chỉ bao gồm quyền bất khả xâm phạm đã phần nào làm giảm đi tính độc lập, sự tự do thể hiện ý kiến của đại biểu tại nghị trường Quốc hội. Xuất phát từ vai trò là người đại diện cho nhân dân trong cả nước, thay mặt nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước, đại biểu Quốc hội phải có sự gắn kết, liên hệ mật thiết và chịu sự giám sát từ phía nhân dân trong quá trình hoạt động. Thông qua những phát ngôn, câu hỏi chất vấn tại các kỳ họp, hay những lá phiếu quyết định những vấn đề thuộc thẩm quyền Quốc hội, các đại biểu đang thay mặt người dân giám sát hoạt động của bộ máy nhà nước cũng như thực hiện quyền làm chủ của nhân dân. Hoạt động của các đại biểu Quốc hội chỉ thực sự đạt hiệu quả cao khi họ được giải phóng khỏi trách nhiệm pháp lý đối với mọi phát ngôn và hành vi thực hiện trong quá trình hoàn thành nghĩa vụ của một đại biểu dân cử. Mọi phát ngôn, lá phiếu và những hoạt động mang tính lập pháp khác mà đại biểu Quốc hội thực hiện đều nhân danh, thay mặt cho nhân dân trong cả nước và vì thế, không có lý do gì để truy cứu trách nhiệm cá nhân của các đại biểu về những hành vi đó. Việc chưa ghi nhận về quyền miễn trừ trách nhiệm đối với các phát ngôn và hành vi của đại biểu Quốc hội sẽ gây tâm lý e ngại, giảm đi sự độc lập, tự do trong hoạt động của đại biểu, qua đó làm giảm hiệu quả hoạt động của Quốc hội cũng như tính dân chủ của bộ máy nhà nước. Vì vậy, nên sửa quy định về quyền miễn trừ đối với đại biểu dân cử theo hướng bổ sung thêm quyền miễn trừ trách nhiệm đối với các phát ngôn và lá phiếu của đại biểu trong nhiệm kỳ, bên cạnh nội dung về quyền bất khả xâm phạm như hiện nay.

Thứ hai, về thời gian áp dụng quyền miễn trừ.

Điều 81 Hiến pháp năm 2013 và Điều 37 Luật Tổ chức Quốc hội ghi nhận quyền miễn trừ áp dụng riêng cho đại biểu Quốc hội, bao gồm việc không bị bắt, giam, giữ, khởi tố, khám xét nơi ở và nơi làm việc của đại biểu khi chưa có sự đồng ý của Quốc hội hoặc Ủy ban Thường vụ Quốc hội trong thời gian Quốc hội không họp. Chủ thể duy nhất có quyền đề nghị bắt, giam, giữ, khởi tố, khám xét nơi ở và nơi làm việc của đại biểu là Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Như vậy, các quy định của pháp luật hiện hành chỉ mới liệt kê những hành vi bị cấm thực hiện đối với các đại biểu Quốc hội (bao gồm bắt, giam, giữ và khám xét nơi ở hoặc nơi làm việc) chứ chưa quy định cụ thể về thời gian cũng như phạm vi áp dụng quyền bất khả xâm phạm này. Có thể ngầm hiểu quyền năng này ở nước ta hiện nay được áp dụng cho các đại biểu Quốc hội trong suốt thời gian nhiệm kỳ của họ (tức là từ thời điểm họ chính thức trở thành đại biểu Quốc hội cho đến khi kết thúc nhiệm kỳ). Tuy đây là cách hiểu phổ biến nhưng để rõ ràng, thống nhất trong việc áp dụng quy định này, chúng ta nên bổ sung thêm nội dung về thời gian có hiệu lực của quyền miễn trừ. Đối với thời điểm bắt đầu tư cách đại biểu hiện vẫn còn nhiều cách hiểu khác nhau. Đó là khi kết quả bầu cử được công bố hay khi Hội đồng Bầu cử quốc gia ra nghị quyết công nhận tư cách và cấp giấy chứng nhận đại biểu Quốc hội cho người trúng cử, hay khi đại biểu Quốc hội bắt đầu tham gia vào hoạt động của Quốc hội tại kỳ họp đầu tiên của Quốc hội? Đối với trường hợp đầu tiên, khi kết quả bầu cử được công bố và ứng cử viên có tên trong danh sách người trúng cử, theo Điều 88 Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng nhân dân năm 2015, Hội đồng Bầu cử

