

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

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



Số 10 (362)

Kỳ 2 - Tháng 5/2018

- ❖ THỂ CHẾ PHÁP LÝ GIÁM SÁT CỦA NHÂN DÂN ĐỐI VỚI CƠ QUAN HÀNH CHÍNH NHÀ NƯỚC HIỆN NAY - THỰC TRẠNG VÀ GIẢI PHÁP
- ❖ MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ MÔ HÌNH "ĐẶC KHU KINH TẾ" Ở VIỆT NAM
- ❖ PHÁP LUẬT VỀ QUẢNG CÁO: NHỮNG BẤT CẬP VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

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

Mục lục Số 10/2018

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Kỹ năng đặt câu hỏi chất vấn và đưa kiến nghị khi chất vấn
TS. Nguyễn Đình Quyền
- 9** Thể chế pháp lý giám sát của Nhân dân đối với cơ quan hành chính nhà nước hiện nay - thực trạng và giải pháp
TS. Hoàng Minh Hội
- 17** Mô hình tố tụng hình sự tranh tụng và những ưu, nhược điểm
PGS. TS. Tô Văn Hòa - ThS. Vũ Thị Linh

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 27** Một số góp ý đối với các quy định về luật áp dụng và cơ quan giải quyết tranh chấp trong Dự thảo Luật Đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt
TS. Ngô Quốc Chiến
- 34** Một số vấn đề về mô hình "Đặc khu kinh tế" ở Việt Nam
ThS. Thái Văn Đoàn
- 38** Một số góp ý hoàn thiện Dự thảo Luật An ninh mạng
ThS. Nguyễn Thị Thu Hiền

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 42** Bình luận về nguyên tắc cung cấp chứng cứ và chứng minh trong Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015
TS. Nguyễn Thị Thu Hà
- 47** Pháp luật về quảng cáo: những bất cập và kiến nghị hoàn thiện
TS. Phan Thị Lan Phương
- 52** Sự cần thiết bổ sung các quy định về hợp đồng cộng đồng vào Bộ luật Dân sự năm 2015
ThS. Nguyễn Thị Thanh Thảo

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 57** Chính sách ưu đãi của một số quốc gia đối với đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt và những nội dung có thể tham khảo
ThS. Nguyễn Thúy 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 LĨNH
TS. NGUYỄN VĂN LUẬT
PGS, TS. HOÀNG VĂN TÚ
TS. NGUYỄN VĂN HIỂN
PGS, TS. NGÔ HUY CƯƠNG
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

TRỤ SỞ:

27A VĨNG 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: Lãnh đạo Đảng, Nhà nước cùng các Đại biểu Quốc hội viếng Chủ tịch Hồ Chí Minh trước Phiên khai mạc Kỳ họp thứ Năm, Quốc hội khóa XIV.

Ảnh: Đình Nam.

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 10/2018

STATE AND LAW

- 3** Skills for Questioning and Recommendations in Questioning Progress

Dr. Nguyen Dinh Quyen

- 9** The Existing Legal Provisions for the People's Supervision towards State Administrative Agencies: Status and Solutions

Dr. Hoang Minh Hoi

- 17** Model of Adversarial Procedure and its Advantages, Disadvantages

Prof. Dr. To Van Hoa

LLM. Vu Thi Linh

DISCUSSION OF BILLS

- 27** Comments to the Regulations on the Applicable Laws and Agency for Disputes Settlements in the Bill of Law on Special Administrative-Economic Units

Dr. Ngo Quoc Chien

- 34** Discussions on the "Model of Special Economic Zones" in Vietnam

LLM. Thai Van Doan

- 38** Comments to the Draft of the Law on Cybersecurity

LLM. Nguyen Thi Thu Hien

LEGAL PRACTICE

- 42** Discussions on the principles of provision of evidence and proof in Civil Procedure Code of 2015

TS. Nguyễn Thị Thu Hà

Dr. Nguyen Thi Ha

- 47** Legal Regulations on Advertisement: Limitations and Recommendations

Dr. Phan Thi Lan Phuong

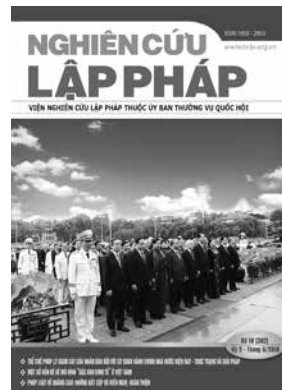
- 52** Necessary Supplements of the Legal Regulations on Community Contracts into the Civil Code of 2015

LLM. Nguyen Thi Thanh Thao

FOREIGN EXPERIENCE

- 57** Incentive Policies of Foreign Countries to Special Economic Zones and Applicable References

LLM. Nguyen Thuy 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**

KỸ NĂNG ĐẶT CÂU HỎI CHẤT VẤN VÀ ĐƯA KIẾN NGHỊ KHI CHẤT VẤN

TS. Nguyễn Đình Quyền*

* Viện trưởng Viện Nghiên cứu lập pháp

Nguyên phó Chủ nhiệm Ủy ban Tư pháp của Quốc hội

Đại biểu Quốc hội khóa XII, XIII

1. Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về kỹ năng đặt câu hỏi chất vấn của đại biểu quốc hội ở Việt Nam

- Để thực hiện vai trò giám sát của mình, ĐBQH không chỉ tham gia vào hoạt động của Quốc hội trong việc xem xét các báo cáo của Chủ tịch nước, UBTWQH, Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, các báo cáo giám sát của các cơ quan Quốc hội mà còn được thực hiện ở hoạt động chất vấn. Chất vấn của ĐBQH là hình thức giám sát tối cao tại kỳ họp. Điều 80 của Hiến pháp năm 2013 quy định: “Đại biểu Quốc hội có quyền chất vấn Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng Kiểm toán nhà nước”.

Hiến pháp Việt Nam qua các thời kỳ đều quy định các ĐBQH có quyền chất vấn. Từ Hiến pháp 1946 đến Hiến pháp năm 2013, đối tượng bị chất vấn ngày càng được mở rộng. Hiến pháp 1946 chỉ dừng lại ở quy định Nghị viện chất vấn đối với Bộ trưởng. Hiến pháp năm 1959 quy định ĐBQH có quyền chất vấn Hội đồng Chính phủ, các cơ quan thuộc Hội đồng Chính phủ. Hiến pháp năm 1980 quy định ĐBQH có quyền chất

vấn Hội đồng Bộ trưởng và các thành viên của Hội đồng Bộ trưởng, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Hiến pháp năm 1992 và Hiến pháp năm 2013 mở rộng và cá thể hóa trách nhiệm của người bị chất vấn, theo đó, ĐBQH có quyền chất vấn Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng Kiểm toán nhà nước.

- Chất vấn là quyền và là hình thức giám sát riêng và quan trọng nhất của ĐBQH. Chất vấn là yêu cầu của đại biểu với tư cách là người đại diện có thẩm quyền của nhân dân đối với người bị chất vấn trong việc làm rõ trách nhiệm của người bị chất vấn, buộc người bị chất vấn phải báo cáo, giải trình trước cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất về những vấn đề liên quan đến trách nhiệm của họ trong việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn do pháp luật quy định. Chất vấn do cá nhân ĐBQH thực hiện nhưng khi tiến hành tại kỳ họp Quốc hội trở thành một trong những hoạt động giám sát tối cao của Quốc hội. Các ĐBQH khi thực hiện quyền chất vấn thì không còn nhân danh cá nhân nữa mà nhân danh quyền lực tối cao của nhân dân, hay còn gọi là quyền lực gốc, quyền

lực do dân bầu và ủy nhiệm, thay mặt nhân dân yêu cầu người bị chất vấn phải trả lời về những vấn đề liên quan đến trách nhiệm pháp lý của mình, quy trách nhiệm pháp lý đối với người bị chất vấn. Đặc điểm quyền chất vấn của ĐBQH là chất vấn đối với cá nhân những người đứng đầu các cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Thực hiện quyền chất vấn giúp cho ĐBQH thay mặt nhân dân xem xét tính đúng đắn trong hoạt động của bộ máy nhà nước và có thêm cơ sở để thực hiện quyền bầu, phê chuẩn, bãi nhiệm, miễn nhiệm và lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm đối với những người lãnh đạo, những người do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn.

Khi nghiên cứu về quyền chất vấn, một vấn đề cần lưu ý trong việc phân biệt rõ giữa quyền này với quyền của ĐBQH yêu cầu trả lời về những vấn đề mà ĐBQH quan tâm, theo đó quyền chất vấn và quyền yêu cầu trả lời về những vấn đề mà ĐBQH quan tâm về mặt hình thức thường giống nhau ở chỗ đều là dạng đặt câu hỏi nhưng khác nhau ở mục đích, chủ thể, trình tự, thủ tục tiến hành và đặc biệt là hậu quả pháp lý. Việc yêu cầu trả lời những vấn đề mà ĐBQH quan tâm thường chỉ đặt ra nhằm thu thập thông tin để phục vụ cho hoạt động của ĐBQH, trong khi đó, chất vấn là một hoạt động quyền lực nhằm làm rõ và quy kết trách nhiệm, kết quả trả lời chất vấn dẫn đến việc có áp dụng hay không áp dụng các hình thức chế tài của Nhà nước đối với người bị chất vấn và buộc người bị chất vấn phải đưa ra, thực hiện cho được giải pháp khắc phục yêu kém. Hơn nữa, đối với quyền chất vấn, đối tượng bị chất vấn được xác định cụ thể và có phạm vi nhất định, còn quyền yêu cầu trả lời về những vấn đề mà ĐBQH quan tâm không hạn chế đối với bất kỳ đối tượng, lĩnh vực nào.

Ở các nước đối tượng và thẩm quyền giám sát, chất vấn của Nghị viện, đại biểu Nghị viện phụ thuộc vào hình thức chính thể. Đối với chính thể cộng hòa tổng thống, đại biểu Nghị viện thường ít chất vấn, điều trần, giám sát hoạt động của Chính phủ, thành viên Chính phủ; các nước theo chính thể đại

nghe dù là cộng hòa hay dân chủ, Chính phủ được thành lập trên cơ sở Nghị viện, được sự tín nhiệm của Nghị viện, chịu sự chi phối về mặt pháp lý của Nghị viện, theo đó, đại biểu Nghị viện có thể thực hiện những quyền hạn nhất định trong giám sát, chất vấn Chính phủ, thành viên của Chính phủ, đồng thời xác định trách nhiệm về pháp lý, chính trị của Chính phủ đối với Nghị viện. Bởi suy cho cùng ở chính thể này, Nghị viện và Chính phủ đều nằm trong tay của đảng chiếm đa số hoặc liên minh các đảng cầm quyền, thực hiện chính sách, đường lối của đảng chính trị đó. Nên với kỷ luật đảng, các đại biểu là đảng viên phải tuân theo chính sách, đường lối của đảng, trách nhiệm của các đại biểu Nghị viện và Chính phủ đều hướng tới mục tiêu đó, vì vậy sự phân quyền về mặt pháp lý giữa Nghị viện và Chính phủ trong chính thể này nhiều khi trở thành hình thức, khi đó Nghị viện của đảng đối lập đóng vai trò quan trọng trong chất vấn và gây áp lực, đề nghị bỏ phiếu tín nhiệm Chính phủ.

Kết quả giám sát của Nghị viện đối với Chính phủ thể hiện ở những chất vấn, yêu cầu, kiến nghị của đại biểu nghị viện và Nghị viện đối với Chính phủ, các thành viên của Chính phủ và trường hợp Chính phủ không còn tín nhiệm thì vấn đề bỏ phiếu bất tín nhiệm Chính phủ có thể được các đại biểu nghị viện đặt ra theo một tỷ lệ đại biểu do pháp luật quy định.

- Đặc điểm quyền chất vấn của ĐBQH theo Hiến pháp năm 1992 và năm 2013 là các đại biểu không chất vấn cơ quan nhà nước nói chung mà chất vấn cá nhân người đứng đầu các cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Đây là điều khác biệt so với quyền chất vấn của ĐBQH đã được quy định tại các Hiến pháp trước đây.

Về hình thức chất vấn, nếu trước đây chất vấn chỉ là đối thoại trực tiếp thì Hiến pháp năm 1992 trở đi, ĐBQH có thể chất vấn trực tiếp hoặc gửi phiếu chất vấn qua UBTVQH để chuyển tới người bị chất vấn. Và được thực hiện không chỉ tại kỳ họp mà ĐBQH có thể gửi chất vấn trong thời gian giữa hai kỳ họp.

Trong mấy nhiệm kỳ gần đây, chất vấn và trả lời chất vấn đã được tiến hành thường xuyên. Tại mỗi kỳ họp, Quốc hội dành khoảng ba đến bốn ngày để tiến hành chất vấn. Các hoạt động chất vấn đã được truyền hình trực tiếp để người dân theo dõi. Các nội dung mà ĐBQH chất vấn thường đề cập tới những vấn đề nóng bỏng, bức xúc, liên quan tới trách nhiệm của nhiều cơ quan, người đứng đầu các cơ quan thuộc mọi lĩnh vực của đời sống kinh tế - xã hội và đã được các thành viên của Chính phủ, người đứng đầu Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao và các cơ quan khác trả lời nghiêm túc. Thông qua chất vấn, trả lời chất vấn, nhiều vấn đề được làm sáng tỏ, nhất là trách nhiệm của các cơ quan, người đứng đầu các cơ quan hữu quan trong công tác của mình. Hình thức đối thoại trực tiếp tạo không khí dân chủ cởi mở, nghiêm túc giữa người chất vấn và người trả lời chất vấn đã mang lại kết quả thiết thực, được nhân dân quan tâm theo dõi và hoan nghênh.

Trên thực tế đang có sự lẫn lộn giữa chất vấn và đặt câu hỏi để nắm thông tin. Trong nhiều câu hỏi mà ĐBQH chất vấn cho thấy có không ít câu hỏi được nêu ra không phải là chất vấn mà chỉ để muốn biết về các thông tin cụ thể. Điều này vừa làm cho hoạt động chất vấn kém hiệu quả, vừa làm cho người bị chất vấn lúng túng. Nếu không trả lời thì bần khoản trước yêu cầu của ĐBQH, nhưng trả lời thì lại không đúng với ý nghĩa, mục đích của chất vấn, trong khi thời gian dành cho hoạt động chất vấn là hết sức quý báu và không thể kéo dài.

Vấn đề rất đáng quan tâm hiện nay đó là hậu quả pháp lý của hoạt động chất vấn. Lâu nay, đây là vấn đề chưa được làm rõ và quan tâm đúng mực. Thời gian gần đây, các ĐBQH khi chất vấn đã bắt đầu căn cứ vào nghị quyết của Quốc hội về chất vấn và trả lời chất vấn, lời hứa của người bị chất vấn tại kỳ họp trước để xác định rõ trách nhiệm và việc thực hiện lời hứa của họ. Tuy nhiên, việc thông qua hoạt động chất vấn để xem xét lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm, miễn nhiệm, bãi nhiệm hoặc ra nghị quyết của Quốc hội về trả lời chất vấn

để thể hiện rõ hậu quả pháp lý của việc chất vấn vẫn chưa có sự kết nối chặt chẽ giữa các phương thức giám sát này.

Việc trả lời chất vấn trong thời gian gần đây về cơ bản được thực hiện nghiêm túc mang tính xây dựng với tinh thần phê và tự phê. Thái độ cởi mở khi đối thoại tại phiên họp chất vấn thể hiện tinh thần hợp tác, dân chủ vừa để làm rõ trách nhiệm của người đại diện của nhân dân, vừa đề cao trách nhiệm của những người đứng đầu các cơ quan nhà nước. Tuy nhiên, thực tế cũng cho thấy, việc trả lời chất vấn của một số người còn không đi thẳng vào vấn đề, nhất là phần trách nhiệm của mình mà còn vòng vo; nhiều khi lại còn liệt kê thành tích của ngành, né tránh trách nhiệm hoặc thanh minh, đổ lỗi cho khách quan hoặc cơ quan khác. Trong trường hợp như vậy, Quốc hội cũng chưa có cơ chế để làm rõ và xử lý. Đây là tồn tại cần sớm được khắc phục.

- Để tăng cường vai trò giám sát của Quốc hội, ĐBQH, Hiến pháp năm 1992 và Hiến pháp năm 2013 quy định quyền của ĐBQH trong việc kiến nghị UBTVQH xem xét, trình Quốc hội lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn. Khi có ít nhất hai mươi phần trăm trên tổng số ĐBQH kiến nghị, UBTVQH xem xét, trình Quốc hội bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ các chức vụ này. Đây là quyền được thực hiện chủ động từ phía các ĐBQH.

Quyền của ĐBQH đề nghị với UBTVQH xem xét, trình Quốc hội việc bỏ phiếu tín nhiệm đối với những người giữ các chức vụ do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn theo quy định của Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội do chưa được quy định cụ thể nên tại một số nhiệm kỳ Quốc hội trước đây, khi ĐBQH sử dụng quyền đề nghị bỏ phiếu tín nhiệm thì gặp lúng túng về cơ chế thực hiện, bởi vì cách tính hội đủ kiến nghị của 20% tổng số ĐBQH, nhưng hiện nay Điều 33 Luật Tổ chức Quốc hội đã quy định rõ về cơ chế này để góp phần khắc phục hạn chế đã kéo dài thời gian qua.

2. Kỹ năng cụ thể trong việc đặt câu hỏi chất vấn và đưa kiến nghị khi chất vấn

1. Như trên đã trình bày, ĐBQH là chủ thể duy nhất theo luật định thực hiện quyền giám sát bằng hình thức chất vấn. Do đó, ĐBQH không thể ủy quyền cho chủ thể khác (ĐBQH, Đoàn ĐBQH hoặc HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội) thực hiện quyền này.
2. Muốn đặt câu hỏi chất vấn về vấn đề gì cần thiết phải thu thập thông tin liên quan tới nội dung câu hỏi (đây là yếu tố quan trọng quyết định thành công của việc chất vấn). Thông tin có thể từ báo chí, các cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị- xã hội và các tổ chức khác, từ cử tri, qua việc xử lý đơn thư khiếu nại, tố cáo của tổ chức, công dân, qua kết quả khảo sát và nhất là qua hoạt động giám sát chuyên đề, giám sát các vụ việc cụ thể, phiên giải trình của HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội, các Đoàn ĐBQH hoặc hoạt động giám sát của Hội đồng nhân dân các cấp...
3. Bất luận trong câu hỏi chất vấn nhất thiết phải có nội dung về việc làm rõ trách nhiệm của người bị chất vấn; tốt hơn nữa là làm rõ địa chỉ cụ thể, mức độ chịu trách nhiệm của người đó theo nhiệm vụ, quyền hạn do luật định hoặc được giao.
4. Khi đặt câu hỏi cần biết rõ, chính xác theo quy định của Hiến pháp và pháp luật, nhất là phân cấp thẩm quyền quản lý nhà nước thì người bị chất vấn có chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn gì; phạm vi lĩnh vực mà người bị chất vấn có trách nhiệm phụ trách, lãnh đạo, quản lý tới đâu? Trách nhiệm nào là trách nhiệm độc lập, trách nhiệm nào là trách nhiệm liên đới?
5. Câu hỏi chất vấn được đặt ra để làm rõ trách nhiệm trong việc hoạch định chính sách hay trong lãnh đạo, chỉ đạo, điều hành, trong tổ chức thực

hiện chính sách. Trong trường hợp hoạch định chính sách thì phải xem xét cơ quan mà người bị chất vấn phụ trách làm việc theo nguyên tắc gì, phạm vi thẩm quyền đến đâu; trường hợp tổ chức thực hiện chính sách thì nên xem xét kỹ việc phân cấp, giao thẩm quyền quản lý, lãnh đạo, chỉ đạo thực hiện.

6. Hiểu và nắm rõ các nội dung quản lý nhà nước mà người bị chất vấn phụ trách lãnh đạo, quản lý, điều hành, nhất là hiện nay trong điều kiện hầu hết các bộ, cơ quan ngang bộ đều thực hiện chức năng quản lý nhà nước đa ngành, đa lĩnh vực thì đây là vấn đề rất cần lưu ý khi chất vấn.
7. Cần biết được vấn đề mình đặt câu hỏi chất vấn đã được cơ quan có thẩm quyền yêu cầu làm rõ và xử lý chưa; đã có ĐBQH nào chất vấn trước đó không hoặc đã có HĐDT, Ủy ban của Quốc hội điều trần, giám sát về vấn đề mà mình nêu câu hỏi không?
8. Câu hỏi chất vấn phải ngắn gọn, trực diện thẳng vào trách nhiệm của người bị chất vấn trên cơ sở khái quát tất cả các thông tin mà ĐBQH thu thập được, tránh diễn giải thông tin sự kiện dài dòng, làm loãng mục tiêu của câu hỏi chất vấn; có đưa thông tin sự kiện thì thật “đắt”, thật ngắn gọn và thông tin đó phải quan hệ mật thiết, nhân quả với trách nhiệm của người bị chất vấn.
9. Cần khai thác thông tin trong chính các báo cáo do người bị chất vấn trình bày trước Quốc hội, UBTVQH, HĐDT, các Ủy ban của Quốc hội, Đoàn ĐBQH, trong trường hợp báo cáo sai thì thường là những thông tin thiếu cơ sở thực tiễn, mâu thuẫn nhau, không logic hoặc báo cáo một cách hình thức cho qua, không thuyết phục, rất dễ nhận biết.
10. Cần liên kết các thông tin, sự kiện, kết luận từ các nguồn báo chí, tiếp

xúc cử tri, giám sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân, giám sát chuyên đề, các phiên giải trình của các cơ quan của Quốc hội, của Đoàn ĐBQH và HĐND để khái quát thành vấn đề lớn về mặt vĩ mô quản lý nhà nước liên quan tới trách nhiệm của người bị chất vấn.

11. Tổng hợp các lời hứa của người bị chất vấn trước Quốc hội, UBTVQH, trước cử tri hoặc trước cơ quan, tổ chức hữu quan, đối chiếu với nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của họ để đặt câu hỏi chất vấn làm rõ trách nhiệm, kết quả đạt được trong việc thực hiện các lời hứa đó.
12. Các kiến nghị khi chất vấn cũng cần đặt trong phạm vi vấn đề đang chất vấn và trong phạm vi trách nhiệm của người bị chất vấn; các kiến nghị phải rõ ràng, cụ thể mang tính khả thi và xây dựng, không lẫn lộn sang lĩnh vực thuộc nghiệp vụ thanh tra, điều tra, kiểm sát.
13. Khi đối thoại với người bị chất vấn cần nắm rõ quyền chất vấn của mình; liên kết giữa quyền chất vấn với quyền đề nghị Quốc hội lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm đối với những người do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn.
14. Để chất vấn được “đắt”, các ĐBQH cần chọn các chủ đề thật bức xúc, thời sự của đời sống kinh tế- xã hội, những điều mà đa số người dân, cử tri đang khát khao gửi gắm tới Quốc hội và ĐBQH phải chuyển tải được ý nguyện đó của cử tri, nhân dân; tạo dư luận xã hội gây sức ép về mặt trách nhiệm và việc thực hiện lời hứa của người bị chất vấn.
15. Khi đưa kiến nghị sau câu hỏi chất vấn, người chất vấn cần xem xét một cách toàn diện những khó khăn chủ quan, khách quan của người bị chất vấn khi thực hiện kiến nghị, phải nắm thật rõ phạm vi trách nhiệm quản lý nhà nước, lãnh đạo, chỉ đạo

của họ. Kiến nghị phải thật rõ, cụ thể, hướng tới khắc phục những hạn chế đã được ĐBQH chất vấn hoặc góp phần hoàn thiện cơ chế, pháp luật trong lĩnh vực do người bị chất vấn quản lý, như vậy thì người bị chất vấn mới tâm phục khẩu phục.

3. Một số kiến nghị

Chất vấn các thành viên Chính phủ, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao, Tổng Kiểm toán nhà nước và các chủ thể khác là phương thức thực hiện quyền giám sát tối cao của Quốc hội do ĐBQH tiến hành, thể hiện quyền lực thuộc về nhân dân và dân chủ thực sự trong hoạt động của Quốc hội. Đồng thời bảo đảm cho Quốc hội thực hiện đúng chức năng, vai trò của cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Qua các kỳ họp của Quốc hội khóa X, khóa XI, khóa XII, khóa XIII, hoạt động chất vấn của ĐBQH không ngừng được đổi mới cả về phương pháp, nội dung chất vấn, được dư luận nhân dân đánh giá cao, bước đầu có hiệu quả nhất định. Tuy nhiên, hoạt động chất vấn vẫn còn không ít bất cập, hạn chế. Để nâng cao hiệu lực, hiệu quả của hoạt động chất vấn tại kỳ họp cần hoàn thiện phương thức chất vấn và trả lời chất vấn theo hướng sau:

Một là, chất vấn thể hiện bản lĩnh, trách nhiệm và năng lực tổng hợp của ĐBQH; năng lực chất vấn của ĐBQH phụ thuộc lớn vào các thông tin và năng lực xử lý thông tin mà ĐBQH thu nhận được. Do đó, ĐBQH phải được cung cấp thông tin một cách đầy đủ, toàn diện và kịp thời về những vấn đề mà đại biểu quan tâm chất vấn. Tuy nhiên, cần có những thông tin đã được xử lý thông qua chính ĐBQH, bằng chuyên gia phân tích, tư vấn, bằng thảo luận, tranh luận tại kỳ họp... Chất vấn của ĐBQH phải thật “đắt”, làm rõ được trách nhiệm của đối tượng bị chất vấn, tạo cơ sở để Quốc hội buộc họ nhận thức ra và sửa chữa, khắc phục những yếu kém. Đây là khâu còn yếu, cần phải được hoàn thiện trong thời gian tới.

Hai là, sau khi nghe báo cáo công tác của Chính phủ, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao và các báo cáo khác (nếu có), các ĐBQH gửi chất vấn đến Chủ tịch Quốc hội. Đoàn thư ký kỳ họp có trách nhiệm tổng hợp các chất vấn. UBTVQH dự kiến và trình Quốc hội quyết định những vấn đề chất vấn phải trả lời tại hội trường, những chất vấn cần được trả lời bằng văn bản, những chất vấn cần được chuẩn bị để trả lời tại kỳ họp khác của Quốc hội hoặc trả lời tại các phiên họp của UBTVQH.

Ba là, sau khi nghe trả lời chất vấn, Quốc hội cần có kết luận hoặc ra nghị quyết làm rõ trách nhiệm của từng đối tượng bị chất vấn và giao nhiệm vụ cụ thể cho Chính phủ, từng thành viên của Chính phủ, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao... trong việc khắc phục những yếu kém, hạn chế mà ĐBQH chất vấn. Đây là cơ sở pháp lý để biến chất vấn của ĐBQH thành giám sát tối cao của Quốc hội tại kỳ họp và có giá trị pháp lý buộc chủ thể bị chất vấn phải thực hiện, đồng thời để tiếp tục giám sát, đánh giá tại các kỳ họp tiếp theo. Trên thực tế, việc ra nghị quyết về chất vấn và trả lời chất vấn chưa thực hiện theo đúng quy định tại Điều 15 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội đồng nhân dân.

Việc ra nghị quyết của Quốc hội về việc trả lời chất vấn và trách nhiệm của người bị chất vấn phải được xem như một hoạt động bình thường, thể hiện tính cương quyết, công khai, minh bạch trong hoạt động giám sát của ĐBQH.

Bốn là, không nên bố trí chất vấn và trả lời chất vấn vào cuối kỳ họp, vì dễ tâm lý buông xuôi, cho qua. Nên bố trí vào khoảng thời gian từ giữa kỳ họp đến khoảng 2/3 kỳ họp. Căn cứ vào nội dung chất vấn và trả lời chất vấn, UBTVQH quyết định những vấn đề cần báo cáo, giải trình hoặc những biện pháp mà người trả lời chất vấn phải khắc phục và báo cáo Quốc hội. Đương nhiên, tùy vấn đề và mức độ trách nhiệm mà xác định

thời hạn báo cáo để đánh giá hoặc có thể tiến hành lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm nhưng cần báo cáo về biện pháp khắc phục đã làm tại kỳ họp tiếp theo của Quốc hội. Như vậy, để người bị chất vấn thực sự nêu cao trách nhiệm, có những biện pháp hữu hiệu giải quyết những vấn đề bức xúc mà ĐBQH đã chất vấn.

Năm là, nâng cao trách nhiệm, chất lượng chất vấn của ĐBQH. Chất vấn phải có địa chỉ cụ thể về trách nhiệm, cần hướng vào các vấn đề mà cử tri đòi hỏi để làm rõ trách nhiệm, khuyết điểm của người bị chất vấn và yêu cầu họ phải thực hiện các biện pháp khắc phục. Tránh tình trạng nêu chất vấn không rõ hoặc chỉ để biết thông tin, không liên quan tới thẩm quyền, trách nhiệm của người bị chất vấn.

Sáu là, đối với những vấn đề bức xúc mà cử tri nêu ra, ĐBQH phải nghiên cứu trước, yêu cầu cơ quan, tổ chức hữu quan cung cấp thông tin hoặc tự mình thu thập, xử lý thông tin về những vấn đề liên quan đến chất vấn. Chất lượng và hiệu quả của hoạt động chất vấn phụ thuộc vào chất lượng, đúng bản chất sự việc, buộc đối tượng bị chất vấn phải “tâm phục, khẩu phục” sẽ làm cho cử tri cả nước có điều kiện để đánh giá hoạt động của cơ quan nhà nước và thêm tin tưởng Quốc hội.

Bảy là, đối với người trả lời chất vấn phải nghiên cứu kỹ yêu cầu chất vấn, chuẩn bị đầy đủ dữ liệu, trả lời tập trung, chính xác, súc tích vấn đề đã nêu. Không báo cáo vòng vo, liệt kê thành tích ngành, né tránh trách nhiệm hoặc thanh minh, đổ lỗi cho ngành khác, cho khách quan; sau trả lời chất vấn phải đề ra và thực hiện cho được biện pháp khắc phục các hạn chế, khuyết điểm■

THỂ CHẾ PHÁP LÝ GIÁM SÁT CỦA NHÂN DÂN ĐỐI VỚI CƠ QUAN HÀNH CHÍNH NHÀ NƯỚC HIỆN NAY - THỰC TRẠNG VÀ GIẢI PHÁP

Hoàng Minh Hội*

* TS. GVC. Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: thể chế pháp lý; giám sát của Nhân dân; giám sát đối với cơ quan hành chính; thể chế pháp lý về giám sát.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 25/04/2018

Biên tập : 08/05/2018

Duyệt bài : 15/05/2018

Article Infomation:

Keywords: legal provisions; the People's supervision; supervision towards state administrative agencies; legal provisions on supervision.

Article History:

Received : 25 Apr. 2018

Edited : 08 May 2018

Approved : 15 May 2018

1. Khái niệm, nội dung, hình thức và các yếu tố bảo đảm hoàn thiện thể chế pháp lý Nhân dân giám sát các cơ quan hành chính nhà nước

Trong bộ máy nhà nước, hệ thống các cơ quan hành chính nhà nước (HCNN) có vị trí và vai trò đặc biệt quan trọng. Hoạt động của hệ thống cơ quan này diễn ra trên tất cả các lĩnh vực của đời sống, tác động

Tóm tắt:

Thể chế pháp lý giám sát của Nhân dân đối với cơ quan hành chính nhà nước là tổng thể các quy phạm pháp luật có mối quan hệ chặt chẽ, thống nhất điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong hoạt động giám sát của các cá nhân hay cộng đồng trực tiếp hoặc thông qua các thiết chế giám sát của Nhân dân do pháp luật quy định. Việc hoàn thiện thể chế pháp lý giám sát của Nhân dân đối với cơ quan hành chính nhà nước sẽ góp phần nâng cao chất lượng và hiệu quả giám sát của Nhân dân đối với cơ quan hành chính nhà nước.

Abstract

The legal provisions for the People's supervision towards state administrative agencies is the whole of legal norms, which have a closed and unique relationship to govern the social relations arising in the supervisory activities by the individuals or communities directly or through the People's supervisory institutions regulated by the legal provisions. The improvement of the legal provisions for the People's supervision for state administrative agencies will contribute to increase the quality and effectiveness of the People's supervision of state administrative agencies.

trực tiếp và thường xuyên đến quyền, lợi ích của tổ chức và cá nhân ở mọi thành phần xã hội. Do vậy, hoạt động kiểm tra, giám sát đối với cơ quan HCNN là yêu cầu khách quan, cần thiết và không chỉ đơn thuần từ phía các cơ quan nhà nước mà quan trọng hơn là cần phải thiết lập cơ chế giám sát bên ngoài, trước hết là cơ chế giám sát thường xuyên và có hiệu quả từ phía Nhân dân đối với cán

bộ, công chức, viên chức, cơ quan HCNN để bảo đảm quyền lực nhà nước thực sự thuộc về Nhân dân.

Giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN là theo dõi, xem xét, đánh giá, kiến nghị của các cá nhân hay cộng đồng dân cư trực tiếp hoặc thông qua Mặt trận Tổ quốc (MTTQ) Việt Nam các cấp và các tổ chức chính trị - xã hội, các tổ chức xã hội, báo chí, phương tiện truyền thông và các tập thể lao động đối với hoạt động của Chính phủ, các Bộ, cơ quan ngang bộ, Ủy ban nhân dân (UBND) các cấp, các sở, phòng, ban nhằm thực hiện đúng chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn được giao. Để hoạt động giám sát của Nhân dân có hiệu quả, nhiệm vụ trước mắt là hoàn thiện thể chế pháp lý về giám sát của Nhân dân đối với bộ máy nhà nước nói chung và cơ quan HCNN nói riêng phù hợp với yêu cầu xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân.

Có thể khẳng định rằng, thể chế pháp lý giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN có vai trò quan trọng trong cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước nói chung và cơ chế giám sát Nhân dân đối với cơ quan HCNN nói riêng. Thể chế pháp lý giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN ghi nhận, chuyển tải quan điểm, chủ trương, chính sách của Đảng về giám sát của Nhân dân thành các quy định pháp luật; góp phần xây dựng đội ngũ cán bộ, công chức hành chính chuyên nghiệp, hiện đại, góp phần đấu tranh phòng chống quan liêu, tham nhũng, lãng phí và các hành vi tiêu cực khác trong cơ quan HCNN; góp phần bảo đảm hiệu lực và hiệu quả trong hoạt động quản lý hành chính. Đặc biệt, thể chế pháp lý giám sát

của Nhân dân đối với cơ quan HCNN phát huy quyền làm chủ của Nhân dân trong việc tham gia quản lý Nhà nước và xã hội, bảo vệ quyền, lợi ích chính đáng của Nhân dân, lợi ích của Nhà nước, xã hội.

Từ điển Luật học định nghĩa thể chế là “những quy định, luật lệ của một chế độ xã hội buộc mọi người phải tuân theo”¹. Thể chế cũng có thể được hiểu là tổng thể các quy định, các nguyên tắc xác lập các quyền và nghĩa vụ pháp lý của các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật, tạo lập nên “luật chơi” trong các lĩnh vực của đời sống xã hội. Một số công trình khoa học nghiên cứu về cơ chế pháp lý đã thừa nhận thể chế pháp lý được coi là một bộ phận quan trọng, không thể thiếu của cơ chế pháp lý nói chung². Thể chế pháp lý kiểm soát quyền lực “là tổng thể những quy định trong Hiến pháp và pháp luật do Nhà nước ban hành, bao gồm những quy định về nguyên tắc, chủ thể, đối tượng, nội dung, hình thức, quy trình, thủ tục, các biện pháp, hậu quả pháp lý”³. Như vậy, thể chế pháp lý về giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN là tổng thể các quy định pháp luật, các nguyên tắc xác định địa vị pháp lý của chủ thể giám sát và trách nhiệm của đối tượng giám sát; xác định phạm vi giám sát; quy định về hình thức và phương pháp giám sát; thiết lập trình tự, thủ tục giám sát và quy định về hậu quả pháp lý của hoạt động giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN.

