

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



- ❖ LIÊM CHÍNH, MINH BẠCH VÀ SỰ ĐỘC LẬP CỦA TÒA ÁN
- ❖ CHUYỂN QUYỀN YÊU CẦU BỒI THƯỜNG TRONG PHÁP LUẬT BẢO HIỂM
- ❖ QUY TRÌNH CHUẨN TRONG TÓ TỤNG HÀNH CHÍNH Ở MỘT SỐ QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI VÀ Ở VIỆT NAM

SỐ 06 (454)

Kỳ 2 - Tháng 3/2022

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

Mục lục Số 04/2022

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

03 Liêm chính, minh bạch và sự độc lập của tòa án
PGS. TS. Nguyễn Quốc Sửu

11 Các kiến tạo trong hoạt động xây dựng pháp luật của ngành tòa án Việt Nam
TS. Lương Khải Ân – TS. Nguyễn Đức Vinh

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

16 Chuyển quyền yêu cầu bồi thường trong pháp luật bảo hiểm
Đỗ Văn Đại – Nguyễn Thị Khánh Ngân

24 Xu hướng phát triển điện ảnh trong thời đại cách mạng 4.0 và một số góp ý đối với Dự thảo Luật Điện ảnh (sửa đổi)
ThS. Nguyễn Thị Hương

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

31 Hoàn thiện pháp luật xử phạt vi phạm hành chính đối với các vi phạm về kinh doanh thức ăn đường phố
Trần Tường Thụy

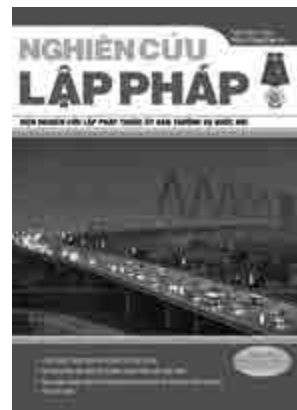
KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

36 Quy trình chuẩn trong tổ tụng hành chính ở một số quốc gia trên thế giới và ở Việt Nam
PGS. TS. Nguyễn Hoàng Anh

46 Thực tiễn áp dụng một số quy định của Công ước La Haye năm 1996 tại Cộng hòa Pháp và một số lưu ý cho Việt Nam
ThS. Nguyễn Thị Thúy

CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

56 Sự tham gia của người dân Thành phố Hồ Chí Minh vào quy trình ngân sách nhà nước trong bối cảnh áp dụng mô hình chính quyền đô thị
ThS. Lương Thị Thu Hương



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

TRỤ SỞ:

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

THIẾT KẾ:

PHẠM VIỆT THÁI
NGUYỄN VĂN SƠN

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202; 08044732

TÀI KHOẢN:

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 CP PHÁT TRIỂN CÔNG NGHỆ
IN NGUYỄN KHANG

GIÁ: **25.000 ĐỒNG**

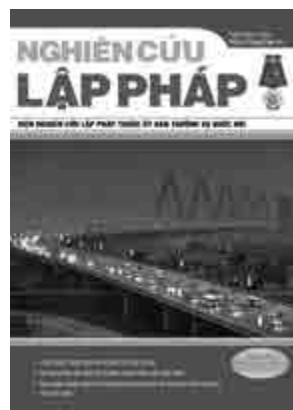
Ảnh bìa: Cầu Nhật Tân

Ảnh: ST

LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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



Legis No 04/2022

STATE AND LAW

03 Integrity, transparency and independence of the courts
Prof. Dr. Nguyen Quoc Suu

11 Creations in Law-making Activities of the Court Branch of Vietnam
Dr. Luong Khai An – Dr. Nguyen Duc Vinh

DISCUSSION OF BILLS

16 Right Transfer to Claim in Law on Insurance Business
Do Van Dai – Nguyen Thi Khanh Ngan

24 Trends of Cinema Developments in the 4.0 Revolution and Comments on the Draft Law on Cinema (amendment)
LLM. Nguyen Thi Huong

LEGAL PRACTICE

31 Improvements of Legal Regulations on Sanctioning of Administrative Violations for Street Food Business
Tran Tuong Thuy

FOREIGN EXPERIENCE

36 Due Process in Administrative Proceedings in Foreign Countries and Vietnam
Prof. Dr. Nguyen Hoang Anh

46 Practical Application of a Number of Provisions of The Hague Convention of 1996 in French Republic and Recommendations for Vietnam
LLM. Nguyen Thi Thuy

LOCAL GOVERNMENT ADMINISTRATION

56 Citizen Participation in Ho Chi Minh City in the State Budget Process under Context of Application of Urban Government Model
LLM. Luong Thi Thu Huong

EDITORIAL BOARD:

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

CHIEF EDITOR IN CHARGE:

DR. LUONG MINH TUAN

OFFICE:

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

DESIGN:

PHAM VIET THAI
NGUYEN VAN SON

LISENCE OF PUBLISMENT:

N° 438/GP-BTTTT DATE 29-10-2013
MINISTRY OF INFORMATION
AND COMMUNICATION

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202; 08044732

ACCOUNT NUMBER:

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

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY NGUYEN KHANG PRINTING
TECHNOLOGY DEVELOPMENT JOINT STOCK
COMPANY

PRICE: **25.000 VND**

LIÊM CHÍNH, MINH BẠCH VÀ SỰ ĐỘC LẬP CỦA TÒA ÁN

Nguyễn Quốc Sửu

PGS. TS. Trường Đại học Nội vụ Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Liêm chính tư pháp, độc lập của tòa án, thẩm phán, xét xử, tố tụng.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/12/2021
Biên tập : 12/01/2022
Duyệt bài : 14/01/2022

Article Information:

Keywords: Judicial integrity; independence of the courts; judgement; trial; proceedings.

Article History:

Received : 10 Dec. 2021
Edited : 12 Jan. 2022
Approved : 14 Jan. 2022

Tóm tắt:

Liêm chính tư pháp, tính minh bạch trong hoạt động của tòa án có liên quan chặt chẽ và ảnh hưởng sâu rộng lên hiệu quả và khả năng xét xử độc lập của tòa án. Quyền xuất trình chứng cứ và tranh luận tại các phiên tòa xử công khai là điều kiện cần nhưng chưa đủ của tính minh bạch, cần phải có cái nhìn mới, thực tế và khoa học hơn về quy trình xác lập chứng cứ và công bố toàn bộ các bản án. Việc công bố án lệ nên cân nhắc gắn liền với hoạt động công bố bản án thông thường thay vì chọn lựa như hiện nay. Minh bạch hóa hơn nữa hoạt động của tòa án sẽ góp phần đáng kể vào công cuộc cải cách tư pháp tại Việt Nam hiện nay.

Abstract:

Judicial integrity and transparency in court operations are closely related and they both have far-reaching effects on the effectiveness and independence of the courts. The right to present evidence and argue at public hearings is a necessary but not sufficient condition for transparency, it is necessary to have new, more realistic, and scientific viewpoints of the evidence-making and disclosure process for all judgments. The publication of law case precedents should be considered in association with normal judgment publication activities instead of in an optional manner according to the current regulations. More transparency in court operations will provide a significant contribution to the current judicial reform in Vietnam.

1. Liêm chính tư pháp và sự độc lập của tòa án

Cộng đồng quốc tế đã đi đến thống nhất rằng một nền tư pháp độc lập là nền tảng cho sự thịnh vượng của nền kinh tế quốc gia và thế giới, bởi vì: Một nền tư pháp độc lập là một quyền cơ bản của con người mà tất cả các thành viên của Liên hợp quốc phải đảm bảo cho công dân của mình. Công dân mong đợi các thẩm phán đưa ra phán quyết chỉ dựa trên sự thật và pháp luật mà không chịu ảnh hưởng bởi bất kỳ tác động bất hợp pháp nào¹.

Khuôn khổ pháp lý của Việt Nam đảm bảo cho sự độc lập của các hoạt động tư pháp, được thể hiện rõ trong Nghị quyết của Đảng Cộng sản Việt Nam và Hiến pháp, luật. Theo Nghị quyết số 49-NQ/TW năm 2005 của Bộ Chính trị: “*phân định rõ thẩm quyền quản lý hành chính với trách nhiệm quyền hạn tư pháp trong hoạt động tố tụng tư pháp theo hướng tăng quyền và trách nhiệm cho điều tra viên, kiểm sát viên và thẩm phán để họ chủ động trong thực thi nhiệm vụ, nâng cao tính độc lập và*

¹ Báo cáo tổng kết Hội thảo “*Liêm chính trong hoạt động Tư pháp: các tiêu chuẩn quốc tế và pháp luật Việt Nam*” do Tổ chức Hướng tới Minh bạch - TI và Viện Chính sách công và Pháp luật - IPL phối hợp tổ chức ngày 10/10/2014, <https://towardstransparency.vn/liem-chinh-tu-phap-va-su-doc-lap-cua-toa-an/>, truy cập lần cuối 09/07/2019.

chịu trách nhiệm trước pháp luật về các hành vi và quyết định tố tụng của mình”.

Theo Hiến pháp năm 2013, “*Thẩm phán, Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật; nghiêm cấm cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm*” (Khoản 3 Điều 103). Theo Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015: “*Thẩm phán, Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật; nghiêm cấm cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm dưới bất kỳ hình thức nào thì tùy tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật, xử phạt vi phạm hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của luật*” (Điều 23).

Bên cạnh đó, các cơ quan lập pháp và hành pháp phải tạo mọi điều kiện để cơ quan tư pháp được hoạt động độc lập bởi sự vận hành thành công của các cơ quan lập pháp và hành pháp phụ thuộc vào sự phối hợp nhịp nhàng và cơ chế tự quản trong hệ thống tư pháp.

1.1. Tăng cường sự độc lập của tòa án

Một điểm mới trong Hiến pháp năm 2013 so với Hiến pháp năm 1992 đó là: Điều 102 Hiến pháp năm 2013 quy định “*Tòa án là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp*”. Đây là cơ sở pháp lý để xác định rõ ràng: (1) vai trò của tòa án là cơ quan thực hiện quyền tư pháp; (2) Sự độc lập của tòa án bên cạnh các cơ quan hành pháp và lập pháp.

Tuy nhiên, “sự độc lập” của tòa án cần được thể hiện bằng việc cụ thể hóa “quyền tư pháp” của tòa án trong Luật Tổ chức Tòa án nhân dân (TAND). Theo quy định của Hiến pháp năm 1992, hệ thống tòa án được tổ chức ba (03) cấp theo địa giới hành chính địa phương từ cấp huyện tới cấp tỉnh và Tòa án nhân dân tối cao. Hiến pháp năm 2013 đã sửa đổi theo quan điểm của Nghị quyết số 49/NQ-TW năm 2005 của Bộ Chính trị về cải cách tư pháp, xác định hệ

thống tòa án theo cấp xét xử không phụ thuộc vào địa giới hành chính. Theo đó, hệ thống tòa án được Luật tổ chức TAND năm 2014 sửa đổi theo hướng quy định tòa án theo bốn (04) cấp:

(i) TAND tối cao là cấp xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm cao nhất và làm nhiệm vụ tổng kết kinh nghiệm xét xử, hướng dẫn áp dụng pháp luật

(ii) TAND cấp cao là cấp xét xử phúc thẩm và có thẩm quyền xét xử theo thủ tục giám đốc thẩm và tái thẩm.

(iii) TAND tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương là cấp xét xử phúc thẩm và xét xử sơ thẩm một số loại án mà cấp sơ thẩm không có thẩm quyền xét xử sơ thẩm.

(iv) TAND huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh và tương đương là cấp xét xử sơ thẩm.

Như vậy, hiện nay chỉ còn TAND cấp tỉnh, huyện là gắn với địa giới hành chính.

-Các khó khăn, vướng mắc chính trong việc xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật của tòa án hiện nay:

+ Việc tuyển chọn, bổ nhiệm thẩm phán, quy định về ngạch bậc, chế độ đãi ngộ với thẩm phán;

+ Sức ép từ chính quyền địa phương; sức ép từ các cơ quan điều tra (Công an, Viện kiểm sát);

+ Hội đồng xét xử luôn phải thích nghi với các mối quan hệ “nhạy cảm”;

+ Một tiền lệ đã tồn tại từ nhiều năm nay ở cả địa phương và cơ quan tố tụng ở trung ương đó là họp bàn giải quyết các vụ án, tiến độ điều tra, truy tố... nhất là đối với án hình sự giữa Công an, Tòa án và Viện kiểm sát.

-Những khó khăn cốt lõi cần được giải quyết

(i) **Vướng mắc về quan điểm độc lập của tòa án**

Về quan điểm độc lập của tòa án, có ý kiến cho rằng căn cứ vào tình hình thực tế ở Việt Nam

thì không có độc lập tuyệt đối vì hoạt động của tòa án đều chịu sự lãnh đạo của Đảng; bởi vậy, tính độc lập chỉ là tương đối. Tuy nhiên, không vì thế mà để cho các hành vi can thiệp trái pháp luật vào hoạt động xét xử của tòa án tồn tại như được quy định tại khoản 2 Điều 103 Hiến pháp năm 2013: “*Thẩm phán, Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật; nghiêm cấm cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm*”.

Cụm từ “khi xét xử” ở đầu câu theo Hiến pháp năm 1992 đã được thay thế và chuyển đổi phù hợp với hàm ý mới đó là: Thẩm phán, Hội thẩm độc lập trong mọi hoạt động của mình theo quy định của pháp luật tố tụng, kể từ khi thụ lý vụ án cho đến khi kết thúc phiên tòa xét xử, mà không chỉ giới hạn bởi “khi xét xử” (chỉ trong lúc xét xử tại phiên tòa).

Mặt khác, khoản 2 Điều 103 Hiến pháp năm 2013 bổ sung cụm từ “nghiêm cấm cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm”. Quy định này ngăn ngừa sự can thiệp của mọi tổ chức, cá nhân, kể cả các cơ quan Đảng, Nhà nước, vào hoạt động xét xử ở Việt Nam.

(ii) Sự bất hợp lý trong hệ thống tổ chức của tòa án

Cùng với các quy định khác của Hiến pháp năm 2013 về tòa án, những sửa đổi, bổ sung nêu trên phản ánh những nỗ lực thúc đẩy sự độc lập hoạt động xét xử trong thời gian tới. Tuy vậy, nhìn một cách thẳng thắn thì Hiến pháp có ít quy định bổ sung các điều kiện bảo đảm cho xét xử độc lập, đặc biệt là các bảo đảm cho sự độc lập về tổ chức tòa án trong mối tương quan với các cơ quan nhà nước khác cũng như các cơ quan Đảng Cộng sản. Như đã phân tích, mô hình tổ chức tòa án theo cấp xét xử chưa được ấn định trong Hiến pháp mà sẽ được cân nhắc quy định trong luật. Hiến pháp mới không còn quy định về cơ chế chịu trách nhiệm của Chánh án TAND địa phương trước HĐND, trong khi

vẫn duy trì chế độ chịu trách nhiệm và báo cáo của Chánh án TAND tối cao trước Quốc hội, trong thời gian Quốc hội không họp chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước UBTVQH, Chủ tịch nước (Khoản 2 Điều 105 Hiến pháp năm 2013). Thêm vào đó, việc bổ nhiệm các thẩm phán TAND tối cao phải được Quốc hội phê chuẩn. Những quy định trên dường như không có lợi cho việc bảo đảm nguyên tắc độc lập của Tòa án với các cơ quan nhà nước có liên quan.

(iii) Sự phân định chức năng của ngành tòa án và giữa tòa án các cấp.

Một vấn đề nữa có được sự quan tâm của nhiều người trong quá trình sửa đổi Hiến pháp là về cơ chế quản lý hành chính tòa án (tổ chức nhân sự, tài chính và các điều kiện bảo đảm khác cho hoạt động của tòa án). Có ý kiến đề xuất chuyển từ mô hình hiện nay trong đó TAND tối cao quản lý toàn bộ hệ thống tòa án sang một thiết chế độc lập hơn – Hội đồng tư pháp quốc gia. Những người ủng hộ mô hình mới này cho rằng theo mô hình quản lý hành chính tòa án hiện nay, thì quan hệ giữa TAND tối cao với các Tòa án khác vừa là quan hệ tổ tụng, vừa là quan hệ trực thuộc về hành chính-tổ chức, dẫn đến thiếu sự độc lập về tổ chức và xét xử của các tòa án trong mối quan hệ với TAND tối cao. Thực tế, nhiều quốc gia đã xây dựng một thiết chế độc lập để quản lý hành chính tư pháp, đó là Hội đồng tư pháp quốc gia. Phương án này được cho là vừa bảo đảm tính thống nhất, thông suốt của nền hành chính quốc gia, vừa đảm bảo tính độc lập của các cơ quan xét xử, vừa tăng cường tính kết nối trong việc đào tạo nguồn và luân chuyển sử dụng hiệu quả các chức danh tư pháp mà tòa án là khâu trung tâm. Mặc dù vậy, Hiến pháp năm 2013 không đề cập cụ thể đến mô hình quản lý hành chính tư pháp, mà để vấn đề này cho luật điều chỉnh. Do vậy, việc ra đời Hội đồng tư pháp quốc gia với tính cách là một thiết chế hiến định độc lập sẽ thiếu tính khả thi. Việc

nghiên cứu đánh giá, đổi mới mô hình quản lý hành chính tòa án hiện hành là cần thiết để đảm bảo, nâng cao nguyên tắc độc lập tư pháp trong hệ thống tư pháp.

Trong việc đảm bảo tính độc lập tư pháp, nhiều cải cách pháp luật cần xem xét, đề xuất liên quan đến các vấn đề như: nâng cao nhiệm kỳ thẩm phán; bảo đảm ngân sách cho tòa án; đổi mới điều kiện và quy trình bổ nhiệm, tái bổ nhiệm thẩm phán theo hướng minh bạch, chặt chẽ và đảm bảo tính chuyên môn; tổ chức tòa án theo cấp xét xử... Những nghiên cứu gần đây đều chỉ ra tình trạng thiếu độc lập nghiêm trọng của các tòa án và thẩm phán². Do vậy, vấn đề bảo đảm tính độc lập tư pháp vẫn được coi là còn nhiều thách thức lớn trong thời gian tới.

-Giải pháp để vận dụng đầy đủ nguyên tắc độc lập của tòa án vào hoạt động xét xử

Các ý kiến khuyến nghị đưa ra tại Hội thảo “Liên chính trong hoạt động Tư pháp: các tiêu chuẩn quốc tế và pháp luật Việt Nam” cho rằng cần thực hiện một số biện pháp từ tổ chức cán bộ đến cơ sở vật chất, từ đào tạo bồi dưỡng nguồn nhân lực đến xây dựng và hoàn thiện các thể chế về xét xử, cụ thể như sau³:

Các thẩm phán và hội thẩm nhân dân phải nâng cao trình độ chuyên môn nghiệp vụ, giữ gìn đạo đức và lương tâm nghề nghiệp. Đồng thời, cần rút ngắn các thủ tục bổ nhiệm thẩm phán, giám các thủ tục và sự can thiệp của các cơ quan chính quyền địa phương. Cần có quy định rõ ràng về trách nhiệm của thẩm phán, kịp thời động viên và xử lý kỷ luật khi có vi phạm phẩm chất đạo đức hoặc năng lực xét xử yếu kém.

Xây dựng và củng cố các cơ quan, tổ chức hỗ trợ tư pháp vững mạnh. Thực tế xét xử cho thấy hoạt động của các cơ quan hỗ trợ tư pháp

như luật sư, công chứng, giám định, hộ tịch... tuy không phải trực tiếp quyết định các bản án nhưng sự khách quan, kịp thời, chính xác của hoạt động hỗ trợ tư pháp sẽ góp phần bảo đảm chất lượng xét xử và sự khách quan của tòa án.

Tăng cường cơ sở vật chất, chế độ chính sách thỏa đáng đối với cán bộ tòa án nói chung và thẩm phán nói riêng; tăng cường biện pháp, cơ chế phòng chống tiêu cực trong hoạt động xét xử.

Xây dựng hệ thống pháp luật hoàn chỉnh không chồng chéo, mâu thuẫn với nhau; các văn bản hướng dẫn và giải thích kịp thời, tạo điều kiện cho thẩm phán và hội thẩm khi xét xử có cơ sở vững chắc là chỉ tuân theo pháp luật.

Hệ thống tòa án được tổ chức theo cấp xét xử và khu vực là hợp lý hơn vì tránh được một số hạn chế đã nêu ở trên nếu tòa án được tổ chức theo cấp chính quyền địa phương. Theo đó, hệ thống tòa án nên được tổ chức theo ba cấp: tòa án sơ thẩm khu vực, tòa án phúc thẩm khu vực và tòa án nhân dân tối cao. Đồng thời, phân quyền nhiều hơn cho tòa án sơ thẩm và phúc thẩm khu vực. Đối với Tòa án nhân dân tối cao, việc chủ động, hoàn thành tốt nhiệm vụ đã được quy định tại Điều 104 Hiến pháp năm 2013 là giám đốc thẩm việc xét xử, thực hiện việc tổng kết thực tiễn xét xử, đảm bảo áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử. Tuy nhiên, việc xét xử giám đốc thẩm, phúc thẩm của Tòa án tối cao chỉ là những trường hợp thật cần thiết.

Liên quan đến chỉ đạo của tòa án cấp trên, cần phải quán triệt nội dung của nguyên tắc độc lập và chỉ tuân theo pháp luật của thẩm phán trong mối quan hệ giữa cấp trên với cấp dưới. Hiện nay, hệ thống tòa án thể hiện rõ mối quan

² Báo cáo tổng kết Hội thảo “Liên chính trong hoạt động Tư pháp: các tiêu chuẩn quốc tế và pháp luật Việt Nam”, Tlđđ.

³ Báo cáo tổng kết Hội thảo “Liên chính trong hoạt động Tư pháp: các tiêu chuẩn quốc tế và pháp luật Việt Nam”, Tlđđ.

hệ giữa cấp trên và cấp dưới, tòa án cấp trên quản lý tòa án cấp dưới cả về tổ chức và tài chính và chỉ đạo chuyên môn nghiệp vụ. Điều này đòi hỏi TANDTC phải chỉ đạo tách bạch các mối quan hệ trong hoạt động nghiệp vụ. Mỗi quan hệ giữa tòa án cấp trên và tòa án cấp dưới chỉ nên là mối quan hệ tổ tụng, thực hiện theo quy định của pháp luật, không phải mối quan hệ quản lý hành chính. Tòa án cấp trên chỉ nên hướng dẫn tòa án cấp dưới về áp dụng thống nhất pháp luật, chứ không quyết định hoặc gợi ý cho tòa án cấp dưới khi xét xử một vụ án cụ thể.

1.2. Tăng cường tính độc lập của thẩm phán và hội thẩm trong hoạt động xét xử

Đây chính là một trong những yêu cầu để nâng cao hiệu quả hoạt động của các cơ quan tư pháp như Nghị quyết số 49-NQ/TW năm 2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 đã xác định. Việc đổi mới tổ chức và hoạt động của tòa án là rất cần thiết, trong đó phải bắt đầu từ các thẩm phán, những người đại diện cho công lý, bảo vệ công lý. Thẩm phán phải độc lập trong hoạt động xét xử và chỉ tuân theo pháp luật. Trong xét xử, tính độc lập của thẩm phán phải là sự gắn kết tuyệt đối của các thẩm phán với pháp luật. Khi phán quyết, thẩm phán chỉ dựa vào pháp luật và niềm tin nội tâm. Ở Việt Nam, hoạt động xét xử còn có sự tham gia của Hội thẩm nhân dân. Vì vậy, nguyên tắc độc lập không chỉ liên quan đến thẩm phán mà cả hội thẩm.

Độc lập xét xử được xem xét từ các khía cạnh, yếu tố bên trong và bên ngoài.

-Yếu tố bên ngoài

Khi xét xử, thẩm phán và hội thẩm không bị phụ thuộc vào kết luận của cơ quan điều tra, cáo trạng và quyết định truy tố của Viện kiểm sát hay những mối quan hệ khác với các luật sư, các cơ quan nhà nước và tổ chức xã hội. Tại phiên tòa, thẩm phán không chỉ căn cứ vào

hồ sơ vụ án mà phải trực tiếp xem xét những chứng cứ của vụ án, trên cơ sở đó cân nhắc và căn cứ vào các quy định pháp luật để đưa ra bản án khách quan, chính xác.

Tuy nhiên, thực tiễn ở Việt Nam cho thấy: Trong quá trình xét xử một số vụ án, thẩm phán nhiều khi không làm chủ được tình hình. Đặc biệt, qua thẩm vấn tranh tụng, thẩm phán thấy nhiều tình tiết lẽ ra có thể tuyên bị cáo vô tội (Điều 39 Bộ Luật TTHS) nhưng dưới áp lực của một số cá nhân, cơ quan, tổ chức liên quan, thẩm phán đề nghị trả hồ sơ để điều tra lại thay vì ra quyết định trực tiếp dựa trên các quy định của pháp luật và phân tích, phán đoán của bản thân. Để làm chủ được tình hình, đòi hỏi thẩm phán phải có bản lĩnh để đứng vững trước các yếu tố tác động từ bên ngoài, không cho phép các cá nhân, cơ quan khác can thiệp vào việc xét xử; hệ thống tòa án nên được độc lập với chính quyền địa phương; đồng thời, tiến tới xóa bỏ việc trao đổi án, thỉnh thị án giữa các cơ quan tổ tụng.

Trong hoạt động xét xử, các thẩm phán đại diện cho quyền lực xét xử, thực hiện quyền xét xử để đem lại công bằng cho xã hội; quyết định của thẩm phán chứa đựng trách nhiệm không chỉ của cá nhân thẩm phán mà cả trách nhiệm xã hội. Điều này đòi hỏi phải có sự giám sát chặt chẽ quá trình xét xử của thẩm phán bởi các cơ quan chức năng và TANDTC; đặc biệt là sự giám sát của nhân dân. Độc lập nhưng cần có sự giám sát để tránh tình trạng lạm quyền. Do đó, cần tăng cường vai trò giám sát của các đoàn đại biểu Quốc hội, của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh và quận/huyện đối với hoạt động xét xử của tòa án; nâng cao chất lượng hoạt động của các phương tiện thông tin đại chúng trong việc tuyên truyền, cung cấp thông tin về hoạt động xét xử của thẩm phán. Đồng thời, tạo điều kiện để nhân dân được tham dự các phiên tòa xét xử của tòa án, từ đó nâng cao nhận thức hiểu biết về pháp luật để chấp hành nghiêm chỉnh pháp

luật và bảo vệ quyền dân chủ của công dân. Cũng qua đó, người dân góp phần giám sát quá trình xét xử của tòa án, thẩm phán. Điều đó nói lên hoạt động xét xử của thẩm phán tuy độc lập nhưng vẫn chịu sự giám sát của nhân dân.

Mặt khác, trong bối cảnh hiện nay, nhiều tòa án ở địa phương còn gặp nhiều khó khăn về cơ sở vật chất, về nhân lực, về địa hình địa lý... để đưa công lý tiếp cận tới người dân. Do vậy, cần tăng cường bố trí các phiên tòa lưu động về các địa phương. Thông qua những phiên tòa đó, tòa án không chỉ thực hiện được chức năng xét xử mà còn đem đến cho nhân dân những cơ hội để hiểu biết pháp luật. Cũng từ đó đạt được mục đích phòng ngừa, đồng thời thể hiện được tính công khai minh bạch của hoạt động xét xử.

-Đạo đức, phẩm chất của thẩm phán

Đạo đức, phẩm chất của thẩm phán cũng đóng vai trò quan trọng trong việc tăng cường tính độc lập của thẩm phán khi xét xử. Mặc dù đã có các quy định về ứng xử cho tất cả cán bộ tòa án bao gồm cả các quy định về xung đột lợi ích và kê khai tài sản. Tuy nhiên, thực tế cho thấy vẫn còn thiếu các quy định về một số vấn đề quan trọng như: những hạn chế sau khi thôi giữ chức vụ và những quy định cụ thể về vai trò và trách nhiệm đặc thù của thẩm phán. Trong khi đó, tính chất công việc đòi hỏi các thẩm phán phải là người có đạo đức, nhân cách trong sáng; có năng lực chuyên môn tốt, được mọi người kính trọng; có tinh thần dũng cảm trong việc đấu tranh bảo vệ công lý, bảo vệ niềm tin.

Thẩm phán không chỉ có hiểu biết pháp luật mà còn cần có ý thức pháp luật cao hơn những người khác; có tư duy và khả năng vận dụng pháp luật để giải quyết các vấn đề pháp lý đặt ra. Năng lực xét xử và đạo đức, phẩm chất trong sáng không thể tách rời nhau trong con người thẩm phán; do đó cần hạn chế việc các thẩm phán chỉ chú ý phần đầu có trình độ chuyên môn nghiệp vụ cao nhưng lại không coi trọng đạo đức và lương tâm nghề nghiệp. Điều

này dễ dẫn đến độc tài trong xét xử. Ngược lại, nếu thẩm phán chỉ có phẩm chất đạo đức và lương tâm nghề nghiệp tốt nhưng chuyên môn nghiệp vụ không giỏi thì cũng khó đảm bảo sự xét xử độc lập do không đủ năng lực bảo vệ pháp luật; hoặc dễ dàng bị cám dỗ về vật chất.

Do vậy, cần có một bộ quy tắc đạo đức đối với thẩm phán quy định rõ ràng và cụ thể về các chuẩn mực đạo đức, hành vi thẩm phán không được làm hoặc phải tránh để bảo đảm sự liêm chính của thẩm phán. Bộ quy tắc này cũng sẽ là cơ sở để xem xét và xử lý kỷ luật thẩm phán.

-Về tuyển chọn, bổ nhiệm thẩm phán

Để hoàn thành được những nhiệm vụ và trọng trách của thẩm phán như đã phân tích ở trên, phải xây dựng một đội ngũ thẩm phán có tâm và có chuyên môn nghiệp vụ cao thông qua việc tuyển chọn thẩm phán phải là những người có đủ các tiêu chuẩn theo yêu cầu của công việc và theo quy định của pháp luật. Các tiêu chuẩn phải được quy định cụ thể từ trước về chất lượng, năng lực, chuyên môn và phẩm chất cá nhân.

Ngoài việc cần có sức khỏe, tinh thần trách nhiệm cao, có khả năng phân tích và phán đoán, có đạo đức nghề nghiệp, có trình độ chuyên môn nghiệp vụ, có kinh nghiệm thực tế đã trải qua công tác trong ngành luật và đáp ứng độ tuổi theo tiêu chuẩn bổ nhiệm; Việt Nam cũng có thể nghiên cứu, xem xét học tập và áp dụng kinh nghiệm của một số nước trên thế giới đã làm, đó là: bổ nhiệm thẩm phán suốt đời để cho các thẩm phán yên tâm xác định rõ trách nhiệm, phấn đấu vươn lên hoàn thành tốt nhiệm vụ đấu tranh bảo vệ công lý. Tuy nhiên, xét trên điều kiện thực tế của Việt Nam, duy trì nhiệm kỳ đối với thẩm phán vẫn là một biện pháp hợp lý, trong đó chú ý tới cơ chế tái bổ nhiệm lần đầu thành cơ chế đương nhiên được tái bổ nhiệm trừ trường hợp có những sai phạm nghiêm trọng.

Do vậy, cần có quy chế bổ nhiệm khách quan, thủ tục minh bạch. Việc này có thể thực hiện được thông qua việc tổ chức một hội đồng quốc gia bao gồm những thẩm phán, hội thẩm nhân dân có kinh nghiệm, các luật sư giỏi và có kinh nghiệm công tác. Hội đồng này phải độc lập và có quá trình thủ tục riêng. Có ý kiến đề xuất nên nghiên cứu việc lựa chọn thẩm phán từ giới luật sư, như kinh nghiệm của Hoa Kỳ⁴.

2. Minh bạch trong hoạt động của tòa án

-Sự cần thiết của việc xét xử công khai, minh bạch

Trong các thiết chế dân chủ hiện đại, tòa án hành xử quyền tài phán, một trong ba quyền nền tảng của hệ thống quyền lực quốc gia – vừa thực hiện vai trò xét xử tranh chấp để tạo lập và duy trì công lý trong xã hội, vừa thực thi trách nhiệm giải thích luật pháp thông qua những luận điểm pháp lý nêu trong phán quyết, và qua đó ấn định khuôn khổ ứng xử cho hành vi của các tổ chức và cá nhân. Hành xử thẩm quyền này đòi hỏi hoạt động của tòa án phải có tính minh bạch vì những lý do sau:

Một là, xét xử công khai có liên hệ chặt chẽ với các nguyên tắc khác của pháp luật tố tụng như nguyên tắc tuân thủ pháp luật, nguyên tắc độc lập xét xử v.v... Chỉ trên cơ sở xét xử công khai vụ án mới có thể được kiểm soát, giám sát chặt chẽ nhất, và đó là cơ sở để đảm bảo tính đúng đắn, khách quan trong xét xử, hạn chế các hành vi lạm quyền, lợi dụng pháp luật.

Hai là, xét xử công khai cũng tạo tiền đề cho sự giám sát của công chúng đối với hoạt động xét xử, đảm bảo tính dân chủ và quyền tham gia của các bên liên quan, và cao hơn nữa, tạo điều kiện cho việc tuyên truyền phổ biến, giáo dục ý thức pháp luật cho đông đảo công dân. Chỉ trên cơ sở xét xử công khai thì hoạt động tố tụng mới thực sự trở thành một sinh

hoạt chính trị - pháp lý có ý nghĩa thiết thực với xã hội, một mặt nâng cao ý thức pháp luật của người dân, mặt khác để pháp luật được kiểm nghiệm trong đời sống thực tiễn.

