

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



- ❖ BÀN VÉ CƠ CẤU TỔ CHỨC CHÍNH PHỦ NHIỆM KỲ 2021-2026
- ❖ GÓP Ý DỰ THẢO LUẬT SỬA ĐỔI, BỔ SUNG MỘT SỐ ĐIỀU CỦA LUẬT XÂY DỰNG
- ❖ NHỮNG KHÍA CẠNH PHÁP LÝ CỦA QUYỀN HƯỚNG DẪN

Số 06 (406)

Kỳ 2 - Tháng 3/2020

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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



Mục lục Số 6/2020

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Bàn về cơ cấu tổ chức Chính phủ nhiệm kỳ 2021-2026

PGS. TS. Đinh Dũng Sỹ

- 15** Từ công bằng thủ tục đến công bằng nội dung: Thành tựu và thách thức của chế định kiểm soát điều khoản mẫu trong pháp luật Việt Nam

TS. Đỗ Giang Nam

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 26** Góp ý Dự thảo Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xây dựng

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

- 31** Góp ý sửa đổi, bổ sung Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012

PGS. TS. Nguyễn Cảnh Hợp

CHÍNH SÁCH

- 37** Hiệp định Thương mại tự do Việt Nam - EU và Hiệp định Bảo trợ đầu tư Việt Nam - EU: những động lực và kỳ vọng mới

TS. Nguyễn Minh Phong - ThS. Nguyễn Trần Minh Trí

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 42** Những khía cạnh pháp lý của quyền hưởng dụng

PGS. TS. Phùng Trung Tập

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 53** Cơ sở xác định mức phạt cụ thể khi có tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng - kinh nghiệm của Canada và một số gợi ý cho Việt Nam

TS. Cao Vũ Minh

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. Nguyễn Văn Hiến (Chủ tịch)
TS. Nguyễn Văn Giàu
PGS. TS. Nguyễn Thanh Hải
PGS. TS. Đinh Văn Nhã
TS. Nguyễn Văn Luật
TS. Lê Hải Đường
TS. Lương Minh Tuấn (Thư ký)
PGS. TS. Vũ Công Giao
PGS. TS. Ngô Huy Cương
PGS. TS. Vũ Hồng Anh

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

TS. LƯƠNG MINH TUÂN

TRỤ SỞ:

35 NGÔ QUYÊN - HOÀN KIẾM - HÀ NỘI.
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202

TÀI KHOẢN:

0991000023097
VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM
(VIETCOMBANK), CHI NHÁNH TÂY HỒ
MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN TÂY HỒ

GIÁ: **25.000 ĐỒNG**

Ảnh bìa: Hoa băng lẵng

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 6/2020

STATE AND LAW

- 3** Discussion of the Government structure for term of 2021 - 2016

Prof. Dr. Dinh Dung Sy

- 15** Procedural Fairness and Substantive Fairness: Achievements and Challenges of Legal Mechanisms for Controlling the Standard Terms in Vietnamese Laws

Dr. Do Giang Nam

DISCUSSION OF BILLS

- 26** Comments on the Bill Law on Amendment of a number of Articles of the Law on Construction

LLM. Nguyen Manh Cuong

Dr. Do Duc Hong Ha

- 31** Recommendation for Amendments of the Law on Handling of Administrative Violations of 2012

Prof. Dr. Nguyen Canh Hop

POLICIES

- 37** Vietnam - EU Free Trade Agreement and Vietnam - EU Investment Protection Agreement: New Motivation and Expectations

Dr. Nguyen Minh Phong

LLM. Nguyen Tran Minh Tri

LEGAL PRACTICE

- 42** Legal Aspects of Usufruct Rights

Prof. Dr. Phung Trung Tap

FOREIGN EXPERIENCE

- 53** The Grounds of Determining Specific Sanctioning Levels for Extenuating Circumstances or Aggravating Circumstances under Canadian Law and Suggestions for Vietnam

Dr. Cao Vu Minh

EDITORIAL BOARD:

Dr. Nguyen Van Hien (Chairman)
Dr. Nguyen Van Giau
Prof. Dr. Nguyen Thanh Hai
Prof. Dr. Dinh Van Nha
Dr. Nguyen Van Luat
Dr. Le Hai Duong
Dr. Luong Minh Tuan (Secretary)
Prof. Dr. Vu Cong Giao
Prof. Dr. Ngo Huy Cuong
Prof. Dr. Vu Hong Anh

DEPUTY EDITOR:

Dr. LUONG MINH TUAN

OFFICE:

35 NGO QUYEN - HOAN KIEM - HANOI.
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

DESIGN:

HOANG NHI

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

0991000023097
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY TAYHO PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: **25.000 VND**

BÀN VỀ CƠ CẤU TỔ CHỨC CHÍNH PHỦ NHIỆM KỲ 2021-2026

Đình Dũng Sỹ*

* PGS. TS. Vụ trưởng Vụ Pháp luật, Văn phòng Chính phủ

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Cơ cấu tổ chức Chính phủ; đổi mới tổ chức Chính phủ.

Lịch sử bài viết:

Ngày nhận bài : 29/02/2020
Biên tập : 09/03/2020
Duyệt bài : 12/03/2020

Article Information:

Keywords: organizational structure of the Government; reform of Government structure

Article History:

Received : 29 Feb. 2020
Edited : 09 Mar. 2020
Approved : 12 Mar. 2020

Tóm tắt:

Nghị quyết số 18-NQ/TW ngày 25/10/2017 của Hội nghị lần thứ 6 Ban Chấp hành Trung ương (BCH TW) Đảng khóa XII về tiếp tục đổi mới, sắp xếp tổ chức bộ máy của hệ thống chính trị tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả; Nghị quyết số 56/2017/QH14 ngày 24/11/2017 của Quốc hội về việc tiếp tục cải cách tổ chức bộ máy hành chính nhà nước tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả, trong đó có nhiệm vụ: “tiếp tục làm rõ cơ sở lý luận và thực tiễn về phạm vi quản lý đa ngành, đa lĩnh vực của một số bộ, ngành, nhất là những bộ, ngành có chức năng, nhiệm vụ tương đồng, trùng lặp để có giải pháp phù hợp và thực hiện kiện toàn, sắp xếp tổ chức, thu gọn đầu mối trong nhiệm kỳ tới”. Để làm rõ các yêu cầu trong các Nghị quyết của Đảng và Quốc hội theo tinh thần nêu trên, từ góc nhìn thực tiễn, bài viết bàn luận về cơ cấu tổ chức Chính phủ nhiệm kỳ 2021-2026.

Từ khóa:

Abstract: The Resolution No. 18-NQ/TW dated October 25, 2017 of the Sixth Conference of the Central Committee of the XII Party Committee on the renewal, arrangement and organization of the apparatus of the political system in a streamlined manner with effective and efficient performance; the Resolution No. 56/2017/QH14 dated November 24, 2017 of the National Assembly on continuation of the reform of the state administrative apparatus in a streamlined manner with effective and efficient performance, including the mandate of “full understanding of the theoretical and practical grounds for the scope of multi-branch and multi-sector management of a certain ministries and sector agencies, especially those with similar and overlapped functions and tasks to find out appropriate solutions and to conduct improvements, reorganization for streamlining the focal points the next term”. In order to clarify the requirements in the resolutions of the Party and the National Assembly in the mentioned above spirit, from a practical perspective, this article is discussed on the organizational structure of the Government for the term of 2021-2026.

I. Tiếp cận vấn đề

1. Quan điểm của Đảng và Nhà nước về đổi mới tổ chức Chính phủ

Đẩy mạnh cải cách hành chính, đổi mới tổ chức và hoạt động của Chính phủ theo hướng xây dựng hệ thống cơ quan hành pháp thống nhất, thông suốt, hiện đại là quan điểm nhất quán của Đảng và Nhà nước ngay từ những ngày đầu của thời kỳ đổi mới và được thực hiện một cách mạnh mẽ, khá triệt để từ Nghị quyết Đại hội lần thứ X, XI, XII của Đảng về việc cơ cấu lại tổ chức bộ máy Chính phủ, bảo đảm tinh gọn và hợp lý; thành lập các bộ đa ngành, đa lĩnh vực, một việc chỉ giao cho một cơ quan chủ trì thực hiện; Kết luận số 64-KL/TW của Hội nghị Trung ương 7 Khóa XI về Một số vấn đề về tiếp tục đổi mới, hoàn thiện hệ thống chính trị từ trung ương đến cơ sở (gắn với các nhiệm kỳ Chính phủ 2007-2011; 2011-2016 và 2016-2021); Nghị quyết số 18-NQ/TW của Hội nghị Trung ương 6 Khóa XII về Một số vấn đề về tiếp tục đổi mới, sắp xếp tổ chức bộ máy của hệ thống chính trị tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả.

Trong giai đoạn vừa qua, kết quả của việc đổi mới cơ cấu tổ chức Chính phủ là giảm từ 38 cơ quan của Chính phủ nhiệm kỳ 2002-2007 (trong đó có 26 bộ, cơ quan ngang bộ) xuống còn 30 cơ quan của Chính phủ nhiệm kỳ 2007-2011 (gồm 22 bộ, cơ quan ngang bộ và 8 cơ quan thuộc Chính phủ) và được giữ ổn định trong hai nhiệm kỳ tiếp theo: 2011-2016 và 2016-2021. Tuy nhiên, sau ba nhiệm kỳ Chính phủ, việc đổi mới cơ cấu tổ chức Chính phủ theo quan điểm thành lập các bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực cần phải được đánh giá kết quả, hiệu quả, phát hiện những vấn đề còn bất cập và đề xuất những vấn đề cần tiếp tục sắp xếp, đổi mới.

2. Thế nào là quản lý đa ngành, đa lĩnh vực?

Về mặt lý luận, thế nào là phạm vi quản lý đa ngành, đa lĩnh vực, hay nói cụ thể hơn là một bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực - là vấn đề đã được nhiều nhà nghiên cứu phân tích, làm rõ. Trong phạm vi bài viết, chúng tôi lựa chọn cách tiếp cận đơn giản, từ góc nhìn thực tiễn, đó là: (1) Một bộ được giao quản lý nhiều ngành, lĩnh vực của đời sống kinh tế - xã hội, nhưng các ngành, lĩnh vực này phải có cùng tính chất hoặc có mối quan hệ gần gũi, gắn kết với nhau; (2) Thực tiễn hoạt động của các bộ, cơ quan này đã xuất hiện những chức năng, nhiệm vụ giao thoa, chồng lấn, thậm chí phát sinh những mâu thuẫn, gây khó khăn cho việc hoạch định cũng như thực thi chính sách; (3) Việc nghiên cứu để chia tách hay sáp nhập các bộ, cơ quan này phải thực chất, không gán ghép cơ học, không sáp nhập, chia tách một cách gượng ép; (4) Phải đạt được mục tiêu chung là giảm đầu mối, bộ máy tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả hơn. Và nếu đã đáp ứng được các tiêu chí và mục tiêu nêu trên thì phải có một quyết tâm chính trị cao để đạt được mục tiêu đó.

II. Phân tích thực tiễn vấn đề và đề xuất giải pháp

Từ cách tiếp cận nêu trên, chúng tôi phân tích thực tiễn chức năng, nhiệm vụ của một số bộ, cơ quan ngang bộ cũng như một số cơ quan thuộc Chính phủ và đề xuất ý kiến về tổ chức, sắp xếp lại như sau:

1. Đối với các bộ, cơ quan ngang bộ

Xin được nêu 7 vấn đề, liên quan đến 12 bộ và cơ quan ngang bộ thuộc cơ cấu Chính phủ nhiệm kỳ 2016-2021. Đây là các bộ, cơ quan có các lĩnh vực quản lý, các nhiệm vụ gần gũi, giao thoa với nhau và thực tiễn đã phát sinh những chồng lấn về chức năng,

nhiệm vụ, cần nghiên cứu để sáp nhập hoặc chia tách cho hợp lý và hiệu quả hơn.

1.1. Bộ Kế hoạch và Đầu tư và Bộ Tài chính

Theo Nghị định số 86/2017/NĐ-CP ngày 25/7/2017, Bộ Kế hoạch và Đầu tư (KH&ĐT) là cơ quan của Chính phủ, thực hiện chức năng quản lý nhà nước về kế hoạch, đầu tư phát triển và thống kê, bao gồm: tham mưu tổng hợp về chiến lược, quy hoạch, kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội, kế hoạch đầu tư công của quốc gia; cơ chế, chính sách quản lý kinh tế; đầu tư trong nước, đầu tư của nước ngoài vào Việt Nam và đầu tư của Việt Nam ra nước ngoài; khu kinh tế; nguồn hỗ trợ phát triển chính thức (ODA), vốn vay ưu đãi và viện trợ phi chính phủ nước ngoài; đấu thầu; phát triển doanh nghiệp, kinh tế tập thể, hợp tác xã; thống kê; quản lý nhà nước các dịch vụ công trong các ngành, lĩnh vực thuộc phạm vi quản lý nhà nước của bộ theo quy định của pháp luật¹.

Theo Nghị định số 87/2017/NĐ-CP ngày 26/7/2017, Bộ Tài chính là cơ quan của Chính phủ, thực hiện chức năng quản lý nhà nước về: tài chính - ngân sách (bao gồm: ngân sách nhà nước; thuế; phí, lệ phí và thu khác của ngân sách nhà nước; dự trữ nhà nước; các quỹ tài chính nhà nước; đầu tư tài chính; tài chính doanh nghiệp; tài chính hợp tác xã và kinh tế tập thể; tài sản công theo quy định của pháp luật); hải quan; kê toán; kiểm toán độc lập; giá; chứng khoán; bảo hiểm; hoạt động dịch vụ tài chính và dịch vụ khác thuộc phạm vi quản lý nhà nước của bộ; thực hiện đại diện chủ sở hữu phần vốn nhà nước tại doanh nghiệp theo quy định của pháp luật².

Qua khái quát về chức năng, nhiệm vụ của hai bộ theo quy định của pháp luật nêu trên, chúng ta có thể thấy, chức năng, nhiệm vụ của hai bộ có nhiều điểm gần gũi, thậm chí giao thoa, chùng lán nhau ở một số khía cạnh sau:

- Đây là hai bộ kinh tế tổng hợp, là hai cơ quan tham mưu chiến lược hàng đầu cho Chính phủ trong phát triển kinh tế - xã hội của đất nước, liên quan đến việc hoạch định và thực thi đồng bộ, có hiệu quả các chính sách, bảo đảm các cân đối vĩ mô của nền kinh tế;

- Lĩnh vực quản lý nhà nước của Bộ KH&ĐT là về kế hoạch phát triển, đầu tư phát triển kinh tế - xã hội và thống kê; trong khi lĩnh vực quản nhà nước của Bộ Tài chính là tài chính - ngân sách, bao gồm thu chi của ngân sách nhà nước và cả tài chính các khu vực kinh tế. Ở khía cạnh này, lĩnh vực quản lý nhà nước của hai bộ là rất gần gũi và giao thoa với nhau. Việc hoạch định các chiến lược, kế hoạch, chính sách phát triển đất nước, quy hoạch không gian phát triển, thậm chí là hoạt động đầu tư phát triển các lĩnh vực, ngành nghề của nền kinh tế, đặc biệt trong đó có đầu tư công đến từng danh mục dự án..., tất cả những nội dung này không thể tách rời các nguồn lực về tài chính, từ ngân sách trung ương đến ngân sách địa phương, từ đầu tư công đến đầu tư tư, từ vốn đầu tư trong nước đến vốn đầu tư nước ngoài, ODA...;

- Thực tiễn xây dựng chính sách, pháp luật liên quan đến các lĩnh vực quản lý nhà nước cũng như thực tiễn hoạt động quản lý nhà nước của hai bộ như: Luật Ngân sách

1 Điều 1 Nghị định số 86/2017/NĐ-CP quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ Kế hoạch và Đầu tư.

2 Điều 1 Nghị định số 87/2017/NĐ-CP quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ Tài chính.

nhà nước, Luật Quản lý nợ công, Luật Đầu tư công... đều gặp phải những vấn đề chồng lấn nhiệm vụ, thậm chí là tranh chấp về thẩm quyền rất khó xử lý.

Để khắc phục những bất cập nêu trên, chúng tôi cho rằng, cần sáp nhập hai bộ này với tên gọi là Bộ Kinh tế hoặc Bộ Kinh tế, Tài chính. Việc sáp nhập này không đơn thuần là sự sáp nhập hai cơ quan mà là sự hợp nhất các chức năng, nhiệm vụ để giải quyết các bất cập nêu trên; tạo ra một bộ máy tinh gọn và sự thống nhất trong hoạch định các chiến lược, kế hoạch, chính sách, quy hoạch không gian phát triển cùng với việc cân đối các nguồn lực tài chính cho sự phát triển đất nước.

1.2. Bộ Xây dựng và Bộ Giao thông vận tải

Theo Nghị định số 81/2017/NĐ-CP, ngày 17/7/2017, Bộ Xây dựng là cơ quan của Chính phủ, thực hiện chức năng quản lý nhà nước về: quy hoạch xây dựng, kiến trúc; hoạt động đầu tư xây dựng; phát triển đô thị; hạ tầng kỹ thuật; nhà ở; công sở; thị trường bất động sản; vật liệu xây dựng; quản lý nhà nước các dịch vụ công trong các lĩnh vực quản lý nhà nước của bộ theo quy định của pháp luật³.

Theo Nghị định số 12/2017/NĐ-CP, ngày 10/02/2017, Bộ Giao thông vận tải là cơ quan của Chính phủ, thực hiện chức năng quản lý nhà nước về giao thông vận tải đường bộ, đường sắt, đường thủy nội địa, hàng hải, hàng không trong phạm vi cả nước; quản lý nhà nước các dịch vụ công theo quy định của pháp luật⁴.

Có thể nói rằng, đây là hai bộ đóng vai trò chính trong quản lý nhà nước hoạt động xây dựng, phát triển kết cấu hạ tầng kỹ thuật của nền kinh tế. Nhìn vào hoạt động thực tế của hai bộ này có thể gọi hai bộ này là “bộ công trình”. Vì hoạt động quản lý nhà nước của hai bộ này luôn gắn liền với xây dựng, phát triển các công trình của kết cấu hạ tầng kỹ thuật. Và nếu đứng trên góc độ này thì chức năng, nhiệm vụ của hai bộ nêu trên gần gũi và gắn kết với nhau. Các lĩnh vực thuộc phạm vi quản lý nhà nước gắn với xây dựng công trình của Bộ Giao thông vận tải đều có liên quan trực tiếp và gắn kết với các lĩnh vực quản lý nhà nước của Bộ Xây dựng, từ quy hoạch xây dựng, kiến trúc, cảnh quan đến hoạt động xây dựng, vật liệu xây dựng, an toàn xây dựng, chất lượng công trình, hạ tầng kỹ thuật, phát triển đô thị... Mặc dù, phạm vi quản lý nhà nước của Bộ Giao thông vận tải không chỉ có xây dựng các công trình kết cấu hạ tầng kỹ thuật như đường xá, sân bay, bến cảng... mà còn bao gồm cả những lĩnh vực khác như: vận tải (tiêu chuẩn, quy chuẩn các phương tiện vận tải), an toàn giao thông...

Vì vậy, chúng tôi cho rằng, có thể sáp nhập hai bộ Bộ Giao thông vận tải và Bộ Xây dựng thành Bộ *Xây dựng và giao thông vận tải*. Nếu cải cách triệt để hơn thì có thể tách lĩnh vực vận tải, chuyển về Bộ Công thương và thành lập Bộ *giao thông, xây dựng và phát triển đô thị* như ở Cộng hòa liên bang (CHLB) Đức. Bởi lẽ, về thực chất, lĩnh vực vận tải gắn với sản xuất, lưu thông hàng hóa, logistic... thuộc lĩnh vực quản lý nhà nước của Bộ Công Thương, trong khi giao

3 Điều 1 Nghị định số 81/2017/NĐ-CP quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ Xây dựng.

4 Điều 1 Nghị định số 12/2017/NĐ-CP quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ Giao thông vận tải.

thông, lại liên quan chặt chẽ với cầu, đường, gắn với xây dựng các công trình giao thông.

Gần đây, Bộ Công an cũng đang chủ trương lập đề nghị xây dựng dự án Luật Bảo đảm an toàn giao thông đường bộ, để tách phần bảo đảm an toàn giao thông đường bộ khỏi Luật Giao thông đường bộ hiện hành, chuyển nội dung quản lý nhà nước về vấn đề này về Bộ Công an (mà Bộ Công an - lực lượng cảnh sát giao thông cũng là người đang thực hiện một phần công việc này). Đề nghị của Bộ Công an còn đang tiếp tục được nghiên cứu, cân nhắc nhưng không phải là không có cơ sở. Và nếu theo tư duy này, thì rất có thể sẽ phải tiếp tục tách hết phần bảo đảm an toàn giao thông ở tất cả các luật về giao thông hiện nay, gồm: Luật Hàng hải, Luật Hàng không, Luật Đường thủy nội địa và Luật Đường sắt để hình thành nên các đạo luật riêng, tương tự như ý tưởng xây dựng dự án Luật Bảo đảm an toàn giao thông đường bộ. Như vậy, tách giao thông để thành lập *Bộ Giao thông, xây dựng và phát triển đô thị*; tách phần kỹ thuật, sản xuất và logistic của vận tải về Bộ Công Thương, chuyển phần an toàn giao thông về Bộ Công an; đây có lẽ là một phương án rất cần được cân nhắc nếu chúng ta thực hiện việc sáp nhập hai bộ nêu trên.

1.3. Bộ Giáo dục và Đào tạo và Bộ Khoa học và Công nghệ

Theo Nghị định số 69/2017/NĐ-CP, ngày 25/5/2017, Bộ Giáo dục và Đào tạo là cơ quan của Chính phủ, thực hiện chức năng quản lý nhà nước đối với giáo dục mầm non,

giáo dục phổ thông, trung cấp sư phạm, cao đẳng sư phạm, giáo dục đại học và các cơ sở giáo dục khác về: mục tiêu, chương trình, nội dung giáo dục; quy chế thi, tuyển sinh và văn bằng, chứng chỉ; phát triển đội ngũ nhà giáo và cán bộ quản lý giáo dục; cơ sở vật chất và thiết bị trường học; bảo đảm chất lượng, kiểm định chất lượng giáo dục; quản lý nhà nước các dịch vụ sự nghiệp công thuộc phạm vi quản lý nhà nước của bộ⁵.

Theo Nghị định số 95/2017/NĐ-CP, ngày 16/08/2017, Bộ Khoa học và Công nghệ là cơ quan của Chính phủ, thực hiện chức năng quản lý nhà nước về khoa học và công nghệ, bao gồm: hoạt động nghiên cứu khoa học, phát triển công nghệ, đổi mới sáng tạo; phát triển tiềm lực khoa học và công nghệ; sở hữu trí tuệ; tiêu chuẩn đo lường chất lượng; năng lượng nguyên tử, an toàn bức xạ và hạt nhân; quản lý nhà nước các dịch vụ công trong lĩnh vực thuộc bộ quản lý theo quy định của pháp luật⁶.

Căn cứ vào các quy định này thì giáo dục là nền tảng của phát triển nói chung, nhưng trong mối quan hệ với đào tạo thì giáo dục đặt nền tảng cho đào tạo; giáo dục là bệ đỡ, là nền móng cho đào tạo. Nói cách khác, ngôi nhà đào tạo được xây dựng trên nền móng của giáo dục. Hai lĩnh vực này nằm trong phạm vi quản lý của một bộ được tổ chức theo nguyên tắc đa ngành, đa lĩnh vực là hoàn toàn hợp lý. Tuy nhiên, vấn đề cần bàn ở đây là lĩnh vực khoa học và công nghệ và mối quan hệ của lĩnh vực này với giáo dục và đào tạo. Các quy định của hai Nghị định nêu trên

5 Điều 1 Nghị định số 69/2017/NĐ-CP quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ Giáo dục và Đào tạo.

6 Điều 1 Nghị định số 95/2017/NĐ-CP quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ Khoa học và Công nghệ.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

cho thấy, ở khía cạnh quản lý nhà nước, chúng ta đang tách khoa học và công nghệ khỏi đào tạo và xa hơn là giáo dục.

Trên thực tế, các trường đại học ở Việt Nam ít tổ chức các viện nghiên cứu, và nếu có, hoạt động nghiên cứu chủ yếu là để phục vụ nhiệm vụ giảng dạy, đào tạo hơn là phục vụ sáng tạo khoa học và chuyển giao công nghệ cho phát triển kinh tế - xã hội như ở các nước tiên tiến. Đặc biệt, tình trạng đào tạo sau đại học hiện nay (cũng có thể coi là đào tạo hàn lâm) đang trở thành trào lưu; trong đó, đào tạo thạc sĩ đang gần như tiến tới phổ cập, đào tạo tiến sĩ thì chưa thực sự chú trọng đến chất lượng. Vài ba thập kỷ trở về trước, một người muốn học lên tiến sĩ phải qua các kỳ thi tuyển gắt gao, những người được tuyển chọn phải là những người có khả năng nghiên cứu và phần lớn họ là những người làm công tác giảng dạy, nghiên cứu ở các trường đại học hoặc viện nghiên cứu. Trong vài chục năm vừa qua, việc học để lấy bằng tiến sĩ trở nên quá dễ dàng. Chính vì vậy, Bộ Giáo dục và Đào tạo gần đây cũng đã có những động thái cần thiết, quy định chặt chẽ hơn các điều kiện cho cả người học và người hướng dẫn khoa học đối với cấp độ đào tạo này. Các viện nghiên cứu thì hầu hết không gắn với các trường đào tạo mà lại là những đơn vị sự nghiệp thuộc các bộ, cơ quan quản lý nhà nước và hoạt động cầm chừng, “ăn đong” bằng nguồn vốn ít ỏi của ngân sách nhà nước, ít gắn với nhu cầu đòi hỏi của thực tiễn. Không thể phủ nhận thực tế là, các trường đại học, các viện nghiên cứu cũng có những đề tài, công trình có giá trị, đóng góp cho nền khoa học nước nhà, cho sự phát triển của kinh tế - xã hội đất nước, nhưng cũng có rất nhiều luận văn, luận án, đề tài

khoa học được triển khai nghiên cứu và nghiệm thu một cách thiếu thực chất, kết quả nghiên cứu đem lại ít lợi ích hoặc không có địa chỉ sử dụng mà “xếp trong những ngăn kéo” vì giá trị ứng dụng không cao.

Thực tiễn quản lý, đào tạo và nghiên cứu khoa học hiện nay cho thấy, đang có sự thiếu gắn kết giữa đào tạo với nghiên cứu khoa học, giữa trường với viện, giữa đào tạo và nghiên cứu lý thuyết với ứng dụng thực tiễn. Điều này cũng có thể bắt nguồn từ nguyên nhân là do chúng ta đã chia tách hai lĩnh vực giáo dục, đào tạo và nghiên cứu khoa học, công nghệ thành hai “mảnh đất”, giao cho hai cơ quan quản lý và “canh tác”, và phần nào đã thiếu đi sự kế thừa cũng như sự liên kết cần thiết, vốn là mối quan hệ hữu cơ, gắn kết của hai lĩnh vực này. Để khắc phục bất cập này, chúng tôi cho rằng, cần sáp nhập hai bộ này thành *Bộ Giáo dục, đào tạo và Khoa học, công nghệ*; gắn giáo dục, đào tạo với nghiên cứu khoa học và ứng dụng khoa học - công nghệ. Việc sáp nhập này góp phần bớt đi được một đầu mối quản lý, đáp ứng yêu cầu thành lập các bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực, xây dựng một bộ máy hành chính tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả; bên cạnh đó, còn tạo ra một *chuỗi giá trị sản phẩm trí tuệ* có sự liên thông, kế thừa, gắn kết và phát triển, đó là: *giáo dục - tri thức nền tảng, đào tạo - tri thức nghề nghiệp, khoa học - tri thức hàn lâm và công nghệ - tri thức đi vào thực tiễn*.