Quốc gia có thể ban hành nghị quyết không xác nhận tư cách đại biểu Quốc hội nếu phát hiện ứng cử viên đó không đủ tiêu chuẩn của đại biểu Quốc hội theo luật định⁴³. Điều này có nghĩa là vẫn có trường hợp ứng cử viên trúng cử song không được xác nhận tư cách đại biểu. Với trường hợp khi đại biểu Quốc hội bắt đầu tham gia vào hoạt động của Quốc hội tại kỳ họp đầu tiên của Quốc hội, theo tác giả, mốc thời gian này cũng không hợp lý. Bởi lẽ, ngoài trách nhiệm tham dự đầy đủ các kỳ họp của Quốc hội, đại biểu Quốc hội còn có rất nhiều các hoạt động khác nhằm đảm bảo sự gắn bó với nhân dân, chẳng hạn như hoạt động tiếp công dân, tiếp xúc cử tri, giải quyết các yêu cầu, thắc mắc của cử tri về những vấn đề mà người dân quan tâm. Trên thực tế, trách nhiệm của đại biểu Quốc hội đã bắt đầu từ trước khi kỳ họp đầu tiên của Quốc hội khoá mới diễn ra rất lâu. Do vậy, thời điểm hợp lý nhất để bắt đầu áp dụng quyền miễn trừ cho các đại biểu chính là từ khi Hội đồng Bầu cử quốc gia ban hành nghị quyết công nhận kết quả trúng cử, xác nhận tư cách đại biểu Quốc hội và thời điểm này nên được ghi nhận rõ ràng, cụ thể trong điều khoản về miễn trừ. Về thời điểm mà quyền miễn trừ kết thúc, chúng ta cần quy định khác nhau đối với quyền miễn trừ trách nhiệm và quyền bất khả xâm phạm. Đối với quyền miễn trừ trách nhiệm, có thể tham khảo kinh nghiệm của Hoa Kỳ, theo đó quyền miễn trừ của đại biểu Quốc hội tập trung vào các “hành vi lập pháp” chứ không phải những người thực hiện hành vi đó. Do vậy, các đại biểu Quốc hội có thể được miễn trừ trách nhiệm với mọi phát ngôn và hành vi mà mình đã thực hiện kể cả sau khi đã hết nhiệm kỳ, miễn là các phát ngôn và hành vi đó là nhằm thực hiện vai trò

đại biểu dân cử của mình. Đối với quyền bất khả xâm phạm, với mục đích bảo vệ các đại biểu, giúp họ yên tâm thực hiện trách nhiệm của mình với nhân dân, quyền này nên được quy định theo hướng kết thúc cùng với thời điểm mà đại biểu chấm dứt nhiệm kỳ của mình.

Thứ ba, về các hành vi được áp dụng quyền miễn trừ.

Trên cơ sở đề xuất bổ sung thêm quy định về quyền miễn trừ trách nhiệm cho các đại biểu Quốc hội, chúng ta có thể tham khảo kinh nghiệm từ Hoa Kỳ trong việc quy định các hành vi của đại biểu Quốc hội được miễn trừ trách nhiệm pháp lý. Theo đó, vấn đề cốt lõi quyết định một hành vi của đại biểu có được bảo vệ theo quy định về quyền miễn trừ hay không, là hành vi đó có mang tính lập pháp, có là một phần không thể thiếu trong quá trình thực hiện chức năng lập pháp của Quốc hội hay không. Một số hành vi phổ biến của đại biểu Quốc hội ở nước ta có thể được bảo vệ bởi quyền miễn trừ, như các phát ngôn của đại biểu trong các phiên họp ở Quốc hội bao gồm phiên họp toàn thể, phiên họp của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, của Tổ đại biểu, Đoàn đại biểu Quốc hội...; các nội dung tranh luận, chất vấn thuộc thẩm quyền của đại biểu Quốc hội đối với các chủ thể khác mà Quốc hội có quyền giám sát tối cao; hành vi bỏ phiếu đối với các vấn đề thuộc thẩm quyền của Quốc hội. Khi sửa đổi, bổ sung các quy định của pháp luật hiện hành về quyền miễn trừ của đại biểu Quốc hội, chúng ta có thể cân nhắc liệt kê các hành vi được áp dụng quyền miễn trừ nhằm tạo tính thống nhất, rõ ràng cho việc áp dụng quy định này trong thực tiễn ■

⁴³ Ví dụ như trường hợp của ông Trần Văn Nam - Bí thư Tỉnh ủy Bình Dương, ứng cử tại đơn vị bầu cử số 1, dù đạt số phiếu bầu hợp lệ là 80,88%, nhưng Hội đồng Bầu cử quốc gia ra nghị quyết không xác nhận tư cách đại biểu Quốc hội khoá XV.

BÀN VỀ NỘI DUNG ĐĂNG KÝ KHAI SINH THUỘC THẨM QUYỀN CỦA ỦY BAN NHÂN DÂN CẤP XÃ

Võ Thị Hồng Duyên

Đại học Trà Vinh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Đăng ký khai sinh, hộ tịch, Ủy ban nhân dân cấp xã.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 20/08/2022

Biên tập : 16/09/2022

Duyệt bài : 18/09/2022

Tóm tắt:

Đăng ký khai sinh là việc cơ quan nhà nước xác nhận sự kiện một người được sinh ra và ghi vào sổ các thông tin hộ tịch cơ bản của người đó và của cha mẹ. Đăng ký khai sinh và cấp giấy khai sinh là hoạt động quan trọng nhằm xác định tư cách công dân, qua đó chính thức thiết lập mối quan hệ giữa công dân với Nhà nước. Tác giả phân tích về nội dung đăng ký khai sinh thuộc thẩm quyền của Ủy ban nhân dân cấp xã và đưa ra giải pháp hoàn thiện.

Article Information:

Keywords: Birth registration; civil status; People's Committee of commune level.

Received : 20 Aug. 2022

Edited : 16 Sep. 2022

Approved : 18 Sep. 2022

Abstract:

Birth registration is the written confirmation of state agency to the fact that a person is born and record in the book the basic civil status information of a person and his parents. Birth registration and issuance of birth certificates are important activities to determine citizenship status, thereby officially establishing the relationship between citizens and the State. The author of article provides an analysis of the contents of birth registration under the authority of the People's Committee of commune level, and also gives out a number of recommendations for further improvements.