Với tầm quan trọng như vậy, xét xử công khai trở thành nguyên tắc xuyên suốt trong quá trình xét xử. Pháp luật tố tụng hiện hành quy định phiên tòa phải được mở công khai trước công chúng, từ khi bắt đầu cho đến khi kết thúc, để đông đảo công dân có thể tham dự. Mọi công dân từ đủ 16 tuổi đều có quyền tham dự phiên tòa. Để tạo điều kiện cho nhân dân có thể tham dự phiên tòa, mọi thông tin về phiên tòa đều phải được niêm yết công khai: nội dung, địa điểm, thời gian mở phiên tòa. Mọi thay đổi liên quan đến phiên tòa như: việc hoãn phiên tòa, thời gian, địa điểm tuyên án v.v... đều phải được hội đồng xét xử công bố rõ ràng, công khai cho người tham dự và các cơ quan liên quan nắm bắt. Trong quá trình xét xử, mọi hoạt động: hỏi, tranh luận, phát biểu ý kiến v.v... của người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng đều diễn ra công khai, thậm chí việc công bố các tài liệu của vụ án cũng diễn ra công khai, trừ trường hợp đặc biệt cần giữ bí mật nhà nước, giữ gìn thuần phong mỹ tục của dân tộc, giữ bí mật nghề nghiệp, bí mật kinh doanh, bí mật đời tư của cá nhân theo yêu cầu của đương sự. Nguyên tắc xét xử công khai không chỉ được áp dụng cho xét xử sơ thẩm các vụ án, mà còn áp dụng đối với cả xét xử theo thủ tục phúc thẩm. Tất cả mọi diễn tiến trong quá trình tố tụng đều phải được ghi rõ trong biên bản phiên tòa.

-Giải pháp nâng cao tính minh bạch trong hoạt động xét xử

Tính minh bạch trong hoạt động của tòa án được thể hiện ở thủ tục tố tụng, tức là các quy định liên quan đến quy trình xét xử và xác lập chứng cứ khi giải quyết các vụ án và vụ kiện.

⁴ Báo cáo tổng kết Hội thảo “*Liên chính trong hoạt động Tư pháp: các tiêu chuẩn quốc tế và pháp luật Việt Nam*”, Tlđđ.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

Thủ tục tố tụng hiện hành phần nào đó đã ấn định tính minh bạch của hệ thống tư pháp Việt Nam, chẳng hạn các phiên xử được tổ chức công khai ngoại trừ trường hợp liên quan đến danh dự cá nhân hoặc thuần phong mỹ tục, hoặc các bên liên quan được quyền xuất trình chứng cứ và tranh luận công khai tại phiên xử. Tuy nhiên để nâng cao hơn nữa tính minh bạch cần phải thực hiện một số thay đổi quan trọng về thủ tục tố tụng của tòa án Việt Nam. Cụ thể:

Thứ nhất, cần phải minh bạch hóa việc xác lập chứng cứ. Hẳn nhiên chúng ta đang thiếu một luật về chứng cứ, ít nhất dành cho hoạt động xét xử, nhưng không vì vậy mà thiếu lưu tâm đến sự minh bạch trong quy trình xác lập chứng cứ. Cho đến nay, liên quan đến tố tụng hình sự, chỉ cơ quan điều tra và công tố được đặc quyền xác lập chứng cứ để bảo vệ quyền lợi xã hội, trong khi luật sư với vai trò bảo vệ quyền lợi cá nhân luôn gặp nhiều hạn chế khi thu thập chứng cứ và thường chỉ giới hạn trách nhiệm của mình vào việc nêu ra những điểm bất hợp lý của các chứng cứ đã được cơ quan điều tra và công tố xác lập sẵn. Cách xét xử theo lối “án tại hồ sơ” của hầu hết thẩm phán hiện nay, dù muốn dù không, đã trở thành thói quen xấu khó thay đổi. Sự thiếu minh bạch như vậy trong thủ tục tố tụng hình sự đã dẫn đến hậu quả là quyền tự do cá nhân và quyền lợi của công dân không được bảo đảm như Hiến Pháp hiện hành đã minh định. Các tranh luận gần đây về việc sửa đổi luật tố tụng hình sự đã chỉ rõ sự cần thiết phải mở rộng vai trò và sự tham gia của luật sư vào tiến trình xác lập chứng cứ, và như vậy mặc nhiên cho thấy tầm quan trọng của việc minh bạch hóa hoạt động xét xử của tòa án trong những vụ án hình sự.

Thứ hai, liên quan đến tố tụng dân sự và kinh tế, nguyên tắc “đối tụng”, một nguyên tắc tranh tụng thông dụng tại hầu hết các quốc gia

trên thế giới, bao gồm cả những nước theo hệ thống châu Âu lục địa (Civil Law) và Thông Luật (Common Law), cần tiếp tục được thúc đẩy trên thực tế⁵. Theo nguyên tắc này, trước khi vụ kiện dân sự hoặc kinh tế được tòa án chính thức xét xử công khai, các đương sự có trách nhiệm trao đổi chứng cứ và tranh luận với nhau, chứ không đơn giản chỉ xuất trình chứng cứ và trình bày quan điểm của mình với thẩm phán mà thôi. Nói cách khác, phải có sự thông tri giữa các bên có liên quan về toàn bộ “bức tranh” của vụ kiện. Sự trao đổi chứng cứ vừa là nghĩa vụ vừa là quyền của các đương sự. Để bảo đảm sự thực thi quyền và nghĩa vụ này, trước khi phiên xử được khai mạc, các đương sự đều phải được dành đủ thời gian đánh giá và nhận xét chứng cứ của đối phương. Nguyên tắc đối tụng buộc thẩm phán tại phiên xử phải bác bỏ giá trị của những chứng cứ chưa được trao đổi và bình luận hợp lệ trước đó giữa các bên. Khiếm khuyết sự thông tri như vậy khiến việc xác lập chứng cứ trở nên thiếu minh bạch và do vậy công lý không được bảo đảm.

Quan sát các vụ tranh tụng dân sự và kinh tế tại Việt Nam, người ta dễ nhận thấy tình trạng các bên tranh tụng luôn tìm cách che giấu những chứng cứ quan trọng cho đến khi phiên xử chính thức bắt đầu mới tung ra nhằm “hạ độc thủ” đối phương để chiếm thế thượng phong. Do bị bất ngờ và thiếu thời gian chuẩn bị trong trường hợp như vậy, việc đánh giá chứng cứ của một bên sẽ không toàn diện và họ mặc nhiên bị tước mất sự công bằng mà lẽ ra thủ tục tố tụng phải bảo đảm đồng đều cho tất cả các bên tranh tụng. Hậu quả của sự thiếu minh bạch này trong tranh tụng là các luật sư thay vì dành thời gian và công sức để trao đổi kỹ năng nghề nghiệp, chỉ lo tìm kiếm những thủ đoạn vật vãn nhằm tranh thủ lợi thế so với đối thủ của mình ■

⁵ Nguyên tắc “tranh tụng trong xét xử được đảm bảo” được quy định tại 5 Điều 163 Hiến pháp năm 2013, được cụ thể hóa tại Điều 12 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

CÁC KIẾN TẠO TRONG HOẠT ĐỘNG XÂY DỰNG PHÁP LUẬT CỦA NGÀNH TOÀ ÁN VIỆT NAM

Lương Khải Ân*
 Nguyễn Đức Vinh**

* TS. LS. Đoàn Luật sư Tp. Hồ Chí Minh

** TS. Trường Đại học Ngoại thương Cơ sở II, Tp. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tòa án, kiến tạo pháp luật, xây dựng pháp luật.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/01/2022

Biên tập : 13/02/2022

Duyệt bài : 15/02/2022

Tóm tắt:

Bên cạnh hoạt động xây dựng và ban hành luật chuyên nghiệp của Quốc hội, hoạt động xây dựng, kiến tạo pháp luật của ngành Tòa án là kênh mang lại hiệu quả thiết thực, cũng như mang đến những đóng góp kịp thời, có giá trị cho hệ thống pháp luật Việt Nam. Những thành quả này, xuất phát từ chức năng tư pháp (thực hiện quyền tư pháp)- độc lập xét xử, áp dụng thống nhất pháp luật được các nhà làm luật giao phó cho ngành Tòa án.

Article Information:

Keywords: Court; creation of law; legislation.

Article History:

Received : 10 Jan. 2022

Edited : 13 Feb. 2022

Approved : 15 Feb. 2022

Abstract:

In addition to the law-making and promulgating activities of the National Assembly, the creation of law and law development of the courts are a channel of practical efficiency with timely and valuable contributions for the Vietnamese legal system. These achievements stem from the judicial function (exercise of judicial power) - as independent judgment, entirely consistent application of the law as entrusted by the legislative makers to the courts.

1. Vai trò kiến tạo pháp luật của Tòa án

Trong hệ thống tư pháp Việt Nam, Tòa án là tổ chức duy nhất có chức năng xét xử, được ví như người “cầm cân nảy mực”, nhân danh quyền lực nhà nước, quyết định các trách nhiệm, quyền lợi pháp lý, giải quyết các mâu thuẫn, tranh chấp lợi ích của tổ chức, cá nhân, xác nhận tính hợp pháp của các quyết định,...

Trong các hoạt động này, Thẩm phán chính là lực lượng “hạt nhân”, được Nhà nước tin tưởng trao quyền trực tiếp xét xử các vụ việc và tự chịu trách nhiệm trước pháp luật về các quyết định có giá trị ràng buộc thi hành của mình. Phán quyết do Thẩm phán ban hành liên quan tới quyền lợi của các tổ chức, cá nhân được pháp luật bảo vệ. Vì vậy, các phán quyết đó phải thể hiện tính nhân văn, đúng đắn, “tâm phục khẩu phục”, thể hiện những tiến bộ trong

thực tiễn xây dựng và áp dụng luật. Đồng thời, đó còn làm chất liệu cho các hoạt động nghiên cứu học thuật, tuyên truyền, phổ biến pháp luật rộng rãi trước công chúng.

Xét về bản chất, tự thân nghề Thẩm phán bắt buộc họ phải thường xuyên tham gia hoạt động nghiên cứu ứng dụng pháp luật vào giải quyết các vụ việc. Hoạt động này liên tục, trải dài, bắt đầu từ khâu tiếp nhận hồ sơ, xây dựng đề cương, ghi rõ những diễn biến, yêu cầu, tiến hành các hoạt động điều tra, xác minh, tìm kiếm nguồn luật áp dụng vào từng tình huống pháp lý cụ thể, từ đó ban hành các phán quyết đúng đắn. Qua thực tiễn xét xử, Thẩm phán chính là người dễ dàng phát hiện những lỗ hổng của pháp luật, những quy định cần được bổ sung, sửa đổi kịp thời để giải quyết các quan hệ mới phát sinh.

Sửa đổi, bổ sung các quy định của luật là yêu cầu cấp thiết nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội mới phát sinh và thông thường phải tuân theo quy trình lập pháp khá phức tạp. Thực tiễn minh chứng, nhiều quy định được ban hành không thể áp dụng được ngay, cần có những văn bản dưới luật quy định chi tiết và hướng dẫn thực hiện các quy định định chung, trừu tượng. Điều này gây ra không ít khó khăn cho hoạt động áp dụng pháp luật. Vận dụng các nguyên tắc cơ bản của quan hệ dân sự, cũng như những giá trị sáng tạo từ hoạt động xét xử chính là nền tảng để giải quyết có hiệu quả, chất lượng vụ việc tranh chấp, yêu cầu, quyết định các phán quyết thống nhất, công bằng giữa các đương sự. Theo chúng tôi, đó không phải là sự tùy nghi giải quyết tranh chấp theo ý chí chủ quan của người Thẩm phán, mà theo những chuẩn mực, khuôn khổ nhất định, hàm chứa việc vận dụng các giá trị kinh nghiệm để giải quyết tốt các giao dịch có tranh chấp từ thực tế xã hội.

Trong một cấu trúc các Tòa án hai cấp trải dài rộng khắp các vùng miền, tỉnh, thành, cũng như mức độ phức tạp của từng vụ việc khác biệt, để bảo đảm hoạt động xét xử có hiệu quả, kịp thời, áp dụng thống nhất pháp luật là những thách thức không nhỏ đối với ngành Tòa án và đối với từng Thẩm phán. Đương sự và dư luận xã hội khó có thể chấp nhận trong cùng vụ việc hoặc cùng sự kiện, tình tiết, chứng cứ pháp lý, các cấp Tòa án nhận định, đánh giá, ban hành các phán quyết khác biệt, thiếu thống nhất. Điều này gây ảnh hưởng không nhỏ đến niềm tin của người dân vào công lý, thậm chí gây thiệt hại cho đương sự gây khiếu nại, khiếu kiện kéo dài.

Trước đây, quy định về thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật trong ngành Tòa án còn mờ nhạt, chủ yếu là các hoạt động kết hợp liên ngành dưới hình thức Thông tư liên tịch được các ngành liên kết soạn thảo, ban hành nhằm tháo gỡ những vướng mắc phát sinh khi áp dụng pháp luật. Các hình thức truyền đạt kinh nghiệm, hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật dưới hình thức Báo cáo tổng kết, Công văn do Tòa án nhân dân tối cao ban hành được xem là “kim chỉ nam” cho các cấp Tòa án. Mặc dù tính quy phạm của các văn bản này lúc bấy giờ chưa được thừa nhận, nhưng các văn bản này định hướng cho các hoạt động xây dựng luật quy củ về sau. Với việc trao cho Tòa án nhân dân tối cao quyền chủ động ban hành văn bản hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật thông qua hoạt động tổng kết kinh nghiệm, giám đốc việc xét xử¹, hoạt động kiến tạo pháp luật của ngành Tòa án dần trở nên chuyên nghiệp hơn.

Xây dựng phát triển các án lệ là thành quả rõ nét nhất trong hoạt động sáng tạo, áp dụng thống nhất pháp luật. Thuật ngữ “án lệ” trước đây còn là vấn đề khá mới mẻ trong hệ thống tư pháp Việt Nam, đến nay nhiều án lệ được công bố rộng rãi, được các cấp Tòa án, các chuyên gia pháp luật hưởng ứng đón nhận. Đây là kết quả của chủ trương sáng suốt theo Nghị quyết số 49 của Bộ Chính trị về cải cách tư pháp (Nghị quyết số 49). Mặc dù cho đến nay, các án lệ được công bố chưa nhiều và vẫn còn những tồn tại cần tiếp tục khắc phục để phát triển mở rộng, hiệu quả², nhưng thực tiễn

¹ Xem: Điều 21 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015.

² Ví dụ: Án lệ số 08/2016/AL về việc xác định lãi suất, điều chỉnh lãi suất trong hợp đồng tín dụng áp dụng cả trong giai đoạn xét xử và cho đến khi thi hành xong theo Quyết định số 698/QĐ-CA ban hành ngày 17/10/2016 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao về công bố án lệ. Giải pháp của án lệ này có nêu: “...*Trường hợp trong hợp đồng tín dụng, các bên có thỏa thuận về việc điều chỉnh lãi suất... Bên đi vay phải tiếp tục thanh toán cho Ngân hàng cho vay theo quyết định của Tòa án cũng sẽ được điều chỉnh cho phù hợp với sự điều chỉnh lãi suất của ngân hàng cho vay*”. Án lệ số 08/2016/AL đã đặt ra vấn đề điều chỉnh lãi suất là phù hợp với chính sách quản trị rủi ro về lãi suất, minh chứng cho thấy trước khi án lệ được ban hành vẫn còn sự khác biệt trong cách vận dụng giữa các cấp Tòa án. Song các tiêu chí làm căn cứ xác định mức lãi suất để được điều chỉnh dựa trên cơ sở pháp lý nào thì không được án lệ này đề cập đến. Điều này dẫn đến việc áp dụng án lệ này vào thực tiễn chưa phổ biến, không phát huy hiệu quả như được các nghiên cứu phân tích đánh giá. Xem thêm: Lương Khải Ân, Nguyễn Đức Vinh, *Một số góp ý xây dựng án lệ về các căn cứ xác định mức lãi suất điều chỉnh trong quan hệ hợp đồng tín dụng*, 2021. Tài liệu: Trường Đại học Kinh tế - Luật, Kỳ yếu tọa đàm: Án lệ tại Việt Nam – Những vấn đề lý luận và thực tiễn, tháng 12, 2021, tr. 6-14.

xét xử của các cấp tòa ở địa phương đã để lại một số lượng lớn các bản án, quyết định giám đốc thẩm. Đây chính là nguồn của các án lệ trong tương lai.

Khẳng định vai trò trụ cột của hệ thống tư pháp, khó có những thống kê đầy đủ, các giá trị mang lại trong hoạt động xét xử thực thi luật suốt chặng đường dài đã qua. Song với mục tiêu bảo vệ chế độ, bảo vệ pháp chế, lợi ích xã hội, ngành Tòa án đã song hành cùng với sự phát triển của đất nước, đã đạt được nhiều thành quả trong hoạt động sáng tạo, kiến tạo cung ứng các nguồn luật. Những minh thị trên cho thấy vai trò chuyển đổi trong nhận thức lập pháp đối với ngành Tòa án khá rõ nét. Nếu như một thời gian dài trước đây, các quy định chỉ trao quyền cho ngành Tòa án phối kết hợp liên ngành ban hành văn bản quy phạm pháp luật liên tịch³, thì nay vai trò này được nâng tầm, chủ động ban hành các quy định có giá trị pháp quy áp dụng thống nhất luật. Sự chỉ đạo kịp thời, sáng suốt có tính chiến lược của Đảng, cụ thể qua Nghị quyết số 49, cơ sở để phát huy sáng tạo, có hiệu quả các giá trị này của ngành Tòa án.

2. Các giá trị kiến tạo pháp luật của ngành Tòa án đã đạt được trong hoạt động xây dựng pháp luật Việt Nam

3.1. Giá trị kiến tạo pháp luật qua các Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán, án lệ đã được ngành Tòa án công bố

Với việc nghiên cứu, phát triển các bản án, quyết định xét xử, nhất là các quyết định giám đốc thẩm khi xây dựng Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán (hình thức văn bản pháp quy của ngành Tòa án) cũng như phát triển án lệ,⁴ các giá trị sáng tạo ban đầu của Thẩm

phán được nâng lên thành các quy phạm, có giá trị điều chỉnh, áp dụng vào thực tiễn giao dịch dân sự và xét xử. Các quy phạm này không còn giới hạn trong phạm vi “nội bộ” của ngành Tòa án như trước mà có thể tham khảo áp dụng cho cả các tổ chức, cá nhân nói chung, hoặc các đương sự, bị cáo tham gia vụ việc được Tòa án các cấp thụ lý giải quyết. Vì có tính quy phạm nên khác với các hình thức công văn, báo cáo tổng kết do ngành Tòa án ban hành, nghị quyết, án lệ trước khi được ban hành, công bố phải theo trình tự được luật định về thẩm quyền, hình thức với các thủ tục chặt chẽ, công bố công khai lấy ý kiến các tầng lớp nhân dân, các nhà khoa học, những người làm thực tiễn, nên dễ tiếp cận, nghiên cứu. Các Thẩm phán theo đó cũng phải có trách nhiệm cập nhật thường xuyên, áp dụng vào các bản án đang được mình thụ lý giải quyết để ban hành phán quyết đúng đắn, thuyết phục các đương sự.

Điển hình, những năm 2010, Sở tay thẩm phán ban hành hướng dẫn áp dụng các quy định điều chỉnh lãi suất, trong bối cảnh lãi suất trong lĩnh vực ngân hàng có sự biến động mạnh mẽ. Với bản chất lãi suất công cụ để Nhà nước thực hiện chính sách tài chính tiền tệ, rủi ro lãi suất luôn được các nhà hoạch định chính sách, các nhà nghiên cứu luật quan tâm xử lý khắc phục những “rủi ro khi nguồn tiền trong tương lai của công cụ tài chính diễn biến bất thường do những biến động của lãi suất thị trường”⁵. Các quy định cả trong lĩnh vực cho vay dân sự và ngân hàng, cũng như chậm thanh toán đều tham chiếu theo lãi suất cho vay của ngân hàng, bắt buộc cũng phải điều chỉnh theo. Hướng dẫn của Tòa án khi đó rất kịp thời, đến nay vẫn còn nguyên giá trị, được

³ Xem: khoản 3 Điều 18 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996.

⁴ Từ năm 2003, Tòa án nhân dân tối cao hệ thống hóa các quyết định giám đốc thẩm về tất cả các lĩnh vực để các Tòa án tham khảo. Đây được xem là nguồn phát triển thành các án lệ ở Việt Nam về sau.

⁵ Thuyết minh Báo cáo tài chính hợp nhất tháng 12/2017 của Ngân hàng Vietcombank, tr. 58.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

tiếp tục đề cập phát triển tại Điều 10 Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP do Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ban hành ngày 11/1/2019. Mặc dù các căn cứ điều chỉnh lỗi suất trong lĩnh vực ngân hàng chưa rõ ràng, song tại thời điểm đó các quy định về vấn đề lỗi suất được áp dụng theo lỗi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố nên mang lại thuận lợi khi áp dụng trong quan hệ vay tài sản (dân sự).

Đây cũng chính là hình thức áp dụng thống nhất pháp luật rõ nét, dấu ấn của hoạt động cải cách tư pháp, phương thức áp dụng thống nhất pháp luật có hiệu quả cao. Theo đó, các giải pháp pháp lý được ghi trong án lệ giải quyết căn cơ các tiêu chí khi ban hành án lệ được các nhà làm luật đề ra⁶, làm đường lối xét xử cho các vụ việc tương tự. Tuy các quan điểm trong khoa học pháp lý theo các hệ thống pháp luật về vị trí, vai trò của các án lệ còn những khác biệt⁷. Song phải nhìn nhận rằng, sự xuất hiện các án lệ mang đến những hiệu quả khá thiết thực trong việc áp dụng giải quyết các tranh chấp, đặc biệt trong bối cảnh các quy định của pháp luật Việt Nam được sửa đổi, bổ sung liên tục đáp ứng yêu cầu điều chỉnh trước sự phát triển các quan hệ kinh tế trong tình hình mới.

Tuy bước đầu số lượng các án lệ được công bố tại Việt Nam chưa nhiều⁸, chưa giải quyết căn cơ các vướng mắc trong việc áp dụng luật của ngành Tòa án; quan điểm pháp lý vẫn còn có những trái chiều;... nhưng có thể nói là đó thành công của ngành Tòa án. Kết quả thành công này là chặng đường dài, khẳng định quyết tâm của ngành Tòa án, kể từ khi có chủ trương đến khi có các án lệ đầu tiên được công bố. Việc tập trung các chuyên gia ngoài ngành Tòa án tham gia Hội đồng án lệ, tiếp thu các kinh nghiệm sáng tạo vào thực tiễn, án lệ Việt Nam đã thể hiện những đặc thù riêng, đáp ứng yêu cầu không chỉ thực tiễn, mà cả về khoa học pháp lý, phù hợp với các hoạt động nghiên cứu học thuật.

Như vậy, với việc trao quyền cho các Tòa án chủ động ban hành các quy định dưới hình thức nghị quyết, phát triển án lệ, quy định càng làm tăng niềm tin vào cơ quan này, đó còn là thước đo đánh giá tính hiệu quả áp dụng luật, cũng cố hoạt động cưỡng chế thi hành án, thay vì ban hành các công văn, hướng dẫn như trước đây, tính chuẩn mực, cũng như việc áp dụng giải quyết trong từng tình huống, vụ việc còn nhiều tranh luận. Các quy định này có ý nghĩa quan trọng đối với các Thẩm phán khi áp dụng luật được nhanh chóng, chính xác

⁶ Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP, án lệ được lựa chọn phải đáp ứng các tiêu chí sau đây: Có giá trị làm rõ quy định của pháp luật còn có cách hiểu khác nhau, phân tích, giải thích các vấn đề, sự kiện pháp lý và chỉ ra nguyên tắc, đường lối xử lý, quy phạm pháp luật cần áp dụng trong một vụ việc cụ thể hoặc thể hiện lẽ công bằng đối với những vấn đề chưa có điều luật quy định cụ thể; Có tính chuẩn mực; Có giá trị hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật trong xét xử.

⁷ Vấn đề vẫn còn tranh cãi hiện nay, án lệ là nguồn luật hay chỉ có giá trị tham khảo? Điều này còn phụ thuộc vào từng hệ thống luật, cũng nhận thức. Ví dụ: Tại Pháp, phán quyết Tòa án dẫn chiếu quy định của luật cho chính vụ án đó. Tại Hoa Kỳ, các thẩm phán tối cao liên bang không đề ý đến án lệ một cách nghiêm túc trừ khi họ nhất trí với phán quyết đó. Tây Ban Nha xem án lệ là nguồn luật thường được Tòa án tối cao áp dụng nếu các bản án không tuân thủ. Xem thêm: Lưu Tiến Dũng, *Các trường phái án lệ trên thế giới, mô hình nào cho Việt Nam?*, Tài liệu Hội thảo: Án lệ trong hệ thống thông luật và Châu Âu lục địa – Hiến kế cho việc xây dựng và áp dụng án lệ tại Việt Nam, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, tr.23-46.

⁸ Thống kê đến thời điểm hiện nay, Tòa án nhân dân tối cao đã công bố 52 án lệ. Trong đó lĩnh vực hình sự (10), hành chính (3), dân sự (27), hôn nhân gia đình (1), kinh doanh thương mại (10) và lao động (1). Xem tại: Trang tin điện tử về án lệ, theo địa chỉ: anle.toaan.gov.vn, truy cập ngày 26/1/2022.

hơn, thay vì nghiên cứu các quy định vốn dĩ cứng nhắc, còn nhiều cách hiểu khác nhau, khó áp dụng khi giải quyết vụ án với các tình tiết cụ thể đặt thù.

3.2. Giá trị kiến tạo pháp luật qua việc nâng tầm các kinh nghiệm của ngành Tòa án hiện diện dưới thức văn bản luật do Quốc hội ban hành

Trước hết phải kể đến Bộ luật Tố tụng hình sự và Bộ luật Tố tụng dân sự. Đây là hai đạo luật có nhiều quy định được phát triển từ các Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao. Điển hình, thời điểm cách nay 20 năm, khi mới chuyển đổi nền kinh tế thị trường, quan hệ tài sản vẫn còn bị chi phối mạnh mẽ cơ chế quản lý nhà nước, trong đó khung giá đất vẫn do Nhà nước ban hành. Từ thực tiễn xét xử, Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành Công văn số 92/2000/KHXX vào ngày 21/7/2000 hướng dẫn việc xác định giá quyền sử dụng đất “theo giá thực tế chuyển nhượng tại địa phương”. Giá trị này (yếu tố thị trường trong các giao dịch) được tham chiếu làm căn cứ tính án phí, xác định giá trị chuyển nhượng, bồi hoàn,... được đề cập trong các văn bản luật lúc bấy giờ cũng như áp dụng khá phổ biến tại thời điểm hiện nay⁹, làm “kim chỉ nam” cho các giao dịch dân sự khi có tranh chấp, kể cả trong các hoạt động quản lý nhà nước như kê khai, truy thu thuế¹⁰.

Có thể thấy các nghiên cứu đã dựa vào chủ trương của ngành Tòa án, từ đó phát triển thành các quy định chiếm số lượng đáng kể trong các văn bản luật kể trên. Việc trao quyền cho phép Tòa án khắc phục độ vênh giữa luật và thực tiễn áp dụng, cũng như với trách nhiệm làm rõ những bất cập do luật thiếu sót hay do những bất cập trong hoạt động xét xử, tạo ra phong

trào nghiên cứu sôi nổi, không chỉ những người hành nghề luật, cả trong các hoạt động nghiên cứu khoa học, như một minh chứng rõ nét hoạt động này (lập pháp) của ngành Tòa án.

Một điển hình khác về việc phát triển các sáng tạo từ hoạt động xét xử thành các quy định của luật. Nghị quyết số 04/2003 ban hành ngày 27/5/2003 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao áp dụng cho các quan hệ kinh tế theo Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế năm 1980. Theo đó, “*hợp đồng kinh tế không bị coi là vô hiệu toàn bộ, nếu người ký kết hợp đồng kinh tế không đứng thẩm quyền nhưng trong quá trình thực hiện hợp đồng kinh tế, người mà theo quy định của pháp luật có thẩm quyền ký kết hợp đồng kinh tế đó chấp thuận*”. Với việc nâng cao tính pháp lý từ thực tiễn xét xử nêu trên, khoản 1 Điều 142 Bộ luật Dân sự năm 2015 khắc phục những hạn chế trong các quy định về hậu quả của giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện, trừ một trong các trường hợp sau đây: “*a) Người được đại diện đã công nhận giao dịch; b) Người được đại diện biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý...*”. Quy định mở rộng chủ thể giao dịch, khắc phục tình trạng các tổ chức, cá nhân lợi dụng các quy định giao dịch dân sự thiếu sót về thủ tục để trục lợi, đẩy rủi ro cho bên giao dịch ngay tình.

Cùng với việc Tòa án có quyền trình dự thảo luật, các giá trị của các nghị quyết ngành Tòa án được các nhà làm luật ở các lĩnh vực kinh tế – xã hội ghi nhận, đánh giá cao. Ví dụ: Luật Hòa giải, các bên có thể đối thoại tại Tòa án, góp phần hoàn thiện hơn cơ chế giải quyết tranh chấp, khiếu kiện ■

⁹ Xem: Điểm c khoản 1 Điều 112 Luật Đất đai năm 2003; Điều 112 Luật Đất đai năm 2013.

¹⁰ Xem: Thông tư số 66/2010/TT-BTC xác định giá thị trường giao dịch kinh doanh, các giao dịch mua, bán, trao đổi, thuê, cho thuê, chuyển giao hoặc chuyển nhượng hàng hóa, dịch vụ trong quá trình kinh doanh.

CHUYỂN QUYỀN YÊU CẦU BỒI THƯỜNG TRONG PHÁP LUẬT BẢO HIỂM

Đỗ Văn Đại*

Nguyễn Thị Khánh Ngân**

*Giảng viên Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh

**Trường Đại học Văn Lang

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Chuyển quyền yêu cầu bồi thường, bảo hiểm, Luật Kinh doanh bảo hiểm.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 17/02/2022

Biên tập : 06/03/2022

Duyệt bài : 08/03/2022

Article Infomation:

Keywords: Transfer of right to claim; insurance; Law on Insurance Business.

Article History:

Received : 17 Feb. 2022

Edited : 06 Mar. 2022

Approved : 08 Mar. 2022

1. Dẫn nhập

Khi một người bị thiệt hại (như thiệt hại về tài sản) và thiệt hại này có một người chịu trách nhiệm bồi thường nhưng người bị thiệt hại có bảo hiểm do có hợp đồng với doanh nghiệp bảo hiểm, người bị thiệt hại có thể lựa chọn phương án yêu cầu doanh nghiệp bảo hiểm trả tiền. Trong trường hợp này, pháp luật đương đại cho phép doanh nghiệp bảo hiểm quay sang yêu cầu người chịu trách nhiệm bồi thường bồi hoàn khoản tiền mà doanh nghiệp bảo hiểm trả cho người bị thiệt hại.

Ở Pháp, trong một thời gian, doanh nghiệp bảo hiểm thường đưa vào hợp đồng bảo hiểm quy định theo hướng doanh nghiệp bảo hiểm

Tóm tắt:

Chuyển quyền yêu cầu bồi thường trong pháp luật bảo hiểm là quy định nhằm giúp doanh nghiệp bảo hiểm được quyền yêu cầu người thứ ba bồi hoàn số tiền bảo hiểm đã bồi thường cho người được bảo hiểm trong trường hợp thiệt hại do người thứ ba gây ra. Tuy nhiên, thực tế cho thấy, quy định của Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2000 về vấn đề này vẫn còn những bất cập. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả phân tích những vấn đề pháp lý phát sinh trong thực tiễn và đề xuất hướng hoàn thiện pháp luật liên quan đến chế định bồi hoàn trong bảo hiểm.

Abstract:

Transfer of right to claim under insurance law is a provision that insurers have a right to ask a third party for reimbursing the insured amount in case of damage caused by the third party. However, the reality shows that the relevant provision to this issue still has shortcomings under the Law on Insurance Business of 2000. Within the scope of this article, the authors provide an analysis of legal issues arising in practice and give out recommendations for further improvements of the law related to law on insurance indemnity.

thế vào quyền của người bị thiệt hại để yêu cầu người chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại bồi hoàn khoản tiền bảo hiểm. Sau này, vào năm 1930, các nhà lập pháp của Pháp đã ban hành quy định ghi nhận việc thế quyền như vừa nêu và ngày nay Điều L. 121-12 (khoản 1) Bộ luật Bảo hiểm của Pháp (tức khoản 1 Điều 36 Luật năm 1930) quy định “doanh nghiệp bảo hiểm đã trả tiền bảo hiểm được thế quyền, trong phạm vi khoản tiền bảo hiểm, của người được bảo hiểm để đòi người thứ ba, người bằng hành vi của mình đã gây thiệt hại làm phát sinh trách nhiệm của doanh nghiệp bảo hiểm”.

Ở Việt Nam hiện nay, Luật Kinh doanh bảo hiểm (sau đây viết tắt là “Luật KDBH”) có quy

định liên quan đến việc bồi hoàn như của Pháp nêu trên. Tuy nhiên, cơ chế này (được thiết lập ở thời điểm ban hành Luật KDBH năm 2000) đã thể hiện một số nhược điểm mà chúng ta nên khắc phục trong lần sửa đổi này.

2. Phạm vi áp dụng của cơ chế bồi hoàn

Pháp luật kinh doanh bảo hiểm có quy định liên quan đến cơ chế bồi hoàn. Cụ thể, theo điểm e khoản 1 Điều 17 Luật KDBH, “Doanh nghiệp bảo hiểm có quyền: Yêu cầu người thứ ba bồi hoàn số tiền bảo hiểm mà doanh nghiệp bảo hiểm đã bồi thường cho người được bảo hiểm do người thứ ba gây ra đối với tài sản và trách nhiệm dân sự” và, theo khoản 1 Điều 49 (về bảo hiểm tài sản), “Trong trường hợp người thứ ba có lỗi gây thiệt hại cho người được bảo hiểm và doanh nghiệp bảo hiểm đã trả tiền bồi thường cho người được bảo hiểm thì người được bảo hiểm phải chuyển quyền yêu cầu người thứ ba bồi hoàn khoản tiền mà mình đã nhận bồi thường cho doanh nghiệp bảo hiểm”.

Quy định này có nhược điểm liên quan đến loại trách nhiệm bồi thường mà người thứ ba chịu trách nhiệm. Để hiểu rõ hơn, chúng ta căn cứ vào pháp luật dân sự để phân tích hai loại trách nhiệm dân sự bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.

1. Đối với trách nhiệm bồi thường thiệt hại do tài sản gây ra

-Tồn tại song song với thiệt hại do người gây ra

Từ rất lâu, pháp luật dân sự ghi nhận hai loại trách nhiệm bồi thường thiệt hại (ngoài hợp đồng) dựa vào nguyên nhân gây ra thiệt hại và hai loại này hiện nay được ghi nhận rõ nét tại Điều 584 BLDS năm 2015.