Cũng có ý kiến cho rằng, nên tách Bộ GD&ĐT, thành lập lại Bộ Giáo dục phụ trách từ giáo dục mầm non đến giáo dục trung học phổ thông; chuyên lĩnh vực đào tạo về Bộ KH&CN, thành lập Bộ Đào tạo và Khoa học, Công nghệ⁷. Chúng tôi cho rằng,

7 Hội thảo góp ý “Báo cáo đề xuất, kiến nghị cơ cấu tổ chức của Chính phủ nhiệm kỳ 2021-2026” do Bộ Nội vụ tổ chức ngày 19/02/2020, tại Hà Nội.

đây cũng là một phương án. Tuy nhiên, lợi ích mà phương án này mang lại chưa toàn diện và tổng thể như phương án nêu trên, vì vẫn không đạt được mục tiêu giảm đầu mối, thành lập bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực có mối quan hệ gắn bó với nhau; đồng thời, cũng không tạo ra được mối liên hệ hữu cơ, gắn kết trong việc tạo ra một *chuỗi giá trị sản phẩm trí tuệ* như phân tích ở trên.

1.4. Bộ Nội vụ và Ủy ban Dân tộc

Hiện nay, việc đề lĩnh vực tôn giáo thuộc Bộ Nội vụ là hoàn toàn gượng ép. Nó có thể thỏa mãn yêu cầu về một bộ quản lý đa ngành, nhưng trên thực tế đó chỉ là một phép cộng cơ học, khó có thể đưa ra những lý lẽ thuyết phục về mối quan hệ gắn kết giữa lĩnh vực tôn giáo với các lĩnh vực khác thuộc phạm vi quản lý nhà nước của Bộ Nội vụ. Trong khi đề lĩnh vực thi đua, khen thưởng thuộc Bộ Nội vụ lại là vấn đề rất thuyết phục. Bởi vì công tác thi đua, khen thưởng gắn liền với quản lý công chức, công vụ của Bộ Nội vụ.

Vấn đề dân tộc và tôn giáo có mối quan hệ song hành và gắn bó với nhau. Đây đều là các lĩnh vực liên quan đến đời sống tinh thần, bản sắc và truyền thống văn hóa, ý thức tự tôn của các dân tộc cũng như các tôn giáo, gắn liền với nó là các chính sách đại đoàn kết toàn dân của Đảng và Nhà nước ta. Đặc biệt, Việt Nam là một đất nước có nhiều dân tộc, nhiều tôn giáo, xong có tới 53 trên 54 dân tộc là dân tộc thiểu số. Các dân tộc thiểu số với nhiều tôn giáo khác nhau, định cư phổ biến ở các vùng miền núi, vùng sâu, vùng xa, nơi còn nhiều khó khăn, trình độ phát

triển chung còn thấp. Chính vì thế, truyền thống các dân tộc Việt Nam cũng như chính sách của Đảng và Nhà nước ta luôn coi trọng sự đoàn kết, thống nhất của các dân tộc, các tôn giáo trong khối đại đoàn kết toàn dân. Hai chính sách lớn này luôn song hành và nhất quán. Và trên thực tế, Đảng và Nhà nước ta luôn có các chính sách quan tâm đến sự bình đẳng trong phát triển của các dân tộc, tôn giáo, trong đó có nhiều chính sách ưu tiên phát triển đối với các dân tộc thiểu số, không phân biệt tôn giáo ở các vùng mà kinh tế - xã hội còn khó khăn, chậm phát triển hơn so với các địa bàn khác.

Từ những phân tích trên, chúng tôi cho rằng, cần tách Ban Tôn giáo ra khỏi Bộ Nội vụ, chuyển về Ủy ban Dân tộc để thành lập một bộ thực hiện quản lý nhà nước đối với hai lĩnh vực này với tên gọi là *Bộ Dân tộc và Tôn giáo*.

1.5. Bộ văn hóa, Thể thao và Du lịch và Bộ Công Thương

Có ý kiến cho rằng, nên chuyển lĩnh vực du lịch về Bộ Công Thương quản lý⁸. Theo quan điểm này, du lịch là một ngành kinh tế, vì vậy, cần chuyển về Bộ Công Thương quản lý cùng với các lĩnh vực, các ngành kinh tế khác. Chúng tôi cho rằng, không nên chuyển lĩnh vực du lịch về Bộ Công Thương, vì lĩnh vực quản lý nhà nước của Bộ Công Thương là lĩnh vực sản xuất công nghiệp, lưu thông hàng hóa trong nước cũng như quốc tế, rất khác với các hoạt động du lịch với tính chất là một loại hoạt động dịch vụ (trước đây, thực tiễn trong cơ cấu Chính phủ cũng đã từng tồn tại Bộ Thương mại và Du lịch⁹). Mặc dù du

8 Hội thảo góp ý “Báo cáo đề xuất, kiến nghị cơ cấu tổ chức của Chính phủ nhiệm kỳ 2021-2026”, do Bộ Nội vụ tổ chức ngày 19/02/2020 tại Hà Nội.

9 Bộ Thương mại và Du lịch thành lập tháng 8/1991 trên cơ sở sáp nhập Bộ Thương nghiệp và Tổng cục Du lịch, thuộc cơ cấu Chính phủ nhiệm kỳ Quốc hội khóa VIII (1987-1992).

lich là một ngành kinh tế, thậm chí được gọi là “ngành công nghiệp không ống khói”, nhưng đó chỉ là một cách nói ví von, không phản ánh bản chất của ngành du lịch là một loại hoạt động dịch vụ, phi sản xuất. Trên thực tế, du lịch gắn với di tích lịch sử, danh lam thắng cảnh, lễ hội và văn hóa nhiều hơn là quản lý sản xuất, lưu thông hàng hóa, xuất nhập khẩu của Bộ Công Thương.

Ý kiến trên cũng cho rằng, sau khi chuyển lĩnh vực du lịch về Bộ Công Thương thì cần thành lập Bộ Văn hóa, Thể thao và Thanh niên. Chúng tôi cho rằng, về lý thuyết, bộ là cơ quan quản lý nhà nước. Đối tượng quản lý nhà nước của bộ là một ngành, một lĩnh vực hoạt động của đời sống kinh tế - xã hội. Trong khi đó, thanh niên không phải là một lĩnh vực hay một ngành kinh tế - xã hội. Ở khía cạnh quản lý nhà nước, chúng ta có thể nói ngành xây dựng, ngành nông nghiệp, ngành du lịch... nhưng không ai nói ngành thanh niên. Tương tự như vậy, có thể nói công tác thanh niên nhưng không ai nói công tác xây dựng, công tác nông nghiệp hay công tác du lịch trong quản lý nhà nước. Nói đến thanh niên là nói đến một lực lượng, một tầng lớp trong xã hội; nói đến hoạt động thanh niên hay công tác thanh niên là nói đến một loại hoạt động mang tính xã hội của một lực lượng, một tầng lớp trong xã hội. Vì vậy, chúng ta có các tổ chức xã hội của thanh niên như: Đoàn thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh; Hội liên hiệp thanh niên Việt Nam; Hội sinh viên Việt Nam... Nếu coi thanh niên là một lĩnh vực của quản lý nhà nước và phải có một bộ về thanh niên, thì có lẽ cũng cần tính đến việc thành lập các bộ quản lý nhà nước về người cao tuổi, về phụ nữ hay về cựu chiến binh, v.v.? Mặc dù vậy, chúng ta vẫn phải khẳng định rằng, mọi hoạt động của đời sống kinh tế - xã hội đều thuộc đối tượng của quản lý nhà nước, trong đó có hoạt động thanh niên hay công tác thanh

niên (vì thế mà ở Bộ Nội vụ hiện cũng đang có Vụ công tác thanh niên), nhưng không nên coi công tác thanh niên giống như một lĩnh vực hoạt động kinh tế - xã hội và cần phải có một Bộ Thanh niên để quản lý.

Trong thành phần Chính phủ nhiệm kỳ Quốc hội khóa IX (1992-1997) đã tồn tại chức danh *Bộ trưởng phụ trách Công tác Thanh niên và Thể dục - Thể thao*, nhưng không hình thành Bộ quản lý nhà nước (*“Bộ trưởng Bộ không bộ”*), được giao phụ trách một hoặc một số lĩnh vực công tác của Chính phủ). Hiện nay, cũng đang tồn tại một tổ chức với tên gọi là Ủy ban Quốc gia về thanh niên Việt Nam. Chúng tôi cho rằng, sự tồn tại của Ủy ban Quốc gia về thanh niên Việt Nam như hiện nay là phù hợp. Đây không phải là một cơ quan quản lý nhà nước mà là cơ quan tư vấn cho Thủ tướng Chính phủ về công tác thanh niên, giúp Thủ tướng Chính phủ nghiên cứu, chỉ đạo giải quyết những công việc quan trọng, liên ngành về công tác thanh niên; đưa ra những khuyến nghị cho Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ xây dựng và thực thi các chính sách nhằm đào tạo, giáo dục thanh niên, tạo điều kiện hỗ trợ và khuyến khích thanh niên sáng tạo và khởi nghiệp, khích lệ tinh tiên phong và sự cống hiến của thanh niên đối với Tổ quốc.

1.6. Ngân hàng nhà nước Việt Nam

Ngân hàng nhà nước (NHNN) Việt Nam có nên tổ chức thành một định chế tài chính như các nước phát triển không? là ngân hàng trung ương (NHTU), ngân hàng của các ngân hàng, không thực hiện chức năng quản lý nhà nước về tiền tệ, không nằm trong cơ cấu Chính phủ như hiện nay. Nếu vậy thì chức năng quản lý nhà nước về tiền tệ, tín dụng sẽ trao cho cơ quan nào?

NHTU vốn là một định chế tài chính có tính chuyên môn cao, hoạt động chuyên nghiệp, là ngân hàng của các ngân hàng. Nếu coi hệ thống ngân hàng là huyết mạch của

nền kinh tế thì NHTU chính là trái tim của nền kinh tế. Trên thế giới hiện có ba mô hình tổ chức NHTU: ở nhiều nước phát triển, NHTU là một định chế tài chính độc lập, không nằm trong cơ cấu Chính phủ (Cục Dự trữ Liên bang Mỹ - FED); cũng có mô hình NHTU là cơ quan thuộc chính phủ (NHNN Việt Nam); cũng có nước tổ chức NHTU thuộc Bộ Tài chính (NHTU Nhật Bản (BOJ)). Thực tiễn hoạt động ngân hàng trong nền kinh tế thị trường trên thế giới đã cho thấy, ở đâu, tính độc lập của NHTU càng cao thì đồng nghĩa với việc sự can thiệp của chính phủ vào hoạt động điều hành chính sách tiền tệ của NHTU càng thấp; và cũng có thể nói, tính hiệu quả trong điều hành chính sách tiền tệ của NHTU phụ thuộc rất nhiều vào tính độc lập của nó.

Hiện nay, NHNN Việt Nam nằm trong cơ cấu tổ chức của Chính phủ, có địa vị pháp lý là cơ quan ngang bộ, Thống đốc là thành viên Chính phủ và có hàm cấp tương đương bộ trưởng. Luật NHNN Việt Nam năm 2010 xác định rõ địa vị pháp lý của NHNN Việt Nam vừa là cơ quan quản lý nhà nước, vừa là một NHTU, thực hiện các chức năng về quản lý nhà nước trên lĩnh vực tiền tệ và hoạt động ngân hàng. Luật cũng xác định rõ hai chức năng cơ bản của NHTU là thực thi các chính sách tiền tệ và giám sát, bảo đảm sự an toàn của hệ thống các tổ chức tín dụng. Tuy nhiên, mức độ độc lập của NHTU nói chung hay của NHNN Việt Nam nói riêng không chỉ phụ thuộc vào cơ cấu tổ chức nằm trong Chính phủ hay độc lập với Chính phủ mà còn phụ thuộc vào luật về quy định quyền hạn của NHTU đến đâu. Tuy nhiên, cũng cần khẳng định là, việc cơ cấu NHNN

Việt Nam là một cơ quan của Chính phủ cũng sẽ có tác động nhất định đến quyền hạn của NHNN Việt Nam trong điều hành các chính sách tiền tệ.

Vì vậy, trong nghiên cứu cũng như thực tiễn quản lý cũng đã có những khuyến nghị cần tổ chức NHNN Việt Nam thành một cơ quan độc lập, không nằm trong cơ cấu Chính phủ, thực hiện các chức năng của một NHTU; chức năng quản lý nhà nước về tiền tệ, tín dụng sẽ được trao cho một cơ quan giám sát tài chính hợp nhất¹⁰ như một số quốc gia trên thế giới. Tác giả cho rằng, trong điều kiện của Việt Nam hiện nay, việc đưa NHNN Việt Nam ra khỏi cơ cấu tổ chức của Chính phủ là một phương án khó có thể được chấp nhận. Thực tế trên thế giới, các NHTU độc lập hoàn toàn với chính phủ cũng không phải là mô hình lý tưởng nhất, thậm chí có những nước phát triển như Nhật Bản thì NHTU còn là một cơ quan thuộc Bộ Tài chính. Tác giả cho rằng, NHTU độc lập hay nằm trong cơ cấu chính phủ chỉ là một khía cạnh, vấn đề quan trọng hơn là luật cho phép NHTU được độc lập đến đâu trong điều hành chính sách tiền tệ và giám sát hoạt động hệ thống. Vì vậy, theo tác giả, trong nhiệm kỳ tới, NHNN Việt Nam vẫn sẽ là một cơ quan của Chính phủ, nhưng cần phải nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung Luật NHNN Việt Nam hiện hành, nhằm trao thêm các quyền có tính độc lập tương đối cần thiết cho NHNN Việt Nam để thiết chế này có thể thực hiện ngày càng tốt hơn các chức năng của một NHTU, đặc biệt là thẩm quyền quyết định lựa chọn những công cụ và biện pháp trong điều hành chính sách tiền tệ, những hoạt động có tính nghiệp vụ chuyên sâu và kỹ thuật, công nghệ ngân hàng. Tuy

10 Hiện nay, Ủy ban Giám sát tài chính Quốc gia chưa phải là một cơ quan giám sát tài chính hợp nhất (của cả ba lĩnh vực dịch vụ tài chính: tiền tệ, chứng khoán, bảo hiểm), nhưng cũng có những mục tiêu và nhiệm vụ gần gũi với mô hình cơ quan giám sát tài chính hợp nhất ở một số nước.

vậy, về lâu dài, khi chúng ta đã trở thành một nước có nền kinh tế thị trường đầy đủ thì cần tiếp tục nghiên cứu để lựa chọn cho mình một mô hình NHTU tiên tiến, phù hợp nhất.

1.7. Thanh tra Chính phủ và Kiểm toán nhà nước

Thanh tra Chính phủ (TTCP) là một thiết chế đặc biệt ở Việt Nam. Theo mô hình hiện nay, TTCP là cơ quan của Chính phủ và được coi là công cụ của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ trong việc kiểm tra, xem xét việc thực thi pháp luật và chấp hành pháp luật trong hệ thống hành chính nhà nước. Nghị định số 50/2018/NĐ-CP về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Thanh tra Chính phủ quy định: Thanh tra Chính phủ là cơ quan ngang bộ của Chính phủ, thực hiện chức năng quản lý nhà nước về công tác thanh tra, tiếp công dân, giải quyết khiếu nại, tố cáo và phòng, chống tham nhũng trong phạm vi cả nước; thực hiện hoạt động thanh tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo và phòng, chống tham nhũng theo quy định của pháp luật. Theo đó, các chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của TTCP như nêu trên cũng chỉ được thực hiện trong phạm vi hệ thống hành chính nhà nước, không vươn ra được các cơ quan khác trong bộ máy nhà nước. Chính vì vậy, cần phải nghiên cứu lại mô hình của cơ quan TTCP hiện nay để trả lời các câu hỏi: TTCP (hay có thể có một tên gọi khác, ví dụ Thanh tra nhà nước) cần được tổ chức độc lập với Chính phủ hay là cơ quan của Chính phủ như hiện nay? Phạm vi hoạt động của cơ quan này có phải chỉ trong hệ thống hành chính không? Xử lý vấn đề chồng lấn, trùng đẫm trong chức năng, nhiệm vụ của TTCP với Kiểm toán nhà nước như thế nào?

Kiểm toán nhà nước (KTNN) là một thiết chế được thành lập ở nước ta chưa lâu nhưng chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của KTNN cần phải được rà soát lại, vì có vẻ

như đã đi quá xa so với mô hình kiểm toán tuân thủ. Theo Luật KTNN (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2019) và Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật (QPPL), KTNN được trao cả một số quyền của cơ quan quản lý nhà nước, như: được ban hành văn bản quy phạm pháp luật, được xử phạt vi phạm hành chính, được giải quyết khiếu nại, tố cáo, đặc biệt là được đến kiểm toán tại các cơ quan, doanh nghiệp như là một hoạt động thanh tra. Vì vậy, thực tế đã có sự chồng lấn chức năng, nhiệm vụ giữa TTCP và KTNN, sự trùng lặp, dẫm chân lên nhau trong hoạt động của hai cơ quan này. Vì lẽ đó, gần đây, hằng năm hai cơ quan này phải cùng ngồi với nhau để xây dựng kế hoạch phối hợp hoạt động theo nguyên tắc: “chỗ nào tôi đến thì anh đừng đến”!

Ở thời điểm hiện nay, chúng tôi nhận thấy, cơ cấu tổ chức Chính phủ nhiệm kỳ 2021-2026 có thể sẽ vẫn tồn tại cơ quan TTCP, vì chúng ta chưa nghiên cứu sâu để có đủ cơ sở lý luận và thực tiễn trả lời những câu hỏi nêu trên. Nhưng về lâu dài, cần phải nghiên cứu thấu đáo về sự cần thiết, mô hình, phạm vi hoạt động và chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan TTCP để có quan điểm về cơ quan này một cách rõ ràng và thuyết phục hơn, cũng như mối quan hệ của TTCP với cơ quan KTNN nếu như chúng cùng song song tồn tại.

Theo quan điểm của chúng tôi, có thể sáp nhập 6 bộ từ điểm 1 đến điểm 3 nêu trên thành 3 bộ, giảm được 3 đầu mối; điều chỉnh phạm vi và chức năng quản lý nhà nước của một số bộ, cơ quan khác. Tuy vậy, đây mới chỉ là những cái nhìn trực diện vào cơ cấu tổ chức bộ máy của Chính phủ. Vấn đề là, việc hình thành các bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực không phải đơn giản chỉ dừng lại ở việc chia tách, sáp nhập các bộ, cơ quan của Chính phủ. Muốn hình thành được một bộ máy hành chính tinh gọn, hoạt động hiệu

lực, hiệu quả thì ngoài vấn đề sắp xếp về mặt tổ chức như nêu trên, cần phải làm tiếp hai việc tiếp theo là: (1) sắp xếp lại cơ cấu tổ chức bên trong của các bộ, phải thật sự tinh gọn, tránh gán ghép cơ học, hình thành nên các siêu bộ với bộ máy công kênh, nhiều tầng nấc trung gian (đặc biệt là cấp tổng cục, cấp phòng cần phải được nghiên cứu loại bỏ); (2) phân định rõ chức năng, nhiệm vụ của các bộ cũng như các đơn vị thuộc bộ, tránh chồng chéo, trùng lắp; kiên quyết rà soát, xóa bỏ tình trạng một việc được giao cho nhiều bộ thực hiện hoặc nhiều đơn vị trong một bộ cùng thực hiện. Thời gian qua, hai việc này còn chưa được làm tốt, dẫn đến tình trạng phối hợp xử lý các công việc trong nội bộ các bộ, cơ quan cũng như giữa các bộ, cơ quan với nhau còn chồng chéo, mất nhiều thời gian, gây chậm trễ, hiệu lực, hiệu quả chưa cao.

2. Các cơ quan thuộc Chính phủ

Ngoài bộ và cơ quan ngang bộ, trong cơ cấu tổ chức Chính phủ còn có các cơ quan thuộc Chính phủ. Hiện có 09 cơ quan thuộc Chính phủ, gồm: Ban Quản lý Lăng Chủ tịch Hồ Chí Minh; Bảo hiểm Xã hội Việt Nam; Thông tấn xã Việt Nam; Đài truyền hình Việt Nam; Đài tiếng nói Việt Nam; Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh; Viện Hàn lâm Khoa học công nghệ Việt Nam; Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam; Ủy ban Quản lý vốn nhà nước (UBQLVNN) tại doanh nghiệp.

Bộ máy tổ chức Chính phủ của ba nhiệm kỳ vừa qua (trước khi thành lập UBQLVNN năm 2018), có 08 cơ quan thuộc Chính phủ.

Các cơ quan thuộc Chính phủ không có chức năng quản lý nhà nước về ngành, lĩnh vực, do đó, không có thẩm quyền ban hành văn bản QPPL (trường hợp cần ban hành văn bản QPPL có liên quan thì phải được một bộ nào đó xây dựng và trình, ví dụ: Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội xây dựng và trình các văn bản QPPL về Bảo hiểm Xã hội Việt Nam).

Câu hỏi được đặt ra ở đây là, có phải cơ quan thuộc Chính phủ là không có chức năng quản lý nhà nước? Quan điểm này e là không có đủ cơ sở lý luận và thực tiễn. Nhìn vào 09 cơ quan thuộc Chính phủ nêu trên có thể thấy, có nhiều cơ quan thuần túy là những đơn vị sự nghiệp công lập, vậy tại sao lại xếp vào loại cơ quan thuộc Chính phủ? Chắc hẳn là do vị trí, vai trò và tầm quan trọng của nó theo cách nhìn của nhà tổ chức nên nó cần phải là cơ quan thuộc Chính phủ; lại có những cơ quan mà chúng tôi cho là có chức năng quản lý nhà nước (như UBQLVNN¹¹) nhưng vì bị xếp là cơ quan thuộc Chính phủ, không phải là cơ quan có chức năng quản lý nhà nước nên không được quyền ban hành văn bản QPPL cũng như bị hạn chế một số quyền hạn khác¹². Thực tiễn về sự lúng túng, chưa hiệu quả trong hoạt động của UBQLVNN trong hơn một năm qua đang đặt ra câu hỏi về sự chưa rõ ràng, thiếu khả thi của mô hình cũng như chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan này, đặc biệt là trong mối quan hệ với các cơ quan quản lý nhà nước chuyên ngành của các tập đoàn, Tổng công ty, doanh nghiệp mà UBQLVNN là đại diện chủ sở hữu.

11 Xem thêm Nghị định 131/2018/NĐ-CP quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Ủy ban Quản lý vốn nhà nước tại doanh nghiệp để thấy rằng UBQLVNN tại doanh nghiệp cũng có những nhiệm vụ quản lý nhà nước.

12 Vừa qua khi xây dựng dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Ban hành văn bản QPPL, UBQLVNN tại DN đã đề nghị bổ sung thẩm quyền ban hành văn bản QPPL cho Ủy ban, nhưng không được chấp nhận.

Từ những phân tích nêu trên, tác giả đề xuất hai phương án xử lý như sau:

- Phương án 1: không nên quan niệm cơ quan thuộc Chính phủ là cơ quan không có chức năng quản lý nhà nước. Nếu một cơ quan, thậm chí là một đơn vị sự nghiệp công nhưng có vị trí, vai trò quan trọng thì xếp vào hàng cơ quan thuộc Chính phủ để Chính phủ, Thủ tướng chỉ đạo, điều hành được sâu sát hơn, hiệu năng hơn; cơ quan có chức năng quản lý nhà nước hoặc cơ quan có chức năng “lưỡng tính”, vừa quản lý nhà nước, vừa như một đơn vị sự nghiệp hoặc doanh nghiệp (như UBQLVNN) nhưng không cần thiết phải tổ chức thành một bộ quản lý ngành, thì cũng có thể thành lập cơ quan thuộc Chính phủ và trao cho các cơ quan này các quyền hạn quản lý nhà nước nhất định.

- Phương án 2: chuyển tất cả các cơ quan là đơn vị sự nghiệp công lập thành các đơn vị độc lập, không trực thuộc Chính phủ. Các bộ quản lý ngành sẽ thay Chính phủ thực hiện chức năng quản lý nhà nước chuyên ngành đối với các đơn vị này. Các cơ quan có chức năng quản lý nhà nước hoặc thuộc loại “lưỡng tính”, nếu không sáp nhập được vào bộ nào hoặc cần phải độc lập và thuộc Chính phủ nhưng không cần thiết phải tổ chức quy mô như một bộ thì cần thiết tổ chức thành cơ quan thuộc Chính phủ, và tùy tính chất và lĩnh vực hoạt động được trao cho chức năng quản lý nhà nước.

Phương án 2 triệt để hơn, cách mạng hơn, khi giảm được đầu mối cơ quan thuộc Chính phủ, giảm được số lượng công chức nhà nước khi chúng ta chuyển hết sang chế độ viên chức và người lao động ở các đơn vị sự nghiệp này. Tuy nhiên, phương án này khó có thể được chấp nhận trong bối cảnh nước ta hiện nay. Vì vậy, tác giả cho rằng,

phương án 1 có tính khả thi hơn.

Ngoài 09 cơ quan thuộc Chính phủ nêu trên, thực tế còn có một cơ quan nữa chưa có vị trí rõ ràng, đó là Ủy ban Giám sát tài chính Quốc gia (UBGSTCQG), được thành lập theo Quyết định số 34/2008/QĐ-TTg và Quyết định số 15/2015/QĐ-TTg của Thủ tướng về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Quyết định số 34/2008. UBGSTCQG có các chức năng: tham mưu, tư vấn cho Thủ tướng Chính phủ trong phân tích, đánh giá, dự báo tác động của thị trường tài chính đến kinh tế vĩ mô và tác động của chính sách kinh tế vĩ mô đến thị trường tài chính; điều phối hoạt động giám sát thị trường tài chính quốc gia (ngân hàng, chứng khoán, bảo hiểm); giúp Thủ tướng Chính phủ giám sát chung thị trường tài chính quốc gia. Với những nhiệm vụ này không thể nói rằng, UBGSTCQG không có chức năng quản lý nhà nước. Thực chất, theo quan sát của tác giả, Ủy ban này cũng là một cơ quan “lưỡng tính”, vừa có chức năng nghiên cứu, tư vấn cho Thủ tướng, vừa có chức năng tham mưu chính sách và giám sát thực thi chính sách. Hiện nay, UBGSTCQG chưa phải là một cơ quan giám sát tài chính hợp nhất đúng nghĩa (của cả ba lĩnh vực dịch vụ tài chính: ngân hàng, chứng khoán, bảo hiểm), nhưng cũng có những mục tiêu và nhiệm vụ gần gũi với mô hình cơ quan giám sát tài chính hợp nhất ở một số nước. Tác giả cho rằng, cũng cần xếp cơ quan này vào danh sách các cơ quan thuộc Chính phủ. Tuy nhiên, về lâu dài cũng cần phải nghiên cứu xác định rõ mô hình, chức năng, nhiệm vụ, đặc biệt là trong mối quan hệ của cơ quan này với NHNN Việt Nam và Bộ Tài chính, khi hiện nay, cả ba cơ quan này đều có chung một chức năng giám sát thị trường tài chính ■

TỪ CÔNG BẰNG THỦ TỤC ĐẾN CÔNG BẰNG NỘI DUNG: THÀNH TỰU VÀ THÁCH THỨC CỦA CHẾ ĐỊNH KIỂM SOÁT ĐIỀU KHOẢN MẪU TRONG PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Đỗ Giang Nam*

* TS. Bộ môn Luật Dân sự - Khoa Luật Đại học quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khoá: Hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung, điều khoản bất công, công bằng thủ tục, công bằng nội dung.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 26/02/2020
Biên tập : 07/03/2020
Duyệt bài : 11/03/2020

Article Infomation:

Keywords: Standard contract forms, general conditions, unfair terms, procedural fairness, substantive fairness.

Article History:

Received : 26 Feb. 2020
Edited : 07 Mar. 2020
Approved : 11 Mar. 2020

Tóm tắt:

Luật Bảo vệ người tiêu dùng năm 2010 và Bộ luật Dân sự năm 2015 đã đưa ra các cơ chế kiểm soát hình thức và nội dung của điều khoản mẫu trong hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung với chủ đích là “bảo đảm sự bình đẳng giữa các bên”. Mặc dù vậy, các cơ chế kiểm soát này một mặt chưa thực sự phát huy hiệu quả, mặt khác luôn hàm chứa rủi ro là sự can thiệp thái quá của Nhà nước vào quan hệ hợp đồng dẫn đến kìm hãm, thậm chí triệt tiêu những giá trị nền tảng của quá trình cải cách pháp luật hướng tới tự do hợp đồng ở Việt Nam. Vì vậy, bài viết đề xuất tiếp nhận học thuyết công bằng để luận giải không chỉ nhu cầu kiểm soát điều khoản mẫu mà còn cho phép đánh giá mức độ cần thiết và tương xứng của các cơ chế can thiệp vào quyền tự do hợp đồng để đảm bảo sự công bằng (bao gồm công bằng thủ tục và công bằng nội dung) trong quan hệ hợp đồng.