Từ những phân tích trên đây, có thể hiểu: *Thể chế pháp lý giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN là tổng thể các quy phạm pháp luật có mối quan hệ chặt chẽ, thống nhất điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong hoạt động giám sát của*

1 Từ điển Luật học (2006), Nxb. Bách khoa – Nxb. Tư pháp, tr. 703

2 Nguyễn Minh Đoan (chủ biên), (2016), Cơ chế pháp lý kiểm soát quyền lực nhà nước của các cơ quan nhà nước ở Việt Nam hiện nay. Nxb. Chính trị Quốc gia, tr. 43; Trần Ngọc Đường (Chủ nhiệm), (2014) Báo cáo Tổng hợp kết quả nghiên cứu Đề tài khoa học cấp Bộ: Cơ sở lý luận và thực tiễn xây dựng và hoàn thiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp ở nước ta, (do Viện Nghiên cứu Lập pháp chủ trì). Hà Nội, tr. 6; Trịnh Đức Thảo (2017), Báo cáo Tổng hợp kết quả nghiên cứu Đề tài khoa học cấp Bộ: Giải pháp đột phá xác định cơ chế phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp ở nước ta hiện nay, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh (chủ trì), năm 2017, tr. 40.

3 Nguyễn Long Hải (2016), Thể chế pháp lý về kiểm soát quyền lực nhà nước ở Việt Nam. Luận án TS, Học viện Hàn lâm KHXH Việt Nam, Hà Nội, 2016, tr. 41.

các cá nhân hay cộng đồng trực tiếp hoặc thông qua MTTQ Việt Nam các cấp và các tổ chức chính trị - xã hội, các tổ chức xã hội, báo chí, phương tiện truyền thông và các tập thể lao động đối với Chính phủ, Bộ, cơ quan ngang bộ, UBND các cấp, các sở, ban ngành địa phương, được thể hiện trong các văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) do các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành theo những trình tự, thủ tục và hình thức nhất định.

Khái niệm trên đây cho thấy, thể chế pháp lý giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN có cấu trúc chặt chẽ, vừa bảo đảm tính liên kết nội tại, tính hệ thống, vừa bảo đảm tính xác định chặt chẽ về nội dung và hình thức biểu hiện. Theo đó, về nội dung điều chỉnh, thể chế pháp lý giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN là tổng thể các quy phạm pháp luật quy định các chủ thể Nhân dân có thẩm quyền giám sát, đối tượng chịu sự giám sát; phạm vi giám sát; hình thức và phương pháp giám sát; trình tự, thủ tục và hậu quả pháp lý của hoạt động giám sát. Về mặt hình thức, thể chế pháp lý giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN được thể hiện trong các VBQPPL với các cấp độ hiệu lực pháp lý khác nhau, từ Hiến pháp đến luật và các văn bản dưới luật, tạo thành trật tự thống nhất, được ban hành theo trình tự, thủ tục luật định.

Các yếu tố bảo đảm hoàn thiện thể chế pháp lý về giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN bao gồm yếu tố về chính trị - tư tưởng, kinh tế - xã hội và các yếu tố pháp lý. Yếu tố về chính trị - tư tưởng là chủ trương, chính sách của Đảng về bảo đảm quyền giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN, điều kiện tiên quyết để hoàn thiện pháp luật trong lĩnh vực này. Yếu tố về kinh tế - xã hội là những điều kiện, phương tiện vật chất, môi trường xã hội trong đó tồn tại các thiết chế như gia đình, cộng đồng, tổ chức xã hội, các hiệp hội, tập thể lao động, những giá trị truyền thống, đạo đức, ý thức chấp hành pháp luật của chủ thể pháp luật, trách nhiệm của cá nhân với cộng đồng, với xã hội... là những bảo đảm xã hội rất cần thiết để tạo ra “đur luận xã hội”, có vai trò gây “ảnh hưởng”

đến quá trình thực hiện kết quả giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN. Yếu tố về pháp lý khác là mức độ hoàn thiện, đồng bộ của hệ thống pháp luật của quốc gia, ý thức pháp luật và văn hóa pháp lý của cán bộ, công chức, của các tầng lớp Nhân dân có tác động tích cực đến việc hoàn thiện các nội dung của pháp luật về giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN. Bên cạnh đó, cần xây dựng và hoàn thiện cơ chế phối hợp giữa giám sát Nhà nước, giám sát của Đảng với giám sát của Nhân dân trong đó phải xác định rõ nghĩa vụ, trách nhiệm của hệ thống các cơ quan trong bộ máy nhà nước, người có thẩm quyền trong việc tiếp nhận và xử lý những kiến nghị giám sát của Nhân dân đúng quy định của pháp luật.

2. Thực trạng thể chế pháp lý Nhân dân giám sát các cơ quan hành chính nhà nước hiện nay

Về địa vị pháp lý của chủ thể giám sát Nhân dân đối với cơ quan HCNN, pháp luật hiện hành quy định có nhiều chủ thể thực hiện nhiệm vụ giám sát đối với hoạt động của cơ quan HCNN. Đó là MTTQ và các tổ chức thành viên của Mặt trận như Công đoàn, Đoàn Thanh niên cộng sản (TNCS) Hồ Chí Minh, Hội Liên hiệp phụ nữ Việt Nam, Hội Nông dân Việt Nam, Hội Cựu chiến binh Việt Nam; Ban Thanh tra nhân dân (TTND), Ban Giám sát đầu tư của cộng đồng; báo chí và phương tiện truyền thông; cá nhân công dân (bằng việc thực hiện quy chế dân chủ, thực hiện quyền khiếu nại, tố cáo). Đồng thời pháp luật có những quy định tạo ra cơ chế phối hợp giữa giám sát của MTTQ Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận với giám sát của Quốc hội, giám sát của Hội đồng Nhân dân (HĐND). Nhóm các quy phạm này còn quy định trách nhiệm của đối tượng giám sát là Chính phủ và UBND, cán bộ, công chức, viên chức hành chính các cấp bảo đảm để MTTQ và các tổ chức thành viên, các tổ chức xã hội, công dân giám sát các hoạt động của cơ quan HCNN.

Về phạm vi giám sát, Hiến pháp năm 2013 và Luật MTTQ Việt Nam năm 2015, Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015, Luật Tổ

chức chính quyền địa phương (CQĐP) năm 2015, Luật Thanh tra năm 2010, Luật Công đoàn năm 2012 và các văn bản pháp luật có liên quan đã quy định phạm vi giám sát bao trùm các hoạt động của cơ quan HCNN, việc thực hiện nhiệm vụ của cán bộ, công chức, viên chức hành chính nhà nước, việc thực hiện chính sách, pháp luật có liên quan đến quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của Nhân dân. Đồng thời, nhiều văn bản pháp luật cũng ghi nhận phạm vi giám sát của Nhân dân đối với các lĩnh vực của hoạt động quản lý hành chính, gắn với chức năng và nhiệm vụ của từng chủ thể, mục đích là phát huy lợi thế của các chủ thể, bảo đảm “tính chuyên sâu” trong hoạt động giám sát đối với cơ quan HCNN.

Pháp luật quy định các hình thức, phương pháp giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN đa dạng, phong phú, tạo ra sự thuận lợi cho các chủ thể thực hiện quyền giám sát đối với cơ quan HCNN. Thực hiện các quy định pháp luật đã tạo ra bầu không khí cởi mở, đối thoại và tạo ra sự đồng thuận giữa chủ thể giám sát và các đối tượng giám sát trong việc tìm kiếm giải pháp để giải quyết những kiến nghị về giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN. Pháp luật quy định trình tự, thủ tục khách quan, bảo đảm tính kịp thời, thuận tiện, đại chúng của hoạt động giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN cho từng loại chủ thể: trình tự, thủ tục thực hiện nhiệm vụ giám sát của MTTQ Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận; trình tự, thủ tục giám sát của Ban TTND, Ban Giám sát đầu tư của cộng đồng; trình tự, thủ tục của cá nhân công dân qua việc thực hiện quyền khiếu nại, tố cáo, thực hiện pháp luật về dân chủ ở cơ sở. Pháp luật quy định trách nhiệm của cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền khi nhận được kiến nghị của các chủ thể giám sát của Nhân dân có trách nhiệm trả lời kiến nghị về kết quả giám sát của Nhân dân. CQĐP có trách nhiệm lắng nghe, giải quyết và trả lời các kiến nghị của Ủy ban MTTQ Việt Nam và các tổ chức

chính trị - xã hội ở địa phương về xây dựng chính quyền và phát triển kinh tế - xã hội ở địa phương (Điều 15 Luật Tổ chức CQĐP năm 2015). Đồng thời, pháp luật quy định trách nhiệm cung cấp thông tin, tài liệu phục vụ hoạt động giám sát, trách nhiệm giải trình của đối tượng giám sát.

Bên cạnh những kết quả đạt được trên đây, thể chế pháp lý Nhân dân giám sát cơ quan HCNN còn tồn tại những bất cập, hạn chế:

Nhóm quy phạm pháp luật quy định địa vị pháp lý của chủ thể giám sát Nhân dân và đối tượng giám sát bộc lộ một số bất cập như chưa tạo ra sự độc lập của các chủ thể giám sát của Nhân dân trong việc thực hiện nhiệm vụ giám sát hoạt động cơ quan HCNN. MTTQ Việt Nam chưa thể hiện đầy đủ với tư cách là thiết chế quan trọng bậc nhất trong cơ chế pháp lý Nhân dân kiểm soát quyền lực nhà nước. Pháp luật chưa thiết kế được mô hình bảo đảm cho MTTQ hoạt động độc lập; do vậy, trên thực tế MTTQ lệ thuộc vào chính đối tượng bị giám sát về ngân sách, biên chế, dẫn đến tình trạng các chủ thể giám sát của Nhân dân rất khó độc lập khi thực hiện nhiệm vụ của mình⁴. Thể chế pháp lý tồn tại nhiều quy định mang tính chất “ban phát” cho MTTQ và các tổ chức thành viên và các chủ thể khác khi thực hiện quyền giám sát. Ví dụ, Điều 101 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Chủ tịch Ủy ban trung ương MTTQ Việt Nam và người đứng đầu cơ quan trung ương của tổ chức chính trị - xã hội được mời tham dự phiên họp của Chính phủ khi bàn các vấn đề có liên quan” trong khi đó, Điều 9 Luật về Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND năm 2015 quy định: “Ủy ban MTTQ Việt Nam, các tổ chức thành viên của Mặt trận có thể được mời tham gia hoạt động giám sát”. Chủ tịch Ủy ban MTTQ Việt Nam và người đứng đầu tổ chức chính trị - xã hội ở địa phương được mời tham dự các... phiên họp UBND cùng cấp khi bàn về các vấn đề có liên quan (Điều 15, Điều 116 Luật Tổ chức CQĐP). Các quy

4 Đào Trí Úc (chủ biên) (2010), Cơ chế giám sát của nhân dân đối với bộ máy Đảng và Nhà nước - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, tr.208-209.

định pháp luật này chưa bảo đảm cho các thiết chế Nhân dân chủ động, tích cực thực hiện quyền giám sát của mình.

Pháp luật mới chỉ tập trung quy định vai trò giám sát của MTTQ, trong khi đó các quy định về vai trò, chức năng, nhiệm vụ giám sát của các tổ chức thành viên của Mặt trận đối với cơ quan HCNN rất mờ nhạt, chủ yếu là một số quy định về trách nhiệm của các tổ chức này trong việc động viên hội viên và Nhân dân tham gia giám sát. Một số quy định pháp luật về quyền và trách nhiệm của tổ chức Công đoàn trong thực hiện quyền giám sát đối với cơ quan HCNN còn thiếu các yếu tố bảo đảm về mặt pháp lý. Kinh phí, cơ sở vật chất để phục vụ hoạt động của Công đoàn phụ thuộc vào cơ quan nhà nước và chủ doanh nghiệp, cho nên tính độc lập, khách quan trong kiểm tra, giám sát còn hạn chế. Kỹ năng, nghiệp vụ về giám sát của một bộ phận cán bộ công đoàn chưa đạt yêu cầu, chưa sâu sát với cơ sở; trong khi đó một số quy định liên quan đến chức năng giám sát của Công đoàn còn chậm được hướng dẫn để triển khai thực hiện. Công tác ban hành văn bản để thể chế hóa vai trò của Đoàn TNCS Hồ Chí Minh trong mối quan hệ phối hợp giám sát với các cơ quan nhà nước chưa được quan tâm, phần lớn các văn bản chỉ thể hiện mối quan hệ phối hợp giám sát với cơ quan đứng đầu như Chính phủ, UBND cấp tỉnh; chưa có nhiều quy định cụ thể về vai trò giám sát của Đoàn TNCS và sự phối hợp của tổ chức Đoàn TNCS với các ngành, cơ quan chuyên môn trong việc triển khai thực hiện chính sách liên quan đến thanh niên. Như vậy, nhiệm vụ của tổ chức Đoàn TNCS trong tham gia quản lý nhà nước và giám sát hoạt động của cơ quan HCNN còn hạn chế⁵.

Thể chế pháp lý còn thiếu những quy định bảo đảm quyền giám sát trực tiếp của Nhân dân như thiếu các quy định cụ thể về trưng cầu, lấy ý kiến cộng đồng hay tập hợp, lấy ý kiến của các cá nhân tiêu biểu; về hoạt động giải trình của cán bộ, công chức, viên

chức, đảng viên; về đối thoại giữa Nhân dân với chính quyền; về tiếp nhận những ý kiến thông qua dư luận xã hội... Về hình thức pháp luật, nhiều quy định về giám sát của Nhân dân còn tồn tại ở dạng quy chế, có giá trị pháp lý không cao. Nói cách khác, hoạt động giám sát trực tiếp của công dân đối với cơ quan HCNN đang thiếu những văn bản pháp lý quy định về thẩm quyền, thủ tục, trình tự thực hiện bảo đảm hiệu quả giám sát; đồng thời chúng chưa được thể hiện trong một văn bản pháp luật có giá trị hiệu lực pháp lý cao.

Thể chế pháp lý chưa xây dựng được cơ chế phối hợp hiệu quả giữa hai loại hình giám sát của Nhân dân (giám sát của MTTQ và các tổ chức thành viên, Ban TTND, Ban Giám sát đầu tư của cộng đồng) với giám sát của Nhà nước (Quốc hội, HĐND) đối với hoạt động của cơ quan HCNN. Một số quy định về nghĩa vụ, trách nhiệm cụ thể của đối tượng bị giám sát là cơ quan HCNN chưa thật rõ ràng, cụ thể, minh bạch, do vậy, hiệu quả hoạt động giám sát chưa cao. Việc phối hợp giải quyết kiến nghị của các chủ thể giám sát của Nhân dân và khiếu nại, tố cáo của công dân tại các Bộ, ngành nhìn chung chưa đáp ứng yêu cầu và nguyện vọng của Nhân dân; vẫn còn tình trạng một số kiến nghị giám sát giải quyết kéo dài, không dứt điểm, có sự đùn đẩy, né tránh của các cơ quan chức năng. Tương tự, trách nhiệm của cơ quan HCNN trong việc xử lý hậu quả hoạt động giám sát của Nhân dân chưa xác định cụ thể, rõ ràng. Có thể nói, “trong hầu hết các văn bản pháp luật hiện nay, vai trò giám sát của MTTQ Việt Nam chỉ mới dừng ở quy định có tính nguyên tắc về quyền năng giám sát, chưa có quy định cụ thể và đầy đủ về cơ chế, chính sách, quyền và trách nhiệm của chủ thể bị giám sát và chủ thể giám sát, điều kiện bảo đảm cho hoạt động giám sát, cơ chế tiếp nhận, giải quyết, xử lý vi phạm và trả lời cho chủ thể giám sát”⁶.

Thể chế pháp lý xác định phạm vi

5 Nguyễn Quang Anh, Hoàn thiện cơ chế pháp lý Nhân dân kiểm soát quyền lực nhà nước. Luận án TS, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh, tr. 85, 87, 88.

6 Nguyễn Hữu Dũng (2018), Phát huy vai trò của Mặt trận trong việc giám sát các chương trình, dự án đầu tư ở vùng

giám sát theo hướng gắn với các chủ thể giám sát (theo chức năng, nhiệm vụ) để liệt kê nội dung giám sát. Chẳng hạn, pháp luật xác định phạm vi giám sát của Công đoàn liên quan đến thực hiện pháp luật về lao động, Đoàn TNCS Hồ Chí Minh giám sát việc thực hiện chính sách, pháp luật liên quan đến thanh niên, Hội Liên hiệp phụ nữ giám sát thực hiện chính sách pháp luật về gia đình, về bình đẳng giới, Hội Nông dân giám sát thực hiện pháp luật liên quan đến quyền, lợi ích hợp pháp của nông dân... Vì vậy, cần phải có những quy định hợp lý hơn để mở rộng biên độ giám sát của Nhân dân, phải bao trùm lên các hoạt động quản lý hành chính của Chính phủ theo Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015 và Luật Tổ chức CQĐP năm 2015. Như vậy, thể chế pháp lý quy định về phạm vi giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN có nhiều quy định chung chung, mang tính nguyên tắc; đồng thời, có những quy định chỉ liệt kê những lĩnh vực các chủ thể Nhân dân thực hiện quyền giám sát đối với hoạt động của cơ quan HCNN; do vậy, thể chế pháp lý giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN vẫn chưa bảo đảm toàn diện, đồng bộ trong việc xác định phạm vi giám sát dẫn đến tình trạng có những lĩnh vực hoạt động của quản lý hành chính có nhiều quy phạm xác định chủ thể có quyền giám sát nhưng cũng có những lĩnh vực chưa được điều chỉnh bởi pháp luật về giám sát của Nhân dân.

Nhóm quy phạm pháp luật về hình thức và phương pháp giám sát của các chủ thể giám sát Nhân dân đối với cơ quan HCNN có những bất cập: một số quy định về hình thức giám sát chưa cụ thể, rõ ràng, chưa bảo đảm tính khả thi. Trong việc thực hiện Quy chế dân chủ ở cơ sở, Nhân dân chỉ có quyền yêu cầu, đề nghị các cá nhân, tổ chức thực hiện các yêu cầu về kiến nghị giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN nhưng lại thiếu biện pháp hoặc chế tài xác định trách nhiệm của cơ quan, tổ chức đó nếu không thực hiện đúng các quy định. Trong Pháp lệnh Thực hiện dân chủ ở xã, phường, thị

trấn hiện hành, có 11 nội dung chính quyền cấp xã phải công khai cho người dân biết, đồng thời xác định rõ hình thức công khai, nhưng Pháp lệnh lại đang thiếu vắng những quy định pháp luật để bảo đảm tính minh bạch trong việc công khai. Pháp luật chưa tạo ra sự đồng bộ trong các hình thức và phương pháp giám sát trực tiếp của cá nhân công dân đối với cơ quan HCNN. Thể chế pháp lý chưa có các quy định bảo đảm hiệu quả của hình thức cá nhân công dân tham gia đối thoại, gửi kiến nghị, thỉnh cầu đến cơ quan HCNN, người có trách nhiệm, hay thiếu quy định về việc Nhân dân tham gia thành lập cơ quan HCNN từ trung ương đến cơ sở.

Về trình tự, thủ tục thực hiện hoạt động giám sát, pháp luật chưa tạo ra cơ chế công khai, cung cấp thông tin trong hoạt động giám sát, chưa xác định rõ trình tự, thủ tục và trách nhiệm của cơ quan, người có thẩm quyền trong việc tiếp nhận giải quyết kiến nghị giám sát. Do vậy, một số kiến nghị, phản ánh về kết quả hoạt động giám sát của Nhân dân gửi đến cơ quan HCNN chưa kịp thời được xử lý, hoặc chưa được giải quyết thấu đáo. Việc giải quyết, trả lời ý kiến của một số bộ, ngành, các cơ quan chức năng còn hình thức. Ở cấp xã, phường, thị trấn một số địa phương, MTTQ chưa thường xuyên quan tâm, hướng dẫn tổ chức nhân dân thực hiện quyền giám sát đối với hoạt động của UBND và cán bộ, công chức hành chính khi thực hiện một số nội dung của quy chế dân chủ ở cơ sở. Việc tổ chức các hình thức giám sát theo Quy chế dân chủ cơ sở ở một số địa phương còn cứng nhắc. Chẳng hạn, đối với một số việc cần phải công khai cho Nhân dân giám sát thì UBND chỉ công khai trên phương tiện truyền thanh ở cơ sở và chưa thường xuyên. Thiếu các dụng cụ và thiết bị để công khai những nội dung cho Nhân dân giám sát nơi trụ sở UBND. Do vậy, chất lượng về thực hiện quy chế dân chủ ở cơ sở chưa đồng đều, không ít nơi còn hình thức, quyền giám sát của Nhân dân chưa được thực hiện có hiệu quả.

Pháp luật chưa có quy định bắt buộc, hoặc chưa có biện pháp chế tài thích hợp với các cơ quan nhà nước và người có thẩm quyền trong việc không hoặc chậm tiếp nhận và xử lý kết quả giám sát do MTTQ kiến nghị. Có thể nói, giám sát của MTTQ “mang tính xã hội” tức là “hoạt động giám sát của MTTQ và các tổ chức chính trị - xã hội là giám sát không chế tài, ràng buộc trách nhiệm cho nên khâu thực hiện sau giám sát chưa cao⁷. Luật Bình đẳng giới thiếu chế tài xử lý vi phạm trong lĩnh vực bình đẳng giới. Công tác giám sát việc thực hiện chế độ chính sách, liên quan đến phụ nữ, trẻ em còn yếu; nhiều vụ việc vi phạm quyền lợi phụ nữ chưa được xử lý kịp thời⁸. Tương tự, “một số quy định về giám sát của Nhân dân đối với UBND cấp xã trong Luật Tổ chức CQĐP năm 2015 vẫn còn chung chung, thiếu cụ thể. Chẳng hạn, Luật chưa quy định rõ chế tài và trách nhiệm của UBND cấp xã, Chủ tịch UBND xã trong việc không tổ chức, chậm tổ chức hội nghị trao đổi, đối thoại với Nhân dân”⁹. Do vậy, dẫn đến tình trạng có trường hợp cơ quan chức năng không xử lý, không giải quyết kết quả giám sát của MTTQ theo kiến nghị cũng không phải chịu trách nhiệm, thậm chí nếu có giải quyết thì chỉ mang tính chiếu lệ. Do vậy, “việc xem xét, xử lý của cơ quan chủ quản không thực hiện đúng các quy định về thời hiệu giải quyết vụ việc, làm cho hoạt động giám sát trong nhiều trường hợp không được giải quyết kịp thời và dứt điểm, gây bức xúc cho công dân và khó khăn cho cán bộ Mặt trận thực thi công việc giám sát”¹⁰.

Về mặt hình thức, pháp luật về giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN bao gồm tổng thể các quy phạm pháp luật điều chỉnh quan hệ giám sát phát sinh giữa các chủ thể giám sát Nhân dân đối với đối tượng

giám sát là cơ quan HCNN được thể hiện trong các VBQPPL có cấp độ hiệu lực pháp lý khác nhau. Tuy nhiên, đi vào những chế định cụ thể, có thể thấy, pháp luật về giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN còn những hạn chế, bất cập như chưa bảo đảm tính toàn diện, thống nhất và đồng bộ; tồn tại những quy định thiếu tính khả thi, hình thức. Ví dụ, MTTQ và các tổ chức thành viên có trách nhiệm giám sát hoạt động của chính quyền cùng cấp trong khi luật quy định trách nhiệm của UBND hỗ trợ kinh phí, phương tiện, điều kiện cho MTTQ và các đoàn thể thực hiện nhiệm vụ giám sát. Điều này dẫn đến hiện tượng chủ thể giám sát bị “hành chính hóa” hoặc né tránh, ngại va chạm nên không phát huy được vai trò giám sát của mình đối với đối tượng chịu sự giám sát là các cơ quan HCNN. Thể chế pháp lý giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN còn nhiều quy định pháp luật dưới dạng quy chế nên giá trị pháp lý thấp, nhiều quy định chồng chéo, mâu thuẫn hoặc đã lỗi thời và thiếu ổn định. Một số quy định pháp luật chỉ dừng ở những nguyên tắc chính trị - pháp lý chung, mang tính luật khung, thiếu các quy định cụ thể, chưa có quy định về các biện pháp để theo dõi, kiểm tra việc thực hiện kiến nghị, đề nghị giám sát cơ quan HCNN. Về kỹ thuật lập pháp, một số quy định trong văn bản pháp luật chưa rõ ràng, chưa bảo đảm tính hiện đại.

Có nhiều nguyên nhân dẫn đến thực trạng trên đây, trong đó có nguyên nhân khách quan và chủ quan. Nguyên nhân khách quan là pháp luật về giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN mặc dù được quan tâm sửa đổi, bổ sung nhưng chưa theo kịp với những biến đổi nhanh chóng của cuộc sống. Trong khi đó, quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN, những

7 Ngô Sách Thực (2017), Phát huy vai trò giám sát và phản biện xã hội của MTTQ Việt Nam. Nguồn <http://www.nhan-dan.com.vn>, truy cập 22/08/2017.

8 Nguyễn Quang Anh, Hoàn thiện cơ chế pháp lý Nhân dân kiểm soát quyền lực nhà nước. Luận án TS, Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh, tr.89.

9 Phí Minh Hải (2017), Giám sát của nhân dân đối với UBND cấp xã, Tạp chí Tổ chức Nhà nước (điện tử). Nguồn http://tcnn.vn/Plus.aspx/vi/News/125/0/1010067/0/36939/Giam_sat_cua_Nhan_dan_oi_voi_Uy_ban_nhan_dan_cap_xa

10 Nguyễn Hữu Dũng (2018), Phát huy vai trò của Mặt trận trong việc giám sát các chương trình, dự án đầu tư ở vùng đồng bào dân tộc thiểu số. Nguồn <https://baomoi.com>. Truy cập ngày 5/1/2018.

vấn đề lý luận về kiểm soát, giám sát quyền lực của Nhân dân đối với bộ máy nhà nước nói chung, cơ quan HCNN nói riêng là vấn đề mới và khó. Nguyên nhân chủ quan là do một bộ phận cán bộ và Nhân dân chưa quan tâm đầy đủ, đúng đắn hoặc coi nhẹ vai trò của giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN; hoạt động nghiên cứu lý luận và tổng kết thực tiễn của việc hoàn thiện pháp luật trong lĩnh vực này chưa được tiến hành thường xuyên, chưa hiệu quả; giám sát Nhân dân đối với việc thực hiện quyền lực nhà nước chưa được coi là một kênh giám sát độc lập.

3. Một số giải pháp hoàn thiện thể chế pháp lý Nhân dân giám sát các cơ quan hành chính nhà nước hiện nay

Để bảo đảm tăng cường chất lượng và hiệu quả của giám sát Nhân dân đối với cơ quan HCNN, chúng tôi cho rằng, cần thực hiện những giải pháp sau:

- Bảo đảm tính độc lập của các chủ thể giám sát của Nhân dân: Cần rà soát, sửa đổi, bổ sung các quy định pháp luật phải bảo đảm tính độc lập của MTTQ Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận; Ban TTND, Ban Giám sát đầu tư của cộng đồng trong hoạt động giám sát cơ quan HCNN; bảo đảm trong mỗi tổ chức thành viên của Mặt trận khi thực hiện nhiệm vụ giám sát đối với cơ quan HCNN tránh sự lệ thuộc của các chủ thể giám sát Nhân dân đối với đối tượng giám sát là cơ quan HCNN; bảo đảm sự phối hợp giữa giám sát của Nhân dân và Quốc hội, HĐND, hoạt động thanh tra của Nhà nước đối với cơ quan HCNN.

- Xác định rõ hơn phạm vi giám sát của Nhân dân đối với cơ quan HCNN: Tiếp tục rà soát, sửa đổi những quy phạm mâu thuẫn với nhau, quy phạm lạc hậu và bổ sung những quy phạm mới liên quan đến hoạt động giám sát của MTTQ Việt Nam và năm tổ chức thành viên của Mặt trận, Ban TTND, Ban Giám sát đầu tư của cộng đồng, giám sát trực tiếp của cá nhân công dân và các văn bản pháp luật liên quan đến hoạt động giám sát trong các lĩnh vực tương ứng với hoạt động của cơ quan HCNN.

- Đa dạng hóa các hình thức và phương

pháp giám sát của cá nhân công dân đối với cơ quan HCNN: Cần phải quy định nhiều hình thức và phương pháp giám sát phù hợp, lôi cuốn Nhân dân tham gia giám sát hoạt động cơ quan HCNN; thông qua việc tham gia sinh hoạt, các cuộc họp, hội nghị ở cơ quan, đơn vị ở xã, phường, thị trấn, Nhân dân góp ý kiến, phản ánh, gửi kiến nghị về hoạt động của cơ quan HCNN; thông qua quy phạm pháp luật về thực hiện quyền khiếu nại, tố cáo; thông qua quy phạm pháp luật về việc thực hiện quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí đối với cơ quan HCNN.

- Hoàn thiện quy định pháp luật về trình tự, các bước tiến hành và thời gian bảo đảm tương thích với nội dung, phạm vi và hình thức giám sát: Quy định về thời gian trình tự, thủ tục công bố công khai rộng rãi việc nhận và tiếp nhận thông tin về kiến nghị giám sát; quy định về thời gian, trình tự, thủ tục xác định trách nhiệm của các cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền, cơ quan HCNN trong việc chậm tiếp nhận thông tin, hoặc trả lời kiến nghị giám sát không đúng thời gian quy định.

- Nâng cao trách nhiệm thực thi kiến nghị về giám sát đối với cán bộ, công chức, viên chức hành chính và cơ quan HCNN: Xây dựng cơ chế công khai về việc tiếp thu, điều chỉnh, sửa đổi bổ sung của cơ quan và người có thẩm quyền đối với các kiến nghị giám sát của Nhân dân; bổ sung các chế tài đối với trường hợp không tiếp nhận, hoặc tiếp nhận nhưng trả lời không đúng thời gian luật định của cơ quan, người có thẩm quyền; bổ sung các biện pháp theo dõi quá trình tiếp nhận, xử lý và trả lời việc tiếp nhận kiến nghị của cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền đối với các kiến nghị giám sát của Nhân dân.

- Tiếp tục xây dựng và hoàn thiện quy chế phối hợp giữa các cơ quan Đảng và MTTQ Việt Nam và các tổ chức thành viên, Ban TTND trong việc cung cấp thông tin, bảo đảm cho các chủ thể giám sát Nhân dân có đầy đủ thông tin kịp thời, chính xác làm căn cứ để giám sát: Quốc hội, HĐND các cấp và MTTQ Việt Nam và các tổ chức thành viên tiếp tục xây dựng và hoàn thiện quy chế phối hợp giữa các bên trong hoạt

(Xem tiếp trang 25)

MÔ HÌNH TỔ TỤNG HÌNH SỰ TRANH TỤNG VÀ NHỮNG ƯU, NHƯỢC ĐIỂM

Tô Văn Hoà*

Vũ Thị Linh**

* PGS. TS. Trường Đại học Luật Hà Nội.

** ThS. Trường Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: mô hình tố tụng hình sự, tố tụng hình sự, tranh tụng, mô hình tranh tụng, mô hình tố tụng tranh tụng, mô hình thẩm cứu, mô hình thẩm vấn, cải cách tư pháp.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 02/05/2018

Biên tập : 09/05/2018

Duyệt bài : 14/05/2018

Article Infomation:

Keywords: Model of criminal procedure; criminal procedures; litigation; model of adversarial procedure; adversarial model; inquisitorial model, inquisitorial model, judicial reform.

Article History:

Received : 02 May 2018

Edited : 09 May 2018

Approved : 14 May 2018

Tóm tắt:

Mô hình tố tụng hình sự tranh tụng là một trong số các mô hình tố tụng hình sự phổ biến trên thế giới. Những quốc gia nổi bật theo mô hình này là Vương quốc Anh, Hoa Kỳ, Singapore, Úc... Mô hình này cũng được đánh giá có nhiều ưu điểm riêng trong việc giải quyết các vụ án hình sự, đặc biệt là bảo đảm sự công bằng, minh bạch trong các hoạt động tố tụng hình sự. Ở nước ta, Nghị quyết số 49 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp¹ đã đặt ra yêu cầu học hỏi kinh nghiệm, đưa những yếu tố tích cực của mô hình tố tụng hình sự tranh tụng vào áp dụng nhằm nâng cao chất lượng xét xử nói riêng và chất lượng tố tụng hình sự nói chung. Để thực hiện được điều đó, trước tiên, chúng ta cần hiểu rõ và chi tiết về lịch sử, nội dung, cách thức vận hành, ưu điểm, nhược điểm của mô hình tố tụng hình sự tranh tụng.

Abstract

Model of adversarial procedure is one of the most common criminal procedure models in the world. The United Kingdom, the United States, Singapore, Australia, etc. are the prominent countries pursuing this model. This model is also considered to have several particular advantages in dealing with the criminal cases, especially the assurance of equality, transparency in criminal proceedings. In our country, the Resolution No. 49 of the Politburo on Strategy on Judicial Reform has set out the requirements of lessons learnt, taking the advantages of the criminal litigation model into application to improve the quality of the trial in particular and the quality of the criminal proceedings in general. For this purpose, it is firstly requested to fully understand the history, contents, operation method, advantages and disadvantages of the adversarial procedure model.

1 Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020.

Nghị quyết số 49 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đã đặt ra mục tiêu “hoàn thiện các thủ tục tố tụng tư pháp, bảo đảm tính đồng bộ, dân chủ, công khai, minh bạch, tôn trọng và bảo vệ quyền con người”. Để đạt được mục tiêu này, nhiều nhiệm vụ đã được đặt ra đối với công tác cải cách tư pháp, trong đó có nhiệm vụ đổi mới phiên tòa xét xử và nâng cao chất lượng tranh tụng tại các phiên tòa xét xử. Đây được coi là khâu đột phá của hoạt động tư pháp². Với chủ trương như vậy, có thể hiểu rằng, việc đưa các yếu tố tranh tụng vào mô hình tố tụng hình sự (TTHS) cũng sẽ là khâu đột phá nhằm nâng cao chất lượng của TTHS Việt Nam.

Khái niệm “Mô hình TTHS” được hiểu là quá trình diễn ra các hoạt động TTHS được xem xét theo hai khía cạnh: khía cạnh thứ nhất liên quan đến việc phân chia quá trình đó theo các giai đoạn như thế nào và mối quan hệ giữa các giai đoạn đó; khía cạnh thứ hai liên quan đến việc xác định những chủ thể nào tham gia vào từng giai đoạn tố tụng, nhiệm vụ quyền hạn, vai trò của từng chủ thể và mối quan hệ giữa chúng trong từng giai đoạn. Dựa vào sự khác biệt ở từng khía cạnh, người ta phân chia các mô hình TTHS thành các loại khác nhau. Hiện tại trên thế giới có ba mô hình TTHS phổ biến là mô hình tố tụng “tranh tụng” (adversarial procedure), mô hình “thẩm vấn” (inquisitorial model), hay còn gọi là mô hình “thẩm cứu”, và mô hình “pha trộn” (mixed model)³. Trong đó, các ưu điểm và yếu tố tích cực của mô hình TTHS tranh tụng đã được giới học giả pháp lý nghiên cứu nhiều và là nguồn cảm hứng cho quá trình cải cách, nâng cao chất lượng TTHS của nhiều quốc gia không có truyền

thống tố tụng tranh tụng trên thế giới.