Cụ thể, theo khoản 1 và 3 Điều 584 BLDS năm 2015, “Người nào có hành vi xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín, tài sản, quyền, lợi ích hợp pháp khác của người khác mà gây thiệt hại thì phải bồi thường,

trừ trường hợp Bộ luật này, luật khác có liên quan quy định khác” (khoản 1) và “Trường hợp tài sản gây thiệt hại thì chủ sở hữu, người chiếm hữu tài sản phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp thiệt hại phát sinh theo quy định tại khoản 2 Điều này” (khoản 3). Ở đây, khoản 1 đề cập tới thiệt hại do hành vi của con người gây ra còn khoản 3 đề cập tới thiệt hại do tài sản gây ra. Bên cạnh đó, BLDS còn có nhiều quy định nữa về bồi thường thiệt hại do tài sản gây ra như *Bồi thường thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra* tại Điều 601, *Bồi thường thiệt hại do súc vật gây ra* tại Điều 603, *Bồi thường thiệt hại do cây cối gây ra* tại Điều 604 và *Bồi thường thiệt hại do nhà cửa, công trình xây dựng khác gây ra* tại Điều 605.

Như vậy, bên cạnh trách nhiệm bồi thường thiệt hại do người gây ra, pháp luật dân sự còn ghi nhận một loại trách nhiệm bồi thường nữa là trách nhiệm bồi thường thiệt hại do tài sản gây ra.

-Nhược điểm của pháp luật bảo hiểm

Quy định nêu trên trong pháp luật bảo hiểm, nhất là những nội dung in nghiêng nêu trên, cho thấy pháp luật bảo hiểm tập trung vào thiệt hại do người gây ra; quy định này không đề cập tới thiệt hại do tài sản gây ra trong khi đó thiệt hại (nhất là thiệt hại về tài sản) do tài sản gây ra lại rất phổ biến trong thực tiễn¹.

Trong thực tế, đã có trường hợp thiệt hại phát sinh do nguồn nguy hiểm cao độ (một dạng tài sản) và yêu cầu bồi hoàn của doanh nghiệp bảo hiểm đã bị Tòa án từ chối do quy định hiện hành tập trung vào thiệt hại do người gây ra. Cụ thể, đã xảy ra vụ cháy lớn làm tiêu hủy một phần hàng hóa lưu tại kho và Sở Cảnh sát Phòng cháy và chữa cháy có Công văn số 573/CSPCCC(P2) về việc “*Thông báo kết quả điều tra vụ cháy*” xác định nguyên nhân vụ cháy như sau: “*Do trên đường dây dẫn điện cung cấp điện cho đèn cao áp chiếu sáng*

¹ Xem Đỗ Văn Đại, *Luật bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng Việt Nam - Bản án và bình luận bản án*, Nxb. Hồng Đức - Hội luật gia Việt Nam 2021 (xuất bản lần thứ năm).

thuộc kho số 1 theo hướng Nam-Bắc. Vị trí này có tọa độ cách tường hướng Bắc 2,8m, cách tường hướng Đông 27m đã xảy ra sự cố chạm chập điện (ngắn mạch). Sự cố ngắn mạch phát sinh hồ quang mang năng lượng cao đốt cháy vỏ cách điện, làm nóng chảy lõi dây dẫn điện tạo hạt đồng nóng chảy mang nhiệt độ cao (>15000 C) văng ra gây cháy các vật liệu dễ cháy (nhựa, giấy...), từ đây đám cháy phát triển đi các hướng và gây cháy lớn”. Sau khi khẳng định “Tổng Công ty Bảo hiểm B là đơn vị kinh doanh bảo hiểm. Theo quy định tại Điều 309, Điều 577 Bộ luật Dân sự năm 2005 và điểm e khoản 1 Điều 17, Điều 49 Luật Kinh doanh bảo hiểm thì căn cứ để cơ quan bảo hiểm đòi người thứ ba phải trả tiền bảo hiểm là: Người thứ ba là người có hành vi vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc là người có hành vi trái pháp luật và gây ra thiệt hại cho người được bảo hiểm; Công ty bảo hiểm đã bồi thường thiệt hại cho người được bảo hiểm; Người được bảo hiểm đã có văn bản thể quyền, chuyển quyền bồi hoàn cho công ty bảo hiểm”, Tòa án đã xét rằng “Qua các chứng cứ trên cho thấy, S đã thực hiện đúng các quy định về đảm bảo an toàn, phòng cháy chữa cháy. Sự cố hỏa hoạn xảy ra ngày 12/4/2013 là sự kiện xảy ra một cách khách quan, không thể lường trước được vì S đã áp dụng đầy đủ các biện pháp về an toàn đối với hệ thống điện theo quy định. Tại phiên tòa phúc thẩm, nguyên đơn cũng không xuất trình được chứng cứ nào khác để chứng minh vụ hỏa hoạn là do lỗi của bị đơn. Bản án sơ thẩm không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Tổng Công ty Bảo hiểm B là có căn cứ. Do đó, Hội đồng xét xử phúc thẩm không có cơ sở

để chấp nhận kháng cáo của Tổng Công ty Bảo hiểm B. Chấp nhận đề nghị của Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh giữ nguyên bản án sơ thẩm”².

Ở vụ việc trên, thiệt hại đã xảy ra đối với tài sản được bảo hiểm và doanh nghiệp bảo hiểm đã trả tiền bảo hiểm cho người bị thiệt hại nhưng doanh nghiệp bảo hiểm không được yêu cầu người thứ ba bồi hoàn cho dù, theo pháp luật dân sự, vẫn có thể có người thứ ba chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Thực tế, theo pháp luật dân sự, chủ sở hữu nguồn nguy hiểm cao độ (trong đó có đường dây tải điện)³ phải chịu trách nhiệm bồi thường và trách nhiệm này là trách nhiệm bồi thường thiệt hại do tài sản gây ra dù chủ sở hữu không có lỗi⁴. Vì vậy, việc loại trừ trách nhiệm bồi hoàn của chủ nguồn nguy hiểm cao độ gây thiệt hại là không thuyết phục, nhưng sự không thuyết phục này là do quy định của pháp luật bảo hiểm thiên về thiệt hại do người gây ra và chưa bao quát hết các trường hợp trong đó có thiệt hại do tài sản gây ra.

- Dự thảo sửa đổi Luật

Hiện nay, chúng ta có Dự thảo sửa đổi Luật kinh doanh bảo hiểm⁵ và sau đây viết gọn là “Dự thảo sửa đổi”) trong đó có quy định về bồi hoàn nhưng vẫn chưa giải quyết được vấn đề nêu trên.

Cụ thể, theo Dự thảo sửa đổi, “Người được bảo hiểm có trách nhiệm chuyển giao quyền yêu cầu bồi hoàn cho doanh nghiệp bảo hiểm để yêu cầu người thứ ba có hành vi gây thiệt hại chịu trách nhiệm theo quy định của pháp luật. Nguyên tắc này không áp dụng đối với hợp đồng bảo hiểm nhân thọ và hợp đồng bảo

² Bản án số 1013/2017/DS-PT ngày 15/11/2017 của Tòa án nhân dân Tp. Hồ Chí Minh.

³ Theo khoản 1 Điều 601 BLDS năm 2015 (đã tồn tại trong BLDS trước đây), “Nguồn nguy hiểm cao độ bao gồm phương tiện giao thông vận tải cơ giới, hệ thống tải điện, nhà máy công nghiệp đang hoạt động, vũ khí, chất nổ, chất cháy, chất độc, chất phóng xạ, thú dữ và các nguồn nguy hiểm cao độ khác do pháp luật quy định”.

⁴ Theo khoản 3 Điều 601 BLDS năm 2015 (đã tồn tại trong BLDS trước đây), “Chủ sở hữu, người chiếm hữu, sử dụng nguồn nguy hiểm cao độ phải bồi thường thiệt hại cả khi không có lỗi”.

⁵ Phiên bản ngày 21/9/2021.

hiểm sức khỏe” (khoản 4 Điều 13), “Doanh nghiệp bảo hiểm có các quyền sau đây: Yêu cầu người thứ ba bồi hoàn số tiền bảo hiểm mà doanh nghiệp bảo hiểm đã bồi thường cho người được bảo hiểm *do người thứ ba gây ra* đối với tài sản, lợi ích kinh tế, nghĩa vụ theo hợp đồng, nghĩa vụ theo quy định pháp luật và trách nhiệm dân sự” (điểm e khoản 1 Điều 17) và “Trong trường hợp người thứ ba có trách nhiệm bồi thường *do hành vi gây thiệt hại cho người được bảo hiểm*, trên cơ sở người được bảo hiểm đã chuyển quyền yêu cầu người thứ ba bồi hoàn khoản tiền mà mình sẽ nhận bồi thường từ doanh nghiệp bảo hiểm, doanh nghiệp bảo hiểm sẽ trả tiền bồi thường cho người được bảo hiểm” (khoản 1 Điều 53).

Nội dung trên cho thấy, Dự thảo sửa đổi vẫn tập trung vào thiệt hại do người gây ra và chưa khắc phục được nhược điểm nêu trên vì chưa đề cập tới khả năng bồi hoàn đối với thiệt hại do tài sản gây ra theo pháp luật dân sự.

- Kinh nghiệm nước ngoài

Phần Dẫn nhập cho thấy pháp luật Pháp cũng ghi nhận cơ chế thế quyền cho doanh nghiệp bảo hiểm.

Ở quy định trên của Pháp, văn bản đề cập tới thiệt hại do người thứ ba gây ra bằng hành vi của họ và nội dung này được thể hiện ở đoạn “người bằng hành vi của mình đã gây thiệt hại”. Nếu căn cứ vào nội dung này, “quyền yêu cầu bồi hoàn có vẻ chỉ được ghi nhận đối với chủ thể trực tiếp gây ra thiệt hại, người bằng hành vi của mình, tức lỗi, làm phát sinh thiệt hại”⁶. Tuy nhiên, “án lệ đã không áp dụng cứng nhắc văn bản. Án lệ đã chấp nhận rằng thế quyền quy định tại Điều L. 121-12 Bộ luật Bảo hiểm có thể được áp dụng cho tất cả ai chịu trách

nhiệm bồi thường, dù căn cứ làm phát sinh trách nhiệm là gì, hợp đồng hay ngoài hợp đồng”⁷. Vì thế, “doanh nghiệp bảo hiểm có thể yêu cầu tất cả những ai mà trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng hay gần như vậy được xem xét đối với thiệt hại, dù trách nhiệm phát sinh từ hành vi của mình, từ hành vi của người khác hay *do tài sản gây ra*”⁸.

Nội dung trên cho thấy, văn bản của Pháp khá giống chúng ta hiện nay (vì được xây dựng gần 100 năm nay) nhưng nhược điểm của văn bản đã được khắc phục bởi án lệ. Ở đây, thiệt hại do người gây ra và thiệt hại do tài sản gây ra đều có thể làm phát sinh quyền yêu cầu bồi hoàn của doanh nghiệp bảo hiểm. Pháp luật một số nước khác cũng theo hướng không giới hạn ở thiệt hại do người gây ra mà chỉ xem xét đến điều kiện phát sinh trách nhiệm chuyên quyền yêu cầu bồi hoàn là “*Chủ hợp đồng bảo hiểm có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại từ một bên thứ ba*”⁹ hoặc “*Nếu một người được bảo hiểm có quyền yêu cầu bồi thường từ bên thứ ba do xảy ra tổn thất*”¹⁰.

- Hướng hoàn thiện ở Việt Nam

Nội dung trên cho thấy, văn bản hiện nay ở Việt Nam có nhược điểm là mới tập trung vào thiệt hại do người gây ra và còn bỏ sót thiệt hại do tài sản gây ra. Khác với Pháp, chúng ta chưa có án lệ mở rộng phạm vi áp dụng chế định bồi hoàn đối với thiệt hại do tài sản gây ra.

Quy định như hiện nay đã dẫn tới quyền yêu cầu bồi hoàn của doanh nghiệp bảo hiểm bị loại trừ dù theo pháp luật dân sự vẫn có người chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại (là loại trách nhiệm bồi thường thiệt hại do tài sản gây ra). Ở đây, doanh nghiệp bảo hiểm vô tình phải gánh chịu tổn thất trong khi đó, theo pháp luật

⁶ Maud Asselain, “Fasc. 10-20 : Assurances terrestres – Assurances de dommages – Règles générales. Indemnité d’assurance”, JurisClasseur Civil Annexes 2021, phần số 99.

⁷ Maud Asselain, *Tlđđ*, phần số 99.

⁸ Maud Asselain, *Tlđđ*, phần số 99.

⁹ Điều 86 Luật Bảo hiểm Đức.

¹⁰ Điều 53 Luật Bảo hiểm Đài Loan.

dân sự, vẫn có người chịu trách nhiệm đối với thiệt hại và Dự thảo sửa đổi cũng chưa cải thiện được nhược điểm này.

Để tương thích với pháp luật dân sự và trên cơ sở kinh nghiệm nước ngoài nêu trên, chúng ta nên mở rộng việc bồi hoàn cho cả thiệt hại do tài sản gây ra. Dự thảo nên tiếp cận thêm theo hướng này, tức mở rộng ra cả đối với thiệt hại do tài sản gây ra.

2.2. Đối với trách nhiệm bồi thường thiệt hại do người gây ra

-Trách nhiệm không cần lỗi

Ở thời điểm Luật KDBH được ban hành năm 2000, BLDS năm 1995 đang có hiệu lực và văn bản này yêu cầu yếu tố lỗi trong những căn cứ làm phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Chẳng hạn, theo Điều 609 BLDS năm 1995, “Người nào do *lỗi cố ý hoặc lỗi vô ý* xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín, tài sản, các quyền, lợi ích hợp pháp khác của cá nhân, xâm phạm danh dự, uy tín, tài sản của pháp nhân hoặc các chủ thể khác mà gây thiệt hại, thì phải bồi thường”. Ở quy định nêu trên của Luật KDBH, “lỗi” của người gây thiệt hại (người thứ ba) cũng là yếu tố cần thiết để yêu cầu người thứ ba bồi hoàn và việc Luật KDBH yêu cầu người thứ ba có *lỗi* như chúng ta đã thấy trong quy định ở trên là tương thích với BLDS ở thời điểm xây dựng Luật KDBH. Ở đây, “ché định chuyển quyền yêu cầu người thứ ba bồi hoàn trong bảo hiểm tài sản chỉ có thể được áp dụng khi người thứ ba phải thực hiện hành vi *có lỗi* gây thiệt hại”¹¹.

Tuy nhiên, BLDS năm 2015 đã có cải cách lớn theo hướng bỏ yếu tố “lỗi” trong các căn cứ làm phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại (trong hợp đồng cũng như ngoài hợp đồng). Cụ thể, BLDS năm 2015 lần lượt quy định “Trường hợp có thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ

gây ra thì bên có nghĩa vụ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác” (Điều 360 áp dụng cho thiệt hại trong hợp đồng), “Người nào có hành vi xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín, tài sản, quyền, lợi ích hợp pháp khác của người khác mà gây thiệt hại thì phải bồi thường, trừ trường hợp Bộ luật này, luật khác có liên quan quy định khác” (khoản 1 Điều 584 về thiệt hại ngoài hợp đồng). Ở các quy định vừa nêu, yếu tố “lỗi” không còn được giữ lại nữa nên việc Luật KHBH duy trì yếu tố “lỗi” đối với người thứ ba để cho doanh nghiệp bảo hiểm thực hiện yêu cầu bồi hoàn là không còn tương thích với BLDS mới¹².

Trong các quy định của Dự thảo sửa đổi nêu trên về bồi hoàn, chúng ta không thấy nhắc lại yếu tố “lỗi” của người thứ ba chịu trách nhiệm bồi thường nữa. Hướng bỏ yếu tố “lỗi” trong Dự thảo sửa đổi so với Luật KDBH là thuyết phục, tương thích với quy định về trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong BLDS năm 2015 và hy vọng sẽ được thông qua về nội dung này.

-Cả thiệt hại do người khác gây ra

Liên quan đến trách nhiệm bồi thường thiệt hại do người gây ra trong BLDS trước đây và BLDS hiện nay, chúng ta có hai loại trách nhiệm bồi thường.

Trách nhiệm thứ nhất là trách nhiệm bồi thường thiệt hại do chính mình gây ra. Đây là trách nhiệm áp dụng cho chính người gây ra thiệt hại và đã được thể hiện rõ nét tại khoản 1 Điều 584 BLDS năm 2015 nêu trên. Bên cạnh đó, chúng ta còn một loại trách nhiệm nữa là trách nhiệm bồi thường thiệt hại do người khác gây ra, tức người chịu trách nhiệm bồi thường và người gây ra thiệt hại là hai chủ thể khác nhau như *Bồi thường thiệt hại do người làm công, người học nghề gây ra* tại Điều 600

¹¹ Nguyễn Thị Thủy, Đỗ Lênh Quân, “*Chế định chuyển quyền yêu cầu đòi bồi hoàn trong pháp luật bảo hiểm tài sản*”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 15 (439), tháng 8/2021.

¹² Về việc bỏ yếu tố lỗi trong BLDS năm 2015, xem thêm Đỗ Văn Đại (chủ biên), *Bình luận khoa học những điểm mới BLDS 2015*, Nxb. Hồng Đức - Hội luật gia Việt Nam 2020 (xuất bản lần thứ ba).

BLDS năm 2015 hay *Bồi thường thiệt hại do người của pháp nhân gây ra* tại Điều 597 BLDS năm 2015.

Trong Điều 17 và Điều 49 nêu trên, Luật KDBH quy định về bồi hoàn của người thứ ba và người thứ ba chịu trách nhiệm bồi hoàn là người “gây thiệt hại”. Điều đó có nghĩa là Luật KDBH tập trung vào loại trách nhiệm thứ nhất nêu trên (trách nhiệm về thiệt hại do mình gây ra) mà còn bỏ ngỏ trách nhiệm thứ hai nêu trên, tức trách nhiệm về thiệt hại do người khác gây ra. Dự thảo sửa đổi nêu trên có nội dung “người thứ ba có trách nhiệm bồi thường do hành vi gây thiệt hại cho người được bảo hiểm” nên vẫn tập trung vào loại trách nhiệm thứ nhất; chủ thể chịu trách nhiệm bồi hoàn tiền doanh nghiệp bảo hiểm vẫn chính là “người thứ ba” gây ra thiệt hại cho người được bảo hiểm.

-Cả thiệt hại do người khác gây ra (tiếp)

Phần trên liên quan đến pháp luật của Pháp cho thấy hệ thống này không chỉ ghi nhận việc bồi hoàn đối với trách nhiệm bồi thường thiệt hại do mình gây ra mà cả đối với trách nhiệm bồi thường thiệt hại do người khác gây ra (do án lệ mở rộng văn bản được xây dựng từ năm 1930).

Thực tế, Tòa án Pháp đã ghi nhận cho doanh nghiệp bảo hiểm được yêu cầu bồi hoàn đối với cha mẹ của đứa trẻ gây thiệt hại¹³ và đây chính là bồi hoàn trong khuôn khổ của trách nhiệm bồi thường thiệt hại do người khác gây ra (cha mẹ chịu trách nhiệm bồi thường đối với thiệt hại do con gây ra). Luật KDBH và Dự thảo sửa

đổi của chúng ta như nêu trên chưa tập trung vào trách nhiệm bồi thường thiệt hại do người khác gây ra và thực tiễn xét xử đã ghi nhận khả năng này¹⁴ nhưng hướng này vẫn chưa được phát triển thành án lệ (chưa có án lệ nào được công bố về chủ đề này).

Trên cơ sở kinh nghiệm nước ngoài và thực tiễn tại Việt Nam nêu trên, Dự thảo sửa đổi nên mạnh dạn theo hướng ghi nhận việc bồi hoàn cho cả trách nhiệm bồi thường thiệt hại do người khác gây ra (nên không cần nhấn mạnh người thứ ba gây thiệt hại bằng hành vi của mình mà chỉ cần nêu đơn giản là người thứ ba chịu trách nhiệm bồi thường theo quy định của pháp luật).

3. Thực hiện cơ chế bồi hoàn

3.1. Thời điểm chuyển quyền yêu cầu bồi thường

-Sau khi thanh toán cho người được bảo hiểm

Theo pháp luật hiện hành của Việt Nam, quyền yêu cầu bồi thường của người được bảo hiểm được chuyển cho doanh nghiệp bảo hiểm để tiến hành yêu cầu bồi hoàn được tiến hành sau khi doanh nghiệp bảo hiểm thanh toán cho người được bảo hiểm.

Cụ thể, theo điểm e khoản 1 Điều 17 Luật KDBH, doanh nghiệp bảo hiểm có quyền yêu cầu người thứ ba bồi hoàn số tiền bảo hiểm mà doanh nghiệp bảo hiểm “đã bồi thường cho người được bảo hiểm”. Tương tự, theo khoản 1 Điều 49 Luật KDBH quyền yêu cầu bồi thường

¹³ Cass. 1re civ., 12 juin 1990 : RGAT 1990, p. 640, note J. Kullmann .

¹⁴ Xem Bản án số 172/2018/DS-PT ngày 18/9/2018 của TAND tỉnh Cà Mau. Ở đây, anh Gi là người làm công cho DNTN H đã gây ra thiệt hại cho xe ô tô của chị Ng. Chị Ng có mua bảo hiểm xe cơ giới nên sau khi thiệt hại xảy ra thì công ty bảo hiểm đã thực hiện nghĩa vụ bồi thường cho chị Ng theo hợp đồng bảo hiểm. Tuy nhiên, rủi ro là do anh Gi gây ra nên chị Ng đã chuyển quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại cho công ty bảo hiểm yêu cầu bà H phải bồi thường thiệt hại cho Công ty bảo hiểm. Tòa án đã căn cứ việc anh Gi là người được DNTN H ký hợp đồng lao động và quyết định bà H là chủ DNTN H phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại do anh Gi gây ra. Hướng xử lý của Tòa án như trên là hoàn toàn thuyết phục. *Thứ nhất*, rủi ro xảy ra đối với xe ô tô của chị Ng là do hành vi vi phạm của người thứ ba nên sau khi được chị Ng chuyển quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại thì công ty bảo hiểm có quyền yêu cầu chủ thể có trách nhiệm bồi thường là DNTN H bồi hoàn cho công ty bảo hiểm khoản tiền công ty đã thanh toán cho chị Ng. *Thứ hai*, Anh Gi là người làm công của DNTN H nên bà H là chủ DNTN phải thực hiện bồi hoàn cho công ty bảo hiểm.

được chuyển cho doanh nghiệp bảo hiểm khi doanh nghiệp bảo hiểm “đã trả tiền bồi thường cho người được bảo hiểm”. Hướng như vừa nêu ở nước ta khá giống với pháp luật của Pháp nêu trong phần Dẫn nhập.

Kinh nghiệm của Pháp cho thấy “yêu cầu phải thanh toán trước có thể bất lợi cho doanh nghiệp bảo hiểm, nhất là khi yêu cầu bồi thường của người được bảo hiểm đối với người thứ ba có thời hiệu khởi kiện ngắn vì doanh nghiệp bảo hiểm phải khởi kiện trong thời hạn này trong khi đó có thể doanh nghiệp bảo hiểm không có thời gian để xử lý vụ việc. Chính vì vậy, Tòa án tối cao Pháp đã làm mềm mỏng yêu cầu thanh toán trước này. Thực tế, Tòa án tối cao Pháp cho phép doanh nghiệp bảo hiểm yêu cầu người thứ ba bồi hoàn trước khi thanh toán cho người được bảo hiểm với điều kiện doanh nghiệp bảo hiểm làm việc này trước khi Tòa án tuyên về bồi hoàn”¹⁵. Đây là điểm chúng ta nên học hỏi để đưa vào trong Dự thảo nhằm tạo điều kiện cho doanh nghiệp bảo hiểm.

-Trước khi thanh toán cho người được bảo hiểm

Trong mối quan hệ với việc doanh nghiệp bảo hiểm thanh toán, Dự thảo sửa đổi đã có sự thay đổi so với Luật KDBH hiện hành vì khoản 1 Điều 53 về Chuyển quyền yêu cầu bồi hoàn của Dự thảo sửa đổi quy định “Trong trường hợp người thứ ba có trách nhiệm bồi thường do hành vi gây thiệt hại cho người được bảo hiểm, trên cơ sở người được bảo hiểm đã chuyển quyền yêu cầu người thứ ba bồi hoàn khoản tiền mà mình sẽ nhận bồi thường từ doanh nghiệp bảo hiểm, doanh nghiệp bảo hiểm sẽ trả tiền bồi thường cho người được bảo hiểm”.

Với quy định trong Dự thảo sửa đổi, việc chuyển quyền yêu cầu được tiến hành trước khi doanh nghiệp bảo hiểm trả tiền cho người được bảo hiểm; người được bảo hiểm phải thực hiện chuyển quyền yêu cầu người thứ ba bồi hoàn

trước thì doanh nghiệp bảo hiểm mới trả tiền bồi thường cho người được bảo hiểm. Theo Tờ trình kèm theo Dự thảo sửa đổi, sự thay đổi (bỏ khoản 1 Điều 49 Luật hiện hành và thay bằng quy định trên) được lý giải như sau: Luật hiện hành “chưa quy định hậu quả pháp lý đối với trường hợp doanh nghiệp bảo hiểm đã trả tiền bồi thường cho người được bảo hiểm mà người được bảo hiểm không chuyển quyền yêu cầu người thứ ba bồi hoàn khoản tiền mà mình đã nhận bồi thường cho doanh nghiệp bảo hiểm”.

Việc có quy định mới như Dự thảo sửa đổi nêu trên sẽ tạo điều kiện cho doanh nghiệp bảo hiểm nhưng điều này sẽ làm chậm việc thanh toán cho người được bảo hiểm. Do đó, bên cạnh thủ tục chuyển quyền yêu cầu trước khi thanh toán, Dự thảo sửa đổi nên theo hướng ghi nhận thêm chuyển quyền yêu cầu tự động một khi thanh toán cho người được bảo hiểm như chúng ta sẽ thấy rõ hơn ở phần sau.

3.2. Vai trò của người được bảo hiểm bị thiệt hại

-Các cách thức chuyển giao

Theo pháp luật dân sự, quyền yêu cầu trong một quan hệ nghĩa vụ như nghĩa vụ trả tiền có thể được chuyển giao từ người này sang người khác (thế quyền) theo một trong hai cách sau đây:

Cách thứ nhất là việc chuyển giao lệ thuộc vào ý chí của người có quyền yêu cầu. Chẳng hạn, theo khoản 1 và 2 Điều 365 BLDS năm 2015 (đã có trong BLDS trước đây), “Bên có quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ có thể chuyển giao quyền yêu cầu đó cho người thế quyền theo thỏa thuận” và “Khi bên có quyền yêu cầu chuyển giao quyền yêu cầu cho người thế quyền thì người thế quyền trở thành bên có quyền yêu cầu”. Ở đây, việc chuyển giao quyền yêu cầu cần có ý chí của người có quyền. Lệ thuộc vào người có quyền (chuyển quyền yêu cầu theo giao dịch).

¹⁵ Catherine Caillé, “Assurance de dommages-Règles communes aux assurances de dommages”, Répertoire de droit civil 2021, phần số 152.

Cách thức thứ hai là việc chuyển giao quyền yêu cầu không lệ thuộc vào ý chí của người có quyền vì đây là chuyển quyền yêu cầu theo quy định của pháp luật. Chẳng hạn, theo Điều 614 BLDS năm 2015 (đã tồn tại trong BLDS trước đây), “Kể từ thời điểm mở thừa kế, những người thừa kế có các quyền, nghĩa vụ tài sản do người chết để lại”. Ở đây, quyền của người chết (như quyền yêu cầu được bồi thường thiệt hại) được chuyển cho những người thừa kế từ thời điểm người đó chết mà không lệ thuộc vào ý chí của người có quyền.

-Chuyển quyền yêu cầu trong pháp luật bảo hiểm

Pháp luật bảo hiểm hiện hành không thực sự mạch lạc trong việc quy định về chuyển quyền yêu cầu bồi thường để doanh nghiệp bảo hiểm được bồi hoàn. Điểm e khoản 1 Điều 17 Luật KDBH quy định theo hướng “doanh nghiệp bảo hiểm có quyền: Yêu cầu người thứ ba bồi hoàn số tiền bảo hiểm mà doanh nghiệp bảo hiểm đã bồi thường cho người được bảo hiểm *do người thứ ba gây ra* đối với tài sản và trách nhiệm dân sự” và quy định như vậy chưa rõ về cách thức quyền yêu cầu bồi thường của người được bảo hiểm chuyển sang cho doanh nghiệp bảo hiểm. Đến lượt mình, khoản 1 Điều 49 (về bảo hiểm tài sản) quy định “*người được bảo hiểm phải chuyển quyền yêu cầu* người thứ ba bồi hoàn khoản tiền mà mình đã nhận bồi thường cho doanh nghiệp bảo hiểm”. Như vậy, Luật KDBH để việc chuyển quyền yêu cầu lệ thuộc vào người được bảo hiểm bị thiệt hại. Dự thảo sửa đổi cũng chưa thoát được tư duy này vì khoản 1 Điều 53 Dự thảo sửa đổi nêu trên vẫn có nội dung “trên cơ sở người được bảo hiểm đã chuyển quyền yêu cầu người thứ ba bồi hoàn”.

Ở Pháp, quy định nêu trong phần Dẫn nhập cho thấy việc chuyển quyền yêu cầu để doanh nghiệp bảo hiểm thực hiện việc bồi hoàn là luật định, không lệ thuộc vào ý chí của người được

bảo hiểm bị thiệt hại. Ở đây, “việc thế quyền của doanh nghiệp bảo hiểm đương nhiên được diễn ra xuất phát từ bản thân việc thanh toán tiền bảo hiểm cho người được bảo hiểm”¹⁶. Trước đây, BLDS năm 2005 cũng theo hướng chuyển quyền yêu cầu tự động/luật định tại Điều 577 về *Chuyển yêu cầu hoàn trả*, theo đó “Trong trường hợp người thứ ba có lỗi mà gây thiệt hại cho bên được bảo hiểm và bên bảo hiểm đã trả tiền bảo hiểm cho bên được bảo hiểm thì bên bảo hiểm có quyền yêu cầu người thứ ba hoàn trả khoản tiền mà mình đã trả” (khoản 1). Tuy nhiên, quy định đó không còn được giữ lại trong BLDS năm 2015 nên việc chuyển quyền yêu cầu bồi thường trong lĩnh vực bảo hiểm được tiến hành theo các quy định trên của Luật KDBH, tức lệ thuộc vào ý chí của người được bảo hiểm.

Thiết nghĩ quy định theo hướng như trong BLDS năm 2005 nêu trên là thuyết phục và Luật KDBH nên kế thừa trong đợt sửa đổi đang được triển khai, tức nên theo hướng đây là trường hợp chuyển quyền yêu cầu luật định nên không lệ thuộc vào ý chí của người được bảo hiểm như pháp luật của Pháp nêu trên.

4. Kết luận

Pháp luật bảo hiểm hiện hành đã ghi nhận cơ chế bồi hoàn cho doanh nghiệp bảo hiểm và việc ghi nhận này là chính đáng để buộc người chịu trách nhiệm bồi thường phải bồi thường.

Tuy nhiên, cơ chế bồi hoàn hiện nay được xây dựng từ năm 2000 đã thể hiện một số nhược điểm bất lợi cho doanh nghiệp. Để bảo vệ quyền lợi chính đáng cho doanh nghiệp bảo hiểm, chúng ta nên có sự sửa đổi về phạm vi cũng như cơ chế thực hiện việc bồi hoàn như đã phân tích ở trên.

Hiện nay, chúng ta đã có Dự thảo sửa đổi nhưng Dự thảo này vẫn chưa giải quyết được hết các nhược điểm hiện nay. Hy vọng rằng Dự thảo sẽ tiếp tục được hoàn thiện với những góp ý nêu trên ■

¹⁶ Catherine Caillé, *Bdd*, phần số 160.

XU HƯỚNG PHÁT TRIỂN ĐIỆN ẢNH TRONG THỜI ĐẠI CÁCH MẠNG 4.0 VÀ MỘT SỐ GÓP Ý ĐỐI VỚI DỰ THẢO LUẬT ĐIỆN ẢNH (SỬA ĐỔI)

Nguyễn Thị Hương

ThS. Phó Vụ trưởng Vụ Công tác đại biểu, Văn phòng Quốc hội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Điện ảnh, xu hướng vận động của điện ảnh, Luật Điện ảnh, Dự thảo Luật Điện ảnh (sửa đổi).

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 05/09/2021
Biên tập : 05/01/2022
Duyệt bài : 06/01/2022

Article Infomation:

Keywords: Cinema; cinema movement orientation; Law on Cinema; draft Law on Cinema (amendment).

Article History:

Received : 05 Sep. 2021
Edited : 05 Jan. 2022
Approved : 06 Jan. 2022

Nghị quyết Hội nghị Trung ương 9 khóa XI (Nghị quyết số 33-NQ/TW ngày 09/6/2014) về xây dựng và phát triển văn hóa, con người Việt Nam đáp ứng yêu cầu phát triển bền vững đất nước đã chỉ rõ: “*Phát triển công nghiệp văn hóa đi đôi với xây dựng, hoàn thiện thị trường văn hóa*”. Năm 2016, Chính phủ đã ban hành Chiến lược phát triển các ngành công nghiệp văn hóa đến năm 2020, tầm nhìn đến năm 2030, trong đó công nghiệp điện ảnh được xác định là một trong những ngành quan trọng. Nghị quyết Đại

Tóm tắt:

Trên thế giới, điện ảnh vừa là ngành nghệ thuật tổng hợp vừa là ngành công nghiệp. Ngày nay, công nghệ số đã thay đổi gần như hoàn toàn điện ảnh truyền thống. Trong xu thế phát triển mạnh mẽ, không ngừng của công nghệ điện ảnh trên nền tảng kỹ thuật số, câu hỏi đặt ra là ngành điện ảnh Việt Nam cần làm gì để phát huy tối đa lợi thế và hạn chế những khó khăn, thách thức khi tiếp cận các công nghệ mới đó... Trong phạm vi bài viết này, tác giả tập trung phân tích xu hướng vận động của điện ảnh hiện nay và góp ý một số nội dung đối với Dự thảo Luật Điện ảnh (sửa đổi)¹

Abstract:

In the world, cinema is both a general art sector and an industry. Digital technology nowadays has almost completely changed the traditional cinema production. In the trend of strong and continuous development of cinema technology on the digital platform, the question arises as in what extent the Vietnamese film industry needs to promote its advantages and reduce the difficulties and challenges when it approaches this new technology... Within the scope of this article, the author puts discussions and analysis of the current movement orientation of the cinema and provides recommendations for the draft Law on Cinema (amendment).

hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng nêu rõ việc phát triển con người toàn diện và xây dựng nền văn hóa Việt Nam tiên tiến, đậm đà bản sắc dân tộc để văn hóa thực sự trở thành sức mạnh nội sinh, động lực phát triển đất nước và bảo vệ Tổ quốc.