Abstract:

The Consumer Protection Law of 2010 and the Civil Code of 2015 provide legal mechanisms for controlling the form and substance of the standard terms in standard contract form and general conditions with an aim of “ensuring the equality between contracting parties”. However, the current mechanisms, on one hand are not really effective and on the other hand, there is always a risk that the state’s excessive interference in the contractual relationship, which leads to inhibiting or even eliminating the fundamental values of the legal reform process towards the freedom of contract in Vietnam. Therefore, this article is proposed to adopt the theory of fairness not only to justify the necessity for controlling standard terms, but also to assess the adequacy and proportionality of the mechanisms that interfere with contractual freedom to ensure the fairness (including procedural and substantive fairness) in contracting relations.

1. Nguyên tắc tự do hợp đồng và nhu cầu kiểm soát tính công bằng của điều khoản mẫu

1.1. Tự do hợp đồng

Với tư cách là nguyên tắc nền tảng của pháp luật hợp đồng, tự do hợp đồng được thể hiện dưới hai khía cạnh. Một mặt, các bên được quyền tự mình mưu cầu lợi ích từ quan hệ hợp đồng thông qua việc (i) tự do quyết định có giao kết hay không giao kết hợp đồng, (ii) tự do quyết định giao kết hợp đồng với bất kỳ chủ thể nào và (iii) tự do thoả thuận thiết kế các điều khoản ràng buộc các bên. Mặt khác, tự do hợp đồng còn được nhấn mạnh khía cạnh loại trừ sự can thiệp của Nhà nước vào nội dung của hợp đồng. Về nguyên tắc, khi xem xét liệu hợp đồng có hiệu lực giữa các bên hay không, Toà án sẽ đánh giá quá trình thoả thuận liệu hai bên đã thực sự đạt được sự thống nhất ý chí hay chưa, thay vì việc đánh giá xem liệu các kết quả của sự thoả thuận đó có công bằng và hợp lý hay không¹.

Lý thuyết luật hợp đồng cổ điển phương Tây được xây dựng dựa trên hai giả thiết cơ bản phản ánh thực tiễn giao kết hợp đồng vào thế kỷ thứ 19². Giả thiết thứ nhất là việc các bên tham gia quan hệ hợp đồng được cho là có năng lực đàm phán và ký kết hợp đồng ngang bằng nhau (“equal bargaining power” assumption). Ngoại trừ một số trường hợp liên quan đến học thuyết bảo vệ người chưa thành niên, hoặc người có năng lực hành vi dân sự hạn chế... luật hợp đồng về nguyên

tắc phản ánh ý niệm cơ bản của pháp luật dân sự là các cá nhân bình quyền dân sự có địa vị pháp lý ngang nhau. Giả thiết thứ hai là việc xem xét quá trình xác lập hợp đồng là quá trình đàm phán, thương lượng; trong đó, các bên có cơ hội mặc cả với nhau về từng điều khoản hợp đồng (“individually negotiated term” assumption). Dựa trên hai giả thiết đó, luật hợp đồng cổ điển cho rằng, tự do hợp đồng sẽ tự động dẫn tới công bằng trong nội dung hợp đồng: một khi các bên tham gia có năng lực đàm phán ngang bằng nhau đã thực sự thương lượng, thoả hiệp với nhau về từng điều khoản của hợp đồng, thì kết quả của sự thoả thuận đó phải được suy đoán là kết quả công bằng cho cả hai bên. Bởi lẽ, các chủ thể tư, hơn ai hết, là người hiểu rõ nhất nhu cầu và lợi ích của bản thân, một hợp đồng công bằng là hợp đồng, theo đó các bên đã tự do thoả hiệp và thoả thuận – “*qui dit contratuat, dit juste*”³.

Nhu cầu kiểm soát tính công bằng của điều khoản mẫu

Thách thức cơ bản đối với lý thuyết cổ điển về tự do hợp đồng là thực tiễn giao kết hợp đồng trong xã hội hiện nay đã có sự thay đổi đáng kể so với mô hình trước đây. Quá trình công nghiệp hoá và toàn cầu hoá đã thúc đẩy việc sử dụng các điều khoản mẫu trong các hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung do một bên soạn thảo⁴, bên đối tác chỉ có thể thể hiện ý chí bằng việc chấp nhận hoặc từ chối giao kết thay vì thương lượng, thoả hiệp từng điều khoản của

1 See P.S Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, 5th edn (Clarendon Press, Oxford, 1995), 282.

2 M Chen-Wishart, ‘Regulating Unfair Terms’ in L Gullifer and S Vogenauer (eds), English and European Perspectives on Contract and Commercial Law Essays in Honour of Hugh Beale (Hart Publishing Oxford 2014) 107.

3 Châm ngôn này được cho rằng gắn liền với Fouillée, La science sociale contemporaine (1880), 410 theo Abegg, Andreas, and Annemarie Thatcher, ‘Review Essay—Freedom of Contract in the 19th Century: Mythology and the Silence of the Sources—Sibylle Hofer’s Freiheit ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19 Jahrhundert’ (2004) 5.1 German Law Journal 5.

4 Hiện nay, trong pháp luật Việt Nam tồn tại các quy định riêng rẽ về hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng mặc dù có sự khác biệt giữa khái niệm Hợp đồng theo mẫu và

hợp đồng⁵. Trong xã hội Việt Nam ngày nay, điều kiện giao dịch chung đã phổ biến đến mức một cá nhân hầu như không thể tham gia đời sống dân sự bằng cách giao kết các hợp đồng trong lĩnh vực ngân hàng, bảo hiểm, dịch vụ vận tải, viễn thông, truyền hình... nếu không chấp nhận các điều kiện giao dịch chung do một bên thương nhân soạn sẵn.

Sự phổ biến của các điều khoản mẫu trong hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung thực tế đã làm biến đổi căn bản các giả thiết nền tảng của luật hợp đồng cổ điển. *Thứ nhất*, trái với giả thiết quá trình xác lập hợp đồng là quá trình đàm phán, thương lượng; trong đó, các bên có cơ hội mặc cả với nhau về từng điều khoản hợp đồng; đặc trưng của điều khoản mẫu là nó được đơn phương soạn thảo bởi một bên, bên đối tác không thể có ảnh hưởng, tác động đáng kể đến nội dung của hợp đồng. *Thứ hai*, điều khoản mẫu được sử dụng chủ yếu trong quan hệ tiêu dùng; trong đó, tồn tại sự bất cân xứng về năng lực đàm phán và ký kết hợp đồng giữa thương nhân và bên

yếu thế hơn là người tiêu dùng. Do đó, chúng ta có quyền hoài nghi rằng, liệu châm ngôn ‘*qui dit contratuel, dit juste*’ của luật hợp đồng cổ điển có còn hợp lý và phù hợp đối với thực tiễn giao kết hợp đồng hiện nay hay không. Trên thực tế, không khó để nhận ra, ngày càng phổ biến các hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung chứa đựng các điều khoản mẫu bất công thái quá với người tiêu dùng.

Xuất phát từ lý do trên, nhiều hệ thống tài phán trên thế giới, trong đó có Việt Nam, đã xây dựng những cơ chế pháp lý để kiểm soát điều khoản mẫu. Chẳng hạn, kế thừa các cơ chế kiểm soát hình thức và nội dung điều kiện giao dịch chung trong Luật Bảo vệ người tiêu dùng năm 2010 (Luật BVNTD 2010), Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS 2015) đã lần đầu tiên ghi nhận quy định chung tại Điều 406 mang tính nguyên lý rằng “*Điều kiện giao dịch chung phải bảo đảm sự bình đẳng giữa các bên*”. Đây là tuyên ngôn pháp lý hết sức quan trọng nhấn mạnh chủ đích lập pháp rõ ràng của BLDS 2015 là Bộ luật này ghi nhận và sẽ đảm bảo

Điều kiện giao dịch chung (trong đó các điều kiện giao dịch chung, thông thường không nằm trong bản hợp đồng, nó có thể được quy định trong các văn bản riêng miễn là được bên cung cấp dịch vụ công bố công khai), nhưng, điều quan trọng hơn cần nhấn mạnh là cả hai khái niệm này đều cùng chỉ đến một hiện tượng khi mà các điều khoản mẫu do một bên đơn phương soạn thảo hoặc công bố và được sử dụng trên thực tế với đối tác mà không cần có sự thoả thuận, mặc cả về nội dung của điều khoản mẫu đó. Bình luận số 2 của Điều 2.1.19 của Bộ nguyên tắc UNIDROIT về Hợp đồng Thương mại quốc tế đã miêu tả một cách chính xác đặc trưng đó như sau: “Yếu tố quyết định không phải là hình thức trong đó các điều khoản này được trình bày (ví dụ: các điều khoản này được chứa đựng trong văn bản riêng hay trong chính hợp đồng; các điều khoản này được ban hành dưới dạng bản in sẵn hay chỉ được lưu trữ online), cũng không phải người soạn thảo các điều khoản mẫu (chính là một trong các bên, hay hiệp hội thương mại hay nghề nghiệp...), hay số lượng (bao gồm toàn bộ các điều khoản liên quan đến tất cả các khía cạnh liên quan của hợp đồng hay chỉ một hay hai điều khoản, chẳng hạn điều khoản miễn trừ trách nhiệm hoặc điều khoản trọng tài). Yếu tố quyết định là việc thực tế các điều khoản này đã được soạn sẵn để sử dụng chung, nhiều lần lặp đi lặp lại và trong trường hợp đó, được sử dụng thực sự bởi một bên không dựa trên sự thương lượng với phía bên kia”. Xem nguyên bản tiếng Anh tại <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/415-chapter-2-formation-and-authority-of-agents-section-1-formation/897-article-2-1-19-contracting-under-standard-terms>, truy cập 14.2.2020.

5 Về lịch sử ra đời và phát triển của điều khoản mẫu, xem Friedrich Kessler, ‘Contracts of Adhesion-Some Thoughts About Freedom of Contract’ (1943) 43 Colum. L. Rev. 630; Nguyễn Như Phát, Một số vấn đề lý luận xung quanh Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng; <http://www.vca.gov.vn/NewsDetail.aspx?ID=1289&CateID=80>, truy cập ngày 14/2/2020.

thi hành các điều kiện giao dịch chung cho đến chừng nào các điều kiện giao dịch chung bảo đảm sự bình đẳng giữa các bên.

Tuy nhiên, với tư cách là quy tắc pháp lý, quy định chung này cũng tạo ra các thách thức lớn về giải thích pháp luật trong việc đánh giá thực tế khi nào điều kiện giao dịch chung đã thoả mãn yêu cầu “bảo đảm sự bình đẳng giữa các bên”? Điều này đặc biệt quan trọng trong bối cảnh Việt Nam, khi mà chúng ta có thể phải đối diện với việc giải thích quá rộng quy phạm này, dẫn đến việc can thiệp thái quá vào quyền tự do hợp đồng của các bên. Hoặc ngược lại, chúng ta sẽ vấp phải vấn đề giải thích quá hẹp quy phạm đến mức làm suy giảm hiệu quả của cơ chế kiểm soát tính công bằng của điều kiện giao dịch chung.

Để góp phần làm sáng tỏ vấn đề trên, chúng tôi đề xuất áp dụng cách tiếp cận học thuyết công bằng (fairness-based approach) để luận giải nhu cầu kiểm soát điều kiện giao dịch chung và đánh giá tính tương xứng và hợp lý của các cơ chế kiểm soát⁶. Học thuyết này nhấn mạnh triết lý của việc kiểm soát điều kiện giao dịch chung là để hướng tới đảm bảo tính công bằng trong quan hệ hợp đồng, trong đó bao gồm cả công bằng thủ tục (procedural fairness) và công bằng nội dung (substantive fairness)⁷.

Công bằng nội dung quan tâm trực tiếp đến các nội dung của các điều khoản của hợp đồng, nó đặt câu hỏi liệu các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng có thể hiện sự bất

cân xứng thái quá, bất lợi cho bên yếu thế trong quan hệ hợp đồng hay không⁸.

Công bằng thủ tục, trái lại không quan tâm trực tiếp đến nội dung của hợp đồng mà quan tâm đến hoàn cảnh, quy trình, thủ tục các bên giao kết hợp đồng; nó đặt câu hỏi liệu các bên có được trao cơ hội để biết, để hiểu và để đánh giá được hậu quả pháp lý trước khi thể hiện ý chí giao kết hợp đồng hay không⁹.

Căn cứ vào mức độ tác động của Nhà nước vào quan hệ hợp đồng, việc đảm bảo công bằng thủ tục chỉ đòi hỏi tác động ở mức độ thấp hơn thông qua áp đặt các nghĩa vụ liên quan đến thông tin giữa các bên; trong khi đó, việc đảm bảo công bằng nội dung đòi hỏi tác động ở mức độ cao hơn, đòi hỏi xem xét trực tiếp nội dung của các điều khoản của hợp đồng. Bởi lẽ sự can thiệp trực tiếp của Nhà nước vào đánh giá nội dung hợp đồng luôn hàm chứa rủi ro của sự can thiệp thái quá là Nhà nước “viết hợp đồng thay cho các bên”, nên các giải pháp hướng tới công bằng thủ tục sẽ được ưu tiên áp dụng trước các giải pháp hướng tới công bằng nội dung.

2. Công bằng thủ tục

Thách thức đầu tiên nảy sinh cùng việc áp dụng các điều khoản mẫu liên quan đến ý chí đích thực của người tiêu dùng khi họ gia nhập vào các hợp đồng vốn được soạn sẵn bởi bên thương nhân. Cụ thể, có hai quan ngại về “chất lượng” của sự thể hiện ý chí người tiêu dùng với tư cách là bên gia nhập

6 Mặc dù các tranh luận về tính công bằng trong quan hệ hợp đồng có lịch sử lâu đời, nhưng CHRIS WILLET và THOMAS WILHELMSSON có vai trò quan trọng nền tảng trong việc phát triển học thuyết công bằng trong kiểm soát điều kiện giao dịch chung. Xem Wilhelmsson, T., ‘Control of unfair contract terms and social values: EC and Nordic approaches’ (1993) 16.3 Journal of Consumer Policy 435; Willett C, Fairness in Consumer Contracts: The Case of Unfair Terms (Ashgate Publishing, 2007); Wilhelmsson T and Willett C, ‘Unfair terms and standard form contracts’ G. Howells, I. Ramsay, T. Wilhelmsson and D. Kraft (eds), Handbook of Research on International Consumer Law (Edward Elgar Publishing 2010) 158.

7 Willett C, Fairness in Consumer Contracts: The Case of Unfair Terms (Ashgate Publishing, 2007), 50.

8 Ibid; SA Smith ‘In Defence of Substantive Fairness’ (1996) 112 Law Quarterly Review 138.

9 Willett C, Fairness in Consumer Contracts: The Case of Unfair Terms (Ashgate Publishing, 2007), 55.

hợp đồng: *Thứ nhất*, liệu họ có thực sự ý thức được sự tồn tại của các điều khoản mẫu hay không; *Thứ hai*, gắn liền với hiện tượng phổ biến là do tính phức tạp, đa dạng, phổ biến của hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung trong đời sống, người tiêu dùng thường ký nhưng không đọc hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung (signing-without-reading phenomenon)¹⁰. Cả hai trường hợp này đều dẫn đến tình trạng bất công bằng trong quá trình giao kết hợp đồng. Vì vậy, học thuyết công bằng đòi hỏi:

Bên soạn thảo các điều khoản mẫu phải áp dụng các biện pháp cần thiết và hợp lý để tạo cho bên gia nhập có cơ hội nhận biết được các điều khoản đó;

Điều khoản mẫu phải được soạn thảo và trình bày theo ngôn ngữ và thể thức đơn giản mà người tiêu dùng bình thường có thể hiểu được ý nghĩa pháp lý của nó.

2.1. Yêu cầu về việc trao cơ hội hợp lý cho bên đối tác nhận biết điều khoản mẫu

Hiển nhiên, các điều khoản mẫu do một bên đơn phương ban hành không đương nhiên làm phát sinh quyền và nghĩa vụ hợp đồng ràng buộc bên đối tác. Theo nguyên tắc truyền thống về giao kết hợp đồng, để một điều khoản mẫu do một bên đơn phương soạn thảo trở thành một phần của hợp đồng thì điều khoản đó phải được chấp nhận bởi phía bên kia. Tuy nhiên, thực tế trong rất nhiều tình huống, người tiêu dùng mặc dù chấp nhận lời đề nghị, nhưng không có khả năng biết đến sự tồn tại của tất cả các điều khoản mẫu, bởi các điều khoản này không

nhất thiết hiện diện trong văn bản hợp đồng, hoặc các điều khoản mẫu được trình bày dưới dạng thức mà bên được đề nghị bình thường không thể ngờ tới.

Pháp luật Việt Nam đã bước đầu xây dựng cơ chế để đảm bảo cho bên giao kết có cơ hội được tiếp cận và tìm hiểu nội dung của các điều khoản mẫu trước khi thể hiện ý chí chấp nhận hợp đồng. Kế thừa các quy định của Luật BVNTD 2010¹¹, ngay tại định nghĩa của hợp đồng theo mẫu, BLDS 2015 đã quy định rằng, bên đề nghị phải trao cho bên kia một “thời gian hợp lý” để cân nhắc, trước khi chấp nhận đề nghị hợp đồng¹², đồng thời nhấn mạnh “điều kiện giao dịch chung chỉ có hiệu lực với bên xác lập giao dịch trong trường hợp điều kiện giao dịch này đã được công khai để bên xác lập giao dịch biết hoặc *phải biết về điều kiện đó*”¹³. Đặc điểm của cách tiếp cận này là ở chỗ, nó cho rằng bên sử dụng điều khoản theo mẫu chỉ cần phải “công khai hoá” điều kiện giao dịch chung, và khi đó người tiêu dùng phải có nghĩa vụ tự mình tìm hiểu về nội dung của điều kiện giao dịch chung đó.

Về cơ bản, cách tiếp cận này về cơ bản cũng tương tự các thông lệ được thừa nhận rộng rãi trên thế giới. Chẳng hạn Điều 2:104(1) Bộ nguyên tắc luật hợp đồng châu Âu (PECL)¹⁴ quy định: “Các điều khoản mẫu... chỉ có thể được viện dẫn chống lại bên đối tác nếu bên viện dẫn các điều khoản mẫu đó đã tiến hành các biện pháp hợp lý để làm cho bên đối tác nhận biết được các điều khoản đó trước hoặc trong khi giao kết hợp đồng”.

10 De Geest, Gerrit, ‘Signing Without Reading’ in Encyclopedia of Law and Economics: Basic Areas of Law, Springer, (2015).

11 Điều 17 và Điều 18 của Luật BVNTD 2010.

12 Điều 405 BLDS 2015.

13 Điều 406 BLDS 2015.

14 Về chức năng, sứ mệnh và cấu trúc của PECL xem Ole Lando and Hugh Beale (eds), Principles of European Contract Law, Parts I and II Combined and Revised, The Hague etc. 2000.

Bên cạnh đó, Điều 2:104(2) Bộ nguyên tắc luật hợp đồng châu Âu nhấn mạnh rằng việc một bên đơn thuần đề cập tới các điều kiện giao dịch chung trong hợp đồng (chẳng hạn thông qua đường hyperlink) là không đủ để cấu thành các biện pháp hợp lý để làm cho bên đối tác nhận biết được các điều khoản đó.

Như vậy, theo thông lệ quốc tế, việc một bên chỉ dẫn chiếu đến sự tồn tại của điều khoản mẫu không được coi là đủ để biến điều khoản đó trở thành một phần của hợp đồng. Thay vì vậy, để đảm bảo công bằng thủ tục trong giao kết đồng, bên đưa ra điều khoản mẫu đó cần phải đáp ứng nghĩa vụ tích cực thông qua việc trao cho bên đối tác một “cơ hội hợp lý” để hiểu biết và đánh giá về nội dung của điều khoản mẫu đó. Các quy định trong BLDS 2015 dường như tiệm cận phản ánh triết lý trên, nhưng với cách thiết kế như hiện nay, có thể dẫn đến cách giải thích rất hẹp là việc coi “công khai hoá” điều kiện giao dịch chung là biện pháp duy nhất cần và đủ để bảo vệ bên đối tác; trong khi đó, đòi hỏi của công bằng thủ tục không chỉ dừng lại ở đó, mà phải hướng đến việc bên đối tác thực sự có cơ hội nhận diện được các quyền và nghĩa vụ của mình khi giao kết hợp đồng.

2.2. Yêu cầu về ngôn ngữ và thể thức trình bày điều khoản mẫu

Học thuyết công lý thủ tục không chỉ quan tâm đến việc người tiêu dùng “biết” đến nó mà còn đòi hỏi hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung phải được soạn

thảo và trình bày theo ngôn ngữ và cách thức thân thiện để họ có thể “hiểu” được nội dung của chúng một cách tốt nhất. Trong đó, đặc biệt quan trọng là thúc đẩy việc sử dụng các ngôn ngữ đơn giản, hạn chế tối đa việc sử dụng các thuật ngữ pháp lý hàn lâm, phức tạp hàm chứa những ẩn ý pháp lý khó hiểu đối với người tiêu dùng. Yêu cầu trên được thừa nhận rộng rãi trên thế giới. Chẳng hạn, phản ánh thực tiễn chung ở các quốc gia châu Âu, Điều II.9:402 của Bộ khung tham chiếu chung¹⁵ (hướng tới hài hoà hoá luật tư ở châu Âu) với tiêu đề sự minh bạch của các điều khoản hợp đồng mẫu quy định rằng “các điều khoản mẫu phải được soạn thảo và trình bày dưới một ngôn ngữ đơn giản và dễ hiểu (plain and intelligible language)¹⁶. Triết lý của quy định này nhằm hướng tới tạo cơ hội cho người tiêu dùng có thể nhận thức đầy đủ và chính xác được nội dung của các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ các điều khoản mẫu và qua đó đưa ra các lựa chọn duy lý quyết định giao kết hay không giao kết hợp đồng¹⁷.

Ở Việt Nam, mặc dù BLDS 2015 không trực tiếp điều chỉnh vấn đề này, nhưng Luật BVNTD 2010 nhấn mạnh rằng, hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung phải thể hiện bằng văn bản, ngôn ngữ của hợp đồng phải rõ ràng, dễ hiểu¹⁸. Tiếp đó, Nghị định số 99/2011/NĐ-CP của Chính phủ hướng dẫn thi hành Luật BVNTD quy định chi tiết rằng, ngôn ngữ hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung sử dụng bằng tiếng Việt, nội dung phải rõ ràng, dễ hiểu; cỡ

15 Về chức năng, sứ mệnh và cấu trúc của DCFR, xem Von Bar, Christian, Eric Clive, and Hans Schulte-Nölke. Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR). Walter de Gruyter, 2009.

16 Xem Điều II.9:402 Von Bar, Christian, Eric Clive, and Hans Schulte-Nölke. Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR). Walter de Gruyter, 2009, 658.

17 Von Bar, Christian, Eric Clive, and Hans Schulte-Nölke. Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR). Walter de Gruyter, 2009, 659.

18 Xem Điều 14 LBVNTD 2010.

chữ ít nhất là 12; nền giấy và màu mực thể hiện nội dung phải tương phản nhau¹⁹.

Hiển nhiên, các quy định trên sẽ không có hiệu quả trên thực tế nếu không đi kèm với hệ thống chế tài hiệu lực. Trên thế giới, về cơ bản, có thể nhận diện hai cách thức tiếp cận để xử lý vi phạm nghĩa vụ soạn thảo và trình bày điều khoản mẫu dưới một ngôn ngữ đơn giản và dễ hiểu. Cách tiếp cận thứ nhất mang tính truyền thống là viện dẫn học thuyết cổ điển “*contra proferentem*”; theo đó, khi điều khoản không có nội dung rõ ràng, thì được ưu tiên giải thích theo hướng ngược lại với lợi ích của bên soạn thảo ra điều khoản đó²⁰. Cách tiếp cận thứ hai xem xét yêu cầu về sự “không minh bạch” (non-transparency) của điều khoản mẫu là một trong những yếu tố cấu thành các điều khoản mẫu bất công (unfair terms); và như vậy, nó có thể dẫn đến hậu quả là tuyên vô hiệu điều khoản đó²¹. Trong bối cảnh pháp luật thực định hiện nay ở Việt Nam, phương án khả dĩ nhất là hình dung học thuyết “*contra proferentem*” như chế tài để khuyến khích việc soạn thảo các điều khoản mẫu theo ngôn ngữ đơn giản và dễ hiểu. Tuy nhiên, trong tương lai, nếu chúng ta hoàn thiện học thuyết về công bằng nội dung, cách tiếp cận thứ hai sẽ đóng vai trò quan trọng tạo ra sự liên hệ hữu cơ giữa

công bằng thủ tục và công bằng nội dung trong kiểm soát điều khoản mẫu.

3. Công bằng nội dung

Mặc dù các biện pháp hướng tới đảm bảo công bằng thủ tục đóng vai trò quan trọng giúp người tiêu dùng “hiểu biết” sự tồn tại và nội dung của các điều khoản mẫu để đưa ra các quyết định duy lý về việc gia nhập hay không gia nhập hợp đồng, các biện pháp này rõ ràng là không đủ hiệu lực để loại bỏ các điều khoản mẫu bất công - điều khoản tạo ra sự bất cân xứng thái quá về quyền và nghĩa vụ giữa các bên. Nhiều nghiên cứu đã chứng minh rằng, bởi lẽ các điều kiện giao dịch chung đã trở nên quá phổ biến trong đời sống hàng ngày, nên người tiêu dùng thông thường đưa ra sự lựa chọn là không đọc các điều khoản mẫu ngay cả khi chúng được soạn thảo và trình bày theo cách đơn giản²². Thêm vào đó, ngay cả số ít người tiêu dùng đọc các điều khoản đó, họ cũng thường không thực sự hiểu được hệ quả pháp lý ẩn đằng sau chúng²³.

Vì thế, bên cạnh yếu tố công bằng thủ tục, công bằng nội dung nhấn mạnh sự cần thiết của các cơ chế cho phép kiểm soát trực tiếp nội dung của hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung để vô hiệu hoá các điều khoản bất công (nếu có). Về cơ bản, có thể

-
- 19 Xem Điều 7 Nghị định số 99/2011/NĐ-CP của Chính phủ hướng dẫn thi hành LBVNTD 2010.
 - 20 Xem thêm Boardman, Michelle E. *Contra Proferentem: The Allure of Ambiguous Boilerplate*. Michigan Law Review (2006): 1105-1128; Horton, David. *Flipping the Script: Contra Proferentem and Standard Form Contracts*. U. Colo. L. Rev. 80 (2009): 431.
 - 21 Cách tiếp cận này được đề xuất trong DCFR, xem Điều II.-9:407 (Factors to be taken into account in assessing unfairness), Von Bar, Christian, Eric Clive, and Hans Schulte-Nölke. *Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR)*. Walter de Gruyter, 2009, 679.
 - 22 Trong một nghiên cứu khảo sát 48154 lượt người tiêu dùng giao kết hợp đồng theo mẫu ở trên thị trường lixang phần mềm ở Mỹ, Marrota-Wurgler chỉ ra rằng chỉ 0.2% người dùng đọc điều khoản mẫu trong đó. Xem Yannis Bakos, Florencia Marotta-Wurgler and David R. Trossen, ‘Does Anyone Read the Fine Print? Consumer Attention to Standard-Form Contracts’ (2014) 43 J. Legal Stud. 1 (2014).
 - 23 Shmuel Becher and Esther Unger-Aviram, ‘The Law of Standard Form Contracts: Misguided Intuitions and Suggestions for Reconstruction’ (2010) 8(3) DePaul Business and Commercial Law Journal 199, 214; Russell Korobkin, ‘Bounded Rationality, Standard Form Contracts, and Unconscionability’ (2003) 70 The University of Chicago Law Review 1203, 1220.

hình dung hai cách tiếp cận hướng tới bảo đảm công bằng nội dung trong việc kiểm soát các điều khoản mẫu. *Thứ nhất*, đưa ra một điều khoản chung mang tính nguyên lý định nghĩa thế nào là điều khoản bất công (unfair terms). *Thứ hai*, đưa ra một danh mục mang tính liệt kê những điều khoản nào sẽ đương nhiên vô hiệu. Trong nhiều hệ thống pháp luật, để đảm bảo hiệu quả kiểm soát điều khoản bất công, có sự kết hợp của cả hai cách tiếp cận trên²⁴.

