

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

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



SỐ 7 (359)

Kỳ 1 - Tháng 4/2018

- ❖ VAI TRÒ, TRÁCH NHIỆM CỦA CHÍNH PHỦ TRONG VIỆC SOẠN THẢO, CHỈNH LÝ, HOÀN THIỆN DỰ THẢO LUẬT, PHÁP LỆNH
- ❖ HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ BẢO ĐẢM QUYỀN CÔNG DÂN TRONG PHÁP LUẬT VỀ BIỆN PHÁP TẠM GIỮ NGƯỜI THEO THỦ TỤC HÀNH CHÍNH
- ❖ BẢO VỆ QUYỀN LỢI CỦA NGƯỜI MUA, NGƯỜI THUÊ MUA KHI BẢO LÃNH MUA BÁN, THUÊ MUA NHÀ Ở HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

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

Mục lục Số 07/2018

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Vai trò, trách nhiệm của Chính phủ trong việc soạn thảo, chỉnh lý, hoàn thiện dự thảo luật, pháp lệnh

Đặng Đình Luyện

- 10** Đồng bộ hóa luật tư hiện nay trong bối cảnh xây dựng nền kinh tế thị trường: sự cần thiết và định hướng

TS. Nguyễn Mạnh Thắng

- 16** Vai trò của pháp luật trong giữ gìn, phát huy giá trị văn hóa truyền thống

ThS. Hồ Thanh Hớn

- 22** So sánh chế định bảo lãnh trong Bộ luật Dân sự năm 2015 và pháp luật dân sự Pháp

TS. Đoàn Thị Phương Diệp - TS. Dương Kim Thế Nguyên

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 29** Về khái niệm, đối tượng bảo vệ an ninh mạng và giải thích từ ngữ tại Điều 3 Dự thảo Luật An ninh mạng

TS. Nguyễn Mai Bộ

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 35** Hoàn thiện quy định về bảo đảm quyền công dân trong pháp luật về biện pháp tạm giữ người theo thủ tục hành chính

ThS. Vũ Thị Ngọc Dung

- 44** Bất cập trong quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực điện lực

TS. Cao Vũ Minh

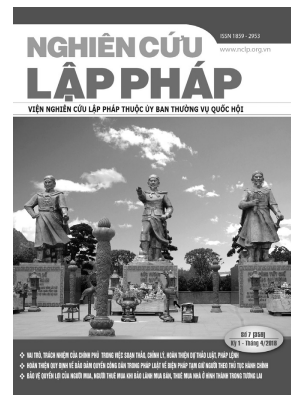
- 50** Bảo vệ quyền lợi của người mua, người thuê mua khi bảo lãnh mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai

TS. Châu Thị Khánh Vân

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 58** Nghị sĩ ở một số quốc gia với việc xử lý kiến nghị của cử tri và những liên hệ đến Việt Nam

ThS. Nguyễn Mạnh Cường - TS. Đỗ Đức Hồng Hà



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. NGUYỄN ĐÌNH QUYỀN (CHỦ TỊCH)
TS. NGUYỄN VĂN GIÀU
PGS, TS. NGUYỄN THANH HẢI
PGS, TS. ĐÌNH VĂN NHẢ
PGS, TS. LÊ BỘ LÍNH
TS. NGUYỄN VĂN LUẬT
PGS, TS. HOÀNG VĂN TÚ
TS. NGUYỄN VĂN HIẾN
PGS, TS. NGÔ HUY CƯỜNG
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

TRỤ SỞ:

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

THIẾT KẾ:

BÙI HUYỀN

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202

TÀI KHOẢN:

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

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN HÀ NỘI

GIÁ: 19.500 ĐỒNG

*Ảnh bìa: Di tích Lịch sử - Danh thắng cấp quốc gia
Tràng Kênh - Bạch Đằng*

Ảnh: Công Luận

LEGISLATIVE STUDIES

www.nclp.org.vn

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

Legis No 07/2018

STATE AND LAW

- 3** Roles and Responsibilities of Government in Process of Formulation and Promulgation of Laws and Ordinances

Dang Dinh Luyen

- 10** Synchronization of Private Laws in the Context of Orientation toward the Market Economy of Vietnam: Requirement and Direction

Dr. Nguyen Manh Thang

- 16** Roles of Laws in Preservation and Promotion of Traditional Cultural Values

LLM. Ho Thanh Hon

- 22** Comparisons of Guaranty Provisions of the Civil Code of 2015 and those of Civil Code of France

**Dr. Doan Thi Phuong Diep
Dr. Duong Kim The Nguyen**

DISCUSSION OF BILLS

- 29** Concepts, Objectives of Network Security Protection and Definitions in Article 3 of the Bill on Network Security

Dr. Nguyen Mai Bo

LEGAL PRACTICE

- 35** Improvements of Legal Provisions on Civil Right Assurance on Fugitive Detainment of Persons under Administrative Procedures

LLM. Vu Thi Ngoc Dung

- 44** Inadequacies of Legal Provisions on Administrative Sanction in Electricity Sector

Dr. Cao Vu Minh

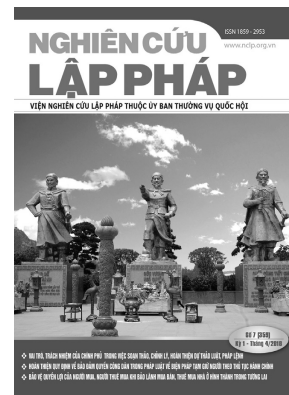
- 50** Protection of Benefits of Buyer, Lessee under the Guaranteed Transaction, Leasing of Housing formed in Future

Dr. Chau Thi Khanh Van

FOREIGN EXPERIENCE

- 58** Parliamentarians in Foreign Countries for Dealing with the Petitions from Voters and Recommendations to Vietnam

**LLM. Nguyen Manh Cuong
Dr. Do Duc Hong Ha**



EDITORIAL BOARD:

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

CHEF EDITOR IN CHARGE:

TS. NGUYEN HOANG THANH

OFFICE:

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

DESIGN:

BUI HUYEN

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

0991000023097
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: 19.500 VND

VAI TRÒ, TRÁCH NHIỆM CỦA CHÍNH PHỦ

TRONG VIỆC SOẠN THẢO, CHỈNH LÝ, HOÀN THIỆN DỰ THẢO LUẬT, PHÁP LỆNH

Đặng Đình Luyện*

* Nguyên Phó Chủ nhiệm Ủy ban Pháp luật của Quốc hội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Chính phủ xây dựng, ban hành luật, pháp lệnh; Chính phủ soạn thảo, tiếp thu, chỉnh lý dự thảo luật, pháp lệnh

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 26/12/2017

Biên tập : 20/02/2018

Duyệt bài : 27/02/2018

Tóm tắt:

Bài viết khái quát các quy định của pháp luật hiện hành về vai trò, trách nhiệm của Chính phủ trong quy trình xây dựng, ban hành luật, pháp lệnh; thực tiễn Chính phủ tổ chức soạn thảo, tham gia việc tiếp thu, chỉnh lý hoàn thiện dự thảo luật, pháp lệnh; từ đó đưa ra một số kiến nghị nâng cao chất lượng soạn thảo, chỉnh lý hoàn thiện dự thảo luật, pháp lệnh để trình Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội.

Article Information:

Keywords: Government's formulation and promulgation of laws and ordinances; Government's development, adoption and revision of the draft laws and ordinances.

Article History:

Received : 26 Dec. 2017

Edited : 20 Feb. 2018

Approved : 27 Feb. 2018

Summary:

This article provides an outline of the existing legal provisions on the roles and responsibilities of the Government in the process of formulation and promulgation of laws and ordinances; the practices of the Government in developing and participating in the adoption, revision and finalization of the laws and ordinances; and then also provides a number of recommendations to improve the drafted versions of the laws and ordinances to be submitted to the National Assembly and the Standing Committee of the National Assembly.

1. Khái quát các quy định của pháp luật về vai trò, trách nhiệm của Chính phủ trong xây dựng, ban hành luật, pháp lệnh

Cũng như nhiều quốc gia trên thế giới, Chính phủ Việt Nam có một vai trò, trách nhiệm rất quan trọng trong quy trình lập pháp. Chính phủ đã chỉ đạo soạn thảo và trình Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) xem xét, thông qua trên

95% tổng số các dự án luật, pháp lệnh. Vai trò, trách nhiệm của Chính phủ trong việc tổ chức soạn thảo, trình Quốc hội, UBTVQH xem xét, thông qua luật, pháp lệnh được quy định cụ thể trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 (Luật Ban hành VBQPPL 2015).

1.1 Các quy định về vai trò, trách nhiệm của Chính phủ trong việc soạn thảo các dự án luật, pháp lệnh

- Các dự án luật, pháp lệnh do Chính phủ trình thì Thủ tướng Chính phủ giao cho các bộ hoặc cơ quan ngang bộ chủ trì soạn thảo; cơ quan được giao chủ trì soạn thảo có trách nhiệm thành lập Ban soạn thảo, trừ trường hợp dự án luật, pháp lệnh có nội dung liên quan đến nhiều ngành, nhiều lĩnh vực thì do UBNDVQH thành lập Ban soạn thảo (Điều 53).

- Các bộ, cơ quan ngang bộ được giao chủ trì soạn thảo có trách nhiệm tổ chức soạn thảo và báo cáo tiến độ soạn thảo với Bộ Tư pháp để tổng hợp, báo cáo Chính phủ. Trong quá trình tiếp thu, chỉnh lý dự thảo luật, pháp lệnh, nếu có sự thay đổi lớn về chính sách so với chính sách đã được Chính phủ thông qua thì bộ, cơ quan ngang bộ chủ trì soạn thảo có trách nhiệm kịp thời báo cáo Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ xem xét, quyết định (Điều 55).

- Chính phủ xem xét, thảo luận tập thể, biểu quyết theo đa số để quyết định việc trình dự án luật, pháp lệnh ra Quốc hội, UBNDVQH (Điều 61).

- Đối với dự án luật, pháp lệnh không do Chính phủ trình, thì trước khi trình Quốc hội, UBNDVQH, cơ quan, tổ chức, đại biểu Quốc hội trình dự án luật, pháp lệnh phải gửi xin ý kiến Chính phủ (Điều 62).

1.2 Các quy định về vai trò, trách nhiệm của Chính phủ trong việc trình Quốc hội xem xét thông qua các dự án luật

1.2.1 Trước khi trình các dự án luật ra Quốc hội, phải trình UBNDVQH xem xét, cho ý kiến.

- Chính phủ trình UBNDVQH các dự án luật thuộc thẩm quyền trình; đối với dự án luật không thuộc thẩm quyền trình, thì Chính phủ phát biểu ý kiến về dự án luật đó (thông thường Chính phủ giao cho thành viên Chính phủ trình) (Điều 71).

- Trên cơ sở ý kiến của UBNDVQH về dự án luật, Chính phủ có trách nhiệm nghiên cứu, tiếp thu để chỉnh lý dự án luật trình Quốc hội.

Trong trường hợp Chính phủ có ý kiến khác với ý kiến của UBNDVQH, thì Chính phủ báo cáo Quốc hội xem xét, quyết định (Điều 72).

1.2.2 Chính phủ trình Quốc hội xem xét, cho ý kiến dự án luật theo quy trình quy định tại Điều 74 và Điều 75 của Luật Ban hành VBQPPL 2015. Trong quá trình Quốc hội thảo luận, đại diện Chính phủ giải trình về những vấn đề liên quan đến dự án mà các đại biểu Quốc hội nêu.

UBNDVQH chỉ đạo Cơ quan thẩm tra chủ trì, phối hợp với cơ quan đại diện Chính phủ, Ủy ban Pháp luật, Bộ Tư pháp và cơ quan, tổ chức có liên quan nghiên cứu, giải trình, tiếp thu, chỉnh lý dự thảo và trình UBNDVQH.

UBNDVQH xem xét, thảo luận về dự thảo luật đã được chỉnh lý; trường hợp cơ quan đại diện Chính phủ có ý kiến khác với ý kiến của cơ quan thẩm tra về dự thảo luật thì cơ quan đại diện Chính phủ báo cáo UBNDVQH xem xét, quyết định.

- UBNDVQH báo cáo Quốc hội về việc giải trình, tiếp thu, chỉnh lý dự thảo luật.

Trường hợp Chính phủ có ý kiến khác đối với dự án luật thì Chính phủ báo cáo Quốc hội xem xét, quyết định.

- Quốc hội biểu quyết thông qua dự thảo luật.

1.3 Các quy định về vai trò, trách nhiệm của Chính phủ trong việc trình UBNDVQH xem xét thông qua các dự án pháp lệnh

- Chính phủ trình UBNDVQH xem xét, cho ý kiến dự án pháp lệnh.

- Thường trực cơ quan thẩm tra chủ trì, phối hợp với cơ quan đại diện Chính phủ (thông thường là bộ, cơ quan ngang bộ soạn thảo pháp lệnh), Thường trực Ủy ban Pháp luật, Bộ Tư pháp và cơ quan, tổ chức có liên quan nghiên cứu, giải trình, tiếp thu, chỉnh lý dự thảo pháp lệnh.

- Đại diện cơ quan chủ trì thẩm tra báo cáo UBTVQH về việc giải trình, tiếp thu, chỉnh lý dự thảo pháp lệnh.

Trường hợp Chính phủ có ý kiến khác, thì Chính phủ báo cáo UBTVQH xem xét, quyết định.

- UBTVQH xem xét, thông qua dự thảo pháp lệnh.

1.4 Một số nhận xét về quy định của pháp luật

Quy định của Luật Ban hành VBQPPL 2015 cho thấy, Chính phủ có vai trò, trách nhiệm rất quan trọng trong quy trình xây dựng, ban hành luật, pháp lệnh. Ngay từ khâu đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh để đưa vào chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội, Chính phủ có trách nhiệm xem xét, quyết định các chính sách trong từng đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh; các chính sách này phải được bảo đảm trong suốt quá trình soạn thảo dự án luật, pháp lệnh, nếu có thay đổi thì phải báo cáo Chính phủ xem xét quyết định. Chính phủ chỉ đạo các bộ, cơ quan ngang bộ trong quá trình soạn thảo dự án luật, pháp lệnh để bảo đảm thể hiện đúng các chính sách, nội dung cơ bản của dự án mà Chính phủ đã quyết định. Chính phủ xem xét, cho ý kiến về các dự án luật, pháp lệnh do các bộ, cơ quan ngang bộ soạn thảo, nếu chưa bảo đảm chất lượng, chưa theo đúng quan điểm của Chính phủ thì Chính phủ yêu cầu bộ, cơ quan ngang bộ soạn thảo phải sửa đổi, bổ sung hoàn thiện. Một vấn đề quan trọng khác

mà Luật Ban hành VBQPPL 2015 quy định là sau khi Quốc hội thảo luận, cho ý kiến; dưới sự chỉ đạo của UBTVQH, cơ quan thẩm tra chủ trì, phối hợp với cơ quan đại diện Chính phủ (thông thường là cơ quan soạn thảo) và các cơ quan khác chỉnh lý dự thảo luật, nếu cơ quan đại diện Chính phủ không đồng ý với nội dung dự án luật đã được dự kiến chỉnh lý thì cơ quan đại diện Chính phủ có quyền đề nghị UBTVQH xem xét quyết định. Khi dự án luật đã được chỉnh lý để trình ra Quốc hội mà Chính phủ không đồng ý với nội dung trong dự án luật đã được chỉnh lý thì Chính phủ có quyền đề nghị Quốc hội xem xét quyết định. Tương tự như vậy, đối với các dự án pháp lệnh mà trong quá trình chỉnh lý nếu cơ quan đại diện Chính phủ không đồng ý với dự thảo pháp lệnh đã được chỉnh lý thì có quyền đề nghị UBTVQH xem xét quyết định. Những quy định này đã đề cao vai trò, trách nhiệm và tạo điều kiện cho Chính phủ, cơ quan của Chính phủ theo đuổi, bảo vệ các chính sách, những vấn đề quan trọng của các dự án luật, pháp lệnh đến cùng theo quan điểm của Chính phủ.

2. Thực trạng Chính phủ tổ chức soạn thảo, chỉnh lý, hoàn thiện dự án luật, pháp lệnh

2.1 Việc soạn thảo các dự án luật, pháp lệnh

Sau khi Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh được thông qua, UBTVQH đã phối hợp với Chính phủ, các cơ quan, tổ chức có liên quan triển khai thực hiện Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh và phân công cơ quan, tổ chức trình dự án.

Đối với các dự án luật, pháp lệnh do Chính phủ trình thì Chính phủ đã phân công các Bộ, cơ quan ngang Bộ soạn thảo. Các cơ quan được giao nhiệm vụ chủ trì soạn thảo đã thành lập ban soạn thảo. Sau

khi được thành lập, nhiều ban soạn thảo đã họp phân công công việc cho các thành viên và triển khai công việc, xây dựng đề cương dự án luật, pháp lệnh, nghiên cứu, tổ chức tổng kết thực tiễn, đánh giá tình hình thực hiện pháp luật có liên quan tới dự án, khảo sát, thu thập thông tin, tư liệu có liên quan và soạn thảo dự án luật, pháp lệnh; v.v..

Trong quá trình soạn thảo, các cơ quan chủ trì soạn thảo tổ chức lấy ý kiến của các cơ quan, tổ chức hữu quan, các địa phương, các nhà khoa học, các chuyên gia, đối tượng chịu sự tác động của văn bản, tổ chức các cuộc hội thảo, tọa đàm để lấy ý kiến về dự thảo văn bản. Tùy thuộc vào nội dung, tính chất của dự thảo văn bản mà phạm vi lấy ý kiến cũng khác nhau với hình thức đa dạng, phong phú, như lấy ý kiến bằng văn bản, lấy ý kiến thông qua các cuộc họp, hội nghị góp ý; hầu hết các dự án luật, pháp lệnh được đăng tải trên cổng thông tin điện tử của cơ quan soạn thảo để lấy ý kiến các cơ quan, tổ chức, cá nhân. Các ý kiến đóng góp của các cơ quan, tổ chức, cá nhân đã cung cấp thêm nhiều thông tin lý luận, thực tiễn, được cơ quan soạn thảo nghiên cứu tiếp thu, chỉnh lý vào dự thảo luật, pháp lệnh và gửi Bộ Tư pháp thẩm định. Các ý kiến thẩm định được tiếp tục nghiên cứu tiếp thu, chỉnh lý hoàn thiện dự thảo văn bản để trình Chính phủ xem xét, cho ý kiến.

Chính phủ đã cố gắng trong chỉ đạo các cơ quan soạn thảo các dự án luật, pháp lệnh; dành thời gian cho ý kiến về các dự án luật, pháp lệnh. Chính phủ đã tổ chức các phiên họp định kỳ hàng tháng hoặc phiên họp chuyên đề để xem xét cho ý kiến về các dự án luật, pháp lệnh và biểu quyết việc trình dự án luật, pháp lệnh ra Quốc hội, UBTVQH. Chất lượng soạn thảo của nhiều dự án luật, pháp lệnh

được nâng cao, bảo đảm tiến độ trình các cơ quan có thẩm quyền xem xét, cho ý kiến và thông qua.

2.2 Tiếp thu, chỉnh lý, hoàn thiện các dự thảo luật, pháp lệnh

2.2.1 Tiếp thu, chỉnh lý, hoàn thiện các dự thảo luật

- Sau khi dự án luật đã được Quốc hội thảo luận, cho ý kiến, dưới sự chỉ đạo của UBTVQH, Cơ quan thẩm tra đã chủ trì, phối hợp với cơ quan đại diện Chính phủ (thông thường là cơ quan soạn thảo dự án) và Ủy ban Pháp luật, Bộ Tư pháp, các cơ quan khác nghiên cứu giải trình, tiếp thu, chỉnh lý dự thảo luật. Việc giải trình, tiếp thu chỉnh lý dự thảo luật thường được giao cho một số thành viên Thường trực cơ quan thẩm tra, cơ quan đại diện Chính phủ, đại diện Ủy ban Pháp luật, Bộ Tư pháp và bộ phận giúp việc của các cơ quan này thực hiện. Sau đó bộ phận chỉnh lý này sẽ báo cáo kết quả với Thường trực cơ quan thẩm tra, cơ quan đại diện Chính phủ và các cơ quan khác cho ý kiến và thống nhất việc dự kiến giải trình, tiếp thu chỉnh lý dự thảo luật.

Phó Chủ tịch Quốc hội được UBTVQH phân công phụ trách dự án luật tổ chức cuộc họp với Thường trực cơ quan thẩm tra, cơ quan đại diện Chính phủ và các cơ quan khác để thảo luận, cho ý kiến về dự kiến giải trình, tiếp thu chỉnh lý dự án luật. Tại cuộc họp này, còn vấn đề gì chưa thống nhất thì cơ quan đại diện Chính phủ nêu ra để Phó Chủ tịch Quốc hội xem xét quyết định; thực tiễn cho thấy, hầu hết các ý kiến của cơ quan đại diện Chính phủ nêu ra đều được chấp thuận. Trên cơ sở ý kiến tại cuộc họp này, Thường trực cơ quan thẩm tra phối hợp với cơ quan đại diện Chính phủ và các cơ quan khác chỉnh lý hoàn thiện dự thảo luật.

Dự thảo luật đã được dự kiến tiếp thu chỉnh lý được đưa ra thảo luận tại hội nghị các đại biểu Quốc hội chuyên trách (nếu có) và được gửi xin ý kiến các đoàn đại biểu Quốc hội, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội. Trên cơ sở các ý kiến góp ý này, Thường trực cơ quan thẩm tra tiếp tục phối hợp với cơ quan đại diện Chính phủ và các cơ quan khác chỉnh lý hoàn thiện dự thảo luật và báo cáo UBTVQH.

- UBTVQH thảo luận, cho ý kiến về dự thảo luật, cơ quan đại diện Chính phủ không đồng ý với dự thảo luật thì báo cáo với UBTVQH xem xét quyết định. Trên cơ sở ý kiến này, Thường trực cơ quan thẩm tra phối hợp với cơ quan đại diện Chính phủ và các cơ quan khác tiếp thu chỉnh lý hoàn thiện dự thảo luật và báo cáo UBTVQH để trình Quốc hội.

- Tại kỳ họp Quốc hội, trên cơ sở các ý kiến đại biểu Quốc hội, Thường trực cơ quan thẩm tra phối hợp với cơ quan đại diện Chính phủ và Ủy ban Pháp luật, Bộ Tư pháp, các cơ quan khác tiếp thu chỉnh lý hoàn thiện dự thảo luật để trình Quốc hội thông qua.

2.2.2 Tiếp thu, chỉnh lý, hoàn thiện các dự thảo pháp lệnh

Việc giải trình, tiếp thu chỉnh lý các dự án pháp lệnh cũng tương tự như quy trình giải trình, tiếp thu chỉnh lý các dự án luật, nhưng đơn giản hơn. Cơ quan đại diện Chính phủ, Bộ Tư pháp và các cơ quan khác của Chính phủ cũng đều tham gia trong suốt quá trình chỉnh lý cho đến khi pháp lệnh được thông qua.

Sau khi luật, pháp lệnh được thông qua, Thường trực Ủy ban Pháp luật phối hợp với cơ quan thẩm tra, cơ quan đại diện Chính phủ rà soát câu chữ, kỹ thuật, hoàn thiện các luật, pháp lệnh để trình Chủ tịch Quốc hội ký và Chủ tịch nước công bố.

Như vậy, đối với các dự án luật, pháp lệnh do Chính phủ trình thì luôn luôn có hai bộ, cơ quan ngang bộ (cơ quan đại diện Chính phủ trình dự án luật, pháp lệnh và Bộ Tư pháp) tham gia vào quá trình giải trình, tiếp thu chỉnh lý dự án luật, pháp lệnh cho đến lúc được thông qua và hoàn thiện để công bố. Trong quá trình chỉnh lý nếu có chính sách, vấn đề của dự án liên quan đến lĩnh vực phụ trách của bộ, ngành khác thì mời bộ, ngành đó tham gia chỉnh lý. Trường hợp, cơ quan đại diện Chính phủ và các bộ ngành khác không đồng ý với ý kiến của các Ủy ban của Quốc hội thì báo cáo với UBTVQH xem xét quyết định; nếu Chính phủ không đồng ý với dự án luật đã được chỉnh lý thì báo cáo Quốc hội xem xét quyết định.

Bên cạnh những nỗ lực, cố gắng của các bộ, cơ quan ngang bộ và Chính phủ trong việc soạn thảo, chỉnh lý, hoàn thiện các dự án luật, pháp lệnh, thì còn có những hạn chế, bất cập như sau:

- Việc triển khai nghiên cứu, soạn thảo đối với không ít dự án luật, pháp lệnh còn chậm, không theo đúng kế hoạch đặt ra; nhiều trường hợp sau khi ban soạn thảo được thành lập và họp phiên đầu tiên để ra mắt, bàn kế hoạch hoạt động, nhưng sau đó do bận công việc khác hoặc vì lý do nào đó mà không tiến hành hoạt động, đến khi có yêu cầu mới tiếp tục thực hiện.

- Hoạt động của nhiều ban soạn thảo còn hình thức, nhiều thành viên của ban soạn thảo ít tham gia các cuộc họp, các hoạt động khác của ban soạn thảo hoặc chỉ cử cán bộ cấp dưới tham dự; có bộ, ngành luôn thay đổi người đại diện tham gia ban soạn thảo; nhiều dự án luật chủ yếu do cơ quan chủ trì soạn thảo chuẩn bị, nên nội dung của dự án chủ yếu thể hiện theo quan điểm, ý tưởng của bộ, cơ quan ngang bộ chủ trì soạn thảo mà chưa thể hiện tính toàn diện.

- Việc tổ chức lấy ý kiến về dự án luật, pháp lệnh còn có những hạn chế nhất định. Nhiều dự án luật, pháp lệnh mới chỉ tổ chức lấy ý kiến của các cơ quan, tổ chức có liên quan, hầu như rất ít lấy ý kiến của đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của văn bản. Việc gửi dự án luật, pháp lệnh xin ý kiến thường chậm, thời gian ngắn, không có đủ điều kiện, thời gian để các cơ quan, tổ chức, cá nhân được xin ý kiến đóng góp ý kiến có chất lượng. Nhiều dự án luật, pháp lệnh trong thời gian đưa lên cổng thông tin điện tử của cơ quan để lấy ý kiến, nhưng cơ quan soạn thảo đã chỉnh lý mà không đăng lại dự án luật, pháp lệnh đã được chỉnh lý nên ý kiến góp ý của các cơ quan, tổ chức, công dân không đúng với dự án cần góp ý kiến, đã làm lãng phí thời gian, công sức của người góp ý kiến.

- Có không ít dự án luật, pháp lệnh Chính phủ chưa dành nhiều thời gian để thảo luận, cho ý kiến một cách toàn diện, do đó có nhiều chính sách quan trọng trong các dự án luật, pháp lệnh không được Chính phủ thảo luận, xem xét kỹ lưỡng và hầu như ủy thác cho cơ quan chủ trì soạn thảo quyết định. Vì vậy, chất lượng của không ít dự án luật, pháp lệnh không cao, đã có dự án mang tính cục bộ, bảo vệ lợi ích của Bộ, cơ quan ngang bộ được giao nhiệm vụ chủ trì soạn thảo, v.v..

- Có không ít dự án trình cơ quan thẩm tra, UBTVQH, Quốc hội còn chậm, không đúng thời gian theo quy định của pháp luật. Nhiều quy định trong các dự án luật, pháp lệnh trình ra Quốc hội, UBTVQH còn quy định chung chung, có tính nguyên tắc; còn những vấn đề được giao quy định chi tiết nhưng khi trình dự án luật, pháp lệnh, thì có rất ít dự án được gửi kèm theo dự thảo văn bản quy định chi tiết.

- Theo quy định của pháp luật, trong quá trình thảo luận, đại diện Chính phủ giải trình về những vấn đề liên quan đến dự án mà đại biểu Quốc hội nêu, nhưng trên thực tiễn cũng có ít trường hợp đại diện Chính phủ giải trình về những vấn đề liên quan đến dự án mà các đại biểu Quốc hội nêu, mặc dù có rất nhiều vấn đề được nêu ra cần có sự giải trình.

- Trong quá trình tiếp thu chỉnh lý các dự thảo luật, pháp lệnh thì sự tham gia của lãnh đạo của các bộ, ngành có liên quan, Chính phủ còn rất hạn chế, tham gia không nhiều; chủ yếu là lãnh đạo cấp vụ, chuyên viên tham gia vào việc chỉnh lý các dự thảo luật, pháp lệnh. Đây cũng là một trong những nguyên nhân làm cho các luật, pháp lệnh được ban hành không phù hợp với thực tiễn, không đáp ứng với yêu cầu quản lý nhà nước, quản lý xã hội, không đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội.

3. Một số kiến nghị

Để tiếp tục góp phần nâng cao chất lượng soạn thảo, chỉnh lý hoàn thiện dự thảo luật, pháp lệnh để trình Quốc hội, UBTVQH xem xét thông qua, chúng tôi xin nêu một số kiến nghị sau:

3.1 Luật Ban hành VBQPPL 2015 có nhiều quy định tiến bộ so với trước đây, như tách bạch quy trình phân tích, quyết định chính sách với quy trình soạn thảo dự án luật, pháp lệnh. Theo đó việc phân tích, quyết định chính sách phải được thực hiện trước, được làm trong quá trình lập đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh và Chính phủ thông qua các chính sách trong từng đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh. Việc soạn thảo các dự án luật, pháp lệnh chỉ được thực hiện sau khi chương trình xây dựng luật, pháp lệnh được thông qua. Một vấn đề quan trọng nữa là Luật Ban hành VBQPPL 2015 còn

quy định cụ thể các bước trong quy trình xây dựng, ban hành luật, pháp luật; trách nhiệm của từng cơ quan, tổ chức, cá nhân trong quy trình; đặc biệt là đề cao vai trò, trách nhiệm của Chính phủ, các cơ quan của Chính phủ trong việc soạn thảo, thẩm định, tiếp thu, chỉnh lý dự án luật, pháp lệnh cho đến lúc trình thông qua. Vì vậy, cần tiếp tục quán triệt thực hiện tốt các quy định của Luật Ban hành VBQPPL 2015, sau ít nhất 5 năm thực hiện sẽ tổng kết, đánh giá việc thi hành các quy định của Luật để có những sửa đổi, bổ sung phù hợp.

3.2 Chính phủ cần tăng cường chỉ đạo các bộ, cơ quan ngang bộ thực hiện tốt quy trình lập đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh; cần tổng kết thực tiễn, đánh giá các quan hệ xã hội, nghiên cứu các tài liệu, thông tin liên quan đến đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh, xây dựng các chính sách, đánh giá tác động các chính sách, lập đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh; lấy ý kiến các cơ quan, tổ chức có liên quan và lập hồ sơ theo quy định để trình Chính phủ. Chính phủ cần dành nhiều thời gian xem xét các đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh, nhất là xem xét và thông qua các chính sách trong từng đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh.

3.3 Khi chương trình xây dựng luật, pháp lệnh được thông qua, về phía Chính phủ cần phân công ngay cho các bộ, cơ quan ngang bộ thành lập ban soạn thảo, tổ biên tập, triển khai ngay việc nghiên cứu, soạn thảo dự án luật, pháp lệnh. Chính phủ cần thường xuyên đôn đốc, kiểm tra tiến độ và chất lượng soạn thảo các dự án luật, pháp lệnh do các bộ, cơ quan ngang bộ thực hiện; định kỳ yêu cầu các cơ quan này báo cáo tiến độ soạn thảo và kết quả thực hiện theo quy trình soạn thảo các dự án luật, pháp lệnh.

3.4 Bộ Tư pháp giúp Chính phủ theo dõi, kiểm tra, đôn đốc các bộ, cơ quan ngang bộ soạn thảo các dự án luật, pháp lệnh; đồng thời tổ chức thẩm định kịp thời các dự án luật, pháp lệnh; kiên quyết không đưa vào thẩm định các dự án không bảo đảm chất lượng, không thực hiện đúng quy trình, thủ tục soạn thảo theo quy định của pháp luật.

3.5 Chính phủ cần dành nhiều thời gian cho ý kiến về các dự án luật, pháp lệnh; cần đổi mới quy trình xem xét, cho ý kiến về các dự án để bảo đảm chất lượng; trường hợp dự án luật, pháp lệnh không bảo đảm tiến độ, chất lượng thì kiên quyết không trình Quốc hội, UBTVQH, yêu cầu chuẩn bị lại và xử lý nghiêm khắc trách nhiệm người đứng đầu bộ, cơ quan ngang bộ được giao nhiệm vụ soạn thảo, cũng như tập thể ban soạn thảo, tổ biên tập không hoàn thành nhiệm vụ.