1. Xu hướng vận động của điện ảnh hiện nay

Hiện nay, xu hướng vận động của điện ảnh đã chịu sự tác động của xu hướng toàn cầu hóa, biến các thị trường điện ảnh quốc gia trở

¹ Dự thảo ngày 26/8/2021 gửi Ủy ban Văn hóa Giáo dục.

thành một bộ phận không thể tách rời của thị trường điện ảnh quốc tế, đòi hỏi nền điện ảnh các nước, kể cả các nước có ngành công nghiệp điện ảnh phát triển phải chủ động hội nhập toàn diện, phải tạo vị thế trên thị trường điện ảnh thế giới bằng bản sắc riêng của mình.

Điện ảnh thế giới đang bước vào kỷ nguyên của cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư (CMCN 4.0) với sự phát triển như vũ bão các xu hướng công nghệ: Đường truyền tốc độ cao, kết nối vạn vật, trí tuệ nhân tạo và truyền dẫn trực tiếp trên mạng, điện toán đám mây, công nghệ không dây, có dây, công nghệ cao cùng với truyền hình cáp, cáp quang vệ tinh, điện thoại di động 3G, 4G, 5G, thiết bị thu hình có khả năng trình chiếu kỹ thuật cao ... ngày càng tác động mạnh mẽ đến việc khán giả ra rạp xem phim, có thể nói công nghiệp điện ảnh thế giới đã chuyển đổi hoàn toàn sang công nghệ số.

Về sản xuất phim: CMCN 4.0 làm thay đổi xu hướng, quy trình sản xuất phim từ việc sắp xếp các hình ảnh đã lựa chọn trong một thiết bị sang việc sắp xếp các hình mẫu đã được số hóa của chủ thể trên cơ sở kịch bản đã được số hóa. Đó là sự tương tác lẫn nhau giữa chủ thể với chủ thể và với người xem, được kết nối bằng ý tưởng nghệ thuật, ý tưởng sáng tạo của tác giả. Việc áp dụng hình mẫu số hóa còn được áp dụng trong phục trang, trong đạo cụ, trong kỹ xảo, trong tạo dựng hiệu ứng khói lửa, âm thanh... thậm chí cả trong tạo dựng bối cảnh. Ngày nay, việc ứng dụng công nghệ mới cho phép đạo diễn thực hiện các cảnh quay rộng, hoành tráng mà không cần phải ra hiện trường. CMCN 4.0 còn làm thay đổi cả thiết bị quay phim. Người ta có thể sử dụng máy quay phim đa chức năng để có thể chuyển những cảnh quay với sự tham gia của diễn viên thật, cảnh quay thật sang những cảnh quay số hóa.

Về phát hành, phổ biến phim: CMCN 4.0 tạo nên thay đổi trong cách thức phát hành và phổ biến phim. Sự phong phú của các phương tiện truyền tải thông tin hiện đại đối với sản phẩm nghe nhìn đưa đến sự cần thiết phải thích ứng của các phương tiện truyền tải nội dung

của sản phẩm. Vì vậy, rạp chiếu phim không những phải thay đổi về công nghệ mà còn phải thay đổi về kiến trúc cho phù hợp. Việc phát hành, phổ biến phim cũng áp dụng công nghệ thông tin hiện đại như việc phát trực tiếp phim từ nhà sản xuất đến cơ sở chiếu phim thông qua đường truyền tốc độ cao, vệ tinh. Nhu cầu và cách thức tiếp cận, thưởng thức tác phẩm điện ảnh của khán giả thay đổi theo ba xu hướng sau: (i) Khán giả được tự do lựa chọn nội dung giải trí theo nhu cầu thưởng thức cá nhân, không bị gò bó trong danh sách các nội dung đã được định sẵn; (ii) Thời gian, địa điểm tiếp cận, thưởng thức nội dung giải trí không còn bị giới hạn, vì nội dung giải trí được phát hành vượt qua biên giới của mỗi quốc gia và trên mọi phương tiện truyền thông; (iii) Chi phí của khán giả để tiếp cận, thưởng thức nội dung giải trí cũng thay đổi đáng kể. Ngoại trừ việc đến rạp xem phim, nhiều chương trình nội dung giải trí có thể được tải miễn phí về các phương tiện cá nhân của khán giả, các nhà phân phối sẽ thu lợi nhuận từ quảng cáo sản phẩm hoặc thu nhận thông tin từ người tiêu dùng. Sự phát triển của khoa học kỹ thuật nói chung và công nghệ điện ảnh nói riêng đã tác động đến cấu trúc ngành công nghiệp điện ảnh, làm thay đổi các khái niệm truyền thống về sản xuất, phát hành, phổ biến phim. Do vậy, cần thay đổi cách nhận thức và quản lý trong lĩnh vực điện ảnh.

Trong hai năm vừa qua, toàn cầu phải đối đầu với đại dịch Covid-19 cũng là tình trạng nhiều rạp chiếu phim tại hầu hết các nước phải tạm ngừng hoạt động, thị phần phổ biến phim thông qua các nhà phát hành phim trên các nền tảng ứng dụng trực tuyến như Netflix, Amazone, Disney,... phát triển mạnh mẽ, lượng người đăng ký các nền tảng trực tuyến của Netflix, Amazone tăng lên mức kỷ lục do giãn cách xã hội để phòng, chống dịch bệnh covid-19. Sự phát triển bước ngoặt này góp phần đẩy nền tảng mạng cùng các dịch vụ kỹ thuật số khác phát huy vai trò mạnh mẽ. So với việc phải chia doanh thu cho nhà quản lý rạp, việc hãng sản xuất đưa được tác phẩm điện ảnh

lên mạng đã giúp họ chủ động, không tốn nhiều chi phí và có cơ hội thu lợi nhuận nhiều hơn, từ đó mở ra một xu hướng mới với những lợi thế có thể làm thay đổi khái niệm rằng điện ảnh chỉ có thể được trình chiếu, được trải nghiệm ở rạp hay phim đã lên mạng sẽ không thể quay lại trình chiếu tại rạp.

Sự phát triển nhanh, mạnh của công nghệ sản xuất phim, chiếu phim, lưu trữ phim trong điện ảnh trên nền tảng công nghệ số là một yếu tố thuận lợi, nhưng cũng là thách thức cho mỗi nền điện ảnh dân tộc phải đầu tư tìm tòi ra con đường đi của mình trên nền tảng văn hóa dân tộc.

Như vậy, xu hướng toàn cầu hóa đã biến các thị trường điện ảnh quốc gia trở thành một bộ phận không thể tách rời của thị trường điện ảnh quốc tế, đòi hỏi nền điện ảnh các nước trên thế giới phải chủ động hội nhập toàn diện và tạo vị thế trên thị trường thế giới mà Việt Nam cũng không ngoại lệ.

2. Góp ý hoàn thiện Dự thảo Luật Điện ảnh (sửa đổi)

2.1. Về những quy định chung (Chương I)

Luật Điện ảnh năm 2006 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2009, 2018, 2020 (Luật Điện ảnh năm 2006). Hiện nay, trong thị trường điện ảnh, việc thực hiện các quy định về cạnh tranh lành mạnh chưa có sự chặt chẽ. Chính vì thế mới tồn tại tình trạng kêu ca bất công. Nếu nhìn nhận điện ảnh là một thị trường, nó sẽ gồm có các lực lượng: nhà sản xuất, người bán sỉ (nhập khẩu phim, tổng phát hành) và lực lượng bán lẻ (các rạp, cụm rạp)². Do vậy, nhất trí với nội dung của Dự thảo Luật đã đưa khái niệm “**công nghiệp điện ảnh**” và “**thị trường điện ảnh**” tại khoản 4 Điều 3; đồng thời quy định rõ tại khoản 2, khoản 3 Điều 6: “*Phát triển thị trường điện ảnh trong nước gắn với các sản phẩm, dịch vụ điện ảnh phụ trợ đi kèm*

và các ngành kinh tế khác” và “*Chủ động hội nhập thị trường điện ảnh khu vực và thế giới; đẩy mạnh xuất khẩu, mở rộng giao lưu, quảng bá phim với các nước trong khu vực và trên thế giới*” - Đây là một trong những điểm mới đáng chú ý của Dự thảo Luật Điện ảnh (sửa đổi) lần này, bởi một khung pháp lý đầy đủ và hiệu quả sẽ là cơ sở quan trọng trong việc bảo hộ quyền tác giả, bảo hộ doanh nghiệp điện ảnh trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa và hội nhập sâu rộng quốc tế, góp phần phát triển thị trường điện ảnh cạnh tranh minh bạch, lành mạnh theo các cam kết quốc tế, các Điều ước quốc tế mà Việt Nam đã tham gia ký kết, nhưng cũng góp phần hạn chế tác động bất lợi của các Hiệp định thương mại song phương hoặc đa phương mà Việt Nam đã ký kết với các nước và các tổ chức quốc tế, đặc biệt là Hiệp định thương mại WTO.

2.2. Vấn đề xuất khẩu phim

Lần đầu tiên phim Việt Nam chính thức xuất khẩu sang Myanmar không phải đến từ các hãng sản xuất lớn như Trung tâm VFC của Đài Truyền hình Việt Nam hay hãng TFS của Đài Truyền hình thành phố Hồ Chí Minh. Đó là ba phim *Hoàng hôn dịu dàng*, *Trả giá* và *Sương khói đồng hoang* của Công ty Lasta. Thực tế VFC sản xuất một vài bộ phim phát sóng ở Nhật Bản như *Người công sự*, *Dưới bầu trời xa cách* hay *Tuổi thanh xuân* phát ở Hàn Quốc. Tuy nhiên, các dự án này đều là hợp tác chưa được tính là xuất khẩu phim. Theo ý kiến ông Nguyễn Văn Hoàng, Phó Tổng Giám đốc công ty Lasta: Văn hóa cần sự đa dạng nên phim của Việt Nam phát sóng ở các nước là khả thi, tuy nhiên đó là cả quá trình thâm nhập thị trường gắn với chất lượng phim đảm bảo. Nếu các nhà sản xuất ngày một nâng cao chất lượng, các thị trường khác họ xem thấy phù hợp sẽ chấp nhận nhập khẩu³.

² Tham khảo tác giả Văn Đoàn: “Điện ảnh phải là một thị trường”, <https://cand.com.vn/dien-dan-van-nghe-cong-an/Dien-anh-phai-la-mot-thi-truong-1599285/>, truy cập lần cuối ngày 21/9/2021.

³ Tham khảo tác giả Nguyễn Khánh “Xuất khẩu phim truyền hình đã khả thi?”, <https://tienphong.vn/xuat-khau-phim-truyen-hinh-da-kha-thi-post941952.tpo>, truy cập lần cuối ngày 22/9/2021.

Dự thảo Luật quy định **Phim xuất khẩu phải có Giấy phép phân loại phim hoặc Quyết định phát sóng**. Quy định này chưa thực sự bao quát, dường như có sự phân biệt giữa việc phim xuất khẩu theo hình thức truyền thống với phim xuất khẩu trên Internet. Vì vậy, Ban soạn thảo cần cân nhắc sao cho bảo đảm tính dễ tiếp cận, dễ thực hiện, bảo đảm yêu cầu cải cách thủ tục hành chính theo quy định tại khoản 4 Điều 5 của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Bởi lẽ, (i) hiện nay không chỉ các doanh nghiệp mà các nhà làm phim độc lập cũng đều có thể sản xuất phim và tải lên các nền tảng trực tuyến (OTT, youtube, facebook hoặc các nền tảng đám mây) từ đó có thể được phổ biến đến người xem ở nhiều quốc gia trên thế giới, do đó rất khó khăn trong việc xác định thể nào là hành vi “xuất khẩu phim”; (ii) về nguyên tắc, một bộ phim muốn được phổ biến trong nước hay nước ngoài (truyền thống hoặc Internet) đều phải chịu sự điều chỉnh của pháp luật điện ảnh. Riêng xuất khẩu phim còn phải tuân thủ pháp luật của nước nhập khẩu phim.

2.3. Vấn đề sản xuất phim

Sản xuất là yếu tố trọng tâm, cốt lõi của nền kinh tế, đối với lĩnh vực điện ảnh, sản xuất phim cũng đóng vai trò hàng đầu, chi phối mọi hoạt động khác của ngành. Hơn mười hai năm qua, sau khi Luật Điện ảnh ra đời, sản xuất phim Việt Nam đã có những bước phát triển ấn tượng, số lượng phim xuất xưởng hàng năm tăng nhanh nhờ đóng góp không nhỏ của các quy định và chính sách khuyến khích, hỗ trợ điện ảnh. Tuy nhiên, sự thay đổi môi trường và công nghệ sản xuất, kinh doanh cùng những điều chỉnh chính sách quản lý của Nhà nước đã phát sinh một số vấn đề cản trở hoặc không khuyến khích hoạt động sản xuất phim.

Luật Điện ảnh hiện hành: (i) chưa quy định cơ chế, chính sách cụ thể nhằm thu hút đoàn làm phim nước ngoài vào Việt Nam cũng như thu hút đầu tư của nước ngoài trong lĩnh vực điện ảnh; (ii) có quy định về việc khuyến khích mọi tổ chức, cá nhân tham gia hoạt động điện ảnh theo quy định của pháp luật, tuy nhiên chưa

có những văn bản hướng dẫn hay chính sách cụ thể, cơ chế nhằm ưu đãi, thu hút đầu tư vào lĩnh vực điện ảnh; (iii) sự thiếu bình đẳng, bất cập trong việc áp dụng chính sách đầu tư phát triển điện ảnh Việt Nam giữa các đơn vị nhà nước và tư nhân là vấn đề “nóng” trong nhiều năm qua. Vì vậy, việc đầu tư cho sản xuất phim, xây dựng cơ sở vật chất kỹ thuật, cơ sở hạ tầng điện ảnh còn gặp nhiều khó khăn.

Dự thảo Luật Điện ảnh lần này đã quy định khá chi tiết tại chương II gồm 4 điều từ Điều 12 đến Điều 15, bên cạnh việc khuyến khích mọi tổ chức, cá nhân tham gia hoạt động điện ảnh theo quy định của pháp luật, đồng thời đã quy định rõ quyền và nghĩa vụ trong đó quy định về chế tài chặt chẽ hơn đối với cơ sở điện ảnh sản xuất phim, nhà sản xuất phim, biên kịch, đạo diễn, quay phim, diễn viên và các thành viên khác trong đoàn làm phim, vấn đề cung cấp dịch vụ sản xuất phim cho tổ chức, cá nhân nước ngoài, vấn đề sản xuất phim sử dụng ngân sách nhà nước nhằm khắc phục những hạn chế, bất cập nêu trên.

2.4. Vấn đề phát hành phim, phổ biến phim và vấn nạn vi phạm bản quyền

Trong công nghiệp điện ảnh, phát hành và phổ biến phim là hoạt động trên thị trường để bán và tiêu thụ sản phẩm điện ảnh. Doanh thu trong phát hành, phổ biến phim cũng là một trong những tiêu chí để đánh giá sự phát triển của điện ảnh mỗi quốc gia. Tuy nhiên, kinh doanh trong phát hành, phổ biến phim không chỉ nhằm mục đích hướng tới doanh thu đơn thuần mà còn hướng tới hỗ trợ sáng tạo nghệ thuật, giáo dục thẩm mỹ, xây dựng nhân cách, quảng bá hình ảnh đất nước, con người, bản sắc văn hóa quốc gia. Theo đó, yêu cầu xây dựng một thị trường công bằng, tạo thuận lợi trong đầu tư phát hành, phổ biến phim cho các doanh nghiệp là vô cùng cần thiết và là một biện pháp hữu hiệu để vừa thỏa mãn nhu cầu thưởng thức nghệ thuật điện ảnh phong phú, đa dạng của khán giả, vừa bảo vệ và phát triển

được điện ảnh dân tộc. Trong quá trình hội nhập, Việt Nam đã mở cửa cho việc phát hành và phổ biến phim nước ngoài tại Việt Nam thông qua việc ký kết các Hiệp định thương mại song phương và đa phương, đặc biệt là Hiệp định Thương mại WTO. Theo cam kết quốc tế, Việt Nam không quy định hạn ngạch nhập khẩu phim nước ngoài, không có một hạn chế nào đối với việc nhập khẩu và chiếu phim nước ngoài tại Việt Nam. Từ đó dẫn đến việc phim nước ngoài chiếm lĩnh thị trường, phim Việt Nam rất khó đưa vào hệ thống rạp chiếu phim, hoặc nếu được các hệ thống rạp chiếu phim chấp nhận cũng thường chiếu ở những giờ xem không thuận lợi, số lượng xuất chiếu hạn chế, gây khó khăn cho việc phát hành phim Việt Nam, đặc biệt là dòng phim nghệ thuật, có giá trị tuyên truyền, giáo dục, giữ gìn văn hóa truyền thống. Khán giả không có cơ hội thưởng thức tác phẩm điện ảnh giàu tính nghệ thuật, nhân văn. Cùng với vướng mắc đó, sự phát triển của công nghệ, kỹ thuật điện ảnh cũng tạo ra ảnh hưởng trong việc phổ biến tác phẩm điện ảnh Việt Nam đến đông đảo công chúng. Trên thực tế, việc tạo cơ hội cho phát hành, phổ biến phim Việt Nam một cách có hiệu quả, phù hợp với nhu cầu khán giả trong điều kiện thay đổi của công nghệ số cũng là một vấn đề cấp thiết nhưng chưa được quy định trong Luật Điện ảnh hiện hành. Do đó, phải xây dựng các quy định tạo điều kiện cho việc thành lập doanh nghiệp phát hành, phổ biến phim, đảm bảo cho việc kinh doanh phát hành, phổ biến phim được tiến hành bình đẳng, công bằng, đồng thời khuyến khích, hỗ trợ phát hành, phổ biến phim có giá trị nghệ thuật của Việt Nam đến đông đảo tầng lớp khán giả trong và ngoài nước.

Phổ biến phim trên không gian mạng chưa được quy định trong Luật Điện ảnh. Phim trên không gian mạng có một khối lượng vô cùng lớn hướng tới thỏa mãn nhu cầu đa dạng

của người xem khác nhau, nhưng không phải phim nào cũng có giá trị nhân văn. Vấn đề đặt ra chính là trách nhiệm quản lý của cơ quan nhà nước.

Việc phổ biến phim trên không gian mạng đã được đề cập tại Điều 22 Dự thảo Luật Điện ảnh. Như vậy, có thể thấy phổ biến phim trên mạng đã nằm trong phạm vi điều chỉnh của Luật Điện ảnh. Theo đó, tổ chức, cá nhân phổ biến phim trên không gian mạng: “*Phải tự phân loại, hiển thị kết quả phân loại phim theo quy định tại Điều 32 Luật này và chịu trách nhiệm trước pháp luật về kết quả phân loại phim*”. Nhìn chung, quy định này phù hợp với xu thế phát triển và thực tiễn ở nhiều nước, phù hợp với xu thế chung của thế giới.

Tuy nhiên, vấn đề bản quyền tại Việt Nam được đặt ra khi nhiều bộ phim trước khi công chiếu đã bị phát lậu trên nền tảng Internet, có bộ phim bị độc giả vô tư livestream khi đang chiếu rạp nhưng mức phạt lại quá nhẹ. Nhiều chuyên gia đánh giá việc phát lậu có tác động rất mạnh đến nền điện ảnh và cả kinh tế khi bị mất thuế. Theo thống kê của Cục Điện ảnh, hiện có hơn 400 website phim tiếng Việt đang công khai chiếu hàng chục nghìn bộ phim trên internet trong khi các tác phẩm chưa được chủ các website này mua bản quyền, có nhiều trang web phát lậu và liên tục đổi tên miền để vi phạm bản quyền, những trang này có lượt truy cập lên đến cả trăm triệu view mỗi tháng. Một trong những lý do khiến các website phim lậu ngang nhiên tồn tại đó là việc xử phạt vi phạm bản quyền ở Việt Nam quá nhẹ so với lợi ích mà các web phim lậu thu được. Để các nhà làm phim an tâm, nhiều nhà làm phim đề nghị cần phải có chế tài đủ mạnh để ngăn chặn vấn nạn trên⁴. Có thể nhận thấy, đây cũng là một trong những vấn đề trọng tâm được Ban soạn thảo hết sức chú trọng trong quá trình xây dựng Dự thảo Luật Điện ảnh. Đồng thời, để xử lý triệt để các hành vi xâm phạm, cũng cần phải có sự

⁴ Tham khảo: Diệu Linh “*Nền công nghiệp Điện ảnh Việt Nam: Phát triển bền vững và mang tính cạnh tranh quốc tế*”, <https://baoquocte.vn/nen-cong-nghiep-dien-anh-viet-nam-phat-trien-ben-vung-va-mang-tinh-can-tranh-quoc-te-143627.html>, truy cập lần cuối ngày 22/9/2021.

trợ giúp tích cực từ phía các nhà mạng và sự vào cuộc mạnh mẽ hơn nữa từ phía các cơ quan có thẩm quyền (Bộ Thông tin và Truyền thông, Bộ Công an, Bộ Quốc phòng, Bộ Tài chính,...) trong công tác phối hợp xử lý vấn nạn này.

2.5. Vấn đề phân loại phim

Trong thực tiễn phát triển điện ảnh hầu như văn bản pháp luật nước nào cũng xác định có loại phim bị cấm phổ biến. Bởi lẽ, nước nào cũng phải bảo vệ quyền lợi văn hóa, giá trị văn hóa, bảo vệ giá trị cốt lõi rường cột thể chế và xã hội của đất nước mình. Có nước chỉ phân ra hai loại phim: Phim được phổ biến, phim không được phép phổ biến mà không phân loại phim theo độ tuổi (Điện ảnh Trung Quốc), nhiều nước như Hàn Quốc, Nhật, Anh, Úc, Brazil ... phân loại phim theo độ tuổi trong đó có loại phim bị cấm phổ biến.

Điều 33. Phân loại phim đã kế thừa được kinh nghiệm thực tế, có sự tiếp thu các ý kiến của các nhà phổ biến phim trong quá trình biên soạn và có sự tham khảo kinh nghiệm của các nước. Việc bổ sung phim loại K: Phim được phổ biến đến người xem dưới 13 tuổi đối với các phim vốn chỉ được phép chiếu cho người xem từ đủ 13 tuổi trở lên với điều kiện xem cùng cha mẹ và người giám hộ. Bổ sung phim loại K trong bảng phân loại phim thể hiện Ban soạn thảo đã rất cầu thị lắng nghe ý kiến góp ý, tạo điều kiện không chỉ cho doanh nghiệp mà còn tạo điều kiện cho các gia đình nhiều thế hệ trong việc thụ hưởng các tác phẩm điện ảnh trong hệ thống các rạp.

Tóm lại, hơn bao giờ hết, vai trò của cơ quan quản lý nhà nước trong công tác quản lý và thực thi pháp luật nhằm giảm những hạn chế về tác động tiêu cực từ xâm lấn về văn hóa là vô cùng quan trọng. Việc quản lý sản xuất phim, giám định phim, phổ biến phim thông qua các chế tài đủ mạnh sẽ góp phần hạn chế

sự xâm lấn của văn hóa độc hại, đem đến cho công chúng những tác phẩm có giá trị, có chất lượng cao.

3. Một số giải pháp

Trong giai đoạn 2016-2021 vừa qua, thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa còn một số mặt chưa đồng bộ, đầy đủ, “*Văn hóa có bước phát triển nhưng chưa tương xứng với kinh tế*”⁵. Một trong những mục tiêu tổng quát mà Đảng ta đã đề ra đó là *phát huy mạnh mẽ giá trị văn hóa, con người Việt Nam và sức sáng tạo của mỗi cá nhân*.

Để hoàn thiện chính sách, pháp luật thì giải pháp căn cơ là xây dựng, ban hành Luật Điện ảnh (*sửa đổi*) thay thế Luật Điện ảnh hiện hành, trên cơ sở đó rà soát tổng thể để sửa đổi, bổ sung, ban hành mới hệ thống các văn bản dưới Luật về điện ảnh bảo đảm phù hợp với Luật Điện ảnh (*sửa đổi*) và các Luật khác có liên quan. Việc quy định chính sách của Nhà nước về phát triển điện ảnh là cơ sở pháp lý quan trọng để phát triển điện ảnh. Các chính sách ưu đãi, hỗ trợ phát triển điện ảnh được quy định trong Luật cần được lượng hóa cụ thể hơn để bảo đảm minh bạch, khả thi. Trong điều kiện ngân sách nhà nước còn hạn hẹp, chính sách về đầu tư, hỗ trợ của Nhà nước đối với phát triển điện ảnh, kể cả sản xuất, phát hành, phổ biến phim phục vụ nhiệm vụ chính trị phải trọng tâm, trọng điểm, hiệu quả, khả thi⁶. Từ những phân tích ở trên, chúng tôi đề xuất một số giải pháp chung như sau:

Một là, về chiến lược công nghiệp văn hóa: cần chú trọng: (i) thúc đẩy thực hiện việc đầu tư công trung hạn để có những thiết chế văn hóa cấp quốc gia theo yêu cầu của Chiến lược công nghiệp văn hóa; (ii) tăng cường chức năng quản lý nhà nước trong thực hiện chỉ đạo các hãng phim, đặt hàng tạo ra những bộ phim mà công chúng đón nhận, xây dựng đề án xác

⁵ Đề cương thông báo nhanh Kết quả Hội nghị lần thứ ba Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XIII.

⁶ Tham khảo: Dự thảo ngày 26/8/2021 gửi Ủy ban Văn hóa Giáo dục: “Báo cáo thẩm tra sơ bộ Dự án Luật Điện ảnh (*sửa đổi*)”.

định thương hiệu Liên hoan phim; (iii) thông qua Liên hoan phim quốc tế giới thiệu điện ảnh Việt Nam với bạn bè quốc tế và tăng cường hơn nữa việc quảng bá phim Việt Nam, xuất khẩu tác phẩm điện ảnh Việt Nam ra nước ngoài.

Hai là, tạo điều kiện thuận lợi và khuyến khích các tổ chức, cá nhân tham gia hoạt động sản xuất phim: Cần tạo điều kiện thuận lợi cho các tổ chức, cá nhân tham gia hoạt động điện ảnh thông qua cơ chế thông thoáng, đảm bảo tính đặc thù của hoạt động nghệ thuật, từ đó nâng dần số lượng và chất lượng phim Việt Nam phục vụ nhân dân, bảo vệ nền điện ảnh dân tộc; sửa đổi quy định về thành lập cơ sở sản xuất phim, đặt hàng sản xuất phim sử dụng ngân sách nhà nước; hoàn thiện hơn nữa việc quy định thành lập Quỹ hỗ trợ phát triển điện ảnh để hỗ trợ sản xuất phim Việt Nam và thưởng cho những phim Việt Nam có giá trị nội dung, nghệ thuật và tính nhân văn; áp dụng chính sách hỗ trợ, khuyến khích về tài chính đối với tổ chức, cá nhân nước ngoài thực hiện dự án sản xuất phim tại Việt Nam.

Ba là, tạo bình đẳng, hỗ trợ, khuyến khích hoạt động phát hành và phổ biến phim Việt Nam: Cần tạo sự bình đẳng, cạnh tranh lành mạnh giữa các doanh nghiệp điện ảnh trong nước và doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài trong hoạt động phát hành, phổ biến phim; tạo hành lang pháp lý tăng cường hỗ trợ phát hành, chiếu phim Việt Nam, đặc biệt đối với phim nghệ thuật trong hệ thống rạp chiếu phim nhằm bảo vệ và phát triển điện ảnh dân tộc.

Bốn là, khuyến khích, thu hút tổ chức, cá nhân tham gia xúc tiến, quảng bá điện ảnh trong và ngoài nước: Điện ảnh là một lĩnh vực thu hút được sự quan tâm của nhiều tầng lớp xã hội. Do vậy, việc đẩy mạnh xã hội hóa và tạo điều kiện để các thành phần kinh tế, xã hội có thể tham gia quảng bá điện ảnh là một trong những nhiệm vụ quan trọng của chính sách phát triển điện ảnh. Luật Điện ảnh hiện hành chưa chú ý đúng mức vấn đề trên và còn một số quy định hạn chế quảng bá điện ảnh.

Vì vậy, cần nghiên cứu bãi bỏ quy định về việc đặt văn phòng đại diện của cơ sở điện ảnh Việt Nam tại nước ngoài để phù hợp với thực tiễn và quy định của các bộ luật khác có liên quan; sửa đổi quy định tại Luật Điện ảnh về tổ chức Liên hoan Phim quốc gia và quốc tế, Tuần phim nhằm tăng cường xã hội hóa theo hướng tạo hành lang pháp lý và khuyến khích các tổ chức có chuyên môn, có đủ nhân lực và tài chính được phép phối hợp và đăng cai tổ chức các sự kiện xúc tiến quảng bá điện ảnh trong nước và ở nước ngoài.

Năm là, đổi mới công tác quản lý, áp dụng công nghệ tiên tiến trong bối cảnh phát triển của cách mạng khoa học kỹ thuật:

- Cần bổ sung những quy định mới trong Luật Điện ảnh phù hợp với xu hướng phát triển của công nghệ điện ảnh và CMCN 4.0 nhằm tạo hành lang pháp lý trong việc quản lý phát hành, phổ biến phim trên không gian mạng; bổ sung các quy định trong Luật làm cơ sở pháp lý cho các đơn vị lưu trữ khi thực hiện chức năng, nhiệm vụ lưu chiếu, lưu trữ đầy đủ và đúng thời hạn phim điện ảnh Việt Nam dưới dạng kỹ thuật số, đảm bảo việc thực hiện nghiêm chỉnh các quy định giữa các bên có liên quan; bổ sung quy định bảo vệ bản quyền, quyền liên quan phim phát hành trên mạng và trong lĩnh vực lưu chiếu, lưu trữ phim kỹ thuật số.

- Cần kết hợp giữa giải pháp pháp lý và giải pháp công nghệ đối với những hành vi sử dụng công nghệ để xâm phạm bản quyền, đẩy mạnh và chuyên nghiệp hóa, nâng cao chất lượng công tác thanh tra, kiểm soát, hậu kiểm.

- Tuyên truyền rộng rãi đến người sử dụng các quy định của pháp luật sở hữu trí tuệ để nâng cao ý thức bảo vệ quyền ngay từ phía người sử dụng. Đồng thời, các chủ thể quyền (cá nhân, tổ chức, doanh nghiệp) cần áp dụng các biện pháp công nghệ nhằm bảo vệ quyền của mình và chủ động yêu cầu xử lý xâm phạm ngay khi phát hiện có hành vi xâm phạm bản quyền và những nội dung bị cấm trong Luật Điện ảnh ■

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH ĐỐI VỚI CÁC VI PHẠM VỀ KINH DOANH THỨC ĂN ĐƯỜNG PHỐ

Trần Tường Thụy

Trường Đại học Trà Vinh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Vi phạm hành chính, xử phạt vi phạm hành chính, thức ăn đường phố.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 28/01/2022

Biên tập : 18/02/2022

Duyệt bài : 19/02/2022

Article Infomation:

Keywords: Administrative violation; sanctioning of an administrative violation; street foods.

Article History:

Received : 28 Jan. 2022

Edited : 18 Feb. 2022

Approved : 19 Feb. 2022

Thức ăn đường phố là thực phẩm được chế biến dùng để ăn, uống ngay, được thực hiện thông qua hình thức bán rong, bày bán trên đường phố, nơi công cộng hoặc những nơi tương tự¹. Là một quốc gia đang trong quá trình đô thị hóa mạnh mẽ nên thức ăn đường phố ở nước ta phát triển rất đa dạng. Sự phát triển loại hình thức ăn đường phố là một nhu cầu tất

Tóm tắt:

Hiện nay, quy định về xử phạt vi phạm hành chính đối với các vi phạm về kinh doanh thức ăn đường phố được điều chỉnh khá chi tiết. Các vi phạm về kinh doanh thức ăn đường phố đã được định danh cụ thể và được nhà làm luật thiết kế các chế tài tương ứng, từ đó tạo ra cơ sở pháp lý hữu hiệu cho người có thẩm quyền thực hiện việc xử phạt trên thực tế. Tuy nhiên, qua thực tiễn triển khai thi hành, bên cạnh những kết quả đạt được, các quy định về xử phạt vi phạm hành chính đối với các vi phạm liên quan đến kinh doanh thức ăn đường phố đã phát sinh nhiều bất cập. Điều này gây khó khăn cho công tác xử phạt vi phạm hành chính trong thực tiễn, vì vậy cần phải có giải pháp để khắc phục.

Abstract:

The legal regulations on administrative penalties for violations of street food business are provided in details. Violations of the street food business have been specifically identified and the corresponding sanctions are developed by the law makers, thereby this it is generated an effective legal ground for the authorised persons to carry out the sanction on violations of street food business in reality. However, through practical implementation, besides the achievements granted, the legal regulations on sanctioning on administrative violations of street food business have arisen shortcomings, which makes it difficult to sanction the administrative violations in practice, so it is necessary to have solutions for further improvements.

ý của xã hội, đem lại nhiều thuận tiện cho người tiêu dùng². Tuy nhiên, bên cạnh mặt tích cực của thức ăn đường phố, cần phải quan tâm đến vấn đề an toàn thực phẩm và điều kiện bảo đảm an toàn thực phẩm trong kinh doanh thức ăn đường phố. Quản lý tốt các điều kiện bảo đảm an toàn thực phẩm trong kinh doanh thức ăn đường phố không chỉ bảo vệ sức khỏe của

¹ Khoản 26 Điều 2 Luật An toàn thực phẩm năm 2010 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2018.

² Nguyễn Trung Hiếu (2016), “Tiêu thụ thức ăn nhanh trong quá trình đô thị hóa tại các thành phố lớn”, Tạp chí Thực phẩm và sức khỏe, (3).

con người, sự phát triển của giống nòi mà còn tạo cơ hội cho sự phát triển kinh tế, văn hóa và du lịch³.