1. Khái quát về đăng ký khai sinh

Hiện nay, các văn bản quy phạm pháp luật của nước ta không đưa ra khái niệm “đăng ký khai sinh”. Luật Hộ tịch năm 2014 chỉ giải thích thuật ngữ đăng ký hộ tịch. Cụ thể, theo khoản 2 Điều 2 Luật Hộ tịch năm 2014 thì “đăng ký hộ tịch” là “việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác nhận hoặc ghi vào Sổ hộ tịch các sự kiện hộ tịch của cá nhân, tạo cơ sở pháp lý để Nhà nước bảo hộ quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, thực hiện quản lý về dân cư”¹. Còn theo Từ điển từ và ngữ Việt Nam thì “khai sinh” là ghi nhận về việc chào đời của một em bé mới đẻ².

Như vậy, căn cứ vào thuật ngữ “đăng ký hộ tịch” và “khai sinh” thì có thể hiểu “đăng ký khai sinh” là việc cơ quan nhà nước có

thẩm quyền xác nhận hoặc ghi vào sổ hộ tịch sự kiện một người được sinh ra. Việc xác nhận hoặc ghi vào sổ hộ tịch này thể hiện những thông tin hộ tịch cơ bản của một người như: họ, chữ đệm, tên; ngày, tháng, năm sinh; giới tính; dân tộc; quốc tịch; quê quán; mã số định danh cá nhân; các thông tin của cha mẹ (nếu có)³.

Từ khái niệm trên, có thể rút ra một số đặc điểm về đăng ký khai sinh:

Thứ nhất, đăng ký khai sinh là hoạt động của cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhằm tạo cơ sở pháp lý để xác định sự việc sinh ra của một cá nhân. Cụ thể, căn cứ vào phân cấp quản lý và cá nhân đăng ký khai sinh là người Việt Nam hay người nước ngoài, đang ở trong nước hay ở nước ngoài mà cơ

¹ Khoản 2 Điều 2 Luật Hộ tịch năm 2014.

² Nguyễn Lân (2006), *Từ điển từ và ngữ Việt Nam*, Nxb. Tổng Hợp Tp. Hồ Chí Minh, tr. 929.

³ Dương Thu Hương (2020), *Các vấn đề quan trọng xoay quanh Luật Hộ tịch*, Tạp chí Nghề luật, số 7, tr. 31.

quan nhà nước có thẩm quyền ở đây có thể là Ủy ban nhân dân cấp xã, Ủy ban nhân dân cấp huyện, Cơ quan đại diện ngoại giao của Việt Nam tại nước ngoài⁴.

Thứ hai, đăng ký khai sinh là việc ghi nhận sự kiện sinh ra của một cá nhân trên thực tế. Sự kiện khai sinh này được người yêu cầu đăng ký khai sinh cung cấp các thông tin theo quy định của pháp luật có liên quan đến nội dung đăng ký khai sinh.

Thứ ba, đăng ký khai sinh là cơ sở thực tế để cá nhân được cấp Giấy khai sinh - đây là loại giấy tờ “*hộ tịch gốc*” của cá nhân⁵ có ý nghĩa quan trọng để làm cơ sở cho việc cấp phát các loại giấy tờ khác trong tương lai như căn cước công dân, hộ chiếu...

Cuối cùng, đăng ký khai sinh là cơ sở quan trọng để Nhà nước bảo hộ quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, đồng thời cũng là cơ sở để cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện quản lý dân cư.

2. Đăng ký khai sinh thuộc thẩm quyền của Ủy ban nhân dân cấp xã

Quyền được khai sinh là một quyền quan trọng của con người khi được sinh ra. Công ước của Liên hợp quốc về các quyền dân sự, chính trị năm 1966 quy định: “*Mọi trẻ em đều phải được đăng ký khai sinh ngay sau khi ra đời và phải có tên gọi. Mọi trẻ em đều có quyền có quốc tịch*”⁶. Nội luật hóa quy định này, khoản 1 Điều 30 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: “*cá nhân từ khi sinh ra có quyền được khai sinh*”. Do tầm quan trọng của việc khai sinh đối với trẻ em nên Công ước Liên hợp quốc về quyền trẻ em cũng đã quy định: “*Trẻ em phải được đăng ký ngay lập tức sau khi được sinh*

ra và có quyền có họ tên, có quốc tịch ngay từ khi chào đời, và trong chừng mực có thể, quyền được biết cha mẹ mình và được cha mẹ mình chăm sóc”⁷. Bên cạnh đó, Điều 13 Luật Trẻ em năm 2016 cũng đã ghi nhận “*trẻ em có quyền được khai sinh, khai tử, có họ, tên, có quốc tịch; được xác định cha, mẹ, dân tộc, giới tính theo quy định của pháp luật*”.

Việc đăng ký khai sinh của cơ quan có thẩm quyền đánh dấu điểm khởi đầu trong mối quan hệ giữa một nhà nước với một cá nhân. Bản chất của việc ghi nhận các thông tin về cá nhân trên Giấy khai sinh là sự xác nhận các đặc điểm của cá nhân, để từ đó có căn cứ phân biệt cá nhân này với cá nhân khác⁸. Theo quy định của pháp luật, Giấy khai sinh là “*hộ tịch gốc*” của một cá nhân và có ý nghĩa quan trọng trong việc cấp phát các loại giấy tờ khác trong tương lai bởi mọi hồ sơ, giấy tờ của cá nhân có nội dung về họ, chữ đệm, tên; ngày, tháng, năm sinh; giới tính; dân tộc; quốc tịch; quê quán; quan hệ cha, mẹ, con phải phù hợp với Giấy khai sinh của người đó⁹. Từ đây, có thể hiểu, thủ tục đăng ký khai sinh là trình tự và cách thức mà cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác nhận sự kiện một người được sinh ra.