3.6 Chính phủ và cơ quan được Chính phủ ủy quyền trình dự án luật, pháp lệnh cần gửi đầy đủ hồ sơ dự án và các tài liệu có liên quan cho cơ quan thẩm tra, UBTVQH, Quốc hội theo đúng thời gian và bảo đảm chất lượng theo quy định của pháp luật.

3.7 Cơ quan đại diện Chính phủ được giao nhiệm vụ trình dự án cần cử những người có đủ thẩm quyền trình dự án luật, pháp lệnh tại cơ quan thẩm tra, UBTVQH và Quốc hội. Trong quá trình tiếp thu chỉnh lý dự án luật, pháp lệnh, cơ quan đại diện Chính phủ, Bộ Tư pháp và các bộ, cơ quan ngang bộ có liên quan cần cử những người có thẩm quyền, có trình độ, năng lực tham gia các cuộc họp của Quốc hội, UBTVQH, cơ quan thẩm tra để cùng nghiên cứu giải trình, tiếp thu chỉnh lý dự án luật, pháp lệnh để trình thông qua ■.

ĐỒNG BỘ HÓA LUẬT TƯ HIỆN NAY TRONG BỐI CẢNH XÂY DỰNG NỀN KINH TẾ THỊ TRƯỜNG: SỰ CẦN THIẾT VÀ ĐỊNH HƯỚNG¹

Nguyễn Mạnh Thắng*

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Hiến pháp năm 2013; đồng bộ hóa luật tư; môi trường pháp lý

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 20/03/2018

Biên tập : 26/03/2018

Duyệt bài : 30/03/2018

Tóm tắt:

Sau khi Hiến pháp năm 2013 được thông qua, hàng loạt các đạo luật trong lĩnh vực luật tư được sửa đổi, bổ sung. Tuy nhiên, các luật này không dựa trên một mô hình thống nhất và mất tính đồng bộ nghiêm trọng. Việc nghiên cứu vấn đề đồng bộ hóa luật tư trong bối cảnh xây dựng nền kinh tế thị trường ở Việt Nam hiện nay là rất cấp bách. Bài viết đề cập đến sự cần thiết phải đồng bộ hoá luật tư, chỉ ra một số nội dung cụ thể chưa thống nhất giữa một số luật tư hiện hành, đồng thời đề xuất định hướng đồng bộ hóa luật tư để đáp ứng nhu cầu phát triển kinh tế thị trường ở VN hiện nay.

Article Infomation:

Keywords: The Constitution of 2013; synchronization of the private laws; legal environment

Article History:

Received : 20 Mar. 2018

Edited : 26 Mar. 2018

Approved : 30 Mar. 2018

Abstract:

Since the Constitution of 2013 was approved, a series of private laws have been developed, amended. However, these laws are not in line with consistent modality and lacks of serious synchronism. Synchronization of the private laws in the context of orientation toward the market economy in Vietnam is required. This article provides discussions of and addresses the need to synchronize the private laws, pointing out a number of specific provisions not consistent among particular private laws and also suggested directions of the promulgation of private laws to meet the needs of market development in Vietnam.

1. Sự cần thiết đồng bộ hóa luật tư

Nền kinh tế thị trường chỉ có thể phát triển trong một môi trường pháp lý lành mạnh và thích hợp. Đây là điều không ai có

thể phủ nhận. Để có môi trường pháp lý lành mạnh và thích hợp cho việc xây dựng kinh tế thị trường, đồng bộ hóa luật tư đóng vai trò quan trọng.

1 Bài viết này là một trong nhiều kết quả nghiên cứu thuộc đề tài khoa học cấp Đại học Quốc gia Hà Nội “Đồng bộ hóa luật tư trong bối cảnh xây dựng nền kinh tế thị trường ở Việt Nam hiện nay” do TS. Nguyễn Mạnh Thắng làm Chủ nhiệm.

Pháp luật Việt Nam hiện đang trong tình trạng bất đồng bộ tương đối lớn và phức tạp, làm ảnh hưởng không như mong muốn tới môi trường pháp lý kinh doanh và gây khó khăn cho sự phát triển kinh tế, xã hội. Trong sự bất đồng bộ lớn của luật tư, trước hết phải kể tới sự thiếu cân nhắc kỹ lưỡng và tinh tế khi thiết lập một số quy định trong khu vực luật tư mà gây khó khăn cho cả khu vực luật công. Có thể đưa ra một ví dụ điển hình sau:

Vừa qua, trong đợt xây dựng và hoàn thiện pháp luật để thi hành Hiến pháp năm 2013, Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 có quy định về pháp nhân thương mại như sau:

“1. 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.

2. Pháp nhân thương mại bao gồm doanh nghiệp và các tổ chức kinh tế khác.

3. Việc thành lập, hoạt động và chấm dứt pháp nhân thương mại được thực hiện theo quy định của Bộ luật này, Luật Doanh nghiệp và quy định khác của pháp luật có liên quan” (Điều 75).

Các quy định này bất đồng bộ với các quy định còn lại về công ty (pháp nhân thương mại) bởi chúng không xem công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là pháp nhân thương mại, nhưng lại xem doanh nghiệp tư nhân là một pháp nhân thương mại, trong khi Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là một pháp nhân và quy định doanh nghiệp tư nhân không có tư cách pháp nhân². Các quy định này lại còn ấn định một mô hình các văn bản luật mà không cân nhắc tới sự hoàn thiện mô hình pháp luật. Tại đó Luật Doanh nghiệp

được ấn định, ít nhất có mấy mô hình sau mà chúng ta có thể lựa chọn để pháp điển hóa luật thương mại: *Thứ nhất*, xây dựng một Bộ luật Thương mại tổng quát mà trong đó có chế định thương nhân bao gồm cả thương nhân thể nhân (doanh nghiệp tư nhân) và thương nhân pháp nhân (công ty); *thứ hai*, xây dựng một BLDS áp dụng cho cả các quan hệ dân sự và các quan hệ thương mại (giống như BLDS Bắc Kỳ năm 1931 của Việt Nam và của một số nước khác trên thế giới như Thái Lan, Hà Lan...); và *thứ ba*, xây dựng một đạo luật riêng cho công ty và một đạo luật riêng cho doanh nghiệp tư nhân (giống như Luật Công ty năm 1990 và Luật Doanh nghiệp tư nhân năm 1990 của Việt Nam). Điều đáng nói nhất ở đây là sự mâu thuẫn giữa các quy định vừa nêu trên của BLDS năm 2015 với các quy định còn lại của luật thương mại gây ảnh hưởng nghiêm trọng tới việc áp dụng các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Bộ luật Hình sự năm 2015 (được sửa đổi bổ sung năm 2017). Việc mâu thuẫn giữa các quy định về pháp nhân thương mại gây khó khăn cho việc xác định chủ thể của tội phạm, đồng thời gây khó khăn cho luật hình sự thực hiện chức năng bảo vệ các quan hệ xã hội liên quan tới pháp nhân thương mại hoặc bị tác động xấu bởi pháp nhân thương mại.

Sau khi Hiến pháp năm 2013 có hiệu lực, hàng loạt các đạo luật trong lĩnh vực luật tư được sửa đổi, bổ sung không dựa trên một mô hình thống nhất, do đó mất tính đồng bộ nghiêm trọng. Có thể dẫn chứng, luật thương mại là ngành luật quan trọng trong hệ thống pháp luật của bất kỳ nền kinh tế thị trường nào, nhưng ở Việt Nam hiện nay, nó lại là nơi tập trung sự thiếu đồng bộ

2 Xem thêm Ngô Huy Cương, Trách nhiệm hình sự pháp nhân: Nhìn từ tổng thể luật hình sự, luật hành chính, luật dân sự và luật thương mại (tr. 9 - 18), Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 18 (322), Kỳ 2 - tháng 9/2016, tr. 16 - 17.

ngghiêm trọng nhất. Luật thương mại được hiểu là ngành luật tư điều chỉnh mối quan hệ giữa các thương nhân với nhau hay hành vi thương mại. Ba đại chế định của luật thương mại là “thương nhân”, “hành vi thương mại” và “phá sản” được diễn pháp điển hóa riêng biệt ở Việt Nam hiện nay thành ba đạo luật là: (1) Luật Thương mại năm 2005; (2) Luật Doanh nghiệp năm 2014; và (3) Luật Phá sản năm 2014. Nhưng ba đạo luật này có mâu thuẫn với nhau về những quan điểm lớn liên quan tới thương nhân. Luật Thương mại năm 2005 quy định tại Điều 7 rằng “Thương nhân có nghĩa vụ đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật. Trường hợp chưa đăng ký kinh doanh, thương nhân vẫn phải chịu trách nhiệm về mọi hoạt động của mình theo quy định của Luật này và quy định khác của pháp luật”. Điều luật này cho thấy, Luật Thương mại năm 2005 có khái niệm và giải pháp cho thương nhân thực tế để bảo vệ cho người thứ ba ngay tình bằng cách không loại các thương nhân này ra khỏi vòng pháp luật. Trong khi đó Luật Doanh nghiệp năm 2014 nghiêm cấm “hoạt động kinh doanh dưới hình thức doanh nghiệp mà không đăng ký” (Điều 17, khoản 3); và Luật Phá sản năm 2014 quy định: “Luật này áp dụng đối với doanh nghiệp và hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã (sau đây gọi chung là hợp tác xã) được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật” (Điều 2). Hai điều luật này đã không sử dụng thuật ngữ “thương nhân” mà dùng thuật ngữ “doanh nghiệp” trong khi mọi người cho rằng, xét từ góc độ ngành luật thương mại thì Luật Doanh nghiệp năm 2014 được coi là một bộ luật về thương nhân, và phá sản là quy chế đặc biệt áp dụng cho thương nhân. Thực tế, Luật Thương mại năm 2005 cố gắng quy định một quy chế chung về thương nhân (kể thừa Luật Thương mại năm 1997, nhưng kém hơn) theo lý thuyết về luật thương mại.

Trong khi đó Luật Doanh nghiệp năm 2014 và Luật Phá sản năm 2014 không quan tâm gì tới nền tảng, cũng như lý thuyết của luật thương mại, loại bỏ hộ kinh doanh ra khỏi phạm vi điều chỉnh, mặc dù hộ kinh doanh là một loại hình kinh doanh khá phổ biến ở Việt Nam trong nhiều năm trở lại đây, đồng thời loại bỏ thương nhân thực tế ra khỏi phạm vi điều chỉnh - ngụ ý bỏ mặc người thứ ba ngay tình có thể bị thiệt hại bởi việc đã quan hệ với thương nhân này nhưng hoàn toàn không biết người này không phải là thương nhân hợp pháp, có nghĩa là những người thứ ba ngay tình không thể tham gia lấy nợ trên tài sản của thương nhân thực tế theo các quy định của Luật Phá sản năm 2014. Đó là chưa kể các đạo luật này không đồng bộ với BLDS năm 2015 khi Bộ luật này định nghĩa về pháp nhân thương mại tại Điều 75. Các đạo luật bất đồng bộ này khó có thể giúp cho Bộ luật Hình sự năm 2015 (được sửa đổi, bổ sung năm 2017) làm tốt chức năng phòng, chống tội phạm liên quan tới pháp nhân thương mại. Quan niệm về thương nhân thực tế của Luật Thương mại năm 2005 dù chưa đầy đủ nhưng cũng có thể cho thấy ở nó dễ tìm kiếm giải pháp hơn cho việc giải quyết vấn đề của Cách mạng công nghiệp 4.0, cụ thể là kinh tế chia sẻ, có nghĩa là xem những người lái taxi Uber hay Grab là những thương nhân thực tế khi họ gây thiệt hại cho hành khách.

Môi trường pháp lý của chúng ta hiện nay được xây dựng trên căn bản truyền thống Sovietique Law có lẽ không còn phù hợp với nền kinh tế thị trường bởi bản thân truyền thống pháp luật này xây dựng trên nền tảng công hữu hóa tư liệu sản xuất và kế hoạch hóa nền kinh tế quốc dân. Vì vậy trong suốt nhiều năm qua, Việt Nam đã và đang rất nỗ lực xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật, cũng như cải cách tư pháp, cải cách hành chính nhằm đáp ứng cho kinh

tế thị trường, hội nhập quốc tế và Cách mạng công nghiệp 4.0. Tuy nhiên các đạo luật (kể cả mới được ban hành) chứa đựng nhiều bất cập, có nhiều kẽ hở, mâu thuẫn, chồng chéo không tạo ra một môi trường pháp lý cần thiết và thích hợp cho kinh tế thị trường. Các doanh nghiệp, các nhà đầu tư, người tiêu dùng... có thể vướng phải những rủi ro pháp lý không đáng có, không tháo gỡ được sức sản xuất, gây khó khăn cho hội nhập quốc tế và hướng tới Cách mạng công nghiệp 4.0... Trong sự bất đồng bộ lớn này, khu vực luật tư có nhiều khiếm khuyết và bất cập nhất, mặc dù là lĩnh vực pháp luật gần gũi nhất với hoạt động kinh doanh, thương mại và đầu tư. Các nguyên nhân chủ yếu của thực trạng này có thể bao gồm:

Thứ nhất, pháp luật của Việt Nam hiện đang được cải cách từ hệ thống pháp luật xây dựng theo truyền thống Sovietique Law (là một truyền thống pháp luật của nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung). Do đó, nhiều vấn đề pháp lý chưa được suy xét đến cùng để làm rõ sự phù hợp hay bất phù hợp với kinh tế thị trường. Đặc biệt, việc nghiên cứu lý luận về pháp luật chưa được đi trước một bước để bảo đảm xây dựng tốt pháp luật. Các chuyên gia so sánh pháp luật trên thế giới khẳng định, các quy phạm pháp luật của truyền thống Civil Law và truyền thống Sovietique Law trước hết được chất lọc ra từ trong lý thuyết, rồi mới mài giũa cho phù hợp với thực tiễn³. Có thể thấy bản thân nguyên tắc tự do kinh doanh mà Việt Nam quy định thành nguyên tắc Hiến định (Điều 33 Hiến pháp năm 2013) cũng chưa bao giờ được nghiên cứu đến cùng về mặt lý luận hay chưa bao giờ được nghiên cứu

để lựa chọn quan điểm của ai làm tiền đề xây dựng các quy định pháp luật liên quan. Có nhiều quan điểm khác nhau về nội hàm của khái niệm quyền tự do kinh doanh. Có quan điểm: “Nói đơn giản, quyền tự do kinh doanh (freedom of enterprise) bao gồm: quyền tự do trở thành thương nhân; quyền tự do tạo lập doanh nghiệp; quyền tự do lựa chọn ngành nghề kinh doanh; quyền tự do lựa chọn quy mô kinh doanh; quyền tự do quản trị và vận hành doanh nghiệp; quyền tự do thuê mướn và sử dụng lao động; và quyền tự do lựa chọn nơi và phương thức cung cấp sản phẩm và dịch vụ của thương nhân. Gắn liền với các quyền tự do này là quyền chống lại các hành vi cấm đoán hoặc gây cản trở những quyền tự do nói trên”⁴. Trong khi đó, BLDS năm 2005 lại quan niệm quyền tự do kinh doanh bao gồm cả quyền tự do hợp đồng (Điều 50). Điều 33 Hiến pháp năm 2013 viết: “Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm” dường như ngụ ý rằng, quyền tự do kinh doanh là quyền con người liên quan tới việc lựa chọn ngành nghề kinh doanh. Việc thiếu dẫn dắt bởi lý luận là một trong những nguyên nhân hàng đầu dẫn tới tình mất đồng bộ của pháp luật nói chung và của luật tư nói riêng.

Thứ hai, chúng ta chưa có kinh nghiệm về các vấn đề pháp lý của kinh tế thị trường, hội nhập quốc tế và Cách mạng công nghiệp 4.0.

Thứ ba, chúng ta chưa xây dựng được mô hình của hệ thống pháp luật tương thích với nền kinh tế thị trường ở Việt Nam.

Thứ tư, chúng ta tiếp thu kinh nghiệm nước ngoài còn thiếu tinh tế, thiếu sàng lọc và thiếu cân nhắc kỹ lưỡng.

3 René David & John E. C. Brierley, Major Legal Systems in the World Today, The Free Press, Second Edition, 1978, pp. 86 - 87.

4 Ngô Huy Cương, Dự án sửa đổi Luật Doanh nghiệp 2005: bình luận những vấn đề pháp lý chủ yếu, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Số 13 (269)/ Kỳ 1 - tháng 07/2014, tr. 28.

Thứ năm, chúng ta có tâm lý nôn nóng xây dựng hệ thống văn bản pháp luật đầy đủ trong một thời gian ngắn trong khi thiếu nghiên cứu một cách đúng mức và thiếu suy xét kỹ lưỡng.

Thứ sáu, chúng ta thiếu chủ thuyết, thiếu lý luận nền tảng về cải cách pháp luật và cải cách tư pháp...

Vì vậy việc nghiên cứu vấn đề đồng bộ hóa luật tư trong bối cảnh xây dựng nền kinh tế thị trường ở Việt Nam hiện nay là rất cấp bách. Lĩnh vực luật tư thiếu đồng bộ khiến môi trường pháp lý kinh doanh bất ổn; doanh nghiệp, nhà đầu tư, cũng như người tiêu dùng luôn gặp phải những rủi ro pháp lý mà thiếu sự kiểm soát có hiệu quả; việc thu hút vốn đầu tư trong và ngoài nước kém; quản lý nhà nước không nhất quán. Như vậy các thiếu sót này có thể làm chậm lại quá trình xây dựng nền kinh tế, công nghiệp hóa, hiện đại hóa và hội nhập quốc tế...

Thực tiễn nghiên cứu khoa học pháp lý và xây dựng pháp luật từ thời kỳ đổi mới cho đến nay cho thấy, có những công trình nghiên cứu khá toàn diện về xây dựng pháp luật và cũng đã chú ý tới tính đồng bộ. Chẳng hạn Dự án “Tăng cường năng lực pháp luật tại Việt Nam” - VIE/94/003 được ký kết giữa Bộ Tư pháp thay mặt Chính phủ Việt Nam và UNDP ngày 15/04/1994 có ba mục tiêu chủ yếu là: (1) Hỗ trợ xây dựng khung pháp luật kinh tế trong nền kinh tế thị trường có sự quản lý của Nhà nước theo định hướng XHCN; (2) Tăng cường khả năng của Bộ Tư pháp trong việc điều phối quá trình soạn thảo các văn bản quy phạm pháp luật; (3) Hỗ trợ Văn phòng Quốc hội và Văn phòng Chính phủ trong việc phối hợp soạn thảo và thẩm định các dự án luật và các văn bản quy phạm pháp luật khác. Dự án này đã đề cập tới các mảng khác nhau của pháp luật kinh tế mà có thể được hiểu là môi trường pháp lý cho hoạt động kinh tế ở Việt Nam trong thời

kỳ đầu xây dựng kinh tế thị trường theo định hướng XHCN. Các mảng pháp luật được nêu tên tại Dự án này bao gồm: pháp luật về dân sự; pháp luật về thương mại; pháp luật về doanh nghiệp; pháp luật về đầu tư; pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh tế; pháp luật về tài chính công; pháp luật về ngân hàng; pháp luật về bảo vệ môi trường; pháp luật về đất đai; pháp luật về cạnh tranh; điều ước quốc tế và khung pháp luật kinh tế. Những điểm thành công chủ yếu của Dự án này là: *thứ nhất*, bao quát được những lĩnh vực pháp luật liên quan chủ yếu tới hoạt động kinh tế của một nền kinh tế chuyển đổi từ nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung sang nền kinh tế thị trường có sự quản lý của Nhà nước theo định hướng XHCN; *thứ hai*, nêu bật được sự cần thiết pháp điển hóa các lĩnh vực pháp luật nói trên; *thứ ba*, nêu rõ được những nét chủ yếu về thực trạng điều chỉnh của những quy tắc pháp luật có liên quan; *thứ tư*, nêu được một số định hướng chủ yếu của việc xây dựng pháp luật dân sự trong nền kinh tế thị trường có sự quản lý của Nhà nước theo định hướng XHCN, cùng một số nguyên tắc cơ bản; *thứ năm*, làm rõ được một số khái niệm chủ yếu của pháp luật về thương mại, tài chính, ngân hàng, môi trường...; *thứ sáu*, kiến nghị xây dựng một số đạo luật và xác định phạm vi điều chỉnh của chúng; và *thứ bảy*, đánh giá thực trạng tham gia các điều ước quốc tế liên quan và kiến nghị liên quan tới việc xây dựng luật về điều ước quốc tế của Việt Nam. Tuy nhiên, các kết quả nghiên cứu của Dự án này còn hết sức sơ sài, thể hiện việc chưa thực sự hiểu biết sâu về pháp luật của kinh tế thị trường với khuynh hướng toàn cầu hóa và theo đuổi Cách mạng công nghiệp 4.0. Các nghiên cứu của Dự án này thể hiện sự pha trộn thiếu cân nhắc giữa truyền thống Sovietique Law và truyền thống pháp luật Civil Law. Việc phân biệt giữa luật công và luật tư chưa được đề cập

tới. Đặc biệt, Dự án chưa xây dựng được cơ sở lý luận của hệ thống pháp luật nói chung và luật tư nói riêng trong một nền kinh tế thị trường. Vì vậy, logic hệ thống chưa được làm rõ. Các mảng pháp luật được giới thiệu rời rạc không cho thấy chúng là các thành tố khác nhau của một hệ thống thống nhất. Về mặt pháp điển hóa, Dự án bỏ qua các học thuyết về pháp điển hóa luật dân sự và luật thương mại và chấp nhận thực tế lệch lạc trong việc xây dựng các văn bản quy phạm pháp luật lúc bấy giờ mà không có phê phán xác đáng. Hệ quả là Dự án không nêu được vai trò nền tảng của bộ pháp điển hóa luật dân sự đối với hệ thống luật tư. Và tất nhiên các đạo luật được xây dựng theo kiến nghị của Dự án là các đạo luật rời rạc, tạm bợ và thiếu logic hệ thống. Các khiếm khuyết này còn hiển hiện trong cả các đạo luật mới xây dựng sau Hiến pháp 2013. Một số các nghiên cứu khác có ý nghĩa lý luận và thực tiễn nhất định nhưng không phải là các nghiên cứu có tính bao quát hệ thống.

Các nghiên cứu ở trên cho thấy, đồng bộ hóa luật tư là một nhu cầu cấp bách trong việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam hiện nay nhằm đáp ứng các đòi hỏi của kinh tế thị trường và Cách mạng công nghiệp 4.0.

2. Định hướng đồng bộ hóa luật tư

Việc đồng bộ hóa luật tư cần phải chú ý tới các định hướng như:

Thứ nhất, làm rõ toàn bộ nền tảng lý luận của luật tư và xây dựng mô hình lý luận thích hợp với bối cảnh xây dựng kinh tế thị trường và công cuộc theo đuổi Cách mạng công nghiệp 4.0 cụ thể ở Việt Nam. Việc pháp điển hóa luật tư ở Việt Nam không thể không xuất phát từ lý luận và mài giũa cho phù hợp với thực tiễn bởi truyền thống Civil Law và truyền thống Sovietique Law đã ăn sâu trong tư duy pháp lý của người

Việt mà các truyền thống này thường chất lọc ra từ trong lý thuyết các quy tắc pháp lý. Sự bất đồng bộ của luật tư cho thấy cần nghiên cứu sâu thêm vào các vấn đề pháp lý sau để bảo đảm tiến hành đồng bộ hóa luật tư: (1) Mô hình lý luận của luật tư và các nguyên tắc xuyên suốt của luật tư; (2) tác động xã hội của đồng bộ hóa luật tư; (3) phân loại trong lĩnh vực luật tư; (4) nền tảng của luật tư; (5) mối liên hệ giữa các thành tố của luật tư; (6) định hướng và giải pháp cụ thể đồng bộ hóa luật tư; (7) kinh nghiệm nước ngoài về đồng bộ hóa luật tư; (8) pháp điển hóa luật tư; (9) mối quan hệ giữa các loại nguồn của luật tư; và (10) áp dụng luật tư...

Thứ hai, làm rõ những tồn tại về tính bất đồng bộ của luật tư hiện hành ở Việt Nam. Đây là công việc hết sức cần thiết. Nếu các khiếm khuyết và các bất cập không được làm rõ thì khó có thể có những cải cách thích hợp. Bản thân các công việc này đòi hỏi phải được soi rọi từ lý thuyết kết hợp với tổng kết thực tiễn.

Thứ ba, học tập kinh nghiệm nước ngoài một cách tinh tế và cấy ghép pháp luật nước ngoài vào Việt Nam một cách phù hợp với môi trường của Việt Nam. Vấn đề pháp điển hóa luật thương mại ở Việt Nam cho thấy chúng ta chưa học tập kinh nghiệm nước ngoài về mô hình và những giải pháp cơ bản mà chỉ học những quan điểm và kỹ thuật nhỏ lẻ. Điều đáng nói nhất là các đạo luật pháp điển hóa các chế định khác nhau của luật thương mại lại học tập kinh nghiệm của các nước khác nhau nên khó có thể có tính đồng bộ ■.

VAI TRÒ CỦA PHÁP LUẬT TRONG TRONG GIỮ GÌN, PHÁT HUY GIÁ TRỊ VĂN HÓA TRUYỀN THỐNG

Hồ Thanh Hớn*

*ThS. Học viện Chính trị khu vực IV.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: pháp luật đối với giá trị văn hóa; pháp luật và văn hóa truyền thống; pháp luật với văn hóa; vai trò của pháp luật với văn hóa

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 13/03/2018

Biên tập : 19/03/2018

Duyệt bài : 22/03/2018

Tóm tắt:

Có nhiều phương thức để giữ gìn, phát huy giá trị văn hóa truyền thống. Tuy nhiên, trong chế độ pháp quyền, pháp luật là phương thức được sử dụng phổ biến và hiệu quả. Do vậy, cần phải xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật nói chung, pháp luật về văn hóa nói riêng, bảo đảm phát huy các giá trị văn hóa truyền thống, coi đó là động lực, là mục tiêu cốt lõi để bảo tồn, xây dựng và phát triển nền văn hóa Việt Nam.

Article Information:

Keywords: the law to cultural values; the law and traditional culture; law and culture; the role of law to culture

Article History:

Received : 13 Mar. 2018

Edited : 19 Mar. 2018

Approved : 22 Mar. 2018

Abstract:

There are several methods to preserve and promote the value of traditional culture. However, in the rule of law, the law is used as a popular and effective method. Therefore, it is required to develop and finalize a legal system in general and the law on culture preservation in particular, ensuring the promotion of traditional cultural values as a driving force and a core objective to preserve, develop the Vietnamese culture.

1. Vai trò của pháp luật trong giữ gìn, phát huy giá trị văn hóa truyền thống Việt Nam

Văn hóa truyền thống có vai trò to lớn, là động lực của sự phát triển của đất nước. Nghị quyết của Đảng ra khẳng định “văn

hóa là nền tảng tinh thần của xã hội, là mục tiêu, động lực phát triển đất nước. Văn hóa phải được đặt ngang hàng với kinh tế, chính trị và xã hội”¹.

Về phương diện lý luận, vai trò của pháp luật đã được khẳng định. Tuy vậy,

1 Đảng Cộng sản Việt Nam (2014), Văn kiện Hội nghị lần thứ chín Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa XI, tr. 48

hiện nay vẫn tồn tại những quan điểm không giống nhau về vấn đề này. Có quan điểm coi vai trò và giá trị cao nhất của pháp luật là chức năng điều chỉnh các quan hệ xã hội². Lại có quan điểm xem xét vai trò của pháp luật trong mối liên hệ, tác động với các lĩnh vực của đời sống xã hội (kinh tế, chính trị, đạo đức, tư tưởng...)³. Có tác giả tiếp cận vai trò của pháp luật thông qua các giá trị xã hội của nó⁴. Một số khác lại khẳng định, pháp luật có nhiều vai trò trong xã hội và chỉ ra những vai trò cơ bản của nó trong việc thiết lập, củng cố quyền lực nhà nước, là phương tiện để nhà nước quản lý xã hội, để tạo dựng những quan hệ xã hội mới, tạo ra môi trường ổn định cho việc thiết lập các mối quan hệ hợp tác và phát triển⁵.

Mặc dù tiếp cận dưới góc độ khác nhau, các quan niệm trên đây đều thừa nhận vai trò của pháp luật thể hiện dưới các khía cạnh: (i) là phương tiện để thể chế hóa đường lối chính sách của Đảng thành quy tắc, nghĩa vụ bắt buộc đối với các chủ thể; (ii) bảo đảm cho đường lối của Đảng được thực hiện có hiệu quả trên quy mô toàn xã hội; (iii) là phương tiện để nhà nước quản lý mọi mặt của đời sống xã hội, để nhân dân phát huy dân chủ, đồng thời thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình, đảm bảo cho các quá trình kinh tế, chính trị, văn hóa, xã hội được vận hành thông suốt và ổn định.

Giá trị văn hóa truyền thống có thể hiểu là những yếu tố thuộc về văn hóa tinh thần, có giá trị bền vững, tốt đẹp, tiêu biểu cho văn hóa truyền thống của dân tộc, có tác dụng tích cực thúc đẩy sự phát triển của dân tộc trong suốt chiều dài lịch sử cũng như hiện tại có ý nghĩa trong việc góp phần thúc

đẩy đạt được các mục tiêu kinh tế, văn hóa, xã hội trong tương lai.

Có nhiều phương thức để giữ gìn, phát huy các giá trị văn hóa truyền thống. Tuy nhiên, trong chế độ pháp quyền, pháp luật là phương thức được sử dụng phổ biến và có hiệu quả. Bởi vì pháp luật chứa đựng những giá trị phổ quát, thiết lập khuôn khổ, quy tắc cho hành vi của các chủ thể. Đối với các giá trị văn hóa truyền thống, pháp luật là phương tiện bảo vệ và giữ gìn, phát huy các giá trị đó thông qua việc thể chế hóa các quan điểm, chủ trương chính sách của Đảng cầm quyền và Nhà nước về xây dựng nền văn hóa tiến bộ thành các quy tắc xử sự có tính chất bắt buộc chung. Do vậy, cần phải xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật nói chung, pháp luật về văn hóa nói riêng, trong đó phải bảo đảm phát huy các giá trị văn hóa truyền thống, coi đó là nguồn cổ vũ, là động lực to lớn, là mục tiêu cốt lõi để xây dựng và phát triển nền văn hóa Việt Nam đáp ứng yêu cầu xây dựng và phát triển đất nước.

2. Thực trạng vai trò của pháp luật trong giữ gìn, phát huy giá trị văn hóa truyền thống ở Việt Nam

Có thể khẳng định, trong những năm qua ở nước ta, công tác xây dựng pháp luật đã tạo dựng được khung pháp luật quan trọng nhằm bảo đảm cho việc cụ thể hóa các quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong hoạt động giữ gìn và phát huy các giá trị văn hóa, đồng thời cũng tạo cơ sở pháp lý vững chắc để mọi chủ thể tham gia vào các quan hệ pháp luật thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình trong lĩnh vực văn hóa, đời sống tinh thần của xã hội.

Pháp luật cũng quy định một hệ thống

2 Viện Nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật (1995), Những vấn đề lý luận cơ bản về nhà nước và pháp luật, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr. 130

3 PGS. TS. Trần Ngọc Đường (1999), Lý luận chung về nhà nước và pháp luật, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr.196-201

4 Đào Trí Úc (1993) Những vấn đề cơ bản về pháp luật, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, tr.31-37

5 Trường Đại học luật Hà Nội (2006), Giáo trình lý luận nhà nước và pháp luật, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, tr.336-347

các hình thức khen thưởng đối với các cá nhân, tổ chức có thành tích trong việc giữ gìn, phát huy giá trị văn hóa và các biện pháp chế tài khi có hành vi vi phạm các hoạt động về văn hóa. Trong các lĩnh vực pháp luật hình sự, hành chính, dân sự đều có hệ thống các chế tài nhằm bảo vệ các giá trị văn hóa truyền thống và xử lý các hành vi vi phạm. Nhìn chung, pháp luật đã phát huy tốt vai trò là công cụ hữu hiệu cho Nhà nước thực hiện các hoạt động giữ gìn, phát huy giá trị văn hóa truyền thống. Cùng với các quy định về khen thưởng, là các chế tài để xử lý những hành vi vi phạm.