Hiện nay, theo quy định của Điều 16 Nghị định số 115/2018/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 124/2021/NĐ-CP (Nghị định số 115), các vi phạm hành chính về kinh doanh thức ăn đường phố bao gồm các hành vi:

- Không có bàn, tủ, giá, kệ, thiết bị, dụng cụ đáp ứng theo quy định của pháp luật để bày bán thức ăn;

- Thức ăn không được che đậy ngăn chặn bụi bẩn; có côn trùng, động vật gây hại xâm nhập;

- Không sử dụng găng tay khi tiếp xúc trực tiếp với thực phẩm chín, thức ăn ngay.

- Sử dụng dụng cụ chế biến, ăn uống, vật liệu bao gói, chứa đựng tiếp xúc trực tiếp với thực phẩm không bảo đảm an toàn thực phẩm theo quy định của pháp luật;

- Người trực tiếp chế biến thức ăn mà đang bị mắc bệnh: tả, lỵ, thương hàn, viêm gan A, E, viêm da nhiễm trùng, lao phổi, tiêu chảy cấp;

- Sử dụng phụ gia thực phẩm được sang chia, san chiết không phù hợp quy định của pháp luật để chế biến thức ăn;

- Sử dụng nước không bảo đảm vệ sinh để chế biến thức ăn; để vệ sinh trang thiết bị, dụng cụ phục vụ chế biến, ăn uống;

- Vi phạm các quy định khác về điều kiện bảo đảm an toàn thực phẩm theo quy định của pháp luật trong kinh doanh thức ăn đường phố.

Bên cạnh đó, Nghị định số 115 cũng quy định cụ thể mức xử phạt vi phạm hành chính đối với các hành vi nêu trên. Thực tiễn thi hành cho thấy, bên cạnh những kết quả đạt được,

một số quy định của Nghị định số 115 còn có những hạn chế, bất cập gây ảnh hưởng đến hiệu quả xử lý vi phạm hành chính đối với các vi phạm về kinh doanh thức ăn đường phố, cụ thể như sau:

Thứ nhất, mức phạt tiền đối với một số vi phạm hành chính về kinh doanh thức ăn đường phố còn thấp, chưa đủ sức răn đe.

Trong các hình thức xử phạt vi phạm hành chính thì phạt tiền là hình thức xử phạt phổ biến nhất. Hình thức phạt tiền được áp dụng để đánh vào lợi ích kinh tế của chủ thể vi phạm nhằm mục đích giúp họ nhận thấy thiệt hại về mặt vật chất để nghiêm chỉnh chấp hành quy định của pháp luật. Các vi phạm hành chính về kinh doanh thức ăn đường phố cũng bị áp dụng hình thức phạt tiền. Tuy nhiên, điểm hạn chế còn tồn tại là mức phạt tiền đối với nhiều vi phạm hành chính kinh doanh thức ăn đường phố còn thấp nên không đủ sức răn đe đối với chủ thể vi phạm.

Điểm b khoản 1 Điều 16 Nghị định số 115 quy định phạt tiền từ 500.000 đồng đến 1.000.000 đồng đối với cá nhân thực hiện hành vi “Không sử dụng găng tay khi tiếp xúc trực tiếp với thực phẩm chín, thức ăn ngay” hoặc “Thức ăn không được che đậy ngăn chặn bụi bẩn; có côn trùng, động vật gây hại xâm nhập”. Đây là hành vi vi phạm rất phổ biến, diễn ra hàng ngày. Hành vi vi phạm này không bảo đảm vệ sinh an toàn thực phẩm, gây ảnh hưởng tới sức khỏe của người tiêu dùng. Tuy nhiên, tác giả cho rằng, mức xử phạt hiện nay còn thấp chưa đủ răn đe nên tình trạng vi phạm mới tiếp tục diễn ra phổ biến cho dù Nghị định số 115 đã có hiệu lực gần năm năm nay.

Thứ hai, hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính đối với vi

³ Nguyễn Tuấn Vũ (2016), “Giấy chứng nhận cơ sở đủ điều kiện an toàn thực phẩm: nhìn từ khía cạnh quản lý nhà nước và quyền lợi người tiêu dùng”, Tạp chí Khoa học pháp lý, (9).

phạm hành chính về kinh doanh thức ăn đường phố không được quy định.

Tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính là việc sung vào ngân sách nhà nước vật, tiền, hàng hóa, phương tiện có liên quan trực tiếp đến vi phạm hành chính, được áp dụng đối với vi phạm hành chính nghiêm trọng do lỗi cố ý của cá nhân, tổ chức⁴. Hình thức xử phạt này có thể áp dụng với tính chất là hình thức xử phạt chính hoặc hình thức xử phạt bổ sung⁵. Ngoài ý nghĩa là một hình thức xử phạt, việc tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính còn nhằm mục đích ngăn chặn khả năng tiếp tục sử dụng tang vật, phương tiện đó để vi phạm hành chính trong tương lai. Như vậy, để áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính thì hành vi vi phạm cần hội đủ 3 điều kiện: i) vi phạm hành chính nghiêm trọng; ii) được thực hiện với lỗi cố ý; iii) có sử dụng tang vật, phương tiện để thực hiện hành vi vi phạm. Thực tiễn xử phạt vi phạm hành chính về kinh doanh thức ăn đường phố cho thấy, nhiều vi phạm sử dụng công cụ, phương tiện để thực hiện hành vi vi phạm, ví dụ, “*sử dụng dụng cụ chế biến không bảo đảm an toàn thực phẩm*”. Hành vi này sử dụng tang vật là dụng cụ chế biến không bảo đảm an toàn thực phẩm. Tuy nhiên, Nghị định số 115 không quy định hình thức xử phạt tịch thu đối với tang vật vi phạm hành chính này. Đây là điều chưa thật sự thuyết phục; bởi lẽ, trong trường hợp này hành vi vi phạm đã hội đủ 3 điều kiện để áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật vi phạm hành chính. Tác giả cho rằng, việc Nghị định số 115 không quy định áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm

hành chính đối với các hành vi vi phạm về kinh doanh thức ăn đường phố là chưa hợp lý, làm giảm đi hiệu quả của biện pháp xử phạt vi phạm hành chính đối với hoạt động kinh doanh mặt hàng này.

Thứ ba, biện pháp khắc phục hậu quả “buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện vi phạm hành chính” đối với các vi phạm hành chính về kinh doanh thức ăn đường phố không được quy định.

Biện pháp khắc phục hậu quả buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện vi phạm hành chính được áp dụng với mục đích là thu lại số lợi bất hợp pháp để sung vào ngân sách nhà nước hoặc hoàn trả cho đối tượng bị chiếm đoạt, từ đó bảo đảm mọi hậu quả do vi phạm hành chính gây ra phải được khắc phục⁶. Thông qua việc thu lại số lợi bất hợp pháp, hiệu quả giáo dục, răn đe chủ thể vi phạm và những chủ thể có ý định vi phạm hành chính được tăng cường. Như vậy, có thể khẳng định việc áp dụng biện pháp này để khắc phục hậu quả do vi phạm hành chính gây ra là điều hết sức cần thiết.

Khoản 3 Điều 16 Nghị định số 115 chỉ quy định một biện pháp khắc phục hậu quả được áp dụng trong xử phạt vi phạm hành chính về kinh doanh thức ăn đường phố là “*buộc tiêu hủy thực phẩm đối với hành vi sử dụng phụ gia thực phẩm được sang chia, san chiết không phù hợp quy định của pháp luật để chế biến thức ăn*”, mà không quy định về biện pháp khắc phục hậu quả buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện vi phạm hành chính khi xử phạt vi phạm hành chính về kinh doanh thức ăn đường phố.

⁴ Điều 26 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020 (Luật Xử lý vi phạm hành chính).

⁵ Khoản 2 Điều 21 Luật Xử lý vi phạm hành chính.

⁶ Điểm a khoản 1 Điều 3 Luật Xử lý vi phạm hành chính.

Thực tế cho thấy, hành vi “sử dụng phụ gia thực phẩm được sang chia, san chiết không phù hợp quy định của pháp luật để chế biến thức ăn” trong kinh doanh thức ăn đường phố hoàn toàn có thể làm phát sinh số lợi bất hợp pháp. Theo Ủy ban Tiêu chuẩn hóa thực phẩm quốc tế (Codex Alimentarius Commission - CAC), phụ gia thực phẩm là chất có thể có hoặc không có giá trị dinh dưỡng, được bổ sung vào thực phẩm nhằm phục vụ chế biến, bao gói, bảo quản, vận chuyển thực phẩm hoặc cải thiện kết cấu, đặc tính kỹ thuật của thực phẩm đó⁷. Các chất phụ gia thực phẩm nếu sử dụng đúng loại, đúng liều lượng thì sẽ có một số tác dụng tích cực như: tạo được nhiều sản phẩm phù hợp với sở thích và khẩu vị của người tiêu dùng; giữ được chất lượng toàn vẹn của thực phẩm cho tới khi sử dụng. Tuy nhiên, việc sử dụng những phụ gia thực phẩm được sang chia, san chiết không phù hợp quy định của pháp luật để chế biến thức ăn hoàn toàn có thể gây nên tác hại cho con người⁸. Về hình thức, những phụ gia thực phẩm được sang chia, san chiết không phù hợp quy định của pháp luật được xem là những phụ gia kém chất lượng, thường được mua với giá rẻ. Việc sử dụng những phụ gia kém chất lượng, giá rẻ vẫn có thể “đánh lừa” thị giác người tiêu dùng bằng bề mặt thực phẩm bóng xấp, mềm mại, tươi ngon. Tuy nhiên, về chất lượng thì hoàn toàn khác so với việc sử dụng phụ gia thực phẩm có chất lượng. Như vậy, việc sử dụng phụ gia thực phẩm kém chất lượng, lại thu được lợi nhuận lớn từ kinh doanh thức

ăn đường phố thì đây được xem là số lợi bất hợp pháp có được từ việc thực hiện hành vi vi phạm⁹.

Thứ tư, quy định về thẩm quyền xử phạt đối với các vi phạm hành chính trong lĩnh vực an toàn thực phẩm nói chung và kinh doanh thức ăn đường phố nói riêng chưa thống nhất với Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020 (Luật xử lý vi phạm hành chính).

Theo quy định của Điều 28 Nghị định số 115, Chủ tịch Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh, cấp huyện và cấp xã đều có thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt chính là phạt tiền đối với các vi phạm hành chính trong lĩnh vực an toàn thực phẩm. Điểm khác biệt về thẩm quyền của ba chủ thể này là, Chủ tịch UBND cấp xã chỉ có quyền phạt tiền đến 5.000.000 đồng đối với cá nhân và 10.000.000 đồng đối với tổ chức, Chủ tịch UBND cấp huyện có quyền phạt đến 50.000.000 đồng đối với cá nhân và 100.000.000 đồng đối với tổ chức, Chủ tịch UBND cấp tỉnh có quyền phạt tiền đến mức tối đa theo quy định tại Nghị định số 115. Ngoài ra, liên quan đến việc áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính, Chủ tịch UBND cấp xã có quyền tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính có giá trị không vượt quá 5.000.000 đồng đối với cá nhân và 10.000.000 đồng đối với tổ chức. Chủ tịch UBND cấp huyện có quyền tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính có giá trị không vượt quá 50.000.000 đồng đối với cá nhân và 100.000.000 đồng đối với tổ chức. Quy định của Điều 28 Nghị định số 115 không phù hợp với Luật Xử lý vi phạm hành chính. Theo đó, khoản 1 Điều 38 Luật Xử lý

⁷ Xem: “Phụ gia thực phẩm: Mỗi nguy khó lường”, <http://tbtagi.angiang.gov.vn/phu-gia-thuc-pham-moi-nguy-kho-luong-11643.html>, truy cập ngày 22/01/2022.

⁸ Nguyễn Thị Ngọc Lan, “*Sử dụng phụ gia thực phẩm tại Việt Nam - Thực trạng và giải pháp kiểm soát*”, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 9 năm 2016.

⁹ Ban chỉ đạo liên ngành về an toàn vệ sinh thực phẩm tỉnh Sóc Trăng (2021), Báo cáo số 17/BC-BCĐLNATVSTP về kết quả triển khai công tác bảo đảm an toàn thực phẩm năm 2020.

vi phạm hành chính quy định, Chủ tịch UBND cấp xã được tăng thẩm quyền tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính có giá trị không vượt quá 02 lần mức tiền phạt 5.000.000 đồng đối với cá nhân và 10.000.000 đồng đối với tổ chức. Tương tự, khoản 2 Điều 38 Luật Xử lý vi phạm hành chính tăng thẩm quyền xử phạt của Chủ tịch UBND cấp huyện từ 50.000.000 đồng lên 100.000.000 đồng đối với cá nhân và từ 100.000.000 đồng lên 200.000.000 đồng đối với tổ chức; đồng thời, Chủ tịch UBND cấp huyện được tăng thẩm quyền tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính không giới hạn về giá trị.

Để góp phần nâng cao hiệu quả của xử phạt vi phạm hành chính đối với các vi phạm trong hoạt động kinh doanh thức ăn đường phố, tác giả kiến nghị:

Thứ nhất, Chính phủ cần phải đánh giá một cách tổng quan các vi phạm hành chính về kinh doanh thức ăn đường phố để xem xét tăng mức tiền phạt đối với các vi phạm hành chính hiện nay có mức phạt tiền quá thấp so với tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi vi phạm. Điều này cũng bảo đảm tính răn đe đối với chủ thể vi phạm, từ đó giảm thiểu tình trạng vi phạm hành chính về kinh doanh thức ăn đường phố đang diễn ra phổ biến trong thực tế. Nhà làm luật cần cân nhắc tăng mức phạt tiền đối với các vi phạm hành chính về kinh doanh thức ăn đường phố có mức phạt thấp so với tính chất, mức độ nguy hiểm của hành vi để răn đe và ngăn chặn vi phạm; tuy nhiên không được lạm dụng mà phải điều chỉnh cho phù hợp với tình hình vi phạm thực tế, cần chú ý đến các yếu tố như tính thường xuyên, phổ biến hay đối tượng vi phạm... để quyết định mức tiền phạt thích hợp.

Thứ hai, thực tiễn thi hành pháp luật đã chứng minh vi phạm hành chính về kinh doanh thức ăn đường phố có thể sử dụng công cụ, phương tiện để thực hiện hành vi vi phạm và các trường hợp đó hoàn toàn đủ điều kiện để

áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính theo Điều 26 Luật Xử lý vi phạm hành chính. Do đó, Chính phủ cần cân nhắc bổ sung hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính trong xử phạt vi phạm hành chính đối với các vi phạm về kinh doanh thức ăn đường phố. Bổ sung quy định hình thức xử phạt này ngoài ý nghĩa hoàn thiện hệ thống hình thức xử phạt vi phạm hành chính về kinh doanh thức ăn đường phố còn nhằm mục đích ngăn chặn khả năng người vi phạm tiếp tục sử dụng tang vật, phương tiện đó để vi phạm hành chính trong tương lai.

Thứ ba, Chính phủ cần tiến hành rà soát tổng thể tất cả các vi phạm hành chính về kinh doanh thức ăn đường phố tại Điều 16 Nghị định số 115 để từ đó cân nhắc bổ sung biện pháp khắc phục hậu quả “*buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện hành vi vi phạm hành chính*” đối với các vi phạm hành chính có khả năng làm phát sinh số lợi bất hợp pháp, đồng thời cần hướng dẫn cụ thể cách xác định số lợi bất hợp pháp trong hoạt động này. Cách quy định này sẽ bảo đảm mọi số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện hành vi vi phạm về kinh doanh thức ăn đường phố bị nộp lại, nhằm khắc phục triệt để mọi hậu quả xấu do vi phạm hành chính gây ra.

Thứ tư, Chính phủ cần sửa đổi Nghị định số 115 theo hướng tăng thẩm quyền phạt tiền của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện nhằm bảo đảm sự hài hòa với các quy định trong Điều 38 Luật Xử lý vi phạm hành chính. Theo đó, điểm a khoản 2 Điều 28 Nghị định số 115 cần được sửa đổi như sau:

“2. Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện có quyền:

a) Phạt tiền đến 100.000.000 đồng đối với cá nhân và phạt tiền đến 200.000.000 đồng đối với tổ chức;

...” ■

QUY TRÌNH CHUẨN TRONG TỔ TỤNG HÀNH CHÍNH Ở MỘT SỐ QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI VÀ Ở VIỆT NAM

Nguyễn Hoàng Anh,

PGS.TS. Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Quy trình chuẩn; tổ tụng hành chính, độc lập vô tư, công bằng.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 06/07/2021
Biên tập : 12/01/2022
Duyệt bài : 14/01/2022

Article Infomation:

Keywords: Due process; administrative proceedings; fair trial; fairness.

Article History:

Received : 06 Jul. 2021
Edited : 12 Jan. 2022
Approved : 14 Jan. 2022

Tóm tắt:

Quy trình chuẩn đã xuất hiện từ lâu trong khoa học pháp lý cũng như thực tiễn áp dụng pháp luật ở nhiều quốc gia trên thế giới, nhưng vẫn là khái niệm khá mới mẻ ở Việt Nam. Quy trình chuẩn là đòi hỏi tất yếu trong các hoạt động tố tụng, theo đó để có một phán quyết công bằng thì cần bảo đảm những quyền thủ tục căn bản. Tuy nhiên, xét xử hành chính có đối tượng xét xử riêng so với các loại hình xét xử khác – đó là các quyết định, hành vi hành chính của cơ quan công quyền – cho nên có một số yêu cầu đặc thù cần được đề cao. Làm thế nào dung hoà giữa các đặc trưng của xét xử hành chính với yêu cầu nghiêm ngặt của quy trình chuẩn? Trong phạm vi bài viết này, tác giả trình bày kinh nghiệm của Liên minh châu Âu và một số quốc gia trong áp dụng quy trình chuẩn trong xét xử hành chính và đưa ra gợi mở đối với pháp luật Việt Nam.

Abstract:

The due process has appeared for a long time in legal science as well as the practice in many countries around the world, but it is still a relatively new concept in Vietnam. Due process is always an indispensable requirement in legal proceedings whereby, in order to have a fair judgment, it is necessary to ensure basic procedural rights. However administrative trial has its own object – that is decisions and acts of public authorities, so there are a number of specific requirements that need to be emphasized to ensure standards and fairness. How to reconcile the characteristics of administrative trials with the strict requirements of the duo process? The article studies the experience of the European Union and some countries in applying duo process in administrative proceedings, with suggestions for Vietnamese law.

1. Quy trình chuẩn trong xét xử hành chính ở một số quốc gia trên thế giới

Quy trình chuẩn (Due Process) là nguyên tắc được quy định trong các bản Tu chính án của Hoa Kỳ (Bản thứ năm và Bản thứ mười

lăm). Theo đó, không ai có thể bị tước đoạt quyền sống, tự do, quyền sở hữu mà không theo một quy trình, thủ tục của luật pháp. Quy định này là cơ sở để Toà án có thể ràng buộc chính quyền trong việc bảo vệ quyền con người. Quy

trình chuẩn góp phần trực tiếp làm nên chất lượng của phán quyết Toà án¹. Due process được chia thành hai nhóm: Due process về nội dung và Due process về thủ tục. Nếu như Due process về thủ tục sẽ ràng buộc về thủ tục đối với cơ quan công quyền trước khi cơ quan này áp dụng các biện pháp tước đoạt hay hạn chế các quyền tự do, quyền sở hữu của con người thì Due process về nội dung ràng buộc nghĩa vụ của Nhà nước không được can thiệp vào quyền sống, quyền tự do và quyền tài sản của con người trừ trường hợp có lý do chính đáng hoặc có sự tương xứng cần thiết giữa mục đích hướng tới và phương tiện sử dụng². Trong thực tiễn, khái niệm Due process thường được sử dụng theo nghĩa thủ tục.

Trong tổ tụng hành chính, các yêu cầu về Due process là hết sức nghiêm ngặt. Ở Hoa Kỳ, đó là các yêu cầu tối thiểu và tồn tại bên cạnh các quy định thành văn về thủ tục trong Luật Thủ tục hành chính năm 1947 (*Procedure Act*). Các yêu cầu này ràng buộc cả cơ quan xét xử hành chính, cơ quan hành chính và cơ quan ban hành các văn bản hành chính.

Toà án nhân quyền châu Âu cũng đưa ra những yêu cầu của Due process như: tính vô tư, độc lập của thẩm phán; thủ tục tổ tụng công bằng; thời hạn ra phán quyết hợp lý; tính công khai của phán quyết.

1.1. Đảm bảo tính vô tư, độc lập của thẩm phán

Tính vô tư, độc lập của thẩm phán thể hiện

ở hai góc độ: chủ quan, có nghĩa là trong tư tưởng của người thẩm phán (điều này được thể hiện thông qua cách xử sự của thẩm phán tại phiên tòa); khách quan (điều có thể nhận thấy thông qua các yếu tố về công việc, về vị trí của người thẩm phán đó). Nếu như yếu tố chủ quan thường phải được suy luận thông qua cách xử sự của người thẩm phán thì yếu tố khách quan lại phụ thuộc vào thể chế, như quy định của pháp luật, tổ chức và hoạt động của cơ quan tư pháp v.v.³.

Trong tổ tụng hành chính, Due process đồng nghĩa với việc phải đảm bảo sao cho việc xét xử được thực hiện một cách vô tư. Các nguyên tắc để đảm bảo tính vô tư đều được quy định rất chặt chẽ trong luật tổ tụng, và về cơ bản tương đồng với các mô hình tổ tụng dân sự, hình sự. Tuy nhiên, trong tổ tụng hành chính, đặc biệt ở các quốc gia theo mô hình lưỡng hệ tài phán, có trường hợp đặc thù khả dĩ gây tổn hại đến tính vô tư trong xét xử hành chính là một chức danh đảm nhiệm liên tiếp/ đồng thời hoạt động hành chính và hoạt động tư pháp trong cùng một vụ việc. Trường hợp phổ biến hay gặp trong thực tiễn ở Pháp, Bỉ là việc một cơ quan thực thi đồng thời cả chức năng tư vấn và tài phán. Ví dụ, ở Pháp và Bỉ, Tòa án Hành chính vừa có chức năng tài phán vừa có chức năng tư vấn. Như vậy, khi thẩm phán đó xét xử một vụ việc mà họ đã từng cho ý kiến tư vấn, hoặc có thể xét xử không phải chính vụ việc đó nhưng về một vấn đề tương tự mà họ đã có ý kiến tư vấn rõ ràng,

¹ Pascal MBONGO - Professeur à l'Université de Poitiers, "Procès équitable et Due Process of Law" - NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 44 (LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LE PROCÈS ÉQUITABLE) - JUIN 2014, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/proces-equitable-et-due-process-of-law>.

² Pascal MBONGO - Professeur à l'Université de Poitiers, "Procès équitable et Due Process of Law" - NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 44 (LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LE PROCÈS ÉQUITABLE) - JUIN 2014, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/proces-equitable-et-due-process-of-law>.

³ M-A Frison-Roche, « 2+1 = la procédure », in « La justice, l'obligation impossible », trích theo Laure Garriaux, "L'impartialité du juge administratif", <http://dpa.u-paris2.fr/IMG/pdf/ExposeDALGimpartJA.pdf>.

liệu có đặt ra câu hỏi về sự thiếu vô tư? Tòa án nhân quyền châu Âu cho rằng, tình huống trên không đảm bảo tính vô tư của thẩm phán. Dưới áp lực của Tòa án nhân quyền châu Âu, Pháp đã buộc phải sửa Luật Tố tụng hành chính để đảm bảo, một thành viên bất kỳ của Tòa hành chính tối cao không thể đảm nhiệm đồng thời hai vai trò: vừa cố vấn vừa xét xử - cho cùng một vụ việc. Tương tự như vậy, đó là sự hiện diện của Ủy viên Chính phủ (tương tự như công tố viên ở Việt Nam) trong tố tụng hành chính ở Pháp. Theo pháp luật Cộng hòa Pháp, Ủy viên Chính phủ tham gia vào phiên xử hành chính không phải với tư cách là thành viên của Hội đồng xét xử, mà theo dõi hồ sơ vụ án và đọc bản nhận xét về vụ án – trước khi Hội đồng xét xử nghị án. Theo các luật gia Pháp, sự hiện diện của Ủy viên chính phủ chỉ làm chắc chắn thêm cho vụ xử, và sự hiện diện của Ủy viên chính phủ không vi phạm nguyên tắc vô tư do Ủy viên Chính phủ khi tham dự phiên nghị án của Tham chính viện thì chỉ có quyền phát biểu và không có quyền biểu quyết.

Tuy nhiên, Tòa án châu Âu trong vụ án Kress c/ France ngày 07/6/2001 đã không đồng ý với sự hiện diện của Ủy viên Chính phủ với lý do như sau: “...với sự hiện diện

của Ủy viên chính phủ, một bộ phận thẩm phán có thể không thực sự thoải mái khi phát biểu ý kiến của mình một cách công khai, cũng như khi biểu quyết kín”. Ngoài ra còn có một số lý do khác khiến Tòa án châu Âu phản đối sự tham gia của Ủy viên chính phủ như: Thứ nhất: báo cáo của Ủy viên chính phủ không được công khai trước phiên xử và các đương sự không thể giao tiếp, phản hồi với ủy viên chính phủ - điều này trái với nguyên tắc công khai và đối chất (*le principe du contradictoire*) – vốn là nguyên tắc cơ bản trong tố tụng; thứ hai: dù không can thiệp vào nội dung phán quyết nhưng tại phiên tòa – khi mà ủy viên chính phủ phát biểu ý kiến của mình về việc chấp nhận các lập luận đệ trình bởi một bên đương sự - và không chấp nhận lập luận của bên đương sự khác – vô hình chung đã tạo ra vẻ bề ngoài thiếu khách quan, và các đương sự hoàn toàn có thể tin rằng ủy viên chính phủ đứng về một phía nào đó trong các bên đương sự⁴.

Với sự can thiệp của Tòa án châu Âu, dù có một số tranh luận⁵ nhưng cho đến nay trừ vài ngoại lệ ở Tòa Hành chính tối cao⁶, còn thì ở các cấp xét xử khác thì sự hiện diện của Ủy viên Chính phủ tại phiên thảo luận đã bị bãi bỏ⁷.

⁴ CEDH, 07/6/2001, vụ án Kress chống lại nước Pháp, Tạp chí Nhân quyền, số 56 Phụ bản Những thông cáo của vùng Seine ngày 05/8/2001, ghi chép bởi PUECHAVY.

⁵ Theo các thành viên hội đồng xét xử tại Tham chính viện thì việc Ủy viên chính phủ tham dự phiên xử (*assister* – chữ dùng của Tòa châu Âu) không đồng nhất với việc tham gia xét xử (*participer* - chữ dùng tại Công ước châu Âu).

Theo một số học giả, về bản chất thì việc tham dự hay tham gia đều giống nhau, và việc Tòa châu Âu sử dụng cụm từ “tham dự” (*assister*) chẳng qua để thống nhất với án lệ của Tòa án công lý, và các đương sự – về mặt hình thức - , vẫn có khả năng nghi ngờ về nguyên tắc vô tư – khi phiên xử có sự tham gia của Ủy viên chính phủ (Serge GUINCHARD, “*Independance et impartialite du juge, les principes de droit fundamental*” (Độc lập và vô tư của thẩm phán – những nguyên tắc bảo đảm quyền cơ bản của con người), *L'impartialite du juge et de l'arbitrage, Etude de droit compare* (Sự vô tư của thẩm phán và trọng tài – Nghiên cứu so sánh), sous la direction de Jacques van COMPERNOLLE et de Giuseppe TARZIA, Etablissements Emile Bruylant, SA, Bruxelles 2006, Tr. 49)

⁶ Quy định tại Nghị định ngày 21/3/2002

⁷ Jean – Marc Sauve, *La qualite de la justice administrative*, *Revue française d'administration publique* 2016/3 (N° 159), pages 667 à 674.

1.2. Đảm bảo thời hạn xét xử hợp lý

Ở Hoa Kỳ, yêu cầu này được thể hiện tại Tu chính án số 6 Hiến pháp Hoa Kỳ. Điều này bảo đảm cả lợi ích cá nhân và lợi ích xã hội, đặc biệt trong các vụ án hình sự. Với cá nhân, yêu cầu xét xử nhanh chóng sẽ giúp họ tránh khỏi khoảng thời gian bị tạm giữ lâu dài trước khi đưa ra xử; giảm bớt những âu lo căng thẳng trong quá trình điều tra kéo dài.v.v. Với xã hội, mọi người đều hưởng lợi khi việc xử nhanh chóng sẽ làm tránh đi tình trạng các vi phạm tồn tại và gây hậu quả; đặc biệt, trong hoạt động hành chính, thời hạn nhanh chóng sẽ đảm bảo cho sự vận hành của bộ máy hành chính, sự tiếp diễn của dịch vụ công.

Tiêu chí nào để xác định thời hạn hợp lý? Dựa trên sự cân bằng giữa lợi ích đương sự và lợi ích xã hội, Tòa án tối cao Hoa Kỳ đã đưa ra các tiêu chí để đánh giá thời hạn như sau: i) thời gian chậm trễ; lý do chậm trễ; sự kiện dẫn đến việc chậm trễ trước khi đưa ra toà; thiệt hại phát sinh do sự chậm trễ đó⁸.

Trong số bốn tiêu chí thì tiêu chí đầu tiên – thời gian chậm trễ - luôn là “trần và định lượng. Hiển nhiên là đương sự không thể khiếu kiện về việc chính quyền đã không bảo đảm quyền được xét xử nhanh chóng, nếu quá trình tố tụng đã được thực thi với chuẩn mực thông thường về thời hạn. Các tiêu chí còn lại chỉ có thể được xem xét khi mà khoảng cách giữa việc khởi tố và xét xử đã vượt quá ngưỡng thời hạn thông thường và toà nên một sự chậm trễ đáng kể hoặc là một sự chậm trễ

gây thiệt hại cho đương sự. Tiêu chí cuối – tổn hại thực tế - luôn là dành cho các thẩm phán tự đánh giá, và trong các án lệ của Tòa án tối cao Hoa Kỳ.

Ở Pháp, trong nỗ lực cải thiện hiệu quả xét xử hành chính, có rất nhiều cải cách liên quan đến thời hạn xét xử: các trường hợp xử một thẩm phán được tăng lên; khả năng bỏ qua thủ tục phát biểu của công tố viên; các trường hợp xử theo thủ tục rút gọn được mở rộng v.v.. Những nỗ lực này đã đưa đến kết quả tốt. Cho đến nay, thời hạn xét xử hành chính đã được giảm thiểu⁹. Các hồ sơ tồn đọng cũng giảm đáng kể: nếu như năm 2000 số hồ sơ tồn đọng chiếm 50% trong các toà hành chính thì cho đến 2015 chỉ còn lại ít ỏi: 1,3% hồ sơ tồn đọng ở cấp Toà tối cao; 2,8% ở cấp phúc thẩm và 8,9% ở toà hành chính sơ thẩm¹⁰.

1.3. Bảo đảm quyền được chứng minh, thu thập chứng cứ và quá trình điều tra

Ở Pháp, điều tra là nguyên tắc đề cao trong tố tụng hành chính. *Thứ nhất*, mọi vụ việc được chuyển đến cho thẩm phán hành chính phải ở trong tình trạng đã được hoàn tất để xét xử; *thứ hai*, các bên có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ chứng minh cho yêu cầu của mình nhưng toà án có quyền áp dụng các biện pháp điều tra để giải quyết vụ việc. Toà án có thể yêu cầu các bên cung cấp các giải thích, thậm chí những tài liệu cần thiết trong thời hạn nhất định. Hoạt động điều tra của thẩm phán khá chủ động: thẩm phán có thể điều tra không chỉ trong trường hợp những yếu tố do người

⁸ *United States v. Cain*, 671 F3d 271 (2012), dẫn theo Pascal MBONGO - Professeur à l'Université de Poitiers, “Procès équitable et Due Process of Law” - NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 44 (LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LE PROCÈS ÉQUITABLE) - JUIN 2014, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/procès-equitable-et-due-process-of-law>.

⁹ Jean – Marc Sauve, La qualité de la justice administrative, *Revue française d'administration publique* 2016/3 (N° 159), pages 667 à 674.

¹⁰ Jean – Marc Sauve, sdd.

kiểu kiện cung cấp cho thấy là lập luận của người đó không có căn cứ và những biện pháp điều tra bổ sung là cần thiết để toà án xét xử. Thẩm phán có thể đến hiện trường, tiến hành các hoạt động điều tra hoặc lấy lời khai của một số người. Thẩm phán có thể sử dụng biện pháp giám định nếu thấy cần thiết. Trong mọi trường hợp, thẩm phán có thể tự do quyết định các biện pháp này mà không bắt buộc phải theo yêu cầu của các bên¹¹. Sự chủ động của thẩm phán trong áp dụng các biện pháp điều tra còn thể hiện ở chỗ: Tham chính viện thậm chí có quyền từ chối áp dụng một biện pháp điều tra do một trong các bên yêu cầu mà không cần phải nêu lý do từ chối cũng như ghi việc từ chối đó vào trong bản án của mình¹². Thẩm phán có thể tự mình quyết định tiến hành điều tra ngay tại phiên toà. Việc xác minh thu thập chứng cứ được phân công cho một thẩm phán phụ trách quá trình điều tra. Thẩm phán được toàn quyền trong việc đưa ra và thực thi các biện pháp điều tra – có tính bắt buộc đối với các đương sự và các bên khác có liên quan. Trong giai đoạn này, thẩm phán cũng có quyền yêu cầu đương sự bổ sung những khiếm khuyết trong giai đoạn trước như: cung cấp bản sao quyết định hành chính bị kiện (mà người khởi kiện cho rằng cơ quan hành chính chưa cung cấp; ký vào đơn kiện; cử luật sư (trong trường hợp luật bắt buộc có luật sư).

Các hoạt động xác minh thu thập chứng cứ bao gồm: đề nghị cung cấp giấy tờ; đề nghị trả lời về một lập luận; đi khảo sát thực tiễn; điều tra, triệu tập nhân chứng, vật chứng .v.v. Các hoạt động xem xét thực tiễn được thực hiện

bởi một hoặc nhiều thành viên của Hội đồng xét xử. Thẩm phán cũng có thể đề xuất triệu tập người giám định – chỉ được giám định trên nội dung sự việc chứ không nghiên cứu về pháp luật. Giám định viên thường chỉ được mời đến trong trường hợp có những vấn đề về kỹ thuật – cần tìm hiểu sâu để làm căn cứ xét xử và ra phán quyết (ví dụ: mức thiệt hại vật chất). Luật Tố tụng hành chính Pháp quy định, giám định viên phải đảm bảo tính vô tư, và việc giám định phải công khai cho các bên. Kết quả giám định phải thể hiện bằng văn bản và bản sao văn bản này phải được gửi đến cho tất cả các bên đương sự.