1. Lịch sử hình thành, mục đích và đặc điểm của mô hình tố tụng tranh tụng

1.1 Lịch sử hình thành của mô hình tố tụng tranh tụng

Về mặt lịch sử, nếu như mô hình tố tụng thẩm vấn đã tồn tại được hơn tám thế kỷ⁴ thì mô hình tố tụng tranh tụng là mô hình khá mới. Theo các nghiên cứu khoa học pháp lý, sự kiện đem lại sự ra đời của yếu tố tranh tụng đầu tiên trong mô hình TTHS là sự ra đời của Đạo luật về phiên tòa xét xử tội phản nghịch (Treason Trials Act) của Vương quốc Anh năm 1696. Đạo luật này lần đầu tiên trao một số quyền tố tụng, trong đó quan trọng nhất là quyền được có luật sư bào chữa cho bị cáo là các chính trị gia cao cấp. Có thể nói, đây là kết quả của quá trình đấu tranh giữa giai cấp tư sản đang lên và Vương triều phong kiến Anh lúc bấy giờ. Đến năm 1730, các quyền tố tụng này được mở rộng ra tới đối tượng thứ dân trong xã hội. Đặc trưng của các phiên xử lúc này là có sự tham gia của các luật sư bào chữa cho bị cáo (tuy còn ở mức độ khiêm tốn). Đến cuối thế kỷ 18, dựa trên học thuyết của John Locke, các luật sư đại diện cho tầng lớp thứ dân của Anh lúc đó đã phát triển việc luật sư tham gia phiên tòa xét xử và tranh luận để tìm công lý thành một quan điểm lý luận chính trị trong số những quan điểm mang tính cách mạng thời kỳ bấy giờ⁵. Kể từ đó, quyền được có luật sư bào chữa của bị cáo ngày càng được tôn trọng, vai trò của luật sư trong các phiên tòa xét xử ngày càng cao với tư cách là người bảo vệ một cách tích cực quyền lợi cho bị cáo. Đến khoảng giữa thế kỷ 19, mô hình phiên tòa xét xử tranh tụng đã bắt đầu được hình thành⁶.

2 Mục 2.2, Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020.

3 Theo Robert Strang, “More adversarial, but not completely adversarial”: Reformasi of the Indonesian criminal procedure code (“Thêm tranh tụng, nhưng không hoàn toàn tranh tụng”: cải cách bộ luật TTHS Indonesia), 32 Fodham Int'l L.R. 188, trang 129.

4 Richard Vogler, A world view of criminal justice (Cái nhìn về tư pháp hình sự trên toàn thế giới), Ashgate 2005, trang 19.

5 Vogler, Chú dẫn 4, trang 131.

6 Vogler, Chú dẫn 4, trang 146.

Trong nửa cuối thế kỷ 19, một loạt các quyền tố tụng khác của bị cáo và luật sư bào chữa tiếp tục được bổ sung vào mô hình TTHS của Anh và các nước thuộc địa. Năm 1848, pháp luật Vương quốc Anh quy định người bị bắt hay tạm giữ có quyền im lặng. Năm 1865, Đạo luật TTHS (Criminal Procedure Act) được ban hành và trao cho luật sư bào chữa quyền có lời tranh luận cuối cùng tại phiên tòa xét xử mà trước đó không cần phải trình bằng chứng bào chữa. Đến cuối thế kỷ 19, Đạo luật về chứng cứ của người bị tạm giam, tạm giữ (Prisoners' Evidence Act) được ban hành và lần đầu tiên trao cho bị cáo quyền, nhưng không phải là nghĩa vụ, khai trong các phiên tòa xử mình. Đến lúc này, mô hình TTHS tranh tụng đã được định hình ở các quốc gia thuộc khối thông luật (common law), song mới tập trung vào giai đoạn xét xử tại tòa án. Giai đoạn tiền xét xử khi đó vẫn mang nặng tính điều tra, xét hỏi của mô hình thẩm vấn⁷.

Thập kỷ 60 của thế kỷ 20 là giai đoạn chứng kiến sự phát triển mới trong mô hình tranh tụng, cụ thể là tại Hoa Kỳ, lần này với sự bùng nổ các quyền tố tụng của luật sư trong giai đoạn tiền xét xử. Với hàng loạt án lệ, Tòa án tối cao liên bang Hoa Kỳ đã trao cho luật sư những quyền tố tụng quan trọng ở cả cấp bang và liên bang như: quyền tiếp cận luật sư trong giai đoạn tiền xét xử (vụ *Powell v. Alabama* năm 1932, vụ *Brown v. Mississippi* năm 1936 và được mở rộng phạm vi áp dụng tới cấp bang trong giai đoạn giữa thế kỷ 20); quyền tiếp cận luật sư của bị can, bị cáo nghèo (vụ *Gideon v. Wainwright* năm 1963); quyền tiếp cận luật sư của bị can, bị cáo nghèo trong giai đoạn tiền truy tố (vụ *Escobedo v. Illinois* năm 1964); việc mở rộng áp dụng tới cấp bang quy định không sử dụng một số bằng chứng vi phạm thủ tục tố tụng (vụ *Mapp v. Ohio* năm 1961); và nghĩa vụ của cảnh sát phải thông báo cho bị can đầy đủ các quyền tố tụng khi bắt họ (vụ *Miranda v. Arizona* năm

1966). Cho đến thập kỷ 80 và 90 của thế kỷ 20, các quyền này được du nhập ngược trở lại để áp dụng cho giai đoạn tiền xét xử ở Vương quốc Anh. Có thể nói, kể từ đó, mô hình tố tụng tranh tụng đã được hình thành đầy đủ ở các nước thuộc hệ thống thông luật với đầy đủ các đặc điểm như hiện nay⁸.

1.2 Mục đích và những đặc điểm cơ bản của mô hình tố tụng tranh tụng

Bất kỳ một mô hình TTHS nào cũng đều có mục đích là tìm ra được sự thật khách quan của các vụ án hình sự. Mục đích này không đồng nghĩa với việc phải tìm ra tội phạm mà là tìm xem thực chất trong vụ án hình sự đó sự việc xảy ra như thế nào. Có thể sự thật là không có hành vi phạm tội nào đã được thực hiện hoặc cũng có thể đã có hành vi phạm tội. Đối với một vụ án hình sự cụ thể thì mục đích của mô hình tố tụng hay nói cách khác là mục đích của các chủ thể tham gia là tìm xem sự thật có phải là bị cáo trong vụ án đó đã phạm tội hay không.

Các học giả pháp lý từ các nước thuộc hệ thống thông luật (common law) cho rằng, đối với mô hình tố tụng tranh tụng, ngoài mục đích tìm ra sự thật khách quan còn một mục đích khác nữa đó là bảo đảm sự công bằng (fairness) trong thủ tục tố tụng. Thực chất, “công bằng” vừa có thể được coi là một mục đích của mô hình tố tụng tranh tụng vừa có thể được coi là cách thức mà mô hình tố tụng này sử dụng để đạt được mục đích cuối cùng là tìm ra sự thật khách quan. Để so sánh, có thể thấy rằng, mô hình tố tụng thẩm vấn cũng có mục đích tìm ra sự thật khách quan của vụ án hình sự và cách thức mà họ áp dụng để đạt được mục đích đó là huy động các cơ quan tố tụng của nhà nước đi tìm tất cả các bằng chứng có thể để xác định sự thật khách quan; trong khi đó, mô hình tranh tụng chủ trương tìm ra sự thật khách quan bằng cách tạo ra quy trình thủ tục thật công bằng để các chủ thể đi tìm sự thật theo cách của mình, từ đó, một người

7 Vogler, Chú dẫn 4, trang 147.

8 Vogler, Chú dẫn 4, trang 152-154.

xét xử độc lập, tức là tòa án mà trực tiếp là bồi thẩm đoàn, xác định ra sự thật chân chính của vụ án. Chính vì vậy, mô hình tranh tụng thường được coi là dựa trên thuyết “đấu kháng” (fight theory), còn mô hình tố tụng thẩm vấn được coi là dựa trên thuyết “sự thật” (truth theory). Nếu mô hình tranh tụng dựa vào sự va chạm của hai phiên bản sự thật (của luật sư và của công tố viên) để tìm sự thật đích thực thì mô hình thẩm vấn dựa vào trí tuệ của những người chuyên nghiệp, gồm điều tra viên, công tố viên và thẩm phán để tìm ra sự thật khách quan của vụ án⁹.

Chính quan niệm về mục đích và cách thức đi đến mục đích của mô hình tố tụng tranh tụng đã làm cho mô hình này có một số đặc điểm cơ bản khác như sau:

Thứ nhất, tinh thần cốt lõi của mô hình tố tụng tranh tụng luôn luôn là *thủ tục công bằng* (fair procedures), trong đó bắt buộc có các yếu tố như: xét xử bằng lời nói (oral hearing), thẩm tra chéo nhân chứng (cross-examination) và nguyên tắc đối tụng công bằng (equality of arms).

Thứ hai, vì quá đề cao yếu tố công bằng trong thủ tục tố tụng nên mô hình tranh tụng dường như thiên về bảo vệ các lợi ích cá nhân trong các vụ án hình sự. Trong mô hình này, một hành vi phạm tội được xem là xâm hại lợi ích cá nhân của các bên trong vụ án hình sự và việc trừng trị tội phạm là để bảo vệ lợi ích cá nhân của bên bị thiệt hại. Trong khi đó, mô hình tố tụng thẩm vấn luôn coi một tội phạm hình sự ngoài việc xâm hại tới lợi ích cá nhân còn xâm hại tới lợi ích của cộng đồng, vì thế trừng trị tội phạm ngoài

việc bảo vệ lợi ích cá nhân của đương sự trong vụ việc còn nhằm bảo vệ lợi ích cộng đồng¹⁰. Chính vì quan điểm “lợi ích cá nhân” mà mô hình tố tụng tranh tụng luôn coi việc nhận tội của bị can, bị cáo là lý do để chấm dứt giải quyết vụ việc. Việc cho phép *đàm phán nhận tội* (plea bargaining) có thể được coi là một ví dụ minh họa điển hình.

Thứ ba, trong mô hình tố tụng tranh tụng không tồn tại một “hồ sơ hình sự” theo nghĩa sử dụng trong mô hình tố tụng thẩm vấn. Trong giai đoạn tố tụng trước xét xử, bên buộc tội và bên bào chữa đều có quyền lập hồ sơ bao gồm các chứng cứ bản thân họ thu thập được về vụ việc. Với lợi thế tự nhiên trong hoạt động điều tra của mình, hồ sơ do bên buộc tội lập thường là hồ sơ chính và có nhiều chứng cứ nhất. Mặc dù vậy, tất cả các bộ hồ sơ này đều chỉ phục vụ mục đích sử dụng cá nhân. Khi ra phiên tòa xét xử, cả hai bộ hồ sơ đều không đương nhiên có giá trị chứng cứ bởi vì chỉ có chứng cứ nào được trình bày và thẩm tra tại tòa bằng lời nói mới được sử dụng để định tội¹¹.

Thứ tư, trong mô hình tố tụng tranh tụng, quyền được im lặng của bị cáo được tuyệt đối tôn trọng. Đối với mô hình này, bên buộc tội là bên có trách nhiệm chứng minh bị cáo có tội, còn bản thân bị cáo không có trách nhiệm phải chứng minh mình vô tội. Chính vì thế, lẽ đương nhiên là bị cáo không phải trình bày hay thanh minh trước tòa. Việc bị cáo không thanh minh cho bản thân không phải là dấu hiệu của việc bị cáo có thể đã phạm tội.

Thứ năm, mô hình tố tụng tranh tụng

9 James Diehm, The introduction of jury trials and adversarial elements into the former Soviet Union and other inquisitorial countries (Áp dụng các phiên tòa xét xử bằng bồi thẩm đoàn và các yếu tố tranh tụng ở Liên bang Xô viết trước đây và các nước có mô hình thẩm vấn khác), 11 J. Transnat'l L. & Pol'y 1 2001-2002, trang 6; Reter Leask (rapporteur), The relative merits and present day suitability of the adversary (or accusatorial), inquisitorial, mediatorial and other systems of trial for breaches of the criminal law and for the resolution of disputes (Những ưu điểm tương đối và sự phù hợp của các hệ thống xét xử tranh tụng (hay buộc tội), thẩm vấn, hòa giải và các hệ thống khác áp dụng đối với vi phạm pháp luật hình sự và giải quyết tranh chấp), 5 Int'l B. J. 87 1974, trang 89; Sharon Finegan, Pro se criminal trials and the merging of inquisitorial and adversarial systems of justice (Các phiên tòa xét xử có bị can tự bào chữa và sự gặp nhau giữa hệ thống tư pháp tranh tụng và thẩm vấn), 58 Cath. U. L. Rev. 445, trang 9.

10 Phil Fennell, Christopher Harding, Nico Jörg, Ber Swart, Criminal Justice in Europe: a comparative study (Tư pháp hình sự ở Châu Âu: nghiên cứu so sánh), Clarendon Press, 1995, trang 52.

11 Mirjan Damaska, Evidentiary barriers to conviction and two models of criminal procedure: a comparative study (Rào cản chứng cứ đối với việc kết tội và hai mô hình TTHS: nghiên cứu so sánh), 121 U. Pa. L. Rev. 506, trang 517.

có các quy định rất phức tạp và chặt chẽ về các chứng cứ có thể được sử dụng tại phiên tòa xét xử. Trong đó có các quy định như không được sử dụng các chứng cứ gián tiếp (hearsay), chứng cứ nhằm kích động bồi xâu bị cáo, đơng sự hay người làm chứng (inflammatory), hoặc chứng cứ nhằm đánh vào tình cảm của bồi thẩm đoàn (gruesome). Các chứng cứ được thu thập mà vi phạm thủ tục tố tụng, ví dụ khám nhà khi chưa có lệnh, xét hỏi khi chưa thông báo quyền v.v.. cũng không được sử dụng theo thuyết “cây của quả độc” (fruit of poison tree)¹². Sở dĩ mô hình tranh tụng có quy định chặt chẽ về chứng cứ như vậy là bởi vì người thực tế đưa ra phán quyết định tội, tức là đoàn bồi thẩm, là những người không có kiến thức pháp luật và cũng không có nghiệp vụ xét xử, trong khi đó luật sư bào chữa và công tố viên là những người chuyên nghiệp luôn tìm cách chi phối đoàn bồi thẩm. Các quy định chặt chẽ về chứng cứ sẽ giúp cung cấp cho thành viên đoàn bồi thẩm những chứng cứ “sạch” để có thể căn cứ vào đó đưa ra phán quyết định tội một cách chính xác.

2. Quy trình tố tụng trong mô hình tố tụng tranh tụng

Thông thường, các nghiên cứu chia quy trình tố tụng trong mô hình tố tụng tranh tụng thành hai giai đoạn: giai đoạn tiền xét xử và giai đoạn xét xử. Khác với mô hình thẩm vấn, hai giai đoạn này của mô hình tranh tụng khá tách biệt với nhau do không có sự hiện diện của một hồ sơ hình sự thống nhất làm cầu nối giữa hai giai đoạn.

1.1. Giai đoạn tiền xét xử

Giai đoạn tiền xét xử trong mô hình tố tụng tranh tụng thường bắt đầu ngay sau khi khởi tố bị can hay bắt tạm giam, tạm giữ cho

đền trước khi vụ việc được đưa ra xét xử tại tòa án. Các chủ thể tham gia giai đoạn này bao gồm: tòa án, cơ quan điều tra, cơ quan công tố và luật sư bào chữa¹³.

Cơ quan điều tra thường là cơ quan đầu tiên biết về việc phạm tội, tiến hành điều tra ban đầu và ra quyết định khởi tố. Một khi bị khởi tố thì bị can đã có quyền mời luật sư và luật sư đã có thể tham gia ngay vào quá trình tố tụng. Khi bắt bị can, cơ quan điều tra cũng phải thông báo cho bị can toàn bộ các quyền tố tụng của họ. Việc thẩm tra bởi cơ quan điều tra cũng không thể tiến hành đối với bị can nếu như không có sự hiện diện của luật sư¹⁴. Như vậy là sự tham gia của luật sư vào quá trình tố tụng trong mô hình tranh tụng là khá sớm, có thể nói muộn nhất là cùng lúc với công tố viên¹⁵.

Điểm đặc trưng nhất của giai đoạn tiền xét xử là cả bên bào chữa và bên công tố đều có quyền điều tra như nhau. Cả hai bên đều tiến hành các hoạt động thu thập chứng cứ, phỏng vấn nhân chứng và tự lập hồ sơ hình sự riêng phục vụ mục đích của mình và theo cách mình lựa chọn. Ngoại trừ các quy định liên quan tới việc bảo vệ quyền công dân, pháp luật về quy trình điều tra trong mô hình tố tụng tranh tụng khá lỏng lẻo. Các bên đều có thể tiến hành thu thập chứng cứ theo cách thức riêng của mình¹⁶.

Trong quá trình điều tra và cũng là trong suốt quá trình tố tụng nói chung, luật sư bào chữa và công tố viên đại diện cho những lợi ích khác nhau và có mục tiêu khác nhau. Bên bào chữa bảo vệ lợi ích của bị can và chỉ chuyên tìm những chứng cứ nhằm gỡ tội cho bị can; bên công tố có nhiệm vụ buộc tội nên chỉ chú trọng tới các bằng chứng buộc tội. Bên công tố không có nghĩa vụ phải xem xét các bằng chứng gỡ tội; cũng như bên luật

12 Damaska, Chú dẫn 11, trang 513, 515; Ennio Amodio và Eugenio Selvaggi, An accusatorial system in a civil law country: the 1988 Italian code of criminal procedure (Hệ thống buộc tội ở các nước dân luật: Bộ luật TTHS 1988 của Ý), 62 Temp. L. Rev. 1211 1989, trang 1223.

13 Nói chung trong các mô hình tố tụng tranh tụng, điển hình là mô hình của Anh và Mỹ, chỉ có luật sư đã được đăng ký hành nghề mới có quyền tham gia quá trình tố tụng và đại diện cho bị can trước tòa án.

14 Finegan, Chú dẫn 9, trang 10.

15 Fennell, Chú dẫn 10, trang 243.

16 Fennell, Chú dẫn 10, trang 47, 48.

sư có quyền lờ đi các bằng chứng buộc tội thân chủ của mình. Nhưng trong mô hình tranh tụng, công tố và luật sư cũng thường có nghĩa vụ trao đổi thông tin về chứng cứ của mình cho nhau. Đặc biệt là do có lợi thế nghề nghiệp hơn trong việc thu thập chứng cứ, công tố viên có nghĩa vụ phải trao đổi thông tin và hồ sơ hình sự của mình cho luật sư bào chữa¹⁷.

Trong quá trình tiền xét xử, bên bào chữa và bên công tố cũng có thể *đàm phán nhận tội*. Đây là thủ tục cho phép công tố viên đàm phán với bên bào chữa để bị can nhận một tội nào đó và qua đó đình chỉ thủ tục tố tụng đối với vụ án hình sự đang diễn ra. Thủ tục này được coi là có lợi cho cả hai bên trong quá trình tố tụng. Bên bào chữa thường sẽ nhận một tội nhẹ hơn tội đang bị cáo buộc và do đó không phải chịu rủi ro bị kết án tội đó; còn bên công tố thì có thể đóng lại một vụ việc phức tạp mà chưa chắc mình có thể thắng tại tòa án. Sau khi đàm phán, các bên sẽ cùng nhau tới tòa án để công nhận kết quả đàm phán.

Có thể thấy, nhân vật chính trong quá trình tố tụng tiền xét xử của mô hình tố tụng tranh tụng là công tố viên và luật sư bào chữa, một người đại diện cho nhà nước với mục đích buộc tội và người kia đại diện cho lợi ích của bị can và có mục đích gỡ tội.

Sự tham gia của thẩm phán, hay chính xác hơn là tòa án, trong quá trình tố tụng tiền xét xử là không nổi bật; mỗi khi tham gia, vai trò của tòa án thường là bảo vệ quyền cơ bản của công dân hoặc là để bảo đảm quy trình tố tụng diễn ra công bằng và trôi chảy. Ví dụ, trong vòng 48 tiếng kể từ khi bị bắt, bị cáo phải được đưa ra trước tòa án để xác nhận lại lệnh bắt; nếu luật sư không được công tố viên chia sẻ hồ sơ hình sự thì luật sư có quyền kiện ra tòa án; trong trường hợp có những nhân chứng quan trọng không chịu hợp tác thì các bên cũng có thể yêu cầu tòa

án triệu tập nhân chứng đó tới để lấy lời khai trước một Đại bồi thẩm đoàn (Grand jury).

1.2. Giai đoạn xét xử

Trong giai đoạn xét xử, tòa án không đọc hay nghiên cứu trước hồ sơ của vụ án do các bên lập. Trước khi diễn ra phiên tòa xét xử, tất cả những người ngồi xét xử, bao gồm cả thẩm phán và bồi thẩm đoàn, đều chưa biết về nội dung vụ án. Các bên sẽ phải trình bày bằng lời nói chứng cứ của mình và trực tiếp kiểm chứng chứng cứ trước tòa¹⁸. Như vậy, trong mô hình tố tụng tranh tụng, giai đoạn xét xử gần như tách biệt hoàn toàn khỏi giai đoạn tiền xét xử.

Các chủ thể chính tham gia vào giai đoạn xét xử gồm có tòa án (bao gồm thẩm phán và/hoặc đoàn bồi thẩm), cơ quan công tố và luật sư. Cơ quan điều tra có thể tham dự vào phiên tòa xét xử; song khi đó họ sẽ tham gia với tư cách là nhân chứng và phải tuyên thệ trước lời khai của mình.

Trong mô hình tranh tụng điển hình, thẩm phán cũng không phải là người quyết định về sự thật khách quan của vụ việc, tức là quyết định có tội hay không có tội, mà chỉ quyết định về hình phạt sau khi bị cáo đã bị kết tội. Vì vậy, trong phiên tòa xét xử, thẩm phán im lặng và hầu như không hỏi những câu hỏi liên quan tới nội dung vụ án hay xét hỏi nhân chứng. Thẩm phán chỉ can thiệp vào việc xử án trong các trường hợp sau:

- Khi thẩm phán cần phải hướng dẫn đoàn bồi thẩm về một vấn đề thủ tục, ví dụ như bỏ qua một chứng cứ không hợp lệ hay yêu cầu đoàn bồi thẩm vào nghị án v.v..

- Khi phải quyết định về một vấn đề liên quan tới tính hợp lệ của chứng cứ, ví dụ như nếu một bên phản đối lời xét hỏi đối với nhân chứng, cho rằng lời xét hỏi đó đã vi phạm các quy định về tính hợp lệ của bằng chứng (evidenciary rules).

- Quyết định cho phép hay không cho

17 Fennell, Chú dẫn 10, trang 53.

18 Fennell, Chú dẫn 10, trang 52; Leonard Cavise, Essay: the transition from the inquisitorial to the accusatorial system of trial procedure: why some Latin American lawyers hesitate (Tiểu luận: chuyển đổi thủ tục xét xử từ hệ thống thẩm vấn sang tranh tụng: Tại sao luật sư một số nước Mỹ Latinh còn e ngại), 53 Wayne L. Rev. 785, trang 5.

phép tố quyền của một bên nào đó, ví dụ một bên yêu cầu tòa án triệu tập một nhân chứng nào đó phát sinh tại tòa.

- Quyết định các vấn đề pháp lý khác.

Như vậy có thể thấy rằng, trong mô hình tranh tụng, thẩm phán là người nắm giữ luật lệ, bảo đảm môi trường công bằng cho cạnh tranh giữa bên buộc tội và bên bào chữa, bảo đảm cho “cuộc đấu” giữa hai bên được diễn ra một cách công bằng¹⁹.

Trong mô hình tranh tụng, phiên tòa xét xử hình sự luôn có sự hiện diện của đoàn bồi thẩm bên cạnh thẩm phán chủ tọa. Đoàn bồi thẩm bao gồm mười hai thành viên là những người chọn trong cộng đồng và không bắt buộc phải hiểu biết về pháp luật. Thông thường, họ là những người không có kiến thức pháp luật. Tại phiên xét xử, chính đoàn bồi thẩm là người quyết định bị cáo có tội hay không, tức là quyết định về sự thật khách quan của vụ việc; còn thẩm phán là người quyết định về hình phạt nếu bị cáo bị tuyên có tội.

Các thành viên đoàn bồi thẩm cũng không nghiên cứu hồ sơ vụ án từ trước. Phiên tòa xét xử là lần đầu tiên họ được nghe về vụ án và những gì họ nghe là căn cứ duy nhất để họ ra quyết định về việc bị cáo có tội hay không²⁰. Chính vì vậy, bồi thẩm đoàn thường được ví như những tờ giấy trắng mà nội dung viết trên đó thế nào hoàn toàn do bên buộc tội và bên gỡ tội quyết định.

Cho dù so với giai đoạn tiền xét xử, vai trò của tòa án, thông qua thẩm phán, đã trở nên tích cực hơn trong giai đoạn xét xử, song diễn viên chính của giai đoạn xét xử một lần nữa vẫn là các bên đối tụng của vụ án: công tố và bào chữa.

Một phiên tòa xét xử thường bắt đầu bằng thủ tục giới thiệu ngắn gọn do thư ký tòa thực hiện. Sau đó, hai bên đối tụng có lời mở đầu với nội dung là ý kiến của mình

về vụ việc. Công tố viên mở đầu trước bằng việc trình bày ngắn gọn ý định của mình là sẽ chứng minh bị cáo phạm tội còn người bào chữa sẽ nói rằng thân chủ mình không phạm tội. Sau thủ tục này, các bên sẽ lần lượt gọi từng nhân chứng, bắt đầu bằng bên buộc tội và sau đó là bên bào chữa. Mỗi nhân chứng phải tuyên thệ mình chỉ nói sự thật và nếu nói sai sẽ phải chịu trách nhiệm hình sự. Việc xét hỏi nhân chứng bắt đầu bởi người gọi nhân chứng, sau đó là thủ tục xét hỏi chéo (cross-examination), tức là phía đối tụng sẽ xét hỏi nhân chứng đó. Sau phần xét hỏi là phần tranh luận của các bên, bắt đầu từ bên công tố. Lúc này, các bên sẽ hướng về đoàn bồi thẩm và đưa ra lập luận cho quan điểm của mình.

Trong một phiên tòa, công tố viên và người bào chữa, mà thường là luật sư, là những người trình diễn chính và quyết định diễn biến tại phiên tòa. Chính công tố viên và người bào chữa chứ không phải thẩm phán là người quyết định những vấn đề như: nhân chứng cần triệu tập ra tòa, kể cả giám định viên; trình tự xét hỏi nhân chứng; vấn đề cần hỏi nhân chứng; xác định vấn đề cần làm rõ của vụ án với tòa án; đưa ra tranh luận của mình về vụ án²¹.

Trong mô hình tranh tụng, vai trò của bị cáo là hết sức mờ nhạt. Quyền im lặng của bị cáo được tuyệt đối tôn trọng, vì vậy, bị cáo thường không phát biểu gì trong suốt phiên xử, kể cả nói lời cuối cùng trước khi đoàn bồi thẩm nghị án. Khả năng duy nhất để bị cáo trình bày tại phiên tòa là với tư cách nhân chứng tự nguyện, lúc đó bị cáo sẽ phải tuyên thệ là nói sự thật và có thể phải chịu trách nhiệm hình sự nếu bị phát hiện nói dối²².

19 Diehm, Chú dẫn 9, trang 6; Fennell, Chú dẫn 10, trang 51, 52; Finegan, Chú dẫn 9, trang 11.

20 Finegan, Chú dẫn 9, trang 10, 11; Damaska, Chú dẫn 11, trang 536.

21 Strang, Chú dẫn 3, trang 15; Finegan, Chú dẫn 9, trang 11, 13; Diehm, Chú dẫn 9, trang 6.

22 Finegan, Chú dẫn 9, trang 12; Damaska, Chú dẫn 11, trang 527, 528.

3. Ưu điểm và nhược điểm của mô hình tố tụng tranh tụng

3.1 Ưu điểm của mô hình tố tụng tranh tụng

Mô hình tố tụng tranh tụng có hai ưu điểm lớn sau đây:

Thứ nhất, mô hình tranh tụng có một quy trình tố tụng, đặc biệt là trong giai đoạn xét xử, thể hiện tính công bằng cao. Điều này được thể hiện qua vai trò bình đẳng giữa bên buộc tội và bên gỡ tội, giữa công tố viên và luật sư. Cả hai chủ thể này đều có quyền và nghĩa vụ như nhau trong suốt quá trình tố tụng. Thông qua đối tụng giữa công tố viên và luật sư mà tòa án, gồm đoàn bồi thẩm và thẩm phán chủ tọa, phán quyết về sự thật khách quan và định hình phạt.

Sự công bằng mà mô hình tranh tụng mang lại, ngoài tính ưu việt tự nhiên của nó, còn có thể đem lại những tác động tích cực tới chất lượng của quá trình tố tụng. Luật sư có thể tham gia đầy đủ vào quá trình tố tụng nên tòa án có thêm được một nguồn thông tin giá trị để khám phá sự thật khách quan của vụ án. Thay vì chỉ xem xét các chứng cứ có trong hồ sơ hình sự của mô hình thẩm vấn thì đoàn bồi thẩm của mô hình tranh tụng được tiếp cận chứng cứ của cả bên buộc tội và bên gỡ tội. Sự va đập hai phiên bản sự thật, mặc dù qua lăng kính chủ quan của bên công tố và bên bào chữa cũng có thể giúp tìm ra sự thật khách quan một cách chính xác hơn. Chất lượng tố tụng vì thế cũng có thể được nâng cao hơn.

Trong một mô hình tố tụng tranh tụng có tính công bằng cao, người bào chữa và bị cáo cũng dễ cảm thấy rằng mình đã có một cơ hội tốt và công bằng để đi tìm công lý. Vì vậy, họ sẽ ít có xu hướng kháng cáo hơn.

Thứ hai, với sự công bằng của quy trình tố tụng, mô hình tranh tụng thể hiện ở mức độ cao hơn sự tôn trọng quyền cơ bản của công dân. Vai trò của luật sư giúp giảm đi sự lạm quyền của các cơ quan tiên hành tố tụng. Điều này hết sức quan trọng bởi vì quá

trình TTTHS là một quá trình hết sức nhạy cảm mà ở trong đó quyền cơ bản của công dân rất dễ bị vi phạm. Cũng chính vì vậy, giới nghiên cứu thường có nhận định chung là ở trong mô hình tranh tụng, quyền được suy đoán vô tội của người dân được tôn trọng hơn so với các mô hình TTTHS khác²³.

3.2 Nhược điểm của mô hình tố tụng tranh tụng

Bên cạnh những ưu điểm cơ bản trên, mô hình tố tụng tranh tụng cũng có một số nhược điểm lớn:

Thứ nhất, người có nhiệm vụ xét xử tham gia một cách thụ động vào phiên tòa và là người không chuyên nghiệp, đó chính là thành viên đoàn bồi thẩm. Điều này vô hình chung gây ra phản tác dụng đối với chính ưu điểm thứ nhất của mô hình này.

Thứ hai, việc quá đề cao sự đối tụng giữa các lợi ích cá nhân làm cho mô hình tranh tụng không phản ánh được hết tầm quan trọng của việc bảo vệ lợi ích công cộng trong các vụ án hình sự. Chính điều này dẫn đến việc áp dụng tràn lan hình thức *đàm phán nhận tội* dẫn tới khả năng bỏ lọt những tội phạm nghiêm trọng có tác động lớn tới trật tự xã hội hoặc việc xét xử chúng có tính giáo dục cao.

Thứ ba, trong mô hình này, năng lực của luật sư có vai trò quyết định tới phán quyết của đoàn bồi thẩm. Điều này dẫn đến tình trạng các luật sư giỏi sẽ được nhiều người muốn thuê và gây nên bất công cho những người nghèo không có điều kiện để thuê luật sư giỏi, vốn nổi tiếng là có chi phí cao, điều này gây nên sự bất công cho người nghèo so với người giàu²⁴.

Thứ tư, không kiểm soát được thời gian xét xử. Trong mô hình tranh tụng, thẩm phán và đoàn bồi thẩm không biết về vụ án từ trước và cũng không kiểm soát một cách toàn diện đối với thời gian xét xử. Người quyết định thời gian xét xử bao lâu lại chính là các bên đối tụng, những người thường tận dụng thời gian tối đa tại phiên xét xử

23 Finegan, Chú dẫn 9, trang 12.

24 Xem Doran và Jackson, Chú dẫn 26, trang 175.

để thuyết phục đoàn bồi thẩm nghe theo lập luận của mình.

Thứ năm, việc quy định một khung pháp lý chặt chẽ cho việc sử dụng chứng cứ tại tòa nhằm đưa đến cho đoàn bồi thẩm những chứng cứ “sạch” nhất để ra phán quyết đúng đắn nhất. Song, điều này cũng có thể gây nên phản tác dụng là những chứng cứ tuy có giá trị sử dụng cao cho việc xác định sự thật khách quan nhưng lại có thể bị loại bỏ do vi phạm thủ tục, ví dụ lời khai của các nhân chứng gián tiếp hay chứng cứ thu thập được nhưng có thủ tục vi phạm quyền cơ bản công dân. Việc không sử dụng những chứng cứ như vậy có thể dẫn tới khó khăn trong việc đấu tranh chống một số loại tội phạm, đặc biệt là các tội phạm có tổ chức vốn có cách thức hoạt động tinh vi, phức tạp²⁵.

Kết luận

Những phân tích trên đây cho thấy, mô

hình tố tụng tranh tụng có những ưu điểm và nhược điểm nhất định. Những ưu điểm của mô hình này là rất cơ bản và hữu ích để nâng cao chất lượng công tác tố tụng của các mô hình tố tụng không theo mô hình tranh tụng. Điều này đã được xác nhận bởi xu hướng đưa vào áp dụng một số yếu tố tranh tụng trong một số mô hình tố tụng thẩm vấn truyền thống từ châu Á, châu Âu và cả châu Mỹ Latinh trong những năm gần đây²⁶.

Tuy nhiên, các yếu tố tranh tụng khi được áp dụng ở các nước khác nhau thường có sự đa dạng lớn và đều được lựa chọn phù hợp với mô hình tố tụng truyền thống của những nước đó. Vì vậy, để có thể đưa ra những đề xuất phù hợp cho Việt Nam, điều cần thiết trước tiên là xác định rõ những nét đặc thù của mô hình TTHS hiện tại của Việt Nam, trên cơ sở đó xác định quan điểm hoàn thiện mô hình tố tụng này với các yếu tố tranh tụng thích hợp■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Chính trị, Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 ban hành theo Nghị quyết số 49/NQ-TU ngày 2/6/2005.
2. Robert Strang, “More adversarial, but not completely adversarial”: Reformasi of the Indonesian criminal procedure code (“*Thêm tranh tụng, nhưng không hoàn toàn tranh tụng*”: cải cách bộ luật TTHS Indonesia), 32 Fodham Int’l L.R. 188.
3. Richard Vogler, A world view of criminal justice (*Cái nhìn về tư pháp hình sự trên toàn thế giới*), Ashgate 2005.
4. James Diehm, The introduction of jury trials and adversarial elements into the former Soviet Union and other inquisitorial countries (*Áp dụng các phiên tòa xét xử bằng bồi thẩm đoàn và các yếu tố tranh tụng ở Liên bang Xô viết trước đây và các nước có mô hình thẩm vấn khác*), 11 J. Transnat’l L. & Pol’y 1 2001-2002.
5. Reter Leask (rapporteur), The relative merits and present day suitability of the adversary (or accusatorial), inquisitorial, mediatorial and other systems of trial for breaches of the criminal law and for the resolution of disputes (*Những ưu điểm tương đối và sự phù hợp của các hệ thống xét xử tranh tụng (hay buộc tội), thẩm vấn, hòa giải và các hệ thống khác áp dụng đối với vi phạm pháp luật hình sự và giải quyết tranh chấp*), 5 Int’l B. J. 87 1974.