Luật Di sản văn hóa năm 2013 và các văn bản hướng dẫn thi hành đã đáp ứng kịp thời những yêu cầu về giáo dục mọi người ý thức bảo vệ và giữ gìn, phát huy các giá trị văn hóa truyền thống trong tiến trình xây dựng và phát triển nền văn hóa Việt Nam. Bên cạnh đó, Luật Phổ biến, giáo dục pháp luật năm 2012 xác định rõ các hành vi bị cấm trong lĩnh vực văn hóa gồm: cung cấp thông tin, tài liệu có nội dung sai sự thật, trái pháp luật, trái đạo đức xã hội và truyền thống tốt đẹp của dân tộc; lợi dụng phổ biến, giáo dục pháp luật để xuyên tạc chủ trương, đường lối của Đảng, pháp luật của Nhà nước; tuyên truyền chính sách thù địch, gây chia rẽ khối đại đoàn kết toàn dân tộc...

Pháp luật đã góp phần định hình những hành vi tích cực, làm xuất hiện nhiều hơn những tấm gương tiêu biểu trong xã hội, khích lệ mọi người noi theo. Nhìn chung, pháp luật đã phát huy vai trò trong việc giáo dục, nâng cao ý thức trong các tầng lớp dân cư, mọi tổ chức, cá nhân trong xã hội và đã tạo điều kiện thuận lợi cho việc giữ gìn, phát huy giá trị văn hóa truyền thống.

Đánh giá một cách tổng quan, từ khi thực hiện Nghị quyết Hội nghị lần thứ năm Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa VIII “về chiến lược xây dựng và phát triển nền văn hóa Việt Nam tiên tiến, đậm đà bản sắc dân tộc”, pháp luật đã thể hiện tốt vai trò trong việc tạo lập khung pháp lý cho các chủ

thể trong các hoạt động văn hóa. Những quy định kịp thời về quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm đã tạo cơ sở pháp lý cho các tổ chức, cá nhân thực hiện việc bảo vệ và giữ gìn, phát huy giá trị văn hóa truyền thống trong các hoạt động văn hóa của mình.

Tuy nhiên, vai trò tạo lập các khung pháp lý cho các chủ thể trong giữ gìn, phát huy giá trị văn hóa hiện nay còn tồn tại những hạn chế, bất cập nhất định:

- Quy định về quyền và nghĩa vụ của các chủ thể chưa thật rõ ràng, cụ thể. Luật Di sản văn hóa chỉ quy định chung về quyền và nghĩa vụ của các tổ chức, cá nhân trong vấn đề giữ gìn, bảo vệ di sản văn hóa, đặc biệt trong vấn đề bảo vệ các giá trị văn hóa vật thể. Trong khi đó, các di sản văn hóa phi vật thể là những giá trị cơ bản tạo nên cốt cách và làm nên bản sắc, giá trị của văn hóa truyền thống thì ít được đề cập;

- Chưa có quy định cụ thể về việc quản lý, bảo vệ và phát huy giá trị loại hình di sản thế giới được UNESCO công nhận nhằm bảo đảm sự tương thích với các nguyên tắc của UNESCO và hệ thống pháp luật hiện hành của Việt Nam;

- Nhiều hoạt động phát huy giá trị văn hóa đã và đang triển khai trong thực tiễn nhưng chưa có căn cứ pháp lý cụ thể để thực thi có hiệu quả trong từng lĩnh vực như: giáo dục đào tạo, y tế, kinh tế, xã hội;

- Quy định về khen thưởng những cá nhân, tổ chức có thành tích trong việc bảo vệ và giữ gìn, phát huy giá trị văn hóa truyền thống là vật thể không còn phù hợp trong bối cảnh hiện nay;

- Biện pháp chế tài xử lý vi phạm hành chính trong việc bảo vệ và giữ gìn, phát huy giá trị văn hóa truyền thống không đủ nghiêm khắc để trừng trị và răn đe các hành vi vi phạm; các hành vi xuyên tạc lịch sử, phủ nhận thành tựu cách mạng, xúc phạm vĩ nhân, anh hùng dân tộc. Mức độ xử lý chưa nghiêm, chỉ đang dừng lại ở mức xử phạt vi phạm hành chính;

Có thể nói rằng, các quy định hiện hành của pháp luật chưa ngang tầm với những đòi hỏi cấp bách và lâu dài của cuộc sống, với sự nghiệp đổi mới toàn diện của đất nước nói chung và chiến lược “xây dựng và phát triển nền văn hóa Việt Nam tiên tiến, đậm đà bản sắc dân tộc” nói riêng mà Đảng đã đề ra. Thực trạng đó dẫn đến một thực tế hiện nay là một bộ phận dân cư có thái độ thờ ơ, lãnh đạm với sự hiện diện của pháp luật và không thấy được vai trò của nó trong đời sống xã hội. Thái độ đó bắt nguồn từ chỗ có người chưa ý thức được một cách tự giác những lợi ích thiết thực mà pháp luật có thể đem tới cho họ. Điều đáng lo ngại hiện nay là một bộ phận công dân có thái độ xem thường pháp luật. Biểu hiện dễ nhận thấy của thái độ này là rất đa dạng được thể hiện trong đời sống hằng ngày như tâm lý nhàm chán, phủ định pháp luật, không lo sợ khi vi phạm pháp luật. Bên cạnh đó, thái độ xem thường các giá trị quý báu của dân tộc, sùng ngoại, phủ nhận lịch sử, phủ nhận thành quả của cách mạng ngày càng xuất hiện nhiều trong xã hội hiện nay, nhất là ở các đô thị lớn. Điều đáng lo ngại là hiện tượng này lại xuất hiện ở cả bộ phận trí thức trong xã hội.

Những hạn chế, bất cập trên đã phần nào hạn chế vai trò của pháp luật trong giữ gìn, phát huy giá trị văn hóa truyền thống ở nước ta thời gian qua. Do đó, cần phải có những giải pháp đồng bộ hoàn thiện hệ thống pháp luật, tạo cơ sở pháp lý vững chắc cho cơ quan quản lý nhà nước, tổ chức và cá nhân trong việc giữ gìn, phát huy giá trị văn hóa truyền thống, qua đó góp phần giáo dục nâng cao ý thức con người trong việc giữ gìn, phát huy giá trị văn hóa truyền thống.

3. Kiến nghị các giải pháp đảm bảo vai trò của pháp luật trong giữ gìn, phát huy giá trị văn hóa truyền thống

Thứ nhất, đẩy mạnh công tác xây dựng, hệ thống hóa, nhằm từng bước hoàn thiện hệ thống pháp luật, đồng thời kế thừa và phát triển các giá trị pháp lý truyền thống

của dân tộc trong việc thể chế hóa các chủ trương của Đảng về giữ gìn, phát huy giá trị văn hóa truyền thống.

Trong xây dựng pháp luật về các vấn đề văn hóa hiện nay, cần tránh hai khuynh hướng: chủ quan nóng vội muốn có ngay một hệ thống pháp luật hoàn chỉnh để dẫn đến tình trạng pháp luật không còn phù hợp với tình hình kinh tế - xã hội, không đáp ứng được yêu cầu xây dựng nền văn hóa tiên tiến nhưng ở đó các giá trị văn hóa truyền thống được bảo đảm giữ gìn và phát triển. Mặt khác, cũng cần tránh khuynh hướng không nhận thức đúng vai trò tích cực của pháp luật dẫn đến tình trạng chờ đợi, chậm chạp hoặc muốn dùng các biện pháp khác để điều chỉnh các quan hệ xã hội mà không cần đến pháp luật. Bên cạnh đó, cần phải đẩy mạnh công tác hệ thống hóa pháp luật, đặc biệt công tác hệ thống hóa phải được tiến hành thật khoa học để hệ thống văn bản pháp luật ngày càng hoàn thiện hơn.

Thứ hai, tăng cường tuyên truyền, phổ biến, giáo dục các chủ trương, đường lối của Đảng và chính sách pháp luật của Nhà nước ta về văn hóa, kết hợp với việc tuyên truyền, phổ biến các giá trị văn hóa truyền thống để nâng cao ý thức pháp luật cũng như ý thức giữ gìn các giá trị văn hóa truyền thống trong nhân dân

Trước hết, cần đặc biệt chú trọng giáo dục về ý thức giữ gìn, phát huy các giá trị văn hóa truyền thống trong các trường học, ở các bậc học. Cần phối hợp với cơ quan giáo dục về chương trình giáo dục các giá trị văn hóa truyền thống ở học đường hiện nay, đặc biệt là đối với các bậc học phổ thông. Việc giáo dục về ý thức giữ gìn các giá trị văn hóa truyền thống phải được cải tiến về nội dung và phương pháp giảng dạy. Cần tránh việc giảng dạy một chiều hiện nay. Bộ Giáo dục và Đào tạo cần phải phối hợp với Bộ Văn hóa - Thể thao - Du lịch về việc đưa các nội dung giáo dục các giá trị văn hóa truyền thống vào trường học. Phải coi các giá trị văn hóa truyền thống của dân tộc như

là một nội dung của giáo dục - đào tạo. Tuy nhiên, bên cạnh việc giáo dục các giá trị của văn hóa truyền thống thì cần phải biết “gạn đục, khơi trong” để các thế hệ mai sau thấy được các giá trị đích thực của văn hóa truyền thống trong việc xây dựng và phát triển đất nước trong lịch sử và hiện tại, đồng thời cần kết hợp với việc giáo dục ở họ các giá trị tích cực của cuộc sống hiện đại như tôn trọng pháp luật, kỷ cương, kỷ luật, lao động cần cù nhưng biết sáng tạo, ứng dụng các thành tựu khoa học kỹ thuật trong cuộc sống. Các Bộ Văn hóa - Thể thao - Du lịch, Giáo dục và Đào tạo, Tư pháp cần phối hợp xây dựng chương trình giáo dục pháp luật ở các cấp học để đảm bảo các chủ trương, đường lối của Đảng và chính sách pháp luật của Nhà nước về giữ gìn, phát huy các giá trị văn hóa truyền thống của dân tộc được đưa vào giảng dạy ở các cấp học.

Cần ủng hộ các hình thức sinh hoạt tự nguyện trong nhân dân, phải đảm bảo và phát huy vai trò tích cực của các tổ chức xã hội - nghề nghiệp, các hội nghề nghiệp như Hội Văn nghệ dân gian Việt Nam, đặc biệt là Hội Di sản văn hóa Việt Nam... trong việc nâng cao nhận thức cho các hội viên và đông đảo nhân dân về các chủ trương, đường lối của Đảng và chính sách pháp luật của Nhà nước, nhất là các chủ trương, chính sách có liên quan đến công tác giữ gìn, phát huy giá trị văn hóa truyền thống.

Cần phải kết hợp giữa tuyên truyền, giáo dục, nâng cao ý thức pháp luật với việc giáo dục, phổ biến các giá trị văn hóa truyền thống của dân tộc trong cộng đồng dân cư. Chú trọng các sản phẩm văn hóa dân gian mang đậm truyền thống dân tộc như tinh thần đoàn kết, tương thân tương ái, đó như là liều thuốc tinh thần giúp cho người ta hăng hái tìm về các giá trị văn hóa mang đậm tính nhân văn của dân tộc; các hoạt động về nguồn cũng cần phát huy, phải xem đó như một trong các hoạt động chủ yếu nhằm phổ biến, tuyên truyền các giá trị văn hóa truyền thống trong cộng đồng dân cư, nhất là vùng đồng bào dân tộc, vùng khó khăn, dân trí thấp.

Những giá trị, chuẩn mực của văn hóa truyền thống đó phải trở thành phẩm chất của con người Việt Nam trong thời kỳ mới. Tất cả các loại hình văn hóa truyền thống, thông qua sự chọn lọc, phát huy và biết cách truyền bá sinh động, đa dạng sẽ tham gia có hiệu quả vào các nhiệm vụ trên.

Thứ ba, tăng cường công tác tổ chức thực hiện và xử lý nghiêm minh những hành vi vi phạm pháp luật về văn hóa.

Đây là một giải pháp lớn gồm nhiều hoạt động nhằm bảo đảm cho pháp luật được tôn trọng và thực hiện nghiêm chỉnh, bảo đảm phát huy vai trò trong việc giữ gìn, phát huy giá trị văn hóa truyền thống ở nước ta hiện nay, cụ thể:

Một là, đẩy mạnh công tác nghiên cứu khoa học pháp lý, nghiên cứu các giá trị văn hóa truyền thống của dân tộc để bảo đảm khi pháp luật được ban hành thì các quy phạm pháp luật phù hợp với các giá trị văn hóa truyền thống, phát huy tối đa vai trò giữ gìn các giá trị văn hóa truyền thống, đồng thời các giá trị văn hóa truyền thống trên cơ sở pháp luật được giữ gìn tốt hơn, phát huy được các giá trị tốt đẹp của mình, góp phần vào sự phát triển kinh tế bền vững.

Hai là, nêu cao tính tiên phong, gương mẫu về việc chấp hành pháp luật trong giữ gìn, phát huy bản giá trị hóa truyền thống trong cán bộ, đảng viên. Đặc biệt, phải chú trọng đào tạo, bồi dưỡng đội ngũ cán bộ, công chức làm công tác văn hóa những tri thức pháp lý; những giá trị bền vững của văn hóa dân tộc, nâng cao kỹ năng ở họ trong việc tiến hành thực hiện các nhiệm vụ về xây dựng nền văn hóa tiên tiến, đậm đà bản sắc dân tộc.

Ba là, phải chú trọng việc kiện toàn các cơ quan làm công tác pháp luật về văn hóa, nâng cao chuyên môn nghiệp vụ của cán bộ ở các cơ quan này. Cần xác định rõ chức năng, nhiệm vụ, nguyên tắc hoạt động, cải tiến các phương pháp chỉ đạo và thực

hiện, đồng thời tạo điều kiện vật chất cần thiết đảm bảo cho hoạt động của các cơ quan đó. Tiến tới hình thành một cơ quan chuyên nghiên cứu xây dựng pháp luật về văn hóa truyền thống để giúp việc, tham mưu cho các cơ quan chức năng quản lý cũng như ban hành pháp luật hiệu quả hơn.

Bốn là, trong từng thời kỳ cần có sự tổng kết rút kinh nghiệm kịp thời để thấy rõ những thiếu sót, nhược điểm trong công tác tổ chức thực hiện pháp luật, đồng thời đề ra những phương hướng và giải pháp tăng cường hiệu lực của công tác tổ chức thực hiện pháp luật.

Năm là, cần phải thường xuyên tiến hành công tác thanh tra, kiểm tra các hoạt động của các cơ quan chức năng để phát hiện những sai sót, lệch lạc, kịp thời uốn nắn, rút kinh nghiệm và xử lý nghiêm minh những hành vi vi phạm nhằm bảo đảm cho các cơ quan chức năng về văn hóa hoạt động nhịp nhàng theo đúng nguyên tắc và yêu cầu của pháp luật đã đề ra.

Qua công tác thanh tra, kiểm tra những vi phạm pháp luật của cơ quan, tổ chức, cá nhân, đặc biệt là những vi phạm của các cán bộ, công chức, các cơ quan nhà nước, các tổ chức chính trị - xã hội, các cơ quan làm công tác bảo vệ pháp luật phải được xử lý nghiêm minh theo nguyên tắc mọi người đều bình đẳng trước pháp luật, dù là công dân hay cán bộ, công chức ở bất cứ cương vị nào cũng phải sống và làm việc theo pháp luật, không ai được phép xem thường, xâm hại các giá trị quý báu của văn hóa truyền thống. Vì đó là hệ giá trị thiêng liêng vô giá của dân tộc, bất cứ ai cũng đều có trách nhiệm giữ gìn và bảo vệ, nếu vi phạm phải bị xử lý nghiêm minh.

Đối với các cơ quan bảo vệ pháp luật đòi hỏi phải có phương pháp hoạt động thích hợp, có hiệu quả để nhanh chóng phát hiện, làm sáng tỏ các vụ việc tiêu cực, vi phạm pháp luật, vi phạm các giá trị

văn hóa truyền thống và áp dụng các biện pháp xử lý nghiêm minh, chính xác, đúng pháp luật.

Một trong những yêu cầu đặt ra là muốn củng cố và đảm bảo vai trò của pháp luật trong giữ gìn, phát huy giá trị văn hóa truyền thống thì phải bảo đảm cho các cơ quan, tổ chức thực hiện pháp luật hoạt động có hiệu quả. Do đó, cần phải cải cách bộ máy quản lý nhà nước về văn hóa trên cả 3 phương diện: thể chế, bộ máy và đội ngũ cán bộ, công chức thực hiện chức năng xây dựng và phát triển văn hóa. Phải có những giải pháp nhanh chóng và hữu hiệu để xử lý nghiêm minh và kịp thời các hành vi vi phạm pháp luật, vi phạm các giá trị văn hóa của dân tộc đang cần bảo tồn và phát triển.

Thứ tư, tăng cường sự lãnh đạo của Đảng.

Đường lối lãnh đạo của Đảng với phương châm là linh hồn của pháp luật và nó phải hóa thân vào pháp luật. Đảm bảo vai trò lãnh đạo của Đảng chính là tăng cường sự lãnh đạo của Đảng thông qua đường lối về giữ gìn, phát huy giá trị văn hóa truyền thống của dân tộc.

Đảng cần định hướng chung và các cấp ủy địa phương, cơ sở cần định hướng các chuyên đề cụ thể phù hợp với tình hình thực tiễn về công tác văn hóa của từng địa phương, từng vùng, miền khác nhau. Phải chỉ đạo các cơ quan chức năng thực hiện tốt vai trò, chức năng, nhiệm vụ của mình trong việc thanh tra, kiểm tra và xử lý các vi phạm pháp luật của các tổ chức, cá nhân có hành vi xâm phạm đến các giá trị văn hóa truyền thống.

Phải thường xuyên kiểm tra việc thực hiện các chủ trương, đường lối của Đảng về việc xây dựng và phát triển các giá trị văn hóa truyền thống, đồng thời xử lý các hành vi vi phạm của các tổ chức, cơ sở Đảng và đảng viên.

(Xem tiếp trang 64)

SO SÁNH CHẾ ĐỊNH BẢO LÃNH TRONG BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015

VÀ PHÁP LUẬT DÂN SỰ PHÁP

Đoàn Thị Phương Diệp*

Dương Kim Thế Nguyên**

*TS. Khoa Luật, Đại học Kinh tế-Luật, ĐHQG TP HCM

**TS. Khoa Luật, Đại học Kinh tế TP HCM

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Bảo lãnh, luật dân sự, bên được bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh, giao dịch bảo đảm.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 22/08/2017

Biên tập : 16/12/2017

Duyệt bài : 23/12/2017

Article Infomation:

Keywords: guarantee, civil law, guaranteed party, the guarantee, guaranteed transaction

Article History:

Received : 22 Aug. 2017

Edited : 16 Dec. 2017

Approved : 23 Dec. 2017

Tóm tắt:

Việc xây dựng khái niệm mang tính khách quan, trung lập về bảo lãnh là sự cần thiết trong bối cảnh hiện nay khi các hoạt động của ngân hàng đang tiềm ẩn những rủi ro cao, đồng thời việc nhìn nhận mang tính khách quan về bảo lãnh một lần nữa khẳng định sự bình đẳng về vị trí giữa các bên trong quan hệ bảo lãnh, thể hiện đầy đủ bản chất của quan hệ dân sự.

Abstract:

An objective, neutral concept of the guarantee is necessary in the current context when the banking performances are exposed to high risks and objective insights into security. It is once again confirmed the equality of positions among the parties in the business relationship, fully reflected the nature of the civil relations

1. Khái niệm bảo lãnh trong luật Việt Nam và pháp luật Pháp

1.1 Khái niệm bảo lãnh

Bảo lãnh được định nghĩa là “Các thoả

thuận mà theo đó, một người có nghĩa vụ bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ của một người khác đối với người thứ ba”¹. Như vậy, bảo lãnh làm hình thành nên một loại

1 Avery Wiener Katz (1999), An economic analysis of the guaranty contract, The University of Chicago Law Review, p. 47.

nghĩa vụ dân sự. Nghĩa vụ, theo định nghĩa tại Điều 274 Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 2015 (BLDS 2015), “là việc mà theo đó, một hoặc nhiều chủ thể (sau đây gọi chung là bên có nghĩa vụ) phải chuyển giao vật, chuyển giao quyền, trả tiền hoặc giấy tờ có giá, thực hiện công việc hoặc không được thực hiện công việc nhất định vì lợi ích của một hoặc nhiều chủ thể khác (sau đây gọi chung là bên có quyền)”. Từ nghĩa vụ bảo lãnh có thể sẽ là cơ sở để làm phát sinh các nghĩa vụ khác, ví dụ, nghĩa vụ hoàn lại giữa những người đồng bảo lãnh cho người bảo lãnh đã hoàn tất nghĩa vụ, hay nghĩa vụ hoàn trả của người được bảo lãnh với người bảo lãnh đã hoàn tất nghĩa vụ bảo lãnh. Nghĩa vụ bảo lãnh là loại nghĩa vụ có điều kiện theo cách quy định của BLDS 2015 hiện hành².

Điều 335 BLDS 2015 định nghĩa: “Bảo lãnh là việc người thứ ba (sau đây gọi là bên bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (sau đây gọi là bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (sau đây gọi là bên được bảo lãnh), nếu khi đến hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ”.

Nếu chỉ nhìn thoáng qua, khái niệm bảo lãnh này không khác nhiều so với quy định tương tự trong BLDS Pháp (Điều 2288)³, cụ thể BLDS Pháp quy định “Bên bảo lãnh cho một nghĩa vụ chịu trách nhiệm trước chủ nợ về việc thực hiện nghĩa vụ nếu bên mắc nợ không tự mình thực hiện nghĩa vụ”.

Tuy nhiên, khi so sánh giữa luật Việt Nam và luật của Cộng hòa Pháp, mỗi quan

hệ về thực hiện nghĩa vụ giữa bên có quyền với bên có nghĩa vụ và bên bảo lãnh có sự khác biệt rõ ràng. Luật của Pháp thiết lập tình trạng mặc nhiên là bảo lãnh đơn giản⁴. Tình trạng bảo lãnh này cho phép khi bên nhận bảo lãnh yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ (sau khi yêu cầu này không được đáp ứng bởi bên có nghĩa vụ - được bảo lãnh), bên bảo lãnh có quyền yêu cầu bên có quyền phải tiến hành các thủ tục yêu cầu và bán tài sản của bên mắc nợ trước, và chỉ trong tình trạng bên này không còn tài sản để thực hiện nghĩa vụ thì bên bảo lãnh mới thực hiện nghĩa vụ thay (Điều 2298, 2299, 2300 BLDS Pháp). Trong khi đó, khoản 2 Điều 335 BLDS 2015 của Việt Nam quy định: “Các bên có thể thỏa thuận về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh trong trường hợp bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh”. Với quy định này, một tình trạng liên đới được thiết lập giữa bên bảo lãnh và bên được bảo lãnh trong việc thực hiện nghĩa vụ đối với bên nhận bảo lãnh. Theo đó, bên nhận bảo lãnh ngay khi không được thực hiện nghĩa vụ bởi bên có nghĩa vụ có thể yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ đối với mình mà không cần biết và cũng không có nghĩa vụ phải biết liệu bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ vì nguyên nhân gì⁵.

Phân tích hệ quả của quy định này, có thể thấy rằng luật Việt Nam đã hướng đến một sự bảo vệ khá tốt cho bên có quyền - bên nhận bảo lãnh, đồng thời đặt bên bảo lãnh ở vị trí một “con nợ” gần như ngang hàng với “con nợ” chính.

2 Khoản 1 Điều 284 BLDS 2015 quy định “Trường hợp các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định về điều kiện thực hiện nghĩa vụ thì khi điều kiện phát sinh, bên có nghĩa vụ phải thực hiện”

3 <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>.

4 Cautionnement simple.

5 Việc không thực hiện nghĩa vụ có thể vì không có khả năng thực hiện nghĩa vụ (khánh kiệt) nhưng cũng có thể do chủ thể này không muốn thực hiện nghĩa vụ.

1.2 Bảo lãnh liên đới trong BLDS 2015

Với định nghĩa được quy định tại Điều 335 BLDS 2015, luật Việt Nam ghi nhận sự liên đới về mặt nghĩa vụ giữa bên bảo lãnh và bên được bảo lãnh trong việc thực hiện nghĩa vụ đối với bên nhận bảo lãnh.

Tính chất liên đới về nghĩa vụ giữa bên có nghĩa vụ và bên bảo lãnh trong quy định trên đã được thiết lập từ quy định của BLDS 2005. Câu hỏi đặt ra là: Ở góc độ kinh tế, tính chất liên đới này mang nhiều ưu việt hơn không so với tình trạng không liên đới như trong luật của Pháp? Để trả lời câu hỏi này cần quay trở lại với quy trình và tính thuận lợi hay các tiện ích mang lại trong quy trình thực hiện nghĩa vụ. Thử làm phép so sánh chúng ta sẽ nhìn thấy được vấn đề.

- Với loại hình bảo lãnh không liên đới giữa người bảo lãnh và người được bảo lãnh, thì người bảo lãnh đứng ở vị trí của một nghĩa vụ phụ. Điều này đồng nghĩa với việc chỉ có thể yêu cầu người bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ khi không thể yêu cầu người có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ của mình. Nói cách khác, bên nhận bảo lãnh phải chứng minh được rằng, bên có nghĩa vụ không có tài sản để có thể thực hiện nghĩa vụ, khi đó mới yêu cầu được bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ đối với mình. Tình trạng bảo lãnh này đặt ra thêm thủ tục trên thực tế (thủ tục chứng minh về tình trạng không có tài sản của bên được bảo lãnh) và như vậy, mặc dù nghiêng về hướng bảo vệ bên bảo lãnh (bằng cách xác định nghĩa vụ của bên này là nghĩa vụ phụ) nhưng tiến trình thực hiện sẽ kéo dài và tốn kém chi phí xã hội nhiều hơn so với bảo lãnh liên đới.

Trong khi đó, với bảo lãnh liên đới, tính chất cộng đồng trách nhiệm đặt ra yêu cầu là ngay từ đầu, bên bảo lãnh phải làm

hết sức mình để giới hạn rủi ro, cụ thể là lựa chọn bên được bảo lãnh, yêu cầu được bảo đảm cho nghĩa vụ hoàn lại của bên được bảo lãnh... hoặc thậm chí là từ chối bảo lãnh trong trường hợp nhận thấy nhiều rủi ro.

Như vậy, dưới góc độ kinh tế, có thể thấy loại hình bảo lãnh liên đới trong luật Việt Nam có vẻ khá tiết kiệm thời gian trong quy trình tiến hành, từ đó tiết kiệm các chi phí xã hội. Tuy nhiên, bên cạnh đó, loại hình bảo lãnh này kéo theo một hệ quả khác là làm hạn chế về số lượng các giao dịch bảo lãnh được xác lập. Bởi lẽ, để làm người bảo lãnh, người thứ ba sẽ xem xét một cách rất thận trọng để có thể dự liệu được những rủi ro xảy ra trong trường hợp phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh nhưng không thể yêu cầu bên được bảo lãnh hoàn lại do bên này đang lâm vào tình trạng khánh kiệt.

2. Đặc điểm của biện pháp bảo lãnh theo Bộ luật Dân sự năm 2015 và theo pháp luật Pháp

Định nghĩa về bảo lãnh tại BLDS 2015 đặt ra một số vấn đề có thể nhìn nhận ở góc độ kinh tế và pháp lý sau:

Thứ nhất, nghĩa vụ bảo lãnh là nghĩa vụ của người thứ ba. Người thứ ba trong quan hệ bảo lãnh là người tình nguyện đứng ra cam kết sẽ thực hiện một nghĩa vụ thay cho một người khác (người được bảo lãnh), vì lợi ích của “người khác” này. Tuy nhiên, hiện tại, trong bối cảnh bắt đầu áp dụng BLDS 2015, không phải tất cả các trường hợp người thứ ba đứng ra cam kết thực hiện nghĩa vụ thay cho người khác đều là người bảo lãnh.

Có thể kể đến hai trường hợp điển hình: trường hợp thứ nhất là trường hợp ký quỹ tại ngân hàng. Trong quan hệ ký quỹ, theo quy định của khoản 2 Điều 330 BLDS

2015: “Trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì bên có quyền được tổ chức tín dụng nơi ký quỹ thanh toán, bồi thường thiệt hại do bên có nghĩa vụ gây ra, sau khi trừ chi phí dịch vụ”. Như vậy trong quan hệ ký quỹ, tổ chức tín dụng (là chủ thể thứ ba) sẽ đứng ra thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ nhưng không phải với tư cách người bảo lãnh mà là với tư cách của bên nhận ký quỹ.

Trường hợp thứ hai khá điển hình xuất hiện trong thực tiễn áp dụng các biện pháp bảo đảm, đó là thế chấp, cầm cố bằng tài sản của bên thứ ba. Cách thức xác lập biện pháp bảo đảm này gây nhiều tranh cãi trong giới áp dụng luật ở Việt Nam thời gian qua do tình trạng gây nhầm lẫn trong áp dụng giữa bảo lãnh và thế chấp, cầm cố bằng tài sản của người thứ ba. Tình trạng này đã dẫn đến thực tế là trong thời gian qua có khá nhiều các bản án của Tòa án tuyên vô hiệu đối với các hợp đồng thế chấp hay cầm cố tài sản của một người để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ của người khác (gọi ngắn gọn là thế chấp, cầm cố tài sản của người thứ ba)⁶. Tuy nhiên, có thể thấy rõ rằng giữa hai biện pháp bảo đảm này có sự khác biệt rất lớn ở kết quả áp dụng của biện pháp. Cụ thể là, biện pháp bảo lãnh tạo ra cho bên có quyền (bên nhận bảo lãnh) quyền đối nhân (quyền yêu cầu người bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ). Trong khi đó, thế chấp hay cầm cố tài sản của người thứ ba tạo ra cho bên nhận thế chấp hay cầm cố quyền đối vật, quyền được thiết lập trực tiếp trên tài sản thế chấp, cầm cố.

Cũng cần lưu ý rằng, ngay trong bối cảnh áp dụng BLDS 2005 và các quy định

có liên quan của Luật Đất đai năm 2013, không có quy định bắt buộc bên thế chấp hay cầm cố phải là bên có nghĩa vụ được bảo đảm bằng biện pháp thế chấp, cầm cố. Do đó, về logic, việc thế chấp hay cầm cố bằng tài sản của người thứ ba là không vi phạm các quy định của pháp luật. Mặc dù vậy, sự xuất hiện của người thứ ba trong cơ chế bảo đảm cũng gây lúng túng trong việc áp dụng. Sự lúng túng này không chỉ có trong bối cảnh pháp lý của pháp luật Việt Nam mà còn trong pháp luật của quốc gia khác. Cụ thể, tại Pháp, biện pháp thế chấp hay cầm cố tài sản của người thứ ba được đặt tên là “Bảo đảm đối vật cho người thứ ba” hay “Bảo lãnh đối vật” và được xếp vào nhóm các biện pháp bảo đảm giao thoa giữa bảo đảm đối nhân và bảo đảm đối vật. Tuy nhiên, quan điểm áp dụng của các học giả Pháp thống nhất rằng, đây là biện pháp bảo đảm đối vật, hoàn toàn không phải là biện pháp bảo lãnh theo cách hiểu thông thường⁷. Cũng theo luật của Pháp, bảo lãnh đối vật hay thế chấp, cầm cố để bảo đảm cho nghĩa vụ của người khác sẽ tạo ra cho bên nhận thế chấp, cầm cố hai lựa chọn để yêu cầu thực hiện quyền của mình: một là, yêu cầu bên thứ ba thế chấp, cầm cố tài sản thực hiện nghĩa vụ thay (khi bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ); hai là, yêu cầu xử lý tài sản thế chấp, cầm cố để thực hiện nghĩa vụ với mình. Hai quyền này tạo ra sự khác biệt đặc thù với bảo lãnh hay thế chấp, cầm cố thông thường.

Thứ hai, nghĩa vụ bảo lãnh là nghĩa vụ phụ đặt ra bên cạnh nghĩa vụ chính là nghĩa vụ được bảo đảm bằng bảo lãnh. Không thể phủ định tính độc lập của nghĩa vụ bảo lãnh

6 Nguyễn Quang Hương Trà, Thế chấp tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác có phải là biện pháp bảo lãnh? Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, <http://tcdclp.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/xay-dung-phap-luat.aspx?ItemID=266>

7 Marie- NoelleJOBARD-BACHELLIER, Manuella BOURASSIN, Vincent BREMOND, Droit des suretés, SIREY 2007, trang 571.

cũng như hợp đồng bảo lãnh trong mối quan hệ với nghĩa vụ được bảo lãnh bởi vì những khác biệt về chủ thể, đối tượng... của các quan hệ này. Tuy nhiên, vẫn tồn tại một sự phụ thuộc nhất định của nghĩa vụ bảo lãnh đối với nghĩa vụ chính. Sự phụ thuộc này có thể lý giải bằng tình trạng là nếu không có nghĩa vụ được bảo lãnh (nghĩa vụ chính) thì không thể có nghĩa vụ bảo lãnh (nghĩa vụ phụ), dù rằng nếu không có nghĩa vụ bảo lãnh thì quan hệ nghĩa vụ chính vẫn có thể tồn tại một mình.