Theo quy định của pháp luật thì Ủy ban nhân dân cấp xã thực hiện thủ tục đăng ký khai sinh cho công dân Việt Nam có cha và mẹ là người Việt Nam; hoặc đăng ký khai sinh cho trẻ sinh ra tại Việt Nam có cha hoặc mẹ là công dân Việt Nam thường trú tại địa bàn xã đó còn mẹ hoặc cha là công dân nước láng giềng thường trú tại đơn vị hành chính tương đương cấp xã của Việt Nam tiếp giáp với xã ở

⁴ Điều 17 Thông tư liên tịch số 02/2016/TTLT-BNG-BTP ngày 30/6/2016 của Bộ trưởng Bộ Ngoại giao và Bộ trưởng Bộ Tư pháp hướng dẫn việc đăng ký và quản lý hộ tịch tại các Cơ quan đại diện ngoại giao, Cơ quan đại diện lãnh sự của Việt Nam ở nước ngoài.

⁵ Khoản 1 Điều 6 Nghị định số 123/2015/NĐ-CP quy định: “*Giấy khai sinh là giấy tờ hộ tịch gốc của cá nhân*”.

⁶ Điều 24 Công ước Liên hợp quốc về các quyền dân sự, chính trị năm 1966.

⁷ Điều 7 Công ước Liên hợp quốc về quyền trẻ em năm 1989.

⁸ Nguyễn Công Khanh (2015), *Triển khai thi hành Luật Hộ tịch một trong những biện pháp quan trọng đảm bảo thực thi quyền con người theo Hiến pháp năm 2013*, Tạp chí Dân chủ và pháp luật, số 4, tr. 15.

⁹ Khoản 2 Điều 6 Nghị định số 123/2015/NĐ-CP.

khu vực biên giới của Việt Nam nơi công dân Việt Nam thường trú¹⁰.

3. Xác định nội dung đăng ký khai sinh thuộc thẩm quyền của Ủy ban nhân dân cấp xã

Các nội dung đăng ký khai sinh ở Ủy ban nhân dân cấp xã bao gồm: a) thông tin của người được đăng ký khai sinh gồm họ, chữ đệm và tên; giới tính; ngày, tháng, năm sinh; nơi sinh; quê quán; dân tộc; quốc tịch; b) thông tin của cha, mẹ người được đăng ký khai sinh: Họ, chữ đệm và tên; năm sinh; dân tộc; quốc tịch; nơi cư trú; c) số định danh cá nhân của người được đăng ký khai sinh¹¹.

3.1. Về thông tin của người được đăng ký khai sinh

Điều a khoản 1 Điều 14 Luật Hộ tịch năm 2014 quy định về thông tin của người được đăng ký khai sinh bao gồm: *“họ, chữ đệm và tên; giới tính; ngày, tháng, năm sinh; nơi sinh; quê quán; dân tộc; quốc tịch”*.

Một là, về họ, chữ đệm, tên của người được đăng ký khai sinh

Luật Hộ tịch năm 2014 không có quy định cụ thể, chi tiết về việc đặt họ, chữ đệm, tên cho con. Tuy nhiên, Điều 26 Bộ luật Dân sự năm 2015 có quy định cụ thể về quyền có họ tên (bao gồm cả chữ đệm, nếu có). Đối với trường hợp trẻ em có cha đẻ, mẹ đẻ thì họ của trẻ em được xác định là họ của cha đẻ hoặc họ của mẹ đẻ theo thỏa thuận của cha mẹ. Nếu không có thỏa thuận thì họ của con được xác định theo tập quán. Trường hợp chưa xác định được cha đẻ thì họ của con được xác định theo họ của mẹ đẻ. Trường hợp trẻ sinh ra do mang thai hộ thì cha đẻ, mẹ đẻ là cha, mẹ được xác định là người nhờ mang thai hộ với người được sinh ra từ việc mang thai hộ. Trong trường hợp này, họ của đứa trẻ được xác định theo nguyên tắc vừa nêu. Trường hợp trẻ em bị bỏ rơi nhưng được nhận làm con nuôi thì họ của trẻ em được xác định theo họ của cha nuôi hoặc họ của mẹ nuôi theo

thỏa thuận của cha mẹ nuôi. Trường hợp chỉ có cha nuôi hoặc mẹ nuôi thì họ của trẻ em được xác định theo họ của người đó. Trường hợp trẻ em bị bỏ rơi mà chưa được nhận làm con nuôi: thì họ của trẻ em được xác định theo đề nghị của người đứng đầu cơ sở nuôi dưỡng trẻ em đó hoặc theo đề nghị của người có yêu cầu đăng ký khai sinh cho trẻ em, nếu trẻ em đang được người đó tạm thời nuôi dưỡng.

Tên của công dân Việt Nam phải bằng tiếng Việt hoặc tiếng dân tộc khác của Việt Nam. Pháp luật Việt Nam nghiêm cấm việc đặt tên bằng số, bằng một ký tự mà không phải là chữ. Ngoài ra, việc đặt tên còn bị hạn chế trong trường hợp xâm phạm đến quyền, lợi ích hợp pháp của người khác hoặc trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự Việt Nam. Hiện nay, Điều 6 Thông tư số 04/2020/TT-BTP ngày 28/5/2020 của Bộ Tư pháp chỉ quy định: *“việc xác định họ, đặt tên cho trẻ em phải phù hợp với pháp luật và yêu cầu giữ gìn bản sắc dân tộc, tập quán, truyền thống văn hóa tốt đẹp của Việt Nam; không đặt tên quá dài, khó sử dụng”*. Tuy nhiên, Thông tư số 04/2020/TT-BTP cũng không giải thích thế nào là *“không đặt tên quá dài, khó sử dụng”*. Các văn bản pháp luật khác ở nước ta cũng không có hướng dẫn cụ thể về vấn đề này nên gây ra nhiều khó khăn trong quá trình thực hiện thủ tục đăng ký khai sinh tại Ủy ban nhân dân cấp xã.