25 Diehm, Chú dẫn 9, trang 10.

26 Xem Strang, Chú dẫn 3; Vogler, Chú dẫn 4 về việc áp dụng một số yếu tố tranh tụng vào mô hình tố tụng Indonesia và Trung Quốc; Diehm, Chú dẫn 9; Carlos Rodrigo de la Barra Cousino, Adversarial vs. inquisitorial systems: the rule of law and prospects for criminal procedure reform in Chile (Hệ thống thẩm vấn tương phản với hệ thống tranh tụng: nguyên tắc pháp quyền và triển vọng cải cách thủ tục TTHS ở Chi lê), 5 Sw. J. L. & Trade Am. 323 1998, Ennio Amodio, The accusatorial system lost and regained: reforming criminal procedure in Italy (Hệ thống buộc tội suy tàn và khôi phục: cải cách thủ tục TTHS ở Ý), 5 Am. J. Comp. L. 189 2004, Michele Panzavolta, Reforms and counter-reforms in the Italian struggle for an accusatorial criminal law system (Cải cách và phản cải cách vì hệ thống pháp luật hình sự buộc tội ở Ý), 30 N.C.J. Int’l L. & Com. Reg. 577 2004-2005, Amodio và Selvaggi, Chú dẫn 12, về việc áp dụng ở Italy, Nga và các nước XHCN ở Đông Âu cũ; Cavise, Chú dẫn 18 về việc áp dụng ở các nước Mỹ Latinh.

6. Sharon Finegan, Pro se criminal trials and the merging of inquisitorial and adversarial systems of justice (*Các phiên tòa xét xử có bị can tự bào chữa và sự gặp nhau giữa hệ thống tư pháp tranh tụng và thẩm vấn*), 58 Cath. U. L. Rev. 445.
7. Phil Fennell, Christopher Harding, Nico Jörg, Ber Swart, Criminal Justice in Europe: a comparative study (*Tư pháp hình sự ở Châu Âu: nghiên cứu so sánh*), Clarendon Press, 1995.
8. Mirjan Damaska, Evidentiary barriers to conviction and two models of criminal procedure: a comparative study (*Rào cản chứng cứ đối với việc kết tội và hai mô hình TTTHS: nghiên cứu so sánh*), 121 U. Pa. L. Rev. 506.
9. Damaska, Chú dẫn 11, trang 513, 515; Ennio Amodio và Eugenio Selvaggi, An accusatorial system in a civil law country: the 1988 Italian code of criminal procedure (*Hệ thống buộc tội ở các nước dân luật: Bộ luật TTTHS 1988 của Ý*), 62 Temp. L. Rev. 1211 1989.
10. Nói chung trong các mô hình tố tụng tranh tụng, điển hình là mô hình của Anh và Mỹ, chỉ có luật sư đã được đăng ký hành nghề mới có quyền tham gia quá trình tố tụng và đại diện cho bị can trước tòa án.
11. Leonard Cavise, Essay: the transition from the inquisitorial to the accusatorial system of trial procedure: why some Latin American lawyers hesitate (*Tiểu luận: chuyển đổi thủ tục xét xử từ hệ thống thẩm vấn sang tranh tụng: tại sao luật sư một số nước Mỹ Latinh còn e ngại*), 53 Wayne L. Rev. 785.
12. Dean Doran và John Jackson, The judicial role in criminal proceedings (*Vai trò của tòa án trong TTTHS*), Oxford-Portland Oregon, 2000, trang 177, 180.
13. Carlos Rodrigo de la Barra Cousino, Adversarial vs. inquisitorial systems: the rule of law and prospects for criminal procedure reform in Chile (*Hệ thống thẩm vấn tương phản với hệ thống tranh tụng: nguyên tắc pháp quyền và triển vọng cải cách thủ tục TTTHS ở Chi Lê*), 5 Sw. J. L. & Trade Am. 323 1998.
14. Ennio Amodio, The accusatorial system lost and regained: reforming criminal procedure in Italy (*Hệ thống buộc tội suy tàn và khôi phục: cải cách thủ tục TTTHS ở Ý*), 5 Am. J. Comp. L. 189 2004.
15. Michele Panzavolta, Reforms and counter-reforms in the Italian struggle for an accusatorial criminal law system (*Cải cách và phản cải cách vì hệ thống pháp luật hình sự buộc tội ở Ý*), 30 N.C.J. Int'l L. & Com. Reg. 577 2004-2005.

THỂ CHẾ PHÁP LÝ GIÁM SÁT CỦA...

(Tiếp theo trang 16)

động giám sát của mình; đồng thời, quy định rõ quy trình, thủ tục và trách nhiệm tiếp nhận kết quả kiểm soát quyền lực của các chủ thể kiểm soát bên ngoài Nhà nước và phải có những biện pháp theo dõi quá trình thực hiện những kiến nghị giám sát, có những “chế tài” đối với những chủ thể không thực hiện, hoặc thực hiện không đúng các kiến nghị về kết quả kiểm soát quyền lực từ bên ngoài Nhà nước.

- Nghiên cứu, rà soát, sửa đổi, bổ sung những quy định về thực hiện dân chủ ở cơ sở cấp xã, và cơ quan nhà nước bảo đảm thực hiện hiệu quả quyền giám sát trực tiếp của Nhân dân đối với cơ quan HCNN:

- Nghiên cứu ban hành Luật Giám sát của Nhân dân; mục tiêu của Luật Giám sát của Nhân dân sẽ bảo đảm có hiệu quả quyền giám sát của Nhân dân với hình thức giám sát trực tiếp hay giám sát thông qua các tổ chức của Nhân dân như MTTQ Việt Nam các cấp và các tổ chức chính trị - xã hội, các tổ chức xã hội, báo chí, phương tiện truyền thông và tập thể lao động; đồng thời, Luật sẽ xác định cơ chế phối hợp giữa các hình thức giám sát khác với giám sát của Nhân dân, từ đó bảo đảm hiệu quả pháp lý trong hoạt động giám sát của Nhân dân đối với cơ quan nhà nước trong đó có các cơ quan HCNN■

MỘT SỐ GÓP Ý ĐỐI VỚI CÁC QUY ĐỊNH VỀ LUẬT ÁP DỤNG VÀ CƠ QUAN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP

TRONG DỰ THẢO LUẬT ĐƠN VỊ HÀNH CHÍNH - KINH TẾ ĐẶC BIỆT

Ngô Quốc Chiến*

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Luật Đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt, mối quan hệ giữa các văn bản luật, quyền lựa chọn luật, giới hạn của quyền lựa chọn luật, thẩm quyền giải quyết tranh chấp.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 02/05/2018

Biên tập : 09/05/2018

Duyệt bài : 16/05/2018

Article Information:

Keywords: Law on Special Administrative-Economic Units; relationship among the legal documents; rights of choice of applicable law; limitations of choice of applicable law; the competence for dispute settlement.

Article History:

Received : 02 May 2018

Edited : 09 May 2018

Approved : 16 May 2018

1. Về mối quan hệ giữa các văn bản luật

Dự thảo Luật Đơn vị hành chính - kinh tế (HC-KT) đặc biệt Vân Đồn, Bắc Vân

Tóm tắt:

Dự thảo Luật Đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt Vân Đồn, Bắc Vân Phong và Phú Quốc trình cho ý kiến tại phiên họp thứ 23 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội khóa XIV¹ còn có những vấn đề cần tiếp tục hoàn thiện, nhất là về mối quan hệ giữa các văn bản luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam; quyền và giới hạn của quyền tự do lựa chọn pháp luật áp dụng cho các quan hệ tại đặc khu; thẩm quyền giải quyết tranh chấp.

Abstract

The Bill of Law on Special Administrative-Economic Units of Van Don, Bac Van Phong and Phu quoc which was submitted to the meeting 23th of of the XIV National Assembly Standing Committee of Vietnam has possessed a number of issues need to be further improved, particularly on the relationship among the legal documents in the Vietnamese legal system; the rights and limitations of the freedom of choice of law applicable to the special units; and the competence for dispute settlement.

Phong và Phú Quốc (sau đây gọi tắt là Dự thảo Luật) đã dành một điều để quy định về mối quan hệ giữa các văn bản luật có liên

1 http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=1319&TabIndex=1&LanID=1505 (truy cập ngày 01/05/2018).

quan. Các văn bản điều chỉnh sự hình thành và hoạt động của các đặc khu có thể là văn bản luật quốc gia và văn bản luật quốc tế. Khi đó, có ba mối quan hệ cần phải giải quyết. *Thứ nhất*, mối quan hệ giữa các văn bản luật trong nước với nhau: luật nào trong số nhiều luật cùng có thể được áp dụng sẽ được (hoặc sẽ phải) ưu tiên áp dụng. *Thứ hai*, mối quan hệ giữa luật Việt Nam và điều ước quốc tế (ĐUQT) mà Việt Nam là thành viên. *Thứ ba*, mối quan hệ giữa các ĐUQT mà Việt Nam là thành viên.

Điều 5 Dự thảo Luật đã giải quyết tốt hai quan hệ đầu tiên. Tuy nhiên, quy định về mối quan hệ giữa các ĐUQT mà Việt Nam là thành viên thì chưa thực sự hợp lý. Cụ thể, khoản 5 Điều 5 Dự thảo Luật quy định: “Trường hợp ĐUQT mà Cộng hòa XHCN Việt Nam là thành viên (sau đây gọi là ĐUQT) có quy định khác với quy định tại Luật này và luật khác có liên quan thì áp dụng quy định của ĐUQT đó, trừ trường hợp quy định tương ứng của Luật này và luật khác có liên quan thuận lợi hơn về ưu đãi đầu tư, điều kiện đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài, tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài được thành lập và hoạt động tại đặc khu”. Ở đây, sự bất hợp lý nằm trong cụm từ “tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài”. Theo quy định của khoản 17 Điều 3 Luật Đầu tư năm 2014, “tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài là tổ chức kinh tế có nhà đầu tư nước ngoài là thành viên hoặc cổ đông”. Chúng ta biết rằng, các quy định bảo hộ và ưu đãi của các ĐUQT về kinh tế, thương mại, đầu tư chỉ dành cho nhà đầu tư nước ngoài, chứ không dành cho tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài. Nhà đầu tư nước ngoài được bảo vệ với tư cách là nhà đầu tư cá nhân hoặc tổ chức (pháp nhân). Các “tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài” không thuộc nhóm “cá nhân nước ngoài” cũng không thuộc nhóm “pháp nhân

nước ngoài”. Thực ra đây là các pháp nhân được thành lập theo pháp luật Việt Nam và có quốc tịch Việt Nam. Việc một nhà đầu tư nước ngoài là thành viên hoặc cổ đông của một tổ chức kinh tế làm cho cả tổ chức kinh tế đó được ưu đãi là không hợp lý. Chúng tôi cho rằng, khi một cá nhân hoặc tổ chức nước ngoài tham gia vào một tổ chức kinh tế được thành lập ở Việt Nam thì bản thân cá nhân hoặc tổ chức nước ngoài đó được hưởng ưu đãi, bảo vệ với tư cách là cá nhân, pháp nhân nước ngoài, chứ không phải là toàn bộ “tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài” đó được ưu đãi.

Về mối quan hệ giữa các ĐUQT có liên quan với nhau, khoản 6 Điều 5 Dự thảo Luật quy định, “Nguyên tắc áp dụng [...] ĐUQT quy định tại khoản 5 Điều này không được cản trở việc thực hiện quyền, nghĩa vụ của Việt Nam theo các ĐUQT”. Quy định này thực chất đã trừ liệu hoàn cảnh có hai hay nhiều ĐUQT cùng có thể được áp dụng để điều chỉnh một quan hệ cụ thể. Nói cách khác, đối với cùng một vấn đề cần giải quyết, có hai hay nhiều ĐUQT cùng có thể được áp dụng và các quy định này khác nhau, thậm chí trái ngược nhau, tới mức mà việc tuân thủ quy định của ĐUQT này sẽ dẫn tới không thực hiện được ĐUQT kia (xung đột ĐUQT). Cách giải quyết xung đột ĐUQT mà Dự thảo Luật sử dụng dựa trên phương pháp hài hòa hóa, tức là cố gắng tôn trọng tất cả các cam kết quốc tế. Tuy nhiên, không phải lúc nào một quốc gia cũng có thể thực hiện được việc này. Thực tế vấn đề xung đột ĐUQT phức tạp hơn rất nhiều và các phương pháp giải quyết chúng cũng rất đa dạng. Chúng tôi cho rằng, Dự thảo Luật không nên quy định cách giải quyết xung đột ĐUQT. Vấn đề này đã ít nhiều được quy định tại Công ước Viên về Luật ĐUQT mà Việt Nam là thành viên cũng như trong bản thân các ĐUQT. Việc giải quyết xung đột

ĐUQT phải được thực hiện trên cơ sở vận dụng linh hoạt và mềm dẻo các quy định cũng như trên cơ sở mối quan hệ chính trị, kinh tế giữa các quốc gia có liên quan².

2. Quyền, giới hạn của quyền lựa chọn pháp luật nước ngoài, tập quán quốc tế và loại trừ áp dụng pháp luật nước ngoài, tập quán quốc tế (Điều 6 Dự thảo Luật)

Theo chúng tôi, các quy định này chưa thật sự phù hợp với Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015, cả về chủ thể hưởng quyền, giới hạn của quyền và vô hiệu hóa quyền.

2.1 Chủ thể hưởng quyền lựa chọn pháp luật nước ngoài, tập quán quốc tế

Khoản 1 Điều 6 Dự thảo Luật quy định: “Đối với các hợp đồng dân sự, kinh doanh, thương mại, lao động được ký kết giữa tổ chức, cá nhân có trụ sở chính hoặc nơi cư trú tại đặc khu, trong đó có ít nhất một bên tham gia là tổ chức, cá nhân nước ngoài, các bên được thỏa thuận trong hợp đồng việc áp dụng pháp luật nước ngoài hoặc tập quán quốc tế”. Theo quy định này, để được quyền lựa chọn pháp luật nước ngoài và tập quán quốc tế áp dụng cho hợp đồng dân sự, kinh doanh, thương mại, lao động thì các bên phải thỏa mãn hai điều kiện, đó là: i) các bên phải “có trụ sở chính hoặc nơi cư trú tại đặc khu” và ii) “ít nhất một bên tham gia là tổ chức, cá nhân nước ngoài”. Quy định như vậy là chặt hơn so với khoản 1 Điều 683 BLDS năm 2015, theo đó “Các bên trong quan hệ hợp đồng được thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng đối với hợp đồng”. Hợp đồng mà Điều 683 BLDS năm 2015 quy định là hợp đồng có yếu tố nước ngoài. Yếu tố nước ngoài của hợp đồng được xác định dựa trên khoản 2 Điều 663 BLDS năm 2015, theo đó chỉ cần

thỏa mãn một trong các tiêu chí sau thì hợp đồng có thể được coi là hợp đồng có yếu tố nước ngoài: *thứ nhất*, có ít nhất một trong các bên tham gia là cá nhân, pháp nhân nước ngoài; *thứ hai*, các bên trong hợp đồng đều là công dân Việt Nam, pháp nhân Việt Nam nhưng việc xác lập, thay đổi, thực hiện hoặc chấm dứt hợp đồng xảy ra tại nước ngoài; *thứ ba*, các bên trong hợp đồng đều là công dân Việt Nam, pháp nhân Việt Nam nhưng đối tượng của hợp đồng đó ở nước ngoài.

Chúng tôi cho rằng, các quy định của BLDS năm 2015 về quyền lựa chọn pháp luật áp dụng cho quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài nói chung và cho quan hệ hợp đồng nói riêng không những phù hợp với thông lệ chung của quốc tế mà còn đặc biệt cần thiết cho các quan hệ ở đặc khu, có như vậy mới có thể tạo cho đặc khu có môi trường đầu tư kinh doanh và chính sách ưu đãi cạnh tranh quốc tế, mang tính vượt trội, ổn định, đáp ứng yêu cầu nhà đầu tư theo chuẩn mực quốc tế. Nếu như chúng ta không quy định cởi mở hơn so với các quy định chung của BLDS thì cũng không cần thiết phải quy định chặt hơn.

Vì vậy, chúng tôi khuyến nghị bỏ khoản 1. Trong trường hợp muốn khẳng định lại quyền tự do lựa chọn pháp luật áp dụng thì chỉ cần dẫn chiếu tới phần thứ 5 của BLDS năm 2015.

Tuy nhiên, cũng như mọi quyền dân sự khác, quyền tự do lựa chọn pháp luật áp dụng không phải là quyền vô hạn định, mà là một quyền có giới hạn. Do các đặc khu có tính chất đặc biệt nhạy cảm về quốc phòng, an ninh, nên việc đặt ra các giới hạn đối với quyền này là cần thiết.

2 Có thể xem chi tiết hơn: Ngô Quốc Chiến (2017), Xung đột ĐUQT và hướng giải quyết, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 2 (346), tháng 2/2017, tr. 74-84.

2.2 Giới hạn của quyền lựa chọn pháp luật, tập quán quốc tế

Đoạn thứ hai của khoản 1 Điều 6 quy định: “Trường hợp đối tượng của hợp đồng là bất động sản tại Việt Nam hoặc hợp đồng lao động ảnh hưởng đến quyền lợi tối thiểu của người lao động, hợp đồng tiêu dùng ảnh hưởng đến quyền lợi tối thiểu của người tiêu dùng theo quy định của pháp luật Việt Nam thì áp dụng pháp luật Việt Nam”.

Về mặt kỹ thuật lập pháp, việc đặt các nội dung về giới hạn của quyền trong cùng một khoản quy định về quyền là không hợp lý. Bản thân đoạn thứ hai này cũng gộp nhiều giới hạn của quyền tự do lựa chọn pháp luật áp dụng trong các lĩnh vực khác nhau nên làm cho nó quá dài và khó theo dõi. Vì vậy, chúng tôi khuyến nghị, nếu giữ các quy định này thì cần tách đoạn thứ hai thành một khoản riêng và trong khoản này sẽ tách thành ba đoạn quy định ba lĩnh vực khác nhau cần giới hạn quyền.

Về giới hạn của quyền lựa chọn pháp luật áp dụng cho hợp đồng lao động và hợp đồng tiêu dùng

Quy định về giới hạn quyền lựa chọn pháp luật áp dụng cho hợp đồng lao động và hợp đồng tiêu dùng trong Dự thảo không có gì khác biệt về nội dung so với khoản 5 Điều 683 BLDS năm 2015. Cụ thể, khoản 5 Điều 683 quy định: “Trường hợp pháp luật do các bên lựa chọn trong hợp đồng lao động, hợp đồng tiêu dùng có ảnh hưởng đến quyền lợi tối thiểu của người lao động, người tiêu dùng theo quy định của pháp luật Việt Nam thì pháp luật Việt Nam được áp dụng”. Rõ ràng, ban soạn thảo mới chỉ chỉnh sửa về mặt kỹ thuật, trong khi lẽ ra có thể chỉnh sửa về nội dung của quy định cho phù hợp hơn với tính chất đặc thù của Luật Đơn vị HC-KT đặc biệt. Theo chúng tôi, quy định của Điều 683 chưa thực sự hợp lý khi yêu cầu áp dụng pháp luật Việt Nam thay thế cho pháp

luật nước ngoài trong trường hợp pháp luật nước ngoài này ảnh hưởng đến quyền lợi tối thiểu của người lao động hoặc người tiêu dùng. Thiết nghĩ, trong trường hợp như vậy, các bên vẫn có thể thỏa thuận một hệ thống pháp luật khác vừa đảm bảo được quyền lợi của các bên, vừa không ảnh hưởng đến các quyền lợi tối thiểu mà pháp luật Việt Nam dành cho người lao động hoặc người tiêu dùng. Trường hợp các bên không lựa chọn được một hệ thống pháp luật như vậy, cần áp dụng quy phạm xung đột để lựa chọn pháp luật áp dụng hoặc dựa vào tiêu chí về mối liên hệ gần bó nhất - một trong những nguyên tắc cơ bản của tư pháp quốc tế được quy định tại khoản 3 Điều 664 - để tìm ra hệ thống pháp luật áp dụng cho quan hệ.

Về giới hạn của quyền lựa chọn pháp luật đối với hợp đồng có đối tượng là bất động sản

Điều 6 Dự thảo Luật quy định: “Trường hợp đối tượng của hợp đồng là bất động sản tại Việt Nam [...] thì áp dụng pháp luật Việt Nam”. Thực chất quy định này là một sự lặp lại quy định của khoản 2 Điều 769 BLDS năm 2005. Theo đó, “Hợp đồng liên quan đến bất động sản ở Việt Nam phải tuân theo pháp luật Cộng hòa XHCN Việt Nam”. Quy định của Dự thảo Luật chỉ khác với quy định của khoản 2 Điều 769 BLDS năm 2005 ở cụm từ “liên quan đến” được thay bằng “có đối tượng là”. Sự thay đổi này không có nhiều ý nghĩa về nội dung và là một sự thật lòi so với các tiến bộ đạt được của BLDS năm 2015. Chúng tôi ủng hộ quan điểm cho rằng, các đặc khu nằm tại các vị trí đặc biệt nhạy cảm về quốc phòng, an ninh, nên cần phải được bảo vệ. Tuy nhiên, quy định quá chặt chẽ như trên sẽ gây trở ngại cho đặc khu tiến lên thành trung tâm HC-KT mạnh, có sức lan tỏa ra cả nước. Theo chúng tôi, có hai giải pháp: *thứ nhất*, giữ nguyên các quy định giống như Điều 683 BLDS năm 2015 nhưng đồng thời tăng cường quy định

về loại trừ áp dụng pháp luật nước ngoài; *thứ hai*, quy định rõ hơn rằng “Trường hợp đối tượng của hợp đồng là bất động sản *tại các đặc khu* (chứ không phải tại Việt Nam nói chung) thì áp dụng pháp luật Việt Nam”. Quy định này vừa góp phần bảo vệ được chủ quyền liên quan đến các bất động sản nằm tại các đặc khu, vừa bảo đảm giữ lại được các tiến bộ đã được của BLDS năm 2015.

2.3 Loại trừ áp dụng pháp luật nước ngoài, tập quán quốc tế

Khoản 2 Điều 6 Dự thảo Luật quy định: “Việc áp dụng pháp luật nước ngoài hoặc tập quán quốc tế theo quy định tại khoản 1 Điều này không được gây phương hại đến quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng theo quy định của luật và không được trái với những nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự Việt Nam”.

Do vị trí đặc biệt của các đặc khu, nên việc chúng ta có quy định hạn chế áp dụng pháp luật nước ngoài trong một chừng mực nào đó là cần thiết. Tuy nhiên, cách quy định của Dự thảo chưa thực sự phù hợp. Điểm mới của Dự thảo so với các quy định về loại trừ áp dụng pháp luật nước ngoài trong các văn bản luật cấu thành tư pháp quốc tế Việt Nam nằm ở chỗ, đã nêu chi tiết hơn các trường hợp pháp luật nước ngoài bị loại trừ. Tuy nhiên, cách liệt kê như vậy rõ ràng đã mở rộng thêm các trường hợp pháp luật nước ngoài, tập quán quốc tế không được áp dụng. Các khái niệm “... quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng” thực chất nằm trong khái niệm “trật tự công cộng” (*public policy* trong tiếng Anh và *ordre public* trong tiếng Pháp) vốn đã được tư pháp quốc tế của

nhiều quốc gia sử dụng³. Không phải ngẫu nhiên mà nhà soạn luật của các nước có nền tư pháp quốc tế phát triển không đưa ra định nghĩa thế nào là trật tự công, mà trao quyền cho thẩm phán xác định nội hàm của khái niệm này tùy thuộc vào từng trường hợp cụ thể. Cách quy định liệt kê của Dự thảo Luật có ưu điểm là rõ ràng về phạm vi, nhưng ngược lại không rõ ràng về nội hàm của từng khái niệm và không đầy đủ. Trong thực tế, khái niệm “trật tự công cộng” có thể bao gồm, nhưng không giới hạn, ở những nội dung được Dự thảo Luật liệt kê. Do đó, việc sử dụng khái niệm trật tự công cộng giúp chúng ta xử lý vấn đề một cách bao quát và mềm dẻo hơn là so với phương pháp liệt kê. Vì vậy, chúng tôi khuyến nghị nên quy định loại trừ áp dụng pháp luật nước ngoài khi “hậu quả của pháp luật nước ngoài, tập quán quốc tế đó trái với *trật tự công cộng* của Việt Nam”.

Ngoài ra, cần bổ sung một trường hợp nữa loại trừ áp dụng pháp luật nước ngoài, tập quán quốc tế khi quan hệ đang xem xét thuộc phạm vi điều chỉnh của một quy phạm mệnh lệnh của pháp luật Việt Nam. Trong thực tế, pháp luật nước ngoài cũng không nên được áp dụng mặc dù pháp luật nước ngoài đó không ảnh hưởng đến quốc phòng, an ninh, cũng không ảnh hưởng đến các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam, khi pháp luật Việt Nam có quy định áp dụng bắt buộc cho quan hệ đang xem xét. Ví dụ, các quy định về bảo hiểm, về an toàn lao động, về quy chuẩn xây dựng... Đây là các quy định khó có thể coi là nằm trong khái niệm “các nguyên tắc cơ bản của pháp luật” trong tư pháp quốc tế. Chúng tôi cho rằng, “trật tự công” hay “các nguyên tắc cơ bản của pháp luật” là một công cụ cần nhưng

3 Về vấn đề này, xem: Bùi Thị Thu (2010), Vấn đề bảo lưu trật tự công cộng trong tư pháp quốc tế, trong “Pháp luật Việt Nam trong thời kỳ hội nhập”, Hội thảo nhân dịp 30 năm thành lập Trường Đại học Luật Hà Nội. Có thể xem tại: <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2010/01/25/4340-2/> (truy cập ngày 1/5/2018).

chưa đủ, và khó áp dụng. Hơn nữa, để biết pháp luật nước ngoài có vi phạm trật tự công hay không thì thẩm phán phải làm một công việc vừa tế nhị, vừa khó khăn, đó là so sánh hệ thống luật của nước ngoài với pháp luật trong nước.

Một trong những nguyên tắc cơ bản của tư pháp quốc tế là không được coi pháp luật nước nào “cao” hơn, đáng được áp dụng hơn pháp luật của nước nào. Quy phạm áp dụng bắt buộc cho phép giải quyết nhuợc điểm này, vì nó không buộc thẩm phán phải “so sánh luật”. Thực tiễn xét xử của một số nước cho thấy xu hướng ưu tiên áp dụng quy phạm áp dụng bắt buộc hơn là trật tự công để từ chối áp dụng pháp luật nước ngoài⁴, bởi xác định thế nào là “quy phạm áp dụng bắt buộc” dễ dàng hơn nhiều so với “trật tự công”. Các quy phạm áp dụng bắt buộc là các quy phạm có tính lãnh thổ tuyệt đối mà các thỏa thuận hợp đồng không thể loại trừ. Có thể nhận diện các quy phạm áp dụng bắt buộc thông qua hình thức của quy phạm (bản thân quy phạm nêu rõ đó là quy phạm áp dụng bắt buộc) hoặc suy đoán dựa vào bản chất pháp lý của quy phạm. Quy phạm áp dụng bắt buộc tồn tại trong các văn bản về luật lao động, về cạnh tranh, về sở hữu trí tuệ, về bảo vệ môi trường, về xây dựng...

3. Cơ quan giải quyết tranh chấp (Điều 7 Dự thảo Luật)

3.1 Phạm vi của điều luật

Cả khoản 1 và khoản 2 Điều 7 sử dụng khái niệm “tại đặc khu” nhưng không có tiêu chí nào để xác định thế nào là “tại đặc khu”. Chẳng hạn, một tranh chấp liên quan đến một hợp đồng mua bán hàng hóa được ký kết giữa một doanh nghiệp có trụ sở tại đặc khu và một doanh nghiệp có trụ sở ngoài đặc khu thì có phải là tranh chấp “tại đặc khu”

không? Cụm từ: “Tranh chấp trong hoạt động đầu tư kinh doanh tại đặc khu được giải quyết theo...” có thể cho phép chúng ta khẳng định rằng, Dự thảo Luật không sử dụng tiêu chí nơi hiện diện của các chủ thể để xác định vị trí địa lý của tranh chấp “tại đặc khu” mà sử dụng tiêu chí nơi thực hiện việc đầu tư kinh doanh. Nếu đúng như vậy thì quy định này khác với tiêu chí được sử dụng tại Điều 6. Theo chúng tôi, khoản 1 Điều 6 là rõ ràng và phù hợp hơn khi quy định về quyền lựa chọn pháp luật nước ngoài và tập quán chỉ dành cho các hợp đồng dân sự, kinh doanh, thương mại, lao động được ký kết giữa tổ chức, cá nhân có trụ sở chính hoặc nơi cư trú tại đặc khu. Tinh thần của Luật Đơn vị HC-KT đặc biệt là dành ưu đãi cho các chủ thể hiện diện tại các đặc khu để biến các đặc khu thành trung tâm của tăng trưởng. Vì vậy, chúng tôi cho rằng, sử dụng tiêu chí chủ thể hiện diện tại đặc khu là phù hợp hơn và khuyến nghị làm rõ hơn khoản 1 và khoản 2 như sau: “Tranh chấp trong [...] giữa các tổ chức, cá nhân có trụ sở chính hoặc nơi cư trú tại đặc khu...”.

Bên cạnh đó, khoản 1 Điều 7 quy định: “Tranh chấp trong hoạt động đầu tư kinh doanh tại đặc khu được giải quyết theo quy định của pháp luật về đầu tư, pháp luật có liên quan, ĐUQT, quy định tại các khoản 2, 3 và 4 Điều này”.

Chúng tôi cho rằng cụm từ: “theo quy định của pháp luật về...” là chưa đủ rõ để xác định đây là quy định về thẩm quyền của cơ quan giải quyết tranh chấp hay về áp dụng cho nội dung tranh chấp? Trong trường hợp muốn khẳng định về thẩm quyền của cơ quan giải quyết tranh chấp, khoản 1 cần được viết lại rõ hơn. Ngoài ra, để bảo đảm thẩm quyền giải quyết tranh chấp bao quát hết lĩnh vực, cần sửa lại khoản 1 như sau:

4 Về vấn đề này, xem: Đỗ Văn Đại và Mai Hồng Quý, Tư pháp quốc tế Việt Nam - Quan hệ dân sự, lao động, thương mại có yếu tố nước ngoài, Nxb Chính trị Quốc gia, 2010, tr 183 và tiếp theo.

“1. Tranh chấp trong hoạt động dân sự, đầu tư, kinh doanh, lao động tại đặc khu tùy theo bản chất tranh chấp có thể được giải quyết theo quy định của pháp luật về đầu tư, pháp luật có liên quan, ĐUQT, quy định tại các khoản 2, 3 và 4 Điều này”.

3.2 Thẩm quyền của tòa án nước ngoài

Khoản 3 Điều 7 quy định: “Ngoài các cơ quan, tổ chức quy định tại khoản 2 Điều này, tranh chấp giữa các nhà đầu tư liên quan đến hoạt động đầu tư kinh doanh tại đặc khu, trong đó có ít nhất một bên là nhà đầu tư nước ngoài còn có thể được giải quyết tại Tòa án nước ngoài, trừ tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết riêng biệt của Tòa án Việt Nam theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự”.

Quy định này gián tiếp cho phép các bên lựa chọn tòa án nước ngoài là phù hợp với xu thế chung của tư pháp quốc tế hiện đại vốn có xu hướng ghi nhận và mở rộng quyền tự do định đoạt của các chủ thể. Tuy nhiên, cách thể hiện của khoản 3 có thể dẫn đến cách hiểu là luật Việt Nam quy định về thẩm quyền của Tòa án nước ngoài. Vì vậy, chúng tôi khuyến nghị viết lại khoản 3 như sau:

“3. Ngoài các cơ quan, tổ chức quy định tại khoản 2 Điều này, tranh chấp giữa các nhà đầu tư liên quan đến hoạt động đầu tư kinh doanh tại đặc khu, trong đó có ít nhất

một bên là nhà đầu tư nước ngoài, các bên còn có thể lựa chọn Tòa án nước ngoài giải quyết, trừ tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết riêng biệt của Tòa án Việt Nam theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự”.

3.3 Công nhận và cho thi hành bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài, phán quyết của Trọng tài nước ngoài

Khoản 5 Điều 7 Dự thảo Luật quy định: “Bản án, quyết định dân sự của Tòa án nước ngoài, phán quyết của Trọng tài nước ngoài, Trọng tài quốc tế, Trọng tài do các bên tranh chấp thỏa thuận thành lập được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam phù hợp với quy định của pháp luật về tố tụng dân sự, ĐUQT”. Quy định này không có gì đặc biệt về nội dung mà chỉ là sự dẫn chiếu tới các văn bản luật khác, vì vậy, chúng tôi kiến nghị bỏ đoạn này của khoản 5.

Bên cạnh đó, chúng tôi cho rằng, cần sử dụng khái niệm “trật tự công cộng” thay cho cụm từ “quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng” trong khoản 5 Điều 7 Dự thảo Luật. Việc sử dụng khái niệm “trật tự công cộng” phù hợp với Công ước New York năm 1958 về công nhận và cho thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài mà Việt Nam là thành viên■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Ngô Quốc Chiến (2017), *Xung đột ĐUQT và hướng giải quyết*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 2 (346), tháng 2/2017, tr. 74-84.
2. Ngô Quốc Chiến (2015), *Một vài góp ý đối với Phần thứ 5 Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 11 (331), tr. 61-68.
3. Đỗ Văn Đại và Mai Hồng Quỳ, *Tư pháp quốc tế Việt Nam - Quan hệ dân sự, lao động, thương mại có yếu tố nước ngoài*, Nxb Chính trị Quốc gia, 2010.
4. Bùi Thị Thu (2010), *Vấn đề bảo lưu trật tự công cộng trong tư pháp quốc tế*, trong “Pháp luật Việt Nam trong thời kỳ hội nhập”, Hội thảo nhân dịp 30 năm thành lập Trường Đại học Luật Hà Nội./.

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ MÔ HÌNH “ĐẶC KHU KINH TẾ” Ở VIỆT NAM

Thái Văn Đoàn*

* ThS. Viện kiểm sát Nhân dân Cấp cao tại Đà Nẵng.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: đặc khu kinh tế; mô hình đặc khu; chính quyền đặc khu; đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt; giải quyết tranh chấp tại đặc khu.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 23/03/2018

Biên tập : 10/05/2018

Duyệt bài : 16/05/2018

Article Infomation:

Keywords: special economic zone; special economic zone model; administration of special economic zone; special administrative-economic units; dispute settlement in special economic zone.