Tính chất chính - phụ này khá rõ ràng trong học thuyết pháp lý Pháp, các học giả Pháp cho rằng về nguyên tắc, tất cả các biện pháp bảo đảm đều có bản chất là một quan hệ nghĩa vụ phụ đặt ra bên cạnh nghĩa vụ chính là nghĩa vụ được bảo đảm⁸. Sự công nhận tính chất chính - phụ này lý giải cho những xử sự khá rõ ràng trong luật Pháp, có thể kể đến như minh chứng đó là hậu quả pháp lý của việc chấm dứt nghĩa vụ chính, nếu nghĩa vụ được bảo đảm chấm dứt (vì bị tuyên bố vô hiệu hay bị huỷ bỏ...) thì nghĩa vụ bảo đảm cũng phải chấm dứt theo.

Trong khi đó, theo quy định của pháp luật Việt Nam, về mối liên hệ giữa nghĩa vụ bảo lãnh và nghĩa vụ được bảo lãnh, không tồn tại quy định đặc thù mà quan hệ này được điều chỉnh chung như tất cả các trường hợp bảo đảm khác. Cụ thể, Điều 15 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm (Nghị định số 163) quy định:

1. Hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm bị vô hiệu mà các bên chưa thực hiện hợp đồng đó thì giao dịch bảo đảm chấm dứt; nếu đã thực hiện một phần hoặc toàn bộ

hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm thì giao dịch bảo đảm không chấm dứt, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

2. Giao dịch bảo đảm vô hiệu không làm chấm dứt hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

3. Hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm bị huỷ bỏ hoặc đơn phương chấm dứt thực hiện mà các bên chưa thực hiện hợp đồng đó thì giao dịch bảo đảm chấm dứt; nếu đã thực hiện một phần hoặc toàn bộ hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm thì giao dịch bảo đảm không chấm dứt, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

4. Giao dịch bảo đảm bị huỷ bỏ hoặc đơn phương chấm dứt thực hiện không làm chấm dứt hợp đồng có nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp có thoả thuận khác”.

Điều 22 Thông tư số 07/2015/TT-NHNN ngày 25/6/2015 của Ngân hàng Nhà nước quy định về bảo lãnh ngân hàng tiếp tục khẳng định:

“1. Hợp đồng có nghĩa vụ được bảo lãnh bị vô hiệu mà các bên chưa thực hiện hợp đồng đó thì cam kết bảo lãnh chấm dứt; nếu đã thực hiện một phần hoặc toàn bộ hợp đồng có nghĩa vụ được bảo lãnh thì cam kết bảo lãnh không chấm dứt, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

2. Hợp đồng có nghĩa vụ được bảo lãnh bị huỷ bỏ hoặc đơn phương chấm dứt thực hiện mà các bên chưa thực hiện hợp đồng đó thì cam kết bảo lãnh chấm dứt; nếu đã thực hiện một phần hoặc toàn bộ hợp đồng có nghĩa vụ được bảo lãnh thì cam kết bảo lãnh không chấm dứt, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

8 [http://fr.jurispedia.org/index.php/Principe_de_l'accessoire_en_droit_des_sûretés_\(fr\)](http://fr.jurispedia.org/index.php/Principe_de_l'accessoire_en_droit_des_sûretés_(fr)), Marie-NoëlleJOBARD-BACHELLIER, Manuella BOURASSIN, Vincent BREMOND, tidd, trang 21.

3. Trong trường hợp cam kết bảo lãnh không chấm dứt theo quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này thì bên nhận bảo lãnh có quyền yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ tài chính để thanh toán nghĩa vụ hoàn trả của bên được bảo lãnh đối với mình”.

Các quy định này về nguyên tắc là không phù hợp, mang tính chất “thiên vị”. Bởi lẽ, một khi đứng ra cam kết bảo lãnh với tư cách là bên bảo lãnh, chủ thể này đã xác định nghĩa vụ của mình là sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh nếu đến hạn mà bên này không thực hiện hoặc không thực hiện đúng nghĩa vụ của mình. Nói cách khác, nghĩa vụ của bên bảo lãnh có đối tượng là nghĩa vụ của bên được bảo lãnh. Có thể hình dung qua ví dụ sau đây:

Ngân hàng A cho doanh nghiệp B vay số tiền 5 tỷ đồng. Doanh nghiệp C bảo lãnh cho doanh nghiệp B. Trong quan hệ này, đối tượng của nghĩa vụ bảo lãnh của C là nghĩa vụ trả nợ vay của B (1 tỷ đồng). Nếu vì lý do nào đó hợp đồng vay bị tuyên bố vô hiệu sau khi ngân hàng A đã giải ngân cho doanh nghiệp B 500 triệu đồng, trong trường hợp này cùng với tuyên bố vô hiệu hợp đồng vay, Toà án sẽ xác định rằng doanh nghiệp B sẽ phải hoàn lại cho ngân hàng A số tiền 500 triệu đã giải ngân. Trong trường hợp doanh nghiệp B không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ hoàn lại trên cơ sở phán quyết tuyên bố vô hiệu của Toà án thì ngân hàng A có quyền yêu cầu doanh nghiệp C thực hiện nghĩa vụ với tư cách là bên bảo lãnh trên cơ sở các quy định nêu trên. Như vậy, trên thực tế, mặc dù không có thoả thuận hay dự kiến trước về việc bảo lãnh cho nghĩa vụ hoàn lại khi hợp đồng vay bị tuyên bố vô hiệu (bên bảo lãnh chỉ

bảo lãnh cho nghĩa vụ đến hạn mà bị vi phạm của bên được bảo lãnh), tuy nhiên, do sự cần thiết phải bảo vệ quyền lợi của bên có quyền (bên nhận bảo lãnh) nên các cơ quan hành pháp của Việt Nam đã áp đặt nghĩa vụ này cho bên bảo lãnh. Tình trạng này gần như thiết lập sự “ngang hàng” giữa bên đi vay và bên bảo lãnh, gần như không có sự khác biệt ai là người mắc nợ chính và người chỉ đóng vai “con nợ dự bị” dưới mắt bên có quyền.

Sự “đồng hoá” về vai trò giữa người mắc nợ và người bảo lãnh làm cho lợi ích thu được từ việc cung cấp dịch vụ bảo lãnh của bên bảo lãnh bị giảm sút đáng kể. Tình trạng này là có thể hiểu được, bởi vì một khi cung cấp cam kết bảo lãnh, đặc biệt là với bảo lãnh ngân hàng, bên bảo lãnh phải được hưởng một lợi ích nhất định. Lợi ích này nếu so sánh với những rủi ro mà bên này phải gánh chịu nằm trong giới hạn “tối ưu”, tức vẫn có lợi thì sẽ khuyến khích bên bảo lãnh tiếp tục cung cấp dịch vụ này. Trong trường hợp ngược lại, khi rủi ro trong vai trò của bên bảo lãnh là phải thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh tăng lên, sẽ làm giảm động lực khuyến khích bên bảo lãnh đứng ra làm người bảo lãnh. Điều này sẽ làm hạn chế việc xác lập các giao dịch bảo lãnh, nói cách khác, làm hạn chế các giao dịch cần thiết có bảo đảm bằng bảo lãnh, cũng gián tiếp làm kém sôi nổi các giao dịch có liên quan trong hệ thống tín dụng. Từ đó gây tác động đến kinh tế - xã hội. Điều này cũng có nghĩa rằng, “nhận thức được tính kinh tế của việc bảo lãnh là rất quan trọng để thiết kế một hệ thống quy định thông minh trong việc giải quyết mối quan hệ giữa các bên chủ nợ, người mắc nợ và bên bảo lãnh, nhưng thậm chí còn quan trọng hơn để có thể tư vấn cho họ làm thế nào để

cấu trúc các vấn đề tài chính của một cách hợp lý”⁹.

Thực tiễn áp dụng các quy định về bảo lãnh trong lĩnh vực ngân hàng, xuất hiện một “kỹ thuật bảo lãnh” mà các ngân hàng gọi là “bảo lãnh vô điều kiện”. Đây là loại bảo lãnh mà việc thanh toán sẽ được thực hiện ngay khi ngân hàng nhận được yêu cầu đầu tiên bằng văn bản của người thụ hưởng thông báo rằng người được bảo lãnh đã vi phạm hợp đồng, xem yêu cầu này như một mệnh lệnh thanh toán đơn giản không đòi hỏi phải có chứng từ kèm theo. Loại bảo lãnh vô điều kiện này khá được ưa chuộng áp dụng trên thực tế bởi tính nhanh, đơn giản trong yêu cầu thực hiện nghĩa vụ. Sản phẩm này được hình thành từ, thứ nhất, khoản 1 Điều 335 BLDS 2015¹⁰, quy định về việc cho phép bên nhận bảo lãnh được yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ ngay khi bên được bảo lãnh không thực hiện nghĩa vụ; thứ hai, từ yêu cầu của thực tiễn xã hội về việc rút ngắn và đơn giản hoá các thủ tục có liên quan đến thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Bảo lãnh vô điều kiện tồn tại trong luật của Pháp cũng như của các quốc gia phát triển khác¹¹. Tuy nhiên, điểm khác là cũng giống như luật của các nước khác, luật Pháp quy định về loại hình bảo lãnh vô

điều kiện như một loại bảo lãnh chính thức ngay trong BLDS¹².

Chúng tôi cho rằng, với tư cách là quy định của luật chung (BLDS), các quy định của luật dân sự sẽ được áp dụng chung cho cả các bảo lãnh trong lĩnh vực ngân hàng và bảo lãnh trong đời sống dân sự. Tuy nhiên, khoản 1 Điều 335 BLDS 2015 chỉ phù hợp với bảo lãnh ngân hàng. Do vậy, trong việc cân nhắc lợi ích kinh tế của việc áp dụng quy định, theo chúng tôi, việc thừa nhận tính “phụ” của nghĩa vụ bảo lãnh, tức đặt bên bảo lãnh ở vai trò là “con nợ dự bị” khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ là rất cần thiết. Chúng tôi cho rằng, giải pháp trong luật của Pháp khá trung lập, như tại Điều 2288 BLDS Pháp quy định: “Bên bảo lãnh cho một nghĩa vụ chịu trách nhiệm trước chủ nợ về việc thực hiện nghĩa vụ nếu bên mắc nợ không tự mình thực hiện nghĩa vụ”.

Việc xây dựng khái niệm mang tính khách quan, trung lập về bảo lãnh là sự cần thiết trong bối cảnh hiện nay khi các hoạt động của ngân hàng đang tiềm ẩn những rủi ro cao, đồng thời việc nhìn nhận mang tính khách quan về bảo lãnh một lần nữa khẳng định sự bình đẳng về vị trí giữa các bên trong quan hệ bảo lãnh, thể hiện đầy đủ bản chất của quan hệ dân sự ■

9 Avery Wiener Katz, tldd, trang 49.

10 Quy định “Bảo lãnh là việc người thứ ba (sau đây gọi là bên bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (sau đây gọi là bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (sau đây gọi là bên được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ.”, quy định này cho phép bên nhận bảo lãnh được đưa ra yêu cầu ngay khi bên có nghĩa vụ vi phạm và bên nhận bảo lãnh không có quyền yêu cầu cần phải chứng minh về việc bên có nghĩa vụ có không có khả năng thực hiện nghĩa vụ.

11 Trong Luật Thương mại Singapore có quy định “performance guarantees are unconditional undertakings by a third party to pay a beneficiary upon demand” 23.8.1 A performance guarantee or performance bond, like an irrevocable standby letter of credit, is in essence an unconditional undertaking by a third party to pay the beneficiary upon demand, independent and irrespective of the underlying contract between the beneficiary and the principal. The operative words of the performance guarantee would usually recite, for example, an obligation or undertaking to ‘pay on first demand without proof or conditions’. The issuer of the performance guarantee has primary liability, unlike a surety, who has collateral liability. Suretyship concepts, rights and defences are generally not applicable to performance guarantees. It is a question of construction whether a particular instrument is a performance guarantee or a true guarantee.” (Chapter 23), có thể truy cập tại website “<http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/commercial-law/chapter-23#top>”

12 Bảo lãnh vô điều kiện được quy định tại Điều 2321 BLDS Pháp và được hướng dẫn bởi đạo Luật 23/3/2006 về bảo đảm nghĩa vụ- Ordonnance 23/3/2006.

VỀ KHÁI NIỆM, ĐỐI TƯỢNG BẢO VỆ AN NINH MẠNG VÀ GIẢI THÍCH TỪ NGỮ TẠI ĐIỀU 3 DỰ THẢO LUẬT AN NINH MẠNG

Nguyễn Mai Bộ*

* TS. Ủy ban Quốc phòng và An ninh của Quốc hội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Dự thảo Luật An ninh mạng, khái niệm an ninh mạng, không gian mạng, tội phạm mạng

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 27/02/2018
Biên tập : 06/03/2018
Duyệt bài : 19/03/2018

Article Infomation:

Keywords: the Bill on Network Security; network security concept, cyberspace, cybercrime

Article History:

Received : 27 Feb. 2018
Edited : 06 Mar. 2018
Approved : 19 Mar. 2018

Tóm tắt:

Sau khi tiếp thu ý kiến của các Đại biểu Quốc hội tại kỳ họp thứ 4 Quốc hội khóa 14, Dự thảo Luật An ninh mạng đã được trình Ủy ban Thường vụ Quốc hội tại phiên họp thứ 20¹. Mặc dù cơ quan chủ trì soạn thảo đã tiếp thu những ý kiến góp ý của đại biểu Quốc hội và Ủy ban Thường vụ Quốc hội để chỉnh lý bổ sung, tuy nhiên nội dung Dự thảo luật này vẫn còn một số điểm hạn chế cần được tiếp tục hoàn thiện.

Abstract:

After the comments from the National Assembly deputies at the 4th session of the 14th National Assembly are reviewed and incorporated, the Bill on Network Security is submitted to the Standing Committee of National Assembly at its 20th session. Although the revised version of the draft law are amended with incorporation of the comments from National Assembly deputies and the Standing Committee of the National Assembly, a number of shortcoming and limitations in the draft law need to be dealt with for further improvements.

1. Giải thích từ ngữ (Điều 3 Dự thảo Luật An ninh mạng)

- *Khái niệm an ninh mạng*

Điều 3 Dự thảo Luật An ninh mạng

định nghĩa: “1. An ninh mạng là sự bảo đảm hoạt động trên không gian mạng không gây phương hại đến an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân”.

1 Dự thảo Luật trình cho ý kiến tại phiên họp thứ 20 của Ủy ban thường vụ Quốc hội khóa XIV.

Theo chúng tôi, khái niệm *an ninh mạng* là khái niệm bao hàm cả an ninh quốc gia và trật tự, an toàn xã hội trên mạng công nghệ thông tin và mạng viễn thông. Bởi lẽ, an ninh quốc gia (Điều 3 Luật An ninh quốc gia) chỉ là “sự ổn định, phát triển bền vững của chế độ XHCN và Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, sự bất khả xâm phạm độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ của Tổ quốc”. Còn hệ thống thông tin quan trọng về an ninh quốc gia (Điều 3 Luật An toàn thông tin mạng) là “hệ thống thông tin mà khi bị phá hoại sẽ làm tổn hại đặc biệt nghiêm trọng tới *quốc phòng, an ninh quốc gia*”. Nếu tiếp cận khái niệm an ninh mạng theo hướng chỉ là an ninh quốc gia trên không gian mạng, thì mục đích của việc bảo vệ an ninh mạng chỉ là bảo vệ quốc phòng và an ninh quốc gia trên không gian mạng. Do vậy, khái niệm hệ thống thông tin quan trọng về an ninh quốc gia (là hệ thống thông tin khi bị sự cố, tấn công, xâm nhập, chiếm đoạt quyền điều khiển, làm sai lệch, gián đoạn, ngưng trệ, tê liệt hoặc phá hủy sẽ gây phương hại đến an ninh quốc gia hoặc gây tổn hại đặc biệt nghiêm trọng tới *trật tự, an toàn xã hội*) như khoản 6 Điều 3 Dự thảo Luật An ninh mạng quy định mâu thuẫn với khái niệm hệ thống thông tin quan trọng về an ninh quốc gia quy định tại Điều 3 Luật An toàn thông tin mạng, bởi lẽ, khách thể bảo vệ hệ thống thông tin quan trọng về an ninh quốc gia theo Dự thảo Luật An ninh mạng (Dự thảo luật) được mở rộng sang cả *trật tự, an toàn xã hội*.

Mặt khác, khái niệm “an ninh mạng” quy định trong Điều 3 Dự thảo luật còn bộc lộ hai điểm bất cập sau:

Thứ nhất, an ninh mạng chỉ là *bảo đảm hoạt động* trên không gian mạng có sẵn (mạng công nghệ thông tin, mạng viễn thông đã được lắp đặt hoàn chỉnh). Nghĩa

là về thời gian, *hoạt động an ninh mạng chỉ được thực hiện từ thời điểm kết thúc việc lắp đặt mạng và bắt đầu vận hành mạng* theo chức năng được thiết kế, đầu tư và lắp đặt. Do vậy, sẽ không có cơ sở pháp lý để quy định các biện pháp bảo vệ an ninh mạng tại điểm a, b, c và n khoản 1 Điều 6 Dự thảo luật.

Thứ hai, ngoài việc bảo vệ an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, thì chỉ có *tổ chức, cá nhân* là chủ thể quan hệ pháp luật và được bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp; còn *cơ quan* thì không được coi là chủ thể quan hệ pháp luật và cũng không được bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp.

Chúng tôi cho rằng, *an ninh mạng là bảo đảm an toàn của mạng công nghệ thông tin, mạng viễn thông* thuộc danh mục công trình quan trọng liên quan đến an ninh quốc gia và *phòng chống hành vi sử dụng mạng để thực hiện hành vi vi phạm pháp luật xâm phạm an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân*, bởi các lý do sau:

Một là, theo quy định của Luật Công nghệ thông tin, Luật Viễn thông, Luật An toàn thông tin mạng và Dự thảo luật, mạng là “*tập hợp thiết bị tạo lập, thu thập, xử lý, lưu trữ thông tin được liên kết với nhau bằng đường truyền để trao đổi, truyền tải hoặc công bố thông tin*”.

Hai là, theo quy định của Pháp lệnh Bảo vệ công trình quan trọng liên quan đến an ninh quốc gia và Nghị định số 126/2008/NĐ-CP ngày 11/12/2008 của Chính phủ Quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Pháp lệnh này, thì công trình quan trọng liên quan đến an ninh quốc gia phải có đủ các tiêu chí sau đây:

“1. Là công trình có một trong các đặc trưng

a) Là cơ sở vật chất đặc biệt quan

trọng liên quan đến an ninh quốc gia:

- Công trình quốc phòng, an ninh quan trọng nếu để xảy ra sự cố hoặc bị phá hoại sẽ làm suy yếu khả năng phòng thủ bảo vệ Tổ quốc hoặc trực tiếp tác động đến sự tồn tại của chế độ.

- Công trình văn hoá, *thông tin - truyền thông nếu bị phá hoại hoặc bị lợi dụng làm phương tiện thông tin, tuyên truyền chống lại chính quyền Nhà nước sẽ trực tiếp tác động đến tư tưởng người dân, đến sự tồn tại của chế độ.*

- Công trình có sử dụng công nghệ hạt nhân (lò phản ứng hạt nhân nghiên cứu, nhà máy điện hạt nhân), *công trình đặc biệt quan trọng trong các lĩnh vực kinh tế, chính trị - xã hội, giao thông, đê điều, điện lực, thủy lợi, xây dựng nếu để xảy ra sự cố hoặc bị phá hoại sẽ gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng đến nền kinh tế quốc dân, gây thảm họa đối với đời sống con người, môi trường sinh thái.*

b) Là nơi tập trung lưu giữ, bảo quản nhiều hồ sơ tài liệu, mẫu vật, hiện vật thuộc danh mục bí mật nhà nước hoặc có giá trị đặc biệt quan trọng về chính trị - ngoại giao, văn hóa - lịch sử, kinh tế, khoa học - kỹ thuật; nơi thường xuyên diễn ra các hoạt động nghiên cứu, hoạch định chủ trương, chính sách thuộc phạm vi bí mật nhà nước.

c) Là nơi bảo quản vật liệu, chất đặc biệt nguy hiểm đối với con người, môi trường sinh thái.

d) *Công trình khác theo quyết định của Thủ tướng Chính phủ.*

2. Là công trình đòi hỏi phải áp dụng công tác bảo vệ đặc biệt, tuyệt đối an toàn trong quá trình khảo sát, thiết kế, xây dựng, quản lý và sử dụng theo quy định của Pháp lệnh Bảo vệ công trình quan trọng liên quan

đến an ninh quốc gia, quy định của Nghị định này và các văn bản quy phạm pháp luật khác có liên quan”.

Danh mục công trình quan trọng liên quan đến an ninh quốc gia Chính phủ quyết định.

Ba là, chỉ tiếp cận khái niệm mạng và an ninh mạng theo cách này mới có thể bảo đảm nội dung của Dự thảo luật mới không trùng lặp với Luật Công nghệ thông tin, Luật Viễn thông, Luật An toàn thông tin mạng, Luật Đầu thầu và các luật kinh doanh, thương mại khác. Đồng thời, cho phép thiết kế các biện pháp tiền kiểm hoặc hậu kiểm theo tiêu chuẩn, quy chuẩn đối với một số mạng công nghệ thông tin, mạng viễn thông liên quan đến an ninh quốc gia.

- Không gian mạng

Theo quy định của khoản 3 Điều 3 Dự thảo luật An ninh mạng, “Không gian mạng là mạng lưới kết nối của cơ sở hạ tầng công nghệ thông tin, bao gồm mạng internet, mạng viễn thông, hệ thống máy tính, hệ thống xử lý và điều khiển thông tin, cơ sở dữ liệu, là nơi con người thực hiện các hành vi xã hội không bị giới hạn bởi không gian và thời gian”. Chúng tôi cho rằng, quy định này là chưa phù hợp, bởi lẽ, theo quy định của Luật Công nghệ thông tin mạng, thì “cơ sở hạ tầng thông tin là hệ thống trang thiết bị phục vụ cho việc sản xuất, truyền đưa, thu thập, xử lý, lưu trữ và trao đổi thông tin, bao gồm mạng viễn thông, mạng Internet, mạng máy tính và cơ sở dữ liệu”. Như vậy, cấu tạo của cơ sở hạ tầng thông tin là hệ thống trang thiết bị phục vụ cho việc sản xuất, truyền đưa, thu thập, xử lý, lưu trữ và trao đổi thông tin, bao gồm mạng viễn thông, mạng Internet, mạng máy tính và cơ sở dữ liệu chứ không phải cấu tạo của cơ sở hạ tầng công nghệ thông tin là hệ thống trang thiết bị phục vụ cho việc sản

xuất, truyền đưa, thu thập, xử lý, lưu trữ và trao đổi thông tin, bao gồm mạng viễn thông, mạng Internet, mạng máy tính và cơ sở dữ liệu. Dự thảo luật sử dụng cụm từ cơ sở hạ tầng công nghệ thông tin chỉ đúng với thành phần cấu tạo gồm mạng internet, hệ thống máy tính mà không đúng với thành phần cấu tạo gồm mạng viễn thông.

Chúng tôi cho rằng, mạng (theo Luật An toàn thông tin mạng), môi trường mạng (theo Luật Công nghệ thông tin) và không gian mạng (theo Dự thảo luật) là những khái niệm đồng nhất và là môi trường trong đó thông tin được cung cấp, truyền đưa, thu thập, xử lý, lưu trữ và trao đổi trên nền cơ sở hạ tầng thông tin, là nơi con người thực hiện các hành vi xã hội không bị giới hạn bởi không gian và thời gian.

- Không gian mạng quốc gia

Theo quy định của khoản 4 Điều 3 Dự thảo luật An ninh mạng, “Không gian mạng quốc gia là không gian mạng do Nhà nước quản lý, kiểm soát bằng chính sách, pháp luật và năng lực công nghệ”. Quy định này có một số điểm không chính xác sau đây:

+ Dự thảo luật không nói rõ không gian mạng do Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam quản lý;

+ Không đồng nhất với quy định của Điều 8 Hiến pháp năm 2013 “Nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật”;

+ Cụm từ “và năng lực công nghệ” dễ dẫn đến cách hiểu: trong trường hợp Việt Nam không đủ năng lực công nghệ để quản lý mạng và phải thuê nước ngoài quản lý mạng thuộc sở hữu của Nhà nước ta, thì không gian mạng đó không phải là không gian mạng của Việt Nam.

- Cơ sở hạ tầng không gian mạng quốc gia

Khoản 5 Điều 3 Dự thảo luật An ninh mạng quy định: “Cơ sở hạ tầng không gian mạng quốc gia là hệ thống cơ sở vật chất, kỹ thuật để tạo lập, truyền đưa, thu thập, xử lý, lưu trữ và trao đổi thông tin...”. Quy định này không thống nhất với quy định của khoản 4 Điều 4 Luật Công nghệ thông tin, theo đó, “Cơ sở hạ tầng thông tin là hệ thống trang, thiết bị phục vụ cho việc sản xuất, truyền đưa, thu thập, xử lý, lưu trữ và trao đổi thông tin số, bao gồm mạng viễn thông, mạng Internet, mạng máy tính và cơ sở dữ liệu”. Bởi lẽ, quy định của khoản 5 Điều 3 Dự thảo luật không thể hiện cấu tạo vật chất của “Cơ sở hạ tầng không gian mạng quốc gia gồm mạng viễn thông, mạng Internet, mạng máy tính và cơ sở dữ liệu”. Bên cạnh đó, khoản này còn sử dụng một số thuật ngữ không giải thích rõ nghĩa như: *Cơ sở hạ tầng công nghệ thông tin của các thành phố thông minh, Các hệ thống phục vụ công nghiệp 4.4, Internet của vạn vật, Hệ thống phức hợp thực - ảo, Điện toán đám mây, Hệ thống dữ liệu lớn, hệ thống dữ liệu nhanh, Hệ thống trí tuệ nhân tạo...*

- Tội phạm mạng

Theo quy định của khoản 7 Điều 3 Dự thảo luật An ninh mạng, “Tội phạm mạng là hành vi sử dụng không gian mạng, công nghệ thông tin hoặc phương tiện điện tử để phạm tội”. Quy định này trái với nguyên tắc “Chỉ người nào phạm một tội đã được Bộ luật Hình sự quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự” (khoản 1 Điều 2 Bộ luật Hình sự năm 2015). Do vậy, việc giải thích tội phạm mạng là không cần thiết. Tương tự, đối với các khoản giải thích thuật ngữ “tấn công mạng”, “khủng bố mạng” cũng vậy.

2. Tên gọi của Chương

Chúng tôi cho rằng, để bảo đảm phù

hợp với khái niệm “Bảo vệ an ninh mạng”, tên gọi và nội dung của Chương 2 và Chương 3 cần được thể hiện như sau:

- Tên gọi của Chương 2 là: “Bảo vệ an toàn mạng công nghệ thông tin, mạng viễn thông liên quan đến an ninh quốc gia”.

Nội dung của Chương bao gồm các quy định về:

+ Tiêu chuẩn, trình tự, thủ tục và thẩm quyền quyết định ban hành danh mục mạng công nghệ thông tin, mạng viễn thông liên quan đến an ninh quốc gia;

+ Tiêu chuẩn, quy chuẩn mạng công nghệ thông tin, mạng viễn thông liên quan đến an ninh quốc gia;

+ Kiểm tra, đánh giá mức độ an toàn của mạng công nghệ thông tin, mạng viễn thông liên quan đến an ninh quốc gia;

+ Giám sát an ninh đối với mạng công nghệ thông tin, mạng viễn thông liên quan đến an ninh quốc gia;

+ Ứng phó, khắc phục sự cố kỹ thuật đối với mạng công nghệ thông tin, mạng viễn thông liên quan đến an ninh quốc gia;

- Tên gọi của Chương 3 là: “Phòng chống hành vi xâm phạm an toàn mạng công nghệ thông tin, mạng viễn thông liên quan đến an ninh quốc gia”.

Phòng, chống hành vi xâm phạm an toàn mạng công nghệ thông tin, mạng viễn thông liên quan đến an ninh quốc gia là phòng chống hành vi sử dụng máy tính và mạng máy tính với mục đích xâm phạm đến an toàn của hệ thống máy tính và quy trình lưu trữ dữ liệu của hệ thống đó hoặc sử dụng máy tính hoặc các phương pháp khác có liên quan đến máy tính, mạng máy tính chiếm giữ bất hợp pháp và đe dọa hoặc làm sai lệch thông tin bằng phương pháp sử dụng mạng máy tính; và phòng chống hành

vi xâm phạm an toàn mạng viễn thông liên quan đến an ninh quốc gia. Vì vậy, nội dung của Chương 3 bao gồm các quy định về:

+ Nhóm biện pháp phòng chống hành vi phát tán virus là phát tán chương trình hay đoạn mã được thiết kế để tự nhân bản và sao chép chính nó vào các đối tượng lây nhiễm khác (file, ổ đĩa, máy tính,...).

+ Nhóm biện pháp phòng chống hành vi truy cập bất hợp pháp vào website, cơ sở dữ liệu máy tính, mạng máy tính là hành vi cố ý vượt qua tường lửa, cảnh báo, password, sử dụng quyền truy cập, quản trị của người khác..., để thực hiện một số hành vi sau:

(1) Tấn công deface là đưa vào, sửa đổi, xóa dữ liệu trên giao diện của website;

(2) Lấy cắp quyền quản trị để truy cập vào cơ sở dữ liệu, lấy cắp, sửa đổi, phá hoại cơ sở dữ liệu;

(3) Cài các phần mềm độc hại như virus, trojan, backdoor, sniffer, phần mềm điều khiển từ xa... để kiểm soát máy tính người bị hại;

(4) Ngăn chặn bất hợp pháp việc truyền tải dữ liệu trên mạng internet hoặc mạng LAN, WAN;

(5) Lấy cắp, đưa thông tin của tổ chức, cá nhân trái phép lên mạng, như thông tin nhạy cảm trộm cắp được, thông tin thuộc bí mật nhà nước, bí mật kinh doanh của tổ chức, bí mật cá nhân...;

(6) Cản trở, làm rối loạn hoạt động của máy tính, mạng máy tính như phá hoại, xóa, làm tổn hại phần mềm máy tính, dữ liệu máy tính;

(7) Chiếm đoạt, sử dụng, mua bán hoặc công khai hóa trái phép cơ sở dữ liệu máy tính.

+ Nhóm biện pháp phòng chống hành vi xâm phạm an toàn mạng viễn thông gây

hiều có hại, cản trở hoạt động bình thường của hệ thống thông tin vô tuyến điện. Biện pháp bảo đảm an toàn mạng viễn thông là các biện pháp phòng chống hành vi hủy hoại hoặc cố ý làm hư hỏng thiết bị thông tin vô tuyến điện; gây nhiễu có hại, cản trở hoạt động bình thường của hệ thống thông tin vô tuyến điện.

Ngoài ra, Dự thảo luật cần bổ sung một Chương mới, là: *“Phòng chống hành vi sử dụng mạng công nghệ thông tin, mạng viễn thông để thực hiện hành vi vi phạm pháp luật xâm phạm an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân”*.