Đối với hệ thống pháp luật Việt Nam, nhà làm luật dường như đã có những bước đi thận trọng để kiểm soát tính công bằng nội dung điều khoản mẫu. Luật BVNTD 2010 đã liệt kê chín loại điều khoản mẫu mang tính bất công sẽ đương nhiên không có hiệu lực nếu được áp dụng với người tiêu dùng²⁵. Tiếp đó, Điều 406 BLDS 2015 với tiêu đề “Điều kiện giao dịch chung trong giao kết hợp đồng” đã quy định: “*Điều kiện giao dịch chung phải bảo đảm sự bình đẳng giữa các bên. Trường hợp điều kiện giao dịch chung có quy định về miễn trách nhiệm của bên đưa ra điều kiện giao dịch chung, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên kia thì quy định này không có hiệu lực, trừ trường hợp có thỏa thuận khác*”.

Quy định này lại có hai điểm cải cách đáng kể so với cơ chế kiểm soát tính công bằng của hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung trong Luật BVNTD. *Thứ nhất*, với tư cách là Bộ luật gốc của hệ thống luật tư, có phạm vi điều chỉnh tất cả các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng, nên quy định này của BLDS có thể được áp dụng cho tất cả các loại hợp đồng. Điều đó có nghĩa là ngay cả giao dịch giữa thương nhân với nhau, nếu

có sử dụng các điều khoản mẫu, thì cũng phải chịu sự kiểm soát về tính công bằng đối với nội dung điều khoản đó. *Thứ hai*, BLDS 2015 đã lần đầu tiên quy định chung mang tính nguyên lý “*Điều kiện giao dịch chung phải bảo đảm sự bình đẳng giữa các bên*”. Mặc dù đây là quy định phần nhiều mang tính tuyên ngôn pháp lý, nhưng việc thiết lập một yêu cầu chung để định hình chuẩn mực pháp lý cho các bên như quy định trên là chỉ dấu cần thiết cổ vũ cho nỗ lực xây dựng cơ chế kiểm soát điều kiện bất công hoàn hảo hơn trong tương lai.

3.1. Mô hình kiểm soát nội dung điều khoản mẫu trong pháp luật Việt Nam hiện hành

Quy định quan trọng nhất của pháp luật Việt Nam hiện nay điều chỉnh việc kiểm soát nội dung của điều khoản mẫu chính là Điều 16 Luật BVNTD 2010, trong đó liệt kê chín loại điều khoản hợp đồng sẽ không có hiệu lực với người tiêu dùng nếu được đưa vào hợp đồng theo mẫu và điều kiện giao dịch chung. Có thể phân loại các điều khoản đó vào ba nhóm như sau:

Nhóm thứ nhất bao gồm các điều khoản cho phép loại trừ hoặc giới hạn trách nhiệm của thương nhân đối với người tiêu dùng. Cụ thể:

Điều 16.1.(a) Loại trừ trách nhiệm của tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ đối với người tiêu dùng theo quy định của pháp luật;

Điều 16.1.(b) Hạn chế, loại trừ quyền khiếu nại, khởi kiện của người tiêu dùng;

Điều 16.1.(g) Loại trừ trách nhiệm của tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ trong trường hợp tổ chức, cá nhân kinh

24 Chẳng hạn Điều BLDS Đức (Điều 307-309), xem bản dịch tiếng Anh trên http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html; truy cập ngày 14/2/2020; BLDS Hà Lan (Điều 6:233- 6:237), xem bản dịch tiếng Anh trên <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle6655.htm>; truy cập ngày 20/1/2015, truy cập ngày 14/2/2020.

25 Điều 16 Luật BVNTD 2010.

doanh hàng hóa, dịch vụ bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ thông qua bên thứ ba.

Nhóm thứ hai bao gồm các điều khoản trao cho thương nhân quyền đơn phương quyết định:

Điều 16.1.(c) cho phép tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ đơn phương thay đổi điều kiện của hợp đồng đã thỏa thuận trước với người tiêu dùng hoặc quy tắc, quy định bán hàng, cung ứng dịch vụ áp dụng đối với người tiêu dùng khi mua, sử dụng hàng hóa, dịch vụ không được thể hiện cụ thể trong hợp đồng;

Điều 16.1.(d) cho phép tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ đơn phương xác định người tiêu dùng không thực hiện một hoặc một số nghĩa vụ;

Điều 16.1.(đ) cho phép tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ quy định hoặc thay đổi giá tại thời điểm giao hàng hóa, cung ứng dịch vụ;

Điều 16.1.(e) cho phép tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ giải thích hợp đồng trong trường hợp điều khoản của hợp đồng được hiểu khác nhau;

Điều 16.1.(i) cho phép tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ chuyển giao quyền, nghĩa vụ cho bên thứ ba mà không được người tiêu dùng đồng ý.

Nhóm thứ ba bao gồm các điều khoản ngăn cản các bên được hưởng quyền tương xứng:

Điều 16.1.(h) bắt buộc người tiêu dùng phải tuân thủ các nghĩa vụ ngay cả khi tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ không hoàn thành nghĩa vụ của mình.

Trong cơ chế kiểm soát hiện hành, Điều 16 Luật BVNTD 2010 mang tính chất là điều cấm của luật. Từ góc độ pháp luật dân sự, điều này có nghĩa là khi bên thương nhân

sử dụng một trong số điều khoản này trong hợp đồng, điều khoản đó sẽ đương nhiên vô hiệu (vô hiệu tuyệt đối) do có nội dung vi phạm điều cấm của luật²⁶. Về nguyên tắc, cách tiếp cận này của Luật BVNTD 2010 sẽ có tác dụng tạo nên cơ chế kiểm soát điều khoản mẫu nhanh chóng và hiệu quả, giảm chi phí tiếp cận cho người tiêu dùng hay giúp người bán hàng điều khoản mẫu có thể tự kiểm soát tính công bằng của các điều khoản do mình đưa ra; qua đó thúc đẩy một cơ chế ngăn chặn việc áp dụng các điều khoản không công bằng mà không cần đợi có sự can thiệp của tòa án hay cơ quan hành chính.

Về lý thuyết, một điều khoản sẽ bị cấm hoàn toàn nếu hình dung được trong mọi trường hợp, điều khoản đó rõ ràng là bất công, không đem lại bất kỳ lợi ích nào cho người tiêu dùng. Ngược lại, nếu không suy xét một cách thận trọng, việc cấm đoán hoàn toàn việc sử dụng một điều khoản mà không đánh giá đúng mức vai trò của các điều khoản đó để điều tiết quan hệ hợp đồng giữa các bên sẽ tạo ra hiệu ứng ngược, phản tác dụng. Đáng tiếc, trong một số trường hợp, quy định của Điều 16 Luật BVNTD 2010 đã không hình dung hết các tính năng của một số điều khoản mẫu và can thiệp thái quá vào quyền tự do hợp đồng. Điển hình là các quy định tại nhóm thứ hai cấm việc sử dụng các điều khoản mẫu trao cho thương nhân quyền đơn phương quyết định trong một số trường hợp. Hiển nhiên, các điều khoản trao quyền đơn phương quyết định một số nội dung vào tay thương nhân tự thân tiềm ẩn những bất công cho người tiêu dùng. Tuy nhiên, một số loại điều khoản này, chẳng hạn điều khoản cho phép điều chỉnh một số nội dung hợp đồng (variation clause) lại đóng vai trò quan trọng trong rất nhiều loại hợp đồng có đặc tính là quá trình thực hiện hợp đồng diễn ra

26 Xem Điều 117 BLDS 2015.

lâu dài, chịu sự chi phối của biến động thị trường ví dụ hợp đồng viễn thông²⁷. Trong những tình huống biến động của thị trường, rõ ràng là bất khả thi cho thương nhân nếu buộc họ phải liên hệ và đàm phán lại với từng khách hàng để sửa đổi hợp đồng. Vì thế, trong những trường hợp này, thay vì cấm hoàn toàn các điều khoản trên, phương án tối ưu hơn sẽ là trao cho thương nhân sự linh hoạt để sửa đổi nội dung hợp đồng mà vẫn bảo vệ người tiêu dùng bằng cách trao cho họ một khoản thời gian hợp lý để xem xét các sửa đổi và quyền được huỷ bỏ hợp đồng nếu họ cảm thấy quyền lợi của họ bị giảm sút do sự sửa đổi hợp đồng²⁸. Tóm lại, bên cạnh ưu điểm nổi trội là tính xác định, việc sử dụng cách tiếp cận cấm đoán hoàn toàn như Điều 16 LBVNTD 2010 có hạn chế cố hữu là sự thiếu linh hoạt, quá cứng nhắc, không cho phép tính toán đến hoàn cảnh, lĩnh vực kinh doanh đặc thù của từng loại thị trường.

Hạn chế thứ hai của cơ chế hiện hành là việc thiếu quy định chung mang tính khái quát để định hình chuẩn mực kiểm soát tính bất công bằng của các điều khoản mẫu. Hiện nhiên, danh mục cấm tại Điều 16 Luật BVNTD 2010 không thể bao quát tất cả các dạng thức mới của các điều khoản bất công trên thị trường. Do đó, trong trường hợp xuất hiện các điều khoản mới bất công thái quá cho người tiêu dùng, nhưng lại nằm ngoài danh mục liệt kê tại Điều 16 Luật BVNTD 2010, chúng ta sẽ không có cơ sở pháp lý để

kiểm soát điều khoản đó. Việc thiếu vắng một điều khoản quy định chung đồng nghĩa với việc thiếu vắng một công cụ quan trọng để thiết lập một chuẩn mực về tính công bằng trong pháp luật hợp đồng Việt Nam, cũng như đảm bảo tính linh hoạt của cơ chế kiểm soát trước sự thay đổi nhanh chóng của đời sống kinh tế - xã hội.

Hướng tới hệ thống kiểm soát ba tầng đảm bảo công bằng nội dung của điều khoản mẫu

Nhu cầu cấp thiết để hoàn thiện chế định kiểm soát tính công bằng của điều khoản mẫu ở Việt Nam hiện nay là xây dựng quy định chung định nghĩa về điều khoản bất công để làm cơ sở pháp lý cho việc đánh giá tính công bằng của tất cả các điều khoản mẫu.

Hầu hết các mô hình kiểm soát tính bất công của các điều khoản mẫu đều chịu ảnh hưởng đáng kể của Chỉ thị số 93/13/EEC của Ủy ban châu Âu năm 1993 về các điều khoản không công bằng²⁹. Chỉ thị này không chỉ dẫn tới sự hài hoà hoá pháp luật ở các quốc gia châu Âu mà dần trở thành một trong những đạo luật nổi tiếng nhất về kiểm soát tính công bằng của các điều khoản mẫu, và do đó, chí ít nên được xem xét như là xuất phát điểm cho tranh luận về một cơ chế hoàn hảo hơn trong việc kiểm soát hợp đồng mẫu trong pháp luật Việt Nam³⁰. Trọng tâm của Chỉ thị này là Điều 3(1), định nghĩa khái quát tiêu chí công bằng như sau: “*Điều khoản mẫu*³¹ là bất công [và vô hiệu] nếu

27 Simon Whittaker, ‘Variation and Termination of Consumer Contracts’ in Louise Gullifer and Stefan Vogenauer (eds) *English and European Perspectives on Contract and Commercial Law: Essays in Honour of Hugh Beale* (Bloomsbury Publishing, 2014) 199-225.

28 Ibid.

29 Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, OJ L 95, 21/04/1993.

30 Về tầm ảnh hưởng của Chỉ thị 93/13/EEC, xem Hugh Collins (ed), *Standard Contract Terms In Europe: A Basis For And A Challenge To European Contract Law*, Vol. 15 (Kluwer Law International, 2008).

31 Tuy nhiên cần lưu ý rằng, theo quy định của Chỉ thị 93/13/EEC, hai loại điều khoản mẫu liên quan trực tiếp đến giá cả và đối tượng của hợp đồng sẽ không thuộc phạm vi đánh giá tính công bằng của Chỉ thị 93/13/EEC. Triết lý của cách tiếp cận trên là ở chỗ, đây được coi là điều khoản quan trọng đến mức mà

điều khoản đó đi ngược lại với yêu cầu về sự thiện chí, dẫn đến một sự bất cân xứng đáng kể đối với quyền và nghĩa vụ của các bên phát sinh từ hợp đồng, gây bất lợi cho người tiêu dùng”.

Theo đó, tiêu chí chung để đánh giá tính công bằng của điều khoản mẫu là: (i) sự bất cân xứng đáng kể đối với quyền và nghĩa vụ của các bên gây bất lợi cho người tiêu dùng; (ii) đi ngược lại với yêu cầu về sự thiện chí.

Mặc dù lợi thế lớn nhất của điều khoản chung này là tính linh hoạt giúp thích nghi với sự thay đổi của đời sống xã hội, nhưng đồng thời, do các quy tắc pháp lý phải đảm bảo tính xác định, bất cứ một điều khoản chung nào cũng đòi hỏi sự cụ thể hoá thông qua án lệ hoặc các công cụ hỗ trợ khác. Vì vậy, chúng tôi cho rằng, để bổ sung cho điều khoản chung đó, cần phải đưa ra một danh mục các điều khoản mẫu mà thông thường sẽ được suy đoán là bất công cho người tiêu dùng, trừ khi bên thương nhân chứng minh được ngược lại (greylist). Bên cạnh đó, việc quy định một danh mục các điều khoản mẫu đương nhiên được coi là bất công trong mọi trường hợp (blacklist) như cách tiếp cận hiện hành của Luật BVNTD 2010 sẽ có tác dụng thúc đẩy hiệu quả quá trình kiểm soát tính công bằng kiểm soát điều kiện mẫu, không cần đợi có sự đánh giá của toà án hay cơ quan hành chính. Tuy nhiên, như đã phân tích, việc ban hành danh mục này sẽ có rủi ro là không xem xét hết vai trò của một số điều khoản mẫu trong các lĩnh vực đặc thù.

Vì vậy, phương án an toàn là cần phải thu hẹp đáng kể danh mục các điều khoản đương nhiên vô hiệu tại Điều 16 Luật BVNTD 2010. Chẳng hạn, chỉ một số loại điều khoản xâm phạm trực tiếp đến quyền luật định mới nên được coi là bất công (và do đó vô hiệu) trong mọi hoàn cảnh, mọi lĩnh vực:

Điều khoản cho phép loại trừ mọi trách nhiệm pháp lý của thương nhân ngay cả trong trường hợp gây tổn hại sức khoẻ và tính mạng người tiêu dùng;

Điều khoản cho phép loại trừ quyền khiếu nại, khởi kiện của người tiêu dùng;

Điều khoản cho phép thương nhân có độc quyền trong việc giải thích các điều khoản của hợp đồng.

Các loại điều khoản khác của Điều 16 chỉ nên đưa vào danh mục suy đoán là bất công để cho phép thương nhân được quyền chứng minh tính hữu ích và công bằng của nó trong những hoàn cảnh đặc biệt.

Tóm lại, sự kết hợp giữa quy định chung có vai trò định nghĩa thế nào là điều khoản bất công, với danh mục các điều khoản đương nhiên vô hiệu (a blacklist) và điều khoản được suy đoán là vô hiệu (a greylist) sẽ tạo nên cơ chế ba tầng để kiểm soát tính công bằng của điều khoản mẫu. Ưu thế của cơ chế này sẽ cho phép kết hợp ưu điểm của quy định chung định nghĩa điều khoản bất công là tính linh hoạt và đồng thời giảm thiểu tính bất định của nó thông qua danh mục các điều khoản bị suy đoán là bất công ■

người tiêu dùng không thể không biết về nó; đồng thời, cơ chế cạnh tranh trên thị trường sẽ tự động điều tiết và đào thải các điều khoản đó nếu nó bất công mà không cần sự can thiệp của Nhà nước. Cách tiếp cận này phần nào chứng tỏ sự dung hoà giữa nguyên tắc tự do hợp đồng và nguyên tắc công bằng trong kiểm soát điều khoản mẫu ở châu Âu. Xem thêm Brandner and Ulmer, ‘The Community Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts: Some Critical Remarks on the Proposal Submitted by the EC Commission’ (1991) 28 Common Market Law Review 647, 656; Michael Schillig, ‘Directive 93/13 and the “Price Term Exemption”’: A Comparative Analysis in the Light of the “Market for Lemons” Rationale’ (2011) 60(4) International and Comparative Law Quarterly 933.

GÓP Ý DỰ THẢO LUẬT SỬA ĐỔI, BỔ SUNG MỘT SỐ ĐIỀU CỦA LUẬT XÂY DỰNG

Nguyễn Mạnh Cường*

Đỗ Đức Hồng Hà**

* ThS. Ủy ban Tư pháp của Quốc hội.

** TS. Ủy ban Tư pháp của Quốc hội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Luật Xây dựng; Xây dựng; Quy hoạch.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 19/02/2020

Biên tập : 27/02/2020

Duyệt bài : 07/03/2020

Article Information:

Keywords: The Law on Construction; Construction; Master Plan

Article History:

Received : 19 Feb. 2020

Edited : 27 Feb. 2020

Approved : 07 Mar. 2020

Tóm tắt:

Luật Xây dựng năm 2014 được ban hành nhằm tạo cơ sở pháp lý cho các hoạt động đầu tư xây dựng phù hợp với thực tiễn của đất nước. Tuy nhiên, trong quá trình triển khai thực hiện Luật Xây dựng năm 2014 đã xuất hiện một số vướng mắc, hạn chế, bất cập; đồng thời xuất hiện yêu cầu mới đòi hỏi cấp thiết phải sửa đổi, bổ sung Luật này¹. Bài viết góp ý Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xây dựng.

Abstract:

The Law on Construction of 2014 was issued to create a legal ground for construction activities appropriate with the practical context of the country. However, in the process of enforcement of the Law on Construction of 2014, there are several shortcomings and inadequacies recognized; at the same time, it is required to urgently to amend the law for new contexts of developments. This article provides comments on the draft law on amendment of a number of articles of the Law on Construction.

Về cơ bản, chúng tôi tán thành với nhiều quy định của Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xây dựng (sau đây gọi là Dự thảo Luật). Ngoài ra, chúng tôi có một số ý kiến cụ thể như sau:

1. Tên gọi, phạm vi điều chỉnh, đối tượng áp dụng của Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xây dựng

Về cơ bản, tên gọi, phạm vi điều chỉnh, đối tượng áp dụng của Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xây dựng là hợp lý. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, Dự thảo Luật

1 Chính phủ (2019), Tờ trình số 366/TTr-CP ngày 28/8/2019 của Chính phủ về Dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xây dựng.

cần được mở rộng phạm vi sửa đổi. Hiện nay, các văn bản pháp luật về xây dựng tuy đã quy định khá đầy đủ về quy hoạch xây dựng, cấp phép xây dựng, nhưng tình hình xây dựng không phép, xây dựng sai phép, trái phép vẫn diễn ra tương đối phổ biến; ở các thành phố lớn, dự án chung cư cao tầng vẫn tiếp tục được xây dựng tạo thêm áp lực về gia tăng dân số, quá tải về hạ tầng kỹ thuật, hạ tầng xã hội trong khu vực nội thành; công tác di dời và quản lý quỹ đất sau khi di dời đối với một số cơ quan, tổ chức chưa được thực hiện nghiêm, tiến độ di dời thực hiện rất chậm; quỹ đất sau khi di dời chưa được bàn giao lại cho thành phố để ưu tiên xây dựng, phát triển các công trình công cộng. Vì vậy, để bảo đảm trật tự, kỷ cương trong xây dựng, cần quy định rõ hơn trách nhiệm của các chủ thể trong việc lập, thẩm định, quyết định hoặc phê duyệt, công bố, thực hiện, đánh giá, điều chỉnh, tổ chức thực hiện quy hoạch xây dựng.

2. Ban quản lý dự án (Khoản 3 Điều 1 Dự thảo Luật)

Khoản 3 Điều 1 Dự thảo Luật quy định: “*Căn cứ điều kiện cụ thể của dự án sử dụng vốn ngân sách nhà nước, người quyết định đầu tư dự án giao cho Ban quản lý dự án đầu tư xây dựng chuyên ngành, Ban quản lý dự án đầu tư xây dựng khu vực làm chủ đầu tư; trường hợp không có Ban quản lý dự án thì người quyết định đầu tư lựa chọn cơ quan, tổ chức có đủ điều kiện để làm chủ đầu tư*”. Quy định này có thể dẫn đến tình trạng tùy tiện, tiêu cực trong việc lựa chọn chủ đầu tư dự án. Vì vậy, Dự thảo Luật cần quy định lại theo hướng, đối với các dự án sử dụng vốn đầu tư công, người quyết định đầu tư dự án sẽ giao cho Ban quản lý dự án đầu tư xây dựng chuyên ngành, Ban quản lý dự án đầu tư xây dựng khu vực làm chủ đầu tư. Nếu các Ban này không đáp ứng được các điều kiện chuyên môn cụ thể hoặc trong trường hợp không có Ban quản lý dự án thì người

quyết định đầu tư sẽ lựa chọn cơ quan, tổ chức có đủ điều kiện để làm chủ đầu tư.

3. Thời gian lập quy hoạch (Khoản 15 Điều 1 Dự thảo Luật)

Khoản 15 Điều 1 Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung Điều 59 Luật Xây dựng hiện hành theo hướng giảm đáng kể thời gian thẩm định dự án đầu tư xây dựng, cụ thể là:

“a) Đối với dự án nhóm A, thời gian thẩm định dự án không quá 30 ngày làm việc (giảm 10 ngày so với Luật Xây dựng hiện hành);

b) Đối với dự án nhóm B, thời gian thẩm định dự án không quá 20 ngày làm việc (giảm 10 ngày so với Luật Xây dựng hiện hành);

c) Đối với dự án nhóm C thời gian thẩm định dự án không quá 15 ngày làm việc (giảm 05 ngày so với Luật Xây dựng hiện hành).”

Chúng tôi cho rằng, việc giảm đáng kể thời gian thẩm định dự án đầu tư xây dựng là tích cực, góp phần đẩy nhanh tiến độ triển khai dự án, góp phần khắc phục tình trạng giải ngân chậm như đã xảy ra trong thời gian qua. Tuy nhiên, thực tế triển khai dự án đầu tư xây dựng (gồm cả trình tự lập đồ án quy hoạch xây dựng) cho thấy, việc tổ chức lấy ý kiến các tổ chức cá nhân, cộng đồng dân cư thường kéo dài hơn so với thời gian quy định do các nguyên nhân như: đồ án nằm trên nhiều quận, huyện, phường, xã; sự phối hợp chưa tốt của chính quyền một số địa phương trong công tác tổ chức lấy ý kiến; thời gian tổng hợp, báo cáo tiếp thu giải trình sau khi lấy ý kiến... Cộng thêm rất nhiều các công việc cần phải thực hiện trong quá trình thu thập tài liệu, nghiên cứu, lập phương án, báo cáo thông qua các cấp, hoàn chỉnh qua từng bước. Do đó, phần lớn các dự án đầu tư xây dựng không đảm bảo thời gian quy định của Luật nêu trên. Vì vậy, để bảo đảm tính

khả thi của Luật, đề nghị *cân nhắc sửa đổi, bổ sung theo hướng giảm đáng kể thời gian thẩm định dự án đầu tư xây dựng* như trong Dự thảo Luật. Bên cạnh đó, cần làm rõ thêm cơ sở và giải pháp của việc giảm đáng kể thời gian thẩm định dự án đầu tư xây dựng và đánh giá thêm tác động của sửa đổi này để bảo đảm tính khả thi của Luật. Đồng thời, cân nhắc điều chỉnh thời gian lập đề án quy hoạch xây dựng để bảo đảm tính thống nhất và tính khả thi của các quy định này.

4. Quyền, trách nhiệm của cơ quan, tổ chức thẩm định, thẩm tra dự án đầu tư xây dựng (Khoản 19 Điều 1 Dự thảo Luật)

Điều 71 Luật Xây dựng hiện hành quy định rõ, riêng biệt về quyền và nghĩa vụ của các chủ thể thẩm định dự án đầu tư xây dựng tại các khoản khác nhau. Tuy nhiên, khoản 19 Điều 1 Dự thảo Luật sửa đổi Điều 71 lại quy định chung, không phân tách quyền và trách nhiệm của chủ thể. Chúng tôi cho rằng, chế độ pháp lý trong việc thực hiện giữa quyền và trách nhiệm là khác nhau, theo đó quyền là những việc mà chủ thể được phép làm, còn trách nhiệm là những việc mà chủ thể bắt buộc phải thực hiện. Việc quy định gộp chung giữa quyền và trách nhiệm như trong Dự thảo Luật là một bước lùi, không bảo đảm tính rõ ràng, minh bạch trong thực hiện pháp luật. Vì vậy, đề nghị tách riêng về quyền và về trách nhiệm như Điều 71 của Luật Xây dựng hiện hành. Bên cạnh đó, mặc dù Dự thảo Luật đã bỏ quyền thu phí thẩm định dự án của chủ thể thẩm định nhưng vẫn quy định “Chi phí thẩm tra, phí thẩm định dự án, thiết kế được tính trong tổng mức đầu tư của dự án” (điểm đ khoản 3 Điều 56 của Dự thảo Luật). Do đó, chúng tôi kiến nghị cần làm rõ các chủ thể thẩm định, thẩm tra có được quyền thu phí, chi phí không; lý do của việc phân biệt giữa phí và chi phí trong

thẩm tra, thẩm định; tính phù hợp của các quy định này với Luật Phí và lệ phí và Danh mục phí được ban hành kèm theo Luật.

5. Trình tự thực hiện và trách nhiệm phá dỡ công trình (Khoản 39 Điều 1 Dự thảo Luật)

Khoản 39 Điều 1 Dự thảo Luật quy định “*quyết định phá dỡ hoặc quyết định cưỡng chế phá dỡ công trình xây dựng được gọi chung là Quyết định phá dỡ*”; đồng thời, điểm c và d khoản 3 Điều 118 Dự thảo Luật quy định: “*c) Người có thẩm quyền quyết định phá dỡ công trình chịu trách nhiệm trước pháp luật về hậu quả do không ban hành quyết định, quyết định không kịp thời hoặc quyết định trái với quy định của pháp luật; d) Ủy ban nhân dân cấp xã có trách nhiệm theo dõi, đôn đốc việc phá dỡ công trình xây dựng trên địa bàn*”. Từ thực tiễn tháo dỡ một số công trình xây dựng thời gian qua (công trình nhà 8B Lê Trực; Công viên nước Thanh Hà, Hà Nội), chúng tôi thấy, nếu giao hết trách nhiệm theo dõi, đôn đốc việc phá dỡ công trình cho Ủy ban nhân dân cấp xã trong nhiều trường hợp sẽ không khả thi, nhất là đối với các công trình lớn hoặc có vị trí nằm ở địa bàn nhiều xã và cũng không phù hợp với quy định tại Điều 73 Luật Xử lý vi phạm hành chính là “*người có thẩm quyền xử phạt đã ra quyết định xử phạt có trách nhiệm theo dõi, kiểm tra việc chấp hành quyết định xử phạt*” (trong đó có quyết định buộc tháo dỡ công trình). Do đó, đề nghị cân nhắc về tính khả thi và tính đồng bộ, thống nhất của quy định này với hệ thống pháp luật.