1.4. Bảo đảm thủ tục công khai

Theo quy định của Luật Tố tụng hành chính Pháp, các đơn kiện, các tài liệu kèm theo đơn kiện.v.v. được công khai cho các bên đương sự. Việc gửi thông tin cũng phải đảm bảo cho các bên đương sự một thời hạn thỏa đáng để kịp trả lời.

Thẩm phán hành chính Pháp phải thông báo cho các bên liên quan về những căn cứ đánh giá tính bất hợp pháp của quyết định – nếu họ thấy căn cứ này là hiển nhiên (ví dụ: sai thẩm quyền, viện dẫn luật sai hoặc viện dẫn văn bản hết hiệu lực.v.v.) – và trong thời hạn nhất định, các bên phải đưa ra ý kiến của mình để sẵn sàng cho việc lập luận tại tòa.

Trong tố tụng hành chính Pháp: các bản lập luận, bào chữa của các bên đều được cung cấp cho bên đối lập. Tuy nhiên, năm 1997, Chính phủ Pháp ban hành văn bản giới hạn nghĩa vụ này đối với đơn khởi kiện ban đầu¹³. Pháp là

¹¹ Martine Lombard và Gilles Dumont, “Pháp luật hành chính của Cộng hoà Pháp”, Sách tham khảo, Nhà pháp luật Việt Pháp – Organisation international de la Francophonie, Nxb. Tư pháp, Hà Nội 2007, tr.619.

¹² Tham chính viện, Bản án Association nationale des avocats honoraires des bureaux français, ngày 31/7/1996, dẫn theo Martine Lombard và Gilles Dumont, “Pháp luật hành chính của Cộng hoà Pháp”, Sách tham khảo, Nhà pháp luật Việt Pháp – Organisation international de la Francophonie, Nxb. Tư pháp, Hà Nội 2007, tr.619.

¹³ Martine Lombard và Gilles Dumont, “Pháp luật hành chính của Cộng hoà Pháp”, Sách tham khảo, Nhà pháp luật Việt Pháp – Organisation international de la Francophonie, Nxb. Tư pháp, Hà Nội 2007, tr.618.

quốc gia theo thủ tục tố tụng viết, nhưng những năm gần đây, đã có sự tăng cường đáng kể thủ tục tranh tụng; thay đổi trình tự phát biểu và tranh luận tại toà. Sự công khai trong hoạt động của toà án còn thể hiện ở quyền các bên cũng như luật sư của họ hay công chúng – được truyền hình trực tiếp thông qua ứng dụng Télérecours (từ 1/1/2017). Cho đến nay hơn ¾ các vụ kiện tại toà sơ thẩm và phúc thẩm, và 100% các vụ việc tại toà hành chính tối cao – đang sử dụng ứng dụng này¹⁴.

1.5. Nguyên tắc tố tụng viết để đảm bảo sự chặt chẽ

Ở các quốc gia có hệ thống tài phán hành chính độc lập, tính chất tố tụng viết được coi là một đặc trưng cơ bản. Điều này có nghĩa là, việc điều tra dựa trên các bản tự bào chữa của các bên, dựa trên kết quả bằng văn bản của việc thực hiện các biện pháp điều tra như báo cáo giám định.

Tính chất của tố tụng viết còn thể hiện ở các chi tiết như: để chuẩn bị cho phiên toà, báo cáo viên phụ trách hồ sơ phải lập một báo cáo viết trong đó ghi nhận các lập luận, căn cứ do các bên đưa ra, các vấn đề pháp luật có liên quan và nhắc lại các quy định pháp luật hiện hành – để gửi cho các bên tiến hành tố tụng như các thành viên của Hội đồng xét xử và uỷ viên Chính phủ (một thành viên khác của toà nhưng không nằm trong Hội đồng xét xử). Tại phiên toà, các bên hoặc luật sư của các bên thường nói một câu đơn giản để quy chiếu đến các ý kiến lập luận bằng văn bản của mình¹⁵.

Thủ tục tố tụng viết đảm bảo tính chặt chẽ: mọi biện hộ hay lập luận của các bên phải được thể hiện thành văn bản. Điều này phù hợp với đặc trưng của xét xử hành chính – là xét xử

các quyết định (thường là văn bản) của cơ quan hành chính, và cũng làm chặt chẽ hơn quy trình tố tụng.

2. Quy trình chuẩn trong tố tụng hành chính ở Việt Nam

Cho đến nay, pháp luật tố tụng hành chính Việt Nam đã trải qua nhiều lần sửa đổi, các quy định về thủ tục tố tụng đã khá hoàn thiện. Tuy nhiên, đối chiếu với quan niệm về quy trình chuẩn, cũng có thể đưa ra một số quan sát và gợi mở cho Việt Nam như sau:

2.1. Cần tăng cường bảo đảm cho sự vô tư và độc lập trong xét xử hành chính

Xét xử hành chính là hoạt động của toà án có thẩm quyền, dựa trên cơ sở pháp luật để đưa ra phán quyết về một vụ án hành chính. Người bị kiện trong vụ án hành chính lại là công quyền – cụ thể là cơ quan hành chính. Để phán quyết của toà thực sự đúng đắn, đảm bảo công lý, thì việc xét xử của toà phải độc lập, khách quan, vô tư, không bị lệ thuộc vào bất kỳ tác động của bên nào – điều này khá khó khăn đối với vụ án hành chính, đặc biệt ở Việt Nam, nơi mà từ xa xưa trong truyền thống các cơ quan nhà nước hoạt động khá tập trung, và quan hệ cá nhân vẫn được coi là “vốn xã hội” chi phối lớn trong mọi lĩnh vực, kể cả trong hoạt động công quyền.

Nguyên tắc độc lập xét xử được quy định trong Hiến pháp “Thẩm phán, Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật; nghiêm cấm cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm” (Khoản 3 Điều 102 Hiến pháp 2013). Và Điều 13 Luật Tố tụng hành chính quy định: “Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp

¹⁴ Jean – Marc Sauve, La qualité de la justice administrative, Revue française d’administration publique 2016/3 (N° 159), pages 667 à 674.

¹⁵ Martine Lombard và Gilles Dumont, sđd, tr. 620.

luật. Nghiêm cấm cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân dưới bất kỳ hình thức nào”. Tuy nhiên, thực tiễn xét xử hành chính ở Việt Nam thì trong quá trình giải quyết vụ án hành chính, Viện kiểm sát là một trong những cơ quan trực tiếp tham gia vào quá trình tố tụng, và vì vậy có khả năng làm ảnh hưởng đến quyết định của hội đồng xét xử.

Viện kiểm sát có chức năng kiểm sát hoạt động xét xử các vụ án hành chính. Sự tham gia của Viện Kiểm sát vào hoạt động tố tụng hành chính có dấu ấn từ lịch sử, với chức năng kiểm sát chung duy trì đến trước năm 2001. Theo một số học giả, cho đến nay kiểm sát xét xử vẫn được duy trì nhằm tránh các rủi ro xét xử sai, do những nguyên nhân khách quan để lại (ví dụ: chiến tranh, thất lạc các giấy tờ chứng cứ) và cả nguyên nhân chủ quan (trình độ hạn chế của thẩm phán, của người đi kiện – đặc biệt trong các mô hình tố tụng mà đương sự có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ. Chính vì vậy vai trò giám sát của viện kiểm sát trong những phiên tòa này thực sự cần thiết để đảm bảo tính hợp pháp và tính vô tư trong xét xử của tòa¹⁶.

Để kiểm sát xét xử, Viện Kiểm sát (VKS) có những thẩm quyền quan trọng có thể tác động trực tiếp vào hoạt động xét xử. Trong giai đoạn chuẩn bị xét xử, VKS có quyền đề nghị chuyển giao để kiểm tra hồ sơ tố tụng; có thể ra lệnh cho tòa tiến hành các biện pháp điều tra bổ sung, nếu Viện cho rằng cần thiết như: xác minh thu thập chứng cứ, giám định.v.v. Tại phiên tòa, Viện Kiểm sát không chỉ kiểm soát diễn tiến phiên tòa mà còn có thể đề nghị triệu tập bổ sung nhân chứng, người giám định hay phiên dịch. Cũng như thế, VKS có

quyền cung cấp những chứng cứ bổ sung ngay tại phiên tòa. Cuối phiên tòa, Viện Kiểm sát có quyền phát biểu về việc giải quyết vụ án. Sau khi tuyên án, VKS có quyền kháng nghị bản án theo tất cả các thủ tục phúc thẩm, tái thẩm, giám đốc thẩm. Tòa án luôn luôn phải tiến hành các thủ tục xét xử tiếp theo nếu bản án bị kháng nghị.

Đặc biệt đáng lưu ý là thẩm quyền của Viện kiểm sát: phát biểu ý kiến về việc giải quyết vụ án. Nếu như Luật Tố tụng hành chính 2010 chỉ quy định Kiểm sát viên phát biểu ý kiến về việc tuân theo pháp luật tố tụng, việc chấp hành pháp luật trong quá trình giải quyết vụ án (Điều 160 Luật tố tụng hành chính 2010) thì Luật Tố tụng hành chính 2015 đã sửa đổi điều này, theo đó Viện Kiểm sát có thể phát biểu về nội dung vụ việc: “Sau khi những người tham gia tố tụng tranh luận và đối đáp xong, Kiểm sát viên phát biểu ý kiến về việc tuân theo pháp luật tố tụng của Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân, Thư ký phiên tòa và của người tham gia tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án, kể từ khi thụ lý cho đến trước thời điểm Hội đồng xét xử nghị án và phát biểu ý kiến về việc giải quyết vụ án. Ngay sau khi kết thúc phiên tòa, Kiểm sát viên phải gửi văn bản phát biểu ý kiến cho Tòa án để lưu vào hồ sơ vụ án” (Điều 190. Luật Tố tụng hành chính 2015 đã được sửa đổi, bổ sung 2019).

Như vậy, theo pháp luật hiện hành thì đại diện Viện Kiểm sát có quyền phát biểu không chỉ về thủ tục mà cả về nội dung – tức là về đường lối giải quyết vụ án. Qua thực tiễn xét xử châu Âu, đối chiếu với những tranh luận về các thiết chế tương đương (như Ủy viên Chính phủ tại Tòa hành chính Pháp), có thể làm chúng ta liên hệ về vai trò của Viện Kiểm

¹⁶ Nguyễn Ngọc Khánh, “Về một số điều của Luật Tố chức viện Kiểm sát và thẩm quyền của Viện Kiểm sát trong xét xử các vụ án hành chính, kinh tế và lao động”, Tạp chí Kiểm sát, số 3/2002, tr.26.

sát trong tố tụng ở Việt Nam. Đành rằng vai trò của Viện Kiểm sát là bảo đảm sự tuân thủ pháp luật trong xét xử; nhưng các hoạt động tố tụng do Viện Kiểm sát tiến hành và đặc biệt là đường lối xét xử được Viện Kiểm sát nêu ra trong kết luận tại phiên tòa - có thể gây áp lực ít nhiều đến hoạt động của Hội đồng xét xử cũng như ảnh hưởng đến tâm lý của người tham gia tố tụng, và từ đó về hình thức có thể gây ra sự quan ngại về tính vô tư.

Người Anh có câu nói về công lý: “*Not only must justice be done; it must also be seen to be done*” - Công lý không chỉ tồn tại trong bản chất mà phải được thấy ngay cả ở hình thức. Chừng nào còn có quan ngại thiếu vô tư – dù chỉ về vẻ bề ngoài – thì công lý vẫn còn chưa thực sự trọn vẹn. Sự giải thích của Tòa án nhân quyền châu Âu về nguyên tắc vô tư theo hướng phủ nhận sự hiện diện của công tố viên có thể gợi mở đến sự hiện diện của Viện Kiểm sát trong quá trình tố tụng hành chính hiện nay.

2.2. Cần tăng cường vai trò chủ động của toà án trong điều tra, thu thập chứng cứ

Khác với tố tụng hành chính của Pháp, nơi mà “quá trình điều tra không nằm trong tay của các bên mà chủ yếu là của thẩm phán” (« *le déroulement de la procédure d’instruction est sous la maîtrise non des parties, mais du juge* »¹⁷), ở Việt Nam, trong vụ án hành chính, trách nhiệm chứng minh chủ yếu thuộc về các bên. Thẩm phán chỉ tiến hành điều tra khi cần thiết. Điều này được cắt nghĩa từ tổ chức và quan niệm về xét xử hành chính ở Việt Nam: toà hành chính vẫn thuộc về hệ thống toà án nhân dân; và tố tụng hành chính nghiêng về mô hình tố tụng dân sự. Điều đó đã tạo thuận lợi đáng kể cho tổ chức toà án – tránh sự công

kênh hay kéo dài khi thiết lập mô hình xét xử mới; và cũng tạo nên thuận lợi cho xét xử hành chính trong những ngày đầu thành lập- khi có thể kế thừa nhân lực và cả năng lực kinh nghiệm của các thẩm phán xét xử dân sự. Tuy nhiên, trình tự điều tra này cũng gây nên khó khăn trong tố tụng hành chính, đặc biệt cho thủ tục điều tra: với tố tụng hành chính thì các tài liệu chứng cứ, hồ sơ hành chính chủ yếu nằm trong tay cơ quan công quyền. Bên đi kiện không dễ dàng để tiếp cận với các nguồn tài liệu hành chính, đặc biệt nếu chúng đã tồn tại từ nhiều năm về trước.

Như PGS.TS Phạm Duy Nghĩa đã viết: những người dân nhỏ bé sẽ gặp khó khăn trong khởi kiện vụ án hành chính bởi họ khó có thể ngang bằng với công quyền nhất là khi buộc họ phải tự tìm kiếm chứng cứ và chứng minh¹⁸. Và khi nghĩa vụ chứng minh thuộc về phía công dân, người dân cũng đồng thời chịu thêm các gánh nặng khác như: chi phí giám định – nếu tự họ yêu cầu mà không phải là toà án. Bởi vậy, tác giả đã có kiến nghị: khác với vụ án dân sự, kinh tế hay thương mại thì trong vụ án hành chính, các chi phí liên quan đến điều tra cần được toà án trả. Với điều kiện này thì người dân mới có thể dám khởi kiện vụ án hành chính¹⁹.

Tố tụng hành chính khác với tố tụng hình sự - nơi tồn tại một bên đi buộc tội nhân danh nhà nước. Nhưng tố tụng hành chính cũng không hoàn toàn giống tố tụng dân sự - nơi các đương sự có nghĩa vụ tự mình chứng minh cho các lập luận của mình. Nếu coi tố tụng hành chính như tố tụng dân sự và trao nghĩa vụ chứng minh hoàn toàn cho các bên đương sự - sẽ dẫn đến sự bất lợi nhất định đối với bên khởi kiện – tức là người dân. Lý do là việc tìm đủ các chứng

¹⁷ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 13^e édition, Montchrestien, Paris, 2008, p. 817.

¹⁸ Phạm Duy Nghĩa, « Vai trò của luật sư trong vụ án hành chính », Tạp chí Nhà nước và pháp luật, n^o2 (143) 2004, tr. 64.

¹⁹ Phạm Duy Nghĩa, *Tlđđ*, tr. 64.

lý biện minh hay phản bác lại một quyết định hành chính – đôi khi vượt quá khả năng của một công dân. Các tài liệu, hồ sơ hành chính nhiều khi chỉ được lưu giữ tại công quyền; ẩn dưới nhiều lớp vỏ bí mật công tác, bí mật cơ quan, và lưu giữ qua nhiều nhiệm kỳ công tác khác nhau, vượt qua nhiều cửa thủ tục hành chính khác nhau mới hy vọng tiếp cận được. Và hoàn toàn không loại trừ khả năng cơ quan hành chính – với tư cách là người bị kiện – không muốn công khai hay trao cho người đi kiện mình những tài liệu có khả năng chống lại chính mình. Bởi lẽ đó, nếu quan niệm nghĩa vụ chứng minh là ngang bằng, thuộc về đương sự - sẽ là sự không công bằng cho người khởi kiện hành chính. Trên thực tế đã có không hiếm trường hợp cơ quan hành chính gây cản trở cho việc thu thập chứng cứ: “Không những vậy, các đối tượng bị khởi kiện thường ngại va chạm, né tránh trách nhiệm của mình, đặt mình ở vị trí cao hơn so với người khởi kiện. Một số trường hợp đại diện cơ quan nhà nước đã phản ứng hoặc có thái độ không hợp tác khi bị triệu tập ra tòa, gây khó khăn trong việc điều tra, thu thập chứng cứ; thậm chí không thèm trả lời bằng văn bản theo yêu cầu của cơ quan chức năng”²⁰. Bởi vậy, để đảm bảo công bằng cho người đi kiện, vấn đề thu thập chứng cứ cần được quy định như sau:

Thứ nhất: nghĩa vụ chứng minh không chỉ thuộc về các bên đương sự - và tòa án không được “ở ngoài cuộc”. Luật Tố tụng hành chính 2015 chỉ quy định tòa án xác minh thu thập chứng cứ khi đương sự không thể tự làm và có yêu cầu và tòa án xét thấy cần thiết (Điều 83 khoản 6 Luật Tố tụng hành chính 2015), như vậy làm giảm thiểu đi rất nhiều khả năng can thiệp của tòa vào hoạt động chứng minh. Từ kinh nghiệm của tòa hành chính Pháp, và đặt trong bối cảnh hiện nay, chúng tôi cho rằng:

việc chứng minh trong vụ án hành chính vừa là quyền, nghĩa vụ của các đương sự và của tòa án, và Luật nên mở rộng các trường hợp tòa án xác minh thu thập chứng cứ.

Thứ hai: cần có chế tài xử lý nghiêm minh đối với hành vi không giao nộp, gây cản trở trong xác minh, thu thập chứng cứ. Đây là chế tài nhằm chủ yếu vào cơ quan hành chính, bởi cơ quan hành chính thường là người nắm giữ chứng cứ và cũng là người có lợi ích lý giải được trong việc che giấu, cản trở xác minh chứng cứ.

Luật Tố tụng hành chính năm 2015 đã thể hiện tinh thần đó khi quy định: Trường hợp có yêu cầu của đương sự hoặc xét thấy cần thiết, Tòa án yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân đang quản lý, lưu giữ cung cấp cho mình tài liệu, chứng cứ. Cơ quan, tổ chức, cá nhân đang quản lý, lưu giữ tài liệu, chứng cứ có trách nhiệm cung cấp đầy đủ tài liệu, chứng cứ theo yêu cầu của Tòa án trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu; trường hợp hết thời hạn này mà không cung cấp đầy đủ tài liệu, chứng cứ theo yêu cầu của Tòa án thì cơ quan, tổ chức, cá nhân được yêu cầu phải trả lời bằng văn bản và nêu rõ lý do cho Tòa án. Cơ quan, tổ chức, cá nhân không thực hiện yêu cầu của Tòa án mà không có lý do chính đáng có thể bị xử lý theo quy định của Luật này và pháp luật có liên quan. Việc xử lý trách nhiệm đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân không phải là lý do miễn nghĩa vụ cung cấp tài liệu, chứng cứ cho Tòa án.

Tuy nhiên, để dễ áp dụng trách nhiệm này vào thực tiễn, cần cụ thể hoá các chế tài, tránh dẫn chiếu sang các văn bản khác. Và tiến tới xa hơn, để nghĩa vụ cung cấp chứng cứ được thực sự chấp hành bởi cơ quan hành chính, có thể học tập mô hình ở nước ngoài. Tòa hành

²⁰ Nguyễn Sơn, chuyên mục Pháp luật: “Còn nhiều bất cập”, <http://www.baobinhdinhh.com.vn/viewer.aspx?macm=15&macmp=17&mabb=31719>, truy cập ngày 9/6/2015.

chính ở Cộng hòa Pháp: khi tòa án yêu cầu mà cơ quan hành chính không cung cấp chứng cứ, thì việc các lập luận do người khởi kiện nêu ra mặc nhiên được tòa công nhận – không cần phải bổ sung các chứng cứ liên quan đang nắm giữ bởi cơ quan hành chính. Có như vậy mới thực sự ràng buộc trách nhiệm của cơ quan hành chính trong cung cấp chứng cứ cho vụ án, và làm ngang bằng địa vị của các bên đương sự trong các vụ “dân kiện quan” này.

2.3. Cần bảo đảm xét xử nhanh chóng, kịp thời

Trong pháp luật tố tụng hành chính Việt Nam, nguyên tắc nhanh chóng, kịp thời của công lý hành chính biểu hiện ở các khía cạnh sau: Thứ nhất: thời hạn xét xử hành chính nhanh gọn – so với các thủ tục tố tụng khác như dân sự, hình sự; Thứ hai: đã có khả năng có những thủ tục rút gọn trong xử hành chính. Tuy nhiên, vẫn còn thủ tục xử “án đọng trần” trong tố tụng hành chính – tức là thủ tục xem xét lại quyết định của Hội đồng thẩm phán tòa án nhân dân tối cao. Đây là một thủ tục đặc biệt, lần đầu tiên được quy định trong Luật tố tụng hành chính Việt Nam năm 2010 và vẫn duy trì đến nay.

Thủ tục xem xét lại quyết định của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về bản chất chính là thủ tục xem xét lại kết quả giám đốc thẩm, tái thẩm của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao. Vì vậy, tính đặc biệt của thủ tục xem xét lại quyết định của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thể hiện rằng: ngay cả các phán quyết cuối cùng của cơ quan xét xử cao nhất cũng có thể được đưa ra xem xét lại. Nói cách khác, quy định về thủ tục xem xét lại quyết định của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao mở ra khả năng xem xét lại

“án đọng trần”. Quy định về xử án đọng trần cũng tạo nên mối quan ngại: Các đương sự sẽ mất thêm thời gian, tiền bạc theo đuổi những vụ kiện kéo dài. Công tác thi hành án vì vậy cũng bị chậm trễ, kéo dài; Về phía tòa án, việc xem xét lại quyết định của hội đồng thẩm phán tòa án nhân dân tối cao cũng dẫn đến rủi ro làm giảm đi sự cẩn trọng của các thẩm phán: khi họ hiểu rằng phán quyết mình đã đưa ra còn có thể bị kháng cáo kháng nghị hay sửa đổi, thì vẫn còn khả năng “ý lại” chưa chịu trách nhiệm tuyệt đối, cuối cùng về vụ việc, để đảm bảo uy tín của ngành tư pháp. Hơn nữa về phương diện lý thuyết có thể đặt ra khả năng Hội đồng thẩm phán tòa án nhân dân tối cao bị “quá tải” khi đảm trách thêm thủ tục đặc biệt này.

Trong thực tiễn, việc xét xử hành chính vẫn còn bị kéo dài. Theo Chánh án Tòa án nhân dân tối cao Nguyễn Hoà Bình trả lời chất vấn trước Quốc hội: “Từ kết quả giám sát chuyên đề của Ủy ban Tư pháp Quốc hội cũng như từ thực tiễn hoạt động của ngành Tòa án cho thấy việc giải quyết án hành chính có 3 tồn tại chính. Một là tỷ lệ giải quyết án thấp so với yêu cầu của Quốc hội, hai là số lượng án hành chính tồn đọng nhiều, ba là thời gian kéo dài”²¹. Như vậy, vẫn còn đặt ra yêu cầu trong thực tiễn: phải cải tiến các thủ tục và tăng cường trách nhiệm để đảm bảo vụ xử hành chính không bị kéo dài, tôn trọng đúng nguyên tắc quy trình chuẩn. Từ kinh nghiệm xét xử hành chính của một số nước trên thế giới như Hoa Kỳ và Pháp, để đảm bảo thời hạn xét xử hợp lý, cần cân nhắc bỏ thủ tục xử “án đọng trần”; tăng cường các loại án có thể xử theo thủ tục rút gọn, áp dụng các thành tựu công nghệ mới vào hoạt động tố tụng; và có tiêu chí cũng như cơ chế giám sát và công khai về thời hạn xét xử án hành chính ■

²¹ Xuân Bách, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/tin-quan-tam/tandtc-thuc-hien-tot-cac-giai-phap-nham-nang-cao-hieu-qua-trong-giai-quyet-xet-xu-cac-loai-an-va-cac-mat-hoat-dong-cua-tand> ngày 30/10/2018, truy cập ngày 21/6/2021.

THỰC TIỄN ÁP DỤNG MỘT SỐ QUY ĐỊNH CỦA CÔNG ƯỚC LA HAYE NĂM 1996 TẠI CỘNG HÒA PHÁP VÀ MỘT SỐ LƯU Ý CHO VIỆT NAM

Nguyễn Thị Thuý

ThS. Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Công ước La Haye năm 1996, biện pháp bảo vệ trẻ em, luật áp dụng, trách nhiệm cha mẹ

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 20/08/2021

Biên tập : 12/11/2021

Duyệt bài : 14/11/2021

Article Infomation:

Keywords: The Hague Convention of 1996; mesures for the children protection; parental responsibility.

Article History:

Received : 20 Aug. 2021

Edited : 12 Nov. 2021

Approved : 14 Nov. 2021

Tóm tắt:

Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích các quy định của Công ước La Haye năm 1996 về phạm vi điều chỉnh, về thẩm quyền áp dụng biện pháp bảo vệ trẻ em, về luật áp dụng, về trách nhiệm của cha mẹ, về hợp tác quốc tế... trong khuôn khổ Công ước. Bài viết cũng đề cập đến những vướng mắc mà Cộng hoà Pháp gặp phải khi áp dụng các quy định này và đưa ra một số lưu ý cho Việt Nam.

Abstract:

Within the scope of this article, the author provides an analysis of the provisions of The Hague Convention of 1996 on the aspects of Jurisdiction, on the competence to apply Measures for the Protection of Children, on the applicable law, on the parental responsibility, and on international cooperation... under the framework of the Convention. The author also gives out discussions of the difficulties faced by the French Republic in applying these regulations and suggests certain recommendations for Vietnam.

Hội nghị La Haye về tư pháp quốc tế (Hội nghị La Haye) là một tổ chức liên chính phủ với mục tiêu hoạt động hàng đầu “thúc đẩy sự thống nhất các quy định trong lĩnh vực tư pháp quốc tế”. Những nội dung quan trọng, chủ đạo của Công ước La Haye năm 1996 chính là xác định thẩm quyền của toà án cũng như luật

được áp dụng để giải quyết những vấn đề thuộc phạm vi điều chỉnh vì mục tiêu bảo vệ trẻ em, thực hiện những biện pháp để bảo vệ trẻ em cùng với tài sản của trẻ em.

Với việc ban hành Luật số 2007-1161 ngày 01/7/2007, Cộng hoà Pháp (Pháp) đã chính thức tuyên bố gia nhập Công ước La

Haye năm 1996 và Công ước này bắt đầu có hiệu lực trên toàn vẹn lãnh thổ Pháp từ ngày 01/02/2011 thông qua Sắc lệnh số 2011-1572 ngày 18/11/2011 quy định về công bố Công ước La Haye năm 1996^{1,2}.

Khi bàn về vấn đề bảo vệ trẻ em, về trách nhiệm của cha mẹ trong lĩnh vực tư pháp quốc tế của Pháp, bên cạnh Công ước La Haye năm 1996, văn bản pháp lý quan trọng là Nghị định số 2201/2003 của Hội đồng Châu Âu quy định về thẩm quyền, công nhận và thi hành các quyết định trong lĩnh vực hôn nhân và trách nhiệm của cha mẹ (Nghị định Bruxelles II bis) có hiệu lực từ 01/03/2005³ cũng có khả năng được xem xét áp dụng⁴.

1. Phạm vi điều chỉnh

Công ước La Haye năm 1996 điều chỉnh hầu hết các vấn đề liên quan đến trách nhiệm của cha mẹ, về các biện pháp để bảo vệ trẻ em cũng như tài sản của trẻ em để cố gắng

đạt được các mục tiêu mà Công ước đề ra ngay từ những điều khoản đầu tiên⁵. Cụ thể, Điều 3 Công ước La Haye năm 1996 liệt kê những biện pháp bảo vệ trẻ em như: a) Trao cho, kiểm tra hoặc rút toàn bộ hay một phần trách nhiệm của cha mẹ cũng như người được cha mẹ uỷ quyền; b) Quy định quyền giữ trẻ bao gồm cả việc chăm sóc, nuôi dưỡng; quyền thăm trẻ bao gồm cả việc đưa trẻ đi một nơi khác trong một khoảng thời gian giới hạn; c) Về giám hộ, trợ giúp quản lý⁶ và các tổ chức tương tự; d) Chỉ định và quy định nhiệm vụ quyền hạn của cá nhân hay tổ chức có trách nhiệm: chăm sóc trẻ hay quản lý tài sản của trẻ, đại diện hay hỗ trợ cho trẻ; e) Việc đưa trẻ vào gia đình nuôi dưỡng được chỉ định hoặc một cơ sở nuôi dưỡng; hoặc đón nhận trẻ thông qua quyết định kafala được phê chuẩn hoặc công bố bởi cơ quan tư pháp; f) Quyền giám sát của cơ quan nhà nước đối với cá nhân được trao trách nhiệm chăm sóc trẻ em; g)

¹ <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=0eqbZOwp6gyHvWOag7-AIu-nam6aCtsgM2LdqyWZyGE=>, truy cập ngày 02/06/2021.

² Việc phát sinh hiệu lực của Công ước La Haye năm 1996 tại các nước thành viên Liên minh Châu Âu (EU) có phần bị trì hoãn nhằm không làm gián đoạn tiến trình đàm phán thông qua Nghị định Bruxelles II, đặc biệt là Nghị định Bruxelles II bis. Những quốc gia thành viên mới của EU đa phần đều phê chuẩn Công ước La Haye năm 1996 trước khi gia nhập vào EU. Về nguyên tắc, trong khuôn khổ EU thì Nghị định Bruxelles II bis được ưu tiên áp dụng so với Công ước La Haye năm 1996 trừ vấn đề luật áp dụng đối với trách nhiệm của cha mẹ.

³ Thay thế Nghị định CE số 1347/2000 ngày 29 tháng năm 2000, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/reglement_2201_2003.pdf, áp dụng cho các thành viên Liên minh Châu Âu, trừ Đan Mạch.

⁴ Cần lưu ý rằng, trong số những văn bản pháp lý trên, dù Nghị định Bruxelles II bis và Công ước La Haye năm 1996 đều điều chỉnh đến trách nhiệm của cha mẹ đối với trẻ nhưng, với tư cách một thành viên của Liên minh Châu Âu, các quy định của Nghị định Bruxelles II bis sẽ được ưu tiên áp dụng tại Pháp để xác định thẩm quyền toà án xét xử, công nhận và thi hành các quyết định trong lĩnh vực hôn nhân và trách nhiệm của cha mẹ, nhưng Nghị định này lại không đưa ra câu trả lời về luật áp dụng khi giải quyết các vấn đề trên. Đối với câu hỏi xung đột pháp luật để giải quyết trách nhiệm của cha mẹ, lúc này, Công ước La Haye năm 1996 sẽ được viện dẫn áp dụng bởi các quốc gia thành viên dù rằng Công ước này có thể sẽ viện dẫn đến luật của một quốc gia không phải thành viên của Công ước.

⁵ Phạm vi áp dụng Công ước La Haye năm 1996 quy định tại Chương I với 4 điều khoản:

- Điều 1: Mục tiêu của Công ước
- Điều 2: Quy định tuổi của trẻ em theo Công ước
- Điều 3: Các biện pháp bảo vệ trẻ em
- Điều 4: Các vấn đề không thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước.

⁶ Tương đương “đại diện” theo pháp luật Việt Nam

Về quản lý, bảo quản và sử dụng tài sản của trẻ⁷. Như vậy, Công ước La Haye năm 1996 điều chỉnh những vấn đề pháp lý liên quan đến trách nhiệm cha mẹ phát sinh từ hành vi dịch chuyển trẻ em khỏi gia đình, từ hành vi nhận nuôi trẻ hợp pháp, hoặc ngay cả hành vi nhận nuôi dưới hình thức kafala.

2. Kafala

Kafala là một chế định nhận nuôi trẻ duy nhất được cho phép bởi hệ thống pháp luật các quốc gia hồi giáo khi các quốc gia này nghiêm cấm chế định nhận con nuôi của các nước khác, trong đó có Cộng hòa Pháp. Hệ quả pháp lý của hành vi đón nhận trẻ thông qua quyết định kafala không giống với hành vi nhận nuôi con nuôi. Trẻ vị thành niên được nhận nuôi theo chế định kafala vẫn duy trì mối quan hệ gắn bó với cha mẹ hoặc với gia đình của mình. Do đó, điểm đặc trưng của chế định kafala chính là việc nhận nuôi trẻ bằng quyết định kafala không làm phát sinh bất cứ mối quan hệ gia đình pháp lý nào giữa trẻ với người nhận nuôi trẻ thông qua kafala, mà đây

chỉ là một hành vi chuyển giao đơn giản quyền cha mẹ đối với trẻ. Cụ thể, trẻ em được nhận nuôi thông qua quyết định kafala sẽ không có quyền thừa kế tài sản của người nhận nuôi; việc nuôi dưỡng, bảo vệ sẽ chấm dứt khi trẻ đến tuổi trưởng thành.

Trong khi đó, pháp luật Pháp ghi nhận việc nhận con nuôi phải tạo nên một mối quan hệ gia đình với những ràng buộc về quyền và nghĩa vụ giữa các đứa con được nhận nuôi với cha mẹ nuôi của mình (Điều 310 Bộ luật Dân sự Pháp - BLDS Pháp)⁸. Thêm vào đó, đoạn 2 Điều 370-3 BLDS Pháp không cho phép công nhận việc nhận nuôi trẻ vị thành niên nước ngoài nếu như luật của quốc gia nơi trẻ sinh ra nghiêm cấm chế định nhận con nuôi theo BLDS Pháp, trừ trường hợp đứa trẻ được sinh ra và thường trú tại Pháp⁹. Vấn đề đặt ra là các thẩm phán Pháp sẽ công nhận hay không quyết định nhận nuôi một đứa trẻ theo chế định kafala? Việc trả lời câu hỏi trên cũng chính là giải quyết những vướng mắc có khả năng xảy ra giữa pháp luật quốc gia với các quy định của Công ước khi Pháp

⁷ Điều 3 Công ước La Haye năm 1996:

“Article 3:

Les mesures prévues à l'article premier peuvent porter notamment sur:

- a) l'attribution, l'exercice et le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale, ainsi que la délégation de celle-ci;
- b) le droit de garde, comprenant le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence, ainsi que le droit de visite, comprenant le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle;
- c) la tutelle, la curatelle et les institutions analogues;
- d) la désignation et les fonctions de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'enfant, de le représenter ou de l'assister;
- e) le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou son recueil légal par kafala ou par une institution analogue;
- f) la supervision par les autorités publiques des soins dispensés à l'enfant par toute personne ayant la charge de cet enfant;
- g) l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'enfant.”