Hai là, về ngày, tháng, năm sinh

Ngày, tháng, năm sinh được xác định theo Giấy chứng sinh do cơ sở y tế có thẩm quyền cấp. Trường hợp không có Giấy chứng sinh thì ngày, tháng, năm sinh được xác định theo khoản 1 Điều 16 Luật Hộ tịch năm 2014. Theo đó, ngày, tháng, năm sinh của trẻ được xác định theo văn bản của người làm chứng xác nhận về việc sinh hoặc giấy cam đoan. Trường hợp trẻ bị bỏ rơi thì ngày, tháng, năm sinh được xác định theo quy định của pháp luật. Cụ thể, khoản 3 Điều 14 của Luật Hộ

¹⁰ Khoản 1 Điều 17 Nghị định số 123/2015/NĐ-CP.

¹¹ Khoản 1 Điều 14 Luật Hộ tịch năm 2014.

tịch năm 2014 quy định: “*Nếu không có cơ sở để xác định ngày, tháng, năm sinh và nơi sinh của trẻ thì lấy ngày, tháng phát hiện trẻ bị bỏ rơi là ngày, tháng sinh*”.

Ba là, về nơi sinh, giới tính

Nơi sinh, giới tính được xác định theo Giấy chứng sinh do cơ sở y tế có thẩm quyền cấp. “*Trong trường hợp này thì nơi sinh phải ghi rõ tên của cơ sở y tế và tên đơn vị hành chính cấp xã, huyện, tỉnh nơi có cơ sở y tế đó. Trường hợp trẻ em sinh ngoài cơ sở y tế thì ghi rõ tên đơn vị hành chính cấp xã, huyện, tỉnh nơi trẻ em sinh ra*”¹². Trường hợp trẻ em bị bỏ rơi thì nơi sinh được xác định là nơi phát hiện trẻ bị bỏ rơi.

Bốn là, về quê quán và dân tộc

Về quê quán và dân tộc, có sự phân biệt giữa các trường hợp cụ thể. Trường hợp trẻ em sinh ra có cha đẻ, mẹ đẻ thì khi đăng ký khai sinh, dân tộc, quê quán của trẻ em được xác định theo dân tộc, quê quán của cha mẹ theo quy định của pháp luật và được thể hiện trong tờ khai đăng ký khai sinh. Theo đó, khi sinh ra, dân tộc của con sẽ được xác định theo dân tộc của cha mẹ đẻ. Trường hợp nếu cha mẹ đẻ thuộc hai dân tộc khác nhau thì dân tộc của con được xác định theo dân tộc của cha đẻ hoặc mẹ đẻ theo thỏa thuận của cha mẹ đẻ. Trường hợp tập quán khác nhau thì dân tộc của con được xác định theo tập quán của dân tộc ít người. Trường hợp trẻ sinh ra do mang thai hộ thì việc xác định dân tộc, quê quán của trẻ sinh ra do mang thai hộ được quy định tại Luật Hộ tịch năm 2014 và Nghị định số 123/2015/NĐ-CP. Theo đó, dân tộc, quê quán của trẻ sinh ra do mang thai hộ xác định theo dân tộc, quê quán của cha, mẹ người nhờ mang thai hộ. Trường hợp trẻ em bị bỏ rơi nhưng được nhận làm con nuôi thì quê quán của trẻ được xác định theo quê quán của cha hoặc mẹ nhận nuôi hoặc theo tập quán được ghi trong tờ khai khi đăng ký khai sinh. Dân tộc của trẻ em được xác định theo thỏa thuận

của cha, mẹ nhận nuôi, trường hợp cha, mẹ không có thỏa thuận hoặc không thỏa thuận được, thì xác định theo tập quán. Trường hợp trẻ em bị bỏ rơi và chưa được nhận làm con nuôi thì quê quán được xác định theo nơi sinh. Trong trường hợp này pháp luật không quy định về vấn đề ghi dân tộc của trẻ.

Năm là, về quốc tịch

Quốc tịch được xác định theo quy định của pháp luật về quốc tịch mà cụ thể là Luật Quốc tịch năm 2008 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2014 (Luật Quốc tịch). Do Ủy ban nhân dân cấp xã thực hiện thủ tục đăng ký khai sinh không có yếu tố nước ngoài nên đương nhiên quốc tịch của trẻ phải là quốc tịch Việt Nam.

3.2. Về thông tin của cha, mẹ người được đăng ký khai sinh

Về thông tin của cha, mẹ người được đăng ký khai sinh thì được cập nhật, ghi nhận dựa vào các loại giấy tờ tùy thân mà cha, mẹ người được đăng ký khai sinh nộp khi tham gia thủ tục đăng ký khai sinh tại Ủy ban nhân dân cấp xã.

3.3. Về số định danh cá nhân của người được đăng ký khai sinh

Nghị định số 123/2015/NĐ-CP quy định thêm về số định danh cá nhân của người được đăng ký khai sinh khi thực hiện thủ tục đăng ký khai sinh tại Ủy ban nhân dân cấp xã. Đây là một quy định mới trong Nghị định số 123/2015/NĐ-CP bởi trước đây Nghị định số 158/2005/NĐ-CP không quy định về vấn đề này.