6. Trách nhiệm lập, thẩm quyền phê duyệt nhiệm vụ và đề án quy hoạch xây dựng (Khoản 54 Điều 1 Dự thảo Luật)

Khoản 54 Điều 1 Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung điểm a khoản 1 Điều 164 như sau:

“a) Thực hiện quản lý nhà nước về hoạt động đầu tư xây dựng, trật tự xây dựng trên địa bàn theo phân cấp của Chính phủ; ban hành văn bản theo thẩm quyền; chỉ đạo tổ chức thực hiện các quy hoạch xây dựng, kế hoạch đầu tư xây dựng; được phân cấp, ủy quyền cho Ủy ban nhân dân cấp huyện, Ban quản lý khu công nghiệp, khu kinh tế tổ chức lập, thẩm định, phê duyệt nhiệm vụ, đồ án quy hoạch phân khu, quy hoạch chi tiết xây dựng khu chức năng; tổ chức hướng dẫn, kiểm tra, giám sát, xử lý vi phạm pháp luật trong hoạt động đầu tư xây dựng”.

Theo chúng tôi, quy định này là chưa bảo đảm tính khả thi. Thực tế cho thấy, năng lực của Ủy ban nhân dân cấp huyện không đồng đều, nhiều trường hợp không đủ năng lực để thẩm định, phê duyệt quy hoạch, nhất là trường hợp quy hoạch chi tiết khu chức năng có tính chất quan trọng nếu quy định “... phân cấp, ủy quyền cho Ủy ban nhân dân cấp huyện, ... tổ chức lập, thẩm định, phê duyệt nhiệm vụ, đồ án quy hoạch phân khu, quy hoạch chi tiết xây dựng khu chức năng” dẫn đến rất khó đảm bảo tiến độ và chất lượng nhiệm vụ, đồ án quy hoạch phân khu, quy hoạch chi tiết xây dựng khu chức năng². Vì vậy, chúng tôi đề nghị cân nhắc quy định tại khoản 54 Điều 1 Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung điểm a khoản 1 Điều 164 theo hướng không “... phân cấp, ủy quyền cho Ủy ban nhân dân cấp huyện, ... tổ chức lập, thẩm định, phê duyệt nhiệm vụ, đồ án quy hoạch phân khu, quy hoạch chi tiết xây dựng khu chức năng” mà nên giao “Ủy ban nhân dân cấp

tỉnh tổ chức lập, thẩm định, phê duyệt nhiệm vụ, đồ án quy hoạch phân khu, quy hoạch chi tiết xây dựng khu chức năng”.

7. Nội dung điều chỉnh cục bộ quy hoạch nông thôn

Luật Xây dựng hiện hành (và cả Dự thảo Luật) đều không quy định điều chỉnh cục bộ quy hoạch đối với các loại Quy hoạch xây dựng vùng huyện, Quy hoạch chung xây dựng xã, Quy hoạch chi tiết xây dựng điểm dân cư nông thôn (Luật Xây dựng hiện hành chỉ quy định điều chỉnh cục bộ quy hoạch xây dựng khu chức năng tại khoản 2 Điều 37 và Dự thảo Luật này cũng không sửa đổi, bổ sung quy định này). Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện, một số vị trí nằm trong khu vực đã được phê duyệt quy hoạch xây dựng vùng huyện, đủ điều kiện để xem xét việc điều chỉnh và cần thiết phải được điều chỉnh cục bộ quy hoạch chung nêu trên, đáp ứng nhu cầu thực hiện các dự án đầu tư xây dựng, phát triển kinh tế - xã hội của địa phương.

Vì Luật Xây dựng hiện hành và cả các Nghị định hướng dẫn có liên quan cũng không quy định và hướng dẫn điều chỉnh cục bộ quy hoạch đối với các loại Quy hoạch xây dựng vùng huyện, Quy hoạch chung xây dựng xã, Quy hoạch chi tiết xây dựng điểm dân cư nông thôn dẫn đến lúng túng trong việc thực hiện. Để khắc phục bất cập này, chúng tôi đề nghị cân nhắc bổ sung vào Luật Xây dựng quy định điều chỉnh cục bộ quy hoạch đối với các loại Quy hoạch xây dựng vùng huyện, Quy hoạch chung xây dựng xã, Quy hoạch chi tiết xây dựng điểm dân cư nông thôn.

2 Đoàn đại biểu Quốc hội Thành phố Hà Nội (2020), Báo cáo số 708 ngày 22/01/2020 của Đoàn đại biểu Quốc hội Thành phố Hà Nội về kết quả giám sát việc thực hiện Quy hoạch chung xây dựng Thủ đô Hà Nội đến năm 2030 và tầm nhìn đến năm 2050 theo Quyết định số 1259/QĐ-TTg ngày 26/7/2011 của Thủ tướng Chính phủ. Giai đoạn giám sát từ năm 2011 đến năm 2019.

8. Loại hình khu chức năng

Khoản 25 Điều 3 Luật Xây dựng hiện hành quy định “*Khu chức năng bao gồm khu kinh tế, khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao; khu du lịch; khu nghiên cứu, đào tạo; khu thể dục thể thao*”. Như vậy, các khu sinh thái, cảng hàng không và một số đầu mối hạ tầng kỹ thuật không thuộc khu chức năng nên không có cơ sở để điều chỉnh quy hoạch cho các khu này. Thực tế hiện nay, riêng Thành phố Hà Nội đã và đang triển khai nhiều đồ án Quy hoạch chi tiết hoặc điều chỉnh quy hoạch chi tiết khu chức năng đặc thù theo quy trình của Luật Xây dựng (ví dụ: cảng ICD, cảng Phù Đổng, nghĩa trang Yên Kỳ và các công trình đầu mối hạ tầng kỹ thuật đơn chức năng như nhà máy nước mặt, khu xử lý rác thải, trạm điện 500KV... đã được Bộ Xây dựng thống nhất lập bản vẽ tổng mặt bằng). Để có cơ sở pháp lý triển khai lập quy hoạch xây dựng cũng như điều chỉnh cục bộ quy hoạch hoặc tổng mặt bằng dự án đầu tư xây dựng các khu sinh thái, cảng hàng không và một số đầu mối hạ tầng kỹ thuật như đã nêu trên, đề nghị rà soát hệ thống pháp luật để không bỏ sót, không tạo khoảng trống của “Khu chức năng là các khu sinh thái, cảng hàng không và một số đầu mối hạ tầng kỹ thuật”³ trong Luật Xây dựng.

9. Kỹ thuật lập pháp

Để bảo đảm yêu cầu về kỹ thuật lập pháp, nên đưa khoản 1 Điều 47 (Giấy phép quy hoạch xây dựng) của Luật hiện hành và khoản 1 Điều 130 (Xây dựng công trình

khẩn cấp) của Dự thảo Luật lên Điều 3 (Giải thích từ ngữ); làm rõ thế nào là “công trình có quy mô lớn, kỹ thuật phức tạp; công trình có ảnh hưởng lớn đến an toàn cộng đồng và môi trường; khu vực cấm xây dựng; dự án đầu tư xây dựng có công năng phục vụ hỗn hợp khác; các nội dung khác theo yêu cầu của người quyết định đầu tư; công trình xây dựng sử dụng vốn khác có quy mô lớn hoặc có ảnh hưởng lớn đến an toàn, lợi ích cộng đồng; các cơ chế đặc thù khác; để sử dụng cho việc tổ chức các sự kiện hoặc hoạt động khác trong thời gian ngắn...” để hiểu và áp dụng thống nhất, tránh sai lầm, tùy tiện, lợi dụng chức vụ, quyền hạn hoặc lạm quyền khi áp dụng những quy định này. Rà soát, bổ sung hành vi bị cấm, nhất là đối với cơ quan, tổ chức, đơn vị, doanh nghiệp là pháp nhân thương mại như hành vi vi phạm quy định về bảo vệ an toàn công trình phòng, chống thiên tai... để bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật, nhất là với quy định của Bộ luật Hình sự và Luật Phòng, chống thiên tai. Thống nhất một số thuật ngữ như: “quy định pháp luật có liên quan; quy định của pháp luật có liên quan; quy định của pháp luật khác có liên quan”; “công trình khẩn cấp; công trình xây dựng khẩn cấp; công trình xây dựng theo lệnh khẩn cấp”...

Bên cạnh đó, mặc dù đây là Dự thảo sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xây dựng nhưng đã có đến 09 điều khoản giao cho Chính phủ quy định chi tiết. Do đó, chúng tôi đề nghị cần cân nhắc, quy định cụ thể hơn ngay trong Dự thảo Luật những điều khoản này của Luật Xây dựng ■

3 Đoàn đại biểu Quốc hội Thành phố Hà Nội (2020), Báo cáo số 708 ngày 22/01/2020 của Đoàn đại biểu Quốc hội Thành phố Hà Nội về kết quả giám sát việc thực hiện Quy hoạch chung xây dựng Thủ đô Hà Nội đến năm 2030 và tầm nhìn đến năm 2050 theo Quyết định số 1259/QĐ-TTg ngày 26/7/2011 của Thủ tướng Chính phủ. Giai đoạn giám sát từ năm 2011 đến năm 2019.

GÓP Ý SỬA ĐỔI, BỔ SUNG LUẬT XỬ LÝ VI PHẠM HÀNH CHÍNH NĂM 2012

Nguyễn Cảnh Hợp

PGS.TS. Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Vi phạm hành chính, trách nhiệm hành chính, xử phạt vi phạm hành chính.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 12/03/2020

Biên tập : 16/03/2020

Duyệt bài : 18/03/2020

Article Infomation:

Keywords: Administrative violations; administrative responsibility; administrative sanctions.

Article History:

Received : 12 Mar. 2020

Edited : 16 Mar. 2020

Approved : 18 Mar. 2020

Tóm tắt:

Để bảo đảm chất lượng của việc sửa đổi, bổ sung Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012, bài viết này phân tích, chỉ ra một số bất cập, hạn chế trong quy định của Luật và đề xuất kiến nghị hoàn thiện.

Abstract:

This article provides analysis of a number of inadequacies and shortcoming in the provisions of the Law on Law on Handling of Administrative Violations of 2012 and also proposed recommendations for further improvements of the Law so that it is to ensure the quality of the amendments to the Law.

1. Sửa đổi phạm vi điều chỉnh

Theo tác giả, các biện pháp xử lý hành chính cần được tách ra khỏi phạm vi điều chỉnh của Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (Luật XLVPHC 2012) và được quy định trong một văn bản luật riêng vì những lý do sau đây:

Thứ nhất, các biện pháp xử lý vi phạm hành chính (VPHC) được quy định tại khoản 3 Điều 2 Luật XLVPHC 2012, là các biện pháp được áp dụng đối với cá nhân “vi phạm pháp luật về an ninh, trật tự, an toàn xã hội mà không phải là tội phạm”, không tương ứng với một loại trách nhiệm pháp lý nào.

Do đó, tên gọi của Luật không phù hợp với loại vi phạm này, tức không phải VPHC. Đây cũng không phải là biện pháp trách nhiệm hình sự vì cơ sở để áp dụng không phải là tội phạm. Do đó, về bản chất, đây là các biện pháp cưỡng chế hành chính đặc biệt: đặc biệt về đối tượng, cơ sở áp dụng, điều kiện áp dụng, nội dung cưỡng chế, thẩm quyền và thủ tục áp dụng.

Thứ hai, mặc dù quy định trong cùng một đạo luật, nhưng các nội dung cụ thể về áp dụng các biện pháp xử lý hành chính lại được quy định riêng, tách khỏi xử phạt VPHC, từ đối tượng áp dụng, nguyên tắc, thời hiệu, thời hạn áp dụng, nội dung các biện pháp cho đến thẩm quyền và thủ tục áp dụng. Trong khi đó, có một số điều khoản quy định chung cho cả xử phạt VPHC và áp dụng các biện pháp xử lý hành chính chưa thật hợp lý, ví dụ: “khiếu nại, tố cáo và khởi kiện trong XLVPHC” (Điều 15), “Trách nhiệm của người có thẩm quyền XLVPHC” (Điều 16), tình tiết giảm nhẹ (Điều 9), tình tiết tăng nặng (Điều 10), v.v...

Thứ ba, trên cơ sở Pháp lệnh Trình tự, thủ tục xem xét, quyết định áp dụng các biện pháp xử lý hành chính tại Tòa án nhân dân, chúng ta có thể xây dựng một luật riêng về áp dụng các biện pháp xử lý hành chính với đầy đủ nội dung về đối tượng áp dụng, các biện pháp cụ thể, thẩm quyền và thủ tục áp dụng. Điều này không phức tạp về kỹ thuật lập pháp, trong khi đó mọi vấn đề liên quan đến áp dụng các biện pháp xử lý hành chính sẽ được giải quyết rành mạch, nhất quán, triệt để, thể hiện sâu sắc nguyên tắc bảo đảm quyền con người, quyền công dân.

2. Bổ sung quy định về trách nhiệm hành chính

Luật XLVPHC 2012 không đề cập đến trách nhiệm hành chính mà chỉ quy định về

xử phạt vi phạm hành chính. Tác giả cho rằng, chỉ khi nào xác định rành mạch cơ sở của trách nhiệm hành chính, các trường hợp không phải chịu trách nhiệm hành chính, nguyên tắc truy cứu trách nhiệm hành chính, các trường hợp miễn truy cứu trách nhiệm hành chính, v.v... thì mới có thể quy định về xử phạt VPHC phù hợp.

Xử phạt, nếu theo định nghĩa của Luật chỉ là “*áp dụng hình thức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả*” (khoản 2 Điều 2 Luật XLVPHC 2012), nhưng đó là kết quả của cả quá trình gồm nhiều hoạt động nhằm xác định trách nhiệm hành chính. Vì vậy, trước khi quy định về xử phạt, phải quy định đầy đủ những vấn đề của trách nhiệm hành chính. Tác giả cho rằng, trong một số điều, Luật XLVPHC 2012 sử dụng thuật ngữ chưa hợp lý như: khoản 1 Điều 6 “*thời hiệu xử phạt VPHC*” (cần thay bằng “*thời hiệu truy cứu trách nhiệm hành chính*”); Điều 11 “*những trường hợp không xử phạt VPHC*” (cần thay bằng “*những trường hợp không phải là vi phạm hành chính*”, hoặc “*miễn trách nhiệm hành chính*”). Bên cạnh đó, do không quy định về trách nhiệm hành chính nên trong trường hợp vi phạm có tổ chức hay trường hợp vi phạm chưa đạt hoặc tự ý nửa chừng chấm dứt vi phạm (là những trường hợp Luật XLVPHC 2012 không quy định) thì không rõ trách nhiệm phải gánh chịu như thế nào?

Từ những phân tích nêu trên, tác giả cho rằng, cần sửa đổi, bổ sung Luật XLVPHC 2012 về trách nhiệm hành chính như sau:

- Bổ sung một điều quy định về cơ sở của trách nhiệm hành chính với nội dung “*cá nhân, tổ chức phải chịu trách nhiệm hành chính khi có lỗi trong việc thực hiện hành vi VPHC được pháp luật quy định*”.

- Sửa đổi các trường hợp không xử phạt VPHC tại Điều 11 thành “các trường hợp không bị coi là vi phạm hành chính”.

- Bổ sung một điều quy định về miễn trách nhiệm hành chính (do hành vi không còn nguy hiểm cho xã hội, thời hiệu xử phạt đã hết, v.v... (tương tự như quy định của Bộ luật Hình sự).

- Sửa đổi tên gọi của Điều 9 thành “Các tình tiết giảm nhẹ *trách nhiệm hành chính*”, Điều 10 thành “Các tình tiết tăng nặng *trách nhiệm hành chính*”, nếu không sẽ không rõ giảm nhẹ hay tăng nặng cái gì.

- Bổ sung một điều quy định về trường hợp vi phạm có tổ chức (đồng phạm) và phân hóa trách nhiệm của từng chủ thể tham gia.

- Bổ sung một điều quy định về tự ý nửa chừng chấm dứt vi phạm và vi phạm chưa đạt.

3. Hoàn thiện khái niệm xử phạt vi phạm hành chính

Theo quy định tại khoản 2 Điều 2 Luật XLVPHC 2012, “xử phạt vi phạm hành chính là việc người có thẩm quyền xử phạt áp dụng hình thức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả đối với cá nhân, tổ chức thực hiện hành vi vi phạm hành chính theo quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính”. Mục đích của quy định tại khoản 2 Điều 2 này chỉ là để phân biệt xử phạt VPHC với áp dụng các biện pháp xử lý hành chính.

Theo định nghĩa này, nội dung của xử phạt VPHC thể hiện ở việc áp dụng hình thức xử phạt và biện pháp khắc phục hậu quả vi phạm; xử phạt VPHC đồng nhất với việc ra quyết định xử phạt (trong đó ghi rõ người thực hiện hành vi vi phạm, hành vi vi phạm cụ thể, điều luật được áp dụng, hình thức, mức xử phạt và các biện pháp khắc phục hậu

quả vi phạm được quy định trong các nghị định của Chính phủ quy định về xử phạt VPHC trong các lĩnh vực cụ thể). Hơn nữa, quy định tại khoản 2 Điều 2 Luật XLVPHC 2012 cũng không chính xác khi rơi vào các trường hợp không ra quyết định xử phạt quy định tại Điều 65 của Luật này, tức các trường hợp chỉ ra quyết định áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả mà không xử phạt (hết thời hiệu xử phạt, trường hợp cá nhân VPHC chết, mất tích, tổ chức vi phạm hành chính đã giải thể, phá sản v.v...).

Theo tác giả, *xử phạt VPHC cần được hiểu là toàn bộ các hoạt động nhằm xác minh, thu thập chứng cứ, đánh giá chứng cứ và chứng minh các tình tiết của VPHC cụ thể, lựa chọn quy phạm cần áp dụng đối với cá nhân, tổ chức vi phạm theo quy định của pháp luật và ra quyết định xử phạt.*

Vì vậy, cần quy định một điều riêng định nghĩa về xử phạt VPHC, một điều riêng quy định về áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả, trong đó gồm áp dụng hình thức xử phạt VPHC và áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả; đồng thời, cần quy định một điều về “áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả” như quy định tại khoản 2 Điều 65.

4. Bổ sung quy định về chứng minh, chứng cứ

Luật XLVPHC 2012 là một văn bản luật lớn, gần như Bộ luật, vì vậy, các điều, khoản của Luật cần quy định cụ thể. Mỗi một thuật ngữ cần được quy định với nội hàm đầy đủ, ví dụ, vi phạm hành chính, đồng phạm, vi phạm có tổ chức, tự ý nửa chừng chấm dứt vi phạm, vi phạm chưa đạt, lỗi cố ý, lỗi vô ý, tái phạm, vi phạm hành chính nhiều lần, tình thế cấp thiết, phòng vệ chính đáng, sự kiện bất ngờ, sự kiện bất khả kháng, người không có năng lực trách nhiệm hành chính, người nghiện ma túy,...

Xử phạt vi phạm hành chính là một tập hợp của nhiều hành động, từ xác định hành vi vi phạm, chủ thể thực hiện, các tình tiết khách quan, chủ quan cấu thành vi phạm, kết thúc bằng việc áp dụng chế tài phù hợp với quy định của pháp luật. Nói chính xác hơn: xử phạt VPHC là quá trình truy cứu trách nhiệm hành chính, nó không chỉ là việc ra quyết định áp dụng hình thức, mức xử phạt và biện pháp khắc phục hậu quả.

Xử phạt vi phạm phải bảo đảm yêu cầu không làm oan sai đối với người bị xử phạt. Chỉ khi xác minh, thu thập đầy đủ chứng cứ và đánh giá chúng một cách toàn diện thì việc xử phạt mới không bị oan sai, bảo đảm nguyên tắc xử phạt khách quan. Tuy nhiên, *Luật XLVPHC 2012 chỉ mới đề cập đến trách nhiệm chứng minh vi phạm hành chính như một nguyên tắc mà chưa quy định rõ thế nào là chứng minh và chứng minh như thế nào, chứng minh bằng phương tiện pháp lý nào, chưa quy định tương xứng với nội dung và tầm quan trọng của vấn đề chứng minh như một chế định của pháp luật XLVPHC¹*. Các điều 58 (Lập biên bản vi phạm), 59 (Xác minh tình tiết của vụ việc vi phạm hành chính), 60 (Xác định giá trị tang vật vi phạm hành chính để làm căn cứ xác định khung tiền phạt, thẩm quyền xử phạt), 61 (Giải trình), 64 (Sử dụng phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ trong việc phát hiện vi phạm hành chính) Phần hai Chương III chỉ mới thể hiện một phần không đáng kể nội dung của chứng minh.

Thực tế đã có không ít vụ vi phạm cần nhiều thời gian và sử dụng nhiều biện pháp nghiệp vụ, chuyên môn để xác minh, thu thập chứng cứ, làm rõ các tình tiết của vụ việc. Ví dụ, Công ty Sơn HP bị Cục Hải quan thành phố Hải Phòng xử phạt vi phạm về hành vi khai không đúng mã số thuế khi làm thủ tục nhập khẩu hàng hóa. Cục Hải quan thành phố Hải Phòng đã xử phạt Công ty bằng giá trị một lần thuế trốn cùng với truy thu thuế tổng cộng hơn 16 tỷ đồng vì cho rằng, hàng nhập khẩu là sơn thành phẩm mà không phải nguyên liệu. Đơn vị giám định, sau hai lần giám định, đã có kết luận trái ngược nhau, dẫn đến thuế suất rất khác nhau: kết luận lần đầu coi hàng nhập khẩu là sơn thành phẩm, nhưng kết luận lần hai (sau khi hỏi các cơ quan hữu quan) khẳng định hàng nhập khẩu là nguyên liệu bán thành phẩm dùng để sản xuất sơn. Chỉ sau khi Công ty Sơn HP khởi kiện vụ án hành chính thì các chứng cứ mới được Tòa án xác minh, đánh giá đúng đắn, dẫn đến kết quả quyết định xử phạt VPHC của Cục trưởng Hải quan thành phố Hải Phòng bị hủy. Công ty Sơn HP không bị xử phạt phạt và truy thu 16 tỷ đồng nữa².

Rõ ràng trong vụ xử phạt vi phạm này, chứng cứ là yếu tố quyết định và việc trưng cầu giám định là hoàn toàn cần thiết. Tuy nhiên, toàn bộ việc thu thập, đánh giá chứng cứ này lại do cơ quan hải quan quyết định, chứ không phải do yêu cầu của người bị xử phạt. Quá trình quyết định trưng cầu giám

1 Điểm đ khoản 1 Điều 3 Luật XLVPHC 2012.

2 Xem Quyết định giám đốc thẩm 02/2012/HC-GĐT ngày 16/03/2012 xét xử vụ án hành chính về khiếu kiện quyết định truy thu thuế và xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực thuế của Công ty cổ phần Sơn HP, <https://thegioiluat.vn/an-le/quyet-dinh-giam-doc-tham-02-2012-hc-gdt-xet-xu-vu-an-hanh-chinh-ve-khieu-kien-quyet-dinh-truy-thu-thue-va-xu-phat-vi-pham-hanh-chinh-trong-linh-vuc-thue-119/>.

định và việc giám định không được pháp luật quy định cho nên những đòi hỏi đối với chứng cứ như tính xác thực, tính có liên quan và tính hợp pháp đều không được đặt ra.

Vì vậy, tác giả cho rằng, cần sửa đổi Luật XLVPHC năm 2012 theo hướng bổ sung một chương quy định cụ thể các vấn đề liên quan đến chứng cứ, chứng minh như: định nghĩa, phân loại chứng cứ, nguồn chứng cứ, các hoạt động xác minh, thu thập, cất giữ, bảo quản chứng cứ, đánh giá chứng cứ, các tình tiết phải chứng minh, những tình tiết không phải chứng minh.

Bên cạnh đó, tác giả cho rằng, thực tế có nhiều vụ vi phạm mà việc chứng minh vi phạm rất phức tạp, nên thời hạn ra quyết định xử phạt (Điều 66 của Luật) hiện nay, với hai lần gia hạn không quá 60 ngày là chưa tương xứng, cần phải được kéo dài hơn.

5. Luật hóa thẩm quyền của Chính phủ quy định hành vi vi phạm trong các lĩnh vực

Khoản 1 Điều 2 Nghị định số 81/2013/NĐ-CP ngày 19/07/2013 quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật XLVPHC 2012 quy định: “Việc quy định hành vi vi phạm hành chính phải bảo đảm các yêu cầu sau đây: a) Có vi phạm các quy định về nghĩa vụ, trách nhiệm, điều cấm của pháp luật về trật tự quản lý hành chính trong các lĩnh vực quản lý nhà nước; b) Đáp ứng yêu cầu bảo đảm trật tự quản lý hành chính nhà nước; c) Hành vi vi phạm hành chính phải được mô tả rõ ràng, cụ thể để có thể xác định và xử phạt được trong thực tiễn”; khoản 2 quy định: “Việc quy định hình thức xử phạt, mức xử phạt đối với từng hành vi vi phạm hành chính phải căn cứ vào các yếu tố sau đây: a) Tính chất, mức độ xâm hại trật tự quản lý hành chính nhà nước của hành

vi vi phạm; đối với hành vi vi phạm không nghiêm trọng, có tính chất đơn giản, thì phải quy định hình thức xử phạt cảnh cáo; b) Mức thu nhập, mức sống trung bình của người dân trong từng giai đoạn phát triển kinh tế - xã hội của đất nước; c) Mức độ giáo dục, răn đe và tính hợp lý, tính khả thi của việc áp dụng hình thức, mức phạt”.

Những nội dung trên đây thực chất là quan điểm chỉ đạo đối với việc ban hành các nghị định quy định xử phạt VPHC trong các lĩnh vực, vì vậy, chúng cần được thể hiện trong luật với tính chất là các nguyên tắc chỉ đạo cho việc ban hành nghị định của Chính phủ.

6. Quy định đầy đủ, cụ thể các nguyên tắc xử phạt vi phạm hành chính

Điều 3 Luật XLVPHC 2012 quy định về nguyên tắc xử lý vi phạm hành chính, trong đó liệt kê 6 nguyên tắc xử phạt vi phạm hành chính. Quy định của Luật về các nguyên tắc còn khái quát và chưa thật đầy đủ. Để bảo đảm hiệu quả hoạt động xử phạt vi phạm hành chính, tác giả cho rằng, cần tách các nguyên tắc thành từng điều luật riêng và bổ sung thêm một số nguyên tắc, cụ thể như sau:

Bảo đảm pháp chế trong xử phạt vi phạm hành chính.

Bình đẳng trước pháp luật trong xử phạt vi phạm hành chính.

Việc xử phạt vi phạm hành chính được tiến hành nhanh chóng, công khai, khách quan, bảo đảm công bằng.

Việc xử phạt vi phạm hành chính phải căn cứ vào tính chất, mức độ, hậu quả vi phạm, đối tượng vi phạm và tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng.

Nghĩa vụ chứng minh VPHC (hay “suy đoán không có lỗi”).

Nguyên tắc tranh tụng.

Tiếng nói, chữ viết sử dụng khi tiến hành xử phạt vi phạm hành chính.

Trách nhiệm đấu tranh phòng, chống vi phạm hành chính.

Trách nhiệm của người có thẩm quyền XLVPHC.

Trách nhiệm quản lý công tác thi hành pháp luật về XLVPHC.

Trách nhiệm của thủ trưởng cơ quan, đơn vị trong công tác XLVPHC.

Giám sát công tác XLVPHC.

Khiếu nại trong xử phạt vi phạm hành chính.

Bảo đảm thi hành các quyết định xử phạt VPHC.

Áp dụng Luật XLVPHC đối với hành vi vi phạm hành chính ở ngoài lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Nội dung của các nguyên tắc cần được quy định cụ thể, ví dụ:

- Nguyên tắc bảo đảm pháp chế trong xử phạt VPHC có nội dung: 1) Mọi vi phạm hành chính phải được phát hiện, ngăn chặn kịp thời và phải bị xử lý nghiêm minh, mọi hậu quả do vi phạm hành chính gây ra phải được khắc phục theo đúng quy định của pháp luật; 2) Không ai có thể bị coi là đã vi phạm hành chính và bị xử phạt vi phạm nếu không đủ căn cứ và theo trình tự được pháp luật quy định; 3) Việc xử lý VPHC phải đúng thẩm quyền và thủ tục được pháp luật quy định; 4) Nghiêm cấm mọi hình thức xúc phạm danh dự, nhân phẩm người bị xử lý vi phạm hành chính; 5) Một hành vi vi phạm hành chính chỉ bị xử phạt một lần; nhiều người cùng thực hiện một hành vi vi phạm hành chính thì mỗi người vi phạm đều bị xử

phạt về hành vi vi phạm hành chính đó; 6) Một người thực hiện nhiều hành vi vi phạm hành chính hoặc vi phạm hành chính nhiều lần thì bị xử phạt về từng hành vi vi phạm”.

- Nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật có nội dung: 1) Mọi cá nhân vi phạm hành chính phải chịu trách nhiệm hành chính không phụ thuộc vào giới tính, dân tộc, tiếng nói, nguồn gốc xuất thân, tình trạng tài sản, địa vị xã hội, nơi cư trú, tín ngưỡng, tôn giáo và những lý do khác; 2) Các điều kiện miễn trừ trách nhiệm đối với đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân, thẩm phán, kiểm sát viên, điều tra viên do pháp luật quy định.

- Nguyên tắc về nghĩa vụ chứng minh VPHC có nội dung: 1) Cá nhân, tổ chức chỉ bị truy cứu trách nhiệm hành chính nếu có lỗi khi thực hiện hành vi vi phạm; 2) Cá nhân, tổ chức chưa bị coi là đã vi phạm hành chính nếu lỗi của người thực hiện hành vi vi phạm chưa được chứng minh theo quy định của pháp luật; 3) Người bị truy cứu trách nhiệm hành chính không phải chứng minh mình không vi phạm trừ những trường hợp luật định; 4) Mọi nghi ngờ về lỗi của người bị truy cứu trách nhiệm hành chính được giải thích theo hướng có lợi cho họ.

- Nguyên tắc tranh tụng không chỉ dừng ở quyền được giải trình quy định tại khoản 1 Điều 63 mà phải bao gồm các quyền, như cung cấp chứng cứ, yêu cầu xác minh, thu thập chứng cứ, quyền được yêu cầu người làm chứng, yêu cầu trung cầu giám định, quyền có mặt và phát biểu quan điểm, ý kiến của mình, quyền nhờ luật sư hoặc người khác tham gia phiên họp xem xét việc xử phạt VPHC ■

HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI TỰ DO VIỆT NAM - EU VÀ HIỆP ĐỊNH BẢO TRỢ ĐẦU TƯ VIỆT NAM - EU: NHỮNG ĐỘNG LỰC VÀ KỶ VỌNG MỚI

TS. Nguyễn Minh Phong*

Ths. Nguyễn Trần Minh Trí**

* Phó Vụ trưởng-Phó Ban tuyên truyền lý luận-Báo Nhân Dân.

** Viện Kinh tế & Chính trị thế giới-Viện HLKHXHVN.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Cơ hội, thách thức; Hiệp định thương mại tự do Việt Nam - EU; Hiệp định bảo hộ đầu tư Việt Nam - EU.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 27/02/2020
Biên tập : 25/02/2020
Duyệt bài : 04/03/2020

Article Information:

Keywords: Opportunity; challenge; Vietnam - EU Free Trade Agreement; Vietnam - EU Investment Protection Agreement

Article History:

Received : 27 Feb. 2020
Edited : 25 Feb. 2020
Approved : 04 Mar. 2020

Tóm tắt:

Hiệp định thương mại tự do Việt Nam – EU (EVFTA) và Hiệp định bảo hộ đầu tư Việt Nam - EU (EVIPA) được ký ngày 30/6/2019 và đã được Nghị viện châu Âu (EP) thông qua ngày 12/2/2020. EVFTA sẽ có hiệu lực khi được Quốc hội Việt Nam và EP phê chuẩn, trong khi hiệp định EVIPA cần được Quốc hội Việt Nam, EP và Nghị viện các nước thành viên EU phê chuẩn. Quyết định của EP đã “bật đèn xanh” cho việc thực thi hiệp định EVFTA và tạo tiền đề để các Nghị viện quốc gia thành viên EU xem xét, phê chuẩn EVIPA thời gian tới. Bài viết này bàn về những cơ hội, thách thức và nhiệm vụ mới từ việc thực hiện hai Hiệp định này đối với Việt Nam.

Abstract:

Vietnam - EU Free Trade Agreement (EVFTA) and Vietnam - EU Investment Protection Agreement (EVIPA) were signed on June 30, 2019 and approved by the European Parliament (EP) on February 2, 2020. The EVFTA will come into force when it is ratified by the National Assembly of Vietnam and the EP, while the EVIPA needs to be ratified by the National Assembly of Vietnam, by EP and the Parliaments of the EU Members. The EP's decision has given a “green light” to the enforcement of the EVFTA and paves the ground for the Parliaments of the EU Members to consider and ratify the EVIPA in coming time. This article provides discussions on new opportunities, challenges for and tasks of Vietnam once these two agreements are come into enforcement.

1. Những cơ hội và thách thức

Là cột mốc mới quan trọng trong 30 năm thiết lập quan hệ ngoại giao (1990 - 2020), việc thông qua EVFTA và EVIPA với tỷ lệ ủng hộ cao tại Nghị viện châu Âu¹, nơi tập hợp 700 nghị sĩ từ 27 nước, đại diện cho nhiều đảng phái, khuynh hướng chính trị và lợi ích kinh tế đa dạng khác nhau, cho thấy các nghị sĩ và các quốc gia thành viên EU thực sự coi trọng, đánh giá cao vai trò, vị thế của Việt Nam và quan hệ đối tác hợp tác toàn diện Việt Nam - EU.

EVFTA và EVIPA có phạm vi rộng và mức độ cam kết cao nhất của Việt Nam từ trước tới nay, chứa đựng nhiều cơ hội và kỳ vọng mở ra một triển vọng mới cho quan hệ hợp tác hai bên Việt Nam và EU phát triển ngày càng sâu rộng, toàn diện, bình đẳng, cùng có lợi và hiệu quả hơn; đồng thời, đóng góp vào thúc đẩy xu thế chung về liên kết kinh tế quốc tế và phát triển bền vững; khẳng định vị thế Việt Nam và chính sách của EU tiếp tục tăng cường gắn kết với châu Á-Thái Bình Dương nói chung và ASEAN nói riêng.

EU hiện là đối tác thương mại lớn thứ ba và là một trong hai thị trường xuất khẩu lớn nhất của Việt Nam. Kim ngạch thương mại hai chiều đã tăng hơn 12 lần, từ mức 4,1 tỷ USD năm 2000 lên hơn 50,4 tỷ USD năm 2017; trong đó xuất khẩu của Việt Nam vào EU tăng 13,6 lần (từ 2,8 tỷ USD lên hơn 38,3 tỷ USD) và nhập khẩu vào Việt Nam từ EU tăng hơn 9 lần (1,3 tỷ USD lên 12,1 tỷ USD)². Các nhóm hàng xuất khẩu chủ lực

của Việt Nam sang EU là giày dép, dệt may, cà phê, đồ gỗ, hải sản.

EU cũng là nhà đầu tư lớn vào Việt Nam. Tính đến năm 2017, đã có 24 trong số 28 nước EU đầu tư vào Việt Nam với khoảng 2000 dự án còn hiệu lực, tổng vốn đầu tư đăng ký đạt hơn 21,5 tỷ USD. Các nhà đầu tư EU đã có mặt tại hầu hết các ngành kinh tế quan trọng của Việt Nam, tập trung nhiều nhất vào công nghiệp, xây dựng và một số ngành dịch vụ³.

EVFTA và EVIPA sẽ tạo cơ hội cho các doanh nghiệp EU tiếp cận thị trường gần 100 triệu dân của Việt Nam, qua đó tiếp cận sâu hơn thị trường ASEAN và khu vực; GDP của EU dự kiến sẽ tăng thêm 30 tỷ USD và xuất khẩu của EU vào Việt Nam sẽ tăng khoảng 15,28% vào năm 2020, tăng 33,06% vào năm 2025, tăng 36,7% vào năm 2030, tăng 29% vào năm 2035⁴...

EVFTA và EVIPA mở ra cơ hội lớn cho doanh nghiệp (DN) Việt Nam thâm nhập thị trường EU đầy tiềm năng với 508 triệu dân và quy mô khoảng 18 nghìn tỷ USD, hiện là thị trường xuất khẩu và xuất siêu lớn thứ hai của Việt Nam. Ngay khi EVFTA có hiệu lực, EU sẽ xóa bỏ thuế nhập khẩu đối với gần 86% số dòng thuế từ Việt Nam và nâng lên 99% dòng thuế sau 7 năm; trong khi Việt Nam xóa bỏ ngay 48,5% số dòng thuế cho hàng hóa EU trong năm đầu tiên và nâng lên 91,8% số dòng thuế sau 7 năm⁵.

Do cơ cấu kinh tế của Việt Nam và EU mang tính bổ sung, tương hỗ lẫn nhau nên ít

- 1 EVFTA với 401 phiếu ủng hộ, 192 phiếu chống, 40 phiếu trắng, và EVIPA với 407 phiếu ủng hộ, 188 phiếu chống, 53 phiếu trắng. Xem <http://www.trungtamwto.vn/chuyen-de/14890-viec-eu-phe-chuan-evfta-la-thanh-cong-doi-ngoai-quan-trong-trong-nam-2020>.
- 2 <http://evfta.moit.gov.vn/default.aspx?page=news&do=detail&id=fe64a293-2b69-4c37-b1e0-cdd062451769>.
- 3 <http://baochinhphu.vn/Kinh-te/Hiep-dinh-thuong-mai-tu-do-EUViet-Nam-duoc-Nghi-vien-chau-Au-thong-qua/387394.vgp>.
- 4 <http://baochinhphu.vn/Kinh-te/Hiep-dinh-thuong-mai-tu-do-EUViet-Nam-duoc-Nghi-vien-chau-Au-thong-qua/387394.vgp>.
- 5 <http://www.trungtamwto.vn/chuyen-de/14890-viec-eu-phe-chuan-evfta-la-thanh-cong-doi-ngoai-quan-trong-trong-nam-2020>.

có cạnh tranh trực tiếp. Việc thực hiện EVFTA và EVIPA dự kiến tạo áp lực cạnh tranh gay gắt chỉ ở một số lĩnh vực như logistics, hóa chất, phương tiện vận tải, sắt thép, dược phẩm, chăn nuôi và nông sản chế biến... trong khi tạo nhiều cơ hội và động lực mới cho Việt Nam. Theo đó, cùng với những lợi ích gián tiếp khác, việc thực hiện EVFTA và EVIPA dự kiến sẽ giúp Việt Nam tăng 20% xuất khẩu sang EU vào năm 2020, tăng gần 43% vào năm 2025 (trong đó, xuất khẩu gạo tăng 65%, dệt tăng 67%, may mặc tăng 81% và da giày tăng tới 99%; còn đường tăng 8% và lâm sản, thịt gia súc, gia cầm và đồ uống, thuốc lá cũng tăng từ 3-4%...) và tăng gần 45% vào năm 2030; đồng thời, tăng 4-6% GDP vào năm 2025 và tiếp theo. Việc 85,6% số dòng thuế sẽ được EU ngay lập tức dỡ bỏ sau khi EVFTA có hiệu lực giúp tăng năng lực cạnh tranh cho 70,3% kim ngạch xuất khẩu của Việt Nam vào thị trường này; Việt Nam xóa bỏ 48,5%, tương đương với 64,5% kim ngạch nhập khẩu vào Việt Nam, cũng sẽ giúp giảm chi phí đầu vào cho các ngành sản xuất, giảm giá hàng hóa, dịch vụ⁶...

Theo dự báo của EuroCham, EU sẽ đầu tư vào nông nghiệp công nghệ cao, là lĩnh vực tiềm năng được nhiều doanh nghiệp EU chờ đón; trong đó, ngoài việc tập trung nguồn vốn còn đẩy mạnh chuyên giao giải pháp công nghệ cao trong nông nghiệp, sản xuất chế biến nông sản, thực phẩm. Với quy mô và tiềm năng về vốn, công nghệ của EU, Việt Nam đang đứng trước cơ hội trở thành địa bàn trung chuyển, cửa ngõ kết nối cho hoạt động thương mại và đầu tư của EU trong khu vực châu Á. Lĩnh vực đầu tư mà EVFTA hướng tới không chỉ nhằm vào sản xuất, xuất nhập khẩu mà còn cả những lĩnh

vực dịch vụ như viễn thông & công nghệ thông tin, kiến trúc & tư vấn kỹ thuật, dịch vụ môi trường. Khi phát triển các dịch vụ này đạt trình độ quốc tế, Việt Nam không những sẽ giảm nhập khẩu, mà còn có thể xuất khẩu nhiều dịch vụ chất lượng cao.

Cam kết đầu tư trong EVFTA sẽ mở ra nhiều cơ hội cho doanh nghiệp tham gia đầu tư vào thị trường các bên. Theo đó, hai bên sẽ đối xử bình đẳng, bảo hộ an toàn và đầy đủ các khoản đầu tư và nhà đầu tư của nhau, như: (1) Đối xử với các nhà đầu tư của nước thành viên bình đẳng như nhà đầu tư trong nước hoặc ngoài khối về lĩnh vực đầu tư và tiếp cận thị trường; (2) Không áp dụng các chính sách hạn chế như yêu cầu hàm lượng nội địa, sản xuất nội địa, bắt buộc chuyển giao công nghệ, hạn chế nhập khẩu và định mức xuất khẩu; (3) Đảm bảo hoàn trả và bồi thường cho nhà đầu tư nếu xảy ra thiệt hại trong trường hợp xung đột vũ trang, bất ổn xã hội, trường hợp khẩn cấp hoặc thiệt hại do chính sách nhà nước (trung dụng gián tiếp); (4) Không trung dụng, quốc hữu hóa các khoản đầu tư, trừ trường hợp dùng vào mục đích công, có bồi thường đúng pháp luật; (5) Công nhận và tạo điều kiện thuận lợi cho các hình thức chuyển nhượng tài sản như góp vốn, trả lãi, giao dịch mua bán và bồi thường; (6) Nếu Hiệp định EVFTA bị hủy bỏ, nước thành viên phải tiếp tục áp dụng các điều khoản về đầu tư thêm 15 năm; (7) Các bên thống nhất cơ chế giải quyết tranh chấp chặt chẽ nhưng thân thiện để các khúc mắc, nếu có, sẽ được xem xét, khách quan, thấu đáo và phán quyết cuối cùng được tuân thủ⁷.

Trên thực tế, Dệt may, một trong những ngành công nghiệp lớn nhất Việt Nam với

6 <https://www.nhandan.com.vn/kinhte/tin-tuc/item/42571902-nganh-da-giay-viet-nam-don-dau-co-hoi-cptpp-va-evfta.html>.

7 http://evfta.moit.gov.vn/?page=overview&category_id=fb203c7b-54d6-4af7-85ca-c51f227881dd.

hơn 2 triệu nhân công sẽ hưởng lợi lớn nhờ sau khi ký kết FTA, mức thuế 12% EU áp dụng đối với hàng dệt may xuất khẩu của Việt Nam sẽ giảm xuống còn 0%. Điều này sẽ có lợi đối với 5 sản phẩm dẫn đầu xuất khẩu của Việt Nam (bộ vest nữ - 285 triệu, bộ vest nam - 233 triệu, áo khoác nam - 211 triệu, áo khoác nữ - 207 triệu và áo len - 166 triệu USD)⁸.

Việt Nam là một trong 10 nhà xuất khẩu da giày dép hàng đầu thế giới, với trên 500 doanh nghiệp, 1 triệu nhân công và chiếm 10% kim ngạch xuất khẩu hàng năm⁹. Xuất khẩu của Việt Nam chủ yếu tập trung vào giày da chất lượng cao và giày thể thao cho các thương hiệu giày của Mỹ và EU. Mức thuế quân bình quân EU áp dụng đối với giày dép nhập khẩu từ Việt Nam là 12,4%, vì vậy, việc ký kết FTA trở nên đặc biệt quan trọng đối với xuất khẩu giày dép Việt Nam¹⁰.

EVFTA còn đề cập tới những khía cạnh khác như: cam kết về đối xử quốc gia trong lĩnh vực đầu tư; giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư và Nhà nước; cạnh tranh, phát triển bền vững, hợp tác và xây dựng năng lực, pháp lý, thể chế; tạo ra một môi trường đầu tư cởi mở, thuận lợi và bình đẳng cho hoạt động của các DN hai bên... nhằm tăng cường hợp tác, thúc đẩy sự phát triển của thương mại và đầu tư giữa hai bên.

EVFTA còn bao hàm những vấn đề mà Việt Nam chưa từng cam kết như: Đầu tư (cả trong sản xuất và dịch vụ), chính sách đối với DN nhà nước (DNNN), mua sắm công, lao động, môi trường...

Việc thực thi EVFTA trong dỡ bỏ thuế quan, xúc tiến đầu tư, thúc đẩy công nhận lẫn nhau về tiêu chuẩn, cải thiện quy tắc xuất

xứ và chứng nhận xuất xứ; cải thiện môi trường tạo thuận lợi thương mại - hỗ trợ kỹ thuật tăng cường nhận thức và áp dụng những tiêu chuẩn của thị trường EU... sẽ mang lại nhiều cơ hội để Việt Nam mở rộng xuất khẩu, thu hút đầu tư và tham gia sâu rộng hơn vào chuỗi giá trị toàn cầu...

Cùng với Hiệp định tự do đã ký với Liên minh thuế quan Nga, Belaruts và Kazacxtan, EVFTA và EVIPA sẽ giúp Việt Nam đẩy mạnh đa dạng hóa thị trường và đối tác, tạo chỗ đứng vững chắc hơn tại thị trường EU nói riêng và toàn bộ châu Âu nói chung, góp phần thúc đẩy tiếp nhận hàng hóa chất lượng cao và thiết lập chuỗi sản xuất gắn với dòng vốn đầu tư công nghệ cao từ EU, cả trong công nghiệp hỗ trợ, nông nghiệp, dịch vụ và kinh tế số.

Sự hợp tác giữa hai bên trong thực thi các cam kết của EVFTA và EVIPA còn góp phần thúc đẩy Việt Nam tiếp tục cải cách hoàn thiện thể chế, nâng cao tiêu chuẩn lao động và đời sống của nhân dân, đẩy mạnh tái cơ cấu kinh tế theo chiều sâu và tăng trưởng bền vững...

2. Những nhiệm vụ mới

Trong khi chờ đợi các thủ tục cần thiết để Quốc hội Việt Nam phê chuẩn hai hiệp định, các Bộ, ban, ngành, các địa phương và doanh nghiệp cần khẩn trương xây dựng kế hoạch và các kịch bản, nhiệm vụ, giải pháp triển khai hiệp định để có thể tận dụng tốt các cơ hội, đồng thời ứng phó với những thách thức có thể phát sinh khi thực thi các hiệp định.

Để khai thác những động lực tích cực từ hai hiệp định, chúng ta cần tuân thủ và vượt qua các đòi hỏi rất cao liên quan đến bảo vệ

8 http://evfta.moit.gov.vn/?page=overview&category_id=fb203c7b-54d6-4af7-85ca-c51f227881dd.

9 <https://www.nhandan.com.vn/kinhte/tin-tuc/item/42571902-nganh-da-giay-viet-nam-don-dau-co-hoi-cptpp-va-evfta.html>.

10 http://evfta.moit.gov.vn/?page=overview&category_id=fb203c7b-54d6-4af7-85ca-c51f227881dd.

sở hữu trí tuệ, minh bạch môi trường kinh doanh, xuất xứ và chứng nhận xuất xứ hàng hóa, các hàng rào kỹ thuật và tiêu chuẩn an toàn vệ sinh thực phẩm, minh bạch thông tin, bảo vệ môi trường. Việc nâng cao năng lực cạnh tranh của các sản phẩm dịch vụ hàng hóa, cũng như chất lượng nguồn nhân lực của Việt Nam là yêu cầu quan trọng hàng đầu trong thời gian tới. Các doanh nghiệp Việt Nam cần nắm chắc nội dung và lộ trình cam kết trong hai hiệp định; chủ động rà soát và tái cơ cấu đầu tư, lao động; áp dụng công nghệ cao và cơ chế quản trị tiên tiến; cập nhật các hàng rào kỹ thuật từ các thành viên EU để đáp ứng tốt và tận dụng được các cơ hội phát triển mới.

Kinh nghiệm thực thi các cam kết WTO và các FTA trước đây của Việt Nam cho thấy, các lợi ích suy đoán từ một hiệp định sẽ không đương nhiên trở thành hiện thực; các quyền và nghĩa vụ theo các cam kết không tự nhiên phát huy tác dụng nếu thiếu những nỗ lực lớn để thực thi các cam kết, hiện thực hóa các lợi ích và xử lý thách thức liên quan.

Trong một FTA thế hệ mới như EVFTA, bên cạnh các cam kết mang tính truyền thống về mở cửa/tiếp cận thị trường (mở cửa thị trường hàng hóa, dịch vụ), số các cam kết mang tính quy tắc (rules), có ý nghĩa ràng buộc cách hành xử chính sách của các bên, là rất lớn, trải rộng trên nhiều lĩnh vực liên quan tới thương mại, kinh doanh. Việc thực thi các cam kết có liên quan tới trình tự, thủ tục hành chính này đòi hỏi việc cùng lúc rà soát và điều chỉnh về cơ chế, trong một số trường hợp, còn phải điều chỉnh cả bộ máy và phương thức thực hiện trong các lĩnh vực khác nhau. Hơn thế nữa, phần lớn các cam kết dạng này đều phải thực hiện ngay khi FTA phát sinh hiệu lực hoặc trong một thời hạn rất ngắn sau đó. Điều này đặt ra thách thức lớn không chỉ về năng lực mà cả về nguồn lực thực thi đối với Việt Nam.

Trên thực tế, việc hiện thực hóa các quyền trong cam kết FTA không chỉ đòi hỏi những thay đổi về nhận thức hay năng lực, mà còn đặt ra những thách thức đáng kể về mặt thiết chế/cơ chế, trong đó có cơ chế minh bạch hóa thông tin để có thể sử dụng các công cụ phòng vệ thương mại; thiết chế liên quan tới các hàng rào kỹ thuật, vệ sinh dịch tễ (SPS); tư vấn, hướng dẫn, giải quyết vướng mắc trong quá trình thực thi các cam kết, áp dụng cam kết, gắn trực tiếp với quyền và lợi ích của các tổ chức, cá nhân liên quan. Hiện ở Việt Nam chưa có bất kỳ một đầu mối hay thiết chế nào chính thức thực hiện việc tư vấn, hướng dẫn, giải quyết vướng mắc cho các tổ chức, cá nhân (phần lớn là doanh nghiệp) trong những trường hợp như vậy.

Bởi vậy, để nâng cao hiệu quả thực thi EVFTA và EVIPA, chúng ta cần chú ý rà soát các yêu cầu, thiết lập danh mục các vấn đề cần được xử lý; thiết lập và vận hành các thiết chế cần thiết cho việc đảm bảo thực thi các nghĩa vụ và tận dụng hiệu quả các quyền theo cam kết; hỗ trợ nâng cao năng lực, đóng góp kỹ thuật, thiết kế cơ chế và nguồn lực xây dựng, vận hành bộ máy cho các thiết chế tương ứng phù hợp với tính chất, chức năng và đảm bảo tính khả thi trong triển khai...

Với tính chất là một FTA thế hệ mới, với sự mở cửa toàn diện, sâu rộng và có tác động mạnh nhất tới nền kinh tế Việt Nam và có vai trò quan trọng trong phát triển quan hệ kinh tế giữa Việt Nam và 27 nước thành viên EU, EVFTA và EVIPA đặt ra những thách thức lớn cho Việt Nam không chỉ trong đàm phán, mà cả trong quá trình thực thi, đặc biệt là từ góc độ thiết chế. Việc chuẩn bị các yếu tố cần thiết, cũng như xây dựng các tiêu chí, dự liệu các giải pháp để vượt qua các thách thức này là điều kiện tiên quyết để Việt Nam có thể đạt được những động lực và lợi ích kỳ vọng từ các hiệp định mới quan trọng này ■

NHỮNG KHÍA CẠNH PHÁP LÝ CỦA QUYỀN HƯỞNG DỤNG

PGS.TS. Phùng Trung Tập*

* Giảng viên Cao cấp Trường Đại học Luật Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khoá: Quyền hưởng dụng, vật quyền, di chúc, quan điểm lập pháp.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 21/12/2019

Biên tập : 08/01/2020

Duyệt bài : 12/01/2020

Tóm tắt:

Bài viết phân tích, đánh giá những quy định về căn cứ xác lập quyền hưởng dụng và việc áp dụng những quy định này vào đời sống thực tế nhằm đáp ứng nhu cầu của các chủ thể trong sản xuất, kinh doanh, làm dịch vụ có liên quan đến quyền hưởng dụng tài sản của người khác.

Article Infomation:

Keywords: Usufruct rights; jus in rem (real right); wills; legislative views.

Article History:

Received : 21 Dec. 2019

Edited : 08 Jan. 2020

Approved : 12 Jan. 2020

Abstract:

This article provides analysis and assessment of legal regulations on the ground of establishing the usufruct rights and their application to real life to meet the needs of the entities in production, doing business and providing services related to the right to use the properties of others.

1. Quyền hưởng dụng là một vật quyền

Quyền hưởng dụng được quy định từ Điều 257 đến Điều 266 tại Mục 2 Chương XIV về quyền khác đối với tài sản trong Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015. Điều 257 BLDS năm 2015 quy định: “*Quyền hưởng dụng là quyền của chủ thể được khai thác công dụng và hưởng hoa lợi, lợi tức đối với tài sản thuộc quyền sở hữu của chủ thể khác trong một thời hạn nhất định*”. Quyền hưởng dụng được xác lập từ một trong ba căn cứ theo quy định tại Điều 58: “*Quyền hưởng dụng được xác lập theo quy định của luật, theo thỏa thuận hoặc theo di chúc*”.

Các quy định tại Điều 257 và Điều 258 BLDS năm 2015 không những tạo ra khả năng thực hiện các quyền dân sự của chủ sở hữu, mà còn là điều kiện cho các chủ thể không phải là chủ sở hữu khai thác tài sản. Quy định về quyền hưởng dụng là quy định đáp ứng được kịp thời nhu cầu của chủ thể và là một biện pháp tiết kiệm trong việc khai thác tài sản, mà không phải khi nào cũng phải thông qua các hợp đồng thuê, mượn; giảm được rất nhiều những chi phí về tài sản và thời gian. Chủ thể có quyền hưởng dụng khai thác công dụng và hưởng hoa lợi, lợi tức trên tài sản tương tự như chủ sở hữu, trong một thời hạn nhất định.

Quy định về căn cứ xác lập quyền hưởng dụng theo di chúc là một cải cách căn bản trong việc khai thác tài sản của người đã chết bằng việc hưởng dụng, mà không phải là người được chuyển giao tài sản và quyền sở hữu tài sản theo thừa kế. Quy định về căn cứ xác lập quyền hưởng dụng theo di chúc đã tạo ra khả năng duy trì khối di sản của người chết để lại và bảo đảm quyền của những người thừa kế theo pháp luật, khi người hưởng dụng đầu tiên qua đời hoặc hết thời hạn hưởng dụng tối đa theo luật định là 30 năm. Chủ thể hưởng dụng có thể là cá nhân, có thể là pháp nhân. Theo quy định tại khoản 2 Điều 260 BLDS năm 2015, thì người hưởng dụng có quyền cho thuê quyền hưởng dụng. Quy định này nhằm khai thác triệt để tài sản là đối tượng hưởng dụng, tránh lãng phí trong trường hợp người hưởng dụng không có nhu cầu hoặc không khai thác hết giá trị kinh tế của tài sản hưởng dụng. Quy định này phù hợp với nền kinh tế thị trường, đặc biệt đối với việc khai thác những tư liệu sản xuất, kinh doanh mà tài sản là sản nghiệp như các nhà máy, hệ thống dây chuyền trong sản xuất hàng hóa và các tư liệu sản xuất khác. Quyền hưởng dụng tài sản được quy định trong BLDS năm 2015 là một bước cải cách trong tư duy lập pháp tại Việt Nam về lĩnh vực dân sự. Quyền hưởng dụng được hiểu là vật quyền, cho nên quyền này có thể là đối tượng của giao dịch dân sự, người hưởng dụng được quyền thu lợi từ việc hưởng dụng đó. Hưởng dụng là quyền của người không phải là chủ sở hữu của tài sản, nhưng có quyền hưởng dụng các lợi ích do tài sản mang lại trên căn cứ hợp đồng hoặc do pháp luật quy định. Trước đây, trong Bộ An Nam giản yếu năm 1883, đã phỏng theo Luật của Cộng Hoà Pháp cùng thời kỳ đó, tại Điều 384 quy định: Người cha được

quyền hưởng dụng pháp định đối với tài sản riêng của con cho đến khi người con 18 tuổi (Người mẹ chỉ được hưởng dụng tài sản của con sau khi người cha chết với điều kiện người mẹ không kết hôn với người khác - không tái giá). Khi người con đến 18 tuổi, người cha được hưởng dụng phải ghi chép về các khoản hoa lợi phát sinh từ tài sản của người con. Nếu chi phí nuôi dưỡng người con này vẫn còn thừa, thì người cha có nghĩa vụ trả lại cho người con khoản dư thừa này. Nhưng trong Bộ Dân luật Trung Kỳ (1936) và Dân luật Bắc Kỳ (1931) đều không có quy định về hưởng dụng tài sản của con chưa đến 18 tuổi. Bởi vì, theo quy định của pháp luật dân sự Trung Kỳ và Bắc Kỳ thì các con còn ở chung với cha, mẹ không có quyền có tài sản riêng, trừ trường hợp các con đã trưởng thành và đã thoát quyền khỏi người cha, người mẹ theo phương thức: “*Kiến giã nhất phận*”.