⁸ https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006117789/#LEGIARTI000006424527, truy cập ngày 05/07/2021.

⁹ https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136193/#LEGISCTA000006136193, truy cập ngày 05/07/2021.

chính thức công bố tính hiệu lực của Công ước La Haye năm 1996. Việc công nhận và cho thi hành trên lãnh thổ Pháp quyết định nhận nuôi con kafala đã được các thẩm phán Pháp đồng tình¹⁰ bằng việc viện dẫn đến nguyên tắc đặt lợi ích của trẻ em lên trên hết được nhấn mạnh bởi Công ước New York ngày 26/01/1990 về quyền trẻ em và Công ước Châu Âu về nhân quyền và các quyền tự do cơ bản¹¹.

3. Tuổi của trẻ em

Theo pháp luật của Pháp và quy định của Công ước La Haye năm 1996, người được coi là trẻ em đều là người dưới 18 tuổi (Điều 388 BLDS Pháp, Điều 2 Công ước La Haye năm 1996). Như vậy, khi một người từ 18 tuổi trở lên sẽ coi là người thành niên và lúc này Công ước La Haye năm 1996 sẽ không áp dụng điều chỉnh, mà thay vào đó, người này sẽ được điều chỉnh bởi Công ước La Haye ngày 13/01/2000 về bảo vệ quốc tế đối với người trưởng thành¹². Tuy nhiên, về độ tuổi được coi là trẻ em thì pháp luật Việt Nam vẫn chưa có quy định thống nhất trong các văn bản pháp luật hiện hành và còn khác biệt với các công ước quốc tế về trẻ em. Việc không thống nhất trong việc xác định độ tuổi được gọi là trẻ em trong quy định pháp luật Việt Nam sẽ dẫn đến những khó khăn khi áp dụng các quy định xung đột xác định luật áp dụng trong khuôn khổ Công ước La Haye năm 1996 mà tác giả sẽ đề cập trong phần “Luật áp dụng điều chỉnh”¹³.

4. Thẩm quyền áp dụng biện pháp bảo vệ trẻ và nơi cư trú thường xuyên của trẻ¹⁴

Công ước La Haye năm 1996 với mục tiêu quyền lợi trẻ em được ưu tiên hàng đầu đã xác định tại Điều 5 Công ước quyền áp dụng các biện pháp bảo vệ trẻ em cũng như tài sản của trẻ, về nguyên tắc, thuộc thẩm quyền của cơ quan nhà nước nơi trẻ cư trú thường xuyên. Trong trường hợp có sự thay đổi nơi cư trú, thẩm quyền đó sẽ chuyển sang cho cơ quan nơi cư trú thường xuyên mới của trẻ, trừ trường hợp việc thay đổi đó là bất hợp pháp được quy định tại Điều 7 Công ước La Haye năm 1996. Một vấn đề đặt ra là trong các Công ước La Haye về bảo vệ trẻ em đều không đưa ra định nghĩa về “nơi cư trú thường xuyên”, thậm chí cũng không quy định một khoảng thời gian cụ thể để được coi là cư trú thường xuyên tại một quốc gia. Theo cách giải thích tại Hướng dẫn thực tiễn áp dụng Công ước La Haye năm 1996, việc này sẽ do cơ quan có thẩm quyền của các nước thành viên Công ước tự xác định dựa vào các tiêu chí cụ thể trong từng trường hợp cụ thể¹⁵. Thực tiễn áp dụng Công ước La Haye năm 1996 của Pháp, thuật ngữ “nơi cư trú thường xuyên” sẽ được xác định theo khuôn khổ quy định của Nghị định Bruxelles II bis. Theo đó, Tòa án công lý Liên minh Châu Âu (CJUE) đã tuyên bố rằng, khái niệm “nơi cư trú thường xuyên” phải được xác định dựa vào những yếu tố hợp lý gắn liền với đứa trẻ

¹⁰ Caroline SIFFREIN-BLANC, “Le refus de métamorphoser une kafala en adoption n’est pas contraire aux droits fondamentaux”, Tạp chí Droits et libertés fondamentaux, số 25, 2012.

¹¹ Khoản 1 Điều 3 Công ước New York ngày 26/01/1990 về quyền trẻ em và Điều 8 Công ước Châu Âu về nhân quyền và các quyền tự do cơ bản.

¹² Có hiệu lực tại Pháp từ ngày 01/01/2009.

¹³ Mục 5. Luật áp dụng điều chỉnh.

¹⁴ Điều 5 đến Điều 14 Công ước La Haye năm 1996.

¹⁵ La Conférence de La Haye de Droit International Privé, Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants, 2014, tr.40, 176.

như: thời gian cư trú; tính thường xuyên liên tục; những điều kiện, lý do cư trú hay dời chuyển đến lãnh thổ quốc gia thành viên của gia đình nuôi dưỡng trẻ đó; quốc tịch của đứa trẻ; điều kiện và nơi học tập; sự hiểu biết về mặt ngôn ngữ cũng như cần phải xem xét đến những mối quan hệ gia đình, xã hội của đứa trẻ tại quốc gia đó”¹⁶.

Ngoài ra, Công ước La Haye năm 1996 cũng quy định thẩm quyền áp dụng các biện pháp bảo vệ trẻ em trong trường hợp trẻ phải tị nạn sang một quốc gia khác (Điều 6 Công ước La Haye năm 1996) hoặc trong trường hợp trẻ bị đưa đi một cách trái ý muốn hay bất hợp pháp (Điều 7 Công ước La Haye năm 1996). Trong trường hợp thứ nhất, Công ước xác định thẩm quyền áp dụng các biện pháp bảo vệ trẻ được trao cho cơ quan có thẩm quyền của quốc gia nơi tìm thấy trẻ và pháp luật của Pháp cũng áp dụng tương tự quy định này (Điều 13 Nghị định Bruxelles II bis). Với trường hợp thứ hai, cơ quan có thẩm quyền sẽ là cơ quan nơi trẻ cư trú thường xuyên trước khi bị đưa sang một nước khác một cách bất hợp pháp. Vấn đề này thường được đặt ra khi cha mẹ ly hôn hoặc không thể tiếp tục chung sống, và một trong hai người cùng đứa trẻ sang định cư ở một quốc gia khác mà không có sự đồng ý của người còn lại. Theo quy định tại Điều 7 Công ước La Haye năm 1996, đây là trường hợp đưa trẻ đi một cách bất hợp pháp và thẩm quyền áp dụng các biện pháp bảo vệ trẻ sẽ thuộc cơ quan có thẩm quyền của nước nơi trẻ cư trú thường xuyên trước khi bị đưa đi. Tuy nhiên, Điều 7 cũng quy định hai trường hợp ngoại lệ cho phép cơ quan có thẩm quyền của quốc gia thành viên mà trẻ bị đưa đến một cách bất hợp pháp được quyền áp dụng các biện pháp bảo vệ trẻ: thứ nhất, nếu người có quyền giữ

trẻ đồng ý việc đưa trẻ đi một cách bất hợp pháp; thứ hai là nếu người này đã biết nơi trẻ đang ở và trẻ đã cư trú ổn định tại đó ít nhất 01 năm kể từ khi bị đưa đến nhưng người này cũng không có bất cứ yêu cầu đưa trẻ quay về. Trong trường hợp này, cơ quan có thẩm quyền của Pháp cũng áp dụng các giải pháp tương tự của Công ước theo quy định tại Điều 10 Nghị định Bruxelles II bis.

Trong vấn đề thẩm quyền áp dụng các biện pháp bảo vệ trẻ, Công ước La Haye năm 1996 một lần nữa đề cao nguyên tắc ưu tiên hàng đầu quyền lợi của trẻ em. Chẳng hạn, tại Điều 8 và Điều 9 Công ước quy định, việc chuyển giao thẩm quyền cho toà án hoặc một cơ quan có thẩm quyền phù hợp hơn vì quyền lợi của trẻ. Cụ thể, Điều 8 đưa ra trường hợp toà án/cơ quan có thẩm quyền của quốc gia thành viên từ bỏ thẩm quyền theo quy định của Công ước để chuyển sang cho toà án/cơ quan có thẩm quyền của quốc gia thành viên khác khi nhận thấy điều này là tốt hơn cho đứa trẻ. Trong khi đó, Điều 9 Công ước La Haye năm 1996 quy định trường hợp một toà án vốn không có thẩm quyền theo quy định của Công ước, nhưng nhận thấy, việc mình có thẩm quyền áp dụng các biện pháp bảo vệ sẽ có lợi cho đứa trẻ hơn và đã thuyết phục toà án của quốc gia thành viên có nơi cư trú thường xuyên của đứa trẻ (vốn có thẩm quyền theo quy định) từ bỏ thẩm quyền của mình vì lợi ích của trẻ đó. Nghị định Bruxelles II bis cũng có những quy định tương tự nhưng đưa ra một thời hạn cụ thể để toà án được đề nghị xem xét đưa ra quyết định đồng ý hay không đồng ý từ bỏ thẩm quyền của mình (Điều 15 Nghị định Bruxelles II bis).

Hay tại Điều 10 Công ước La Haye năm

¹⁶ Bản án của CJUE ngày 02/04/2009 về vụ việc số C-523/07: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A62007CJ0523>, truy cập ngày 07/07/2021.

1996, việc ưu tiên quyền lợi của trẻ cũng được thể hiện rất rõ. Trong trường hợp cha mẹ của trẻ đang tiến hành các thủ tục ly hôn, ly thân hay yêu cầu huỷ bỏ việc kết hôn, toà án/cơ quan có thẩm quyền của nước thành viên Công ước được lựa chọn tiến hành các thủ tục đó, vẫn tiếp tục có thẩm quyền áp dụng các biện pháp bảo vệ trẻ em. Thẩm quyền này sẽ chấm dứt khi các thủ tục trên kết thúc bằng một quyết định chính thức. Trong khuôn khổ Công ước, trường hợp “tiếp tục thẩm quyền” này chỉ tồn tại duy nhất trong quá trình tiến hành các thủ tục ly hôn, ly thân hay yêu cầu huỷ việc kết hôn của cha mẹ đứa trẻ mà thôi. Việc “tiếp tục thẩm quyền này” cũng được quy định tại Điều 12 Nghị định Bruxelles II bis vì mục tiêu ưu tiên quyền lợi của trẻ và chỉ thực hiện được khi có sự đồng ý của cha mẹ đứa trẻ. Về điểm này, Công ước La Haye năm 1996 còn đặt thêm một yêu cầu so với Nghị định rằng, một trong hai bên cha mẹ của trẻ phải có nơi cư trú thường xuyên tại quốc gia thành viên Công ước khi bắt đầu tiến hành các thủ tục ly hôn, ly thân hay yêu cầu huỷ việc kết hôn.

5. Luật áp dụng điều chỉnh

Khi xác định luật áp dụng, Pháp sẽ áp dụng Công ước La Haye năm 1996 vì Nghị định Bruxelles II bis không điều chỉnh luật áp dụng trong vấn đề trách nhiệm cha mẹ và bảo vệ trẻ em.

Về nguyên tắc chung, Công ước La Haye năm 1996 quy định, luật áp dụng chính là luật của quốc gia mà cơ quan có thẩm quyền của quốc gia đó được chọn theo quy định của Công ước (Điều 15 Công ước La Haye năm 1996). Nói một cách khác, luật áp dụng là luật nơi trẻ cư trú thường xuyên, điều này được các nhà soạn thảo Công ước cho là hợp lý vì

thẩm phán sẽ áp dụng một cách chính xác nhất những quy định pháp luật mà mình nắm rõ nhất, từ đó, giúp đạt được mục tiêu cuối cùng chính là bảo vệ trẻ em một cách hiệu quả nhất. Và cũng chính vì luôn đề cao mục tiêu này nên Công ước La Haye năm 1996 đã quy định một ngoại lệ cho phép các thẩm phán có thẩm quyền được áp dụng luật của một quốc gia khác có mối liên hệ gần hơn với đứa trẻ nếu việc đó đem lại quyền lợi tốt nhất cho trẻ đó (khoản 2 Điều 15 Công ước). Do đó, việc cần làm rõ khái niệm “nơi cư trú thường xuyên” là rất quan trọng, không chỉ giúp xác định chính xác cơ quan có thẩm quyền được áp dụng các biện pháp bảo vệ trẻ mà còn giúp áp dụng đúng luật để xác định các biện pháp bảo vệ cần thiết cũng như xác định trách nhiệm cha mẹ đối với trẻ.

6. Trách nhiệm của cha mẹ

Các vấn đề liên quan đến trách nhiệm của cha mẹ¹⁷ sẽ được quy định bởi luật của nơi trẻ em cư trú thường xuyên. Hoặc thậm chí, trách nhiệm của cha mẹ có thể xác định bằng sự thoả thuận, hay bằng một tuyên bố đơn phương và những thoả thuận, tuyên bố này phải tuân thủ các quy định của luật nơi cư trú thường xuyên của trẻ em. Trong trường hợp thay đổi nơi cư trú thường xuyên, Công ước có những quy định ưu tiên đến lợi ích của trẻ cũng như bảo đảm quyền chính đáng được thực hiện trách nhiệm của cha mẹ, vì vậy Công ước đưa ra 02 trường hợp như sau:

Trường hợp thứ nhất, khi có sự thay đổi nơi cư trú thường xuyên, trách nhiệm của cha mẹ vẫn được quy định bởi luật của nơi cư trú trước đó của trẻ (khoản 3 Điều 16 Công ước La Haye năm 1996). Ví dụ, năm 2018, Maryse và Laurent (cùng mang quốc tịch Pháp) gặp gỡ, yêu nhau và quyết định chung

¹⁷ Điều 16 đến Điều 18 Công ước La Haye năm 1996.

sống như vợ chồng tại thành phố Paris. Một năm sau, cả hai có với nhau một đứa con chung và theo luật của Pháp, cả hai người đều có quyền thực hiện trách nhiệm cha mẹ đối với đứa trẻ (Điều 371-1 BLDS Pháp). Năm 2020, Maryse và Laurent quyết định chuyển đến sinh sống tại thành phố Lausanne, Thụy Sĩ. Tuy nhiên, theo pháp luật Thụy Sĩ, trong trường hợp đứa trẻ được sinh ra khi cha mẹ không kết hôn thì quyền thực hiện trách nhiệm cha mẹ chỉ trao cho người mẹ (Điều 298a BLDS Thụy Sĩ)¹⁸. Tuy nhiên, trong tình huống trên, cả Pháp và Thụy Sĩ đều là thành viên Công ước La Haye năm 1996 nên theo Công ước, việc chuyển đến sống tại Thụy Sĩ không làm cho Laurent mất quyền thực hiện trách nhiệm cha mẹ đối với con mình. Như vậy, quyền thực hiện trách nhiệm cha mẹ chính đáng của người cha trong trường hợp đã được đảm bảo và suy cho cùng là điều có lợi cho đứa trẻ.

Trường hợp thứ hai, nếu pháp luật của nơi cư trú trước đó không trao quyền thực hiện trách nhiệm cha mẹ cho người cha/người mẹ của đứa trẻ thì khi nơi cư trú thường xuyên chuyển sang một quốc gia khác, lúc này vấn đề về trách nhiệm của cha mẹ sẽ được điều chỉnh bởi luật của nơi cư trú thường xuyên mới của trẻ em (khoản 4 Điều 16 Công ước La Haye năm 1996). Cũng với cặp đôi Maryse và Laurent, nhưng ban đầu họ sinh sống tại Thụy Sĩ và sau đó mới chuyển đến sống tại Paris (Pháp). Trong tình huống này, theo luật Thụy Sĩ, ban đầu Laurent đã không được trao quyền thực hiện trách nhiệm cha mẹ đối với con của mình vì cặp đôi không kết hôn với nhau (Điều 298a BLDS Thụy Sĩ). Nhưng khi họ chuyển đến định cư tại Pháp thì theo quy định của Công ước La Haye năm 1996, luật của Pháp

(luật nơi cư trú thường xuyên mới của trẻ) sẽ áp dụng để điều chỉnh về trách nhiệm cha mẹ. Hệ quả là Laurent được trao quyền thực hiện trách nhiệm cha mẹ đối với con của mình (Điều 371-1 BLDS Pháp).

7. Trách nhiệm của cha mẹ đối với các quyền nhân thân và tài sản của con

Điều 371-1 BLDS Pháp nêu rõ cha mẹ có quyền đối với con của mình và ra các quyết định vì con của mình, không phân biệt cha mẹ có kết hôn hợp pháp hay không; cha mẹ có sống chung hay không. Bên cạnh đó, cần hiểu rằng quyền cha mẹ không phải là vô hạn, cha mẹ phải thoả thuận xác định trách nhiệm đối với con chung và phải tuân thủ theo đúng quy định pháp luật. Trong trường hợp cha mẹ không tìm được tiếng nói chung về trách nhiệm đối với con, tranh chấp này sẽ do toà gia đình thụ lý giải quyết. Trách nhiệm của cha mẹ theo pháp luật Pháp bao gồm trách nhiệm đối với nhân thân đứa con và trách nhiệm đối với tài sản của con.

Trách nhiệm của cha mẹ đối với các quyền nhân thân thể hiện thông qua quyền đưa ra các quyết định quan trọng liên quan đến các vấn đề như lựa chọn nơi cư trú của đứa trẻ; lựa chọn trường học; định hướng giáo dục, triết lý sống, tinh thần hay tôn giáo cho đứa trẻ; đưa ra các quyết định liên quan đến sức khoẻ của trẻ như lựa chọn bác sĩ, phương thức chữa trị hay lựa chọn bệnh viện khi cần thiết; thậm chí được đưa ra các quyết định về các những vấn đề đi du lịch, ra nước ngoài học tập hay sinh sống.

Trách nhiệm của cha mẹ đối với tài sản của con được thể hiện thông qua quyền quản lý và quyền hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản thuộc sở hữu của trẻ. Ví dụ với tình huống đứa trẻ sống tại Paris sở hữu một căn hộ ở Lyon do

¹⁸ BLDS Thụy Sĩ: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19070042/index.html>.

thừa kế từ ông nội, trong trường hợp này, một loạt câu hỏi liên quan đến trách nhiệm cha mẹ sẽ được đặt ra. Chẳng hạn, cha hay mẹ hay cả cha và mẹ đưa bé đều có quyền quản lý căn hộ đó? Cha mẹ đưa trẻ có thể cho thuê căn hộ đó không? Nếu có thể thì họ có được lấy tiền cho thuê căn hộ không?... Theo quy định của BLDS Pháp, cha mẹ của đứa trẻ sẽ thực hiện trách nhiệm cha mẹ đối với tài sản này thông qua việc quản lý tài sản đó và thông qua quyền thụ hưởng các hoa lợi có được từ việc quản lý tài sản đó theo quy định. Tuy nhiên, nếu căn hộ trên không phải tọa lạc ở Lyon (Pháp) mà tọa lạc tại Sydney (Úc) thì việc xác định luật để quy định trách nhiệm của cha mẹ đối với căn hộ đó phải dựa vào các quy định xung đột pháp luật trong khuôn khổ Công ước La Haye năm 1996 như đã đề cập ở trên để xác định¹⁹.

8. Hợp tác bảo vệ trẻ em

Một trong những quy định quan trọng của Công ước chính là việc yêu cầu các quốc gia thành viên chỉ định một “cơ quan trung ương” đóng vai trò đảm bảo Công ước được thực thi một cách có hiệu quả, các quốc gia thành viên có sự hợp tác tốt nhằm đạt mục tiêu bảo vệ trẻ em trong các tình huống có yếu tố nước ngoài²⁰.

Một trong những nhiệm vụ chính của “cơ quan trung ương” là tạo điều kiện cho các cơ quan có thẩm quyền của các nước thành viên dễ dàng hợp tác và đối thoại, trao đổi các yêu cầu, các thông tin với nhau cũng như với “cơ quan trung ương”. Để làm được điều đó, các “cơ quan trung ương” của các quốc gia thành viên có nghĩa vụ cung cấp, trao đổi các thông tin khi cần thiết, tạo điều kiện thực hiện vai trò cầu nối trung gian hoặc hoà giải. Ngoài ra, các

“cơ quan trung ương” còn có nghĩa vụ bảo đảm việc thực thi có hiệu quả quyền thăm trẻ, quyền cư trú và quyền cha mẹ duy trì các mối quan hệ trực tiếp với trẻ; trong trường hợp trẻ gặp nguy hiểm, các cơ quan trung ương này phải thông tin cho các cơ quan có thẩm quyền nơi cư trú thường xuyên của trẻ (Điều 29 đến Điều 32 Công ước La Haye năm 1996).

Từ khi tuyên bố gia nhập Công ước La Haye năm 1996, “cơ quan trung ương” của Pháp theo quy định Công ước là Văn phòng hỗ trợ về Luật liên minh châu Âu, về Tư pháp quốc tế và trợ giúp dân sự thuộc Bộ Tư pháp²¹ (Bureau du droit de l’Union, du droit international privé et de l’entraide civile du Ministère de la Justice - BDIP). Theo quy định của pháp luật Pháp, “cơ quan trung ương” này sẽ được Chính phủ Pháp chỉ định khi phê chuẩn các công ước quốc tế hoặc vào thời điểm có hiệu lực của các văn bản của khu vực cộng đồng chung.

Vấn đề bảo vệ trẻ em theo pháp luật Pháp bao gồm 03 khía cạnh: thứ nhất là các biện pháp phòng ngừa bảo vệ trẻ và cha mẹ của trẻ; thứ hai là biện pháp xác định và xử lý các tình huống nguy hiểm cho trẻ; thứ ba là các biện pháp bảo vệ hành chính (liên quan đến hỗ trợ tài chính, giáo dục, nơi ở...) và các biện pháp bảo vệ tư pháp cho trẻ em (liên quan đến việc thay đổi người giám hộ, di chuyển nơi cư trú...). Do đó, khi bàn về sự hợp tác để thực thi có hiệu quả Công ước La Haye năm 1996 giữa “cơ quan trung ương” của các quốc gia thành viên với các cơ quan có thẩm quyền của các quốc gia này, tác giả giới thiệu sơ lược một số cơ quan có thẩm quyền bảo vệ trẻ em trong hệ thống pháp luật Pháp hiện hành. Trước tiên, các

¹⁹ Mục 6. Luật áp dụng điều chỉnh.

²⁰ Danh sách “cơ quan trung ương” của các quốc gia thành viên Công ước: <https://www.hech.net/fr/instruments/conventions/authorities1/?cid=70>.

²¹ https://lannuaire.service-public.fr/gouvernement/administration-centrale-ou-ministere_776212.

biện pháp bảo vệ hành chính sẽ được thực hiện bởi Hội đồng cấp tỉnh (Conseil Départemental) và được quy định bởi Bộ luật hành động xã hội và gia đình. Còn các biện pháp bảo vệ tư pháp sẽ được thực thi bởi toà án của trẻ em và Viện Công tố, được điều chỉnh bởi BLDS Pháp về các quy định chung. Bên cạnh đó còn có các cơ quan có thẩm quyền bảo vệ trẻ em khác như: Hội đồng quốc gia về bảo vệ trẻ em (Conseil national de protection de l'enfance - thành lập theo quyết định của Thủ tướng thông qua Luật ngày 14/3/2016 về bảo vệ trẻ em); Giám sát quốc gia về bảo vệ trẻ em (Observatoire national de la protection de l'enfance) và Giám sát tỉnh về bảo vệ trẻ em (Observatoires départementaux de la protection de l'enfance)....

9. Một số lưu ý cho Việt Nam

Để chuẩn bị tốt cho việc gia nhập Công ước La Haye năm 1996 về quyền tài phán, luật áp dụng, công nhận, thi hành và hợp tác liên quan đến trách nhiệm của cha mẹ và các biện pháp bảo vệ trẻ em, thông qua những phân tích thực tiễn áp dụng tại Pháp nêu trên, tác giả đưa ra một số lưu ý cho Việt Nam:

Thứ nhất về vấn đề nhận nuôi con nuôi: Pháp luật Việt Nam cũng quy định tương tự pháp luật Pháp về vấn đề nhận nuôi con nuôi và cũng là thành viên của Công ước La Haye ngày 29/5/1993 về bảo vệ trẻ và hợp tác trong lĩnh vực nuôi con nuôi quốc tế. Do đó, khi gia nhập Công ước La Haye năm 1996, các nhà làm luật cần xem xét quy định các điều khoản về công nhận, cho thi hành quyết định nhận con nuôi theo chế định kafala.

Thứ hai về vấn đề tuổi của trẻ em: Hiện nay, trong các quy định pháp luật Việt Nam tồn tại các khái niệm sau: trẻ em là người dưới 16 tuổi (Điều 1 Luật Trẻ em năm 2016), người chưa thành niên là người chưa đủ 18 tuổi (Điều 21 BLDS 2015) và thanh niên

là người từ đủ 16 tuổi đến 30 tuổi (Điều 1 Luật Thanh niên năm 2020). Như vậy, những người dưới 16 tuổi theo BLDS 2015 và Luật Thanh niên năm 2020 có được coi là trẻ em theo Luật Trẻ em năm 2016 không? Câu trả lời là có đối với Luật Thanh niên năm 2020 khi tại Điều 11 Luật này quy định rằng “Nhà nước áp dụng điều ước quốc tế về quyền trẻ em mà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên đối với thanh niên từ đủ 16 tuổi đến 18 tuổi phù hợp với điều kiện của Việt Nam”. Tuy nhiên khi áp dụng thực tế lại vướng nhiều bất cập, vì các quy định pháp luật tại các lĩnh vực khác nhau không có quy định thống nhất về khái niệm trẻ em, dẫn đến trường hợp với cùng một độ tuổi, nhưng quy định của văn bản này coi đây là trẻ em nhưng ở văn bản khác lại quy định đó là người lớn. BLDS 2015 dựa vào việc xác định độ tuổi để đưa ra các khái niệm là “người thành niên”, “người chưa thành niên”, cụ thể: người thành niên là người từ đủ 18 tuổi trở lên (Điều 20), là người có năng lực hành dân sự đầy đủ, trừ trường hợp bị mất năng lực hành dân sự (Điều 22), có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi (Điều 23) hay bị hạn chế năng lực hành vi dân sự (Điều 24); và Điều 21 định nghĩa người chưa thành niên là người chưa đủ 18 tuổi. Thậm chí, người chưa thành niên còn được chia thành 03 nhóm: người chưa đủ 06 tuổi; người từ đủ 06 tuổi đến chưa đủ 15 tuổi và người từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi. Các nhà làm luật cần khẩn trương thống nhất cách xác định độ tuổi của trẻ em để tránh xảy ra tình trạng xung đột pháp luật khi các quy định của Công ước La Haye có hiệu lực đối với Việt Nam.

Thứ ba về thẩm quyền áp dụng biện pháp bảo vệ trẻ và nơi cư trú thường xuyên của trẻ: Pháp luật Việt Nam xác định nơi cư trú thường xuyên theo quy định của BLDS 2015,

Luật Cư trú năm 2006 sửa đổi, bổ sung năm 2013 (được thay thế bởi Luật Cư trú năm 2020 từ ngày 01/07/2021). Theo BLDS 2015, Điều 40 quy định về nơi cư trú của cá nhân và Điều 41 xác định nơi cư trú của người chưa thành niên đều dựa vào một điểm chung là yếu tố “thường xuyên sinh sống”, nhưng BLDS 2015 không giải thích thêm thế nào là thường xuyên hay phải sinh sống liên tục trong một khoảng thời gian bao lâu thì được gọi là thường xuyên? Ngoài ra, Luật Cư trú năm 2006 sửa đổi, bổ sung năm 2013 cũng quy định tương tự BLDS 2015 và xác định thêm nơi cư trú có thể là nơi thường trú hoặc nơi tạm trú, nhưng văn bản pháp luật này cũng không cho biết “thường xuyên” là như thế nào? Trong khi đó, cũng giống việc xác định tuổi trẻ em, yếu tố nơi cư trú thường xuyên của trẻ cũng là một trong những yếu tố quan trọng để xác định thẩm quyền tài phán hay xác định pháp luật áp dụng trong khuôn khổ Công ước La Haye 1996.

Thứ tư về trách nhiệm của cha mẹ: Theo pháp luật Việt Nam, trách nhiệm của cha mẹ được quy định từ Điều 96 đến Điều 102 Luật Trẻ em năm 2016. Theo đó, cha mẹ, gia đình phải có trách nhiệm bảo đảm cho trẻ em được sống với cha, mẹ; được khai sinh đúng thời hạn pháp luật quy định; được chăm sóc, nuôi dưỡng, giáo dục trong điều kiện tốt nhất có thể; được bảo đảm quyền học tập, phát triển năng khiếu, vui chơi, giải trí, hoạt động văn hoá, thể thao, du lịch; được bảo vệ tính mạng, thân thể, nhân phẩm, danh dự, bí mật đời sống riêng tư; được bảo đảm quyền dân sự... Theo quy định tại Điều 102 Luật Trẻ em năm 2016, trách nhiệm của cha mẹ (hoặc người giám hộ) bao gồm trách nhiệm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của trẻ em; trách nhiệm trong việc

đại diện cho trẻ em thực hiện các giao dịch dân sự; chịu trách nhiệm trong trường hợp để trẻ thực hiện giao dịch dân sự trái pháp luật. Ngoài ra, cũng tương tự trách nhiệm cha mẹ theo pháp luật Pháp, cha, mẹ của trẻ có trách nhiệm quản lý tài sản của trẻ và giao lại cho trẻ theo quy định của luật. Tuy nhiên, Luật Trẻ em hiện hành chưa có quy định rõ việc quyền và nghĩa vụ cụ thể của cha, mẹ (hoặc người giám hộ) khi thực hiện việc giữ gìn, quản lý tài sản này như thế nào?

Thứ năm về hợp tác bảo vệ trẻ em: Mục 1 Chương IV của Luật Trẻ em năm 2016 quy định trách nhiệm trong việc thực hiện các quy định về bảo vệ trẻ em đã chỉ rõ các cơ quan, tổ chức phải có trách nhiệm phối hợp, thực hiện chủ trương, chính sách, pháp luật về trẻ em theo nhiệm vụ, quyền hạn được giao nhằm đạt mục tiêu bảo vệ một cách có hiệu quả các quyền và lợi ích hợp pháp của trẻ em. Có thể thấy, Luật Trẻ em năm 2016 liệt kê một loạt các cơ quan nhà nước có nhiệm vụ và quyền hạn liên quan đến pháp luật về trẻ em như Quốc hội, Chính phủ, Hội đồng nhân dân các cấp, Toà án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, Bộ Lao động, thương binh và xã hội, Bộ Tư pháp, Bộ Y tế, Bộ Giáo dục và đào tạo, Bộ Công an đến các tổ chức chính trị-xã hội, các tổ chức xã hội như: Hội bảo vệ quyền trẻ em Việt Nam, Ủy ban Văn hoá, giáo dục, thanh niên, thiếu niên và nhi đồng, Quỹ Bảo trợ trẻ em²²... Vấn đề đặt ra là Chính phủ Việt Nam cần xem xét và chỉ định một cơ quan cụ thể phù hợp cho vai trò là “cơ quan trung ương” theo quy định của Công ước La Haye năm 1996, để từ đó giúp kết nối, truyền dẫn thông tin, trao đổi các biện pháp với các quốc gia thành viên nhằm đạt được mục tiêu bảo vệ trẻ em một cách hiệu quả nhất ■

²² Điều 79 đến Điều 95 Luật Trẻ em năm 2016.

SỰ THAM GIA CỦA NGƯỜI DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH VÀO QUY TRÌNH NGÂN SÁCH NHÀ NƯỚC TRONG BỐI CẢNH ÁP DỤNG MÔ HÌNH CHÍNH QUYỀN ĐÔ THỊ

Lương Thị Thu Hương

ThS. Khoa Luật, Đại học Mở TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Sự tham gia của người dân, quy trình ngân sách, chính quyền đô thị.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 19/02/2022
Biên tập : 14/03/2022
Duyệt bài : 15/03/2022

Article Information:

Keywords: Citizen participation; state budget process; urban government.

Article History:

Received : 19 Feb. 2022
Edited : 14 Mar. 2022
Approved : 15 Mar. 2022

Tóm tắt:

Sự tham gia của người dân vào quy trình ngân sách nhà nước là một nguyên tắc trong quản trị công, các giá trị mà nó mang lại như: thúc đẩy công khai, minh bạch; giảm trừ tham nhũng; kết nối tốt hơn giữa chính quyền với người dân... Đặc biệt, việc Nhà nước ghi nhận nguyên tắc này còn trở thành phương án tối ưu nhằm bảo vệ quyền và lợi ích của người dân ở các cấp chính quyền không có hoặc không tổ chức cơ chế dân chủ đại diện. Trong phạm vi bài viết này, tác giả trình bày lý thuyết về quyền tham gia và mô hình chính quyền đô thị một cấp tại Thành phố Hồ Chí Minh, đồng thời lý giải về sự cần thiết phải áp dụng nguyên tắc này trong bối cảnh áp dụng chính quyền đô thị tại Thành phố Hồ Chí Minh.

Abstract:

Citizen participation in the state budget process is a principle in public governance, the related values gained such as publicity and transparency; corruption reduction; the better connection between the government and the citizens... In particular, the State's recognition of this principle also becomes the optimal solution to protect the rights and interests of the citizen at all levels of government with no or no organization of representative democracy. Within the scope of this article, the author gives out discussions of the theory of participation rights and the one-level urban government model in Ho Chi Minh City, and also of explanations of the need to apply this principle in the context of application of urban government in Ho Chi Minh City.

1. Tổng quan về sự tham gia của người dân vào quy trình ngân sách nhà nước

Sự tham gia của người dân vào các lĩnh vực vốn được mặc định dành riêng cho Nhà nước được nhìn nhận như là một sự phân bổ lại quyền lực¹; theo đó, người dân tác động vào các quy trình chính sách công này để gây ảnh hưởng nhằm đạt được những mục tiêu cũng như những nhu cầu mà họ mong đợi.