Article History:

Received : 23 Mar. 2018

Edited : 10 May 2018

Approved : 16 May 2018

Tóm tắt:

Mô hình “đặc khu kinh tế” là một mô hình đã xuất hiện từ lâu do các quốc gia muốn tạo ra những đột phá trong phát triển kinh tế. Tuy nhiên, việc ban hành một luật riêng cho vấn đề này ở Việt Nam là một việc còn hoàn toàn mới. Do vậy, việc nghiên cứu, phân tích, đánh giá và góp ý xây dựng Dự án luật Đơn vị hành chính, kinh tế đặc biệt có ý nghĩa rất quan trọng.

Abstract

The model of "special economic zone" is a model that has been existing for a long time as their nations want to make breakthroughs in the economic developments. However, the issuance of a separate law for the special economic zone in Vietnam is an entirely new concept. Therefore, the reviews, analysis, assessments of and comments to the Bill of Law on Special Administrative-Economic Units are significantly important.

1. Tên gọi của đơn vị kinh tế đặc biệt

Ở nhiều nước trên thế giới, đơn vị kinh tế đặc biệt được gọi là “Sez” viết tắt của thuật ngữ tiếng Anh là “Special Economic Zone”, nghĩa là đặc khu kinh tế, là vùng có vị trí địa lý nhất định, có cơ chế, chính sách riêng liên quan đến kinh doanh, thương mại, xuất nhập khẩu, được hưởng những đặc quyền,

ưu đãi vượt trội về chính sách đất đai, khoa học công nghệ, thuế hoặc là khu phi thuế quan, ưu đãi nhân tài, nguồn nhân lực chất lượng cao... và là nơi thử nghiệm chính sách mới trước khi áp dụng rộng rãi ra toàn quốc. Do đó, bộ máy tổ chức hành chính để quản lý, điều hành đặc khu này cũng được tổ chức đặc biệt. Các nước khác nhau đặt tên đặc khu kinh tế với tên gọi khác nhau: *Khu kinh tế tự*

do ở Hàn Quốc, Malaysia, khu thương mại tự do Thương Hải, đặc khu hành chính Hồng Kông, khu thương mại tự do ở Singapore, Indonesia... Tuy nhiên, điềm chung là các nước không ai sử dụng tên gọi “Khu hành chính - kinh tế (HC-KT) đặc biệt”¹.

Ở Việt Nam, trong xu hướng toàn cầu hóa, hội nhập sâu rộng với nền kinh tế thế giới, chúng ta cũng nên sử dụng tên “Đặc khu kinh tế” (như Đặc khu kinh tế Vân Đồn, Bắc Vân Phong) thay cho tên gọi “Đơn vị HC-KT đặc biệt”² và tên gọi tắt là “đặc khu” để nhấn mạnh nội dung phát triển kinh tế có vai trò then chốt, đặc biệt quan trọng trong chính sách đổi mới, có sức lan tỏa ra cả nước và trên thế giới, quyết định sự thành công của mô hình đột phá này, hơn là việc quản lý hành chính (mặc dù việc quản lý hành chính cũng rất quan trọng nhưng chúng ta nên đề án nội dung này trong tên gọi).

2. Số lượng các đặc khu kinh tế trong dự án luật

Dự thảo lần 6 Luật Đơn vị hành chính, kinh tế đặc biệt Vân Đồn, Bắc Vân Phong, Phú Quốc quy định ở Việt Nam có 03 đơn vị hành chính, kinh tế đặc biệt là Vân Đồn, Bắc Vân Phong và Phú Quốc (thể hiện trong tên gọi của Luật, phạm vi điều chỉnh (Điều 1), đối tượng áp dụng (Điều 2) và nhiều Điều luật khác của Dự thảo này. Theo chúng tôi, không nên quy định ngay trong Luật này một cách cụ thể, chi tiết, chỉ giới hạn trong phạm vi 03 đặc khu kinh tế này, mà chỉ nên quy định chung về mô hình, tổ chức bộ máy, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn để sau này nếu mô hình này phát triển thành công,

chúng ta có thể mở rộng thêm một số nơi khác, như nâng cấp khu kinh tế mở Chu Lai, Vũng Áng... mà không bị giới hạn bởi luật. Hoặc trong trường hợp xấu nhất, một trong số các đặc khu kinh tế không thành công cũng không ảnh hưởng đến sự phát triển của đặc khu kinh tế khác. Hơn nữa, chúng ta đang thí điểm thực hiện thiết chế đặc khu nên sẽ không tránh khỏi những hạn chế, thiếu sót, thậm chí những thất bại, nên cần phải hoàn thiện từng bước. Các nước trên thế giới cũng phát triển rất nhiều đặc khu kinh tế theo thời gian như: Hàn Quốc (có 8 khu kinh tế tự do, trong đó 3 khu kinh tế Incheon, Busan-Jinhae và Gwangyang được thành lập năm 2003, 3 khu kinh tế Yellow Sea, Saemangeum-Gunsan và Daegu-Gyeongbuk được thành lập năm 2008 và 2 khu kinh tế Donghae và Chungbuk được thành lập năm 2013)³; năm 2018, Trung Quốc chỉ có 03 đặc khu kinh tế Thẩm Quyển, Hạ Môn, Sán Đầu⁴. Hiện nay, Trung Quốc phát triển 06 đặc khu kinh tế (thêm 03 đặc khu nữa là Châu Hải, Kashgar và đảo Hải Nam⁵); Nhật Bản, Singapore... cũng có nhiều khu kinh tế, thương mại tự do. Ngược lại cũng có một số đặc khu kinh tế không phát triển thành công như ở Ấn Độ, Nam Phi.

3. Tổ chức chính quyền của mô hình đặc khu

Khoản 1 Điều 58 Dự thảo lần 6 quy định: “Chính quyền địa phương ở đặc khu là cấp chính quyền địa phương gồm có Hội đồng nhân dân (HĐND) đặc khu và Ủy ban nhân dân (UBND) đặc khu”. Như vậy, so với Dự thảo lần 4, Dự thảo lần 6 đã có sự

1 Ban soạn thảo Luật Đơn vị HC-KT đặc biệt: Báo cáo tổng hợp kinh nghiệm quốc tế về xây dựng, phát triển và quản lý mô hình đặc khu kinh tế, <http://duthaoonline.quochoi.vn>
2 Xem Dự thảo lần 6: Luật Đơn vị HC-KT đặc biệt Vân Đồn, Bắc Vân Phong, Phú Quốc - Dự thảo báo cáo Ủy ban thường vụ Quốc hội tại phiên họp lần thứ 23. http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=1319&TabIndex=1&LanID=1505
3 Xem chú thích 1.
4 Quyết định của Ủy ban thường vụ Đại hội đại biểu nhân dân Trung Quốc đã phê chuẩn quy định về đặc khu kinh tế tại tỉnh Quảng Đông ngày 28/8/1980 cho phép thành lập đặc khu kinh tế Thẩm Quyển, Sán Đầu, Hạ Môn.
5 Anh Thư: Bài học đặc khu kinh tế của Trung Quốc, Báo Kinh tế Sài Gòn ngày 10/11/2017.

thay đổi. Dự thảo lần 4 thiên về chọn thiết chế “Trường đặc khu” khi quy định cụ thể về tổ chức, nhiệm vụ, quyền hạn của Trường khu HC-KT tại các Điều 38, 39, 40...

Qua nghiên cứu, chúng tôi vẫn cho rằng, chúng ta nên chọn phương án thiết chế Trường đặc khu, vì mô hình đơn vị đặc khu được tổ chức đặc biệt về mặt chính quyền theo hướng tinh gọn, thông suốt, hoạt động có hiệu lực, hiệu quả, phân quyền, phân cấp mạnh mẽ và đề cao vai trò, trách nhiệm của người đứng đầu (song cũng cần có cơ chế giám sát đặc biệt để bảo đảm tránh sự lạm quyền). Trường đặc khu do Thủ tướng bổ nhiệm phải là người có năng lực quản lý kinh tế thực sự năng động vượt trội, linh hoạt, có tính quyết đoán và chịu trách nhiệm về các quyết định của mình để thực hiện chức năng quản lý nhà nước, quyết định, tổ chức thực hiện toàn bộ các hoạt động hành chính, kinh tế - xã hội trên địa bàn đơn vị đặc khu. Trường đặc khu có các cơ quan chuyên môn và bộ máy giúp việc. Tại khu vực trực thuộc đơn vị đặc khu có Trường mỗi “Phân khu” là người đại diện hành chính cho Trường đặc khu tại địa bàn khu hành chính. Trường phân khu thực hiện chức năng quản lý nhà nước về ngành, lĩnh vực ở đơn vị phân khu theo sự phân quyền, phân cấp của Trường đặc khu. Hơn nữa, hiện nay chúng ta đang chủ trương nhất thể hóa nhiều cơ quan, tổ chức trong bộ máy nhà nước, nên cũng xem việc tổ chức theo phương án trên đây là sự thí điểm để tinh gọn bộ máy nhà nước. Có như vậy mới tạo ra những nét mới, đột phá trong bộ máy của thiết chế đặc khu nói riêng và trong cải cách bộ máy nhà nước ta nói chung⁶. Việc tổ chức bộ máy như khoản 1 Điều 58 Dự thảo lần 6 (HĐND và UBND) không phù hợp với tính chất đặc thù của thiết chế đặc khu. Đây cũng là một trong những nguyên nhân dẫn đến thất bại của thiết chế đặc khu kinh tế

ở một số nước trên thế giới như Nam Phi, Ấn Độ⁷.

Vấn đề đặt ra ở đây là, việc tổ chức theo phương án “Trường đặc khu” có trái với quy định của hệ thống pháp luật của nước ta hiện nay hay không?

Khoản 1 Điều 110 Hiến pháp năm 2013 quy định “Đơn vị HC-KT đặc biệt do Quốc hội thành lập”. Điều 2 Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 quy định các đơn vị hành chính của nước ta gồm có:

1. Tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương;
2. Huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương;
3. Xã, phường, thị trấn;
4. Đơn vị HC-KT đặc biệt.

Điều 111 Hiến pháp năm 2013 quy định:

“1. Chính quyền địa phương được tổ chức ở các đơn vị hành chính của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam.

2. Cấp chính quyền địa phương gồm có HĐND và UBND được tổ chức phù hợp với đặc điểm nông thôn, đô thị, hải đảo, đơn vị HC-KT đặc biệt do luật định”.

Cụ thể nội dung này của Hiến pháp năm 2013, khoản 1 Điều 4 Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 quy định: “Cấp chính quyền địa phương gồm có HĐND và UBND được tổ chức ở các đơn vị hành chính của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam quy định tại Điều 2 của Luật này.”

Tiếp theo, khoản 1 Điều 75 Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 quy định: “Chính quyền địa phương tại đơn vị HC-KT đặc biệt gồm có HĐND và UBND.

6 Xem thêm Thái An: Xây dựng mô hình Trường Đơn vị HC-KT đặc biệt, Báo Nhân dân ngày 04/09/2017.

7 Xem chú thích 1.

Nguyên tắc tổ chức, phương thức hoạt động của HĐND, UBND ở đơn vị HC-KT đặc biệt thực hiện theo quy định của Luật này”.

Như vậy, quy định của Hiến pháp năm 2013 cho thấy, Hiến pháp vẫn đề ngỏ khả năng tổ chức mô hình chính quyền địa phương theo hướng không buộc đồng thời phải có HĐND và UBND. Tuy nhiên, do có cách hiểu khác nhau, dễ bị nhầm lẫn, nên trong trường hợp này phải giải thích Hiến pháp⁸. Nội dung giải thích khoản 2 Điều 111 Hiến pháp năm 2013 cần được hiểu việc HĐND và UBND được tổ chức phù hợp với đặc điểm của mỗi đơn vị, riêng đơn vị đặc khu do tính chất đặc biệt nên không tổ chức theo mô hình thông thường là “HĐND” và “UBND”.

Do khoản 1 Điều 75 Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 có quy định khác về mô hình tổ chức chính quyền đặc khu kinh tế, nên khi ban hành Luật về Đặc khu kinh tế cần áp dụng khoản 3 Điều 156 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) năm 2015⁹. Tuy nhiên, về lâu dài phải sửa khoản 1 Điều 75 Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 theo hướng: “Đơn vị HC-KT đặc biệt được tổ chức phù hợp với đặc thù của mô hình này để bảo đảm bộ máy tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả”.

4. Tổ chức hoạt động của cơ quan tài phán và cơ chế tài phán giải quyết tranh chấp

Do tính chất ổn định tương đối của hệ thống cơ quan tài phán, nên theo chúng tôi, về cơ bản mô hình đặc khu kinh tế vẫn giữ nguyên hệ thống Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân theo quy định của Hiến pháp, Luật Tổ chức Tòa án nhân dân

và Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân và quy định về trọng tài như Luật Trọng tài thương mại và các quy định pháp luật khác có liên quan. Tuy nhiên, do đặc thù của đặc khu kinh tế, nơi diễn ra các hoạt động nhộn nhịp về thương mại, ngoại thương nên tập trung các doanh nghiệp, thương gia trong và ngoài nước.... (hơn là các vấn đề dân sự thuần túy, hình sự), nên khi xảy ra tranh chấp cần khuyến khích và tăng cường áp dụng cơ chế tài phán trọng tài thương mại, trọng tài quốc tế để giải quyết nhanh chóng, linh hoạt. Các bên tranh chấp được quyền tự do lựa chọn trọng tài viên có uy tín; vụ việc được giải quyết kín, không công khai sẽ không làm lộ những bí mật kinh doanh hoặc ảnh hưởng đến uy tín của doanh nghiệp, đặc biệt là các tranh chấp về thương mại mà không bị giới hạn bởi cấp xét xử hoặc thẩm quyền xét xử theo lãnh thổ như tố tụng tại Tòa án. Đồng thời, cần khẩn trương thành lập một số tòa chuyên trách về dân sự (chuyên về án kinh doanh thương mại), hành chính; tăng cường các Thẩm phán chuyên về giải quyết các tranh chấp kinh doanh, thương mại, lao động, khiếu kiện hành chính và tăng cường việc giải quyết theo thủ tục tố tụng rút gọn để vừa rút ngắn, tiết kiệm thời gian đối với doanh nghiệp và nâng cao chất lượng công tác xét xử. Việc tổ chức Viện kiểm sát nhân dân cũng tương tự như Tòa án¹⁰ nhằm bảo đảm sự công bằng, bình đẳng, bảo đảm môi trường pháp lý vững vàng, ổn định, giải quyết nhanh chóng, chất lượng các tranh chấp phát sinh để các doanh nghiệp yên tâm hoạt động■

8 Khoản 1 Điều 158 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 quy định: “Việc giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh được thực hiện trong trường hợp quy định của Hiến pháp, luật, pháp lệnh có cách hiểu khác nhau trong việc thi hành”.

9 Điều 156 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 quy định: Trong trường hợp các VBQPPL do cùng một cơ quan ban hành có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của VBQPPL ban hành sau.

10 TS. Lê Thu Hà, Tổ chức Toà án tại đặc khu HC-KT đặc biệt, Tạp chí Toà án nhân dân điện tử.

MỘT SỐ GÓP Ý HOÀN THIỆN DỰ THẢO LUẬT AN NINH MẠNG

Nguyễn Thị Thu Hiền*

* ThS. Viện Quan hệ Quốc tế - Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: an ninh mạng, Dự thảo Luật An ninh mạng, thông tin cá nhân

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 16/05/2018

Biên tập : 18/05/2018

Duyệt bài : 21/05/2018

Article Infomation:

Keywords: Cybersecurity; draft Law on Cybersecurity; personal information

Article History:

Received : 16 May 2018

Edited : 18 May 2018

Approved : 21 May 2018

Tóm tắt:

An toàn an ninh môi trường mạng đang là mối quan tâm hàng đầu của nhiều quốc gia. Ở Việt Nam, đây vẫn còn là một vấn đề khá mới mẻ. Chính vì thế, phần đông người sử dụng mạng vẫn chưa lường trước được các nguy cơ tiềm ẩn trong môi trường mạng. An ninh mạng đang là một thách thức không chỉ đối với cá nhân mà với cả hệ thống quản lý của nhà nước, đòi hỏi sự ra đời của Luật An ninh mạng. Sau 14 lần chỉnh sửa, Dự thảo Luật An ninh mạng đã được các đại biểu Quốc hội cho ý kiến tại kỳ họp thứ tư (11/2017) và sẽ thông qua tại kỳ họp thứ năm, Quốc hội khóa XIV. Tuy nhiên, cho đến nay, Dự thảo Luật An ninh mạng vẫn còn nhiều vấn đề chưa có sự thống nhất, cần tiếp tục cân nhắc và hoàn thiện trước khi được Quốc hội thông qua.

Abstract

Safety and security of the cyber environment is a top concerned issue of several countries. In Vietnam, this is still a new matter. Therefore, majority of network users still do not anticipate the potential risks in the cyber environment. Cybersecurity is a challenge not only for the individuals but also for the goveronmental management system, requiring the introduction of the Law on Cybersecurity. After 14 amendments, the draft Law on Cybersecurity has been submitted to the National Assembly deputies for comments at the fourth session (11/2017) and will be adopted at the fifth session of the XIV National Assembly. However, up to now, the draft Law on Cybersecurity still has several issues that are inconsistent, need to be further reviewed and improved prior to the National Assembly's appraisal and approval.

1. Quy định của Dự thảo Luật An ninh mạng trùng lặp với các văn bản pháp luật khác

Dự thảo Luật An ninh mạng (Dự thảo luật) có những quy định chồng chéo, nhiều

điểm trùng lặp với thẩm quyền quản lý của các văn bản khác như Luật Dân sự, luật Hình sự, Luật Trẻ em, Luật An toàn thông tin, Luật Viễn thông, Luật Giao dịch điện tử, cụ thể:

- Quy định về quản lý không gian mạng đang cùng chịu sự điều chỉnh bởi các văn bản pháp lý như: Luật An toàn thông tin mạng, Luật Viễn thông, Luật Giao dịch điện tử, Nghị định 72/2013/NĐ-CP về quản lý, cùng cấp, sử dụng dịch vụ internet... Vì vậy, theo chúng tôi, nên tích hợp các nội dung của Luật An ninh mạng vào Luật An toàn thông tin mạng.

- Quy định về bảo mật thông tin cá nhân đã được điều chỉnh bởi Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS 2015). Khoản 2 Điều 38 BLDS quy định: “Việc thu thập, lưu giữ, sử dụng, công khai thông tin liên quan đến đời sống riêng tư, bí mật cá nhân phải được người đó đồng ý, việc thu thập, lưu giữ, sử dụng, công khai thông tin liên quan đến bí mật gia đình phải được các thành viên gia đình đồng ý, trừ trường hợp luật có quy định khác”. Cá nhân bị vi phạm quy định này có thể yêu cầu cơ quan, tổ chức có thẩm quyền buộc chấm dứt hành vi xâm phạm, buộc xin lỗi, cải chính công khai, buộc bồi thường thiệt hại. Câu hỏi đặt ra ở đây là: Liệu có cần quy định riêng về trách nhiệm của tổ chức cá nhân - không phải là cơ quan công quyền, về đảm bảo an ninh mạng mà thực chất là đảm bảo an toàn thông tin cá nhân, trong Dự thảo luật?

- Luật An toàn thông tin mạng (năm 2015) và Dự thảo luật đều có quy định về “hệ thống thông tin quan trọng quốc gia”, dẫn đến tồn tại hai hệ thống phân loại về các hệ thống thông tin quan trọng đối với quốc gia.

- Trong Luật An toàn thông tin mạng quy định: Doanh nghiệp kinh doanh lĩnh vực an toàn thông tin, phải được sự thẩm định, cấp phép của Bộ Thông tin và Truyền thông. Dự thảo luật quy định thêm sự thẩm định của Bộ Công an. Như vậy, khi làm thủ tục kinh doanh, doanh nghiệp phải chịu nhiều sự thẩm định, cấp phép; cấp nọ đề lên cấp kia, và không biết cấp nào mới là cấp cuối cùng ra quyết định, gây tốn kém thời gian và kinh phí

cho doanh nghiệp. Các quy định này cũng tiềm tàng khả năng tái hiện cơ chế xin - cho bởi sự xuất hiện của các giấy phép con. Cho phí của các doanh nghiệp cũng sẽ tăng, bởi phải chi cho cả hoạt động thanh kiểm tra, kiểm định - được trao quyền cho lực lượng chuyên trách an ninh mạng. Báo cáo định kỳ về an ninh mạng là một loại chi phí nữa có thể phát sinh.

- Nội hàm khái niệm "an ninh mạng" có nhiều điểm trùng lặp với khái niệm trong các luật trước đó, như Luật An toàn thông tin, Luật An toàn thông tin mạng,...

- Luật An toàn thông tin mạng đã quy định về đánh giá hợp chuẩn, hợp quy về an toàn thông tin mạng. Bản thân trong Luật cũng quy định các đơn vị chức năng thuộc Bộ Công an, Bộ Quốc phòng có trách nhiệm tham gia chứng nhận hợp chuẩn, hợp quy, tuân thủ theo các quy định cụ thể trong Luật tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật. Trong Dự thảo luật An ninh mạng cũng có quy định tương tự. Điều này sẽ dẫn đến thực trạng doanh nghiệp muốn kinh doanh một sản phẩm hay một thiết bị phải thực hiện hợp chuẩn, hợp quy nhiều lần gây tốn kém thời gian và chi phí. Điều này không phù hợp với xu hướng xây dựng Chính phủ kiến tạo ở nước ta hiện nay.

2. Quy định của Dự thảo luật còn thiếu những giải pháp kỹ thuật và pháp luật cơ bản

Việt Nam được đánh giá là một trong 7 quốc gia có tốc độ phát triển và ứng dụng mạng cao nhất thế giới. Hiện Việt Nam có 58 triệu người dùng internet¹. Trong bối cảnh của cuộc cách mạng công nghiệp 4.0, việc ứng dụng công nghệ thông tin đã được triển khai mạnh mẽ trong quản lý nhà nước, do đó, thực tiễn nhu cầu bảo mật, an toàn thông tin trên mạng đòi hỏi rất cao. Mặc dù vấn đề bảo mật thông tin cá nhân đã được quy định

1 <https://nld.com.vn/thoi-su/du-thao-luat-an-ninh-mang-can-xem-lai-20171103221540472.htm>

cụ thể trong nhiều luật, giữa các luật cũng có sự giao thoa. Tuy nhiên, tình trạng “rò rỉ” thông tin của cá nhân vẫn rất phổ biến, hoặc nhiều hệ thống mạng quan trọng cấp quốc gia còn có rất nhiều sơ hở và dễ dàng bị tin tặc tấn công... Tuy nhiên, trong Dự thảo luật lại chưa có các giải pháp kỹ thuật cụ thể để giải quyết những vấn đề này, cụ thể như sau:

- Về vấn đề thông tin của cá nhân bị “rò rỉ”

Hầu hết mọi người dùng điện thoại, email, hay các tài khoản cá nhân trên mạng xã hội đều trải nghiệm việc bị “quấy rối”, hoặc ít nhất là nhận những thông tin không mong muốn từ một bên thứ ba nào đó. Ở đây chúng ta chưa bàn đến việc các thông tin cá nhân bị “rò rỉ” bằng cách nào, nhưng việc bị xâm phạm quyền riêng tư và bảo mật cá nhân lâu nay rõ ràng là rất phổ biến.

Có lẽ tất cả những ai sử dụng các thuê bao di động đều thường xuyên nhận được các cuộc điện thoại từ các công ty bảo hiểm; công ty bất động sản; các trung tâm chăm sóc và dịch vụ làm đẹp,... giới thiệu, chào mời sử dụng dịch vụ của họ. Bên cạnh đó, hàng ngày, còn có rất nhiều tin nhắn quảng cáo đủ mọi loại dịch vụ, bán các loại hàng hóa... gửi vào các số điện thoại cá nhân.

Câu chuyện rò rỉ thông tin cá nhân ở một mức độ quan trọng hơn, đó là, có nhiều hành khách đi máy bay bị lộ thông tin về chuyến bay. Ngay khi máy bay vừa hạ cánh, các tin nhắn mời đi taxi đã được gửi vào điện thoại của khách. Như vậy, thông tin hành khách, gồm hai thông tin riêng tư và cơ bản nhất: số điện thoại và lịch trình đi lại, đã bị thoát ra bên ngoài.

Mặc dù đây mới chỉ là những thông tin chưa thật gây nguy hiểm và những thiệt hại gây ra chưa phải là lớn, nhưng những dữ liệu cá nhân khác, được cho là rất quan trọng, như: dữ liệu tài chính; hồ sơ sức khỏe (hồ sơ khám chữa bệnh tại bệnh viện công, viện tư...) nếu bị rò rỉ thì hậu quả sẽ lớn hơn rất nhiều.

Vậy, bằng cách nào để những công ty đó lại có được số điện thoại cá nhân của các thuê bao (khách hàng) của các mạng di động khi mà họ chưa một lần giao dịch? Khi quyền lợi cá nhân bị xâm phạm, bị quấy nhiễu với một tần suất rất dày, họ phải làm thế nào để bảo vệ mình? Đây là địa chỉ mà họ có thể tìm đến để được giúp đỡ và bảo vệ quyền lợi?

Những vấn đề này đã được tranh luận trong nhiều cuộc thảo luận về Dự thảo luật, nhưng đều chưa có câu trả lời thỏa đáng. Nếu không được nghiên cứu kỹ, phạm vi điều chỉnh theo Dự thảo luật không tách bạch rõ ràng, thì khi Luật được ban hành chẳng những an toàn thông tin mạng không được bảo đảm mà còn có nguy cơ cao hơn về sự mất an toàn, nhất là ở các đầu mối quản lý nhà nước.

- Về hệ thống bảo mật nhiều sơ hở, dễ dàng bị tin tặc tấn công

Việt Nam đã từng xảy ra rất nhiều sự cố gây hậu quả nghiêm trọng do bị tin tặc tấn công. Chẳng hạn, vụ việc tin tặc tấn công hệ thống thông tin của Vietnam Airlines bằng mã độc. Cụ thể, ngày 29/7/2016, tại sân bay Nội Bài và sân bay Tân Sơn Nhất, trong khi hành khách đang làm thủ tục thì các màn hình thông tin chuyến bay bất ngờ thay đổi. Trên màn hình hiển thị các thông tin kích động, xúc phạm Việt Nam và Philippines, xuyên tạc các nội dung về biển Đông. Hệ thống phát thanh của sân bay cũng phát đi những thông điệp tương tự, thời gian kéo dài khoảng 4 phút. Các nhà chức trách sân bay đã phải tắt toàn bộ hệ thống âm thanh, màn hình. Cùng thời điểm, trên website của hãng hàng không Việt Nam cũng bị thay đổi nội dung, đồng thời đăng tải thông tin của hơn 400.000 thành viên Golden Lotus. Người dùng khi truy cập vào địa chỉ <https://www.vietnamairlines.com> nhận được thông báo website đã bị hack, nội dung trang chủ được thay đổi hoàn toàn.

Phía cuối website có dẫn đường link

đến Pastebin.com, chia sẻ ba liên kết để tải về tập tin excel. File này nặng khoảng 100 MB, tập hợp danh sách trên 400 nghìn tài khoản khách hàng thành viên của Việt Nam Airlines, trong đó bao gồm họ tên, ngày sinh, địa chỉ. Một số thành viên còn bị lộ chức vụ, cơ quan công tác, số điện thoại... Kiểm tra nhanh của *VnExpress* với 10 tài khoản thì các thông tin trong đó là chính xác².

Theo điều tra, hacker đã sử dụng virus cài phần mềm gián điệp vào máy quản trị, từ đó thay đổi giao diện website, tấn công vào hệ thống âm thanh, màn hình thông báo tại nhà ga. Các phần mềm gián điệp này không phải là những virus lây nhiễm một cách ngẫu nhiên mà được phát tán một cách có chủ đích (tấn công APT). Kết quả phân tích ngay khi đó cho thấy, mã độc được dùng để tấn công hệ thống thông tin của Vietnam Airlines cũng xuất hiện tại nhiều cơ quan, doanh nghiệp khác. Sau khi xâm nhập vào máy tính, nó sẽ ẩn mình dưới vỏ bọc là phần mềm diệt virus, nhờ đó có thể nằm yên trong thời gian dài mà không bị phát hiện.

Tiếp đó, hồi 22 giờ 45 phút ngày 08/3/2017, trang website tanssonnhatairport.vn của sân bay Tân Sơn Nhất bất ngờ không thể truy cập³. Đến chiều 9/3, website của Cảng hàng không Rạch Giá cũng bị tấn công, làm thay đổi giao diện (deface)⁴. Ngoài ra, một số website khác như của Cảng Hàng không Tuy Hòa, Cảng hàng không Côn Đảo... cũng tạm ngừng hoạt động.

Ở vụ tấn công vào website của sân bay Tân Sơn Nhất, “tin tặc”⁵ đã để lại lời nhắn và địa chỉ email trên trang để quản trị website có thể liên hệ nếu cần. Tin nhắn để lại thông điệp: việc tấn công không phải trò đùa, mà cảnh báo về tình trạng an toàn hệ thống mạng của sân bay có nhiều lỗ hổng. Họ hoàn

toàn có thể thâm nhập cả vào hệ thống máy chủ. Điều đáng suy ngẫm ở đây là, hệ thống thông tin sân bay là hệ thống mạng rất quan trọng của quốc gia, nhưng việc tấn công vào hệ thống thông tin này lại rất dễ dàng và xảy ra nhiều lần.

Những sự cố xảy ra như vừa dẫn ở trên cho thấy, việc đảm bảo an ninh mạng cho các nhà ga sân bay, bến cảng hay các công trình quan trọng khác – đang có quá nhiều sơ hở. Điều này chứng tỏ về trình độ công nghệ, kỹ thuật cũng như khả năng tự vệ của các hệ thống quản trị rất yếu kém, chưa tương xứng với tầm quan trọng của hệ thống.

Việc ban hành Luật An toàn thông tin mạng và trong tháng 6 này Quốc hội sẽ tiếp tục thông qua Luật An ninh mạng đã thể hiện rõ ý chí và tham vọng của các nhà làm luật ở nước ta trong việc siết chặt việc quản lý mạng bằng con đường hành chính truyền thống đối với xã hội và người dân khi tham gia tự do vào các kênh thông tin và đời sống mạng. Tuy nhiên, dư luận vẫn còn nhiều băn khoăn, lo lắng bởi sự ra đời hàng loạt các luật về an toàn, an ninh mạng với những quy định chồng chéo, trùng lặp nhưng dường như lại đang thiếu sự nhìn nhận điềm tĩnh và đánh giá khách quan về một xu thế vận động không thể cưỡng lại, cũng như thiếu vắng đi các nền tảng lý thuyết căn bản... Như vậy, rất có thể các vấn đề của đời sống kinh tế - xã hội được tham vọng kiểm soát sẽ càng trở nên phức tạp hơn, bởi việc ứng dụng thái quá các công cụ pháp luật, đặc biệt trong bối cảnh các tiến trình của đời sống ảo đang chi phối toàn cầu mới chỉ bắt đầu■

2 <https://vnexpress.net/tin-tuc/thoi-su/san-bay-noi-bai-tan-son-nhat-bi-tin-tac-tan-cong-3444469.html>

3 <https://nld.com.vn/thoi-su-trong-nuoc/tin-tac-tan-cong-website-san-bay-tan-son-nhat-20170309161803435.htm>

4 <https://congnghe.tuoiitre.vn/nhip-song-so/vu-cac-website-cang-hang-khong-bi-tan-cong-bao-mat-long-leo-1278128.htm>

5 Thông tin của Bộ Công an: “tin tặc” tấn công hệ thống mạng của sân bay chỉ là 2 học sinh mới học lớp 9, <http://phaply.net.vn/dien-dan-luat-gia/hoan-thien-phap-luat-ve-an-ninh-mang-mot-yeu-cau-cap-thiet.html>

BÌNH LUẬN VỀ NGUYÊN TẮC CUNG CẤP CHỨNG CỨ VÀ CHỨNG MINH

TRONG BỘ LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ NĂM 2015

Nguyễn Thị Thu Hà*

* TS. Trường Đại học Luật Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: nguyên tắc; tố tụng dân sự; cung cấp chứng cứ và chứng minh

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 14/4/2018

Biên tập : 03/05/2018

Duyệt bài : 08/05/2018

Article Infomation:

Keywords: the priciples; civil procedure; provision of evidence and proof

Article History:

Received : 14 Apr. 2018

Edited : 03 May 2018

Approved : 08 May 2018

Tóm tắt:

Chứng minh là hoạt động tố tụng cơ bản trong tố tụng dân sự, mang tính chất quyết định đến kết quả giải quyết vụ việc dân sự, làm cơ sở cho Tòa án giải quyết vụ việc dân sự được chính xác và đúng pháp luật. Chứng minh trong tố tụng dân sự không chỉ có ý nghĩa đối với Tòa án trong việc giải quyết vụ việc dân sự mà còn có ý nghĩa đối với các đương sự trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Abstract

Proof is one of the basic procedural activities in civil procedure, which is a decisive matter to the results of settling civil cases, as a basis for the court to handle civil cases accurately and lawfully. Proof in civil procedure is not only meaningful to the court in settling civil cases but also makes sense to the involved parties in protecting their legitimate rights and interests.

Trong tố tụng dân sự (TTDS), quan hệ lợi ích cần được giải quyết trong các vụ việc dân sự là quan hệ giữa các đương sự, do đó, để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình trước Tòa án thì các đương sự có quyền và nghĩa vụ chứng minh cho Tòa án và những người tham gia tố tụng khác thấy được sự đúng đắn trong yêu cầu của mình, đồng thời chứng minh rằng bị đơn phải có nghĩa vụ đối với yêu cầu của mình. Ngược lại, bị đơn cũng có quyền và nghĩa vụ cung cấp chứng

cứ và chứng minh sự phản đối yêu cầu của mình đối với đương sự phía bên kia là có căn cứ và hợp pháp. Ngoài ra, với quyền và nghĩa vụ cung cấp chứng cứ và chứng minh của các đương sự thì Tòa án có đầy đủ chứng cứ để giải quyết vụ việc dân sự khách quan, chính xác và đúng pháp luật. Vì vậy, cung cấp chứng cứ và chứng minh được coi là một trong các nguyên tắc cơ bản của TTDS được quy định tại Điều 6 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 (Bộ luật TTDS 2015).

1. Nội dung của nguyên tắc cung cấp chứng cứ và chứng minh theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015

1.1 Đương sự có quyền và nghĩa vụ chủ động thu thập, giao nộp chứng cứ cho Tòa án và chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp.