Theo quy định của pháp luật, số định danh cá nhân của người được đăng ký khai sinh được cấp khi đăng ký khai sinh. Số định danh cá nhân là dãy số tự nhiên gồm 12 số, có cấu trúc gồm 6 số là mã thế kỷ sinh, mã giới tính, mã năm sinh của công dân, mã tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương hoặc mã quốc gia nơi công dân đăng ký khai sinh và 6 số là khoảng số ngẫu nhiên¹³.

¹² Khoản 1 Điều 4 Nghị định số 123/2015/NĐ-CP quy định: “*Giấy khai sinh là giấy tờ hộ tịch gốc của cá nhân*”.

¹³ Điều 13 Nghị định số 137/2015/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Căn cước công dân.

Theo Điều 12 Luật Căn cước công dân năm 2014 thì số định danh cá nhân được xác lập từ Cơ sở dữ liệu quốc gia về dân cư dùng để kết nối, cập nhật, chia sẻ, khai thác thông tin của công dân. Số định danh cá nhân do Bộ Công an thông nhất quản lý trên toàn quốc và cấp cho mỗi công dân Việt Nam, không lặp lại ở người khác. Như vậy, Số định danh cá nhân là một dãy số được cấp một lần và duy nhất cho mỗi công dân Việt Nam ngay từ khi sinh ra. Khi công dân chết đi thì mã số này cũng không thể được cấp lại cho một người khác. Do đó, sẽ không thể xảy ra trường hợp một người có nhiều mã số định danh hay nhiều người có cùng một mã số định danh.

4. Thực trạng và kiến nghị hoàn thiện

Thứ nhất, về vấn đề đặt tên cho con

Hiện nay, pháp luật chỉ quy định việc đặt tên cho trẻ em phải phù hợp với pháp luật và yêu cầu giữ gìn bản sắc dân tộc, tập quán, truyền thống văn hóa tốt đẹp của Việt Nam; không đặt tên quá dài, khó sử dụng. Đây là yêu cầu về cách thức đặt tên cho trẻ khi cha, mẹ hoặc người thân thích khác đến Ủy ban nhân dân cấp xã tiến hành đăng ký khai sinh cho trẻ. Pháp luật loại trừ hai trường hợp không được đặt tên, đó là “*quá dài*” và “*khó sử dụng*”. Tuy nhiên, trên thực tế thì không có quy định thế nào là quá dài. Trên thực tế thì hiếm khi có trường hợp đặt tên cho con quá năm từ (bao gồm cả họ, chữ đệm và tên). Tuy nhiên, cũng không loại trừ những trường hợp vì một lý do nào đó, có thể lựa chọn tên cho con “*quá dài*”. Như vậy, dựa theo yếu tố định tính mà công chức tư pháp - hộ tịch cấp xã có thể xem xét yếu tố “*quá dài*” ở đây sẽ được hiểu vào từng bối cảnh đăng ký khai sinh, hoặc tùy theo trình độ nhận thức của công chức tư pháp - hộ tịch.

Bên cạnh đó, pháp luật còn đưa ra yếu tố khó sử dụng, yếu tố này có thể có liên quan đến nội dung quá dài được phân tích ở trên nếu đặt trong bối cảnh việc đặt tên cho trẻ

là quá dài có thể sẽ dẫn đến khó sử dụng. Tuy nhiên, cái tên khó sử dụng có thể không có liên quan đến yếu tố dài của tên, có thể đặt một cái tên gây nên một hình ảnh xấu xí, hoặc khó phát âm, gây nhầm lẫn trong quá trình sử dụng... Điều này có thể áp dụng để xác định tên phù hợp với quy định của pháp luật về hộ tịch. Do đó, các cơ quan có thẩm quyền cần quy định rõ hơn về một số trường hợp được xem là tên khó sử dụng và quá dài để công chức tư pháp - hộ tịch có cơ sở khách quan hơn trong việc xác định tên có phù hợp với quy định của pháp luật hay không. Đối với vai trò của địa phương cần nâng cao nhận thức, kiến thức của đội ngũ công chức tư pháp - hộ tịch, nhằm hiểu rõ yêu cầu đặt tên của người đăng ký khai sinh, đồng thời có hướng dẫn để người dân lựa chọn tên vừa phù hợp với yêu cầu của gia đình, vừa phù hợp với quy định của pháp luật về đặt tên.

Thứ hai, vấn đề xác định họ cho con theo cha hay theo mẹ

Việc xác định nội dung đăng ký khai sinh, điểm đầu tiên công chức tư pháp - hộ tịch cần phải hiểu rõ yếu tố tạo nên cơ sở để xác định họ của một đứa trẻ khi tiến hành tiếp nhận đăng ký khai sinh. Cở sở thực tiễn việc xác định họ khi đăng ký khai sinh là trên mẫu tờ khai đăng ký khai sinh của người yêu cầu đăng ký khai sinh cung cấp, có thể hiện các thông tin cần thiết để đăng ký khai sinh, trong đó có thể hiện rõ thông tin về họ của đứa trẻ. Trong trường hợp có đầy đủ thông tin của cha, mẹ để dù cho họ của cha, mẹ có giống nhau hay khác nhau, thông thường thể hiện thông tin của người cha¹⁴, trường hợp thể hiện thông tin người mẹ hoặc có ý kiến về vấn đề lựa chọn họ cho con, thì công chức tư pháp - hộ tịch giải thích rõ quyền có họ của trẻ theo khoản 1 Điều 26 Bộ luật Dân sự năm 2015 và căn cứ để lựa chọn họ cho con theo khoản 2 Điều 23 Bộ luật Dân sự năm 2015, đó là xác định họ của trẻ dựa trên sự thỏa thuận

¹⁴ Vì trong tờ khai có nội dung “Tôi cam đoan nội dung đề nghị đăng ký khai sinh trên đây là đúng sự thật, được sự thỏa thuận nhất trí của các bên liên quan theo quy định của pháp luật”.

của cha, mẹ đẻ. Tuy việc xác định họ cho con có thể tiến hành thủ tục thay đổi họ sau này, nhưng vì sự ổn định về thông tin của một cá nhân, nên việc các bên có liên quan cam kết đã thống nhất xác định họ cho trẻ là rất quan trọng, tránh việc tùy tiện thay đổi họ.