Tên gọi của Chương không sử dụng cụm từ “liên quan đến an ninh quốc gia” nhằm thể hiện đối tượng phòng chống hành vi sử dụng cả mạng công nghệ thông tin, mạng viễn thông *liên quan đến an ninh quốc gia* và cả mạng công nghệ thông tin, mạng viễn thông *không liên quan đến an ninh quốc gia* để thực hiện hành vi vi phạm pháp luật xâm phạm an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân. Nội dung của Chương bao gồm các quy định về biện pháp phòng chống hành vi sử dụng mạng để xâm phạm an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân. Đó là các hành vi:

(1) Dùng thủ đoạn Phishing (giả mạo một tổ chức hợp pháp để dụ dỗ người dùng cung cấp dữ liệu nhạy cảm), trojan horse (loại virus có thể thay đổi cả địa chỉ của tên miền); spyware (loại phần mềm gián điệp chuyên ăn cắp thông tin cá nhân); keylogger (phần mềm gián điệp theo dõi thao tác bàn phím)... để lấy cắp email, passwords, thông tin tài khoản, thông tin cá nhân như tên chủ tài khoản, địa chỉ, số điện thoại, số chứng

minh nhân dân...;

(2) Đưa thông tin thẻ tín dụng và các giấy tờ có giá khác đã trộm cắp lên internet để mua bán, trao đổi, cho, tặng;

(3) Trộm cắp tiền từ thẻ tín dụng bằng cách: làm thẻ tín dụng giả để rút tiền từ máy ATM, trả tiền cho các dịch vụ như khách sạn, nhà hàng, mua hàng đắt tiền, mua vé máy bay..., mua hàng trực tuyến bằng thông tin thẻ ngân hàng trộm cắp được;

(4) Rửa tiền bằng cách chuyển tiền từ tài khoản trộm cắp được sang tài khoản tiền ảo như Liberty Reserve, egold, e-passport, webmoney..., chuyển tiền qua Western Union, Xoom, qua một số trang web có kết nối với hệ thống thẻ tín dụng;

(5) Lừa đảo trong hoạt động thương mại điện tử, qua quảng cáo, bán hàng trực tuyến trên internet, trong mua bán ngoại tệ, mua bán và thanh toán cổ phiếu qua mạng, gửi thư lừa đảo trúng thưởng xổ số, rửa tiền, môi giới vốn đầu tư...;

(6) Nhắn tin lừa đảo, sử dụng email, nickname lấy trộm của người khác để lừa đảo...;

(7) Đánh bạc, cá độ qua mạng, sử dụng thẻ tín dụng trộm cắp để đánh bạc;

(8) Buôn bán ma túy qua mạng;

(9) Hoạt động mại dâm, truyền bá văn hóa phẩm đồi trụy qua mạng internet;

(10) Sử dụng phương tiện kỹ thuật số, mạng máy tính thực hiện hành vi tống tiền, khủng bố, phá hoại, quấy rối, vu khống, làm nhục;

(11) Xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ trên mạng internet;

(12) Sử dụng trái phép tần số vô tuyến điện ■

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ BẢO ĐẢM QUYỀN CÔNG DÂN TRONG PHÁP LUẬT VỀ BIỆN PHÁP TẠM GIỮ NGƯỜI THEO THỦ TỤC HÀNH CHÍNH

Vũ Thị Ngọc Dung*

* ThS. GV. Khoa Luật Hành chính - Nhà nước, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: quyền công dân, biện pháp tạm giữ, thủ tục hành chính, vi phạm hành chính

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 14/05/2017

Biên tập : 09/08/2017

Duyệt bài : 14/08/2017

Tóm tắt:

Bài viết phân tích quy định của pháp luật về tạm giữ người theo thủ tục hành chính trong bảo đảm quyền công dân, nêu lên một số bất cập và đưa ra các kiến nghị cụ thể hoàn thiện pháp luật về tạm giữ người theo thủ tục hành chính.

Article Infomation:

Keywords: civil rights, fugitive detention measures, administrative procedures, administrative violations

Article History:

Received : 14 May 2017

Edited : 09 Aug. 2017

Approved : 14 Aug. 2017

Abstract:

This article provides analysis of the legal provisions on fugitive detention of persons in accordance with the administrative procedures in the protection of the civil rights, giving out a number of limitations and particular recommendations to the legal provisions on detention of persons according to administrative procedures.

1. Bảo đảm quyền công dân trong pháp luật hiện hành về tạm giữ người theo thủ tục hành chính

Một là, bảo đảm quyền công dân thông qua quy định về các nguyên tắc áp dụng biện pháp tạm giữ người theo thủ tục hành chính (TTHC)

- Người có thẩm quyền phải tuân

thủ nghiêm ngặt quy định tại Luật Xử lý vi phạm hành chính (VPHC) năm 2012. Theo đó, khi áp dụng biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý VPHC, người có thẩm quyền phải tuân thủ nghiêm ngặt quy định từ Điều 120 đến Điều 132 của Luật này, nếu vi phạm thì sẽ bị xử lý theo quy định của pháp luật. Như vậy, khi áp dụng biện pháp tạm giữ người theo TTHC, chủ thể có

thẩm quyền phải tuân thủ tuyệt đối các quy định của Luật Xử lý VPHC năm 2012 về căn cứ áp dụng, thời hạn áp dụng, trình tự, thủ tục áp dụng; tuân thủ quy định về nhà tạm giữ, thời hạn tạm giữ, ... (Điều 122) và đặc biệt là quyền áp dụng biện pháp tạm giữ người theo TTHC (Điều 123). Người có thẩm quyền không tuân thủ đúng các quy định của luật trong quá trình áp dụng biện pháp này thì tùy vào mức độ và hậu quả vi phạm sẽ phải gánh chịu trách nhiệm pháp lý từ trách nhiệm kỷ luật, trách nhiệm vật chất, thậm chí bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Quy định này nhằm tránh việc áp dụng tùy tiện biện pháp tạm giữ người theo TTHC trên thực tế.

- Người ra quyết định áp dụng biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý VPHC phải chịu trách nhiệm đối với quyết định của mình (Khoản 3 Điều 120 Luật Xử lý VPHC năm 2012). Thẩm quyền ra quyết định áp dụng biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý VPHC nói chung và tạm giữ người theo TTHC nói riêng đều thuộc về cá nhân có thẩm quyền mà không thuộc về tập thể cơ quan. Thẩm quyền này gắn liền với phạm vi quản lý của mỗi chủ thể. Do vậy, khi người có thẩm quyền ra quyết định áp dụng biện pháp tạm giữ người theo TTHC thì phải tự chịu trách nhiệm cá nhân về tính hợp pháp của quyết định do mình ban hành. Quyết định áp dụng biện pháp tạm giữ người theo TTHC là quyết định hành chính cá biệt bằng văn bản, có đối tượng tác động xác định, cụ thể, do vậy, đối tượng chịu tác động trực tiếp từ quyết định này có quyền khiếu nại lên người có thẩm quyền hoặc khởi kiện ra tòa án khi quyết định này trái pháp luật, xâm hại trực tiếp đến quyền, lợi ích chính đáng của họ. Tùy vào hậu quả, mức độ của hành vi mà người ra quyết định có thể gánh chịu các loại trách nhiệm pháp lý như: trách nhiệm kỷ luật, trách nhiệm hình sự, nếu có thiệt hại thì phải bồi thường theo trách nhiệm dân sự.

- Việc sử dụng vũ khí, công cụ hỗ trợ

trong việc áp dụng biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý VPHC phải được thực hiện theo quy định của pháp luật (Khoản 4 Điều 120 Luật Xử lý VPHC năm 2012). Nguyên tắc này được đặt ra trong tinh huống chủ thể có thẩm quyền xét thấy cần thiết phải sử dụng vũ khí, công cụ hỗ trợ (còng tay, súng,...) nhằm giúp việc áp dụng biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý VPHC được diễn ra thuận lợi, nhất là trong trường hợp người vi phạm bỏ trốn. Tuy nhiên, việc sử dụng vũ khí, công cụ hỗ trợ này cũng phải tuân thủ theo các quy định về thẩm quyền, cách thức, trình tự thủ tục theo quy định của pháp luật chứ không được sử dụng một cách tùy tiện.

Những nguyên tắc áp dụng biện pháp tạm giữ người theo TTHC buộc các chủ thể có thẩm quyền phải suy xét kỹ càng trước khi áp dụng biện pháp này, tránh trường hợp vi phạm các quy định về thẩm quyền; trình tự, thủ tục áp dụng biện pháp tạm giữ người theo TTHC. Từ đó góp phần đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, nhất là những quyền cơ bản của công dân được quy định trong Hiến pháp năm 2013.

Hai là, bảo đảm quyền công dân trong việc ban hành quyết định tạm giữ người theo TTHC.

Trường hợp có đủ căn cứ và xét thấy cần thiết phải áp dụng biện pháp tạm giữ người theo TTHC đối với người đã thực hiện hành vi vi phạm pháp luật thì người có thẩm quyền phải ra ngay quyết định tạm giữ người theo TTHC. Việc ban hành quyết định tạm giữ người theo TTHC là yêu cầu bắt buộc đối với mọi trường hợp tạm giữ. Về mặt thể thức, kỹ thuật trình bày, áp dụng theo mẫu 12 Phụ lục ban hành kèm theo Nghị định số 81/2013/NĐ-CP của Chính phủ ngày 19/07/2013 quy định chi tiết thi hành một số điều và biện pháp thi hành Luật Xử lý VPHC 2012. Theo đó, quyết định tạm giữ người theo TTHC phải ghi rõ số quyết định; giờ, phút, ngày, tháng, năm ra quyết định; họ, tên, cấp bậc, chức vụ, cơ quan, đơn vị

của người ra quyết định; căn cứ ra quyết định tạm giữ, điều, khoản văn bản pháp luật được áp dụng; lý do tạm giữ; họ, tên, ngày, tháng, năm sinh, nơi sinh, nơi đăng ký thường trú (hoặc tạm trú), nghề nghiệp, nơi công tác, học tập, số Chứng minh nhân dân của người bị tạm giữ; họ, tên bố, mẹ hoặc người giám hộ của người bị tạm giữ (nếu là người chưa thành niên); quốc tịch, số hộ chiếu hoặc giấy tờ có giá trị thay thế hộ chiếu (nếu người bị tạm giữ là người nước ngoài); thời hạn tạm giữ; nơi tạm giữ; quyền khiếu nại, tố cáo, khởi kiện về việc ra quyết định tạm giữ và việc thực hiện biện pháp này theo quy định của pháp luật; ký tên, đóng dấu cơ quan của người ra quyết định tạm giữ. Quyết định tạm giữ được lập thành hai bản, giao một bản cho người bị tạm giữ, một bản lưu vào hồ sơ.

Ba là, bảo đảm quyền công dân trong việc thông báo quyết định tạm giữ

Theo quy định tại Điều 15 Nghị định số 112/2013/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 02/10/2013 quy định hình thức xử phạt trực xuất, biện pháp tạm giữ người, áp giải người vi phạm theo TTHC và quản lý người nước ngoài vi phạm pháp luật Việt Nam trong thời gian làm thủ tục trực xuất đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 17/2016/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 17/03/2016 (sau đây gọi tắt là Nghị định số 112/2013/NĐ-CP), ngay sau khi ra quyết định tạm giữ, theo yêu cầu của người bị tạm giữ, người ra quyết định tạm giữ phải thông báo bằng văn bản, điện thoại, fax hoặc các phương tiện thông tin khác về quyết định tạm giữ người theo TTHC cho gia đình, cơ quan, tổ chức nơi làm việc, học tập của người bị tạm giữ biết. Trường hợp tạm giữ người chưa thành niên VPHC vào ban đêm hoặc tạm giữ họ trên 6 giờ thì người ra quyết định tạm giữ phải thông báo ngay cho cha, mẹ hoặc người giám hộ của họ biết. Trường hợp không xác định được cha, mẹ, người giám hộ hoặc vì lý do khách quan mà không thể thông báo được thì phải báo ngay cho người bị tạm giữ biết và phải ghi rõ lý do vào sổ theo dõi.

Bốn là, bảo đảm quyền công dân trong việc tiếp nhận người bị tạm giữ theo TTHC

Khi tiếp nhận người bị tạm giữ, người có trách nhiệm quản lý người bị tạm giữ phải kiểm tra, đối chiếu quyết định tạm giữ với người bị tạm giữ; kiểm tra tư trang, đồ vật của người bị tạm giữ được phép mang theo sau đó vào sổ theo dõi tạm giữ theo quy định. Người có trách nhiệm quản lý người bị tạm giữ sẽ tiến hành phổ biến quyền và nghĩa vụ của người bị tạm giữ, nội quy nơi tạm giữ và những quy định khác có liên quan để họ chấp hành trong thời gian tạm giữ. Trường hợp người bị tạm giữ không tự giác chấp hành các quy định về tạm giữ thì áp dụng các biện pháp cưỡng chế cần thiết theo quy định của pháp luật về phòng ngừa, ngăn chặn và xử lý hành vi chống người thi hành công vụ để buộc họ phải chấp hành.

Theo khoản 3 Điều 122 Luật Xử lý VPHC năm 2012, thời hạn tạm giữ người theo TTHC không được quá 12 giờ; trong trường hợp cần thiết, thời hạn tạm giữ có thể kéo dài nhưng không được quá 24 giờ, kể từ thời điểm bắt đầu giữ người vi phạm. Đối với người vi phạm quy chế biên giới hoặc VPHC ở vùng rừng núi xa xôi, hẻo lánh, hải đảo thì thời hạn tạm giữ có thể kéo dài nhưng không được quá 48 giờ, kể từ thời điểm bắt đầu giữ người vi phạm. Trường hợp đặc biệt, đối với người bị tạm giữ trên tàu bay, tàu biển thì phải chuyển ngay cho cơ quan có thẩm quyền khi tàu bay đến sân bay, tàu biển cập cảng.

Năm là, bảo đảm quyền công dân trong việc lập sổ theo dõi tạm giữ người theo TTHC

Cơ quan, đơn vị có thẩm quyền tạm giữ người phải lập hồ sơ, sổ sách theo dõi việc quản lý người VPHC theo quy định của pháp luật. Hồ sơ tạm giữ người theo TTHC bao gồm tất cả các nội dung liên quan tới việc tạm giữ người. Việc vào sổ theo dõi tạm giữ người được thực hiện theo mẫu được ban hành kèm theo Thông tư số 42/2010/TT-BCA của Bộ Công an ban

hành ngày 04/11/2010 về quy định chi tiết thi hành một số điều của Quy chế tạm giữ người theo TTHC. Sổ theo dõi này chính là cơ sở quan trọng ghi nhận mọi diễn biến, tình hình xảy ra trong suốt thời gian tiến hành việc tạm giữ đối tượng kể từ thời điểm ra quyết định tạm giữ, thông báo việc tạm giữ, tiếp nhận người bị tạm giữ và các tài sản bị tạm giữ, tài sản lưu ký của họ, những vấn đề phát sinh trong quá trình tạm giữ. Do vậy, sổ theo dõi tạm giữ người được xác định là tài liệu quan trọng trong quá trình áp dụng biện pháp tạm giữ người theo TTHC.

Sáu là, bảo đảm quyền công dân trong việc quản lý người bị tạm giữ tại nhà tạm giữ hành chính

- Chế độ đối với người bị tạm giữ: Việc quản lý người bị tạm giữ tại nhà tạm giữ hành chính được quy định tại Điều 19, 20 Nghị định số 112/2013/NĐ-CP, theo đó người bị tạm giữ sau khi bị áp dụng quyết định tạm giữ người sẽ được đưa về nơi tạm giữ hành chính. Nơi tạm giữ người theo TTHC là nhà tạm giữ hành chính hoặc buồng tạm giữ hành chính được bố trí tại trụ sở cơ quan, đơn vị nơi làm việc của người có quyền ra quyết định tạm giữ người VPHC. Trường hợp không có nhà tạm giữ hành chính hoặc buồng tạm giữ hành chính thì có thể tạm giữ tại phòng trực ban hoặc phòng khác tại nơi làm việc, nhưng phải đảm bảo các quy định chung. Điều luật cũng nghiêm cấm việc giữ người VPHC trong các phòng tạm giữ hình sự, phòng tạm giam hình sự hoặc những nơi không bảo đảm vệ sinh, an toàn cho người bị tạm giữ. Quy định này đảm bảo tốt hơn quyền lợi cho người bị tạm giữ, bởi tính chất nguy hiểm của VPHC ít nghiêm trọng hơn so với vi phạm hình sự.

Bên cạnh đó, pháp luật cũng quy định tiêu chuẩn đối với nhà tạm giữ hành chính hoặc buồng tạm giữ hành chính, đó là phải có khóa cửa, bảo đảm ánh sáng, thoáng mát, vệ sinh và an toàn về phòng

cháy, chữa cháy, thuận tiện cho việc trông coi, bảo vệ. Người bị tạm giữ qua đêm phải được bố trí giường hoặc sàn nằm và phải có chiếu, chăn, màn; chỗ nằm tối thiểu cho mỗi người là 2 m². Trường hợp phải áp dụng biện pháp tạm giữ người trên tàu bay, tàu biển, tàu hỏa khi đã rời sân bay, bến cảng, nhà ga thì tùy theo điều kiện và đối tượng vi phạm cụ thể, người chỉ huy tàu bay, thuyền trưởng, trưởng tàu quyết định nơi tạm giữ và phân công người thực hiện việc tạm giữ. Đồng thời, Khoản 2 Điều 19 Nghị định số 112/2013/NĐ-CP cũng quy định những cơ quan có chức năng phòng, chống vi phạm pháp luật thường xuyên phải tạm giữ người VPHC phải bố trí, thiết kế, xây dựng nhà tạm giữ hành chính hoặc buồng tạm giữ hành chính riêng, trong đó cần có nơi tạm giữ riêng cho người chưa thành niên, phụ nữ hoặc người nước ngoài và phải có cán bộ chuyên trách quản lý, bảo vệ. Quy định này đã thể hiện rất rõ quan điểm của Đảng và Nhà nước ta trong việc bảo vệ quyền con người đã được ghi nhận tại Hiến pháp năm 2013; Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em năm 2004; Luật trẻ em năm 2016; Công ước của Liên hiệp quốc về Quyền trẻ em năm 1989; Công ước quốc tế về Các quyền dân sự, chính trị năm 1966,...

Trường hợp người bị tạm giữ hoặc gia đình họ không thể tự đảm bảo được, thì cơ quan, đơn vị của người có quyền quyết định tạm giữ có trách nhiệm bảo đảm chế độ ăn uống cho người bị tạm giữ theo tiêu chuẩn định lượng mỗi người một ngày là 0,6 kg gạo tẻ thường, 0,1 kg thịt lợn loại thường, 0,5 kg rau xanh, 01 lít nước uống được đun sôi để nguội, nước mắm, muối, chất đốt phù hợp. Chế độ này do ngân sách nhà nước cấp và được quy ra tiền theo thời giá thị trường ở từng địa phương trong từng thời điểm¹. Đây là những quy định rất nhân văn, nhằm đảm bảo cho người bị tạm giữ không bị tra tấn, đối xử vô nhân đạo bởi trên thực tế, nếu

1 Khoản 1 Điều 22 Nghị định số 112/2013/NĐ-CP.

việc tra tấn diễn ra thì nó có thể thực hiện dưới nhiều hình thức khác nhau, không chỉ là tra tấn về thể chất mà còn có thể là tra tấn về tinh thần (như bắt nhịn ăn, nhịn uống, ăn cơm nhạt, không cho ngủ, giam trong buồng tối, xét hỏi suốt ngày đêm). Như vậy, việc quy định cụ thể tiêu chuẩn về nhà tạm giữ và chế độ ăn uống của người bị tạm giữ hành chính cho thấy pháp luật Việt Nam rất nhân văn, tôn trọng và bảo đảm quyền con người.

Bên cạnh đó, khoản 1 Điều 23 Nghị định số 112/2013/NĐ-CP cũng dự liệu trường hợp người bị tạm giữ bị ốm đau trong quá trình tạm giữ, theo đó có ba trường hợp xảy ra: (1) Nếu người đang bị tạm giữ mà bị bệnh thì sẽ được điều trị tại chỗ; (2) Trường hợp bệnh nặng hoặc phải cấp cứu thì cơ quan, đơn vị nơi tạm giữ có trách nhiệm đưa họ đến cơ sở y tế và báo ngay cho gia đình, thân nhân của họ biết để chăm sóc. Nếu thân nhân, gia đình của họ có đơn đề nghị xin đưa về nhà để chăm sóc và xét thấy không thật cần thiết phải tiếp tục tạm giữ thì người có quyền tạm giữ có thể quyết định chấm dứt việc tạm giữ trước thời hạn và cho họ về gia đình để chữa bệnh; (3) Trường hợp người bị tạm giữ không có nơi cư trú nhất định hoặc gia đình, thân nhân của họ ở xa không kịp đến để chăm sóc, thì cơ quan, đơn vị nơi tạm giữ họ trực tiếp đảm nhiệm việc chăm sóc.

Trong quá trình tạm giữ đối tượng, người được giao nhiệm vụ quản lý người bị tạm giữ, bảo vệ nơi tạm giữ có trách nhiệm thường xuyên giám sát, bảo vệ, trông coi người bị tạm giữ; nếu thấy người bị tạm giữ có biểu hiện về tâm lý, sức khỏe, hành vi không bình thường, cũng như phát hiện những tình tiết có liên quan đến vụ việc vi phạm hoặc những vi phạm của người khác, thì phải có trách nhiệm báo cáo ngay với người ra quyết định tạm giữ để có biện pháp xử lý kịp thời. Nếu phát hiện người bị tạm giữ cất giấu vũ khí, vật liệu nổ, công cụ hỗ trợ, tang vật, phương tiện vi phạm thì người được giao nhiệm vụ quản lý người bị tạm giữ, phải lập biên bản tạm giữ vũ khí, vật liệu nổ, công cụ hỗ trợ, tang vật, phương tiện

VPHC đó. Trường hợp người bị tạm giữ có thương tích hoặc tình trạng sức khỏe không bình thường thì phải lập biên bản về tình trạng sức khỏe của người bị tạm giữ, đồng thời báo cáo ngay cho người ra quyết định tạm giữ biết để xử lý kịp thời.

Trường hợp người bị tạm giữ chết trong thời gian bị tạm giữ, thì người ra quyết định tạm giữ phải báo ngay cho cơ quan điều tra, Viện kiểm sát có quyền để giải quyết theo quy định của pháp luật; thông báo cho gia đình, thân nhân của người chết biết và giải quyết vấn đề mai táng theo quy định tại Điều 23 Nghị định số 112/2013/NĐ-CP.

- Chế độ đối với tài sản của người bị tạm giữ: Để đảm bảo sự an toàn cho tài sản của người bị tạm giữ thì tư trang, tài sản của người bị tạm giữ phải được ký gửi tại nơi tạm giữ. Việc giao, nhận tư trang, tài sản ký gửi phải được ghi đầy đủ, cụ thể vào sổ theo dõi tạm giữ và phải có chữ ký của người bị tạm giữ. Trường hợp tư trang, tài sản ký gửi có số lượng nhiều hoặc có giá trị lớn thì phải lập biên bản giao nhận riêng, trong đó phải ghi đầy đủ, cụ thể số lượng, chủng loại, ký hiệu, hình thức và tình trạng đồ vật, cũng như những vấn đề khác có liên quan. Biên bản phải được lập thành hai bản, phải có chữ ký của người bị tạm giữ, người nhận giữ tài sản và giao cho người bị tạm giữ một bản. Khi hết thời hạn tạm giữ hoặc chuyển đi nơi khác, người bị tạm giữ được nhận lại đầy đủ tài sản đã ký gửi. Nếu người nhận giữ tư trang, tài sản làm mất mát, hư hỏng phải bồi thường theo quy định của pháp luật.

Bây là, bảo đảm quyền công dân khi hết thời hạn tạm giữ người theo TTHC

Khi hết thời hạn tạm giữ người, nếu không có căn cứ để gia hạn việc tạm giữ thì chủ thể có quyền tạm giữ phải trả tự do ngay cho người bị tạm giữ. Đồng thời, người trực tiếp quản lý người bị tạm giữ phải vào sổ theo dõi tạm giữ, trong đó ghi rõ lý do chấm dứt việc áp dụng biện pháp tạm giữ người theo TTHC là hết thời hạn tạm giữ; xác nhận tình trạng của người bị tạm giữ (về tinh thần, sức khỏe, tài sản ký gửi, và những vấn đề phát

sinh trong thời gian tạm giữ (nếu có)...). Khi được trả tự do, người bị tạm giữ được nhận lại đầy đủ tài sản đã ký gửi. Nếu người nhận giữ tư trang, tài sản làm mất mát, hư hỏng phải bồi thường theo quy định của pháp luật.

2. Một số bất cập trong quy định về tạm giữ người theo thủ tục hành chính dưới góc độ bảo đảm quyền công dân và hướng hoàn thiện

Một là, quy định về quyền của người bị tạm giữ còn chưa phù hợp

Điều 18 Nghị định số 112/2013/NĐ-CP quy định quyền và nghĩa vụ của người bị tạm giữ, theo đó người bị tạm giữ có quyền: được thông báo về việc bị áp dụng biện pháp tạm giữ người theo TTHC; yêu cầu người ra quyết định tạm giữ thông báo cho gia đình, tổ chức nơi làm việc, học tập biết việc mình bị tạm giữ theo quy định tại Điều 15 Nghị định này; được biết lý do tạm giữ, thời hạn tạm giữ và địa điểm bị tạm giữ; khiếu nại về việc tạm giữ; được bảo đảm tiêu chuẩn ăn uống quy định tại Điều 22 Nghị định này; được điều trị, chăm sóc y tế khi bị bệnh theo quy định tại Điều 23 Nghị định này.

Tuy nhiên, theo chúng tôi, quy định như vậy chưa thể hiện đầy đủ quyền lợi của người bị tạm giữ bởi bình thường, họ được quyền sinh hoạt bình thường, quyền đi lại, làm việc, học tập, bầu cử, ứng cử..., còn khi bị tạm giữ thì những quyền này thực tế đã bị hạn chế. Bên cạnh đó, Khoản 1 Điều 13 Nghị định số 112/2013/NĐ-CP còn quy định cả quyền khiếu nại, tố cáo, khởi kiện về việc ra quyết định tạm giữ và việc thực hiện biện pháp này theo quy định của pháp luật trong quyết định tạm giữ, do đó, trong Điều 18 Nghị định số 112/2013/NĐ-CP nên tiếp tục ghi nhận quyền này của người bị tạm giữ. Đối chiếu với Điều 9 Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015 thì người bị tạm giữ theo TTHC cũng cần được đảm bảo các quyền như người bị tạm giữ hình sự.

Từ đó, chúng tôi kiến nghị Khoản 1 Điều 18 Nghị định số 112/2013/NĐ-CP quy định quyền và nghĩa vụ của người bị tạm

giữ nên được sửa theo hướng tăng quyền cho người bị tạm giữ như sau:

“Điều 18. Quyền và nghĩa vụ của người bị tạm giữ

1. Người bị tạm giữ có các quyền sau đây:

a) Được bảo vệ an toàn tính mạng, thân thể, tài sản, tôn trọng danh dự, nhân phẩm; được phổ biến các quyền và nghĩa vụ của mình, nội quy của nơi tạm giữ;

b) Được thực hiện quyền bầu cử theo quy định của Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng nhân dân, quyền bỏ phiếu trưng cầu ý dân theo quy định của Luật Trưng cầu ý dân;

c) Được bảo đảm chế độ ăn, ở, mặc, đồ dùng sinh hoạt cá nhân, chăm sóc y tế, sinh hoạt tinh thần, gửi, nhận thư, nhận quà, nhận sách, báo, tài liệu;

d) Được gặp thân nhân, tiếp xúc lãnh sự;

đ) Được gặp người đại diện hợp pháp để thực hiện giao dịch dân sự;

e) Được yêu cầu trả tự do khi hết thời hạn tạm giữ;

g) Được khiếu nại, tố cáo hành vi vi phạm pháp luật;

h) Được bồi thường thiệt hại theo quy định của Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước nếu bị tạm giữ trái pháp luật;

i) Được hưởng các quyền khác của công dân nếu không bị hạn chế bởi Luật này và luật khác có liên quan, trừ trường hợp các quyền đó không thể thực hiện được do họ đang bị tạm giữ”.

Hai là, về thời hạn tạm giữ người theo thủ tục hành chính

Luật Xử lý VPHC năm 2012 quy định thời hạn tạm giữ người theo TTHC: “không quá 12 giờ, trường hợp cần thiết có thể kéo dài không quá 24 giờ...” (Khoản 3, Điều 122). Có ý kiến cho rằng, quy định thời hạn tạm giữ này chưa thật hợp lý vì khoảng thời gian như vậy thường không đủ để xác minh các yếu tố nhân thân, lai lịch của người vi phạm, kết luận hành vi vi phạm hoặc vi phạm các lĩnh vực

cần giám định tang vật để có căn cứ ra quyết định xử phạt nên việc quản lý người vi phạm để đảm bảo cho việc xử phạt gặp nhiều khó khăn². Hơn nữa, trong nhiều trường hợp, ranh giới giữa VPHC và tội phạm hình sự có nhiều điểm rất gần nhau mà những vụ việc này lại xảy ra ở vùng sâu, vùng xa, vùng biển, biên giới, hải đảo... nơi mà điều kiện giao thông không thuận lợi hoặc một số vụ việc có yếu tố nước ngoài thì tra cứu tiền án, tiền sự để quyết định xử lý VPHC hay chuyển hồ sơ đến cơ quan điều tra đề nghị truy cứu trách nhiệm hình sự cần nhiều thời gian. Trong những tình huống như vậy, để đảm bảo thời gian tạm giữ, người có thẩm quyền đã phải cố tình bắt người buổi sáng nhưng đến buổi chiều mới lập biên bản vi phạm hoặc buộc phải thả người vi phạm ra ngay cả khi người vi phạm chưa có tiền nộp phạt³. Chính vì vậy, có ý kiến đề nghị cần tăng thời hạn tạm giữ người lên 24 giờ thay cho 12 giờ như hiện nay, trong trường hợp cần thiết có thể gia hạn thêm 24 giờ nữa⁴.

Tuy nhiên, theo chúng tôi, nếu tăng thời gian tạm giữ thì không khác gì biện pháp tạm giam hành chính như trước đây chúng ta từng quy định trong Nghị định số 143-CP của Hội đồng Chính phủ ngày 27/5/1977 ban hành Điều lệ về phạt vi cảnh. Theo đó, Điều 2 Nghị định này quy định: những hành vi xâm phạm đến trật tự an toàn xã hội mà có tính chất đơn giản, rõ ràng và

hậu quả không nghiêm trọng, chưa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc chưa đến mức xử phạt bằng các biện pháp hành chính khác là phạm pháp vi cảnh và có thể bị xử lý bằng hình thức phạt giam từ 01 ngày đến 03 ngày. Hiện nay, Luật Xử lý VPHC năm 2012 không quy định về biện pháp tạm giam hành chính, còn tạm giữ người theo TTHC chỉ được coi là biện pháp ngăn chặn và bảo đảm việc xử lý VPHC.

Nghiên cứu pháp luật của một số nước thì phần lớn, họ không quy định về biện pháp tạm giữ người theo TTHC mà chỉ quy định về biện pháp giam hành chính. Ví dụ ở Ba Lan, việc xử lý các VPHC được thực hiện theo Luật Quy định về các tội phạm nhỏ. Thời gian bắt giữ được tính bằng ngày, thời hạn bị bắt tối thiểu là 05 ngày và tối đa là 30 ngày và họ không quy định về biện pháp tạm giữ người⁵. Hoặc Trung Quốc cũng chỉ quy định về biện pháp giam hành chính theo Điều 8 Luật Xử phạt hành chính⁶.

Chỉ có Bộ luật về VPHC của Liên bang Nga năm 2001 quy định về biện pháp tạm giữ hành chính (административного задержания) theo TTHC. Theo quy định tại Điều 27.5, thời hạn tạm giữ hành chính là không quá ba giờ, trừ trường hợp quy định tại Khoản 2, Khoản 3 Điều 27.5 này⁷.

- 2 Hồng Luyến, Công tác thi hành pháp luật về xử lý VPHC trên địa bàn tỉnh Quảng Bình năm 2014, <https://stp.quangbinh.gov.vn/3cms/cong-tac-thi-hanh-phap-luat-ve-xu-ly-vi-pham-hanh-chinh-tren-dia-ban-tinh-quang-binh-nam-2014.htm>.
- 3 Hoàn thiện pháp luật về các biện pháp ngăn chặn VPHC và bảo đảm việc xử lý VPHC, nguồn: nclp.org.vn, http://sotaythuky.toaan.gov.vn/portal/page/portal/tandtc/Baiviet?p_page_id=1754190&p_cateid=1751909&article_details=1&item_id=13780480.
- 4 “Tổng kết Pháp lệnh Xử lý VPHC năm 2002”, Tài liệu Hồ sơ soạn thảo Dự án Luật Xử lý VPHC năm 2012. Các tác giả: Nhóm chuyên gia pháp luật hành chính, Vụ Pháp luật Hình sự - Hành chính, Bộ Tư pháp.
- 5 Luật này được ban hành ngày 20/5/1971 bao gồm 166 điều quy định thành 2 phần chung (quy định về các hình thức xử lý, nguyên tắc xử lý) và phần cụ thể quy định về các hành vi vi phạm cụ thể. Bộ Tư pháp, Báo cáo tổng quan tham khảo kinh nghiệm một số nước trên thế giới về xử lý VPHC, tr. 4 – tr. 6 hoặc xem Quy định của Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa về xử phạt hành chính đối với Công an cũng không quy định về biện pháp tạm giữ người theo TTHC. <http://www.china.org.cn/english/government/207301.htm>, truy cập ngày 19/6/2016.
- 6 Bộ Tư pháp, Báo cáo tổng quan tham khảo kinh nghiệm một số nước trên thế giới về xử lý VPHC, tr. 4 - tr. 6.
- 7 Trường hợp 1: Người bị phát hiện thực hiện hành vi VPHC về chế độ thiết lập trật tự biên giới của Liên bang Nga, về các VPHC đã cam kết trong vùng biên nội thủy, lãnh hải, thềm lục địa, đặc quyền kinh tế của Nga, hoặc vi phạm các quy định hải quan, nếu cần thiết để xác định hoặc để làm rõ các tình tiết của VPHC có thể bị tạm giữ hành chính (административного задержания) trong khoảng thời gian không quá 48 giờ.
Trường hợp 2: Người bị phát hiện thực hiện hành vi VPHC theo đó bị áp dụng biện pháp giam hành chính (административный арест) như một trong các biện pháp XPHC thì có thể bị tạm giữ hành chính trong khoảng thời gian không quá 48 giờ.