- Đương sự đưa ra yêu cầu hay phản đối yêu cầu của người khác đối với mình có quyền và nghĩa vụ cung cấp chứng cứ và chứng minh cho yêu cầu, phản đối yêu cầu đó là có căn cứ và hợp pháp. Trước tiên, nguyên đơn là người khởi kiện nên nguyên đơn có quyền và nghĩa vụ chứng minh cho việc thực hiện quyền yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp (theo châm ngôn La tinh thì đó là nguyên tắc *actori incumbit probatio*¹). Ngược lại, bị đơn nếu không chấp nhận toàn bộ hay một phần yêu cầu của nguyên đơn thì bị đơn phải đưa ra các chứng cứ để chứng minh cho sự phản đối đó. Đó là nguyên tắc *reus in exceptione fit actor*². Ngoài ra, khi bị đơn đưa ra yêu cầu phản tố hoặc người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan đưa ra yêu cầu độc lập thì cũng có trách nhiệm chứng minh cho yêu cầu của mình là đúng và đương sự phải trả lời đối với yêu cầu phản tố của bị đơn hoặc yêu cầu độc lập của người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan có trách nhiệm chứng minh cho sự phản đối đó. Tuy nhiên, “có những trường hợp các đương - tụng không phải dẫn chứng (không phải chứng minh), đây là những trường hợp có sự suy đoán được dữ liệu sẵn ở trong luật để bên vực một vài đương sự”³ hoặc “đương sự được miễn trừ sự dẫn chứng do trách nhiệm dẫn chứng chuyển qua đôi phương - người này phải đưa ra bằng chứng rằng sự suy đoán không đúng với sự thật”⁴. Do đó, để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của những người yếu thế hoặc các trường hợp do pháp luật quy định thì Bộ luật TTDS 2015 quy định đương sự khi khởi kiện, họ không có nghĩa vụ phải chứng minh trong

các trường hợp quy định tại các khoản 1 Điều 90 Bộ luật TTDS 2015. Đó là, (i) Người tiêu dùng khởi kiện không có nghĩa vụ chứng minh lỗi của tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ. Tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ bị kiện có nghĩa vụ chứng minh mình không có lỗi gây ra thiệt hại theo quy định của Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng; (ii) Đương sự là người lao động trong vụ án lao động mà không cung cấp, giao nộp được cho Tòa án tài liệu, chứng cứ vì lý do tài liệu, chứng cứ đó đang do người sử dụng lao động quản lý, lưu giữ thì người sử dụng lao động có trách nhiệm cung cấp, giao nộp tài liệu, chứng cứ đó cho Tòa án. Người lao động khởi kiện vụ án đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động thuộc trường hợp người sử dụng lao động không được thực hiện quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động hoặc trường hợp không được xử lý kỷ luật lao động đối với người lao động theo quy định của pháp luật về lao động thì nghĩa vụ chứng minh thuộc về người sử dụng lao động; (iii) Các trường hợp pháp luật có quy định khác về nghĩa vụ chứng minh như khoản 4 Điều 203 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (được sửa đổi, bổ sung năm 2009) quy định bị đơn phải chứng minh sản phẩm của mình được sản xuất theo một quy trình khác với quy trình được bảo hộ trong một số trường hợp nhất định, khoản 3 Điều 295 Luật Thương mại năm 2005 quy định, bên vi phạm có nghĩa vụ chứng minh với bên bị vi phạm về trường hợp miễn trách nhiệm của mình, khoản 3 Điều 351 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 quy định, bên có nghĩa vụ dân sự không phải chịu trách nhiệm dân sự nếu chứng minh được nghĩa vụ không thực hiện được là hoàn toàn do lỗi của bên có quyền, Điều 584 BLDS năm 2015 quy định, người khởi kiện đòi bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng không có nghĩa vụ chứng minh lỗi của người gây thiệt hại.

1 Trần Văn Liêm (1974), Dân luật nhập môn thể nhân (Quyển 1), tr. 195.

2 Trần Văn Liêm (1974), Tlđđ, tr. 196.

3 Vũ Văn Mẫu (1961), Dân luật khái luận, Bộ Quốc gia giáo dục xuất bản, tr. 370.

4 Trần Văn Liêm (1974), Tlđđ, tr. 198.

- So với Bộ luật TTDS năm 2004 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2011 (sau đây gọi là Bộ luật TTDS 2011) thì Bộ luật TTDS 2015 nhấn mạnh thêm quyền và nghĩa vụ chủ động thu thập chứng cứ của đương sự, bởi để giao nộp được chứng cứ cho Tòa án thì các đương sự phải thu thập được chứng cứ. Do đó, để đương sự thực hiện được quyền và nghĩa vụ thu thập chứng cứ thì khoản 1 Điều 97 Bộ luật TTDS 2015 quy định các biện pháp thu thập chứng cứ mà đương sự được thực hiện nhằm đảm bảo các chứng cứ có được mang tính hợp pháp. Đó là, thu thập tài liệu đọc được, nghe được, nhìn được; thông điệp dữ liệu điện tử; thu thập vật chứng; xác định người làm chứng và lấy xác nhận của người làm chứng; yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân cho sao chép hoặc cung cấp những tài liệu có liên quan đến việc giải quyết vụ việc mà cơ quan, tổ chức, cá nhân đó đang lưu giữ, quản lý; yêu cầu Ủy ban nhân dân cấp xã chứng thực chữ ký của người làm chứng; yêu cầu Tòa án thu thập tài liệu, chứng cứ nếu đương sự không thể thu thập tài liệu, chứng cứ; yêu cầu Tòa án ra quyết định trưng cầu giám định, định giá tài sản; yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân thực hiện công việc khác theo quy định của pháp luật. Ngoài ra, các đương sự có quyền và nghĩa vụ giao nộp chứng cứ cho Tòa án nhằm buộc đương sự phải giao nộp tất cả các chứng cứ mà họ có cho Tòa án, tránh tình trạng họ giữ lại các chứng cứ để tại phiên tòa sơ thẩm hoặc phúc thẩm họ mới giao nộp nhằm gây khó khăn cho Tòa án và các đương sự khác.

- Nếu như Bộ luật TTDS 2011 quy định quyền và nghĩa vụ cung cấp chứng cứ và chứng minh có thể được thực hiện ở bất kỳ thời điểm nào của quá trình tố tụng thì Bộ luật TTDS năm 2015 đã bổ sung quy định thời hạn giao nộp chứng cứ nhằm hạn chế sự thiếu trung thực của một bên đương sự khi cung cấp chứng cứ, "đề cao trách nhiệm chứng minh của đương sự trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình, bảo đảm việc giải quyết vụ án nhanh chóng, đồng thời bảo đảm Tòa án căn cứ vào sự thật khách quan

để giải quyết vụ án"⁵. Tuy nhiên, nếu vì lý do chính đáng quy định tại khoản 4 Điều 96, Điều 287 và Điều 330 Bộ luật TTDS năm 2015 thì chứng cứ được cung cấp khi đã hết thời hạn cung cấp chứng cứ hoặc đáp ứng các điều kiện do pháp luật quy định vẫn có thể được chấp nhận nhằm đảm bảo vụ việc có đầy đủ chứng cứ để giải quyết vụ việc cũng như bảo vệ quyền lợi của các đương sự. Ngoài ra, cùng với việc giao nộp chứng cứ, tài liệu cho Tòa án thì họ phải sao gửi tài liệu, chứng cứ đó cho đương sự khác hoặc người đại diện hợp pháp của đương sự khác; đối với tài liệu, chứng cứ quy định tại khoản 2 Điều 109 Bộ luật TTDS hoặc tài liệu, chứng cứ không thể sao gửi được thì phải thông báo bằng văn bản cho đương sự khác hoặc người đại diện hợp pháp của đương sự khác (khoản 5 Điều 96). Quy định này nhằm đảm bảo các đương sự được biết đầy đủ chứng cứ của nhau để chuẩn bị cho việc tranh tụng công khai, bình đẳng và công bằng.

1.2 Cơ quan, tổ chức, cá nhân khởi kiện, yêu cầu đề bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người khác, bảo vệ lợi ích Nhà nước, lợi ích công cộng có quyền và nghĩa vụ cung cấp chứng cứ và chứng minh cho yêu cầu của họ là có căn cứ và hợp pháp. Mặc dù các cơ quan, tổ chức, cá nhân không có quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm hoặc tranh chấp nhưng các cơ quan, tổ chức, cá nhân đó là chủ thể đưa ra yêu cầu nên họ cũng phải chứng minh cho yêu cầu đó là có căn cứ và hợp pháp. Tuy nhiên, đối với trường hợp khi mà cơ quan, tổ chức, cá nhân này không có khả năng để thực hiện nghĩa vụ chứng minh cho yêu cầu của mình thì họ cũng được loại trừ nghĩa vụ chứng minh. Đó là, tổ chức xã hội tham gia bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng không có nghĩa vụ chứng minh lỗi của tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ theo quy định của Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng (khoản 3 Điều 91 Bộ luật TTDS 2015).

1.3 Hậu quả của việc đương sự không cung cấp, giao nộp chứng cứ cho Tòa án

5 Nguyễn Thị Thu Hà (2011), Phúc thẩm trong tố tụng dân sự Việt Nam, Luận án TS Luật học, Hà Nội, tr. 178.

Về nguyên tắc, khi quy định về nghĩa vụ cung cấp, giao nộp chứng cứ của đương sự thì đồng thời phải quy định về hậu quả pháp lý khi đương sự không thực hiện nghĩa vụ đó nhằm đảm bảo cho nghĩa vụ của đương sự được thực hiện trên thực tế. Do đó, Bộ luật TTDS 2015 quy định rõ hậu quả pháp lý khi đương sự không cung cấp, giao nộp chứng cứ cho Tòa án. Đó là, đương sự có nghĩa vụ đưa ra chứng cứ để chứng minh mà không đưa ra được chứng cứ hoặc không đưa ra đủ chứng cứ thì Tòa án giải quyết vụ việc dân sự theo những chứng cứ đã thu thập được có trong hồ sơ vụ việc (khoản 4 Điều 91). Nếu đương sự không giao nộp hoặc giao nộp không đầy đủ tài liệu, chứng cứ do Tòa án yêu cầu mà không có lý do chính đáng thì Tòa án căn cứ vào tài liệu, chứng cứ mà đương sự đã giao nộp và Tòa án đã thu thập theo quy định tại Điều 97 Bộ luật TTDS để giải quyết vụ việc dân sự (khoản 1 Điều 96).

1.4 Khoản 2 Điều 6 Bộ luật TTDS 2015 quy định rõ về trách nhiệm của Tòa án trong việc hỗ trợ đương sự thu thập chứng cứ nhằm đảm bảo đương sự có đủ chứng cứ để họ bảo vệ quyền và lợi ích hợp của mình cũng như khắc phục tình trạng các cá nhân, cơ quan tổ chức gây khó khăn cho đương sự trong việc thu thập chứng cứ. Ngoài ra, để đảm bảo đủ cơ sở để giải quyết vụ việc dân sự thì Tòa án đã được bổ sung các biện pháp thu thập chứng cứ mà không cần phải có yêu cầu đương sự. Đó là, biện pháp trưng cầu giám định khi xét thấy cần thiết (khoản 2 Điều 102); yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân đang quản lý, lưu giữ cung cấp tài liệu, chứng cứ cho Tòa án khi xét thấy cần thiết (khoản 3 Điều 106). Như vậy, khi không có yêu cầu của đương sự, Tòa án được tiến hành một hoặc một số biện pháp thu thập chứng cứ sau: Lấy lời khai của đương sự (khoản 1 Điều 98), lấy lời khai người làm chứng (khoản 1 Điều 99); Đối chất giữa các đương sự với nhau, giữa đương sự với người làm chứng (khoản 1 Điều 100); Xem xét, thẩm định tại chỗ (khoản 1 Điều 101); Trưng cầu giám định (khoản 2 Điều 102); Định giá tài sản (điểm b, c khoản 3 Điều 104); Ủy thác thu thập, xác minh tài liệu, chứng cứ (Điều 105); Yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp tài liệu, chứng cứ (khoản 3 Điều 106).

2. Thực trạng các quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 về nguyên tắc cung cấp chứng cứ và chứng minh và một số kiến nghị

- Lần đầu tiên, Bộ luật TTDS 2015 quy định về các biện pháp thu thập chứng cứ của cá nhân, cơ quan, tổ chức nhằm đảm bảo các đương sự có đầy đủ các chứng cứ để cung cấp cho Tòa án cũng như đảm bảo các chứng cứ đó có tính hợp pháp. Tuy nhiên, khoản 1 Điều 97 Bộ luật TTDS 2015 mới chỉ quy định các biện pháp thu thập chứng cứ của cá nhân, cơ quan, tổ chức nhưng lại chưa quy định cụ thể về trình tự, thủ tục thực hiện các biện pháp đó, trong khi các biện pháp thu thập chứng cứ của Tòa án được quy định tại khoản 2 Điều 97 Bộ luật TTDS 2015 lại được quy định rất cụ thể về trình tự, thủ tục thu thập. Thiết nghĩ, để các chứng cứ do cá nhân, cơ quan, tổ chức thu thập có giá trị chứng minh và được Tòa án sử dụng làm căn cứ cho việc giải quyết vụ việc dân sự thì các nhà làm luật cần bổ sung trình tự, thủ tục thu thập chứng cứ đối với các biện pháp thu thập chứng cứ do cá nhân, cơ quan, tổ chức thực hiện.

- Bộ luật TTDS năm 2015 bổ sung các quy định về thời hạn cung cấp chứng cứ nhằm nâng cao trách nhiệm chứng minh của đương sự. Theo đó, các đương sự phải cung cấp chứng cứ trong thời hạn do thẩm phán được phân công giải quyết vụ việc dân sự ấn định, nhưng không được vượt quá thời hạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm, thời hạn chuẩn bị giải quyết việc dân sự, trừ trường hợp quy định tại khoản 4 Điều 96, Điều 287 và Điều 330 Bộ luật TTDS năm 2015.

Tuy nhiên, chứng cứ không được chấp nhận do đương sự cung cấp đã quá thời hạn cung cấp mà thẩm phán ấn định có thể lại được thẩm phán thu thập theo khoản 2 Điều 97 Bộ luật TTDS 2015 không? Vấn đề này cũng có những ý kiến khác nhau. *Có ý kiến cho rằng*, do đã hết thời hạn cung cấp chứng cứ mà không có lý do chính đáng nên chứng cứ này sẽ không được thẩm phán thu thập kể cả trong trường hợp chứng cứ đó có ý nghĩa cho việc giải quyết vụ việc. *Ý kiến khác lại cho rằng*, với các biện pháp thu thập chứng cứ của Tòa án được quy định tại khoản 2 Điều 97 Bộ luật TTDS 2015 thì thẩm phán hoàn toàn có quyền thu thập chứng cứ này nhằm đảm bảo Tòa án có đầy đủ chứng cứ để giải quyết vụ việc dân sự chính xác.

Về nguyên tắc, tất cả các chứng cứ mà

đương sự cung cấp khi đã quá thời hạn cung cấp do thẩm phán ấn định mà không có lý do chính đáng đều không được chấp nhận nhằm nâng cao trách nhiệm chứng minh của đương sự, tránh tình trạng các đương sự thiếu trung thực trong việc cung cấp chứng cứ. Tuy nhiên, với trách nhiệm hỗ trợ thu thập chứng cứ của Tòa án quy định trong Bộ luật TTDS 2015 thì Tòa án có thể thu thập các chứng cứ này để làm căn cứ cho việc giải quyết vụ việc dân sự. Điều này đã tự nhiên làm cho các quy định về thời hạn cung cấp chứng cứ trở thành không có ý nghĩa cũng như dẫn đến tình trạng Tòa án có thể thiếu công bằng, khách quan trong việc thu thập chứng cứ khi cố ý thiên vị cho một bên đương sự. Do đó, Tòa án nhân dân tối cao cần có hướng dẫn cụ thể về vấn đề này theo hướng: Tòa án không được thu thập các chứng cứ mà đương sự đã cung cấp quá thời hạn cung cấp chứng cứ nhằm nâng cao trách nhiệm chứng minh của đương sự cũng như đảm bảo sự công bằng, khách quan trong việc thu thập chứng cứ của Tòa án.

- Quy định tại khoản 5 Điều 96 Bộ luật TTDS 2015 về nghĩa vụ chuyển giao tài liệu, chứng cứ giữa các đương sự luôn là hình thức khi mà Bộ luật TTDS 2015 không quy định về thời hạn các đương sự có nghĩa vụ chuyển giao tài liệu, chứng cứ cho nhau và hậu quả pháp lý khi các bên đương sự không thực hiện nghĩa vụ chuyển giao. Thực tế hiện nay ở tại các Tòa án, do không có quy định về hậu quả pháp lý nên gần như các đương sự không thực hiện nghĩa vụ chuyển giao tài liệu, chứng cứ cho nhau. Tham khảo pháp luật TTDS nước ngoài cho thấy, pháp luật TTDS của nhiều nước trên thế giới đều quy định thời hạn thực hiện nghĩa vụ chuyển giao và hậu quả pháp lý khi các bên không thực hiện nghĩa vụ. Chẳng hạn từ các Điều 132 đến Điều 137 Bộ luật TTDS Pháp quy định các bên đương sự phải thực hiện ngay nghĩa vụ chuyển giao tài liệu, chứng cứ. Các bên có thể yêu cầu thẩm phán buộc bên kia phải thực hiện nghĩa vụ chuyển giao tài liệu, chứng cứ mà đương sự chưa thực hiện trong thời hạn nhất định. Nếu không thực hiện thì có thể bị phạt tiền để cưỡng chế thực hiện, không xem xét tài liệu, chứng cứ không được trao đổi trong thời hạn đã ấn định⁶. Do đó,

để phát huy vai trò của đương sự trong hoạt động tố tụng, đảm bảo quyền được biết thông tin của đương sự để có thể tổ chức việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình cũng như phù hợp pháp luật TTDS của các nước trên thế giới, cần thiết bổ sung vào Bộ luật TTDS 2015 quy định về thời hạn thực hiện nghĩa vụ trao đổi chứng cứ, tài liệu của các bên đương sự cho nhau trước khi mở phiên tòa và các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đó. Theo đó, khoản 5 Điều 96 Bộ luật TTDS 2015 nên bổ sung theo hướng: “Khi đương sự giao nộp tài liệu, chứng cứ cho Tòa án thì họ *phải thực hiện ngay việc* sao gửi tài liệu, chứng cứ đó cho đương sự khác hoặc người đại diện hợp pháp của đương sự khác; đối với tài liệu, chứng cứ quy định tại khoản 2 Điều 109 của Bộ luật này hoặc tài liệu, chứng cứ không thể sao gửi được thì phải thông báo *ngay* bằng văn bản cho đương sự khác hoặc người đại diện hợp pháp của đương sự khác.

Trong trường hợp đương sự cố tình không cung cấp tài liệu, chứng cứ cho bên kia thì theo yêu cầu của đương sự, Tòa án buộc bên đương sự đang lưu giữ tài liệu, chứng cứ phải cung cấp tài liệu, chứng cứ đó trong thời hạn do thẩm phán ấn định, nhưng không vượt quá thời hạn chuẩn bị xét xử vụ án dân sự, thời hạn chuẩn bị giải quyết việc dân sự. Nếu hết thời hạn này, đương sự vẫn không thực hiện nghĩa vụ chuyển giao tài liệu, chứng cứ thì bị phạt tiền và thẩm phán sẽ không chấp nhận những tài liệu, chứng cứ không được các bên đương sự trao đổi trong thời hạn đã được thẩm phán ấn định”.

- Theo khoản 2 Điều 97 Bộ luật TTDS 2015, ngoài các biện pháp được quy định trong Bộ luật TTDS 2011, Bộ luật TTDS 2015 còn bổ sung biện pháp thu thập chứng cứ là xác minh sự có mặt hoặc vắng mặt của đương sự tại nơi cư trú. Điều đáng tiếc là Bộ luật TTDS 2015 lại không quy định rõ biện pháp này Tòa án tiến hành khi có yêu cầu của đương sự hay Tòa án được tự thực hiện khi xét thấy cần thiết cũng như trình tự, thủ tục thực hiện biện pháp này. Thiết nghĩ, Tòa án nhân dân tối cao cần có hướng dẫn cụ thể về vấn đề này để các Tòa án thống nhất trong việc thực hiện biện pháp thu thập chứng cứ này■

6 Đề nghị tác giả bổ sung footnote

PHÁP LUẬT VỀ QUẢNG CÁO: NHỮNG BẤT CẬP VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

Phan Thị Lan Phương*

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: pháp luật, quảng cáo, công trình quảng cáo, khoảng trống pháp luật, đại diện thương hiệu, xác nhận nội dung quảng cáo.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 12/02/2018

Biên tập : 17/05/2018

Duyệt bài : 21/05/2018

Article Infomation:

Keywords: laws; advertisement; advertisement works; gaps of legal regulations; brand representative; appraisal of advertisement contents.

Article History:

Received : 12 Feb. 2018

Edited : 17 May 2018

Approved : 21 May 2018

Quảng cáo được hiểu là việc sử dụng các phương tiện nhằm giới thiệu đến công chúng sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ có mục đích sinh lợi; sản phẩm, dịch vụ không có

Tóm tắt:

Pháp luật về quảng cáo là cơ sở bảo đảm cho hoạt động quảng cáo được tiến hành hiệu quả, góp phần thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội. Tuy nhiên, pháp luật về quảng cáo hiện hành còn không ít bất cập, gây khó khăn cho việc thực hiện, như tại các quy định về: quảng cáo trên phương tiện thông tin đại chúng, trên internet, các loại hàng hóa đặc biệt bị cấm quảng cáo, công trình quảng cáo ngoài trời, thủ tục cấp phép xây dựng công trình quảng cáo, khoảng trống pháp luật về đại diện thương hiệu, xác nhận nội dung quảng cáo... Tiếp tục hoàn thiện pháp luật quảng cáo là một yêu cầu cấp bách, vì đó không chỉ là sự thích ứng cần có của quốc gia trong bối cảnh hội nhập quốc tế mà còn là cách tăng cường sự biểu đạt các giá trị thâm mỹ, văn hóa xã hội ở lĩnh vực kinh tế này.

Abstract

The legal regulation on advertisements is the basic ground for the advertising activities are carried out effectively, promoting the socio-economic developments. However, the current law on advertisement contains a number of shortcomings, limitations causing obstacles for the implementation, such as in the regulations on: advertisement on the mass media, on the internet, special goods prohibited for advertisement, outdoor advertisement, licensing procedures for the of outdoor advertising banner, legal gaps on the brand representative, appraisal on advertising contents ... It is necessary for further improvements of the law of advertisement, as it is not only a necessary adaptation of the nation in the context of the international integration but also a way of the expression of the social and cultural values of this economic sector.

mục đích sinh lợi¹. Đây cũng là một ngành kinh tế quan trọng, bởi khi hoạt động quảng cáo phát triển sẽ góp phần thúc đẩy sự tăng trưởng kinh tế của đất nước. Thông qua hoạt

1 Điều 2, khoản 1, Luật Quảng cáo năm 2012

động quảng cáo, các thông tin về sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ của doanh nghiệp được tiếp cận đến người tiêu dùng nhanh hơn, tạo thêm nhiều cơ hội tiêu thụ sản phẩm cho doanh nghiệp.

Bên cạnh đó, quảng cáo còn là hoạt động mang tính văn hóa. Thông qua quảng cáo, các giá trị văn hóa và tư duy thẩm mỹ của chủ thể sáng tạo ra nó sẽ được truyền tải. Các sản phẩm của quảng cáo không chỉ đơn thuần là sản phẩm thương mại mà còn là sản phẩm của văn hóa được sáng tạo bằng nghệ thuật biểu đạt của ngôn ngữ, hình ảnh mang tính thẩm mỹ cao². Tuy nhiên, để bảo vệ được các giá trị này cần phải có hệ thống pháp luật về quảng cáo phù hợp với nhu cầu với đời sống xã hội hiện nay.

1. Một số bất cập của pháp luật về quảng cáo ở Việt Nam

Hiện nay ở nước ta có rất nhiều các văn bản pháp luật khác nhau cùng điều chỉnh về hoạt động quảng cáo, như: Luật Quảng cáo năm 2012; Luật Đất đai năm 2013; Luật Xây dựng năm 2013; Luật Thương mại năm 2005; Luật Cạnh tranh năm 2004. Bên cạnh đó, hoạt động quảng cáo cũng được quy định tại các văn bản dưới luật khác bao gồm: Nghị định 181/2013/NĐ-CP ngày 14/11/2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Quảng cáo; Nghị định 28/2017/NĐ-CP ngày 20/3/2017 quy định về xử phạt hành chính trong lĩnh vực văn, hóa thể thao, du lịch và quảng cáo; Nghị định 46/2015/NĐ-CP ngày 12/5/2015 về việc quản lý chất lượng và bảo trì công trình xây dựng, quy định tại Điều 8 về phân loại công trình xây dựng và phụ lục chi tiết kèm theo; Nghị định 158/2013/NĐ-CP, quy định về xử phạt hành chính trong lĩnh vực văn hóa thể thao, du lịch và quảng cáo.

Liên quan đến cạnh tranh quảng cáo có Nghị định số 120/2005/NĐ-CP ngày 30/9/2005 về xử lý vi phạm pháp luật trong lĩnh vực cạnh tranh; Nghị định 181/2013/NĐ-CP ngày 14/11/2013 của Chính phủ quy

định chi tiết thi hành một số điều của Luật Quảng cáo năm 2012...

Mặc dù có nhiều văn bản pháp luật cùng tham gia điều chỉnh hoạt động quảng cáo, tuy nhiên, quy định của pháp luật về quảng cáo vẫn bộc lộ những bất cập và hạn chế, cụ thể như sau:

1.1 Quy định về quảng cáo trên truyền hình và mạng internet còn thiếu cụ thể

- Đối với quảng cáo trên truyền hình: Nhiều năm qua, truyền hình đã trở thành phương tiện thông tin không thể thiếu trong mỗi gia đình. Ngày nay, truyền hình đã trở thành một loại hình tương tác hai chiều với phạm vi tác động rất rộng và khả năng hội tụ công chúng một cách đồng đều. Một nghiên cứu cho thấy, có khoảng 92% - 95% khán giả truyền hình theo dõi hết ¾ thời lượng quảng cáo trên truyền hình³. Chính vì thế, đây là hình thức mà các nhà sản xuất, doanh nghiệp quảng cáo quan tâm, lựa chọn đầu tiên trong chiến lược quảng bá sản phẩm hàng hóa, dịch vụ đến người tiêu dùng. Luật Quảng cáo năm 2012 có nhiều quy định chặt chẽ về quảng cáo trên truyền hình như: quy định về thời điểm phát quảng cáo (khoản 3 Điều 22), thời lượng phát quảng cáo (Khoản 1 Điều 19), hình thức phát quảng cáo... Tuy nhiên, thực tế cho thấy, nhiều quảng cáo xuất hiện với tần suất quá lớn và đôi khi phát tại khung giờ không phù hợp trên truyền hình, ngôn ngữ gây hiểu nhầm, tạo ra hiệu ứng ngược. Một số quy định vẫn mang tính chung chung, như “cấm quảng cáo sản phẩm trái với văn hóa” (khoản 3 Điều 8 của Luật Quảng cáo) mà chưa quy định rõ, cụ thể thế nào được gọi là trái với văn hóa, gây ra nhiều cách hiểu khác nhau khi truyền hình thực hiện hoạt động quảng cáo.

- Đối với hình thức quảng cáo trên internet: Quảng cáo thông qua các mạng xã hội như Facebook, Zalo... hiện đang phát triển rất mạnh. Internet cung cấp các cơ hội lớn cho các doanh nghiệp tìm hiểu

2 Đỗ Quang Minh, Sắc thái văn hóa trong quảng cáo ở Việt Nam, Tạp chí Văn học nghệ thuật số 305/2009

3 <http://vietnamtam.vn/bao-cao-phan-tich/item/266-nhieu-nhan-hang-day-manh-quang-cao-truyen-hinh-quy-ii-nam-2107>, truy cập ngày 20/5/2018.

xem khách hàng thích gì và không thích gì, mang đến cơ hội cho các doanh nghiệp hướng các thông điệp tới các đối tượng mục tiêu nhưng vẫn thiết kế thông điệp phù hợp với từng nhóm dân cư và sở thích của mỗi nhóm. Khách hàng có thể xem thông tin của sản phẩm, hoặc thậm chí đặt mua “online” sản phẩm đó. Điều đó có nghĩa là quảng cáo trên internet có sự tương tác cao, tạo cơ hội cho các nhà quảng cáo nhắm chính xác vào khách hàng của mình, tiến hành quảng cáo theo đúng sở thích và thị hiếu của người dân.

Tuy nhiên, thực tế cho thấy, tình trạng quảng cáo một cách tự phát, tràn lan, khó kiểm soát vẫn diễn ra phổ biến mà chưa có biện pháp ngăn chặn. Trong khi đó, tại các điểm a, b, khoản 1, Điều 55 của Nghị định 158/2013/NĐ-CP quy định về xử phạt hành chính trong lĩnh vực văn hóa thể thao, du lịch và quảng cáo lại mới chỉ quy định chế tài xử phạt vi phạm quảng cáo đối với những hành vi “Không thông báo theo quy định về tên, địa chỉ, tổ chức, cá nhân kinh doanh dịch vụ quảng cáo Việt Nam thực hiện dịch vụ quảng cáo cho chủ sở hữu trang thông tin điện tử của tổ chức, cá nhân nước ngoài kinh doanh dịch vụ quảng cáo xuyên biên giới;

Không báo cáo theo quy định về hoạt động thực hiện dịch vụ quảng cáo của tổ chức, cá nhân kinh doanh dịch vụ quảng cáo Việt Nam thực hiện dịch vụ quảng cáo cho chủ sở hữu trang thông tin điện tử của tổ chức, cá nhân nước ngoài kinh doanh dịch vụ quảng cáo xuyên biên giới”.

Ngay tại Nghị định 72/2013/NĐ-CP về quản lý, cung cấp sử dụng dịch vụ internet mới chỉ quy định một trong những hành vi bị cấm có cả “hành vi quảng cáo, truyền truyền, mua bán hàng hóa, dịch vụ bị cấm”. Quy định này cho thấy, pháp luật mới chỉ đề cập đến những hành vi quảng cáo hàng hóa bị cấm, và còn bỏ ngỏ đối với việc quảng cáo hàng hóa thông dụng trên các tài khoản cá nhân. Do đó, rất khó kiểm soát được tính trung thực của thông tin quảng cáo.

1.2 Quy định về các loại hàng hóa đặc biệt bị cấm quảng cáo còn mâu thuẫn

Khoản 3 Điều 7 của Luật Quảng cáo năm 2012 quy định: “Sản phẩm, hàng hóa,

dịch vụ cấm quảng cáo: Rượu có nồng độ cồn từ 15 độ trở lên”. Quy định này mâu thuẫn với khoản 4, Điều 109 Luật Thương mại năm 2005, theo đó, “quảng cáo rượu có độ cồn từ 30 độ trở lên và các sản phẩm, hàng hóa chưa được phép lưu thông, dịch vụ chưa được phép cung ứng trên thị trường Việt Nam tại thời điểm quảng cáo”. Như vậy, cùng một loại hàng hóa đặc biệt được quảng cáo lại được điều chỉnh bởi hai quy định trong hai văn bản luật khác nhau. Sự bất cập này vừa gây ra khó khăn cho các doanh nghiệp, các phương tiện thông tin đại chúng, vừa gây khó khăn cho hoạt động áp dụng pháp luật của cơ quan quản lý nhà nước.

1.3 Quy định về xin cấp phép xây dựng công trình quảng cáo chưa thống nhất, đồng bộ

Điểm a khoản 2, Điều 31 Luật Quảng cáo quy định về việc phải xin cấp giấy phép xây dựng công trình quảng cáo như sau: “Xây dựng màn hình chuyên quảng cáo ngoài trời có diện tích một mặt từ 20 mét vuông trở lên”; điểm c của Điều này quy định: “Bảng quảng cáo đứng độc lập có diện tích một mặt từ 40 mét vuông trở lên”; điểm c khoản 3 Điều 31 quy định về việc xin cấp giấy phép xây dựng công trình quảng cáo thì một trong những loại giấy tờ cần phải có là giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; văn bản thỏa thuận hoặc hợp đồng thuê đất theo quy định của pháp luật về đất đai.

Trong khi đó, theo quy định của Điều 10 Luật Đất đai năm 2013, có thể hiểu đất dùng để xây dựng công trình quảng cáo là đất phi nông nghiệp, nhưng là loại đất nào trong loại đất phi nông nghiệp thì không rõ. Bên cạnh đó, theo quy định của pháp luật xây dựng, công trình xây dựng quảng cáo thuộc loại công trình văn hóa mà công trình văn hóa hiện nay vẫn chưa được pháp luật đất đai đề cập đến. Ngoài ra, giấy chứng nhận quyền sử dụng đất được cấp với mục đích ổn định, lâu dài, nhưng các công trình quảng cáo thường là những công trình tạm, diện tích đất cần dùng để xây dựng những công trình quảng cáo không nhiều. Những bất cập này gây ra nhiều khó khăn cho các doanh nghiệp quảng cáo.

1.4 Quy định về trách nhiệm của đại diện thương hiệu quảng cáo còn bị bỏ ngỏ

Khoản 9 Điều 8 Luật Quảng cáo năm 2012 quy định về một trong những hành vi bị cấm như sau: “Quảng cáo không đúng hoặc gây nhầm lẫn về khả năng kinh doanh, khả năng cung cấp sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ của tổ chức, cá nhân kinh doanh sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ; về số lượng, chất lượng, giá, công dụng, kiểu dáng, bao bì, nhãn hiệu, xuất xứ, chủng loại, phương thức phục vụ, thời hạn bảo hành của sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ đã đăng ký hoặc đã được công bố”. Ngoài ra, khoản 7 Điều 109 Luật Thương mại năm 2005 quy định: “Quảng cáo sai sự thật về một trong các nội dung số lượng, chất lượng, giá, công dụng, kiểu dáng xuất xứ hàng hóa, chủng loại, bao bì, phương thức phục vụ, thời hạn bảo hành của hàng hóa dịch vụ”.

Các quy định nêu trên mới chỉ đề cập đến hành vi bị cấm đối với doanh nghiệp quảng cáo. Trên thực tế, nhiều doanh nghiệp sử dụng những hợp đồng thuê hình ảnh của những người nổi tiếng làm đại diện cho thương hiệu sản phẩm của mình. Hình thức quảng cáo này là được gọi là đại diện thương hiệu. Mỗi lời nói hoặc hành động của người đại diện thương hiệu là sự bảo đảm chắc chắn về chất lượng, giá, công dụng... của sản phẩm, tạo niềm tin cho người tiêu dùng. Các nhà sản xuất và doanh nghiệp quảng cáo đã tận dụng triệt để hình thức này trong hoạt động quảng cáo sản phẩm dịch vụ, hàng hóa của họ. Trong trường hợp sản phẩm không đúng với thông tin trong quảng cáo, không đạt yêu cầu về chất lượng, sai công dụng làm ảnh hưởng đến quyền lợi của người tiêu dùng... thì trách nhiệm của người đại diện thương hiệu sẽ được đặt ra như thế nào, chế tài xử phạt đến đâu? Đây là vấn đề vẫn còn bị bỏ ngỏ trong quy định của pháp luật quảng cáo hiện nay.

1.5 Quy định của văn bản hướng dẫn thi hành Luật Quảng cáo năm 2012 về xác nhận nội dung quảng cáo trái với Luật

Luật Quảng cáo năm 2012 và các luật có liên quan đã quy định người đứng đầu cơ quan báo chí chịu trách nhiệm về nội dung,

hình thức, vị trí, thời lượng của quảng cáo trên phương tiện của mình. Ngoài việc quy định nghĩa vụ của doanh nghiệp về chất lượng sản phẩm thì cơ quan báo chí trước khi phát, đăng thông tin quảng cáo cần phải kiểm tra, xác minh các giấy chứng nhận của sản phẩm quảng cáo theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên, thực tế cho thấy, các hợp đồng quảng cáo ít nhiều đều mang đến lợi ích cho cơ quan báo, đài truyền hình... cho nên việc quy định cơ quan báo chí tự mình xác nhận chất lượng sản phẩm như hiện nay chưa thực sự hợp lý, thiếu tính khách quan, dẫn đến dễ xảy ra sai phạm.