Trong các lĩnh vực quản trị công, ngân sách nhà nước là một lĩnh vực quan trọng nhất, vì không có quyết định nào quan trọng bằng các quyết định liên quan đến kinh tế². Ngân sách nhà nước không chỉ đơn thuần là các khoản thu và chi của Nhà nước, nằm sâu dưới dòng chảy của nguồn tài chính công này là mối quan hệ pháp luật phức tạp và quan trọng nhất giữa Nhà nước và người dân. Theo đó, chủ thể tạo lập và duy trì nguồn ngân sách nhà nước chính là người dân; vì thế, chủ sở hữu thực thụ của ngân sách nhà nước là người dân và họ trao quyền quản lý, sử dụng này cho Nhà nước. Đồng thời, quyền quyết định ngân sách được trao cho một cơ quan đại diện dân cử, với sự đồng thuận rằng, không thể quản trị theo mô hình tất cả đều trở thành nhà quản lý. Vì thế, cơ chế đại diện được áp dụng với kỳ vọng sẽ truyền tải được tất cả những nhu cầu và nguyện vọng của người dân. Vì vậy, quyền quyết định ngân sách được trao cho nhánh lập pháp ở hầu hết các quốc gia và tại Việt Nam, là Quốc hội ở trung ương và HĐND các cấp ở địa phương.

Tuy nhiên, trước bối cảnh thay đổi nhanh chóng của toàn cầu hóa và sự trợ lực mạnh mẽ của công nghệ 4.0, quản trị nhà nước buộc phải

gia nhập sự đổi mới này, quản trị nhà nước với nguyên tắc tổ chức một mô hình áp dụng cho tất cả dần trở thành nhân tố chính cản trở sự trỗi dậy của các địa phương có tốc độ đô thị hóa mạnh mẽ, với các tầng lớp dân cư mang bản sắc thị dân có nhu cầu cung cấp dịch vụ công khác biệt với địa phương có nền tảng quản trị nông thôn. Do đó, nhu cầu cải cách hành chính, đổi mới quản trị địa phương, đặc biệt, lựa chọn mô hình quản trị cho từng địa phương trở thành nhiệm vụ bất khả kháng của các quốc gia, trong đó có Việt Nam. Những nhiệm vụ quan trọng nhất của quá trình đổi mới này chính là lựa chọn thể chế phù hợp để có thể dung nạp và vận hành thuận tiện, mang lại hiệu quả cho địa phương trong bối cảnh không có nhu cầu tiến hành làm mới toàn bộ thể chế nền tảng của quốc gia. Đặc biệt là các hình thức dân chủ đại diện vốn đang được sử dụng như là trụ cột cho toàn bộ hệ thống của bộ máy nhà nước.

Phương án lựa chọn và mạnh dạn thúc đẩy các hình thức tham gia trực tiếp của người dân, để cơ quan quản lý nhà nước tại địa phương kết nối với người dân mà không cần một cơ chế trung gian có lẽ là lựa chọn phù hợp và duy nhất cho tới thời điểm này tại Thành phố Hồ Chí Minh (Tp. HCM). Bởi vì, sự tham gia của người dân, đặc biệt là sự tham gia vào quy trình ngân sách nhà nước mang lại những giá trị quan trọng trong quản trị nhà nước, đặc biệt với các mô hình quản trị địa phương khiếm khuyết cơ chế đại diện tại cấp cơ sở tại Tp. HCM như hiện nay. Cụ thể gồm:

Thứ nhất, sự tham gia của người dân vào quy trình chính sách công trong đó có ngân

¹ Arnstein, S. R. (1969), A ladder of citizen participation, Journal of the American Institute of planners, 35(4), 216-224.

² Stiglitz, Joseph E. (2002). "Participation and Development: Perspectives from the Comprehensive Development Paradigm." Review of Development Economics 6(2): 163- 192.

CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

sách nhà nước thúc đẩy minh bạch và trách nhiệm giải trình.

Dưới làn sóng toàn cầu hóa và công nghệ phát triển mạnh mẽ, đã vô hình tạo nên những tầng lớp dân cư khác biệt so với trước đây, đó là sự hiểu biết cùng với các nhu cầu cung cấp dịch vụ công vượt ra khỏi địa giới hành chính địa phương và quốc gia, người dân của một quốc gia nhưng cũng đồng thời là những công dân toàn cầu trở thành áp lực của quá trình quản trị công. Buộc khu vực công phải tự cải tổ và đổi mới, đòi hỏi về các nhu cầu liên quan đến đời sống dân sinh, các quyền lợi từ sự đóng góp các khoản thuế... là động lực để người dân tham gia nhiều hơn và lĩnh vực quản trị công. Đặc biệt, họ không thể tham gia vào những lĩnh vực mà họ không có thông tin, yếu tố này dẫn tới nhu cầu về nguồn thông tin phải luôn có sẵn, dễ tiếp cận và sử dụng được... và Nhà nước với vai trò của mình buộc phải làm những nhiệm vụ này, đây chính là nhân tố và mối quan hệ nhân quả giữa quyền tham gia của người dân với minh bạch thông tin và trách nhiệm giải trình của Nhà nước. Không có thông tin thì không tham gia hiệu quả được và càng tham gia thì nguồn thông tin càng có xu hướng được cung cấp đầy đủ, minh bạch. Đây cũng chính là căn nguyên mà Nhà nước phải ghi nhận và các quyền về thông tin trong Hiến pháp và pháp luật chuyên ngành, ngay cả ở Việt Nam, Luật Ngân sách nhà nước vốn là lĩnh vực khá đặc thù và được rào rậu khá kín kẽ, hầu như không có cánh cửa nào để người dân có thể tham gia thì những năm gần đây đã ghi nhận quyền tham gia của người dân vào quy trình ngân sách nhà nước³ và đồng thời quy định nghĩa vụ, trong đó buộc

các cơ quan nhà nước phải công khai, minh bạch thông tin liên quan đến quy trình ngân sách nhà nước⁴.

Thứ hai, sự tham gia trực tiếp của người dân vào quy trình ngân sách nhà nước có khả năng làm giảm trừ tham nhũng trong khu vực công.

Hầu như mọi lĩnh vực hành chính công đều là nguồn cho việc tham nhũng⁵, việc Nhà nước ghi nhận và thúc đẩy sự tham gia của người dân, đặc biệt đối với các dự án, chương trình có sử dụng ngân sách nhà nước. Bởi lẽ, như chúng ta đều thừa nhận với nhau rằng, quản trị nhà nước tốt được hình thành từ các trụ cột gồm công khai, minh bạch; thông tin có thể dự đoán được; trách nhiệm giải trình và sự tham gia. Vì vậy, đơn cử như một chương trình cung cấp dịch vụ công, nếu thông tin được cung cấp đủ và dễ tiếp cận sẽ trở thành một nội dung thu hút sự tham gia của người dân và doanh nghiệp, các quy trình sau đó được thực hiện trên các nguyên tắc công bằng, công khai sẽ loại trừ được những khoảng tối để các doanh nghiệp và người dân có nhu cầu tham gia không cần phải “bôi trơn; lại quả...” cho các chủ thể có thẩm quyền quyết định.

Ngoài ra, sự tham gia của người dân không chỉ dừng lại ở việc tham gia trực tiếp vào quá trình thực hiện các chính sách công, mà còn trở thành lực lượng giám sát hiệu quả, đặc biệt đối với những lĩnh vực giám sát của Nhà nước chưa đủ hiệu quả hoặc các cơ chế đại diện được trao quyền giám sát không được tổ chức hoặc có hiện hữu nhưng không đáp ứng được các yêu cầu trong giám sát. Đối với ngân sách nhà nước hoặc các chương trình, dự án có sử dụng

³ Điều 16 Luật Ngân sách nhà nước 2015

⁴ Điều 15 Luật Ngân sách nhà nước 2015

⁵ S.Chiaavago- Campo và P.S.A.Sundaram, 2003. Phục vụ và duy trì – Cải thiện hành chính công trong một thế giới cạnh tranh. NXB Chính trị Quốc Gia, Hà Nội, 2003.

ngân sách của Nhà nước thì sự tham gia của người dân thực sự quan trọng, không chỉ hỗ trợ giám sát của Nhà nước với mục tiêu hoàn thành nhiệm vụ, người dân được tham gia giám sát các công trình, ngân sách của địa phương có sức ảnh hưởng trực tiếp tới đời sống của họ đã vô hình trao cho họ trở thành một phần của quá trình và họ có trách nhiệm cá nhân đối với các nhiệm vụ đó.

Thứ ba, sự tham gia của người dân vào quy trình ngân sách cung cấp đầu vào cho quá trình ra quyết định phân bổ nguồn lực công.

Việc Nhà nước tôn trọng quyền tham gia của người dân, đặc biệt là đối với lĩnh vực quan trọng nhất như ngân sách nhà nước mang lại nhiều hiệu quả trong quản trị nhà nước. Theo đó, thay vì tự mình đánh giá và lên các kế hoạch phân bổ nguồn lực, đặc biệt là nguồn lực cung cấp các dịch vụ công có ảnh hưởng trực tiếp tới đời sống dân sinh của người dân có thể dẫn đến hệ quả là ngân sách được sử dụng không hiệu quả.

Ngân sách nhà nước cần phải quản trị khác biệt đối với tài chính của khu vực tư nhân, bắt nguồn từ bản chất của ngân sách nhà nước vốn không hình thành từ sự tự thân của Nhà nước, mà bằng sự đóng góp chính của người dân. Vì thế, thay vì mục tiêu lợi nhuận, ngân sách nhà nước được sử dụng hiệu quả chính là vận hành bộ máy nhà nước nhịp nhàng và cung cấp các dịch vụ công theo đúng nhu cầu và mong đợi của người dân.

Vì vậy, quy trình phân bổ nguồn lực cho các nhiệm vụ chi thường xuyên của bộ máy người dân trao quyền quyết định cho các đại biểu dân cử. Tuy nhiên, đối với các dịch vụ công, được cho là phần bù đắp, nuôi dưỡng các chủ thể đóng thuế cho ngân sách nhà nước thì hiệu quả được đánh giá bằng sự hài lòng và giải quyết được những khó khăn trong đời

sống hàng ngày của người dân. Để phân bổ nguồn lực công công bằng, hiệu quả, Nhà nước cần ghi nhận quyền tham gia của người dân, việc trực tiếp đưa ra ý kiến, nguyện vọng của mình chính là hoạt động cung cấp thông tin cho chủ thể có thẩm quyền phân bổ nguồn lực, để nguồn ngân sách được phân bổ đáp ứng được trúng các nguyện vọng của người dân địa phương, sự tham gia phải thể hiện được tính toàn diện, tức là không một ai bị loại trừ, ý kiến có giá trị như nhau và trực tiếp. Cơ chế tham gia này sẽ thực sự mang lại hiệu quả, hỗ trợ chủ thể có thẩm quyền chọn lọc và nhận dạng được các mong muốn thực sự của phần lớn người dân. Trước lựa chọn cung cấp mạng internet chỉ dành cho người dân có điều kiện với hệ thống nước sạch mà tất cả cư dân địa phương đều cần... thì áp dụng quyền tham gia của người dân thực sự mang lại hiệu quả.

Tóm lại, sự tham gia của người dân vào quy trình chính sách công, đặc biệt là quy trình ngân sách nhà nước là thực sự cần thiết, đây là một lựa chọn về thể chế của các quốc gia trong công cuộc tìm kiếm các mô hình quản trị nhà nước trong bối cảnh toàn cầu hóa và công nghệ 4.0. Bởi vì, sự tham gia của người dân mang lại nhiều giá trị to lớn trong quản trị nhà nước như giảm trừ tham nhũng, cung cấp đầu vào cho quá trình ra quyết định, phân bổ công bằng dịch vụ công và đặc biệt khóa lấp được những khoảng trống do thiếu vắng các cơ chế đại diện hoặc có tổ chức nhưng hoạt động của cơ quan này chưa mang lại hiệu quả.

2. Thực tiễn thực hiện các quy định của pháp luật về sự tham gia của người dân vào quy trình ngân sách tại Thành phố Hồ Chí Minh

Với số dân theo thống kê chưa chính thức gần sắp xỉ 14 triệu người đang sinh sống tại địa phương, TP. HCM được coi là đại đô thị

của Việt Nam. Sau nhiều năm dẫn đầu về các chỉ số kinh tế - xã hội, thời gian gần đây, Thành phố đang phải đối mặt với nhiều bất ổn, Theo thống kê, từ 1991-2010, trong vòng 20 năm, tốc độ tăng GDP của Thành phố đạt bình quân 10,5%/năm và cao hơn mức bình quân tăng trưởng GDP của cả nước khoảng 1,5 lần. Tuy nhiên, khoảng 10 năm, từ năm 2011-2020 chỉ đạt là: 7,2%/năm và 1,2 lần. Năm 2020 cùng với sự tấn công từ đại dịch Covid-19 tốc độ tăng trưởng kinh tế của TP. HCM khoảng 45% so với tốc độ tăng trưởng chung của cả nước (1,4% so với 2,91%). Và được nhận định là không có hoặc khả năng đối mặt với những những biến động bất thường của kinh tế là rất yếu⁶.

Với khả năng đóng góp vào ngân sách cao nhất trong 63 tỉnh thành, sự suy yếu của TP. HCM đồng thời cũng là rủi và khó khăn chung cho cả nước. Bên cạnh đó, mô hình quản trị địa phương áp dụng thống nhất bao gồm cả các địa phương có nền tảng đô thị và nông thôn, với cơ cấu tổ chức theo phương thức: một mô hình cho tất cả, đã trở thành rào cản cho một số địa phương có những điểm khác biệt mang tính đặc thù trong đó có Tp. HCM.

Nhận diện được vai trò quan trọng của Thành phố đối với sự phát triển chung của quốc gia, tìm kiếm mô hình quản trị phù hợp là phương thuốc duy nhất để duy trì vị trí đứng đầu, đồng thời giải quyết được sự quá tải trong quản trị đô thị của Thành phố nên ngay từ đầu những năm 2000, mô hình chính quyền đô thị đã được nhắm tới như là chìa khóa giải các bài toán khó về phát triển kinh tế - xã hội của Tp. HCM. Tuy nhiên, phải chờ đến Nghị quyết số 17/NQ-TW ngày 1/8/2007 Về đẩy mạnh cải cách hành chính,

nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý của bộ máy nhà nước thì mô hình chính quyền đô thị mới chính thức được bàn đến và trở thành định hướng làm nền tảng xây dựng thể chế để phân biệt với chính quyền nông thôn với mục tiêu nâng cao hiệu lực, hiệu quả trong hoạt động của bộ máy nhà nước. Theo đó, tại Tp. HCM, năm 2009 với ý nghĩa là xây dựng chính quyền đô thị nên địa phương bắt đầu được thực hiện thí điểm không tổ chức HĐND tại huyện, phường và kéo dài trong thời gian 6 năm, tức là tới năm 2016. Sau khi tổng kết, Nghị quyết số 16/NQ-TW ngày 10/8/2012 của Bộ Chính trị về phương hướng nhiệm vụ phát triển Tp. HCM đến năm 2020 cho phép Tp. HCM triển khai thí điểm chính quyền đô thị đồng thời với Nghị quyết số 54/2017/QH14 của Quốc hội cho phép Tp. HCM áp dụng một số cơ chế đặc thù nhằm tạo điều kiện hỗ trợ và tháo gỡ những rào cản hoàn thành tiến trình áp dụng chính quyền đô thị chính thức. Gần đây nhất, ngày 1/7/2021, Tp. HCM chính thức áp dụng chính quyền đô thị theo Nghị quyết số 131/2020/QH14 của Quốc hội (Nghị quyết số 131) về tổ chức chính quyền đô thị và Nghị định số 33/2021/NĐ-CP của Chính phủ (Nghị định số 33) quy định chi tiết và biện pháp thi hành Nghị quyết số 131.

Về căn bản, mô hình chính quyền đô thị áp dụng tại Tp. HCM được gọi là mô hình chính quyền một cấp, trụ cột quan trọng nhất của thiết chế này là không tổ chức HĐND tại các phường và các quận mà chỉ còn HĐND Thành phố. Chính quyền địa phương là văn phòng UBND ở 16 quận và 249 phường. Do đó, hoạt động của UBND phường và quận chuyển sang cơ chế hoạt động theo nguyên tắc thủ trưởng

⁶ TS. Trần Du Lịch, *TP. HCM tiếp tục giữ vững vai trò động lực tăng trưởng kinh tế của cả nước*, Kỷ yếu Hội thảo khoa học: Định hướng phát triển TP. HCM thời kỳ 2021 – 2030, tầm nhìn đến 2045.

lãnh đạo. Đặc biệt, quy trình ngân sách tại các cấp này không còn theo quy định tại Luật Ngân sách năm 2015, cụ thể, quyền quyết định ngân sách về cơ bản được đẩy lên và được quyết định bởi HĐND Tp. HCM.

Bên cạnh đó, giai đoạn lập dự toán; chấp hành và quyết toán ngân sách ở phường và quận được thiết kế không tổ chức HĐND cùng cấp (Điều 35, 36 Nghị định số 33). Như vậy, quyền quyết định về các dự án, chương trình sử dụng ngân sách nhà nước; kế hoạch tài chính 3 năm quy định tại Điều 43 của Luật Ngân sách nhà nước (NSNN) năm 2015; Điều 18 Nghị định số 45/2017/NĐ-CP; xử lý vấn đề tăng thu khoản 3 Điều 59 Luật NSNN năm 2015; lập lại dự toán quy định tại Điều 48 Luật NSNN năm 2015; Điều 27 NĐ số 163/2016/NĐ-CP và khoản 1 Điều 13 Thông tư số 342/2016 TT – BTC; điều chỉnh dự toán quy định tại Điều 52 Luật NSNN năm 2015; dự phòng ngân sách quy định tại Điều 10 Luật NSNN năm 2015; Điều 7 Nghị định số 163/2016/NĐ-CP; công khai ngân sách quy định tại Điều 15 Luật NSNN năm 2015; quyết toán NSNN quy định tại Điều 69 Luật NSNN năm 2015 và đặc biệt giám sát quy trình ngân sách nhà nước ở địa phương quy định tại khoản 6 Điều 30 Luật NSNN năm 2015 và khoản 1 Điều 14 Thông tư số 344/2016/TT-BTC sẽ không còn được thực hiện bởi HĐND phường và quận.

Như vậy, toàn bộ quy trình ngân sách nhà nước, từ giai đoạn lập dự toán, chấp hành và quyết toán ngân sách nhà nước tại các phường và quận của Tp. HCM không còn được trao quyền quyết định và giám sát cho cơ quan quyền lực là HĐND vì thiết chế này đã hoàn toàn bị tháo bỏ.

3. Kiến nghị

Theo quan điểm của tác giả, việc Tp. HCM áp dụng chính quyền đô thị tại thời điểm này

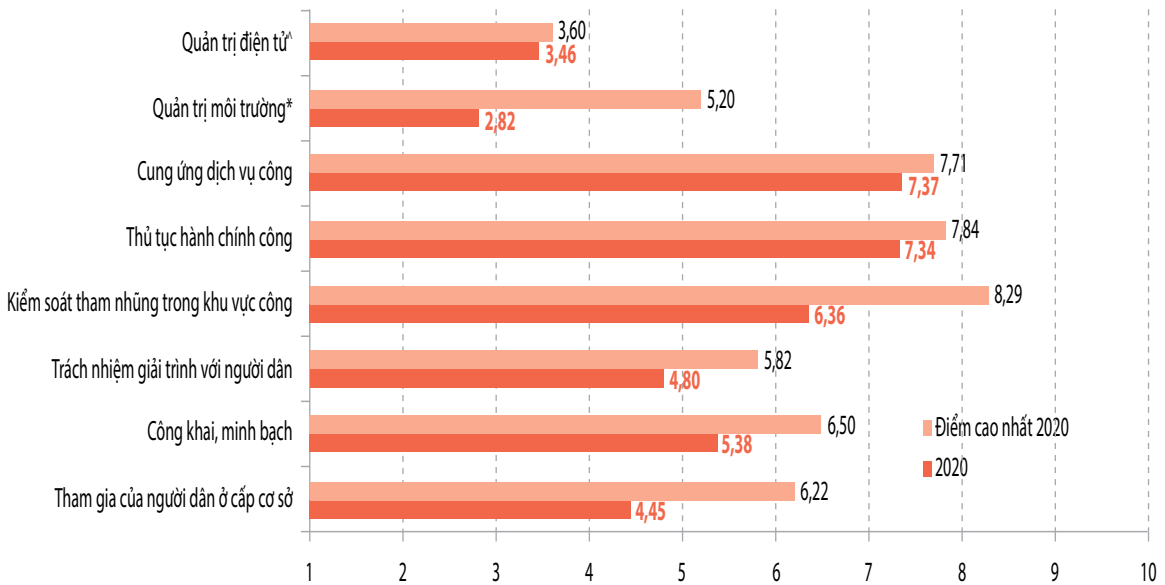
là hoàn toàn phù hợp và sẽ mang lại hiệu quả. Tuy nhiên, để mô hình chính quyền đô thị đáp ứng được các kỳ vọng của lãnh đạo và người dân Tp. HCM, cần đồng thời thực hiện nhiều cách thức khác nhau, trong đó có các giải pháp sau:

Một là, chính quyền Thành phố cần cam kết thúc đẩy quyền tham gia của người dân vào quy trình chính sách công, trong đó có quy trình ngân sách nhà nước.

Hiện tại, cơ sở pháp lý ghi nhận quyền tham gia của người dân đã được quy định cụ thể trong Hiến pháp năm 2013 và Luật Ngân sách năm 2015. Đồng thời, theo quy định của Nghị quyết số 131 và Nghị định số 33, việc không tổ chức HĐND tại các phường và quận, đồng thời hoạt động của chính quyền của các cấp địa phương này chuyển sang cơ chế thủ trưởng lãnh đạo, khiếm khuyết về tính đại diện đã thực sự hiện hữu, phương án khả thi nhất trong bối cảnh này là áp dụng phương thức tham gia của người dân như là một nguyên tắc trong quản trị nhà nước. Bởi lẽ, như đã trình bày ở phần trên, các giá trị có được khi áp dụng nguyên tắc tham gia hoàn toàn cần thiết và phù hợp cho Thành phố khi tháo bỏ cơ chế đại diện tại địa phương, không chỉ dừng lại ở đó, xuất phát từ mong đợi và các kỳ vọng về một địa phương phát triển nhất, đáng sống nhất chỉ có thể đạt được khi mối quan hệ giữa chính quyền với người dân được kết nối gắn với nhau hơn.

Tuy nhiên, hiện nay, chỉ số tham gia của người dân Thành phố đang chứng minh về khả năng thúc đẩy và khuyến khích quyền tham gia của người dân ở địa phương còn hạn chế. Năm 2020 chỉ số tham gia của người dân trên địa bàn Thành phố chỉ đạt 4,45 trên tổng số 10 điểm, rơi vào cấp độ thấp nhất trong tổng số 63 tỉnh thành trên cả nước.

Hiệu quả quản trị và hành chính công cấp tỉnh năm 2020



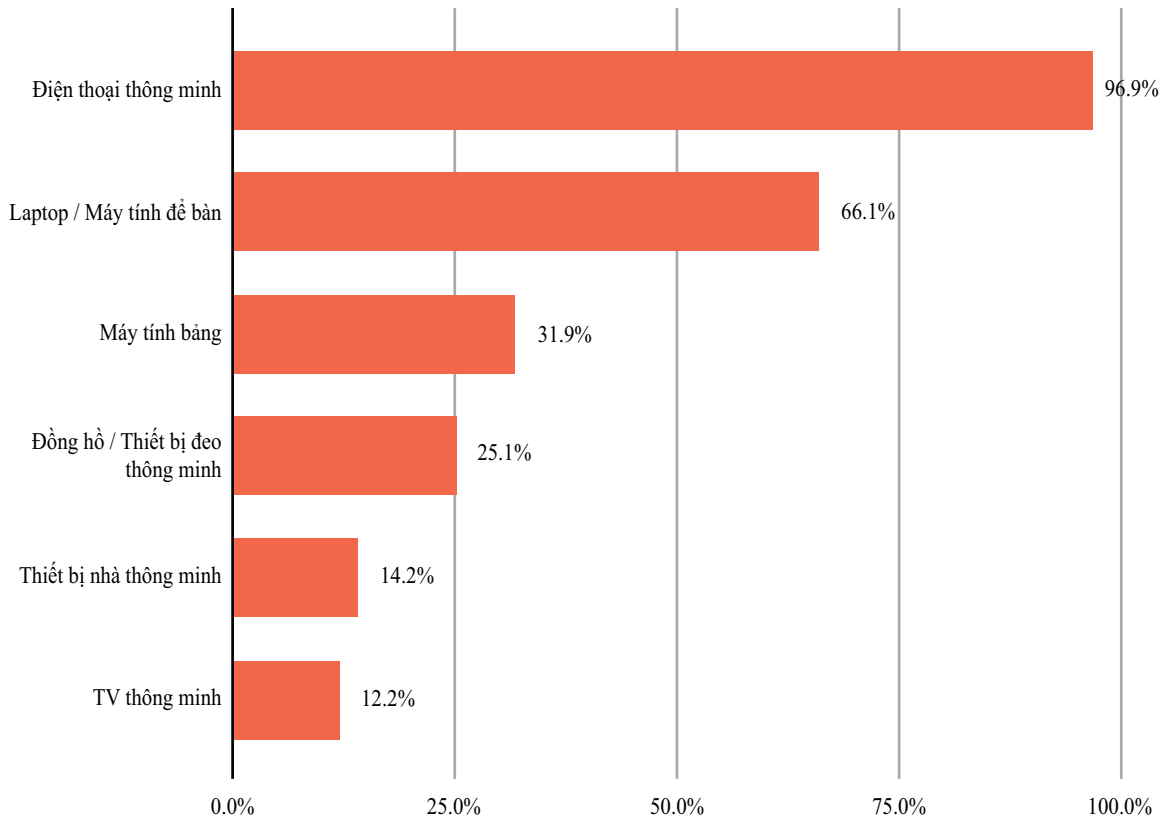
Nguồn: PAPI 2020

Các chỉ số khảo sát cho thấy rằng, mối quan hệ giữa chính quyền với người dân Thành phố đang cần được đánh giá và nhìn nhận lại. Đồng thời, phải đặt ra các phương án nhằm khuyến khích người dân tham gia nhiều hơn vào các khu vực công, đặc biệt là ngân sách nhà nước. Cụ thể, phải được bắt đầu từ phía chính quyền; đó là, sự cam kết được thể hiện bằng các quy phạm pháp luật. Đó là các cơ chế tham gia của người dân nên được xây dựng như một bộ nguyên tắc được sử dụng cho các lĩnh vực công đã được pháp luật chuyên ngành ghi nhận. Trong đó, các hình thức tham gia được mô tả cụ thể, dễ hiểu, dễ sử dụng và luôn sẵn có. Ví dụ như trong lĩnh vực ngân sách nhà nước, tránh quy định chung chung mà ghi nhận cụ thể về quyền tham gia trực tiếp của người dân vào quy trình phân bổ, quản lý, sử dụng đối với các chương trình, dự án cung cấp dịch vụ công như: y tế, giáo dục, cơ sở hạ tầng... ngoài việc

đóng vai trò như là một lực lượng giám sát thì sự tham gia của người dân còn có vai trò chống lạm quyền, tham nhũng đặc biệt hiệu quả. Đặc biệt, trong nhiều năm trở lại đây, khả năng kiểm soát tham nhũng trong khu vực công của Thành phố luôn ở mức điểm thấp nhất so với các địa phương khác. Điều này hoàn toàn dễ hiểu; bởi vì, sự tham gia của người dân có mối quan hệ nhân quả với khả năng loại trừ tham nhũng; vì vậy, kết quả đo được tại TP.HCM như trên là hoàn toàn hợp lý.

Hai là, thúc đẩy nhanh tiến trình xây dựng chính quyền điện tử/chính quyền số. Bởi vì, theo tính toán sơ bộ, Việt Nam hiện trở thành quốc gia thuộc nhóm 20 quốc gia có số người sử dụng Internet cao nhất thế giới, tỷ lệ người sử dụng Internet theo thống kê của Tổng cục Thống kê năm 2019 là đạt 68,7%; trong khi đó, theo World Bank năm 2021, tỷ lệ này ở Việt Nam là 70,29%⁷.

⁷ <https://ictvietnam.vn/viet-nam-trong-top-20-nuoc-co-so-nguoi-su-dung-internet-cao-nhat-the-gioi-20201215205939618.htm>, truy cập ngày 23/1/2021.



Tỷ lệ người dùng internet từ 16 - 64 tuổi tại Việt Nam sở hữu thiết bị thông minh năm 2020

Nguồn: We Are Social & Hootsuite, 2021

Từ những kết quả nghiên cứu trên cho thấy rằng, việc áp dụng chính quyền số không còn là lựa chọn, đó là cách duy nhất mà Tp. HCM phải sử dụng nếu muốn đạt được các mục tiêu của mình về áp dụng chính quyền đô thị tại địa phương. Tuy nhiên, quá trình này cũng cần một số lưu ý sau:

Thứ nhất, xây dựng mô hình chính quyền đô thị một cấp trong đó chính quyền điện tử phải được thiết kế để đảm bảo thực hiện được các mục tiêu cụ thể của địa phương về kinh tế và xã hội, đó là: xây dựng Tp. HCM trở thành trung tâm tài chính của khu vực; là nơi đáng sống của người dân và có tính cạnh tranh cao;

thu hút nhà đầu tư. Từ các trụ cột này, Thành phố đặt hàng mô hình chính quyền điện tử chi tiết, phù hợp.

Thứ hai, ưu tiên nguồn lực tài chính cho dự án xây dựng chính quyền điện tử. Như số liệu đã trình bày ở trên, người dân tại Việt Nam và đặc biệt là các đô thị, độ phủ của công nghệ hầu như đã kín, đặc biệt sau hơn một năm chống chọi với đại dịch Covid_19, hành vi kinh doanh và sinh hoạt của người dân tại Tp. HCM đã được điều chỉnh và thay đổi, thương mại điện tử thực sự trở thành nền tảng giao dịch chính đối với người dân và doanh nghiệp của Thành phố; đặc biệt, sự

dụng các nền tảng di động miễn phí để quản lý dân cư tại các tổ dân cư; khu phố cho tới các phường trở thành cuộc tập dượt không chủ đích nhưng đạt được những kết quả khả thi trong quản lý hành chính của Tp. HCM năm 2021. Vì vậy, chính quyền Thành phố nên đặt kế hoạch xây dựng chính quyền điện tử trở thành nhiệm vụ cấp thiết, định hình nguồn lực tài chính cho nhiệm vụ xây dựng chính quyền đô thị trở thành những khoản chi không trì hoãn được trong kế hoạch sử dụng ngân sách của Thành phố.

Thứ ba, hiện nay, theo quy định tại Điều 15 Luật NSNN năm 2015; Pháp lệnh số 34 về áp dụng dân chủ cơ sở tại xã, phường, thị trấn cùng với các quy định pháp luật về đầu tư công... quy định rõ về trách nhiệm của các cơ quan nhà nước trong việc công khai và minh bạch thông tin liên quan đến quy trình ngân sách nhà nước.

Vì vậy, chính quyền Tp. HCM phải đảm bảo các thông tin thuộc các lĩnh vực trên phải luôn trong tình trạng sẵn có, dễ hiểu và dễ sử dụng.

Thứ tư, các nguồn lực chuẩn bị sẵn sàng cho mô hình chính quyền đô thị không thể vắng bóng nguồn lực là con người, ngoài những thay đổi về chính sách liên quan đến quyền và lợi ích của công chức của phường và quận, Thành phố cần phải có những chính sách và kế hoạch cụ thể để lực lượng công chức làm việc tại địa phương ổn định, thích ứng kịp thời với những thay đổi nhanh chóng trong các chiến lược áp dụng công nghệ số trong quản lý nhà nước của Tp. HCM.

4. Kết luận

Trước làn sóng hội nhập trên phạm vi toàn cầu, các quốc gia không nằm ngoài các dư địa về cải cách thể chế, lựa chọn mô hình nào để mang lại hiệu quả là bài toán khó, để đạt được các kỳ vọng đã đặt ra, cần sự đồng thuận rộng

rãi từ chính quyền trung ương cho tới lãnh đạo và người dân của từng địa phương. Việc áp dụng mô hình chính quyền đô thị một cấp và đồng thời dám thử các hình thức dân chủ trực tiếp, nhìn nhận lại mối quan hệ với người dân của chính quyền, ghi nhận và tôn trọng ngày càng mạnh mẽ các quyền cơ bản của công dân, đồng thời mở rộng phạm vi tham gia của người dân vào lĩnh vực quản trị công là đổi mới mà Việt Nam và Tp. HCM đang lựa chọn.

Quá trình xây dựng chính quyền đô thị của Tp. HCM đang ở giai đoạn đầu của quá trình cải cách thể chế, để đạt được những thành tựu quan trọng cũng như kỳ vọng của cả nước đặt lên vai người dân và lãnh đạo Thành phố cần một sự quyết tâm vượt ra khỏi những tuyên bố chính trị, đó là các cam kết được hiện diện dưới các quy định của pháp luật, bằng sự nỗ lực đổi mới từ chính lực lượng cán bộ, công chức trong việc thích ứng với công nghệ của thời đại số để xây dựng một chính quyền điện tử/ chính quyền số nhằm cung cấp các dịch vụ công với tốc độ và hiệu quả nhanh nhất.

Sự tham gia của người dân vào quy trình ngân sách đã được chứng minh về mặt lý thuyết và áp dụng thực địa mang lại nhiều thành công trong quản trị nhà nước. Nó hỗ trợ các khiếm khuyết của cơ chế dân chủ đại diện nhưng đồng thời trở thành nguyên tắc quản trị nhà nước hiệu quả, Bên cạnh đó, không dừng lại như là một nhân tố thúc đẩy làm tăng các chỉ số phát triển, nó còn thể hiện bản chất Nhà nước nhân dân sâu sắc. Đó là khi quyền tham gia của người dân được ghi nhận và tôn trọng cũng là lúc bản chất của Nhà nước được thể hiện rõ nhất, như là một tuyên bố mạch lạc về một Nhà nước/một chính quyền của dân, do dân và vì dân ■