Như vậy, thực chất biện pháp tạm giữ người theo TTHC chỉ để ngăn chặn, bảo đảm việc xử lý VPHC nên thời gian tạm giữ không nên quá dài, trừ một số trường hợp đặc biệt thì Luật Xử lý VPHC cũng đã dự liệu một cách phù hợp. Nếu chúng ta tăng thời gian tạm giữ người thì biện pháp này giống giam giữ hành chính. Trong khi đó, nếu muốn quy định về biện pháp giam giữ hành chính thì không thể quy định nó là một trong các biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý VPHC mà phải quy định là một trong các biện pháp xử phạt chính trong Luật Xử lý VPHC năm 2012 như một số ý kiến đề xuất⁸.

Chính vì vậy, theo chúng tôi, để bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp cho các đối tượng bị tạm giữ thì không nên tăng thời gian tạm giữ người theo TTHC.

Ba là, quy định về nơi tạm giữ người theo TTHC

Luật Xử lý VPHC năm 2012 quy định nơi tạm giữ người theo TTHC là nhà tạm giữ hành chính hoặc buồng tạm giữ hành chính được bố trí tại trụ sở cơ quan, đơn vị nơi làm việc của người có thẩm quyền ra quyết định tạm giữ người VPHC. Trường hợp không có nhà tạm giữ hành chính hoặc buồng tạm giữ hành chính thì có thể tạm giữ tại *phòng trực ban* hoặc *phòng khác* tại nơi làm việc, *nhưng phải đảm bảo các quy định chung*. Tuy nhiên, các văn bản quy phạm pháp luật hiện nay đều không giải thích rõ “*phòng khác*” là phòng gì. Bên cạnh đó, tiêu chí “*phải đảm bảo các quy định chung*” càng trở nên khó khăn trong cách

xác định. “Các quy định chung” ở đây có phải là những tiêu chuẩn được nêu ở Khoản 1 Điều 19 Nghị định số 112/2013/NĐ-CP như có khóa cửa, bảo đảm ánh sáng, thoáng mát, vệ sinh... hay không. Do đó, luật nên giải thích rõ nội hàm của thuật ngữ “*phòng khác*” và “*đảm bảo các quy định chung*” để đảm bảo áp dụng thống nhất pháp luật trên thực tế, tránh trường hợp người vi phạm bị tạm giữ tại những nơi không đảm bảo các điều kiện về ánh sáng, thiếu không khí, ngột ngạt... Luật Xử lý VPHC 2012 cần giải thích rõ những “*phòng khác*” là gì và những tiêu chuẩn chung của một phòng tạm giữ đối với người VPHC⁹.

Do đó, để đảm bảo người bị tạm giữ được giữ ở nơi an toàn, bảo đảm điều kiện sinh hoạt tối thiểu thì Khoản 1 Điều 19 Nghị định số 112/2013/NĐ-CP cần sửa đổi thay vì quy định nhà tạm giữ hành chính hoặc buồng tạm giữ hành chính phải đáp ứng các tiêu chuẩn, điều kiện nào thì chỉ cần quy định như sau: “Nơi tạm giữ phải có khóa cửa, bảo đảm ánh sáng, thoáng mát, vệ sinh và an toàn về phòng cháy, chữa cháy, thuận tiện cho việc trông coi, bảo vệ. Người bị tạm giữ qua đêm phải được bố trí giường hoặc sàn nằm và phải có chiếu, chăn, màn; chỗ nằm tối thiểu cho mỗi người là 2 m²”. Như vậy, dù người bị tạm giữ ở nhà tạm giữ hành chính, buồng tạm giữ hành chính hoặc bị tạm giữ ở phòng trực ban hoặc phòng khác tại nơi làm việc thì cũng đều phải đáp ứng được những yêu cầu trên.

Bốn là, pháp luật hiện hành chưa có quy định về giao quyền giám sát việc thực

8 Nguyễn Cảnh Hợp - Cao Vũ Minh, Hoàn thiện pháp luật về VPHC từ kinh nghiệm của Liên bang Nga, http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=266&TabIndex=3&TaiLieuID=99, truy cập ngày 03/03/2016.

9 Phạm Văn Hùng, Hiến pháp năm 2013 với chế định bảo đảm quyền con người về tư pháp hình sự, Tạp chí Tòa án số 16, tháng 8, năm 2014.

hiện chế độ tạm giữ để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho người bị tạm giữ

Việc thiếu đi cơ chế giám sát việc thực hiện chế độ tạm giữ khiến cho người bị tạm giữ có nguy cơ bị tổn hại tới các quyền và lợi ích chính đáng cao hơn. Chính vì vậy, để đảm bảo quyền lợi cho người bị tạm giữ, chúng tôi kiến nghị Nghị định số 112/2013/NĐ-CP nên bổ sung *Điều 24a quy định về giám sát việc thực hiện chế độ tạm giữ, góp phần phát hiện, ngăn chặn và xử lý đối với các vụ vi phạm liên quan đến chế độ tạm giữ người theo TTHC*, cụ thể:

“Điều 24a. Giám sát việc thực hiện chế độ tạm giữ

Quốc hội, Hội đồng nhân dân, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam giám sát hoạt động của cơ quan quản lý, thi hành tạm giữ và cơ quan, tổ chức, cá nhân khác liên quan đến hoạt động tạm giữ theo quy định của pháp luật”.

Năm là, quy định về trao quyền giải quyết khiếu nại, tố cáo về việc áp dụng biện pháp tạm giữ người cho Bộ Công an là chưa phù hợp

Theo khoản 3 Điều 34 Nghị định số 112/2013/NĐ-CP thì Bộ Công an có trách nhiệm kiểm tra, thanh tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo về việc áp dụng biện pháp tạm giữ người theo TTHC¹⁰. Tuy nhiên, việc giao thẩm quyền giải quyết khiếu nại, tố cáo này cho Bộ Công an là không phù hợp, dễ dẫn đến tình trạng “vừa đá bóng, vừa thổi còi”. Bên cạnh đó, Bộ Công an cũng không thể quản lý hết tất cả các vụ VPHC cần áp dụng biện pháp tạm giữ người vì giao thẩm quyền quá rộng như vậy gây quá tải cho quá trình giải quyết khiếu nại, tố cáo... dẫn

đến thời gian giải quyết có thể kéo dài, kết quả giải quyết cũng không sát với tình hình thực tế,... gây bất lợi cho người khiếu nại, tố cáo.

Từ những phân tích trên, chúng tôi kiến nghị Luật Xử lý VPHC năm 2012 và nghị định quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành chỉ nên quy định: “Việc giải quyết khiếu nại, tố cáo về việc áp dụng biện pháp tạm giữ, áp giải người theo thủ tục hành chính và tổ chức thi hành quyết định xử phạt trực xuất được thực hiện theo quy định của pháp luật về giải quyết khiếu nại, tố cáo” để tránh tình trạng chồng lấn về thẩm quyền trong quá trình áp dụng. Đồng thời, Khoản 3 Điều 34 Nghị định số 112/2013/NĐ-CP nên được sửa theo hướng bỏ thẩm quyền giải quyết khiếu nại của Bộ Công an như sau:

“Điều 34. Trách nhiệm của Bộ Công an

... 3. Kiểm tra, thanh tra về việc áp dụng biện pháp tạm giữ, áp giải người theo thủ tục hành chính và tổ chức thi hành quyết định xử phạt trực xuất”.

Như vậy, mặc dù tạm giữ người theo TTHC là một trong những biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý VPHC quan trọng, tuy nhiên, việc áp dụng biện pháp này cũng tác động trực tiếp đến các quyền cơ bản của công dân. Do vậy, việc nghiên cứu, hoàn thiện quy định của pháp luật về biện pháp này không chỉ có ý nghĩa đối với hoạt động quản lý nhà nước mà còn có ý nghĩa đối với việc bảo đảm quyền con người, quyền công dân trên thực tế ■

10 Khoản 3 Điều 34 Nghị định số 112/2013/NĐ-CP.

BẬT CẬP TRONG QUY ĐỊNH VỀ XỬ PHẠT

VI PHẠM HÀNH CHÍNH TRONG LĨNH VỰC ĐIỆN LỰC

Cao Vũ Minh*

*TS. GV. Khoa Hành chính - Nhà nước, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012, vi phạm hành chính, xử phạt vi phạm hành chính, điện lực.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 07/12/2017

Biên tập : 08/01/2018.

Duyệt bài : 15/01/2018

Tóm tắt:

Nhằm đảm bảo hiệu quả công tác đấu tranh, phòng chống vi phạm hành chính trong lĩnh vực điện lực thì xử phạt hành chính được xem là một giải pháp hữu hiệu. Bài viết phân tích một số bất cập, hạn chế trong các quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực điện lực, đồng thời đề xuất một số giải pháp hoàn thiện.

Article Infomation:

Keywords: Law on Handling of Administrative Violations of 2012, administrative violation, sanctioning of an administrative violation, electricity.

Article History:

Received : 07 Dec. 2017

Edited : 08 Jan. 2018

Approved : 15 Jan. 2018

Abstract:

To ensure the effectiveness of the struggle and the prevention of the fight against administrative violations in the field of electricity, the administrative sanction is seen as a viable solution. This article provides analysis of a number of the shortcomings and limitations of the legal provisions on administrative sanction in the field of electricity and recommendations for further improvements.

Điện lực là ngành năng lượng quan trọng, có ảnh hưởng trực tiếp đối với hoạt động sản xuất, kinh doanh và đời sống xã hội. Với ý nghĩa và tầm quan trọng to lớn, điện lực luôn được Đảng và Nhà nước quan tâm, đầu tư thích đáng. Nhằm nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước, đồng thời ngăn chặn, phòng ngừa, xử lý các vi phạm hành chính (VPHC) trong

lĩnh vực điện lực, ngày 17/10/2013, Chính phủ ban hành Nghị định số 134/2013/NĐ-CP quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực điện lực (Nghị định số 134). Tuy nhiên, những quy định hiện hành về xử phạt VPHC trong lĩnh vực điện lực vẫn còn nhiều bất cập. Nhiều quy định pháp luật chưa cụ thể, rõ ràng, từ đó gây khó khăn trong việc áp dụng vào thực tiễn.

1. Một số bất cập trong quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực điện lực

Thứ nhất, quy định trong Nghị định số 134 về đối tượng bị xử phạt VPHC trong lĩnh vực điện lực chưa phù hợp với Luật Điện lực năm 2004 (sửa đổi, bổ sung năm 2012) (Luật Điện lực), Luật Xử lý VPHC năm 2012.

Khoản 2 Điều 2 Luật Xử lý VPHC quy định: “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”. Như vậy, theo quy định của Luật Xử lý VPHC, đối tượng bị xử phạt VPHC chỉ có thể là cá nhân hoặc tổ chức. Tuy nhiên, theo quy định của Điều 3 Nghị định số 134 thì đối tượng bị xử phạt VPHC trong lĩnh vực điện lực không chỉ là cá nhân, tổ chức mà còn có thể là đơn vị điện lực.

Theo quy định của Luật Xử lý VPHC, đối với cùng một hành vi vi phạm, mức tiền phạt của tổ chức gấp hai lần mức tiền phạt của cá nhân. Do đó, việc xác định tư cách chủ thể vi phạm là cá nhân hay tổ chức đóng vai trò rất quan trọng, nhằm xác định chính xác mức tiền phạt. Điều 3 Nghị định số 134 quy định: “mức phạt tiền trong lĩnh vực điện lực tối đa là 50.000.000 đồng đối với cá nhân, 100.000.000 đồng đối với tổ chức hoặc đơn vị điện lực”. Với quy định này, Nghị định số 134 đã khẳng định đơn vị điện lực là một tổ chức và bị xử phạt gấp hai lần mức tiền phạt của cá nhân đối với cùng một hành vi vi phạm. Tuy nhiên, phân tích quy định của Luật Điện lực cho thấy, đơn vị điện lực có thể là cá nhân hoặc tổ chức. Cụ thể như sau:

Khoản 2 Điều 3 Luật Điện lực quy

định: “Đơn vị điện lực là *tổ chức, cá nhân* thực hiện hoạt động phát điện, truyền tải điện, phân phối điện, điều độ hệ thống điện, điều hành giao dịch thị trường điện lực, bán buôn điện, bán lẻ điện, tư vấn chuyên ngành điện lực và những hoạt động khác có liên quan”. Như vậy, căn cứ vào chủ thể tham gia, có thể chia đơn vị điện lực thành hai loại: i) đơn vị điện lực là tổ chức thực hiện hoạt động liên quan đến điện lực; ii) đơn vị điện lực là cá nhân thực hiện hoạt động liên quan đến điện lực. Vì vậy, trong một số trường hợp, đơn vị điện lực có thể được hiểu là cá nhân chứ không đơn thuần chỉ là tổ chức. Trường hợp đơn vị điện lực là một cá nhân có hành vi VPHC trong lĩnh vực điện lực thì các cơ quan nhà nước sẽ xử phạt như thế nào? Nếu xử phạt như tổ chức thì không công bằng vì trường hợp này đơn vị điện lực là một cá nhân. Ngược lại, nếu xử phạt như một cá nhân thì lại mâu thuẫn với quy định của Nghị định số 134.

Thứ hai, quy định về thời hiệu và thời hạn xử phạt VPHC còn mâu thuẫn, gây khó khăn cho việc xử lý các hành vi vi phạm liên quan đến trộm cắp điện

Trong các hành vi vi phạm liên quan đến lĩnh vực điện lực thì trộm cắp điện diễn ra rất thường xuyên và chiếm tỉ lệ lớn. Hành vi trộm cắp điện không chỉ làm thất thoát tài sản Nhà nước mà còn có thể dẫn đến sự cố lưới điện, gây mất an toàn, đe dọa tính mạng con người.

Theo thống kê, trong năm 2016, Tập đoàn Điện lực Việt Nam (EVN) đã phát hiện 4.560 vụ trộm cắp điện với sản lượng điện truy thu lên đến hơn 15,9 triệu kWh, tương ứng 45,237 tỷ đồng¹. Số vụ trộm cắp điện tuy có giảm so với các năm trước, nhưng hình thức trộm cắp điện lại tinh vi và khó phát hiện. Trong 7 tháng đầu năm 2017, Tổng

1 Báo Dân Việt, Sử dụng điện “chùa”: Phát hiện nhiều, xử lý ít, ngày 17/05/2017.

công ty Điện lực miền Nam (EVNSPC) phát hiện 423 vụ trộm cắp điện với sản lượng điện truy thu lên đến 1,5 triệu kWh, tương đương 4,626 tỷ đồng, trong đó đã xử lý 409 vụ, truy thu gần 1,4 triệu kWh, tương ứng hơn 4,2 tỷ đồng. Tuy đã giảm 183 vụ so với cùng kỳ năm 2016 nhưng nạn trộm cắp điện ở khu vực miền Nam vẫn diễn biến hết sức phức tạp².

Các lĩnh vực trộm cắp điện	Tổng số vụ trộm cắp điện lực lượng chức năng phát hiện
<i>Quản lý - tiêu dùng</i>	3.922
<i>Công nghiệp - Sản xuất</i>	297
<i>Thương mại - dịch vụ</i>	103
<i>Nông - Lâm - Thủy sản</i>	64
<i>Các đối tượng khác</i>	174
<i>Tổng</i>	4.560

Thống kê các vụ trộm cắp điện và lĩnh vực trộm cắp điện trong năm 2016

Theo quy định của Nghị định số 134, hành vi trộm cắp điện dưới 20.000kWh sẽ bị xử phạt hành chính, trộm cắp trên 20.000 kWh thì bị chuyển hồ sơ để truy cứu trách nhiệm hình sự (TNHS). Tuy nhiên, trên thực tế, việc truy cứu TNHS đối với chủ thể trộm cắp điện gặp rất nhiều khó khăn. Do công tác giám định tư pháp, xác định thời gian, số lượng điện năng bị mất còn nhiều vướng mắc, chứng cứ để truy tố không rõ ràng dẫn đến khó khăn trong việc truy cứu TNHS. Trong năm 2016, có 74 vụ trộm cắp trên 20.000 kWh điện, cơ quan chức năng chuyển hồ sơ cho các cơ quan tiến hành tố tụng đề nghị xử lý hình sự 25 vụ, tuy nhiên không có vụ nào được khởi tố³. Theo quy

định của pháp luật hiện hành, trong trường hợp có quyết định không khởi tố vụ án hình sự, quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố vụ án hình sự, quyết định đình chỉ điều tra, đình chỉ vụ án của cơ quan có thẩm quyền hoặc trả lại hồ sơ thì cơ quan nhà nước sẽ áp dụng mức tiền phạt quy định tại điểm k khoản 9 Điều 12 Nghị định số 134 (phạt tiền từ 45.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng) và biện pháp khắc phục hậu quả quy định tại điểm d khoản 12 Điều 12 Nghị định số 134 (buộc bồi thường toàn bộ số tiền bị thiệt hại do hành vi trộm cắp điện gây ra). Thời hạn xử phạt trong trường hợp này căn cứ theo quy định của Điều 63 Luật Xử lý VPHC.

Theo quy định của Điều 63 Luật Xử lý VPHC, đối với vụ việc do cơ quan tiến hành tố tụng hình sự (TTHS) thụ lý, giải quyết, nhưng sau đó lại có quyết định không khởi tố vụ án hình sự, quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố vụ án hình sự, quyết định đình chỉ điều tra hoặc quyết định đình chỉ vụ án, nếu hành vi có dấu hiệu VPHC, thì trong thời hạn 03 ngày, kể từ ngày ra quyết định, cơ quan tiến hành TTHS phải chuyển các quyết định nêu trên kèm theo hồ sơ, tang vật, phương tiện của vụ vi phạm và đề nghị xử phạt VPHC đến người có thẩm quyền xử phạt VPHC. Trong trường hợp này, *thời hạn ra quyết định xử phạt VPHC là 30 ngày, kể từ ngày nhận được các quyết định kể trên kèm theo hồ sơ vụ vi phạm. Trường hợp cần xác minh thêm thì thời hạn tối đa không quá 45 ngày.* Quy định về thời hạn xử phạt VPHC là cần thiết nhằm mục đích ràng buộc trách nhiệm pháp lý của chủ thể có thẩm quyền phải nhanh chóng, kịp thời ra quyết định xử phạt VPHC. Tuy nhiên, quy định về thời hạn xử phạt đối với vi phạm trong lĩnh vực điện lực do cơ quan tiến hành TTHS chuyển đến có thể bị “vô hiệu hóa” bởi các quy định

2 VOV Giao thông, Chồng trộm cắp điện ở miền Nam: Phạt hành chính vẫn là chính, ngày 27/09/2017.

3 Báo Dân Việt, Phát hiện 4.560 vụ trộm cắp điện, ngày 16/03/2017.

về thời hiệu xử phạt vi phạm trong lĩnh vực điện lực là 01 năm kể từ thời điểm “chấm dứt hành vi vi phạm” hoặc “thời điểm phát hiện hành vi vi phạm”⁴.

Liên quan đến thời hiệu xử phạt VPHC đối với cá nhân có hành vi trộm cắp điện do cơ quan tiến hành tố tụng chuyển đến, điểm c, khoản 1, Điều 6 Luật Xử lý VPHC quy định: “Trường hợp xử phạt VPHC đối với cá nhân do cơ quan tiến hành tố tụng chuyển đến thì thời hiệu được áp dụng theo quy định tại điểm a và điểm b khoản này. Thời gian cơ quan tiến hành tố tụng thụ lý, xem xét được tính vào thời hiệu xử phạt VPHC”. Quy định như trên về thời hiệu xử phạt VPHC trong lĩnh vực điện lực đối với cá nhân do cơ quan tiến hành tố tụng chuyển đến tiềm ẩn rất nhiều bất ổn. Giả sử, một cá nhân thực hiện hành vi trộm cắp điện nên bị chuyển hồ sơ để truy cứu TNHS nhưng sau đó lại có quyết định không khởi tố vụ án hình sự, quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố vụ án hình sự, quyết định đình chỉ điều tra hoặc quyết định đình chỉ vụ án, thì lúc này, cơ quan tiến hành TTHS chuyển hồ sơ vụ vi phạm để chủ thể có thẩm quyền xử phạt hành chính về hành vi trộm cắp điện theo điểm k khoản 9 Điều 12 Nghị định số 134. Vấn đề cần nói đến là nếu cơ quan có thẩm quyền xử phạt VPHC nhận được hồ sơ, vụ việc do cơ quan tiến hành tố tụng chuyển đến chưa quá 01 năm kể từ thời điểm “chấm dứt hành vi vi phạm” hoặc “thời điểm phát hiện hành vi vi phạm” thì vẫn có thể xử phạt hành chính. Nhưng nếu đã quá 01 năm thì việc xử phạt có được tiến hành hay không?

Điều 63 Luật Xử lý XLVPHC chỉ quy định về thời hạn ra quyết định xử phạt VPHC là 30 ngày (hoặc 45 ngày trong trường hợp cần xác minh thêm), kể

từ ngày nhận được các quyết định không khởi tố vụ án hình sự, quyết định hủy bỏ quyết định khởi tố vụ án hình sự, quyết định đình chỉ điều tra hoặc quyết định đình chỉ vụ án mà không hề đề cập đến vấn đề thời hiệu. Tham khảo điểm c, khoản 1, Điều 6 Luật Xử lý VPHC thì “thời gian cơ quan tiến hành tố tụng thụ lý, xem xét được tính vào thời hiệu xử phạt VPHC”. Điều đó có nghĩa nếu quá thời hiệu xử phạt VPHC quy định tại điểm c, khoản 1, Điều 6 thì người có thẩm quyền không ra quyết định xử phạt VPHC. Việc không ra quyết định xử phạt VPHC trong trường hợp này là hoàn toàn không hợp lý và cũng không phù hợp với nguyên tắc xử phạt VPHC quy định tại điểm a, khoản 1 Điều 3 Luật Xử lý VPHC là: “mọi VPHC phải được phát hiện, ngăn chặn kịp thời và phải bị xử lý nghiêm minh”.

Như đã trình bày, với quy định tại điểm c khoản 1 Điều 6 Luật Xử lý VPHC thì sẽ có hai khả năng xảy ra. Khả năng thứ nhất là vụ việc do cơ quan tiến hành tố tụng chuyển đến vẫn nằm trong thời hiệu 01 năm thì người có thẩm quyền sẽ ra quyết định xử phạt VPHC. Khả năng thứ hai là vụ việc do cơ quan tiến hành tố tụng chuyển đến quá thời hiệu 01 năm thì người có thẩm quyền sẽ không được ra quyết định xử phạt VPHC. Như vậy, quy định nêu trên sẽ dẫn đến một nghịch lý là hành vi trộm cắp điện với số lượng rất lớn (20.000kWh) có thể không bị xử lý hình sự lẫn xử phạt hành chính.

Thứ ba, quy định của Nghị định số 134 về biện pháp khắc phục hậu quả chưa phù hợp với các quy định pháp luật có liên quan

VPHC trong lĩnh vực điện lực ngoài việc gánh chịu hình thức xử phạt, còn bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả. Nghị định số 134 không liệt kê các biện pháp khắc

4 Điều 6 Luật Xử lý VPHC và Điều 2 Nghị định số 134/2013/NĐ-CP quy định: “thời hiệu xử phạt vi phạm trong lĩnh vực điện lực, an toàn đập thủy điện, sử dụng năng lượng tiết kiệm và hiệu quả là 01 năm”.

phục hậu quả trong một điều luật cụ thể mà quy định “tán mạn” trong nhiều điều khoản khác nhau. Về kỹ luật lập pháp, cách quy định này chưa khoa học và không tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình thống kê, sưu tra, tìm kiếm nhằm phổ biến, tuyên truyền, xử phạt các vi phạm liên quan.

Bên cạnh đó, việc Nghị định số 134 còn quy định về biện pháp khắc phục hậu quả “buộc bồi thường toàn bộ số tiền bị thiệt hại”⁵ là chưa thật sự hợp lý. Theo quy định của Khoản 2 Điều 20 Luật Điện lực, việc mua bán điện trên thị trường điện lực được thực hiện theo hai hình thức: i) *mua bán thông qua hợp đồng có thời hạn giữa bên bán điện và bên mua điện*; ii) *mua bán giao ngay giữa bên bán điện và bên mua điện thông qua đơn vị điều hành giao dịch thị trường điện lực*. Như vậy, quan hệ giữa bên bán điện và khách hàng sử dụng điện là một quan hệ dân sự. Ngoài ra, Điều 46 Luật Điện lực còn quy định về quyền của khách hàng sử dụng điện được bồi thường thiệt hại do bên bán điện gây ra và có nghĩa vụ bồi thường khi gây thiệt hại cho bên bán điện theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên, cơ chế bồi thường này phải được thực hiện thông qua thủ tục tố tụng dân sự chứ không phải thông qua thủ tục hành chính. Cụ thể, trong trường hợp này, bên bị thiệt hại có quyền khởi kiện ra Tòa án để yêu cầu bồi thường thiệt hại do hành vi vi phạm pháp luật liên quan đến hoạt động điện lực. Vì lẽ đó, thẩm quyền “buộc bồi thường toàn bộ số tiền bị thiệt hại” sẽ do Tòa án quyết định thông qua thủ tục tố tụng chứ không thể thông qua thủ tục hành chính bằng biện pháp khắc phục hậu quả. Vì vậy, Nghị định số 134 “cho phép” nhiều chủ thể, thậm chí Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp

huyện, Chánh Thanh tra Sở Công thương, Trưởng đoàn Thanh tra chuyên ngành cấp sở⁶ có quyền áp dụng “buộc bồi thường toàn bộ số tiền bị thiệt hại” như một biện pháp khắc phục hậu quả là không phù hợp với quy định của Luật Điện lực.

Thứ tư, việc sử dụng công văn đề hướng dẫn cho Luật Xử lý VPHC và Nghị định số 134 là không đúng về thể thức văn bản

Hiện nay, ngoài chủ thể chính thức được trao quyền giải thích pháp luật là Ủy ban thường vụ Quốc hội thì Chính phủ, các bộ... vẫn tiến hành giải thích pháp luật với các hình thức văn bản khác nhau như nghị định của Chính phủ, thông tư của Bộ trưởng⁷. Do đó, để bảo đảm tính thống nhất trong hệ thống pháp luật, những cơ quan này không được sử dụng công văn đề giải thích pháp luật mà phải ban hành văn bản quy phạm pháp luật để hướng dẫn thực hiện thống nhất pháp luật. Đáng tiếc quy định này đã không được tuân thủ nghiêm chỉnh trong xử phạt hành chính liên quan đến điện lực.

Điều 66 Luật Xử lý VPHC quy định: “người có thẩm quyền xử phạt VPHC phải ra quyết định xử phạt VPHC trong thời hạn 07 ngày, kể từ ngày lập biên bản VPHC. Đối với vụ việc *có nhiều tình tiết phức tạp* mà không thuộc trường hợp giải trình hoặc đối với vụ việc thuộc trường hợp giải trình theo quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều 61 của Luật này thì thời hạn ra quyết định xử phạt tối đa là 30 ngày, kể từ ngày lập biên bản”. Tuy nhiên, kể từ khi ban hành Luật Xử lý VPHC cho đến nay, chưa có văn bản pháp luật nào quy định cụ thể thế nào là vụ việc “có nhiều tình tiết phức tạp”. Do đó, quá trình thực thi áp dụng quy định này chưa bảo đảm tính thống nhất, gây lúng túng, khó khăn cho các chủ thể có thẩm quyền xử phạt.

5 Điều d khoản 12 Điều 12 Nghị định số 134/2013/NĐ-CP.

6 Điều 37, 38 Nghị định số 134/2013/NĐ-CP.

7 Chúng tôi đồng ý với ý kiến của PGS, TS. Nguyễn Cửu Việt khi cho rằng, ngoài chủ thể chính thức được trao quyền giải thích pháp luật là Ủy ban thường vụ Quốc hội thì Chính phủ, các Bộ... vẫn tiến hành giải thích chính thức nhưng dưới “vỏ bọc” là “quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành”. Xem thêm Nguyễn Cửu Việt, “Vài nét về khái niệm giải thích pháp luật, quy định về giải thích pháp luật và thực tiễn giải thích pháp luật ở Việt Nam”, trong sách *Giải thích pháp luật, một số vấn đề về lý luận và thực tiễn*, Nxb. Hồng Đức, H., 2009, tr. 144.

Nhằm đảm bảo cho việc áp dụng pháp luật thống nhất trong xử phạt VPHC liên quan đến điện lực, ngày 31/03/2016, Bộ Công thương ban hành Công văn số 2797/BCT-ĐTĐL hướng dẫn một số vấn đề vướng mắc trong quá trình phát hiện, xử lý hành vi trộm cắp điện (Công văn số 2797). Công văn số 2797 “giải thích”, đồng thời đưa ra hướng dẫn tất cả các vụ việc trộm cắp điện được xem là trường hợp “vụ việc có nhiều tình tiết phức tạp” và áp dụng thời hạn ra quyết định xử phạt tối đa là 30 ngày, kể từ ngày lập biên bản.

Hành vi trộm cắp điện thường rất đa dạng, có nhiều trường hợp chủ thể vi phạm áp dụng khoa học công nghệ cao để điều khiển, can thiệp vào các thiết bị đo đếm điện. Việc tính toán số lượng điện bị trộm cắp thường rất phức tạp, cần phải có thời gian để tính toán. Trong nhiều trường hợp, bắt buộc phải chờ kết quả kiểm định thiết bị đo đếm điện. Vì vậy, quy định thời hạn xử phạt 30 ngày đối với hành vi trộm cắp điện là hợp lý. Tuy nhiên, việc hướng dẫn, giải thích Luật Xử lý VPHC bằng Công văn số 2797 là không có cơ sở pháp lý.

Trong hoạt động của mình, khi nhận thấy có những quy định pháp luật chưa rõ, có thể tạo ra những cách hiểu khác nhau thì cơ quan cấp trên có thể tự mình hoặc theo đề nghị của cấp dưới ban hành công văn để nói rõ quan điểm của mình đối với quy định đó. Nếu vấn đề đó đã có quy định trong một văn bản quy phạm pháp luật hay đã được giải quyết trong một văn bản cá biệt thì cấp trên cần chỉ rõ văn bản đó để cấp dưới có thể tránh được những sai phạm, áp dụng không thống nhất pháp luật. Trong trường hợp này, nội dung công văn có vai trò định hướng cho cấp dưới trong việc lựa chọn quy phạm cụ thể để áp dụng hoặc giải thích, hướng dẫn về nội dung thiếu cụ thể trong những văn bản có liên quan. Tuy nhiên, trong công văn chỉ được đưa ra những hướng dẫn trên tinh thần của những văn bản pháp luật đang có hiệu lực pháp luật chứ không đặt ra các quy định mới.

2. Kiến nghị một số giải pháp hoàn thiện

Một là, cần xác định đối tượng bị xử phạt VPHC một cách đồng bộ và chính xác, theo đó, cần sửa đổi Nghị định số 134 trên cơ sở phân hóa đối tượng bị xử phạt. Cụ thể, nếu đơn vị điện lực là tổ chức vi phạm thì sẽ xử phạt giống như tổ chức. Ngược lại, nếu đơn vị điện lực là cá nhân vi phạm thì chỉ xử phạt giống như cá nhân.

Hai là, cần bảo đảm thống nhất quy định về thời hiệu và thời hạn xử phạt VPHC, do đó, cần sửa đổi Luật Xử lý VPHC và cả Nghị định số 134 theo hướng: “Đối với cá nhân đã bị khởi tố, truy tố hoặc đã có quyết định đưa ra xét xử theo thủ tục TTHS, nhưng sau đó có quyết định đình chỉ điều tra hoặc đình chỉ vụ án mà hành vi vi phạm có dấu hiệu VPHC thì bị xử phạt hành chính; trong thời hạn ba ngày, kể từ ngày ra quyết định đình chỉ điều tra, đình chỉ vụ án, người đã ra quyết định phải gửi quyết định cho người có thẩm quyền xử phạt; *trong trường hợp này, thời hiệu xử phạt VPHC là ba tháng, kể từ ngày người có thẩm quyền xử phạt nhận được quyết định đình chỉ và hồ sơ vụ vi phạm*”.