Điều 12 Nghị định 181/2013/NĐ-CP ngày 14/11/2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Quảng cáo quy định: "Việc quảng cáo các sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ đặc biệt quy định từ Điều 3 đến Điều 11 Nghị định này chỉ thực hiện sau khi được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác nhận nội dung quảng cáo" (Khoản 1); đồng thời giao cho "Bộ Y tế, Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, Bộ Công thương có trách nhiệm xác nhận nội dung quảng cáo đối với sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ đặc biệt thuộc lĩnh vực được phân công quản lý hoặc theo phân cấp thẩm quyền xác nhận theo quy định" (Khoản 2). Trong khi đó, khoản 2 Điều 19 của Luật Quảng cáo chỉ yêu cầu "Chính phủ quy định về yêu cầu đối với nội dung quảng cáo các sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ đặc biệt".

Như vậy, Điều 12 Nghị định số 181/2013/NĐ-CP có nội dung không phù hợp với quy định tại Điều 19 của Luật Quảng cáo, từ đó tạo ra sự bất cập cho các doanh nghiệp quảng cáo, làm phát sinh thêm một loại giấy phép quảng cáo, gây khó khăn cho doanh nghiệp quảng cáo và doanh nghiệp sản xuất kinh doanh, ngược với nguyên tắc đơn giản về thủ tục hành chính.

2. Một số kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật về quảng cáo

Để góp phần hoàn thiện pháp luật về quảng cáo, chúng tôi cho rằng, cần tập trung thực hiện một số giải pháp sau:

Một là, khẩn trương rà soát một cách đồng bộ và kịp thời nhằm phát hiện, sửa đổi,

bổ sung các quy định pháp luật mới nhằm giảm bớt những rắc rối về thủ tục, phát huy vai trò tự chủ, tự chịu trách nhiệm của các chủ thể trong hoạt động quảng cáo hiện nay;

Hai là, cần phải đảm bảo tính rõ ràng, cụ thể trong việc sử dụng từ ngữ khi xây dựng các quy định pháp luật về quảng cáo. Trong trường hợp không thể cụ thể hóa trong luật thì phải có quy định chuẩn rõ ràng để tránh tình trạng một khái niệm được hiểu theo các nghĩa khác nhau.

Ba là, cần bổ sung những quy định cụ thể nhằm tăng trách nhiệm của cơ quan truyền thông đại chúng hơn nữa trong việc đưa những sản phẩm quảng cáo qua phương tiện truyền thông đại chúng và internet đúng quy định pháp luật, đảm bảo quyền được tiếp cận thông tin trung thực, chính xác đối với người xem, nghe.

Bốn là, đối với quy định của pháp luật về quảng cáo các loại hàng hóa đặc biệt (rượu, bia), chúng tôi cho rằng, rượu, bia vốn là loại hàng hóa có nguy cơ cao gây bất lợi cho người tiêu dùng, vì vậy cần phải có những quy định chặt chẽ để người tiêu dùng có ý thức cao hơn về tác hại khi lạm dụng rượu bia. Vì vậy, cần sửa đổi quy định về nồng độ cồn của rượu bị cấm quảng cáo

trong Luật Thương mại cho phù hợp với Luật Quảng cáo, là luật chuyên ngành điều chỉnh trực tiếp lĩnh vực này.

Năm là, cần thống nhất quy định trong Luật Quảng cáo về việc xây dựng các công trình quảng cáo ngoài trời. Theo đó, cần bỏ quy định về xin giấy phép xây dựng công trình quảng cáo mà chỉ quản lý theo hình thức xem xét xem công trình đó đã được xây dựng đúng theo quy hoạch phân đất dành cho các công trình quảng cáo hay chưa. Đối hình thức quảng cáo bằng băng rôn, tờ rơi cũng cần phải có quy định cụ thể trong Luật Quảng cáo về việc xin cấp phép treo băng rôn quảng cáo và quy hoạch về khu vực được treo băng rôn quảng cáo ở các thành phố, thị xã, khu đô thị một cách hợp lý để tránh tình trạng mất thẩm mỹ, mỹ quan đô thị.

Sáu là, cần quy định bổ sung trách nhiệm của người ký hợp đồng làm đại diện thương hiệu cho sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ đối với nội dung quảng cáo sản phẩm mà họ đại diện.

Bảy là, cần phải có quy định cụ thể về tên gọi của Hiệp hội quảng cáo Việt Nam trong Luật Quảng cáo, làm cơ sở pháp lý xác định địa vị pháp lý và vai trò của Hiệp hội đối sự phát triển của quảng cáo hiện nay■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Luật Quảng cáo năm 2012.
2. Luật Cạnh tranh năm 2005.
3. Luật Đất đai năm 2013.
4. Luật Xây dựng năm 2013.
5. Nghị định 181/2013/NĐ-CP ngày 14/11/2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Quảng cáo.
6. Nghị định 28/2017/NĐ-CP ngày 20/3/2017 quy định về xử phạt hành chính trong lĩnh vực văn, hóa thể thao, du lịch và quảng cáo.
7. Nghị định 46/2015/NĐ-CP ngày 12/5/2015 về việc quản lý chất lượng và bảo trì công trình xây dựng, quy định tại Điều 8 về phân loại công trình xây dựng và phụ lục chi tiết kèm theo.
8. Nghị định 158/2013/NĐ-CP, quy định về xử phạt hành chính trong lĩnh vực văn hóa thể thao, du lịch và quảng cáo.
9. Nghị định 120/2005/NĐ-CP ngày 30/9/2005 về xử lý vi phạm pháp luật trong lĩnh vực cạnh tranh.
10. Nghị định 181/2013/NĐ-CP ngày 14/11/2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Quảng cáo năm 2012.
11. Thông tư số 10/2013/TT-BVHTTDL của Bộ Văn hóa - Thể thao và Du lịch quy định chi tiết và hướng dẫn thực hiện một số điều của Luật Quảng cáo.
12. Thông tư số 19/2013/TT-BXD ngày 31/10/2013 của Bộ Xây dựng về việc ban hành Quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về phương tiện quảng cáo ngoài trời.
13. Ngô Thị Thu Hà, "Hoạt động quảng cáo và những vấn đề đặt ra dưới góc độ pháp luật cạnh tranh", Tạp chí Tài chính số 6/2014.
14. Nguyễn Thị Yến: "Hoạt động quảng cáo bị cấm theo pháp luật hiện hành - Bất cập và kiến nghị hoàn thiện", Tạp chí Luật học số 9/2014.
15. Đỗ Quang Minh, "Sắc thái văn hóa trong quảng cáo ở Việt Nam", Tạp chí Văn học nghệ thuật số 305/2009.

SỰ CẦN THIẾT BỔ SUNG CÁC QUY ĐỊNH VỀ

HỢP ĐỒNG CỘNG ĐỒNG VÀO BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015

Nguyễn Thị Thanh Thảo*

* Viện Chiến lược và Khoa học Công an - Bộ Công an, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: hợp đồng; hợp đồng cộng đồng; Bộ luật Dân sự năm 2015

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 27/04/2018

Biên tập : 03/05/2018

Duyệt bài : 10/05/2018

Article Information:

Keywords: contract; community contracts; Civil Code of 2015

Article History:

Received : 27 Apr. 2018

Edited : 03 May 2018

Approved : 10 May 2018

Tóm tắt:

Trong thực tiễn xét xử hiện nay ở Việt Nam, các tranh chấp liên quan tới hợp đồng cộng đồng thiếu đường lối giải quyết để bảo đảm sự thống nhất và cũng thiếu ý tưởng nền tảng để có thể đưa ra được án lệ khả dụng. Trong khi đó, chưa có một công trình nghiên cứu nào có tính bao quát hay cơ bản về hợp đồng cộng đồng ở Việt Nam. Các giáo trình giảng dạy pháp luật nói chung và hợp đồng nói riêng rất hiếm khi nhắc tới thuật ngữ “hợp đồng cộng đồng”, lại càng ít nói tới lý luận về hợp đồng cộng đồng. Bài viết đề xuất một số giải pháp nhằm bổ sung các quy định về hợp đồng cộng đồng vào Bộ luật Dân sự năm 2015.

Abstract

Current practices in Vietnam, there are shortages of legal grounds for consistent settlements and lacks of precedent grounding to establish an applicable law case for the disputes relating to community contracts. In the meantime, there is no comprehensive or basic research on community contracts in Vietnam. The textbooks of laws in general and on contracts in particular rarely mention the term of "community contract", there are few discussion on the theory of community contract. This article provides a number of solutions to supplement the provisions of the community contracts into the Civil Code of 2015.

Hợp đồng là một loại quyền lợi không có hạn định, khác với quyền đối vật, do được tạo lập nên bởi ý chí của các bên giao kết. Tuy nhiên người ta có thể phân loại hợp đồng dựa trên một số tiêu chí nhất định để thiết lập các quy chế pháp lý thích hợp cho từng loại do các đặc điểm riêng của loại hợp đồng đó đòi hỏi. Vì vậy, bất kỳ pháp luật của nước nào cũng phân loại hợp đồng theo

nhiều cách thức khác nhau dựa theo nhiều tiêu chí hay căn cứ khác nhau. Tuy nhiên, các phân loại hợp đồng thường không được quy định đầy đủ, kể cả nhắc tên, trong các Bộ luật Dân sự (BLDS) hoặc các đạo luật về hợp đồng của các nước trên thế giới. Trong số các loại hợp đồng được phân loại theo khoa học pháp lý, có một cặp phân loại là “hợp đồng cá nhân và hợp đồng cộng đồng”.

Loại hợp đồng cộng đồng có vai trò và ý nghĩa vô cùng quan trọng trong việc tổ chức đời sống của con người và được thể hiện dưới nhiều dạng khác nhau mà pháp luật thực định của các nước không thể bỏ qua, như: thỏa ước lao động tập thể, nghị quyết của hội đồng trong các pháp nhân, nghị quyết của hội nghị chủ nợ, hương ước... Nhưng thông thường, các văn bản pháp luật không đưa ra các quy tắc chung về chúng và không nhóm chúng trong cùng một phân loại để gọi là hợp đồng cộng đồng. Cho đến ngày nay, vẫn có nhiều ý kiến không chấp thuận loại hợp đồng cộng đồng bởi sự phức tạp, vừa chuyên sâu và vừa trải rộng của nó, và bởi nó có phần trái với nguyên tắc chung của luật hợp đồng, nhất là nguyên tắc hiệu lực tương đối của hợp đồng.

Hợp đồng là một phương tiện quan trọng giúp con người thỏa mãn các nhu cầu sinh hoạt, các toan tính làm ăn, và là một phương thức quan trọng để thực hiện sự hợp tác, chia sẻ và kiểm chế, đồng thời góp phần vào việc gìn giữ hòa bình và ổn định¹. Hợp đồng được xem là một nguồn gốc quan trọng của nghĩa vụ xét về mặt pháp lý và có mục đích làm tạo lập, thay đổi hay chấm dứt một quyền lợi². Nó là một hành vi thường xuyên được bắt gặp trong đời sống pháp luật và được xem là điều kiện tiên quyết để đi sâu vào các chuyên ngành luật kinh doanh, thương mại hay lao động, thậm chí cả luật hôn nhân và gia đình³. Hợp đồng được biết đến như một giao dịch không thể thiếu của một thành viên trong một xã hội có tổ chức⁴.

Hợp đồng được quan niệm chung là

sự thống nhất ý chí hay sự thỏa thuận mà theo đó làm phát sinh, thay đổi hay chấm dứt một quan hệ pháp luật nghĩa vụ⁵. Nguyễn Ngọc Khánh - dường như phân tích từ lý luận chung về nhà nước và pháp luật của truyền thống Sovietique Law - đã cho rằng, hợp đồng là một phạm trù đa nghĩa xuất phát từ việc xem nó là căn cứ, là “sự kiện pháp lý - giao dịch dân sự” nhằm xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ, hay xuất phát từ việc xem nó chính là quan hệ pháp luật (nghĩa vụ hợp đồng) phát sinh từ “sự kiện pháp lý - giao dịch dân sự” đó, hoặc xem nó là hình thức ghi nhận quyền và nghĩa vụ các bên dưới dạng văn bản⁶. Đây là quan niệm chưa thật rành mạch vì có sự trộn lẫn các tiêu chí phân loại và các cách tiếp cận khác nhau trong nghiên cứu khoa học pháp lý. Tổng kết các nghiên cứu về hợp đồng và các quy định của luật thực định về hợp đồng, học giả Pháp Corinne Renault-Brahinsky có tóm tắt rằng: “Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên làm phát sinh một hệ quả pháp lý đặc biệt: Hợp đồng làm phát sinh nghĩa vụ”⁷. Nhận định này có thể được xem là phản ánh nhận thức chung của các học giả ở các truyền thống Civil Law và Sovietique Law.

Ở nước Anh, theo truyền thống Common Law, các luật gia cũng có quan niệm về hợp đồng không khác biệt với các luật gia ở các nước theo các truyền thống Civil Law và Sovietique Law. Abdul Kadar, Ken Hoyle và Geoffrey Whitehead nhận định mang tính tổng kết rằng: “Toàn bộ nền tảng của luật hợp đồng là sự thỏa thuận. Cụ thể,

- 1 Ngô Huy Cương (2013), Giáo trình luật hợp đồng phần chung (Dùng cho đào tạo sau đại học), Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 7 - 9.
- 2 Vũ Văn Mẫu (1963), Việt Nam Dân Luật lược khảo, Quyển II – Nghĩa vụ và khế ước, Phần thứ nhất - Nguồn gốc của nghĩa vụ, In lần thứ nhất, Bộ Quốc gia giáo dục xuất bản, Sài Gòn, tr. 55 – 56.
- 3 Nguyễn Xuân Quang, Lê Nết, Nguyễn Hồ Bích Hằng (2007), Luật dân sự Việt Nam, Nxb. Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh, tr. 304.
- 4 Nguyễn Ngọc Điện (2001), Bình luận các hợp đồng thông dụng trong luật dân sự Việt Nam, Nxb. Trẻ, TP. Hồ Chí Minh, tr. 5.
- 5 Ngô Huy Cương (2013), Giáo trình luật hợp đồng phần chung (Dùng cho đào tạo sau đại học), Sdd, tr. 12; Vũ Văn Mẫu (1963), Việt Nam Dân Luật lược khảo, Quyển II – Nghĩa vụ và khế ước, Phần thứ nhất - Nguồn gốc của nghĩa vụ, In lần thứ nhất, Bộ Quốc gia giáo dục xuất bản, Sài Gòn, tr. 56; Nguyễn Ngọc Điện (2001), Bình luận các hợp đồng thông dụng trong luật dân sự Việt Nam, Sdd, tr. 6; Nguyễn Xuân Quang, Lê Nết, Nguyễn Hồ Bích Hằng (2007), Luật dân sự Việt Nam, Sdd, tr. 310; Nguyễn Ngọc Khánh (2007), Chế định hợp đồng trong BLDS Việt Nam, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, tr. 49.
- 6 Nguyễn Ngọc Khánh (2007), Chế định hợp đồng trong BLDS Việt Nam, Sdd, tr. 49 – 50.
- 7 Corinne Renault-Brahinsky (2002), Đại cương về pháp luật hợp đồng, Nxb. Văn hóa - Thông tin, Hà Nội, tr. 4.

một hợp đồng là một sự thỏa thuận đem lại cho nó những nghĩa vụ mà bị cưỡng bức thì hành bởi các tòa án”⁸. Sir William R. Anson (một học giả nổi tiếng của Anh về luật hợp đồng) nói rằng “Chúng ta có thể tạm thời định nghĩa luật hợp đồng là một ngành luật xác định các hoàn cảnh và điều kiện mà tại đó một lời hứa bị ràng buộc pháp lý đối với người đưa ra lời hứa đó”⁹. Như vậy, giống với các truyền thống pháp luật khác, Common Law cũng thừa nhận hợp đồng có bản chất là sự cam kết có hiệu lực pháp lý và dẫn tới luật hợp đồng có tính chất cấp hiệu lực cho các lời hứa đó và ngăn cản những lời hứa bất lợi cho xã hội. Về vấn đề này, có học giả Việt Nam khẳng định rằng luật hợp đồng khác với các ngành luật khác và bao gồm các đặc điểm như: (1) Luật hợp đồng mang tính chất luật tư điển hình; (2) luật hợp đồng là một luật hỗ trợ; và (3) luật hợp đồng là một luật không đầy đủ¹⁰. Vì vậy, luật hợp đồng dù của bất kỳ nước nào cũng bao gồm một số nguyên lý về các vấn đề như: các nguyên tắc nền tảng của hợp đồng; phân loại hợp đồng; giao kết hợp đồng (đề nghị giao kết hợp đồng, chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, hợp đồng vô hiệu); hiệu lực của hợp đồng; vi phạm hợp đồng; chế tài đối với vi phạm hợp đồng; chấm dứt hợp đồng...

Với vị trí, vai trò và ý nghĩa như vậy, hầu hết các nền tài phán đều mong muốn kiểm soát hoặc quy định một cách đầy đủ có thể về hợp đồng bởi pháp luật. Vì vậy mong muốn kiểm soát hay thiết lập những quy tắc chung về hợp đồng cộng đồng không phải là mong muốn quá xa.

Khái niệm hợp đồng cộng đồng được Vũ Văn Mẫu định nghĩa là những hợp đồng

có hiệu lực đối với một số rất đông người mặc dù họ không giao kết hợp đồng này. Vũ Văn Mẫu đã chỉ ra các đặc trưng của loại hợp đồng này, và phân tích khái quát về vai trò và ý nghĩa của từng loại nhỏ của loại hợp đồng này đối với xã hội¹¹. Ngô Huy Cương cũng nhận thức về khái niệm hợp đồng cộng đồng như vậy, nhưng đã nói rõ thêm rằng, trong số đông người không tham gia giao kết hợp đồng, có thể có cả những người không nhất trí, nhưng hợp đồng này vẫn có hiệu lực đối với họ, và đã phân tích sâu hơn một số đặc điểm của loại hợp đồng này¹². Như vậy hợp đồng cộng đồng đã đi ra ngoài ranh giới của nguyên tắc hiệu lực tương đối của hợp đồng.

Hợp đồng có hiệu lực tương đối mà người ta khái quát thành nguyên tắc hiệu lực tương đối của hợp đồng được thừa nhận ở tất cả các hệ thống pháp luật và được phản ánh trong tất cả các văn bản pháp luật về hợp đồng và các công trình nghiên cứu của các học giả về hợp đồng. Hiệu lực tương đối của hợp đồng có nghĩa là hợp đồng chỉ ràng buộc đối với: (1) người giao kết hợp đồng nhân danh mình và vì lợi ích của mình; (2) người được đại diện; (3) người thừa kế của các bên giao kết hợp đồng¹³. Tuy nhiên ngày nay, người ta cũng đã thừa nhận vấn đề hợp đồng vì lợi ích của người thứ ba. David M. Summers nói rằng, theo truyền thống thì yêu cầu của nguyên tắc hiệu lực tương đối của hợp đồng (privity) ngăn cản người thứ ba thi hành hợp đồng mà trong hợp đồng đó người này không phải là một bên; nhưng ngày nay, tòa án đã chấp nhận trong một vài trường hợp cho người thứ ba thi hành hợp đồng được lập ra vì lợi ích của họ¹⁴. Trong một công trình của mình, Ngô Huy Cương

8 Abdul Kadar, Ken Hoyle, Geoffrey Whitehead (1985), Business Law, Heinemann, London, p. 83.

9 Sir William R. Anson (1964), Principles of the English Law of Contract and of Agency in its Relation to Contract, Oxford University Press, Great Britain, p. 3.

10 Ngô Huy Cương (2013), Giáo trình luật hợp đồng phần chung (Dùng cho đào tạo sau đại học), Sdd, tr. 132 - 141.

11 Vũ Văn Mẫu (1963), Việt Nam Dân Luật lược khảo, Quyển II – Nghĩa vụ và khế ước, Phần thứ nhất - Nguồn gốc của nghĩa vụ, In lần thứ nhất, Bộ Quốc gia giáo dục xuất bản, Sài Gòn, tr. 69 – 71.

12 Ngô Huy Cương (2013), Giáo trình luật hợp đồng phần chung (Dùng cho đào tạo sau đại học), Sdd, tr. 214 - 217.

13 Corinne Renault-Brahinsky (2002), Đại cương về pháp luật hợp đồng, Nxb. Văn hóa - Thông tin, Hà Nội, tr. 93.

14 David M. Summers (1982), Third Parties Beneficiaries and the Restatement (Second) of Contracts (pp. 880 - 899), Cornell Law Review, Volume 67, Issue 4 April 1982, p. 880.

cho rằng, hợp đồng vì lợi ích của người thứ ba không phải là một loại hợp đồng mà là một ngoại lệ của hiệu lực tương đối của hợp đồng và chế định này có nhiều tên gọi như “hợp đồng vì lợi ích của người thứ ba” hay “giao kết giao kết hợp đồng cho người thứ ba” hay câu ước cho tha nhân¹⁵. Lợi ích của người thứ ba có thể rõ ràng hay ngầm hiểu và có thể bao gồm cả quyền loại trừ hay hạn chế trách nhiệm được quy định trong hợp đồng¹⁶.

Hợp đồng cộng đồng có những đặc điểm sau:

(1) Hợp đồng cộng đồng liên quan đến nhiều người trong một hoặc nhiều cộng đồng nhất định;

(2) Hợp đồng cộng đồng có hiệu lực đối với tất cả các thành viên trong một hoặc nhiều cộng đồng nhất định có liên quan, thậm chí có hiệu lực đối với cả những thành viên khác ngoài cộng đồng hoặc các cộng đồng đó;

(3) Yếu tố ý chí của các thành viên bị hợp đồng ràng buộc không phải là yếu tố cần thiết và được xem xét.

(4) Người trực tiếp giao kết nhân danh cộng đồng hoặc các cộng đồng.

Như vậy hợp đồng cộng đồng có nhiều điểm khác biệt với những loại hợp đồng truyền thống khác mà khiến cho lý thuyết chung về hợp đồng không thể bao quát. Vấn đề này lý giải cho lý do tại sao các BLDS được ban hành ở thế kỷ XIX không đề cập tới phân loại hợp đồng cộng đồng trong đó. Ngày nay, hợp đồng cộng đồng có ý nghĩa kinh tế, xã hội rất lớn khiến cho người ta không thể bỏ qua nó.

Thực tế ở Việt Nam hiện nay, mặc dù BLDS năm 2015 không đề cập tới hợp đồng cộng đồng, nhưng các đạo luật như Bộ luật Lao động năm 2013, Luật Doanh nghiệp năm 2014 và Luật Phá sản năm 2014 đều có các quy định chi tiết về hợp đồng cộng đồng.

Hợp đồng cộng đồng có nhiều đặc điểm khác biệt với các loại hợp đồng khác, nhưng lại có ý nghĩa rất lớn trong đời sống xã hội hiện đại, nhất là trong lĩnh vực kinh doanh, thương mại mà các đạo luật chuyên ngành lại không thể không có các quy định chi tiết về các loại hợp đồng cộng đồng chuyên biệt do chính lĩnh vực chuyên môn pháp lý đó đòi hỏi. Nhưng các quy định trong các đạo luật đó lại không có một ý niệm thống nhất, không quan niệm đó là một loại hợp đồng bởi không có khái niệm và nguyên tắc cơ bản được đưa ra trong BLDS năm 2015 - một bộ luật nền tảng của luật tư. Do đó thực tiễn giải quyết tranh chấp liên quan dễ gặp phải những khó khăn nhất định.

Trong thực tiễn xét xử hiện nay ở Việt Nam, các tranh chấp liên quan tới hợp đồng cộng đồng thiếu đường lối giải quyết để bảo đảm sự thống nhất và cũng thiếu ý tưởng nền tảng để có thể đưa ra được án lệ khả dụng. Trong khi đó, chưa có một công trình nghiên cứu nào có tính bao quát hay cơ bản về hợp đồng cộng đồng ở Việt Nam. Các giáo trình giảng dạy pháp luật nói chung và hợp đồng nói riêng rất hiếm khi nhắc tới thuật ngữ “hợp đồng cộng đồng”, lại càng ít nói tới lý luận về hợp đồng cộng đồng.

Tóm lại, nhận thức chung về loại hợp đồng này còn nhiều hạn chế về phương diện lý luận bởi thiếu sự khái quát hóa. Hệ quả là các quy định về các dạng cụ thể của hợp đồng cộng đồng vẫn có những khiếm khuyết liên quan tới vấn đề phân loại và tính đồng bộ, đồng thời gây khó khăn cho thực tiễn tư pháp bởi thiếu gợi ý các giải pháp tổng thể về loại hợp đồng này.

Corinne Renault-Brahinsky đưa ra định nghĩa về hợp đồng cộng đồng nhưng không có gợi ý gì thêm¹⁷. Định nghĩa này chưa nêu chỉ một đặc trưng cơ bản về mặt hiệu lực của loại hợp đồng này liên quan tới những người phải chịu sự tác động của hợp đồng. Tuy nhiên, định nghĩa cho thấy một

15 Ngô Huy Cương (2013), Giáo trình luật hợp đồng phần chung (Dùng cho đào tạo sau đại học), Sdd, tr. 387 - 389.

16 Ngô Huy Cương (2013), Giáo trình luật hợp đồng phần chung (Dùng cho đào tạo sau đại học), Sdd, tr. 389.

17 Corinne Renault-Brahinsky (2002), Đại cương về pháp luật hợp đồng, Nxb. Văn hóa - Thông tin, Hà Nội, tr. 26.

trường hợp quan trọng là hợp đồng dù giao kết nhân danh một nhóm nhưng cũng có thể có hiệu lực với những người ngoài nhóm đó. Walter H.E. Jaeger đã giới thiệu các học thuyết của Common Law liên quan tới quan niệm về hợp đồng cộng đồng (thỏa ước lao động tập thể), thậm chí cả học thuyết xem đó không phải là hợp đồng trong công trình nghiên cứu mang tên “Collective Labor Agreements and the Third Party Beneficiary” đăng tải trên *Boston College Law Review*. Công trình này đã phân tích khá sâu sắc tính chất đặc biệt về hiệu lực của loại hợp đồng này thông qua các học thuyết và các án lệ¹⁸. Một số học giả của truyền thống Common Law cũng nhắc đến việc nhiều nhà phê bình không xem hợp đồng cộng đồng là một phần của lý thuyết chung của hợp đồng¹⁹.

Hiện nay ở Việt Nam, hương ước, được xem là một loại hợp đồng cộng đồng. Điều đó khiến cho hương ước có thể phát huy được tác dụng đối với đời sống của làng xã ở nông thôn Việt Nam²⁰. Ngô Huy Cương đã đưa ra những quan niệm pháp lý cho rằng: thỏa ước lao động tập thể; hiệp thương giữa giới chủ và giới thợ; hợp đồng trong pháp nhân (Chẳng hạn: Nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông của công ty cổ phần; Nghị quyết của Hội đồng thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn...) hoặc pháp nhân giao kết với người thứ ba; các Nghị quyết của hội nghị chủ nợ nên được xem là các hợp đồng cộng đồng, và có kiến nghị về định nghĩa hợp đồng cộng đồng, cũng như hiệu lực của loại hợp đồng này²¹.

Hợp đồng cộng đồng xét về mặt học thuật là một vấn đề pháp lý khá sâu nhưng lại trải rộng trong nhiều ngành luật khác nhau. Hơn nữa, việc hoàn thiện pháp luật điều chỉnh hợp đồng cộng đồng ở Việt Nam hiện nay là một vấn đề pháp lý đòi hỏi một khối lượng tri thức không nhỏ. Các nội dung

nghiên cứu về vấn đề này không chỉ bao gồm các vấn đề liên quan trực tiếp tới loại hợp đồng này trong luật dân sự, mà còn bao gồm các vấn đề pháp lý chung và của các chuyên ngành pháp luật khác.

Hợp đồng là một chế định trung tâm của bất kỳ hệ thống pháp luật nào. Khác với một số chế định khác của luật dân sự, hợp đồng không mấy khác nhau ở các nước khác nhau. Nhu cầu giao lưu quốc tế làm phát sinh vấn đề nhất thể hóa pháp luật hợp đồng. Thực tế, có nhiều điều ước quốc tế thống nhất pháp luật hợp đồng trong nhiều quốc gia thành viên. Tuy nhiên vấn đề phân loại hợp đồng và nhất là là phân loại hợp đồng cộng đồng ít khi được đề cập đến trong nhất thể hóa luật hợp đồng. Hơn nữa, việc pháp điển hóa luật hợp đồng cũng có những khác biệt giữa các nước, ngay cả ở những nước theo truyền thống Civil Law. Trong khi đó, hợp đồng cộng đồng không có sự gắn bó với lý thuyết chung về hợp đồng và sự phát triển nó còn phụ thuộc vào yếu tố kinh tế, xã hội.

Từ các nghiên cứu ở trên, có thể kết luận việc bổ sung các quy định về hợp đồng cộng đồng vào BLDS năm 2015 là rất cần thiết, nhưng mặt khác phải có sự cân nhắc kỹ lưỡng về các yếu tố hài hòa với lý thuyết chung về hợp đồng, hài hòa với các quy định của các đạo luật chuyên ngành có các quy định cụ thể về các loại hợp đồng cộng đồng cụ thể, đồng thời cân tính toán kỹ lưỡng nhu cầu phát triển kinh tế - xã hội.

Ít nhất BLDS năm 2015 cần sửa đổi, bổ sung các quy định về phân loại hợp đồng mà trong đó có bổ sung các quy định phân loại hợp đồng cộng đồng, đồng thời bổ sung các ngoại lệ của nguyên tắc hiệu lực tương đối của hợp đồng và các quy tắc chung về hợp đồng cộng đồng để làm nền tảng lý luận cho việc đồng bộ hóa luật tr■

18 Walter H.E. Jaeger (1960), “Collective Labor Agreements and the Third Party Beneficiary” (pp. 125 – 150), Boston College Law Review, Volume 1, Issue 2, 4/1/1960.

19 Xem John E. C. Brierley, Roderick A. Macdonald (1993), Quebec Civil Law - An Introduction to Quebec Private Law, Emond Montgomery Publications Limited, Toronto, Canada, p. 398.

20 Phạm Quang Huy (2016), Bình luận hương ước theo góc độ luật hợp đồng, Tạp chí Luật học, Số 4/2016, tr. 48 – 49.

21 Ngô Huy Cương (2013), Giáo trình luật hợp đồng phần chung (Dùng cho đào tạo sau đại học), Sdd, tr. 214 - 217.

CHÍNH SÁCH ƯU ĐÃI CỦA MỘT SỐ QUỐC GIA

ĐỐI VỚI ĐƠN VỊ HÀNH CHÍNH - KINH TẾ ĐẶC BIỆT VÀ NHỮNG NỘI DUNG CÓ THỂ THAM KHẢO

Nguyễn Thúy Hà*

* ThS. Phó Giám đốc Trung tâm Thông tin Khoa học lập pháp, Viện Nghiên cứu Lập pháp.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: hợp đồng; hợp đồng cộng đồng; Bộ luật Dân sự năm 2015

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 27/10/2017

Biên tập : 16/11/2017

Duyệt bài : 20/11/2017

Tóm tắt:

Một trong những điểm mới của Hiến pháp năm 2013 là cho phép thành lập những đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt¹. Đây là quy định có ý nghĩa lớn lao đối với sự phát triển kinh tế của đất nước, đồng thời, là cơ sở pháp lý để Việt Nam có thể thành lập những đặc khu hành chính - kinh tế với mục tiêu thu hút đầu tư, đặc biệt là từ các nhà đầu tư nước ngoài. Để có thể thu hút đầu tư vào các khu vực này, cần phải xây dựng các chính sách và biện pháp ưu đãi, khuyến khích đặc biệt. Bài viết khảo sát kinh nghiệm về các chính sách ưu đãi của một số quốc gia phát triển thành công mô hình đặc khu kinh tế, nêu những nội dung có thể vận dụng cho Việt Nam trong việc xây dựng pháp luật, tạo cơ sở pháp lý cho việc thành lập, phát triển, quản lý và hoạt động của các đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt.

Article Information:

Keywords: special administrative - economic units; free economic zone; incentive policy; experience reference.

Article History:

Received : 27 Oct. 2017

Edited : 16 Nov. 2017

Approved : 20 Nov. 2017

Abstract

One of the new features of the Constitution of 2013 is that the special administrative - economic units are legally allowed to be established. This is a significant regulation for the economic development of the country, and at the same time, a legal basis for Vietnam to establish special administrative-economic zones with the objective of attracting private investments, especially from foreign investors. In order to attract the private investment in these areas, a series of special incentive policy and methods should be developed. This article provides the experience of preferential policies of foreign countries that have been successfully developing the free economic zone model, which can be applied to Vietnam in law making as well as legal grounds for establishment, development, management and operation of the special administrative-economic units.

1. Khái quát về chính sách ưu đãi đối với đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt

Chính sách ưu đãi được hiểu là việc Nhà nước tạo ra một số điều kiện nhất định

cho các đối tượng thực hiện hoạt động đầu tư, sản xuất kinh doanh hoặc cung ứng dịch vụ trong các lĩnh vực, địa bàn, loại hình mà Nhà nước khuyến khích phát triển nhằm thu

1 Khoản 9 Điều 70, Khoản 4 Điều 96, Khoản 1 Điều 110, Khoản 2 Điều 111 của Hiến pháp 2013.

hút đầu tư, hỗ trợ, giúp đỡ các doanh nghiệp trong quá trình hoạt động, góp phần thực hiện mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội.

Để tạo lập mô hình phát triển mới có tính đột phá cho các đơn vị hành chính - kinh tế (HC-KT) đặc biệt nhằm mục đích cạnh tranh trong khu vực và với quốc tế, Nhà nước cần ban hành những cơ chế, chính sách ưu đãi, khuyến khích vượt trội áp dụng cho các nhà đầu tư. Các chính sách ưu đãi có thể được chia ra làm các nhóm cơ bản, với một số gợi ý cụ thể như sau²:

Nhóm chính sách ưu đãi thuế, cho phép miễn, giảm thuế thu nhập doanh nghiệp, thuế giá trị gia tăng, thuế tiêu thụ đặc biệt tại đơn vị HC-KT đặc biệt trong một khoảng thời gian nhất định để tạo sức hút đối với các nhà đầu tư.

Nhóm chính sách về tài chính, ngân sách cho phép để lại một phần hoặc toàn bộ số thu của đơn vị HC-KT đặc biệt trong một thời gian cần thiết. Ngân sách trung ương hỗ trợ có mục tiêu cho đơn vị HC-KT đặc biệt, điều chỉnh tỷ lệ điều tiết ngân sách địa phương về trung ương để tạo nguồn vốn hỗ trợ đơn vị HC-KT đặc biệt.

Nhóm chính sách tiền tệ, ngân hàng cho phép thiết lập thể chế tiền tệ, ngân hàng riêng, cho phép sử dụng một số đồng tiền tự do chuyên đổi, thành lập trung tâm tài chính riêng.

Nhóm chính sách về đất đai và cơ sở hạ tầng cho phép áp dụng thời hạn hoạt động dự án và thời gian cho thuê đất, sử dụng đất, một số nơi cho phép tối đa không quá 99 năm, cho phép thế chấp tài sản gắn liền với quyền sử dụng đất tại tổ chức tín dụng nước ngoài.

Nhóm chính sách lao động và thu hút nguồn nhân lực cho phép thay đổi cơ chế tuyển dụng lao động theo hợp đồng lao động dài hạn; cho phép chủ lao động được thuê nhân viên theo các tiêu chuẩn của công ty và sa thải các nhân viên không đạt yêu cầu. Các doanh nghiệp trong đơn vị HC-KT đặc biệt có toàn quyền tuyển dụng lao động trong và ngoài khu vực; có thể tuyển dụng trực tiếp hoặc thông qua các trung tâm giới thiệu việc

làm, trung tâm phát triển nguồn nhân lực hoạt động một cách hợp pháp. Nhà nước cũng có các biện pháp giúp đỡ các doanh nghiệp tại đặc khu trong việc tìm kiếm lao động.