Quyền hưởng dụng còn được quy định trong trường hợp người chồng chết trước người vợ. Theo quy định trong Dân luật Bắc Kỳ và Dân luật Trung Kỳ thì sau khi người chồng chết, người vợ góa có các quyền: Hưởng toàn quyền sở hữu tài sản của người chồng nếu bên nhà chồng không còn bất kỳ người thừa kế nào và quyền hưởng dụng hoa lợi do toàn bộ di sản của người chồng để lại sau khi chết. Người vợ có quyền hưởng dụng tất cả tài sản của người chồng để lại, chỉ trừ hương hỏa.

Quyền hưởng dụng là quyền của người không phải là chủ sở hữu tài sản nhưng có quyền thu lợi dựa trên cơ sở thỏa thuận hoặc pháp luật quy định. Theo quy định tại Điều 577 Trung Kỳ hộ luật, thì quyền hưởng dụng thu lợi có thể không có điều kiện, có kỳ hạn, có thể có điều kiện. Điều 578 Trung Kỳ hộ luật quy định: Quyền hưởng dụng được xác

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

lập có thể có kỳ hạn, có thể không có kỳ hạn hoặc có điều kiện, nhưng tối đa đến hết cuộc đời người hưởng dụng. Riêng đối với quyền hưởng dụng được lập ra có kỳ hạn hay cho một pháp nhân hưởng dụng, thì thời hạn tối đa không quá 30 năm. Người hưởng dụng theo quy định tại Điều 587 Trung Kỳ hộ luật còn có quyền cho thuê, cho mượn tài sản mà mình có quyền hưởng dụng. Ngược lại, người hưởng dụng không có quyền yêu cầu chủ sở hữu của tài sản mà mình hưởng dụng phải hoàn trả một khoản tiền với lý do người hưởng dụng đã chi phí làm tăng giá trị của tài sản mà mình hưởng dụng (Điều 591).

Bộ Dân luật Bắc Kỳ năm 1931, quy định quyền hưởng dụng được xác lập trên cơ sở luật định hoặc theo thoả thuận (Điều 557). Quyền hưởng dụng có thể vô điều kiện, hay có thời hạn. Quyền hưởng dụng có thể được xác lập có điều kiện hoặc có thời hạn nhưng tối đa cũng không vượt quá cuộc đời người hưởng dụng. Theo Điều 559 Dân luật Bắc Kỳ, thì người hưởng dụng có quyền được hưởng tất cả hoa lợi do việc sử dụng tài sản mang lại. Điều 571 Dân luật Bắc Kỳ quy định, người hưởng dụng không có quyền yêu cầu chủ sở hữu tài sản do mình hưởng dụng đền bù trong trường hợp người hưởng dụng có công hoặc chi phí làm tăng giá trị của tài sản do mình hưởng dụng.

Trước năm 1975, ở miền Nam có Bộ Dân luật năm 1972 cũng có quy định về quyền dụng ích. Điều 417 Bộ Dân luật năm 1972 quy định: “*Quyền dụng ích là một vật quyền cho phép hưởng dụng và thu lợi một tài sản thuộc quyền sở hữu của người khác trong một thời gian không quá đời sống của người thụ hưởng, với trách vụ giữ nguyên tài sản ấy*”. Và: “*Người dụng ích được hưởng mọi hoa lợi, dù là hoa lợi tự nhiên, canh tác hay dân sự*” (Điều 420). Quyền của người

dụng ích cũng tương tự như quyền của chủ sở hữu tài sản trong quan hệ về quyền địa dịch. Điều 425 Bộ Dân luật năm 1972 quy định: “*Người dụng ích hưởng quyền địa dịch và mọi quyền lợi liên quan đến bất động sản dụng ích, y như chủ sở hữu*”. Về quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu và của người dụng ích được quy định tại Điều 430 Bộ Dân luật năm 1972: “*Sở hữu chủ không được phép có hành vi gì phương hại đến quyền lợi của người dụng ích*”. Về phần người dụng ích, cũng không thể đòi bồi hoàn gì về những tu bổ đã làm trong thời gian dụng ích dù những sự tu bổ này làm cho giá trị tài sản gia tăng, khi mãn kết quyền dụng ích. Tuy nhiên, người dụng ích hoặc người thừa kế được quyền tháo dỡ những đồ trang trí đã được gắn vào nơi dụng ích, nhưng những nơi ấy phải được chỉnh lập lại như cũ. Theo quy định tại Điều 438 Bộ Dân luật năm 1972, thì quyền dụng ích chấm dứt trong trường hợp: Người dụng ích chết hoặc quyền dụng ích và quyền sở hữu được xác lập ở một chủ thể hoặc tài sản dụng ích bị tiêu huỷ hoặc người dụng ích không hưởng dụng tài sản mình có quyền dụng ích trong thời gian 20 năm. Quyền của người không phải là chủ sở hữu tài sản nhưng lại có quyền hưởng dụng tài sản của người khác theo quy định của pháp luật hoặc theo thoả thuận được quy định trong Dân luật Bắc Kỳ 1931, Dân luật Trung Kỳ 1936 và Bộ dân luật Sài Gòn năm 1972. Quyền hưởng dụng hay còn gọi là quyền dụng ích là nhu cầu của quan hệ vật quyền; nó phát sinh một cách khách quan trong xã hội và đã được các bộ luật dân sự ở nước ta dưới thời thực dân - phong kiến và trước năm 1975 ở miền Nam Việt Nam đều có những quy định điều chỉnh quan hệ quyền hưởng dụng. Tuy nhiên, BLDS năm 1995 và BLDS năm 2005 của Cộng hoà xã hội chủ

nghĩa Việt Nam đã không có một quy định nào về quyền hưởng dụng. Nguyên nhân của sự thiếu vắng quy định này là cách đặt vấn đề và quan điểm lập pháp chỉ nhằm quy định về quyền sở hữu, coi quyền sở hữu như một quyền năng tối cao. Về thực chất, quyền sở hữu tài sản cũng chỉ với vai trò là một thành tố của quan hệ vật quyền mà thôi. Vì vậy nhiều yếu tố có liên quan đến quyền sở hữu đã không được chú ý và đề cập. Bởi vì, chỉ tập trung quy định về quyền sở hữu tài sản, mà không quy định về những quan hệ khác có liên quan, đó là quan hệ vật quyền. Thực chất, quyền hưởng dụng tài sản của người không phải là chủ sở hữu tài sản, quyền dụng ích tài sản của người khác đều là những thành tố của quan hệ vật quyền.

Khắc phục sự thiếu vắng những quy định mang tính khách quan và phù hợp với đời sống xã hội, BLDS năm 2015 đã quy định về quyền hưởng dụng với 10 điều, điều chỉnh quan hệ về quyền hưởng dụng tài sản (từ Điều 257 đến Điều 266). Những quy định về quyền hưởng dụng nhằm điều chỉnh căn cứ xác lập quyền hưởng dụng do luật định, theo thoả thuận hoặc theo di chúc (Điều 258), hiệu lực của quyền hưởng dụng được xác định từ thời điểm nhận chuyển giao tài sản, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc luật liên quan có quy định khác (Điều 259), thời hạn hưởng dụng dựa trên thoả thuận của chủ sở hữu tài sản và người hưởng dụng hoặc do luật định nhưng tối đa đến hết cuộc đời người hưởng dụng đầu tiên là cá nhân, đối với người hưởng dụng là cá nhân; đối với pháp nhân hưởng dụng đến khi pháp nhân chấm dứt nhưng tối đa 30 năm nếu pháp nhân là người hưởng dụng đầu tiên. Như vậy, thời hạn hưởng dụng tối đa đối với cá nhân đến thời điểm cá nhân qua đời và đối với pháp nhân tối đa là 30 năm. Thời hạn

hưởng dụng do luật định và người hưởng dụng có thể được chuyển giao, nhưng thời điểm để tính thời hạn bắt đầu từ người hưởng dụng đầu tiên.

Căn cứ vào các quy định tại các quy định về quyền của người hưởng dụng (Điều 261); Nghĩa vụ của người hưởng dụng (Điều 262); quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu tài sản (Điều 263) thì người hưởng dụng có các quyền: Khai thác, sử dụng tài sản và thu hoa lợi, lợi tức; Yêu cầu chủ sở hữu sửa chữa tài sản là đối tượng mình đang khai thác; Cho thuê quyền hưởng dụng đối với tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng;

Quyền hưởng hoa lợi, lợi tức trong thời hạn khai thác tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng. Ngoài các quyền trên, chủ thể hưởng dụng có nghĩa vụ được quy định tại Điều 262 BLDS năm 2015 gồm: Nhận tài sản theo hiện trạng, thực hiện đăng ký nếu có quy định; khai thác tài sản phù hợp với công dụng, mục đích sử dụng tài sản; giữ gìn, bảo quản tài sản như của chính mình; bảo dưỡng, sửa chữa tài sản theo định kỳ và thực hiện nghĩa vụ phù hợp với yêu cầu kỹ thuật theo tập quán về bảo quản tài sản; hoàn trả tài sản cho chủ sở hữu sau khi hết thời hạn hưởng dụng.

Tương ứng với quyền và nghĩa vụ của bên có quyền hưởng dụng, là quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu tài sản. Theo quy định tại các Điều 263 và 264 BLDS năm 2015, thì chủ sở hữu vẫn có quyền định đoạt tài sản, nhưng không được làm thay đổi quyền hưởng dụng đã được xác lập. Như vậy, quyền hưởng dụng của chủ thể không thay đổi trong trường hợp tài sản là đối tượng của quyền này vẫn tồn tại và có sự thay đổi về chủ sở hữu trong các trường hợp chuyển giao quyền sở hữu như bán, tặng cho, đổi, để lại thừa kế tài sản. Chủ sở hữu tài sản cũng

có quyền đơn phương trút quyền hưởng dụng trong trường hợp người hưởng dụng vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ của mình như khai thác tài sản không đúng với công dụng, mục đích, quản lý tài sản không chu đáo dẫn đến tình trạng hư hỏng, xuống cấp, hao phí... Ngoài các quyền trên, chủ sở hữu tài sản, theo quy định tại khoản 4 Điều 263 BLDS năm 2015 có nghĩa vụ sửa chữa tài sản để bảo đảm không bị suy giảm đáng kể dẫn tới tài sản không thể sử dụng được hoặc mất toàn bộ công dụng, giá trị tài sản.

Quan hệ về quyền hưởng dụng tài sản là một quan hệ pháp luật dân sự. Vì vậy, có các điều kiện phát sinh, chấm dứt các quyền và nghĩa vụ của các bên chủ thể như: khi thời hạn của quyền sử dụng đã hết; theo thỏa thuận của các bên; người hưởng dụng trở thành chủ sở hữu tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng (mua, được tặng cho, khấu trừ nghĩa vụ dân sự, được thừa kế tài sản là đối tượng đang hưởng dụng...).

Quyền hưởng dụng còn bị chấm dứt trong trường hợp người hưởng dụng từ bỏ hoặc không thực hiện quyền hưởng dụng trong thời hạn do luật định hoặc tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng không còn hoặc theo quyết định của Tòa án và các căn cứ khác do luật định.

Trường hợp đối tượng của quyền hưởng dụng không còn là trường hợp tài sản bị tiêu hủy hoặc hưởng dụng mặt nước để khai thác nuôi trồng thủy sản nhưng đã cạn kiệt do bị sa mạc hóa, bị ô nhiễm nặng hoặc cây ăn quả không còn khả năng ra hoa kết trái do bị già cỗi, bị đổ gãy, bị hỏa hoạn, diện tích đồi rừng bị lở, xói mòn do mưa lũ cuốn trôi...

2. Căn cứ xác lập quyền hưởng dụng

Quyền hưởng dụng được xác lập theo quy định tại Điều 258 BLDS năm 2015:

“Quyền hưởng dụng được xác lập theo quy định của pháp luật, theo thỏa thuận hoặc theo di chúc”.

Xác lập quyền hưởng dụng theo quy định của pháp luật

Quyền hưởng dụng được xác lập theo quy định của pháp luật là quyền của một chủ thể được khai thác, sử dụng tài sản của một chủ thể khác mà giữa họ không có giao kết hợp đồng hoặc người hưởng dụng không dựa theo di chúc của cá nhân người lập di chúc để lại tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng sau khi người để lại tài sản chết.

Về quyền hưởng dụng theo quy định của pháp luật, thì hiện nay ở Việt Nam không có một quy định cụ thể nào, mà chỉ quy định về việc quản lý tài sản riêng của các con vị thành niên; việc sử dụng, định đoạt tài sản của người con phải vì lợi ích của người con chưa trưởng thành. Pháp luật Việt Nam hiện không có quy định về trường hợp cha mẹ khấu trừ những khoản chi nuôi dưỡng con chưa trưởng thành và khoản chi phí cho việc học tập của con vị thành niên vào tài sản riêng của người con này.

Trước đây, Điều 744 BLDS năm 1995 quy định về quyền tiếp tục sử dụng đất của các thành viên trong hộ gia đình: *“Hộ gia đình được Nhà nước giao đất nông nghiệp để trồng cây hàng năm, nuôi trồng thủy sản, nếu trong hộ có thành viên chết, thì các thành viên khác trong hộ được quyền tiếp tục sử dụng đất do Nhà nước giao cho hộ đó; nếu trong hộ gia đình không còn thành viên nào, thì Nhà nước thu hồi đất đó”.*

Như vậy, theo quy định trên thì những thành viên trong gia đình của người chết được tiếp tục khai thác đất nông nghiệp cho đến hết thời hạn được giao đất, là một quyền hưởng dụng rất phổ biến ở Việt Nam.

Trên thực tế, ở Việt Nam còn rất nhiều trường hợp quyền hưởng dụng phát sinh từ những quan hệ rất cụ thể. Ví dụ như tài sản của người chồng hoặc người vợ đã chết để lại hoặc là bất động sản hoặc là động sản mà những người có quyền thừa kế các di sản này của người chồng hoặc người vợ đã chết, nhưng không có tranh chấp về việc hưởng di sản và không có yêu cầu chia thừa kế di sản, thì người chồng hoặc người vợ còn sống có quyền hưởng dụng tài sản của người đã chết có thể đến hết đời, nếu những người có quyền hưởng thừa kế không có yêu cầu chia di sản.

+ *Xác lập quyền hưởng dụng theo thỏa thuận*

Quyền hưởng dụng được xác lập theo thỏa thuận là việc bên có tài sản là động sản hoặc bất động sản thỏa thuận với bên có hưởng dụng tài sản đó có thời hạn hoặc không có thời hạn, theo đó bên hưởng dụng có quyền sử dụng tài sản là đối tượng của hưởng dụng để hưởng hoa lợi, lợi tức hoặc nhằm đáp ứng nhu cầu sinh sống của bản thân hoặc của các thành viên trong gia đình người có quyền hưởng dụng.

Hợp đồng hưởng dụng tài sản của chủ sở hữu cũng thỏa mãn các điều kiện về chủ thể, về tài sản được phép chuyển giao, về nội dung, về hình thức, thủ tục theo luật định. Hợp đồng hưởng dụng là hợp đồng dân sự, cho nên có nội dung của một hợp đồng dân sự. Nội dung của hợp đồng hưởng dụng tuân theo quy định tại Điều 398 BLDS năm 2015 về đối tượng hưởng dụng là động sản, bất động sản, câu cối, súc vật... số lượng, chất lượng của đối tượng hưởng dụng; giá hưởng dụng (nếu có), phương thức thanh toán; thời hạn, địa điểm, phương thức thực hiện hợp đồng; quyền và nghĩa vụ của các bên; trách nhiệm do vi phạm hợp đồng; phương thức giải quyết tranh chấp...

+ *Quyền hưởng dụng được xác lập theo di chúc*

Với tư cách là chủ sở hữu của tài sản, chủ sở hữu tài sản có quyền lập di chúc chỉ định người thừa kế quyền hưởng dụng tài sản của mình sau khi người lập di chúc chết.

Nền kinh tế thị trường là môi trường của mọi cá nhân, tổ chức thuộc các thành phần kinh tế và các hình thức sở hữu khác nhau phát huy được triệt để nhất năng lực của mình để tạo ra những sản phẩm cho xã hội thông qua các giao dịch dân sự, thương mại. Quy định về quyền hưởng dụng trong BLDS năm 2015, là một cải cách lớn trong những quy định về quyền sở hữu và quyền khác đối với tài sản với những mục đích tạo điều kiện cho các chủ thể trong xã hội khai thác tài sản của các chủ sở hữu, đồng thời tạo ra cơ chế nhằm khuyến khích khả năng khai thác tối đa và có hiệu quả tài sản trong xã hội, để giảm bớt những chi phí cho chủ thể có nhu cầu sử dụng tài sản mà không phải chi phí cho việc mua tài sản, tiết kiệm được thời gian và không phải chịu một khoản chi lớn về tài sản. Quy định về quyền hưởng dụng đã góp phần bảo vệ sản xuất, sự bình ổn trong quan hệ dân sự và tạo ra những điều kiện thuận lợi trong việc khai thác những tiềm năng của tài sản thuộc các thành phần kinh tế và hình thức sở hữu khác nhau trong xã hội.

Xác lập quyền địa dịch theo di chúc, lần đầu tiên ở Việt Nam được quy định trong BLDS năm 2015. Đây là một quy định có tính linh hoạt phù hợp với thời đại và quan hệ xã hội trên mọi mặt của đời sống sản xuất, kinh doanh, làm dịch vụ.

Trước đây ở Việt Nam, Bộ Dân luật Bắc Kỳ (1931) và Bộ Dân luật Trung Kỳ (1936) đều có những quy định về quyền hưởng dụng thu lợi hay quyền ứng dụng thu lợi (Bộ

Dân luật Bắc Kỳ quy định “quyền của người ứng dụng thu lợi”, Bộ Dân luật Trung Kỳ quy định: “Quyền của người hưởng dụng thu lợi”). Điều 557 Dân luật Bắc Kỳ quy định: “*Quyền ứng dụng thu lợi hoặc do pháp luật định ra hoặc do người ta tự định lấy. Quyền ấy có thể đối với tất cả các hạng động sản, bất động sản*”. Quyền hưởng dụng được quy định tại Điều 576 Bộ Dân luật Trung Kỳ: “*Quyền hưởng dụng thu lợi hoặc do pháp luật định ra hoặc do người ta tự ý định ra. Quyền ấy có thể đối với tất cả các hạng động sản và bất động sản*”. Các căn cứ xác lập quyền hưởng dụng được quy định trong Bộ Dân luật Bắc Kỳ và Bộ Dân luật Trung Kỳ chỉ gồm hai căn cứ: Quyền hưởng dụng do luật định hoặc do thỏa thuận. Bộ Dân luật Bắc Kỳ và Dân luật Trung Kỳ không có quy định xác lập quyền hưởng dụng theo di chúc.

BLDS năm 2015 quy định quyền hưởng dụng được xác lập do luật định, theo thỏa thuận hoặc theo di chúc. Quyền hưởng dụng được xác lập theo di chúc được quy định tại Điều 258 BLDS năm 2015, đã mở ra những khả năng để chủ sở hữu tài sản có quyền lựa chọn các hình thức định đoạt tài sản của mình, trong đó có quyền định đoạt quyền hưởng dụng tài sản của mình theo di chúc. Đây là quy định phù hợp với đời sống kinh tế, xã hội hiện đại ở Việt Nam, được thể hiện trong những khía cạnh sau đây:

Thứ nhất, đã như một truyền thống và theo thông lệ, nhân sự kiện cá nhân qua đời thì toàn bộ tài sản của cá nhân khi còn sống tạo ra, có được và cá nhân với tư cách chủ sở hữu khối tài sản của mình, có quyền định đoạt bằng cách lập di chúc chỉ định người thừa kế di sản của mình sau khi qua đời. Thừa kế theo di chúc là cách thức chuyển dịch tài sản của cá nhân sau khi chết cho người khác được chỉ định thừa kế theo di

chức. Người thừa kế theo di chúc có thể là một hoặc nhiều người theo sự chỉ định của người lập di chúc. Quyền hưởng dụng được xác lập theo di chúc không nhằm chuyển dịch tài sản và quyền sở hữu tài sản cho người hưởng dụng, mà chỉ chuyển giao tài sản cho người hưởng dụng có kỳ hạn hoặc suốt đời nếu là cá nhân, tối đa ba mươi năm nếu pháp nhân là người hưởng dụng, mà không chuyển giao quyền sở hữu tài sản cho người hưởng dụng. Đây là sự khác biệt về tính chất thừa kế theo di chúc di sản thông thường với việc xác lập quyền hưởng dụng tài sản theo di chúc. Người thừa kế theo di chúc được nhận di sản thừa kế theo di chúc và được xác lập quyền sở hữu đối với phần di sản được hưởng. Nhưng người hưởng dụng chỉ có quyền nhận tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng mà không được xác lập quyền sở hữu đối với tài sản này. Người thừa kế theo di chúc là chủ sở hữu phần di sản được hưởng và có quyền định đoạt tài sản với tư cách chủ sở hữu, còn người hưởng dụng chỉ có quyền khai thác tài sản phù hợp với công dụng, mục đích sử dụng tài sản. Người hưởng dụng chỉ được thu hoa lợi, lợi tức có được từ tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng trong thời gian quyền hưởng dụng có hiệu lực pháp luật. Như vậy, quyền hưởng dụng được thực hiện có thời hạn theo di chúc, có thể không có thời hạn, nhưng tối đa đến hết cuộc đời của người hưởng dụng là cá nhân, tối đa ba mươi năm nếu người hưởng dụng là pháp nhân. Người hưởng dụng có thể bị truất quyền hưởng dụng trong trường hợp người hưởng dụng vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ của người hưởng dụng theo luật định hoặc được xác định trong di chúc của người để lại tài sản hưởng dụng.

Thứ hai, quyền hưởng dụng được xác lập theo di chúc có thể có thời hạn do người lập di chúc ấn định, thời hạn hưởng dụng ngắn hay dài tùy thuộc vào ý chí của người lập di chúc, mà không phụ thuộc vào đối tượng của quyền hưởng dụng là bất động sản hay động sản hay cây trồng hay vật nuôi... Nếu quyền hưởng dụng có thời hạn theo di chúc, thì người hưởng dụng chỉ có quyền tự mình hoặc cho người khác khai thác, sử dụng, thu hoa lợi, lợi tức từ đối tượng của quyền hưởng dụng. Tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng theo di chúc thuộc quyền sở hữu chung của những người thừa kế hợp pháp di sản của người để lại tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng đó. Vì vậy, người hưởng dụng có quyền yêu cầu những người thừa kế với tư cách là đồng sở hữu chung theo phần đối với tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng thực hiện nghĩa vụ sửa chữa đối với tài sản để bảo đảm không bị suy giảm đáng kể dẫn tới tài sản không thể sử dụng được hoặc mất toàn bộ công dụng, giá trị của tài sản.

Thứ ba, trường hợp quyền hưởng dụng có thời hạn theo di chúc thì khi kết thúc thời hạn của quyền hưởng dụng, những người thừa kế hợp pháp của người để lại tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng có quyền yêu cầu người hưởng dụng có kỳ hạn theo di chúc chuyển giao tài sản cho mình. Theo quy định tại khoản 2 Điều 264 BLDS năm 2015: *“Trường hợp quyền hưởng dụng chấm dứt mà chưa đến kỳ hạn thu hoa lợi, lợi tức thì khi đến kỳ hạn thu hoa lợi, lợi tức, người hưởng dụng được hưởng giá trị của hoa lợi, lợi tức thu được tương ứng với thời gian người đó được quyền hưởng dụng”*. Giá trị của hoa lợi, lợi tức thu được tương ứng với thời gian hưởng dụng được xác định theo cách tính lấy tổng giá trị mà tài sản đó thu

được khi đến thời vụ thu hoạch trừ đi chi phí quản lý, chăm sóc, nuôi dưỡng, thu hoạch, phần còn lại thuộc về người hưởng dụng.

Những cơ sở pháp lý liên quan đến tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng đã được phân tích cho thấy sự khác biệt giữa thừa kế theo di chúc của người được chỉ định nhận di sản thừa kế theo di chúc và người hưởng dụng tài sản được chỉ định theo di chúc. Khi thời hạn của quyền hưởng dụng theo di chúc chấm dứt, những người thừa kế hợp pháp tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng có quyền chia di sản hoặc thỏa thuận với người hưởng dụng tài sản theo di chúc có thời hạn tiếp tục được hưởng dụng tài sản. Trong trường hợp này, người hưởng dụng không hưởng dụng theo di chúc mà thực hiện quyền hưởng dụng theo hợp đồng mà một bên là những người thừa kế, bên còn lại là người hưởng dụng. Theo đó, quyền hưởng dụng được xác lập theo hợp đồng, quyền và nghĩa vụ của các bên được thực hiện theo hợp đồng hưởng dụng. Hợp đồng hưởng dụng có các nội dung của hợp đồng dân sự và giải quyết tranh chấp được áp dụng các quy định về hợp đồng dân sự - hợp đồng hưởng dụng. Hợp đồng hưởng dụng có thể có thời hạn, có thể không có thời hạn và được giải quyết theo những quy định chung về hợp đồng dân sự. Quyền hưởng dụng được xác lập theo di chúc, do vậy những điều kiện có hiệu lực của di chúc được thực hiện. Những điều kiện có hiệu lực của di chúc định đoạt tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng được chuyển giao cho người hưởng dụng theo di chúc, cũng tuân theo các quy định về di chúc trong BLDS năm 2015. Theo quy định tại Điều 624 BLDS năm 2015: *“Di chúc là sự thể hiện ý chí của cá nhân nhằm chuyển tài sản của mình cho người khác sau khi chết.”* Di chúc là sự thể

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

hiện ý nguyện cuối cùng của người lập di chúc, là chỉ định cho một hoặc nhiều người có quyền hưởng dụng tài sản của người lập di chúc sau khi qua đời. Ý nguyện của người lập di chúc được thể hiện thông qua quyền dân sự của cá nhân được pháp luật quy định. Quyền của người lập di chúc là quyền tự định đoạt của chủ sở hữu tài sản chỉ định người hưởng dụng tài sản của mình suốt đời hoặc có thời hạn. Dựa trên ý nguyện của người lập di chúc, được thể hiện rõ trong nội dung của di chúc cho ai được hưởng dụng di sản là cá nhân hay tổ chức; người được chỉ định hưởng quyền hưởng dụng tài sản gì và có nghĩa vụ gì khi thực hiện quyền hưởng dụng tài sản. Người hưởng dụng tài sản theo di chúc có thể là cá nhân, có thể là pháp nhân; theo đó, thời hạn hưởng dụng của pháp nhân được pháp luật quy định tối đa 30 năm nếu người hưởng dụng đầu tiên là pháp nhân, đối với cá nhân có thể hưởng dụng tối đa đến hết cuộc đời.