Ba là, nhằm bảo đảm sự thống nhất giữa quy định của Nghị định số 134 với Luật Xử lý VPHC về biện pháp khắc phục hậu quả, cần bãi bỏ quy định của Nghị định số 134: “buộc bồi thường toàn bộ số tiền bị thiệt hại” là một biện pháp khắc phục hậu quả.

Bốn là, nếu cần hướng dẫn các nội dung cụ thể trong Luật Xử lý VPHC nhằm tạo ra cách áp dụng pháp luật thống nhất trong toàn ngành thì Bộ Công thương cần ban hành thông tư điều chỉnh chứ không thể dùng công văn hành chính thông thường. Là một thành viên của WTO thì tính công khai, minh bạch của văn bản quy phạm pháp luật phải được đề cao. Để gia nhập WTO, Việt Nam đã phải dành hẳn một điều khoản cam kết bãi bỏ hoàn toàn việc dùng công văn để điều chỉnh các chính sách về thương mại, dịch vụ. Về mặt pháp lý, công văn cũng không phải là một hình thức quyết định quản lý nên không thể được sử dụng để quản lý, điều hành ■

BẢO VỆ QUYỀN LỢI CỦA NGƯỜI MUA, NGƯỜI THUÊ MUA

KHI BẢO LÃNH MUA BÁN, THUÊ MUA NHÀ Ở HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI

Châu Thị Khánh Vân*

*TS. Phó trưởng Khoa Luật Kinh tế, Trường Đại học Kinh tế - Luật TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: bảo lãnh; nhà ở hình thành trong tương lai; mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 19/07/2017

Biên tập : 14/09/2017

Duyệt bài : 22/09/2017

Article Infomation:

Keywords: guarantee; housing formed in future; transactions; leasing of housing formed in future

Article History:

Received : 19 Jul. 2017

Edited : 14 Sep. 2017

Approved : 22 Sep. 2017

Tóm tắt:

Bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với bên mua, bên thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai tại các dự án đầu tư nhà ở là quy định mới được Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 bổ sung, nhằm bảo vệ quyền lợi của bên mua, bên thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai trước các rủi ro từ giao dịch đối với nhà ở chưa có vào thời điểm giao dịch. Do lần đầu quy định về vấn đề này, nên quy định của Luật còn một số điểm chưa phù hợp. Bài viết luận giải, phân tích và đề xuất hướng khắc phục các điểm chưa phù hợp này.

Abstract:

The guarantee of the financial obligations of the investor to the buyer or the lessee of housing formed in future at the housing investment projects is a new regulation supplemented by the Law on Real Estate Business of 2014, aimed at protecting the interests of the buyer and the lessee of housing formed in future against the risks arising from the transactions with houses yet available at the time of transaction. Due to the first regulation on this matter, the provisions of the Law still have some inappropriate aspects. This article provides the discussions, analysis of and also solutions to overcome these inappropriate contents.

Trong thời gian qua, trên thị trường mua bán bất động sản, không ít trường hợp người mua, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai không nhận được nhà ở, do bên bán không hoàn thành xong việc xây dựng, hoặc đã hoàn thành xong, nhưng nhà ở không đáp ứng các yêu cầu như thỏa thuận,

thậm chí vi phạm pháp luật đến mức không được nghiệm thu và vì vậy không được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở, mặc dù người mua nhà đã trả gần như, thậm chí là toàn bộ số tiền cho bên bán. Các rủi ro này xuất phát từ nhiều yếu tố chủ quan và khách quan. Các yếu tố mang tính chủ quan

phổ biến dễ nhận thấy như: bên bán không đủ năng lực tài chính để thực hiện việc xây dựng, bên bán không sử dụng tiền ứng trước từ người mua nhà ở hình thành trong tương lai để thực hiện dự án nhà ở đúng mục đích, nên không thể hoàn thành việc xây dựng nhà... Các yếu tố mang tính khách quan bao gồm: sự kiện bất khả kháng, điều kiện, hoàn cảnh thay đổi cơ bản so với thời điểm ký kết hợp đồng làm cho việc thực hiện nghĩa vụ trở nên không thể thực hiện được nếu không thay đổi thỏa thuận cho phù hợp với điều kiện mới, hoàn cảnh mới. Để bảo vệ quyền lợi cho người mua nhà ở hình thành trong tương lai, bên cạnh các quy định mang tính phòng ngừa¹, pháp luật cần đưa ra các quy định nhằm khắc phục hậu quả khi xảy ra rủi ro, bảo vệ người mua nhà ở hình thành trong tương lai. Quy định về bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với khách hàng mua nhà ở hình thành trong tương lai trong các dự án đầu tư kinh doanh nhà ở mới được bổ sung vào Luật Kinh doanh bất động sản (KDBĐS) chính là nhằm mục đích này.

1. Quy định về bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với khách hàng mua nhà ở hình thành trong tương lai

1.1 Chủ thể

Tham gia vào quan hệ bảo lãnh gồm các chủ thể: bên bảo lãnh, bên được bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh.

- *Bên bảo lãnh*: Bên bảo lãnh là các ngân hàng thương mại có đủ năng lực thực hiện bảo lãnh. Các ngân hàng này được công bố bởi Ngân hàng Nhà nước (Điều 56 Luật KDBĐS). Các ngân hàng thương mại có đủ năng lực thực hiện bảo lãnh theo quy định của Ngân hàng Nhà nước là các ngân hàng thương mại được Ngân hàng Nhà nước cho phép thực hiện bảo lãnh ngân hàng tại Giấy phép thành lập và hoạt động hoặc tại văn

bản sửa đổi, bổ sung Giấy phép thành lập và hoạt động (điểm d khoản 1 Điều 12 Thông tư số 07/2015/ TT-NHNN ngày 25/06/2015 của Ngân hàng Nhà nước quy định về bảo lãnh ngân hàng (sau đây gọi là Thông tư 07).

- *Bên được bảo lãnh*: Bên được bảo lãnh là chủ đầu tư dự án nhà ở - bên bán nhà ở hình thành trong tương lai trong các dự án KDBĐS (sau đây gọi là chủ đầu tư dự án nhà ở). Chủ đầu tư dự án nhà ở phải có năng lực tài chính theo quy định của pháp luật. Theo quy định của Luật KDBĐS năm 2014, chủ đầu tư dự án nhà ở phải có ít nhất 20 tỷ đồng Việt Nam khi thành lập doanh nghiệp, trừ trường hợp hộ gia đình, cá nhân đầu tư dự án nhà ở để bán, cho thuê mua, cho thuê với quy mô nhỏ - dưới 20 tỷ đồng (không tính tiền sử dụng đất). Để thực hiện dự án, chủ đầu tư sử dụng đất do Nhà nước giao, cho thuê, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất phải có từ 1% - 3% vốn đầu tư để ký quỹ (Điều 42 Luật Đầu tư năm 2014) và có vốn thuộc sở hữu của mình để thực hiện dự án không thấp hơn 20% tổng mức đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất dưới 20 héc ta; không thấp hơn 15% tổng mức đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất từ 20 héc ta trở lên (khoản 2 Điều 14 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai).

- *Bên nhận bảo lãnh*: Bên nhận bảo lãnh là bên mua nhà ở hình thành trong tương lai từ dự án đầu tư nhà ở. Bên mua nhà ở là người có quyền sở hữu nhà ở tại Việt Nam. Theo quy định của pháp luật, bên mua nhà ở là tổ chức, cá nhân trong nước, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, cá nhân nước ngoài có quyền nhập cảnh vào Việt Nam, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, chi nhánh, văn phòng đại diện của

1 Ví dụ, để ngăn ngừa rủi ro, Luật KDBĐS nước ta đã có các quy định về vốn tối thiểu khi KDBĐS theo hình thức đầu tư xây dựng bất động sản nói chung và nhà ở nơi riêng, quy định nhằm kiểm soát việc huy động và sử dụng tiền ứng trước từ người mua nhà ở hình thành trong tương lai...).

doanh nghiệp nước ngoài, quỹ đầu tư nước ngoài và chi nhánh ngân hàng nước ngoài đang hoạt động tại Việt Nam, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức nước ngoài đầu tư xây dựng nhà ở tại Việt Nam.

1.2 Đối tượng, phạm vi bảo lãnh

Đối tượng bảo lãnh là nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư dự án nhà ở đối với bên mua, bên thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai. Các bên có quyền thỏa thuận về phạm vi bảo lãnh. Tuy nhiên, phạm vi bảo lãnh do các bên thỏa thuận phải bảo đảm hoàn lại số tiền ứng trước và các khoản tiền khác cho khách hàng theo hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở (khoản 2, 3 Điều 56 Luật KDBĐS năm 2014). Số tiền này phải được ghi rõ trong hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai giữa bên được bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh về việc chủ đầu tư phải hoàn lại tiền cho bên mua, bên thuê mua khi chủ đầu tư vi phạm nghĩa vụ bàn giao nhà ở theo tiến độ đã cam kết với bên mua, bên thuê mua (điểm b khoản 1 Điều 12 Thông tư 07). Pháp luật KDBĐS không có điều luật riêng quy định cụ thể về các khoản tiền ứng trước và các khoản tiền khác là khoản tiền gì, mức tối đa là bao nhiêu. Phân tích gián tiếp các điều luật, có thể nhận thấy, tiền ứng trước là tiền thanh toán cho giá trị căn nhà. Mức tối đa số tiền mua nhà mà bên bán có quyền ứng trước từ bên mua trước khi bàn giao nhà không vượt quá 70% giá trị hợp đồng. Riêng đối với trường hợp bên bán là doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, số tiền ứng trước không được vượt quá 50% giá trị hợp đồng (khoản 1 Điều 57 Luật KDBĐS năm 2014). Vấn đề đặt ra là các bên có quyền thỏa thuận phạm vi bảo lãnh vượt quá mức tiền ứng trước này không. Như trình bày ở trên, Luật KDBĐS năm 2014 cho phép các bên thỏa thuận phạm vi bảo lãnh và chỉ quy định mức tối thiểu phải được bảo lãnh. Thông tư 07 cũng không quy định về vấn đề này, mà chỉ yêu cầu trong hợp đồng phải có thỏa thuận

về việc hoàn trả tiền khi bên bán vi phạm nghĩa vụ bàn giao nhà ở theo tiến độ đã cam kết với bên mua, bên thuê mua (Điểm b, khoản 1 Điều 12). Như vậy, pháp luật về bảo lãnh cho phép các bên thỏa thuận về nghĩa vụ tài chính được bảo lãnh vượt quá số tiền mà pháp luật cho phép được ứng trước kể cả trong hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai phần thỏa thuận này bị vô hiệu. Các khoản tiền khác có thể là các khoản tiền bồi thường thiệt hại do không thực hiện hoặc không thực hiện đúng hợp đồng.

1.3 Quyền và nghĩa vụ của các bên bảo lãnh trong mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai

- Quyền và nghĩa vụ của bên bảo lãnh

Quyền và nghĩa vụ của bên bảo lãnh được quy định tại Điều 340 đến Điều 342 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 và được hướng dẫn tại Điều 27, Điều 30 Thông tư 07.

+ *Quyền*: Bên bảo lãnh có các quyền: yêu cầu bên được bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ đối với mình trong phạm vi nghĩa vụ bảo lãnh đã thực hiện, trừ trường hợp có thỏa thuận khác; được miễn việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trong trường hợp bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh mà bên nhận bảo lãnh miễn việc thực hiện nghĩa vụ cho bên bảo lãnh, trừ trường hợp có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định khác; chấp nhận hoặc từ chối đề nghị cấp bảo lãnh; đề nghị bên xác nhận bảo lãnh thực hiện xác nhận bảo lãnh đối với khoản bảo lãnh của mình cho bên được bảo lãnh; yêu cầu bên được bảo lãnh hoặc bên bảo lãnh đối ứng và các bên liên quan cung cấp các tài liệu, thông tin có liên quan đến việc thẩm định bảo lãnh tài sản bảo đảm (nếu có); yêu cầu bên được bảo lãnh hoặc bên bảo lãnh đối ứng có các biện pháp bảo đảm cho nghĩa vụ được bảo lãnh (nếu cần); thực hiện kiểm tra, giám sát tình hình tài chính của khách hàng trong thời hạn hiệu lực của bảo lãnh; thu phí bảo lãnh, điều chỉnh phí bảo lãnh; áp dụng, điều chỉnh lãi suất, lãi suất phạt; từ chối thực

hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi cam kết bảo lãnh hết hiệu lực hoặc hồ sơ yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh không đáp ứng đủ các điều kiện quy định trong cam kết bảo lãnh, hoặc có bằng chứng chứng minh chứng từ xuất trình là giả mạo; yêu cầu bên bảo lãnh đối ứng thực hiện nghĩa vụ đã cam kết; hạch toán ghi nợ cho bên được bảo lãnh (trong trường hợp bảo lãnh ngân hàng) hoặc bên bảo lãnh đối ứng (trong trường hợp bảo lãnh trên cơ sở bảo lãnh đối ứng) ngay khi thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, yêu cầu bên được bảo lãnh hoặc bên bảo lãnh đối ứng hoàn trả số tiền mà bên bảo lãnh đã trả thay theo cam kết; yêu cầu thành viên đồng bảo lãnh khác hoàn trả số tiền đã trả thay cho bên được bảo lãnh trong trường hợp thành viên làm đầu mỗi thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trong đồng bảo lãnh; xử lý tài sản bảo đảm theo thỏa thuận và quy định của pháp luật; chuyển nhượng quyền, nghĩa vụ của mình cho tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài khác theo thỏa thuận của các bên liên quan phù hợp với quy định của pháp luật; khởi kiện theo quy định của pháp luật khi bên được bảo lãnh, bên bảo lãnh đối ứng vi phạm nghĩa vụ đã cam kết; các quyền khác theo thỏa thuận của các bên phù hợp với quy định của pháp luật.

+ *Nghĩa vụ*: Bên bảo lãnh có các nghĩa vụ: chịu trách nhiệm dân sự trong trường hợp bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ đó; có trách nhiệm cung cấp các thông tin, tài liệu liên quan đến thẩm quyền phát hành cam kết bảo lãnh cho các bên có liên quan; thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi nhận được yêu cầu phù hợp với quy định tại cam kết bảo lãnh; thực hiện đầy đủ, đúng nghĩa vụ bảo lãnh; hoàn trả đầy đủ tài sản bảo đảm (nếu có) và các giấy tờ có liên quan cho bên bảo đảm khi thanh lý thỏa thuận cấp bảo lãnh, nếu không có thỏa thuận khác; có văn bản trả lời bên khiếu nại chậm nhất sau 10 (mười) ngày làm việc kể từ ngày nhận được văn bản khiếu nại

của bên nhận bảo lãnh về lý do từ chối thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh; thực hiện lưu giữ hồ sơ bảo lãnh theo quy định của pháp luật; hướng dẫn bên nhận bảo lãnh việc kiểm tra và xác nhận tính xác thực của cam kết bảo lãnh được phát hành; các nghĩa vụ khác theo thỏa thuận của các bên phù hợp với quy định của pháp luật.

- *Quyền và nghĩa vụ của bên được bảo lãnh*

Bên được bảo lãnh có các quyền quy định từ Điều 365 đến 371 BLDS năm 2015 và được hướng dẫn cụ thể tại Điều 31 Thông tư 07.

+ *Quyền*: Bên được bảo lãnh có các quyền: chuyển giao quyền yêu cầu và nghĩa vụ của mình theo quy định của BLDS. Trường hợp quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ có biện pháp bảo đảm thì việc chuyển giao quyền yêu cầu bao gồm cả biện pháp bảo đảm đó. Trường hợp nghĩa vụ có biện pháp bảo đảm được chuyển giao thì biện pháp bảo đảm đó chấm dứt, trừ trường hợp có thỏa thuận khác; từ chối các yêu cầu của bên bảo lãnh, bên bảo lãnh đối ứng, bên xác nhận bảo lãnh không đúng với các thỏa thuận trong thỏa thuận cấp bảo lãnh hoặc cam kết bảo lãnh; đề nghị bên bảo lãnh, bên bảo lãnh đối ứng thực hiện đúng nghĩa vụ, trách nhiệm theo cam kết; khởi kiện theo quy định của pháp luật khi bên bảo lãnh, bên bảo lãnh đối ứng vi phạm nghĩa vụ đã cam kết; thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình theo quy định của pháp luật khi các bên liên quan thực hiện chuyển nhượng quyền và nghĩa vụ bảo lãnh của các bên đối với khoản bảo lãnh; kiểm tra tính xác thực của cam kết bảo lãnh; các quyền khác theo thỏa thuận của các bên phù hợp với quy định của pháp luật.

+ *Nghĩa vụ*: Bên được bảo lãnh có các nghĩa vụ: Cung cấp đầy đủ, chính xác và trung thực các thông tin, tài liệu liên quan đến khoản bảo lãnh và chịu trách nhiệm trước pháp luật về tính chính xác, trung thực, đầy đủ của các thông tin, tài liệu đã cung cấp; thực hiện đầy đủ và đúng hạn nghĩa vụ, trách nhiệm đã cam kết và các thỏa thuận

quy định tại thỏa thuận cấp bảo lãnh; hoàn trả cho bên bảo lãnh, bên bảo lãnh đối ứng số tiền bên bảo lãnh, bên bảo lãnh đối ứng đã thực hiện nghĩa vụ theo thỏa thuận cấp bảo lãnh hoặc cam kết giữa các bên và các chi phí phát sinh từ việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh; chịu sự kiểm tra, giám sát của bên bảo lãnh, bên bảo lãnh đối ứng về quá trình thực hiện nghĩa vụ được bảo lãnh. Có nghĩa vụ báo cáo tình hình hoạt động có liên quan đến giao dịch bảo lãnh cho bên bảo lãnh, bên bảo lãnh đối ứng; phối hợp với bên bảo lãnh, bên bảo lãnh đối ứng và các bên liên quan trong quá trình xử lý tài sản bảo đảm (nếu có); các nghĩa vụ khác theo thỏa thuận của các bên phù hợp với quy định của pháp luật.

- *Quyền và nghĩa vụ của bên nhận bảo lãnh*

+ *Quyền*: Bên nhận bảo lãnh có các quyền và nghĩa vụ theo quy định của BLDS và các luật liên quan. Theo đó, bên nhận bảo lãnh có quyền yêu cầu bên bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi đến hạn mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ của mình, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện thay nghĩa vụ cho bên được bảo lãnh trong trường hợp bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ (Điều 339 BLDS năm 2015) hoặc bên nhận bảo lãnh có thể bù trừ nghĩa vụ với bên được bảo lãnh; quyền kiểm tra tính xác thực của cam kết bảo lãnh; quyền miễn thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh cho bên bảo lãnh, bên xác nhận bảo lãnh (Điều 341 BLDS năm 2015, Điều 32 Thông tư 07); quyền chuyển nhượng quyền, nghĩa vụ của mình cho tổ chức, cá nhân khác theo thỏa thuận của các bên liên quan phù hợp với quy định của pháp luật (Điều 309, 313, 315, 317 BLDS năm 2015; Điều 32 Thông tư 07); quyền khởi kiện theo quy định của pháp luật khi bên bảo lãnh, bên xác nhận bảo lãnh vi phạm nghĩa vụ đã cam kết; các quyền khác theo thỏa thuận phù hợp với pháp luật (Điều 32 Thông tư 07).

+ *Nghĩa vụ*: Bên nhận bảo lãnh có các nghĩa vụ: thực hiện đúng, đầy đủ nghĩa vụ trong các hợp đồng liên quan đến nghĩa vụ bảo lãnh, đảm bảo phù hợp với nội dung cam kết bảo lãnh; thông báo kịp thời cho bên bảo lãnh, bên xác nhận bảo lãnh và các bên liên quan dấu hiệu vi phạm, hành vi vi phạm của bên được bảo lãnh; các nghĩa vụ khác theo thỏa thuận của các bên phù hợp với quy định của pháp luật (Điều 32 Thông tư 07).

1.4 Các trường hợp chấm dứt bảo lãnh

Theo quy định tại Điều 343 BLDS năm 2015, bảo lãnh chấm dứt trong các trường hợp: nghĩa vụ được bảo lãnh chấm dứt; việc bảo lãnh được hủy bỏ hoặc được thay thế bằng biện pháp bảo đảm khác; bên bảo lãnh đã thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh; theo thỏa thuận của các bên. Điều 22, Điều 23 Thông tư 07 cũng quy định về các trường hợp chấm dứt bảo lãnh trong mua, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai. Theo đó, việc bảo lãnh chấm dứt trong các trường hợp: nghĩa vụ của bên được bảo lãnh chấm dứt; nghĩa vụ bảo lãnh đã được thực hiện theo đúng cam kết bảo lãnh; việc bảo lãnh được hủy bỏ hoặc thay thế bằng biện pháp bảo đảm khác; cam kết bảo lãnh đã hết hiệu lực; bên nhận bảo lãnh miễn thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh cho bên bảo lãnh; theo thỏa thuận của các bên; hợp đồng có nghĩa vụ được bảo lãnh bị vô hiệu mà các bên chưa thực hiện hợp đồng đó thì cam kết bảo lãnh chấm dứt; nếu đã thực hiện một phần hoặc toàn bộ hợp đồng có nghĩa vụ được bảo lãnh thì cam kết bảo lãnh không chấm dứt, trừ trường hợp có thỏa thuận khác; hợp đồng có nghĩa vụ được bảo lãnh bị hủy bỏ hoặc đơn phương chấm dứt thực hiện mà các bên chưa thực hiện hợp đồng đó thì cam kết bảo lãnh chấm dứt; nếu đã thực hiện một phần hoặc toàn bộ hợp đồng có nghĩa vụ được bảo lãnh thì cam kết bảo lãnh không chấm dứt, trừ trường hợp có thỏa thuận khác; nghĩa vụ bảo lãnh chấm dứt trong các trường hợp khác theo quy định của pháp luật.

2. Những hạn chế, bất cập trong các quy định về bảo lãnh nghĩa vụ tài chính và đề xuất khắc phục

2.1 Các trường hợp bảo lãnh

Bảo lãnh là biện pháp nhằm khắc phục hậu quả khi có rủi ro nói chung và trong mua bán tài sản hình thành trong tương lai nói riêng. Hiện nay, Luật KDBĐS năm 2014 chỉ buộc phải bảo lãnh khi mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai. Chúng tôi cho rằng, việc pháp luật không buộc bảo lãnh trong các trường hợp mua bán các loại bất động sản khác là phù hợp khi các bên trong mối quan hệ này không có bên nào là bên yếu thế; các bên có khả năng như nhau để tự bảo vệ mình mà không cần pháp luật can thiệp. Chúng tôi chia sẻ quan điểm cho rằng, trong trường hợp mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai, người tiêu dùng là bên yếu thế². Vì vậy, pháp luật cần can thiệp vào mối quan hệ này để bảo vệ người tiêu dùng là hoàn toàn hợp lý. Tuy nhiên, ngoài khách hàng mua, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai là bên yếu thế, còn có những trường hợp khác, khách hàng cũng là bên yếu thế. Ví dụ, khách hàng của loại bất động sản kết hợp giữa nhà ở và khách sạn (codotel), hay nhà ở và văn phòng (officetel). Tuy loại hình này còn gây tranh cãi và pháp luật cũng chưa có quy định rõ ràng, phù hợp, nhưng đây là loại bất động sản khá phổ biến ở các nước và đang phổ biến trên thị trường bất động sản ở nước ta hiện nay. Tính đến năm 2019, condotel sẽ chiếm 65% nguồn cung Ngôi nhà thứ hai tại các thị trường ven biển chính³. Thị trường officetel cũng bùng phát⁴. Do vậy, việc pháp luật chỉ buộc bảo lãnh trong trường hợp mua bán nhà ở hình thành trong tương lai trong các dự án đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc bán kết hợp cho thuê, mà bỏ qua các dự án đầu tư codotel và officetel là chưa bao quát hết.

Chúng tôi cho rằng, cần chỉnh sửa, bổ sung quy định về các trường hợp được bảo lãnh theo hướng, tất cả người tiêu dùng cần được bảo lãnh khi mua bán, thuê mua bất động sản hình thành trong tương lai.

2.2 Chủ thể bảo lãnh

Mặc dù hoạt động bảo lãnh ngân hàng được trao cho nhiều chủ thể khác nhau, như: ngân hàng thương mại (bao gồm cả ngân hàng nước ngoài) và các tổ chức tín dụng khác. Tuy nhiên, bảo lãnh trong mua bán nhà ở hình thành trong tương lai lại chỉ cho phép ngân hàng thương mại trong nước được phép bảo lãnh. Quy định này làm giảm khả năng tiếp cận các nguồn bảo lãnh, gây khó khăn trong mua bán nhà ở hình thành trong tương lai nói chung, thậm chí dẫn đến việc vi phạm quy định này trong thực tiễn.

Mục đích của bảo lãnh trong mua bán nhà ở hình thành trong tương lai chỉ nhằm mục đích bảo vệ quyền lợi cho khách hàng khi có rủi ro xảy ra, mà không phải mục đích cấp tín dụng cho chủ đầu tư. Vì vậy, không thể không cho phép các tổ chức hoạt động kinh doanh bảo hiểm, ngân hàng thương mại nước ngoài... được quyền bảo lãnh trong mua bán nhà ở hình thành trong tương lai.

2.3 Thời điểm bảo lãnh

Theo quy định của khoản 1 Điều 56 Luật KDBĐS năm 2014, thời điểm bảo lãnh diễn ra *trước* khi ký kết hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai. Tuy nhiên, điểm b khoản 1 Điều 12 Thông tư 07 quy định thời điểm ký kết bảo lãnh diễn ra *sau* khi ký kết hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai. Do không có sự thống nhất giữa Luật và Thông tư nên khi áp dụng quy định về thời điểm ký kết bảo lãnh, các bên buộc phải tìm cách hạn chế đến mức tối đa các rủi ro pháp lý có thể xảy ra cho mình.

2 Nguyen Ngoc Dien (2017), *Le faible et le droit. Perspectives francophones*, Presses de L'Université Toulouse 1 capitale, p. 14.

3 Theo: <http://baodulich.net.vn/Thi-truong-Condotel-Viet-Nam-Ky-8-02-11246.html>.

4 Theo: <http://tuoitre.vn/tin/kinh-te/20160822/ro-len-xu-huong-dau-tu-officetel/1159045.html>.

Trên thực tế, việc ký kết bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với từng khách hàng cụ thể *trước khi ký kết hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai* thường không được các bên ký kết bảo lãnh lựa chọn. Bởi lẽ, đối tượng bảo lãnh là các khoản tiền ứng trước và các khoản tiền khác mà chủ đầu tư là bên bán đã thỏa thuận trong hợp đồng hoàn trả cho bên mua nếu chủ đầu tư không bàn giao nhà ở theo đúng tiến độ đã cam kết với khách hàng. Do đó, đối tượng bảo lãnh chưa được xác định khi chưa có hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai. Khi đối tượng bảo lãnh chưa xác định được thì việc ký kết bảo lãnh không thể tiến hành. Ngoài lý do này, bên bảo lãnh rất khó làm trái quy định của cơ quan chuyên ngành. Do vậy, để có thể ký kết bảo lãnh, bên bán và bên mua, bên thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai ký kết dự thảo hợp đồng mua bán, trong đó có thỏa thuận về việc bên bán phải hoàn lại tiền cho bên mua khi bên bán vi phạm nghĩa vụ bàn giao nhà ở theo tiến độ đã cam kết với bên mua, bên thuê mua. Số tiền này được các bên quy định cụ thể. Sau khi có dự thảo hợp đồng mua bán, bên bảo lãnh mới xem xét và ký dự thảo cam kết bảo lãnh. Trên cơ sở dự thảo cam kết bảo lãnh, các bên ký kết hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai. Chỉ sau khi có hợp đồng mua bán chính thức, ngân hàng thương mại mới xem xét để ký kết bảo lãnh một cách chính thức. Cách áp dụng này, mặc dù có thể xem là lựa chọn tốt nhất cho các bên nhằm giảm thiểu rủi ro pháp lý, nhưng về mặt pháp lý thì chưa phù hợp với quy định Luật KDBĐS (ký kết hợp đồng mua bán khi chưa có bảo lãnh). Mặt khác, do hợp đồng mua bán đã được ký kết, nhưng chưa có đảm bảo chắc chắn về việc bảo lãnh, nên cách áp dụng này cũng chưa đảm bảo quyền lợi cho khách hàng mua nhà ở hình thành trong tương lai.

Như vậy có thể thấy, quy định của pháp luật về thời điểm bảo lãnh tạo ra tình trạng không thể tuân thủ pháp luật khi áp dụng trên thực tế và không đảm bảo quyền

lợi của bên mua nhà ở hình thành trong tương lai, trừ trường hợp việc các bên sử dụng hợp đồng theo mẫu.

Để khắc phục tình trạng này, cần sửa Điều 56 Luật KDBĐS năm 2014 về thời điểm ký kết hợp đồng bảo lãnh trong mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai theo hướng thời điểm ký kết hợp đồng bảo lãnh *sau khi có hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai* giữa bên bán là chủ đầu tư và khách hàng mua nhà ở hình thành trong tương lai, trừ trường hợp bên bán sử dụng hợp đồng theo mẫu. Trong trường hợp bên bán sử dụng hợp đồng theo mẫu, bên bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh có quyền ký cam kết bảo lãnh chung cho toàn bộ dự án. Trong trường hợp này, thời điểm ký kết bảo lãnh trước khi có hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai. Khi ký kết hợp đồng này, các bên chỉ cần dẫn chiếu hoặc chi tiết hóa các quy định của cam kết này.

2.4 Chấm dứt bảo lãnh khi bên được bảo lãnh chuyển nhượng dự án

Trong trường hợp bên được bảo lãnh chuyển nhượng dự án nhà ở hình thành trong tương lai, nghĩa vụ của bên được bảo lãnh đối với bên nhận bảo lãnh chấm dứt. Các nghĩa vụ này được chuyển giao cho bên nhận chuyển nhượng dự án. Tuy vậy, việc bảo lãnh cho nghĩa vụ này bị chấm dứt nếu không được các bên (bên bảo lãnh, bên được bảo lãnh) chấp nhận (Điều 371 BLDS năm 2015). Việc bảo lãnh chấm dứt, đồng nghĩa với việc bên mua nhà ở hình thành trong tương lai từ vị thế được đảm bảo quyền lợi trước rủi ro trở thành người không còn được đảm bảo. Để khắc phục hạn chế này, chúng tôi cho rằng, cần đảm bảo việc bảo lãnh không bị chấm dứt khi dự án được chuyển giao. Để có được điều này, như vừa trình bày, cần được bên nhận chuyển nhượng dự án và bên bảo lãnh đồng ý. Tuy nhiên, do bảo lãnh mang tính đối nhân, nên không thể buộc bên bảo lãnh phải tiếp tục bảo lãnh cho người khác trái với ý chí của bên bảo lãnh. Chính vì lẽ đó, chỉ có thể buộc

bên nhận chuyển dự án phải bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của mình đối với bên mua, bên thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai. Hiện nay, khi áp dụng quy định pháp luật về việc cho phép chuyển nhượng dự án bất động sản nói chung và dự án đầu tư nhà ở nói riêng, cơ quan nhà nước có thẩm quyền có thể coi hoặc không coi việc chấm dứt bảo lãnh là vi phạm nguyên tắc chuyển nhượng dự án. Điều này dẫn đến thực trạng khi áp dụng pháp luật về vấn đề này, có nơi cho phép hoặc không cho phép chuyển nhượng dự án khi việc bảo lãnh bị chấm dứt. Trước tình trạng vừa nêu, chúng tôi cho rằng, cần chỉnh sửa quy định về điều kiện chuyển nhượng dự án. Theo đó, cần quy định buộc bên nhận chuyển nhượng dự án phải bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của mình đối với bên mua, bên thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai.