Nhóm chính sách tiền lương cho phép các doanh nghiệp hoạt động trong đơn vị HC-KT có thể trả lương cho người lao động theo phương thức tự thỏa thuận phù hợp với giá cả thị trường. Hệ thống mức lương cơ bản của Nhà nước chỉ đóng vai trò quy định mức lương tối thiểu. Các doanh nghiệp trong đơn vị HC-KT đặc biệt được quyền quy định mức, các hình thức trả lương, chế độ thưởng và trợ cấp, nhưng không thể thấp hơn mức bình quân của các doanh nghiệp bên ngoài đơn vị HC-KT đặc biệt.

Nguyên tắc áp dụng các chính sách ưu đãi đặc thù đối với đơn vị HC-KT đặc biệt được thực hiện trên tinh thần kinh doanh bình đẳng, không phân biệt đối xử giữa nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài. Với chính sách mở cửa thị trường, các chính sách ưu đãi phải bảo đảm tiêu chí cạnh tranh quốc tế và khu vực, đi tắt đón đầu, tìm lợi thế so sánh để thu hút, phải tính toán xem quốc gia cần gì trong mục tiêu trước mắt và lâu dài để áp dụng cụ thể cho từng đặc khu. Đồng thời, các chính sách ưu đãi đòi hỏi phải nhằm mục tiêu phát triển bền vững và không trái với tinh thần của các điều ước quốc tế đã được các quốc gia ký kết và tham gia.

2. Chính sách ưu đãi đối với đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt ở một số quốc gia

2.1 Đặc khu kinh tế Thâm Quyển (Trung Quốc)

Thâm Quyển được xem là hình mẫu của các đặc khu kinh tế Trung Quốc và cả trên thế giới, trong quá khứ và cả tương lai. Sự phát triển của Thâm Quyển có thể được coi là một điều kỳ diệu trên thế giới về công nghiệp hoá, hiện đại hoá và đô thị hoá.

Quyết định liên quan đến việc thành lập đặc khu kinh tế ở Trung Quốc được Ủy ban Trung ương Đảng Cộng sản Trung Quốc thông qua vào tháng 7/1979 theo ý tưởng của nhà lãnh đạo Đặng Tiểu Bình. Vào năm 1980, các đặc khu kinh tế Thâm Quyển, Chu Hải và

2 **Hồng Loan**, Từ luật riêng đến luật chung, Báo Đại biểu nhân dân, ngày 12/04/2017.

Sản Dầu của tỉnh Quảng Đông và Hạ Môn của tỉnh Phúc Kiến lần lượt được thành lập. Thâm Quyển đã đóng vai trò quan trọng trong công cuộc cải cách và mở cửa của Trung Quốc, trong khi các đặc khu còn lại chỉ thành công ở mức trung bình hoặc thậm chí không thành công và phải chuyển hướng.

Theo số liệu thống kê năm 2016, tổng sản phẩm nội địa (GDP) của Thâm Quyển đạt 294 tỷ USD. Tổng sản lượng kinh tế của đặc khu này cao hơn của Bồ Đào Nha, Ireland và Việt Nam. GDP bình quân đầu người là 25.790USD³. Tăng trưởng kinh tế của Thâm Quyển chỉ xếp sau 3 thành phố lớn (Bắc Kinh, Thượng Hải, Quảng Châu) và đứng đầu Trung Quốc về hiệu quả, chất lượng phát triển kinh tế và kinh tế tri thức.

Chính sách mở cửa và ưu đãi trong thu hút vốn đầu tư là yếu tố đảm bảo cho Thâm Quyển duy trì tốc độ phát triển kinh tế cao trong thời gian dài. Trong đó, yếu tố sáng giá nhất dẫn đến thành công của Thâm Quyển nằm ở mức thuế thấp, thủ tục hành chính đơn giản và nhân công lao động rẻ.

Thâm Quyển là nơi khởi nguồn của nhiều đột phá chính sách. Thuế thu nhập doanh nghiệp áp dụng cho Thâm Quyển chỉ 15%/năm, trong khi tại các khu vực khác ở thời kỳ đó là 33%/năm⁴. Thâm Quyển thực hiện hệ thống hợp đồng lao động và lương mới, hệ thống đấu thầu mới, chính sách nhà ở cho công nhân. Thâm Quyển là nơi đầu tiên thực hiện đấu giá quyền sử dụng đất (năm 1987) và tiên phong thực hiện thị trường hóa quyền sử dụng đất. Đây cũng là nơi xây dựng sản giao dịch chứng khoán đầu tiên ở Trung Quốc (năm 1990), phát hành tấm cổ phiếu đầu tiên tại Trung Quốc, đi đầu trong việc phát triển doanh nghiệp cổ phần và thị trường vốn. Thâm Quyển tách hoạt động thương mại ra khỏi các cơ quan nhà nước, cải cách hệ thống giá cả... Chiến lược ưu tiên phát triển công nghệ cao được áp

dụng cho đặc khu Thâm Quyển. Hàng loạt chính sách ưu đãi đặc biệt đã được đặt ra nhằm thu hút các nhà đầu tư sử dụng công nghệ hiện đại về điện tử, tin học, công nghệ sinh học, kỹ thuật số, vật liệu mới...

Với những chính sách đó, Thâm Quyển đã nhanh chóng thu hút được hàng trăm công ty kỹ thuật cao xuyên quốc gia, nổi tiếng thế giới như Foxconn, Apple, Genneral Electric, Intel, IBM, Siemen, Samsung... Đặc biệt, từ năm 1992, được chính quyền trung ương trao quyền lập pháp, chính quyền đặc khu được tự chủ về kinh tế, có quyền chủ động đưa ra những cơ chế chính sách cần thiết, tạo động lực phát triển và thu hút đầu tư vào Thâm Quyển.

Thâm Quyển có nhiều cơ chế hỗ trợ để thu hút nhân tài trong các lĩnh vực. Học vị càng cao chính sách đãi ngộ càng lớn. Những người có học hàm tiến sĩ trở lên có nhu cầu sinh sống ở thành phố sẽ được tạo điều kiện nhập hộ khẩu, cấp tiền mua nhà ở⁵.

Như vậy, bài học đầu tiên và quan trọng nhất của Thâm Quyển là tăng cường thu hút vốn đầu tư nước ngoài thông qua các chính sách ưu đãi nhằm tạo dựng, duy trì và không ngừng cải thiện môi trường đầu tư hấp dẫn và thuận lợi, đặc biệt là về cơ chế, chính sách và nguồn nhân công. Các chính sách ưu đãi dành cho môi trường đầu tư và sản xuất kinh doanh phải thật sự xứng đáng với biệt danh "đặc khu kinh tế", bảo đảm tính thuận lợi và bình đẳng, công bằng và công minh đối với tất cả các nhà đầu tư.

2.2 Đặc khu kinh tế tự do Incheon (Hàn Quốc)

Incheon là khu kinh tế tự do đầu tiên ở Hàn Quốc, được xây dựng với mục tiêu thu hút đầu tư nước ngoài trong bối cảnh tăng trưởng của nước này được coi là đã tới ngưỡng, nên kinh tế thiếu những ngành nghề mang tính sáng tạo, năng lực cạnh tranh khu vực dịch vụ yếu. Incheon được chọn trở

3 Vinh Cẩm, Những thành phố lột xác: Thâm Quyển đi lên từ làng chài, Báo Sài Gòn Đầu tư tài chính, ngày 22/6/2017.

4 Nguyễn Thị Thoa, Kinh nghiệm của Thâm Quyển (Trung Quốc) trong thu hút FDI phục vụ phát triển đô thị - Bài học rút ra cho thành phố Đà Nẵng, Tạp chí Phát triển KT-XH Đà Nẵng, số 48/2013, trang 58-63.

5 Trích tham luận của GS.TS Đào Nhật Đào, Giám đốc Trung tâm Nghiên cứu đặc khu kinh tế, Đại học Thâm Quyển, Trung Quốc tại Hội thảo khoa học quốc tế về phát triển đặc khu kinh tế - Kinh nghiệm và cơ hội, Quảng Ninh, 20-21/3/2017.

thành đặc khu kinh tế tự do do điều kiện vị trí thuận lợi. Incheon nằm ở giữa bán đảo Hàn Quốc, trung tâm của biển Tây (Hoàng Hải), gần với nhiều thành phố quan trọng của Trung Quốc, là điều kiện để hình thành mạng lưới vận tải biển, hàng không và hậu cần. Ngoài ra, Incheon còn tiếp giáp với khu vực thủ đô Seoul và các vùng lân cận thuộc tỉnh Gyeonggi.

Để trở thành đô thị trung tâm của khu vực Đông Bắc Á, đặc khu kinh tế tự do Incheon vẫn đang tiếp tục thu hút đầu tư nước ngoài cũng như xây dựng cơ sở hạ tầng. Khu Kinh tế tự do Incheon của Hàn Quốc có nhiều chính sách ưu đãi, khuyến khích từ phía Chính phủ, ngoài ra, có nguồn nhân lực dồi dào, có quỹ đất và từng bước hoàn thiện hạ tầng thiết yếu. Incheon kêu gọi các nhà đầu tư tích cực xây dựng hạ tầng. Một đặc điểm là Incheon nổi bật với kết cấu hạ tầng, sân bay, thể chế... theo kiểu Mỹ, nhằm thu hút các nhà đầu tư Âu - Mỹ. Incheon không đặt mục tiêu thu hút các nhà đầu tư châu Á, kể cả Nhật Bản⁶.

Theo quy định của Chính phủ Hàn Quốc, vốn đầu tư vào khu kinh tế tự do đối với các nhà đầu tư nước ngoài không được ít hơn 5 triệu USD, nhưng bù lại họ sẽ được toàn quyền sở hữu doanh nghiệp, được phép chuyển lợi nhuận và vốn ra khỏi Hàn Quốc⁷.

Ngoài ra, các doanh nghiệp sẽ được miễn tất cả các loại thuế trong vòng 3 năm đầu tiên, đối với các xí nghiệp đầu tư nước ngoài có sử dụng công nghệ cao hoặc các doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực công nghiệp dịch vụ thì thậm chí còn được miễn các loại thuế tới 5 năm. Sau khi hết hạn miễn thuế theo luật định, các xí nghiệp hoạt động trong khu vực kinh tế tự do còn được miễn 50% các loại thuế thêm 2 năm tiếp theo. Người nước ngoài làm việc tại các khu kinh tế được hưởng ưu đãi về mức thuế thu nhập. Họ được quyền lựa chọn hoặc là đóng tổng các loại thuế với mức 30% hoặc chốt mức

17% thuế thu nhập cố định mà họ phải chịu.

Từ ngày 10/1/2014, Hàn Quốc đã ban hành Luật Xúc tiến đầu tư nước ngoài với mục đích làm tăng quy mô đầu tư của nước ngoài nhằm phát triển kinh tế Hàn Quốc. Theo đó, nhà đầu tư nước ngoài trong các trường hợp sau sẽ nhận được trợ cấp bằng tiền: người nước ngoài nhận được cổ phiếu nhưng sẽ dùng để tái đầu tư tại Hàn Quốc, các công ty nước ngoài đầu tư vào lĩnh vực sản xuất với vốn đầu tư từ 10 triệu USD trở lên hoặc đầu tư vào các cơ sở nghiên cứu với số vốn từ 5 triệu USD trở lên. Mức trợ cấp sẽ bằng 10 đến 20% tổng giá trị đầu tư. Theo các chuyên gia, số tiền trợ cấp này có thể giúp cho doanh nghiệp thanh toán tiền thuê mặt bằng, xây dựng nhà xưởng...

Để kịp thời giải quyết và tháo gỡ những khó khăn cho các nhà đầu tư nước ngoài trong quá trình hoạt động tại đặc khu kinh tế, Tổng thống Hàn Quốc chỉ định đích danh các thành sát viên cho mục đích này. Chính phủ cũng thường xuyên tổ chức các buổi tọa đàm cho lãnh đạo các doanh nghiệp có đầu tư và đang hoạt động tại các khu kinh tế.

Đáng chú ý, Bộ Tư pháp Hàn Quốc còn đưa ra chính sách nhập cư đặc biệt đối với Incheon, đó là người nước ngoài đầu tư 1,5 triệu USD vào ngành du lịch có thể nhận được quyền cư trú vĩnh viễn tại Incheon.

Chính phủ Hàn Quốc có mục tiêu đưa quốc gia này thành một trong 10 cường quốc về quy mô đầu tư và mong muốn khôi phục kinh tế trong nước thông qua việc tăng cường thu hút đầu tư của nước ngoài.

Chính vì vậy, sự phát triển của các đặc khu kinh tế không chỉ đơn thuần vì lý do kinh tế của riêng khu vực đó, mà còn mang ý nghĩa lớn hơn nhiều. Đó là, lợi ích chung của cả nền kinh tế ở góc độ tạo công ăn việc làm, thu hút các nguồn lực phát triển, mở rộng xuất khẩu, chuyển giao công nghệ và tri thức quản lý, phát triển tổng hợp vùng⁸.

2.3 Đặc khu kinh tế Iskandar

6 Theo GS. Võ Đại Lực - nguyên Viện trưởng Viện Kinh tế và Chính trị thế giới. Nguồn: Nguyễn Mạnh, Làm đặc thu kinh tế: đừng làm “tổ chim sê” đôn “phượng hoàng”, Báo mới.com, 17/8/2017.

7 Thu Anh, “Thôi nam châm” Incheon, Báo điện tử Chính phủ, ngày 25/4/2015.

8 PGS.TS Bùi Tất Thắng, Vấn đề xây dựng đặc khu kinh tế trong thời đại toàn cầu hóa, tham luận tại Hội thảo về phát triển Đặc khu Kinh tế - Kinh nghiệm và cơ hội, do tỉnh Quảng Ninh phối hợp cùng Đại học Tham Quyên, Trung Quốc

(Malaysia)

Iskandar là dự án quan trọng bậc nhất, được xem là một Singapore mới trong lòng Malaixia, với mục tiêu thu hút hơn 100 tỷ USD vốn đầu tư trong vòng hai thập kỷ (2006-2025). Mục tiêu của dự án phát triển thành phố Iskandar là hợp nhất các thị trấn, cảng biển và sân bay hiện nay của Malaysia với các dự án mới đang được triển khai. Iskandar giờ đây đã được đầu tư xây dựng cơ sở hạ tầng thành các công viên, khách sạn, các tòa nhà sang trọng, trường học quốc tế, bệnh viện và trung tâm thương mại.

Các nhà đầu tư nước ngoài chính ở Iskandar hiện nay đến từ Singapore, Trung Quốc, Mỹ, Anh, Tây Ban Nha, Nhật Bản và xu hướng này vẫn đang tiếp tục. Vốn đầu tư tập trung vào các lĩnh vực mà Iskandar khuyến khích như: điện và điện tử; dầu khí; chế biến nông sản và thực phẩm; dịch vụ hậu cần; du lịch; y tế; giáo dục; tài chính và các ngành công nghiệp sáng tạo.

Tính từ năm 2006 đến tháng 11/2016, tổng vốn đầu tư tại Đặc khu Kinh tế Iskandar lên tới 221 tỷ Ring-gít (gần 60 tỷ USD). Trong đó 51% tổng vốn đầu tư đã được thực hiện. Nhìn theo lộ trình thu hút 100 tỷ USD đặt ra cho đến năm 2025, xem ra mục tiêu của Iskandar hoàn toàn không xa, nhất là khi hệ thống cơ sở hạ tầng cho thu hút đầu tư đang ngày càng được hoàn thiện. Đặc khu Kinh tế Iskandar đã thu được hiệu quả kinh tế nổi bật, đã tạo ra 700.000 công ăn việc làm⁹.

Chính sách ưu đãi cho Iskandar cũng chính là các ưu đãi cho các khu thương mại tự do, khu công nghiệp được áp dụng từ năm 1986 theo Luật Xúc tiến đầu tư của Malaixia. Gói ưu đãi bao gồm miễn 70% mức thuế trong 5 năm từ khi bắt đầu sản xuất, sau đó áp dụng mức thuế phổ thông, là 27%; chiết khấu thuế đầu tư cho phép khấu trừ 60% chi phí vốn của doanh nghiệp vào thuế thu nhập

doanh nghiệp phải nộp. Các doanh nghiệp xuất khẩu trên 80% được miễn thuế nhập khẩu đối với nguyên liệu và máy móc thiết bị chính.

Ngoài ra, Malaysia đưa ra thêm những chính sách ưu đãi hấp dẫn cho Iskandar, trong đó có ưu đãi về mức thuế thu nhập cá nhân và doanh nghiệp trong 10 năm, quyền sở hữu doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài, hoãn vô thời hạn thuế giá trị gia tăng đối với bất động sản và không hạn chế trong việc thuê các nhân viên người nước ngoài có trình độ cao¹⁰.

Luật Đất đai của Malaysia cho phép các công ty tư nhân, người nước ngoài hoặc người Malaysia được quyền sở hữu đất. Người nước ngoài được mua đất để đầu tư sau khi được Ủy ban Đầu tư nước ngoài chấp thuận. Nếu không được chấp thuận, doanh nghiệp được thuê đất với thời hạn tối đa từ 60 đến 99 năm.

Sự đổ bộ ồ ạt của các nhà đầu tư vào cơ sở hạ tầng vật chất (đường, nước, cảng biển, sân bay, trung tâm logistics) và xã hội (trường học, công viên, các khu thể thao văn hoá xã hội,...) càng tạo thêm động lực thu hút đầu tư và nguồn nhân lực của Iskandar¹¹.

Về an sinh xã hội, các dự án nhà ở cho thuê giá rẻ ra đời nhằm nâng cao đời sống của người có thu nhập thấp và trung bình. Malaysia đã xây dựng thành công hệ thống phúc lợi xã hội nên thu hút được nguồn nhân lực chất lượng cao ở lại.

Chính phủ Malaixia xác định các ngành kinh tế mũi nhọn của từng khu vực để phát triển, chứ không phát triển tràn lan. Đặc biệt, các khu kinh tế này đã tận dụng nguồn tài nguyên du lịch, định hướng phát triển xanh và bền vững. Đây là điều kiện rất quan trọng trong định hướng phát triển bền vững, bảo tồn môi trường và tận dụng tài nguyên để phát triển du lịch.

tổ chức, ngày 20-21/3/2014.

9 Nguồn: Đặc khu Kinh tế Iskandar trở thành vùng phát triển nhanh nhất ở Ma-lai-xi-a, Trang tin CRI tiếng Việt, ngày 28/12/2016.

10 Hoa Thiên, Có một Singapore “trong lòng” Malaysia, Báo Thể thao văn hóa, ngày 22/9/2012.

11 Bộ Kế hoạch và Đầu tư, Báo cáo tổng hợp kinh nghiệm quốc tế về xây dựng, phát triển và quản lý mô hình đặc khu kinh tế, đặc khu hành chính và các mô hình tương tự khác, ngày 22/6/2017.

Iskandar Malaysia được xây dựng thành thương hiệu và hình ảnh một Trung tâm kinh tế hiện đại có vị trí chiến lược, kết nối toàn cầu nhằm thu hút nhà đầu tư và người lao động chất lượng cao đến đầu tư, sinh sống và làm việc. Bài học kinh nghiệm giúp Iskandar Malaysia trở thành điểm đến hấp dẫn, bên cạnh vị trí chiến lược, chính là các ưu đãi về đầu tư; tình hình chính trị ổn định; hệ thống pháp luật hoàn chỉnh và lực lượng lao động có kỹ năng và có thể sử dụng nhiều ngôn ngữ.

3. Một số nội dung Việt Nam có thể tham khảo, vận dụng

Qua các mô hình đặc khu kinh tế thành công của châu Á, có thể nhận thấy mức độ ưu đãi từ các chính sách do các quốc gia đưa ra tuy có những đặc thù nhất định, song về cơ bản đều là sự giảm thiểu mọi hàng rào ngăn cản các dòng di chuyển của các nguồn lực và đủ hấp dẫn các nhà đầu tư. Cụ thể là¹²:

- Giảm thiểu thuế quan, tự do trung chuyển hàng hóa;
- Đơn giản hóa các thủ tục thành lập doanh nghiệp;
- Đơn giản hóa các thủ tục hải quan;
- Áp dụng các chính sách khuyến khích về tài chính, miễn, giảm các loại thuế như thuế giá trị gia tăng, thuế thu nhập, thuế tài sản,...;
- Tự do hóa các dòng chảy vốn đầu tư, lợi nhuận...;
- Tạo thuận lợi trong việc sử dụng kết cấu hạ tầng như cho thuê giá thấp, cung cấp dịch vụ giá rẻ,...

Điều kiện phát triển các đặc khu HC-KT ngày nay còn được thúc đẩy mạnh mẽ bởi quá trình toàn cầu hóa. Trong khi các nước đang phát triển rất cần thu hút vốn để tạo nhiều công ăn việc làm và thực hiện công nghiệp hóa thì các công ty, tập đoàn kinh doanh lại cần đến những nơi hội đủ những ưu thế tổng hợp mang tính toàn cầu.

Tuy nhiên, kinh nghiệm của các quốc gia cũng cho thấy việc ban hành các chính sách ưu đãi còn phải lưu ý các vấn đề sau đây:

3.1 Các điều kiện cần có để triển khai ưu đãi

Để xây dựng các đơn vị HC-KT đặc biệt, điều quan trọng là việc xây dựng hệ thống pháp luật và chính sách thực tiễn và đa dạng nhằm thu hút các nguồn vốn “lành mạnh” của nước ngoài. Đặc biệt, cần thiết lập cơ chế lựa chọn các nguồn vốn nước ngoài đáp ứng các tiêu chí đầu tư, theo dõi các doanh nghiệp có hiệu quả kinh tế tương ứng với các loại chính sách ưu đãi và kiểm tra chặt chẽ để các doanh nghiệp nước ngoài nộp thuế tương xứng với lợi nhuận mà họ thu được tại thị trường trong nước.

Đồng thời, cần xây dựng các quy định pháp luật ngăn ngừa những vi phạm pháp luật khi lợi dụng các chính sách ưu đãi của quốc gia. Đặc khu kinh tế chính là nơi các nhà xuất khẩu và nhà đầu tư nhận ưu đãi về thuế, phí và một loạt các chính sách ưu đãi khác, tuy nhiên kết quả thực tế cho thấy, một số ít đặc khu thành công xuất sắc; một số lớn hơn mang lại những lợi ích khi đánh giá hiệu quả chi phí; và một danh sách dài các đặc khu kinh tế thất bại hoặc chưa từng vận hành, hoặc yếu kém, hoặc các nhà đầu tư hoạn hi nhận các ưu đãi thuế khóa nhưng chẳng đem lại lợi ích về việc làm hay xuất khẩu như chính quyền mong đợi.

Kinh nghiệm của các quốc gia cho thấy, một trong những yếu tố quyết định sự thành công của đơn vị HC-KT đặc biệt là có sự hỗ trợ ban đầu của Chính phủ để đầu tư các công trình kết cấu hạ tầng quan trọng và phát triển nguồn nhân lực chất lượng cao. Đây cũng là một trong những khó khăn chủ yếu dẫn đến các mô hình khu kinh tế hiện nay của nước ta chưa đạt được hiệu quả như kỳ vọng. Vì vậy, khả năng hỗ trợ của Nhà nước đối với đơn vị HC-KT đặc biệt để bảo đảm sự thành công của mô hình này được xem là điều kiện quan trọng.

Đồng thời, cần quy định có tính định hướng các ngành nghề khuyến khích đầu tư vào đặc khu ở những lĩnh vực Việt Nam đang cần, nhằm phát huy lợi thế của từng đặc khu. Đồng thời, bảo đảm cạnh tranh quốc tế

12 PGS., TS Bùi Tất Thắng, Vấn đề xây dựng đặc khu kinh tế trong thời đại toàn cầu hóa, tldd.

và khu vực, đi tắt đón đầu, tìm lợi thế so sánh để thu hút; phải tính trước mắt và lâu dài Việt Nam đang cần gì để có những định hướng đầu tư hết sức cụ thể đối với từng đặc khu. Tinh thần xanh, sạch, đẹp, công nghệ cao, không trái điều ước quốc tế cần được pháp luật quy định là những tiêu chuẩn và nguyên tắc đầu tiên đối với các nhà đầu tư.

3.2 Hiệu quả của chính sách ưu đãi

Trong khi thể chế hóa các chính sách ưu đãi, cần phải thường xuyên rà soát và đánh giá tính hiệu quả của các ưu đãi, tránh ưu đãi không phù hợp, dàn trải, gây lãng phí nguồn lực. Các chính sách ưu đãi phải được chọn lọc để thực sự mang lại kết quả đầu tư mong đợi về hiệu suất và tạo nên giá trị gia tăng. Kinh nghiệm các quốc gia cũng cho thấy, các lợi thế về lao động giá rẻ, ưu đãi thương mại, tài chính thường chỉ có hiệu quả trong giai đoạn đầu thu hút.

Theo nghiên cứu từ Điều tra Công nghiệp Việt Nam 2011 của Tổ chức Phát triển Công nghiệp của Liên hiệp quốc (UNIDO), các chính sách ưu đãi để thu hút vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài (FDI) chỉ tạo ra sự biến dạng hệ thống thuế và gây tổn kém cho ngân sách¹³. Trong khi đó, sự ổn định kinh tế và chính trị, chi phí lao động, thuế, khung pháp lý của nước sở tại và chất lượng cơ sở hạ tầng... là những yếu tố mà nhà đầu tư nước ngoài quan tâm. Nghiên cứu này do UNIDO cùng Bộ Kế hoạch và Đầu tư công bố ngày 26/6/2014 từ kết quả điều tra trên 1.493 doanh nghiệp có nguồn vốn FDI đang hoạt động chủ yếu tại các tỉnh thành: TP Hồ Chí Minh, Bình Dương, Đồng Nai, Hà Nội, Vĩnh Phúc, Bắc Ninh, Đà Nẵng và Bà Rịa - Vũng Tàu. Nghiên cứu cũng khuyến cáo rằng, các chính sách ưu đãi có thể vẫn đóng vai trò quan trọng trong việc thu hút vốn FDI, nhưng các ưu đãi tài chính dường như chỉ mang tính bổ sung, chứ không phải là một nhân tố cần thiết trong tiến trình thu hút đầu tư.

Ngoài ra, một số quan điểm còn cho rằng, các chính sách thúc đẩy đầu tư nước ngoài vào các đơn vị HC-KT đặc biệt, tập trung mọi nguồn lực ưu đãi cho khu vực này sẽ khiến cho miền núi xa xôi càng trở nên tụt hậu. Bởi vậy, đánh giá tác động về hiệu quả của các chính sách thực sự cần thiết trong việc đề xuất các ưu đãi, khuyến khích cho các luồng đầu tư vào đơn vị HC-KT đặc biệt.

3.3 Mặt trái của các chính sách ưu đãi cần được cân nhắc

Trong Dự thảo Luật Đơn vị HC-KT đặc biệt trình Ủy ban thường vụ Quốc hội khóa XIV tại phiên họp lần thứ 14 ngày 11/9/2017, trên cơ sở so sánh 9 nhóm tiêu chí ưu đãi (chính sách về môi trường đầu tư kinh doanh; phát triển kết cấu hạ tầng; dịch vụ hỗ trợ đầu tư; ưu đãi đầu tư; đất đai; lao động; giải quyết tranh chấp; thu hút ngoại kiều; xuất nhập cảnh) đã cho thấy, nội dung quy định tại Dự thảo Luật hầu hết có ưu đãi cao hơn, thuận lợi hơn so với các đặc khu kinh tế, khu kinh tế tự do tại Trung Quốc, Hàn Quốc, Nhật Bản, Indonesia, Malaysia, Thái Lan, Singapore, Myanmar¹⁴.

Tuy nhiên, cũng cần phải cân nhắc tới các mặt trái của chính sách ưu đãi trong quá trình xây dựng các quy định pháp luật. Có thể thấy rằng, Thâm Quyển được xem là mô hình đặc khu thành công nhất trên thế giới. Tuy nhiên, mặt trái của sự thành công này ngày càng rõ nét: ô nhiễm không khí và nước ngày càng nghiêm trọng; khai thác quá mức lao động giá rẻ; bất bình đẳng xã hội ngày càng gia tăng; tỷ lệ tội phạm gia tăng. Theo một cuộc điều tra của Trung Quốc năm 2003, ít nhất một nửa số công ty ở Thâm Quyển nợ lương nhân viên và ít nhất 1/3 công nhân Trung Quốc nhận lương ít hơn mức lương tối thiểu. Tỷ lệ lao động bỏ việc là trên 10%. Chỉ tính riêng năm 2006, giới công nhân ở Thâm Quyển đã tiến hành hơn 10.000 cuộc đình công dù không có công đoàn độc lập nào. Quảng Đông cũng là nơi có tỷ lệ tử vong trong giới công nhân rất cao¹⁵.

13 Bạch Dương, Nhìn nhận lại vai trò của ưu đãi đầu tư, Báo Đại biểu nhân dân, ngày 28/6/2014.

14 Mức ưu đãi chi kém ưu đãi về thuế đối với các Đặc khu kinh tế Dubai, Đảo British Virgin và Đảo Cayman, nơi được mệnh danh là các thiên đường thuế và có thể chế chính trị khác Việt Nam.

15 Vũ Mạnh - Phương Thảo, Đặc khu kinh tế Trung Quốc: Hào quang và nước mắt ở Thâm Quyển, Trang Tri thức trực tuyến, 15/8/2017.

Tại Trung Quốc, sau nhiều năm, mô hình phát triển cũng như những hệ lụy từ đặc khu kinh tế trở thành mối quan tâm rộng rãi. Năm 1996, Thủ tướng Lý Bằng tuyên bố các nhà đầu tư nước ngoài và trong nước sẽ không còn có thể nhập khẩu nguyên liệu miễn thuế và không được hưởng thuế suất thấp bất thường như vậy trong 5 năm tiếp theo. Điều này đồng nghĩa với việc yếu tố "đặc biệt" của mô hình "đặc khu" bị loại bỏ¹⁶.

Đối với Việt Nam, Bộ Tài chính cũng đưa ra quan điểm các nội dung ưu đãi về thuế, phí khác nên ở mức vừa phải. Do các đơn vị HC-KT đặc biệt lần đầu tiên được hình thành tại Việt Nam, việc quy định mức độ ưu đãi về thuế cao quá ngay từ ban đầu, không cần nhắc đến tính phù hợp với bản chất của sắc thuế cũng như năng lực quản lý của cơ quan nhà nước tại đặc khu có thể "sẽ tác động ngược đối với sự phát triển kinh tế - xã hội và môi trường" của các đặc khu này¹⁷.

Bởi vậy, yêu cầu đặt ra là cần thận trọng trong việc đề xuất các chính sách ưu đãi vượt trội cho các đơn vị HC-KT đặc biệt để hiện thực hóa các nguồn lực đầu tư và

mang lại những hiệu quả như mong đợi.

Kết luận

Các cơ chế chính sách đặc thù, có tính đột phá được đề xuất áp dụng cho các đơn vị HC-KT đặc biệt cần phải được đánh giá tác động một cách toàn diện, khoa học, khách quan về kinh tế, xã hội, quốc phòng và an ninh. Mục tiêu đặt ra là cần phải xây dựng hệ thống các chính sách ưu đãi phù hợp với thông lệ quốc tế và các yêu cầu của thị trường; nhằm bảo đảm thu hút đầu tư, phát huy tác dụng thiết thực, dự trữ và giảm thiểu những hạn chế thường gặp của các đặc khu kinh tế trên thế giới.

Kinh nghiệm của các đặc khu kinh tế thành công của châu Á là những ví dụ hết sức thiết thực để các đơn vị HC-KT đặc biệt của Việt Nam vừa học hỏi được từ mô hình kinh tế, lại vừa có thể cạnh tranh được với đặc khu này. Trong bối cảnh các đơn vị HC-KT đặc biệt của Việt Nam ra đời sau các đặc khu trên thế giới, càng đòi hỏi pháp luật Việt Nam ban hành nhiều chính sách ưu đãi thu hút mạnh mẽ và hợp lý hơn, để có thể đủ sức cạnh tranh trên thị trường thế giới ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bạch Dương, Nhìn nhận lại vai trò của ưu đãi đầu tư, Báo ĐBND 28/6/2014.
2. Bộ KH và ĐT, Báo cáo tổng hợp kinh nghiệm quốc tế về xây dựng, phát triển và quản lý mô hình ĐKKT, ĐKHC và các mô hình tương tự khác, 22/6/2017.
3. Bộ KH và ĐT, Tài liệu dự án Luật ĐVHCKTĐB trình UBTVQH, 9/2017.
4. Chính phủ công bố luật xúc tiến đầu tư nước ngoài vào Hàn Quốc, Trang tin của Đài phát thanh Hàn Quốc KBS, ngày 10/1/2014.
5. Đặc khu Kinh tế Iskandar trở thành vùng phát triển nhanh nhất ở Malaixia, Trang tin của CRI tiếng Việt, ngày 28/12/2016.
6. Hoa Thiên, Có một Singapore "trong lòng" Malaysia, Báo TTVH 22/9/2012.
7. Hồng Loan, Từ luật riêng đến luật chung, Báo Đại biểu ND, 12/04/2017.
8. Lương Bằng, Bộ Tài chính không muốn ưu đãi quá cao cho các ĐKKT, Vietnamnet, ngày 28/8/2017.
9. Lương Bằng, Đặc khu kinh tế Vân Đồn, Phú Quốc sẽ có cơ chế đặc thù, Vietnamnet, ngày 11/5/2017.
10. Nguyễn Mạnh, Làm đặc thu kinh tế: Đừng làm "tổ chim sẻ" đón "phượng hoàng", Báo mới.com, 17/8/2017
11. Nguyễn Thị Thoa, Kinh nghiệm của Thâm Quyển (TQ) trong thu hút FDI phục vụ phát triển đô thị, Tạp chí PT KT-XH Đà Nẵng, số 48/2013, trang 58-63.
12. PGS.TS Bùi Tất Thắng, Vấn đề xây dựng ĐKKT trong thời đại toàn cầu hóa, Hội thảo phát triển ĐKKT-Kinh nghiệm và cơ hội, Quảng Ninh, 20-21/3/2014.
13. Tài liệu HT phát triển ĐKKT-Kinh nghiệm và cơ hội, QN, 20-21/3/2014.
14. TS. Đặng Vũ Huân, Điều chỉnh pháp luật đối với đặc khu kinh tế ở Việt Nam - Nhu cầu và định hướng, Tạp chí Dân chủ và pháp luật, số tháng 6 (267) 2014.
15. Thu Anh, "Thời nam châm" Incheon, Báo điện tử Chính phủ, 25/4/2015.
16. Vĩnh Cẩm, Những thành phố lột xác: Thâm Quyển đi lên từ làng chài, Báo Sài gòn đầu tư tài chính, ngày 22/6/2017.
17. Vũ Mạnh - Phương Thảo, Đặc khu kinh tế Trung Quốc: Hào quang và nước mắt ở Thâm Quyển, Tri thức trực tuyến, 15/8/2017.

16 Vũ Mạnh - Phương Thảo, tldd.

17 Lương Bằng, Bộ Tài chính không muốn ưu đãi quá cao cho các đặc khu kinh tế, Vietnamnet, ngày 28/8/2017.