Trong trường hợp trẻ chưa xác định được cha hoặc chưa xác định được mẹ thì vấn đề xác định họ đã thật sự rõ ràng. Đối với trường hợp trẻ chưa xác định được cha, thì thủ tục không yêu cầu người mẹ phải làm thủ tục nhận con¹⁵, họ của con đương nhiên sẽ được xác định là họ của mẹ. Đối với trường hợp trẻ chưa xác định được mẹ, thì thủ tục buộc người cha phải làm thủ tục nhận con theo quy định kết hợp với thủ tục đăng ký khai sinh.

Đối với trường hợp trẻ có cha có mẹ, việc xác định họ cho con theo họ của cha chiếm đa số và vượt trội hơn xác định theo họ của mẹ. Mặc dù, chính sách pháp luật thống nhất dựa trên sự thỏa thuận. Tuy nhiên, sự thỏa thuận này vẫn còn mang tính chất áp đặt bởi các phong tục, tập quán. Ngoài ra, trong nhận thức của công chức làm công tác tư pháp - hộ tịch thường xem xét yếu tố lựa chọn họ theo cha là một điều hiển nhiên trong quá trình xác định nội dung đăng ký khai sinh. Bên cạnh đó, tư tưởng con sinh ra phải mang họ cha cũng đã ăn sâu vào nếp nghĩ của nhiều người dân Việt Nam.

Việc xác định họ cho con theo quy định của pháp luật dân sự cho thấy sự tiến bộ, bình đẳng giữa vợ và chồng trong việc thỏa thuận lựa chọn họ cho con trong trường hợp họ của cha và mẹ khác nhau. Đối với địa phương cần quan tâm quán triệt các quy định của pháp luật trong đó có quy định về việc thỏa thuận của cha mẹ trong việc lựa chọn họ cho con. Đối với công chức tư pháp - hộ tịch, cần nắm rõ quy định của pháp luật về việc lựa chọn họ cho con nhằm bảo đảm giải thích cho người đi đăng ký khai sinh hiểu rõ và lựa chọn họ cho trẻ theo tinh thần thỏa thuận của cha mẹ. Trong trường hợp không có sự lựa

chọn hoặc có xung đột trong phương thức lựa chọn thì áp dụng phong tục nơi đăng ký khai sinh (đảm bảo không trái với nguyên tắc của pháp luật về hộ tịch).

Thứ ba, về vấn đề xác định dân tộc cho con

Việc xác định dân tộc cho con trong trường hợp trẻ có cha và mẹ, đồng thời cha và mẹ có hai dân tộc khác nhau, thì ngoài việc áp dụng tương tự như xác định họ cho con thì còn có một yếu tố ưu tiên đối với lựa chọn dân tộc ít người hơn. Tuy nhiên, trường hợp cha mẹ thuộc hai dân tộc ít người, nếu không có sự thỏa thuận và xung đột về việc áp dụng phong tục tập quán thì việc xác định dân tộc nào ít người hơn để được ưu tiên lựa chọn là vấn đề không đơn giản đối với công chức tư pháp - hộ tịch.

Dân tộc Kinh là dân tộc chiếm đa số trong 54 dân tộc của Việt Nam. Đối với những trường hợp phổ biến thì áp dụng phương pháp thỏa thuận, hoặc theo phong tục tập quán. Tuy nhiên, đối với những trường hợp không phổ biến, ví dụ như cha mẹ thuộc hai dân tộc ít người và việc áp dụng các quy định trên không phù hợp nữa, thì việc căn cứ vào thứ tự ít người hơn để xác định lựa chọn dân tộc cho con là biện pháp cuối cùng trong vấn đề lựa chọn dân tộc khi đăng ký khai sinh. Do đó, Bộ Tư pháp cần có danh sách các dân tộc được sắp xếp theo thứ tự (tăng dần hoặc giảm dần) dựa trên số liệu thống kê của các đợt tổng điều tra dân số để công chức làm công tác hộ tịch có cơ sở xác định dân tộc cho trẻ dựa trên danh sách này. Đối với vai trò của địa phương trong phạm vi quyền hạn của mình, có phương pháp quản lý các cộng đồng dân tộc trên địa bàn, trong đó đặc biệt quan tâm đến đối tượng là dân tộc ít người để có phương án hỗ trợ kịp thời, bảo đảm sự bình đẳng trong các quan hệ pháp luật. Đối với công chức làm công tác hộ tịch, cần hiểu rõ các quy định của pháp luật, bảo đảm giải thích rõ cho các bên về việc tự nguyện thỏa thuận vấn đề xác định dân tộc cho con ■

¹⁵ Khoản 2 Điều 15 Nghị định 123/2015/NĐ-CP.