2.5 Hậu quả pháp lý khi không có bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với khách hàng trong mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai

Khi không có bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với khách hàng trong mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai thì các bên chịu hậu quả pháp lý như thế nào đang là vấn đề có các ý kiến trái chiều. Có ý kiến cho rằng, khi không có bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với khách hàng trong mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai thì hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai bị vô hiệu vì vi phạm nguyên tắc mua bán nhà ở hình thành trong tương lai⁵. Ngược lại, có ý kiến cho rằng, hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai không bị vô hiệu trong trường hợp nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với khách hàng mua nhà ở hình thành trong tương lai không được bảo lãnh

vì không vi phạm điều cấm của pháp luật và không vi phạm hình thức hợp đồng. Theo chúng tôi, quan điểm của các nhà làm luật về hậu quả pháp lý khi không có bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với khách hàng trong mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai chưa được thể hiện rõ. Do vậy, không có cơ sở pháp lý chắc chắn để hiểu theo ý kiến thứ nhất hay ý kiến thứ hai. Trên thực tế, không ít dự án không thực hiện bảo lãnh. Vì vậy, để áp dụng pháp luật một cách thống nhất, các nhà làm luật cần thể hiện quan điểm một cách cụ thể, rõ ràng. Chúng tôi cho rằng, cần quy định riêng một điều luật về hậu quả pháp lý của bảo lãnh. Theo đó, quy định về hợp đồng vô hiệu cần được coi là biện pháp đảm bảo thực hiện mục đích này. Trong các trường hợp khác, khi chủ đầu tư bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai mà không được bảo lãnh nghĩa vụ tài chính đối với khách hàng, chỉ nên sử dụng biện pháp xử phạt vi phạm hành chính⁶. Trên cơ sở này, chúng tôi đề nghị chỉnh sửa quy định về hậu quả pháp lý khi không tuân thủ quy định về bảo lãnh theo hướng như sau:

“Trong trường hợp không có bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với khách hàng trong mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai mà không được bên mua đồng ý, chủ đầu tư dự án nhà ở bị xử phạt vi phạm hành chính.

Hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai chỉ bị vô hiệu khi nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư không được bảo lãnh trong trường hợp bên bán không giao được nhà ở cho bên mua khi đến hạn và bên mua yêu cầu tuyên hợp đồng vô hiệu” ■

5 Bùi Đức Giang, Pháp luật về bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 2 năm 2016, tr. 5

6 Thật không hợp lý nếu quy định hậu quả pháp lý của việc không tuân thủ quy định về bảo lãnh là hợp đồng vô hiệu khi bên mua, bên thuê mua và bên bán vẫn muốn tiếp tục thực hiện hợp đồng, nhất là trong trường hợp nhà ở đã được xây dựng xong.

NGHỊ SĨ Ở MỘT SỐ QUỐC GIA VỚI VIỆC XỬ LÝ KIẾN NGHỊ CỦA CỬ TRI VÀ NHỮNG LIÊN HỆ ĐẾN VIỆT NAM

Nguyễn Mạnh Cường*

Đỗ Đức Hồng Hà**

* ThS. Ủy ban Tư pháp của Quốc hội khóa XIV

** TS. Ủy ban Tư pháp của Quốc hội khóa XIV

Thông tin bài viết:

Từ khóa: chức năng đại diện, cơ chế giúp việc, Nghị viện, Quốc hội Việt Nam, xử lý kiến nghị của cử tri

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 28/12/2017

Biên tập : 15/01/2018

Duyệt bài : 26/01/2018

Tóm tắt:

Xử lý kiến nghị của cử tri là một hoạt động thường xuyên của nghị sĩ nghị viện nhiều quốc gia trên thế giới. Bài viết nêu một số cách thức của các nghị sĩ Anh, Canada, Nam Phi, Thụy Điển trong xử lý kiến nghị của cử tri, đồng thời liên hệ và kiến nghị để hoạt động xử lý kiến nghị của cử tri của các đại biểu Quốc hội Việt Nam tốt hơn¹.

Article Information:

Keywords: Functional representation, mechanism maid parliament, National Assembly of Vietnam, handling of the voters' petitions

Article History:

Received : 28 Dec. 2017

Edited : 15 Jan. 2018

Approved : 26 Jan. 2018

Abstract:

Handling of the constituencies' petitions is a regular activity of parliamentarians in several countries. This article provides particular methods applied by the parliamentarians from the British, Canada, South Africa and Sweden to deal with the voters' petitions, and also provides references and recommendations to the National Assembly deputies of Vietnam for better handling of the voters' petitions.

1. Kiến nghị của cử tri ở một số quốc gia

Nhìn chung, ở các nước trên thế giới, kiến nghị của cử tri là một phần của khái niệm dân nguyện. Nghĩa chung của từ

“dân nguyện” là một lời thỉnh cầu, đề nghị được trình bày bằng văn bản của công dân gửi tới một cơ quan công quyền, có thể là cơ quan hành pháp hoặc nghị viện. Dân nguyện

1 Xem thêm: Trịnh Giáng Hương, Lê Hà Vũ, Trần Thị Thúy, Thư viện Quốc hội (2017), Chuyên đề nghiên cứu “Xử lý kiến nghị cử tri: Kinh nghiệm của Nghị viện một số nước trên thế giới”, Tài liệu cung cấp phục vụ đại biểu Quốc hội, Hà Nội, tr.7-15.

gửi tới nghị viện là đơn thư kiến nghị của cá nhân hoặc nhóm công dân đề nghị xem xét lại chính sách trong một dự án luật hoặc một chính sách nào đó chuẩn bị đưa ra nghị viện xem xét². Khái niệm dân nguyện ở một số nước trên thế giới được thể hiện như sau:

Ở Singapore, công dân hoặc công ty, pháp nhân (trừ chính phủ) đều có quyền gửi một đề nghị lập pháp tới một nghị sĩ hoặc gửi một đề nghị xem xét một dự án luật tới nghị sĩ hoặc nghị viện. Bên cạnh mục đích khiếu nại các hành vi vi phạm, đơn dân nguyện còn bao gồm những đề nghị cụ thể về tình trạng và khả năng bồi thường, biện pháp khôi phục tình trạng, được gửi tới Ủy ban Dân nguyện của nghị viện. Nếu đơn dân nguyện chứa đựng sáng kiến pháp luật hoặc một đề nghị lập pháp thì đơn được gửi tới các Ủy ban chuyên môn của nghị viện để xem xét.

Ở Cộng hòa Liên Bang Đức, khái niệm dân nguyện gồm cả hai nghĩa là lời thỉnh cầu hoặc khiếu nại gửi tới một nhà chức trách có thẩm quyền hoặc nghị viện. Dân nguyện theo nghĩa này, chủ yếu là đề xuất của công dân đối với nghị viện để vận động ban hành luật hoặc sửa đổi luật, chính sách.

Ở Liên bang Thụy Sĩ, quyền khiếu nại của công dân được quy định trong Hiến pháp, tuy nhiên, nhà chức trách không xử lý đơn thư mà coi đó như nguồn dân nguyện để lưu tâm khi hành xử công quyền. Người nước ngoài và trẻ vị thành niên, pháp nhân cũng có quyền khiếu nại, không phải theo một hình thức đơn cố định.

Đối với Nghị viện Liên minh Châu Âu, từ ngày 1/11/1993, Hiệp định Maastricht-Vertrags quy định, thể nhân và pháp nhân có trụ sở tại EU có quyền gửi đơn dân nguyện. Đơn dân nguyện là những khiếu nại liên quan tới thẩm quyền của EU và liên quan trực tiếp

tới quyền của người khiếu nại. Thỉnh cầu thường liên quan tới khiếu nại, lưu ý về áp dụng pháp luật EU hoặc đề nghị Nghị viện EU bày tỏ chính kiến về một vấn đề. Các đơn dân nguyện là cơ sở để Nghị viện châu Âu phản ứng về vi phạm quyền công dân của một nước thành viên. Đơn dân nguyện được gửi qua bưu điện hoặc thư điện tử³.

Từ cách hiểu về dân nguyện của một số quốc gia như trên, có thể phân chia đơn dân nguyện thành nhiều loại khác nhau theo các tiêu chí: hình thức, nội dung, kênh phản ánh. Cụ thể, có một số loại như sau: phản ánh ý kiến của cử tri; đề nghị giúp đỡ của cử tri; kiến nghị của một nhóm công dân.

Bên cạnh đó, một số nước phân loại đơn dân nguyện thành hai loại là: loại đơn thỉnh cầu công cộng và đơn khiếu kiện cá nhân. Đơn thỉnh cầu công cộng liên quan nhiều đến lấy ý kiến nhân dân về các dự án luật, trưng cầu ý kiến nhân dân thông qua thu thập chữ ký.

2. Nghị sĩ một số nước xử lý kiến nghị của cử tri

2.1 Các nghị sĩ Anh xử lý kiến nghị của cử tri⁴

Cũng giống như ở các nước, ở Anh, các nghị sĩ thường xuyên nhận được thư phản ánh, kiến nghị của cử tri. Tùy theo kiến nghị là thư phản ánh hay đề nghị giúp đỡ, nghị sĩ có các cách giải quyết tương ứng như sau:

Đối với thư của cử tri chỉ phản ánh ý kiến của cử tri, nghị sĩ sẽ phúc đáp là đã nhận được thư và cảm ơn cử tri đã đóng góp ý kiến.

Đối với những thư đề nghị giúp đỡ hoặc kiến nghị, khiếu nại, nghị sĩ sẽ chuyển thư đến các Bộ có liên quan và yêu cầu họ giải quyết. Thư phản ánh, kiến nghị của cử tri được gửi đến các nghị sĩ Anh một cách thường xuyên đến mức nghị sĩ chỉ cần gắn

2 Nguyễn Đức Lam (2009), Giải quyết khiếu nại, khiếu kiện hành chính và vai trò của nghị sĩ: Kinh nghiệm một số nước, Tham luận tại Hội thảo do Trung tâm Bồi dưỡng đại biểu dân cử, Văn phòng Quốc hội tổ chức, Hà Nội.

3 Xem, chú thích số 1.

4 Xem, chú thích số 1.

danh thiếp của mình kèm vào đơn thư của cử tri và gửi đến các Bộ trưởng mà không cần phải gửi kèm theo công văn. Thống kê cho thấy, hàng năm nghị sĩ Anh gửi từ 150.000 đến 200.000 thư đến các Bộ trưởng⁵. Các kiến nghị này sẽ được các Bộ ưu tiên xem xét và giải quyết. Thư trả lời phải do Bộ trưởng ký và gửi cho nghị sĩ. Sau đó, nghị sĩ sẽ chuyển lại cho cử tri.

Trường hợp đơn thư của cử tri không được giải quyết hoặc kết quả giải quyết không tốt, nghị sĩ có thể tìm cách gặp Bộ trưởng một cách chính thức tại văn phòng Bộ trưởng hoặc không chính thức vào giờ nghỉ giải lao ở nghị viện. Chỉ sau khi gặp Bộ trưởng mà vẫn không giải quyết được các vấn đề cử tri yêu cầu, nghị sĩ mới đưa vấn đề đó ra phiên họp toàn thể.

2.2 Các nghị sĩ Canada xử lý kiến nghị của cử tri⁶

Để giữ mối liên hệ với cử tri, cũng như giải quyết hiệu quả các kiến nghị của cử tri gửi đến, mỗi nghị sĩ Canada (dù ở cấp liên bang hay cấp bang) thường có hai văn phòng. Thông thường, nghị sĩ có một văn phòng đặt tại Thủ đô đối với nghị sĩ liên bang (hoặc ngay tại Toà thị chính đối với nghị sĩ cấp bang) với khoảng 2 - 3 trợ lý hỗ trợ các công việc trong nghị viện. Ngoài ra, nghị sĩ sẽ có ít nhất một văn phòng tại khu vực bầu cử với 3 - 4 nhân viên phụ trách các vấn đề của cử tri và công việc của nghị sĩ tại khu vực bầu cử.

Trong thời gian nghị viện không họp và vào các ngày thứ 6, thứ 7 hàng tuần, nghị sĩ sẽ xếp lịch cho các cuộc tiếp xúc cử tri và xử lý những kiến nghị của cử tri tại khu vực bầu cử của mình⁷.

Nghị sĩ gặp gỡ cử tri không chỉ để lắng nghe, giải quyết những kiến nghị của họ mà còn nhằm giúp đỡ khi họ gặp phải những vấn đề vướng mắc trong cuộc sống. Tất cả các cuộc gặp với cử tri đều được thực hiện theo một quy trình chính thức, từ việc xếp lịch tiếp xúc đến việc ghi chép nội dung cuộc trao đổi với cử tri. Sau đó, nghị sĩ sẽ chuyển tải những vấn đề mà cử tri đã nêu ở khu vực bầu cử đến các phiên họp nghị viện.

Trong thời gian nghị sĩ không có mặt tại văn phòng khu vực bầu cử, các trợ lý, nhân viên của văn phòng có thể thay mặt nghị sĩ tham dự những sự kiện, xử lý những kiến nghị của cử tri tại khu vực bầu cử. Các chuyên viên văn phòng nghị sĩ không chỉ có nhiệm vụ ghi nhận, hướng dẫn cử tri mà trong nhiều trường hợp còn phải trực tiếp đến cơ quan có thẩm quyền đề đề nghị, can thiệp nhằm thúc đẩy các cơ quan này giải quyết kịp thời kiến nghị của cử tri.

Ở Canada, các đơn thư của công dân không được phân loại thành đơn thư khiếu nại, tố cáo hay kiến nghị mà được gọi chung là khiếu nại. Luật pháp Canada không có luật riêng quy định về trình tự, thủ tục về việc khiếu nại và giải quyết khiếu nại. Khiếu nại của công dân được phân loại theo hai nhóm cơ bản: (i) nhóm khiếu nại về chính sách, pháp luật và (ii) nhóm khiếu nại về việc thực thi chính sách, pháp luật của Chính phủ, liên quan đến hoạt động quản lý của cơ quan hành chính nhà nước.

Khi nhận được khiếu nại, các trợ lý và nhân viên văn phòng nghị sĩ sẽ giúp cho nghị sĩ xử lý các khiếu nại của công dân. Đối với khiếu nại về chính sách, pháp luật thì nghị sĩ xem xét, xử lý hoặc có thể đưa ra thảo

5 Xem, chú thích số 1.

6 Vụ Dân nguyện (2010), “Báo cáo Kết quả nghiên cứu về việc đại biểu Quốc hội giữ mối liên hệ với cử tri và xử lý khiếu nại của công dân tại Canada”, tháng 4/2010.

7 Việc nghị sĩ giữ mối liên hệ với cử tri được thực hiện bằng nhiều hình thức như: qua thư tín (miễn phí bưu chính), điện thoại, fax, thư điện tử, gặp trực tiếp tại Văn phòng nghị sĩ hoặc nghị sĩ chủ động gặp gỡ cử tri như tổ chức diễn đàn, gặp gỡ cá nhân, gặp gỡ một nhóm công dân để thông báo cho cử tri về ngân sách, về chương trình, chính sách của Chính phủ, những thay đổi của pháp luật, trả lời cử tri về những vấn đề cử tri quan tâm; tham dự các sự kiện lớn ở khu vực bầu cử, thăm các cơ sở sản xuất, gặp gỡ trao đổi với thành viên Hội đồng thành phố...

luận tại cuộc họp của nhóm nghị sĩ để đưa ra trước nghị viện. Hoặc nghị sĩ sẽ chuyển cho Ủy ban thích hợp. Ủy ban sẽ xử lý về mặt thủ tục và tổ chức phiên điều trần để nghe các bên trình bày về vấn đề liên quan.

Đối với đơn khiếu nại về việc thực thi chính sách, pháp luật, nghị sĩ sẽ chuyển đến Bộ phụ trách lĩnh vực đó xem xét, giải quyết. Các khiếu nại này thường được các Bộ ưu tiên xem xét và có văn bản trả lời sớm. Trong những trường hợp kiến nghị, khiếu nại của công dân chưa rõ ràng, văn phòng Bộ trưởng có thể liên hệ gặp trực tiếp nghị sĩ đó để làm rõ thêm về nội dung. Đối với những vụ việc phức tạp thì bộ phận nghiên cứu, xử lý có trách nhiệm tiến hành điều tra bổ sung, đề xuất biện pháp giải quyết, sau đó mới trình Bộ trưởng xem xét, quyết định. Thông thường việc xem xét, giải quyết đơn khiếu nại của công dân được thực hiện trong thời gian là 30 ngày. Trong suốt quá trình giải quyết, Bộ có trách nhiệm thông báo tiến độ giải quyết cho người khiếu nại biết.

Trong trường hợp đơn khiếu nại của công dân chưa được trả lời hay nội dung trả lời không thích đáng, nghị sĩ có thể gọi điện hoặc gặp trực tiếp Bộ trưởng để trao đổi làm rõ vấn đề mà công dân khiếu nại.

2.3 Các nghị sĩ Nam Phi xử lý kiến nghị của cử tri⁸

Nghị viện Nam Phi được bầu theo hình thức tỷ lệ đại diện các đảng. Người dân không trực tiếp bầu từng nghị sĩ. Vì thế, các đảng sẽ phân công mỗi nghị sĩ của mình chịu trách nhiệm về một địa phương cụ thể (được gọi là khu vực bầu cử không chính thức của nghị sĩ). Để giữ mối liên hệ với cử tri, mỗi nghị sĩ được nhận một khoản tiền hỗ trợ để duy trì một văn phòng tại khu vực bầu cử của mình khi đến làm việc và chi phí cho việc tiếp xúc với cử tri. Tuy nhiên, số tiền hỗ trợ cho việc đi tiếp xúc cử tri rất ít

và luật pháp không quy định biện pháp chế tài xử lý đối với các trường hợp vi phạm. Vì thế, nghị sĩ Nam Phi rất hạn chế các chuyến đi tiếp xúc cử tri.

Các kiến nghị của cử tri được xử lý thông qua việc thực hiện quyền thỉnh nguyện của nghị sĩ. Quyền thỉnh nguyện là quyền hiến định của tất cả mọi công dân. Bất kỳ cá nhân, nhóm người, tổ chức nào cũng có quyền thỉnh nguyện lên lưỡng viện. Thỉnh nguyện là phương pháp thu hút sự chú ý của lưỡng viện về một mối bất bình hay một vấn đề mà công chúng quan tâm nhằm có những hành động cần thiết trong phạm vi thẩm quyền của lưỡng viện.

Hai hình thức thỉnh nguyện có thể áp dụng đối với lưỡng viện là thỉnh nguyện đặc biệt và thỉnh nguyện chung. Thỉnh nguyện đặc biệt là của cá nhân về một vấn đề cụ thể nào đó mà chưa được pháp luật quy định. Các vấn đề này thường xoay quanh vấn đề về tài chính, lương... Thỉnh nguyện chung là thỉnh nguyện của một cá nhân hay một nhóm người yêu cầu giải tỏa một tâm lý chung.

Pháp luật Nam Phi quy định chỉ có nghị sĩ mới có quyền trình thỉnh nguyện trước nghị viện. Do đó, cá nhân hay tổ chức muốn thỉnh nguyện cần gửi đơn đến nghị sĩ và kiến nghị nghị sĩ đưa thỉnh nguyện ra trước nghị viện. Cá nhân, tập thể thỉnh nguyện phải gặp gỡ nghị sĩ để giành được sự ủng hộ của nghị sĩ đồng thời đề nghị sĩ kiểm tra hình thức, nội dung thỉnh nguyện đã phù hợp với quy định chưa. Quá trình thực hiện quyền thỉnh nguyện bao gồm hai bước sau:

Bước thứ nhất, nghị sĩ phải chuyển thỉnh nguyện đến Tổng thư ký Quốc hội. Tổng thư ký có trách nhiệm xem xét trước về nội dung và hình thức. Nếu thỉnh nguyện được chấp nhận thì sẽ được đặt trên bàn của nghị viện. Đơn thỉnh nguyện được chấp nhận phải là đơn theo mẫu do Chủ tịch Hạ

8 Vụ Dân nguyện (2010), “Báo cáo Kết quả chuyến thăm và làm việc của Đoàn công tác Ban Dân nguyện tại Cộng hòa Nam Phi”, tháng 12/2010.

viện hoặc Chủ tịch Hội đồng Quốc gia tỉnh quy định và được viết bằng ngôn ngữ chính thức. Đơn cần phải giải thích rõ ràng vấn đề và tình hình thực tiễn để nghị viện xem xét; hoặc cần chỉ rõ bản chất của mỗi bất bình mà nghị viện có thể giải quyết trong phạm vi thẩm quyền của mình. Cuối cùng, đơn thỉnh nguyện cần phải có chữ ký của cá nhân hoặc tập thể người thỉnh nguyện.

Bước thứ hai, khi được chấp nhận, đơn thỉnh nguyện sẽ được chuyển cho các Ủy ban liên quan xem xét. Ủy ban sẽ báo cáo nghị viện sau khi thảo luận, nghiên cứu. Trong báo cáo của mình, Ủy ban đề xuất các kiến nghị về cách thức xử lý nội dung đơn thỉnh nguyện. Nếu nghị viện quyết định áp dụng đề xuất của Ủy ban thì các kiến nghị lập tức được chuyển đến bộ phận liên quan trong nhánh hành pháp để thực thi.

2.4 Các nghị sĩ Thụy Điển xử lý kiến nghị của cử tri⁹

Tại Thụy Điển, khi nhận được kiến nghị, khiếu nại của cử tri, các nghị sĩ Thụy Điển có thể giải quyết theo hai hướng sau:

Một là, nghị sĩ có thể giúp cử tri tìm các nhà chức trách có liên quan và chuyển kiến nghị của cử tri đến các cơ quan đó. Trong trường hợp này, các nghị sĩ có thể được xem như một trung tâm cung cấp thông tin.

Hai là, nghị sĩ có thể trực tiếp cung cấp các thông tin cần thiết cho cử tri. Một số nghị sĩ Thụy Điển cho rằng, cử tri đã quá mệt mỏi với việc bị giới thiệu đi hết cơ quan này đến cơ quan khác, do vậy, họ cố tìm những thông tin cần thiết và cung cấp trực tiếp cho cử tri.

Các nghị sĩ Thụy Điển có thể sử dụng khiếu kiện của các cá nhân làm căn cứ để đưa những vấn đề được nhiều người quan tâm ra trước các phiên họp của nghị viện. Các kiến nghị được nghị sĩ sử dụng nhiều nhất là những vấn đề có thể làm căn cứ để

chỉ trích phe đối lập nhằm thúc đẩy quy trình ban hành chính sách.

Số lượng khiếu nại gửi đến cho nghị sĩ phụ thuộc vào rất nhiều yếu tố. Nó phụ thuộc vào nơi nghị sĩ sống: là một thị trấn nhỏ hay là một thành phố lớn. Nó cũng phụ thuộc vào việc tần suất xuất hiện trên các phương tiện truyền thông của nghị sĩ. Số lượng khiếu nại cũng phụ thuộc vào những vấn đề đang được tranh luận tại những thời điểm cụ thể.

Tuy vậy, nghị viện Thụy Điển không thống kê được số lượng khiếu nại, kiến nghị được gửi đến cho nghị sĩ, vì các lý do sau đây:

Thứ nhất, không phải lúc nào cũng phân biệt được giữa “khiếu nại” với các kiểu lập luận phê phán khác. Khi một vấn đề được thảo luận công khai trên các phương tiện thông tin đại chúng, rất nhiều người muốn thể hiện quan điểm của mình. Trong trường hợp này, việc phân biệt các quan điểm đó là khiếu nại hay chỉ là những phản ánh thể hiện quan điểm là không dễ dàng.

Thứ hai, rất nhiều liên lạc giữa cử tri và nghị sĩ được thực hiện một cách không chính thức. Cử tri không phải lúc nào cũng muốn các vấn đề của họ được phân loại và thống kê. Thay vào đó, họ có thể hỏi ý kiến nghị sĩ một cách không chính thức và không mang tính gay gắt. Họ thấy một nghị sĩ thân thiện và tiếp cận nghị sĩ đó theo cách họ thường cư xử với bạn bè hay láng giềng.

3. Một số liên hệ đến công tác xử lý kiến nghị của cử tri của đại biểu Quốc hội Việt Nam

Nghiên cứu việc nghị sĩ một số nước xử lý kiến nghị của cử tri, chúng tôi thấy, để nâng cao chất lượng, hiệu quả giải quyết kiến nghị của cử tri, Quốc hội nước ta có thể nghiên cứu, thực hiện một số biện pháp sau đây:

9 Đã dẫn trên, chú thích số 1.

Thứ nhất, để giữ mối liên hệ với cử tri, cũng như giải quyết hiệu quả các kiến nghị của cử tri gửi đến, mỗi đại biểu Quốc hội cần được bố trí văn phòng riêng và có thư ký, trợ lý hỗ trợ các công việc trong quá trình hoạt động. Ngoài ra, đại biểu Quốc hội cũng cần được bố trí văn phòng tại khu vực bầu cử với 01 nhân viên phụ trách các vấn đề của cử tri và công việc của đại biểu Quốc hội tại khu vực bầu cử.

Thứ hai, trong thời gian Quốc hội không họp và vào các ngày thứ 7 hàng tuần, đại biểu Quốc hội sẽ xếp lịch cho các cuộc tiếp xúc cử tri và xử lý những kiến nghị của cử tri tại khu vực bầu cử của mình¹⁰. Đại biểu Quốc hội gặp gỡ cử tri không chỉ để lắng nghe, giải quyết những kiến nghị của họ mà còn nhằm giúp đỡ khi họ gặp phải những vấn đề vướng mắc trong cuộc sống. Tất cả các cuộc gặp với cử tri đều được thực hiện theo một quy trình chính thức, từ việc xếp lịch tiếp xúc đến việc ghi chép nội dung cuộc trao đổi với cử tri. Sau đó, đại biểu Quốc hội sẽ chuyển tải những vấn đề mà cử tri đã nêu ở khu vực bầu cử đến các phiên họp Quốc hội.

Thứ ba, trong thời gian đại biểu Quốc hội không có mặt tại văn phòng khu vực bầu cử, nhân viên phụ trách các vấn đề của cử tri và công việc của đại biểu Quốc hội tại khu vực bầu cử có thể thay mặt đại biểu Quốc hội tham dự những sự kiện, xử lý những kiến nghị của cử tri tại khu vực bầu cử. Nhân viên phụ trách các vấn đề của cử tri và công việc của đại biểu Quốc hội tại khu vực bầu cử không chỉ có nhiệm vụ ghi nhận, hướng dẫn cử tri mà trong nhiều trường hợp còn phải trực tiếp đến cơ quan có thẩm quyền đề đề nghị, can thiệp nhằm thúc đẩy các cơ quan này giải quyết kịp thời kiến nghị của cử tri.

Thứ tư, khi nhận được khiếu nại, thư ký, trợ lý và nhân viên phụ trách các vấn đề của cử tri và công việc của đại biểu Quốc hội tại khu vực bầu cử sẽ giúp đại biểu Quốc hội xử lý các khiếu nại của công dân. Đối với khiếu nại về chính sách, pháp luật thì đại biểu Quốc hội xem xét, xử lý hoặc có thể đưa ra thảo luận tại cuộc họp của nhóm đại biểu Quốc hội để đưa ra trước Quốc hội hoặc đại biểu Quốc hội sẽ chuyển cho Ủy ban thích hợp. Ủy ban sẽ xử lý về mặt thủ tục và tổ chức phiên điều trần để nghe các bên trình bày về vấn đề liên quan.

Thứ năm, đối với những thư đề nghị giúp đỡ hoặc kiến nghị, khiếu nại của cử tri, đại biểu Quốc hội chỉ cần gắn danh thiếp của mình kèm vào đơn thư của cử tri và gửi đến các Bộ trưởng mà không cần phải gửi kèm theo công văn. Nếu Bộ trưởng không giải quyết được các vấn đề cử tri yêu cầu, đại biểu Quốc hội sẽ đưa vấn đề đó ra phiên họp toàn thể của Ủy ban của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội hoặc Quốc hội.

Thứ sáu, nghiên cứu, thực hiện giải pháp về thủ tục trình thư thỉnh nguyện theo sự giới thiệu của đại biểu Quốc hội; tổ chức tiếp xúc cử tri tại khu phố hàng tháng; lập văn phòng tại khu vực bầu cử; tuyển dụng thư ký của đại biểu Quốc hội và tăng cường các hoạt động thông tin công chúng của Quốc hội; hoàn thiện cơ chế giám sát, trong đó điển hình là việc gia tăng số lượng các báo cáo mà Chính phủ phải trình Quốc hội; tăng thêm số lượng đại biểu Quốc hội chuyên trách và giảm thiểu đại biểu Quốc hội kiêm nhiệm các vị trí thuộc hệ thống hành pháp.

Thứ bảy, hỗ trợ thành lập, điều hành văn phòng tại khu vực bầu cử; hỗ trợ chi phí vận hành trang web; áp dụng các cơ chế để lợi ích của quốc gia được ưu tiên hơn lợi ích

10 Việc đại biểu Quốc hội giữ mối liên hệ với cử tri được thực hiện bằng nhiều hình thức như: qua thư tín (miễn phí bưu chính), điện thoại, fax, thư điện tử, gặp trực tiếp tại Văn phòng đại biểu Quốc hội hoặc đại biểu Quốc hội chủ động gặp gỡ cử tri như tổ chức diễn đàn, gặp gỡ cá nhân, gặp gỡ một nhóm công dân để thông báo cho cử tri về ngân sách, về chương trình, chính sách của Chính phủ, những thay đổi của pháp luật, trả lời cử tri về những vấn đề cử tri quan tâm; tham dự các sự kiện lớn ở khu vực bầu cử, thăm các cơ sở sản xuất, gặp gỡ trao đổi với thành viên Hội đồng thành phố...

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

của địa phương; áp dụng hệ thống bầu cử có tính cạnh tranh hơn; thúc đẩy sự giao lưu, tiếp xúc giữa đại biểu Quốc hội với cử tri; tăng cường các hoạt động giáo dục, truyền thông; nâng cao nhận thức của các cơ quan Quốc hội và các tổ chức, cá nhân liên quan đến chức năng giám sát về tầm quan trọng của chức năng này; áp dụng các hình thức giám sát hiệu quả; đảm bảo tính độc lập và nâng cao kiến thức, kỹ năng của đại biểu Quốc hội trong giám sát; củng cố bộ máy

phục vụ hoạt động giám sát và các cơ chế để tăng cường hoạt động giám sát...

Thứ tám, có sự phân công rõ ràng về nhiệm vụ của các cơ quan giúp việc; làm rõ cơ chế giúp việc cho các Ủy ban của Quốc hội; xây dựng cơ chế giúp việc riêng cho cá nhân đại biểu Quốc hội; áp dụng cách thức tuyển dụng và đào tạo nhân viên hợp lý; nâng cao hơn nữa hiệu suất làm việc, nâng cao năng lực nghiên cứu, cung cấp thông tin của các cơ quan giúp việc ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Đức Lam (2009), *Giải quyết khiếu nại, khiếu kiện hành chính và vai trò của nghị sĩ: Kinh nghiệm một số nước*, tham luận tại Hội thảo do Trung tâm Bồi dưỡng đại biểu dân cử, Văn phòng Quốc hội tổ chức, Hà Nội.
2. Thư viện Quốc hội (2017), *Chuyên đề nghiên cứu “Xử lý kiến nghị cử tri: Kinh nghiệm của Nghị viện một số nước trên thế giới”*, tài liệu cung cấp phục vụ đại biểu Quốc hội, Hà Nội, tr.7-15.
3. Vụ Dân nguyện (2010), *Báo cáo Kết quả nghiên cứu về việc đại biểu Quốc hội giữ mối liên hệ với cử tri và xử lý khiếu nại của công dân tại Canada*, tháng 4/2010.
4. Vụ Dân nguyện (2010), *Báo cáo Kết quả chuyến thăm và làm việc của Đoàn công tác Ban Dân nguyện tại Cộng hòa Nam Phi*, tháng 12/2010.

VAI TRÒ CỦA PHÁP LUẬT...

(Tiếp theo trang 21)

Cần có những quyết sách hợp lý trong từng thời kỳ nhằm bảo đảm cho các Nghị quyết của Đảng về xây dựng và phát triển nền văn hóa Việt Nam được pháp luật bảo đảm hiện thực hóa vào đời sống xã hội. Đảng phải đề ra những phương hướng về xây dựng pháp luật, tổ chức thực hiện pháp luật, giáo dục và nâng cao ý thức pháp luật của nhân dân, đào tạo bồi dưỡng cán bộ pháp lý để tăng cường cho các cơ quan làm công tác pháp luật, tổ chức lãnh đạo phong trào quần chúng tham gia tích cực vào việc giữ gìn các giá trị văn hóa truyền thống, phòng ngừa và chống lại các hiện tượng phản văn

hóa, tiêu cực của xã hội, các hành vi vi phạm pháp luật.

Sự lãnh đạo của Đảng đối với việc đảm bảo vai trò của pháp luật trong giữ gìn, phát huy giá trị văn hóa truyền thống còn được thực hiện thông qua sự gương mẫu của các đảng viên và các tổ chức cơ sở Đảng trong việc tôn trọng và thực hiện nghiêm chỉnh các Nghị quyết của Đảng, pháp luật của nhà nước về giữ gìn, phát huy giá trị văn hóa truyền thống. Không một cán bộ, đảng viên nào được phép đặt mình trên pháp luật, mọi hoạt động đều trên cơ sở pháp luật ■