THỂ LỆ GỬI BÀI ĐĂNG TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp trân trọng thông báo tới các Quý tác giả thể lệ gửi bài đăng trên Tạp chí như sau:

1. Bài viết gửi đăng Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp là các bài viết có nội dung mới, thể hiện kết quả nghiên cứu lý luận, thực tiễn và giới thiệu kinh nghiệm trong nước, nước ngoài về hệ thống chính trị, về tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, về pháp luật và chính sách (kinh tế, xã hội, chính trị, đối ngoại và quốc phòng-an ninh...). Tạp chí đặc biệt ưu tiên và chú trọng những bài viết góp ý vào các dự án luật, pháp lệnh; bài viết có tính phân biện khoa học, phân tích tác động đa chiều của các chính sách; bài viết có tính ứng dụng cho việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và đại biểu Quốc hội.

2. Bài viết gửi đăng Tạp chí là bài chưa từng công bố trên bất kỳ phương tiện báo chí, xuất bản nào khác. Tác giả là chủ sở hữu quyền tác giả của bài viết và chịu trách nhiệm về toàn bộ nội dung khoa học, cũng như các thông tin, tư liệu, số liệu, biểu đồ,... trong bài viết.

3. Bài viết trình bày thành các phần, các mục rõ ràng, mạch lạc và hợp lý. Bài viết có đầy đủ tên bài (không quá 20 từ), phần tóm tắt (sapo) phản ánh các đóng góp mới (khoảng 8 dòng, bằng tiếng Việt và khuyến khích bản dịch tiếng Anh), từ khóa (3-5 từ, phản ánh nội dung chính của bài viết, khuyến khích dịch tiếng Anh).

Nếu bài viết được chia thành các mục và tiêu mục, cần đánh số theo thứ tự: 1.; 1.1.; 1.1.1.;...

4. Mỗi bài viết có độ dài tối thiểu 6 trang, tối đa 12 trang, cỡ chữ 12, cách dòng 1.2 lines, cách đoạn 3 pt, font chữ Unicode (Times New Roman, được đánh máy vi tính định dạng khổ A4, bao gồm 1 bản điện tử (bắt buộc) và 1 bản in (nếu có).

5. Tên riêng của người, địa phương, thuật ngữ tiếng nước ngoài để nguyên văn (phiên dịch tiếng Việt kèm theo) trừ những tên đã được Việt hóa (như Trung Quốc, Nhật Bản...).

6. Tài liệu tham khảo và cách thức trích dẫn:

Tài liệu tham khảo: Khi sử dụng tài liệu tham khảo trong bài viết, chú thích đầy đủ tên tài liệu, tác giả của tài liệu, ngày, tháng xuất bản (đăng tải) tài liệu, số trang trong tài liệu được trích dẫn theo thứ tự sau đây:

- Đối với tài liệu là sách: Tên tác giả, tên sách, nhà xuất bản, nơi xuất bản, năm xuất bản, số trang trong sách được trích dẫn. Ví dụ: Đỗ Văn Đại-Mai

Hồng Quý, *Tư pháp quốc tế Việt Nam*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, năm 2010, tr.583.

- Đối với tài liệu là các bài tạp chí: Tên tác giả, tên bài viết, tên tạp chí, số xuất bản, năm và tháng xuất bản, số trang trong Tạp chí được trích dẫn. Ví dụ: Lê Văn Cẩm, “*Sửa đổi Hiến pháp năm 1992- cơ cấu chung và các quy định cơ bản về tổ chức bộ máy quyền lực nhà nước*”, Nghiên cứu Lập pháp, số 22, 11/2010, tr.15.

- Đối với tài liệu trên website: Tên tác giả, tên bài viết, địa chỉ truy cập, ngày/tháng/năm truy cập. Ví dụ: Trọng Mạnh, *Công chứng sai, phải bồi thường*, <http://phapluattp.vn/225239p0c1013/cong-chung-sai-phai-boi-thuong.htm>, truy cập ngày 15/03/2012.

Cách thức trích dẫn trong bài: Trích dẫn nguyên văn phải để trong dấu ngoặc kép. Trích dẫn gián tiếp phải bảo đảm không sai lệch ý của tác giả được trích dẫn.

7. Bài viết ghi rõ: Họ và tên tác giả, học vị, chức danh khoa học, chức vụ, cơ quan/đơn vị nơi làm việc (nếu có), điện thoại liên hệ, hòm thư điện tử, địa chỉ nhận báo biểu và số tài khoản cá nhân (nếu có) của tác giả để thuận tiện cho Tạp chí liên lạc khi trao đổi thông tin.

8. Tác giả có thể gửi bài viết cho Tạp chí theo các cách thức sau:

- Gửi bản điện tử qua địa chỉ hòm thư điện tử của Tạp chí (**nclp@quochoi.vn**);

- Gửi bản in qua bưu điện tới địa chỉ tòa soạn: Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp- **35 Ngô Quyền - Hoàn Kiếm - Hà Nội**;

- Trực tiếp đưa đến Tòa soạn (theo địa chỉ trên).

9. Trong thời hạn 60 ngày kể từ khi nhận được bài viết, Tạp chí sẽ thông báo cho Tác giả việc sử dụng hay không sử dụng bài viết qua điện thoại hoặc thư điện tử. Tạp chí không trả lại bản thảo nếu bài viết không được sử dụng.

10. Sau khi gửi bài, nếu muốn chuyển bài viết sang các báo, tạp chí khác, tác giả thông báo lại để Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp biết.

11. Tác giả có bài viết đăng tải trên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp được trả nhuận bút theo quy định và 01 số tạp chí biểu.

12. Bài viết được đăng trên Tạp chí đồng thời sẽ được đưa lên Trang thông tin điện tử của Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp (địa chỉ: www.lapphap.vn) ■

TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