Như vậy, quyền hưởng dụng được xác lập theo di chúc theo quy định của pháp luật phải nhằm chuyển tài sản của người lập di chúc cho người hưởng dụng sau khi người lập di chúc chết. Xét về tính chất của giao dịch dân sự, di chúc là sự thể hiện ý chí đơn phương, hoàn toàn độc lập, tự định đoạt ý chí của cá nhân người lập di chúc mà không có bất kỳ sự lệ thuộc nào vào bất kỳ ý kiến của ai, do vậy di chúc là giao dịch dân sự một bên. Giao dịch dân sự này là loại giao dịch đặc biệt, tuy rằng các điều kiện của chủ thể lập di chúc, ý chí của chủ thể, nội dung và hình thức của di chúc đều phù hợp với quy định của pháp luật về các điều kiện có hiệu lực của di chúc nhưng di chúc chỉ phát sinh hiệu lực thi hành sau khi người để lại di chúc chết. Do hành vi đơn phương của người lập di chúc và nội dung của di chúc nhằm

chuyển dịch tài sản cho người hưởng dụng có quan hệ huyết thống hoặc quan hệ hôn nhân hoặc quan hệ nuôi dưỡng hoặc không có bất kỳ mối quan hệ nào giữa người hưởng dụng và người để lại tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng theo di chúc. Người được chỉ định là người hưởng dụng tài sản theo di chúc không có quyền sở hữu tài sản, mà chỉ có quyền khai thác, sử dụng tài sản của người chết để lại trong thời hạn nhất định hoặc suốt đời người hưởng dụng nếu là cá nhân. Đã như một tiền lệ và như một đạo lý trong cuộc sống là chủ sở hữu tài sản có quyền định đoạt tài sản của mình bằng cách lập di chúc và chỉ định người thừa kế, người được di tặng tài sản của người để lại di chúc sau khi chết. Thừa kế theo di chúc và thừa kế theo pháp luật nói chung thì đều có chung một căn cứ là xác lập quyền sở hữu do được thừa kế. Thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật đều có một đặc điểm chung là chuyển dịch tài sản của một người sau khi qua đời cho người khác nhận di sản thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật. Người có quyền hưởng di sản thừa kế là chủ sở hữu của những phần di sản được chia. Tuy nhiên, theo quy định về căn cứ xác lập quyền hưởng dụng tại Điều 258 BLDS năm 2015, thì người được chỉ định hưởng quyền hưởng dụng theo di chúc của người để lại di sản chỉ có quyền khai thác, sử dụng tài sản để hưởng dụng tài sản và những lợi ích vật chất do tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng mang lại. Theo quy định về căn cứ xác lập quyền hưởng dụng tài sản, thì người hưởng dụng không được xác lập quyền sở hữu đối với tài sản mình đang hưởng dụng. Người hưởng dụng có quyền sử dụng và hưởng hoa lợi từ tài sản mình hưởng dụng như chủ sở hữu của tài sản. Người hưởng dụng có quyền hưởng dụng tất cả hoa lợi từ tài sản mình có

quyền hưởng dụng. Quyền hưởng dụng được xác lập theo di chúc, có thể có những yếu tố liên quan do người lập di chúc đặt ra đối với người có quyền hưởng dụng: Về tài sản hưởng dụng là bất động sản hay động sản hay vườn cây hay diện tích nước nuôi trồng thủy sản, hải sản khác. Pháp luật dân sự hiện nay của Việt Nam không quy định cụ thể tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng được liệt kê như thế nào. Nhưng theo quy định trong Bộ Dân luật Trung Kỳ, thì những tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng còn bao gồm: Khoản tiền thuê nhà, tiền lời của các khoản tiền cho vay, tiền lời cổ phần tham gia các hội, tiền trung nộp về các hầm mỏ do người thứ ba đang khai thác, tiền lĩnh canh (Điều 581).

Căn cứ xác lập quyền hưởng dụng theo di chúc đã tạo ra những điều kiện thuận lợi và có hiệu quả trong việc bảo tồn và khai thác khối tài sản là di sản thừa kế do người lập di chúc để lại. Bởi vì, khối tài sản thuộc quyền sở hữu của một người, sau khi người chủ sở hữu qua đời được để lại cho một hoặc nhiều người hưởng dụng là cá nhân hoặc pháp nhân; người hưởng dụng không phải là chủ sở hữu tài sản, mà chỉ có quyền sử dụng, khai thác tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng để hưởng phần hoa lợi, lợi tức do tài sản mang lại. Vì vậy, tài sản hưởng dụng là di sản của một người để lại cho người khác hưởng dụng mà không phải là chuyển giao quyền sở hữu tài sản, cho nên tài sản là đối tượng hưởng dụng không được chia thừa kế. Với việc để lại quyền hưởng dụng theo di chúc, thì những người thừa kế khác có quyền hưởng di sản theo pháp luật không được chia tài sản này như trường hợp thừa kế thông thường khác. Vì vậy, khối tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng vẫn được bảo tồn, không bị chia nhỏ thành nhiều

phần như chia di sản thừa kế cho những người thừa kế có quyền hưởng di sản. Di sản là đối tượng của quyền hưởng dụng không được chia, cho nên việc sử dụng tài sản đó vẫn bình thường như khi người để lại tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng còn sống.

Đối với di sản của chủ sở hữu lập di chúc để lại cho người khác có quyền hưởng dụng là một doanh nghiệp, một công ty, một dây chuyền sản xuất của cơ sở sản xuất thuộc các lĩnh vực sản xuất, kinh doanh, làm dịch vụ khác nhau không bị chia nhỏ thành nhiều phần cho những người có quyền thừa kế; tài sản của người quá cố để lại quyền hưởng dụng theo di chúc vẫn được khai thác, sử dụng bình thường, theo đó sản xuất không bị phá vỡ, người lao động vẫn có việc làm và tính ổn định trong sản xuất, kinh doanh, làm dịch vụ của người hưởng dụng tài sản vẫn được duy trì vào việc sản xuất, kinh doanh, làm dịch vụ vẫn phát triển mặc dù chủ sở hữu tài sản đã qua đời.

Đối tượng của quyền hưởng dụng vẫn được duy trì và giữ được mối đoàn kết giữa những người có quyền đối với tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng. Trên thực tế đời sống xã hội, có câu ngạn ngữ: “*đánh nhau chia gạo, chào nhau ăn cơm*”, thể hiện bản chất của các cá nhân trong trường hợp chia nhau các lợi ích, nhất là các lợi ích vật chất. Pháp luật quy định quyền hưởng dụng được xác lập theo di chúc đã đáp ứng được nhu cầu, đòi hỏi của đời sống, xã hội đương thời.

Quyền hưởng dụng hóa giải được nhiều vấn đề phức tạp liên quan đến di sản của người chết để lại, được thể hiện trong những trường hợp sau đây:

Thứ nhất, chủ sở hữu tài sản lập di chúc chỉ định người hưởng dụng tài sản của mình

để lại sau khi chết, tránh được những tranh chấp xảy ra giữa những người thừa kế, tránh được nguy cơ phá vỡ một cơ sở sản xuất, một doanh nghiệp, một dây chuyền sản xuất... Nếu một dây chuyền sản xuất, một doanh nghiệp thuộc quyền sở hữu của một người, theo lẽ thông thường thì sau khi chủ sở hữu những tài sản này qua đời, có thể để lại di chúc chỉ định người hưởng di sản hoặc người chủ sở hữu tài sản có để lại di chúc nhưng di chúc không có hiệu lực thi hành, thì di sản của người này được chia theo pháp luật. Việc chia di sản thừa kế theo di chúc và theo pháp luật đã chia khối di sản của người chết để lại thành các phần tương ứng với phần mỗi người thừa kế có quyền hưởng. Từ nguyên nhân này mà khối tài sản của một nghiệp chủ bị phân chia và cơ sở sản xuất ngừng hoạt động do những người thừa kế không thỏa thuận để cùng duy trì doanh nghiệp, duy trì sản xuất. Nhưng quyền của một người hoặc nhiều người cùng được hưởng dụng doanh nghiệp, một cơ sở sản xuất, kinh doanh thì họ chỉ có quyền sử dụng các tư liệu sản xuất thuộc về chủ doanh nghiệp trước đó để duy trì, mở rộng, phát triển việc sản xuất, kinh doanh, làm dịch vụ và tài sản của doanh nghiệp vẫn tồn tại, việc sản xuất, kinh doanh, làm dịch vụ không bị triệt tiêu.

Thứ hai, pháp luật quy định quyền hưởng dụng được xác lập theo di chúc. Quy định này là cơ sở pháp lý để chủ sở hữu tài sản lựa chọn cách định đoạt tài sản của mình sau khi chết cho người hưởng dụng được chỉ định trong di chúc chiếm hữu, sử dụng và thu được hoa lợi, lợi tức từ tài sản là đối tượng hưởng dụng. Theo quy định của pháp luật, người lập di chúc có quyền lựa chọn

người có khả năng duy trì, sử dụng tài sản do mình để lại là bất kỳ ai hoặc là cá nhân thuộc diện thừa kế theo pháp luật hoặc là người không thuộc diện thừa kế theo pháp luật hoặc chỉ định cho pháp nhân được hưởng dụng tài sản. Việc lựa chọn người hưởng dụng tài sản do người để lại tài sản quyết định. Do vậy, trong số những người thuộc diện thừa kế theo pháp luật của người để lại tài sản là đối tượng hưởng dụng, người lập di chúc chỉ định người này mà không chỉ định người kia là dựa vào khả năng của người có thể thực hiện được quyền hưởng dụng theo ý chí chủ quan của người lập di chúc. Người lập di chúc để lại tài sản cho người hưởng dụng là bất kỳ ai hoặc là người thuộc diện thừa kế theo luật hoặc là người không thuộc diện thừa kế theo luật mà là một cá nhân khác hoặc pháp nhân.

Thứ ba, quyền hưởng dụng được thực hiện nhằm giúp đỡ những chủ thể có nhu cầu sử dụng tài sản của người để lại tài sản một cách kịp thời mà không phải mất nhiều công sức, tài sản để tạo lập các tài sản để đáp ứng nhu cầu sản xuất, kinh doanh, làm dịch vụ của mình.

Thứ tư, trong cộng đồng dân cư, trong hộ gia đình có thể áp dụng quyền hưởng dụng một mảnh đất, ngôi nhà, vườn cây, ao cá... và những vật phẩm tiêu dùng khác giao được giao cho một người quản lý, sử dụng để khai thác những hoa lợi, lợi tức và người này được hưởng một phần trong số các hoa lợi thu được, phần hoa lợi còn lại để phục vụ cho việc duy trì nhà thờ của một họ, một tộc và người hưởng dụng này thực hiện các hành vi như một chủ sở hữu tài sản. Tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng được quản lý, duy trì, phát triển do người có quyền hưởng dụng thực hiện ■

CƠ SỞ XÁC ĐỊNH MỨC PHẠT CỤ THỂ KHI CÓ TÌNH TIẾT GIẢM NHẸ, TÌNH TIẾT TĂNG NẶNG: KINH NGHIỆM CỦA CANADA VÀ MỘT SỐ GỢI Ý CHO VIỆT NAM

Cao Vũ Minh*

* TS. Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng, vi phạm hành chính, xử phạt vi phạm hành chính.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 14/02/2020
Biên tập : 23/02/2020
Duyệt bài : 25/02/2020

Article Information:

Key words: Extenuating circumstances, aggravating circumstances, administrative violation, sanctioning of an administrative violation.

Article History:

Received : 14 Feb. 2020
Edited : 23 Feb. 2020
Approved : 25 Feb. 2020

Tóm tắt:

Trách nhiệm hành chính là hậu quả pháp lý bất lợi mà Nhà nước áp dụng đối với chủ thể vi phạm hành chính, được thể hiện bằng các biện pháp trách nhiệm hành chính (hình thức xử phạt và biện pháp khắc phục hậu quả). Tuy nhiên, ngay cả khi áp dụng biện pháp trách nhiệm hành chính đối với chủ thể vi phạm thì Nhà nước cũng cần có sự phân hóa cụ thể về tính chất, mức độ để từ đó quyết định mức phạt cho phù hợp. Bài viết phân tích cơ sở xác định mức phạt cụ thể khi có tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng theo pháp luật của Canada và rút ra một số kinh nghiệm cho Việt Nam.

Abstract:

Administrative responsibility is the adverse legal consequence that it is applied to the subjects of the administrative violations, which is expressed by the measures of administrative responsibility (the sanctioning forms and remedial measures). However, even when the administrative liability measure is applied to the violator, the it is needed to have a specific division of the level of administrative responsibility in order to decide the sanctioning levels. This article provides analysis of the grounds of determining specific sanctioning levels for extenuating circumstances, aggravating circumstances under Canadian law and giving out some experiences for Vietnam.

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

1. Xác định mức phạt cụ thể khi có tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng trong pháp luật Canada

Hiện nay, Nga, Trung Quốc là một trong số ít quốc gia có luật về xử phạt vi phạm hành chính (VPHC). Một số quốc gia có văn bản riêng nhưng không mô tả hành vi mà chỉ quy định cơ chế xử lý như: Áo, Cộng hòa Séc, Kadastan¹. Hầu hết các quốc gia trên thế giới không ban hành văn bản luật riêng về xử phạt VPHC². Theo đó, ở những quốc gia này, quy định về xử phạt VPHC được xác lập trong các văn bản pháp luật chuyên ngành³. Một điển hình có thể nhắc tới là pháp luật của Canada. Ở Canada, việc xử phạt VPHC được quy định trong các văn bản luật chuyên ngành. Theo đó, mỗi văn bản luật chuyên ngành sẽ quy định về hành vi vi phạm, mức

xử phạt áp dụng cho các vi phạm cụ thể. Các văn bản luật chuyên ngành sẽ đưa ra những tiêu chí làm cơ sở để chủ thể có thẩm quyền xử phạt có thể tính toán mức phạt cụ thể khi áp dụng trên thực tế.

Đơn cử, Luật Cần sa của Canada (*Cannabis Act*) quy định mức phạt cụ thể dựa trên cách tính toán các yếu tố sau:

a) *Lịch sử tuân thủ hoặc không tuân thủ các quy định của Luật này;*

b) *Tính chất của vi phạm;*

c) *Người vi phạm đã có hành vi ngăn chặn, làm giảm bớt hậu quả của vi phạm hoặc tự nguyện khắc phục hậu quả;*

d) *Người vi phạm nhận được lợi ích kinh tế nào từ vi phạm.*

Mỗi yếu tố trên được đánh giá bằng cách sử dụng điểm số và điểm tích lũy như sau⁴:

Yếu tố chung	Yếu tố cụ thể	Điểm
Lịch sử tuân thủ hoặc không tuân thủ các quy định của Đạo luật này. (*)	Chưa từng vi phạm (chưa bị xử phạt).	+ 0
	Tái phạm.	+ 2
	Tái phạm nghiêm trọng.	+ 4
Tính chất của vi phạm	Vi phạm không có khả năng gây ra hậu quả bất lợi cho sức khỏe cộng đồng.	+ 1
	Vi phạm có thể hoặc đã gây ra hậu quả bất lợi cho sức khỏe cộng đồng.	+ 2
	Vi phạm có thể hoặc đã gây ra hậu quả nghiêm trọng cho sức khỏe cộng đồng.	+ 4

- 1 Nguyễn Thị Thiện Trí, “Đánh giá tính nghiêm minh của chế tài hành chính từ cơ chế áp dụng chế tài”, Kỷ yếu Hội thảo “Chế tài trong pháp luật xử phạt vi phạm hành chính ở Việt Nam và kinh nghiệm của một số quốc gia” do Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh phối hợp với Viện FES (Đức) tổ chức, ngày 10/4/2019, tr.35.
- 2 P. Cacaud - M. Kuruc - M. Spreij, *Administrative Sanction in Fisheries Law*, Pub. Roma, 2003, p.17.
- 3 Đỗ Hoàng Yến, “Pháp luật về xử lý vi phạm hành chính ở một số nước trên thế giới”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 107, năm 2007.
- 4 Government of Canada, *Administrative monetary penalties under the Cannabis Act*, <https://www.canada.ca/en/health-canada/services/cannabis-regulations-licensed-producers/administrative-monetary-penalties.htm>, truy cập ngày 22/11/2019.

Người vi phạm đã có hành vi ngăn chặn, làm giảm bớt hậu quả của vi phạm hoặc tự nguyện khắc phục hậu quả. (*)	Người vi phạm đã làm tất cả nhằm ngăn chặn, làm giảm bớt hậu quả của vi phạm hoặc tự nguyện khắc phục hậu quả.	+ 0
	Người vi phạm đã có một số hành động nhằm ngăn chặn, làm giảm bớt hậu quả của vi phạm hoặc tự nguyện khắc phục hậu quả.	+ 2
	Người vi phạm hoàn toàn không có bất kỳ một hành động nào nhằm ngăn chặn, làm giảm bớt hậu quả của vi phạm hoặc tự nguyện khắc phục hậu quả.	+ 4
Lợi ích kinh tế	Không có lợi ích kinh tế nào thu được từ vi phạm.	+ 0
	Một số lợi ích kinh tế nhỏ thu được từ vi phạm.	+ 2
	Có lợi ích kinh tế đáng kể thu được từ vi phạm.	+ 4

Theo quy định của Luật Cần sa, các vi phạm trong lĩnh vực này có mức tiền phạt tối thiểu là một nghìn đô la Canada và mức tiền phạt tối đa là một triệu đô la Canada. Trên cơ sở cộng điểm tích lũy của các yếu tố kể trên, người có thẩm quyền xử phạt sẽ quyết định mức phạt cụ thể theo bảng tính⁵.

Điểm tích lũy	Mức phạt (Tối thiểu - Tối đa)
Từ 1 - 4 điểm	1.000 - 74.000 đô la Canada
Từ 5 - 6 điểm	74.001 - 123.000 đô la Canada
Từ 7 - 8 điểm	123.001 - 196.000 đô la Canada
Từ 9 - 10 điểm	196.001 - 306.000 đô la Canada
Từ 11 - 12 điểm	306.001 - 471.000 đô la Canada
Từ 13 - 14 điểm	471.001 - 719.000 đô la Canada
16 điểm	719.001 - 1.000.000 đô la Canada

5 Government of Canada, Administrative monetary penalties under the Cannabis Act. Truy cập: <https://www.canada.ca/en/health-canada/services/cannabis-regulations-licensed-producers/administrative-monetary-penalties.htm>, ngày 22/11/2019.

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

Tương tự, Luật Năng lượng quốc gia Canada (*National Energy Board Act*) cũng đưa ra cách tính toán mức phạt dựa vào các yếu tố như sau⁶:

Yếu tố	Điểm
Người vi phạm đã có những vi phạm khác trong 07 năm trước hay không (có yếu tố tái phạm hay không?) (*)	0 đến + 2
Người vi phạm có nhận được bất kỳ lợi ích kinh tế nào từ vi phạm hay không?	0 đến + 2
Người vi phạm đã có hành vi ngăn chặn, làm giảm bớt hậu quả của vi phạm hoặc tự nguyện khắc phục hậu quả. (*)	- 2 đến + 2
Có hay không sự bất cẩn từ phía người vi phạm?	0 đến + 2
Người vi phạm có tích cực giúp đỡ cơ quan chức năng phát hiện vi phạm? (*)	- 2 đến + 2
Người vi phạm có tự nguyện khai báo hoặc đã kịp thời báo cáo vi phạm. (*)	- 2 đến + 2
Người vi phạm đã thực hiện bất kỳ bước nào để ngăn chặn sự tái diễn của vi phạm? (*)	- 2 đến + 2
Có tình tiết tăng nặng thêm nào khác liên quan đến nguy cơ gây hại cho con người hoặc môi trường? (*)	0 đến + 3

Cũng theo Luật Năng lượng quốc gia, vi phạm được chia thành hai loại là loại A và loại B. Tiêu mục 6 Luật Năng lượng quốc gia đã xếp 194 hành vi vi phạm vào hai loại cụ thể⁷, trong đó các vi phạm loại B được đánh giá là nghiêm trọng hơn so với vi phạm loại A. Với mỗi loại hành vi vi phạm loại A hay loại B, Luật Năng lượng quốc gia cũng dựa trên bảng tính điểm tích lũy để quy định mức phạt cụ thể⁸:

Điểm tích lũy	Vi phạm loại A		Vi phạm loại B	
	Cá nhân	Tổ chức	Cá nhân	Tổ chức
- 3 hoặc thấp hơn	250 đô la	1.000 đô la	1.000 đô la	4.000 đô la
- 2	595 đô la	2.375 đô la	4.000 đô la	16.000 đô la

6 Tiêu mục 4 (2) Đạo luật Năng lượng quốc gia năm 2013 của Canada.

7 Lê Thị Thu Thảo, “Kinh nghiệm áp dụng chế tài phạt tiền trong hành chính của Canada”, Kỷ yếu Hội thảo “Chế tài trong pháp luật xử phạt vi phạm hành chính ở Việt Nam và kinh nghiệm của một số quốc gia” do Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh phối hợp với Viện FES (Đức) tổ chức, ngày 10/4/2019, tr.243.

8 Tiêu mục 4 (1) Luật Năng lượng quốc gia năm 2013 của Canada.

- 1	990 đô la	3.750 đô la	7.000 đô la	28.000 đô la
0	1.365 đô la	5.025 đô la	10.000 đô la	40.000 đô la
1	1.740 đô la	6.300 đô la	13.000 đô la	52.000 đô la
2	2.115 đô la	7.575 đô la	16.000 đô la	64.000 đô la
3	2.490 đô la	8.850 đô la	19.000 đô la	76.000 đô la
4	2.865 đô la	10.125 đô la	22.000 đô la	88.000 đô la
5 hoặc cao hơn	3.000 đô la	12.000 đô la	25.000 đô la	100.000 đô la

Từ những phân tích trên đây, có thể rút ra một số nhận xét sau đây:

Thứ nhất, pháp luật về xử phạt VPHC của Canada đã xác định được các yếu tố có liên quan đến vi phạm. Nhìn chung, các yếu tố này có những nét tương đồng với tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng trong pháp luật Việt Nam. Theo chúng tôi, những yếu tố được đánh dấu (*) trong các bảng phân tích trên rất giống với các tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng trong pháp luật xử phạt VPHC của nước ta.

Thứ hai, trên cơ sở phân loại rõ ràng về hành vi vi phạm, các yếu tố tác động, pháp luật Canada đã quy định mức tiền phạt cụ thể dựa trên bảng điểm tích lũy. Nhìn vào bảng điểm tích lũy này, chủ thể có thẩm quyền xử phạt có thể “tự tin” áp dụng pháp luật để xác định mức phạt cụ thể, phù hợp với tính chất và mức độ của hành vi vi phạm.

Thứ ba, giá trị (điểm tích lũy) của các yếu tố có liên quan đến vi phạm được đánh giá bằng thang điểm cao thấp khác nhau mà

không có sự cao bằng. Theo đó, các yếu tố liên quan đến nhận thức, hành động tích cực của chủ thể vi phạm (người vi phạm đã có hành vi ngăn chặn, làm giảm bớt hậu quả của vi phạm; người vi phạm đã tự nguyện khai báo hoặc đã kịp thời báo cáo vi phạm) được đánh giá rất cao và cũng có ảnh hưởng lớn đến việc xem xét, quyết định mức phạt cụ thể trên thực tế.

2. Một số gợi mở cho Việt Nam

Điểm c khoản 1 Điều 3 Luật Xử lý VPHC năm 2012 (Luật Xử lý VPHC) quy định nguyên tắc xử phạt như sau: “*việc xử phạt VPHC phải căn cứ vào tính chất, mức độ, hậu quả vi phạm, đối tượng vi phạm và tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng*”. Tình tiết giảm nhẹ phản ánh mức độ nguy hiểm cho xã hội thấp hơn của VPHC và là căn cứ để cơ quan có thẩm quyền quyết định mức phạt thấp hơn⁹. Trong khi đó, tình tiết tăng nặng phản ánh mức độ nguy hiểm cho xã hội cao hơn của VPHC và là căn cứ để cơ quan có thẩm quyền quyết định mức phạt cao hơn¹⁰.

9 Bộ Tư pháp - Viện Khoa học pháp lý, Từ điển Luật học, Nxb. Từ điển Bách khoa và Nxb. Tư pháp, 2013, tr.769.

10 Bộ Tư pháp - Viện Khoa học pháp lý, Từ điển Luật học, Nxb. Từ điển Bách khoa và Nxb. Tư pháp, 2013, tr.770.

Luật Xử lý VPHC quy định các hình thức xử phạt bao gồm: cảnh cáo; phạt tiền; tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn; tịch thu tang vật, phương tiện VPHC; trục xuất. Trong số các hình thức xử phạt, chỉ hình thức phạt tiền mới được quy định cụ thể công thức tính mức tiền phạt trong trường hợp có tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng. Theo đó, mức tiền phạt cụ thể đối với một VPHC là mức trung bình của khung tiền phạt được quy định đối với hành vi đó. Nếu có tình tiết giảm nhẹ thì mức tiền phạt có thể giảm xuống nhưng không được giảm quá mức tối thiểu của khung tiền phạt. Nếu có tình tiết tăng nặng thì mức tiền phạt có thể tăng lên nhưng không được vượt quá mức tiền phạt tối đa của khung tiền phạt¹¹. Từ quy định này, người có thẩm quyền sẽ quyết định mức tiền cụ thể trên thực tế đối với từng vi phạm. Tuy nhiên, điều không hợp lý là các tình tiết giảm nhẹ hay tình tiết tăng nặng lại được thiết kế theo nguyên tắc cào bằng - tức là giá trị của các tình tiết này là như nhau. Nói cách khác, nếu hai người cùng thực hiện một VPHC, một người “*đã có hành vi ngăn chặn, làm giảm bớt hậu quả của vi phạm hoặc tự nguyện khắc phục hậu quả, bồi thường thiệt hại*”, người còn lại là “*phụ nữ mang thai*” thì cả hai đều bị xử phạt cùng một mức tiền phạt bởi tình tiết “*người vi phạm đã có hành vi ngăn chặn, làm giảm bớt hậu quả của vi phạm hoặc tự nguyện khắc phục hậu quả, bồi thường thiệt hại*” và

“*người vi phạm là phụ nữ mang thai*” có giá trị giảm nhẹ ngang nhau.

Theo chúng tôi, hai tình tiết trên có sự khác biệt rất lớn về thái độ, hành vi cũng như sự ảnh hưởng đến xã hội. Về thái độ, tình tiết “*người vi phạm đã có hành vi ngăn chặn, làm giảm bớt hậu quả của vi phạm hoặc tự nguyện khắc phục hậu quả, bồi thường thiệt hại*” thể hiện sự hướng thiện của người vi phạm - tức là sau khi VPHC, người này đã nhận thức rõ ràng về vi phạm và có thái độ tích cực, thiện chí. Về hành vi, người vi phạm thực chất đã có những hành vi hữu ích nhằm ngăn chặn, làm giảm bớt hậu quả của vi phạm hoặc đã có những hành vi mang tính tự nguyện nhằm khắc phục hậu quả, bồi thường thiệt hại. Về ảnh hưởng đến xã hội, bất kỳ VPHC nào xảy ra cũng đều có những ảnh hưởng tiêu cực đến xã hội. Tuy nhiên, khi người vi phạm đã có hành vi ngăn chặn, làm giảm bớt hậu quả của vi phạm thì hậu quả tiêu cực xảy ra có thể chỉ ở mức thấp nhất. Đặc biệt, nếu chủ thể vi phạm đã có những động thái thực tế hơn là tự nguyện bồi thường thiệt hại, khắc phục hậu quả thì xem như những hậu quả xấu do vi phạm gây ra đã bị triệt tiêu trên thực tế. Điều này cũng đồng nghĩa với việc vi phạm đã không hoặc ít gây ảnh hưởng tiêu cực đến xã hội. Trong khi đó, tình tiết giảm nhẹ “*người vi phạm là phụ nữ mang thai*” chỉ thuần túy mang yếu tố nhân thân mà không thể hiện được thái độ, hành vi tích cực của chủ thể sau khi thực hiện VPHC.

11 Khoản 4 Điều 23 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012.

Trên thực tế, tuy đều là VPHC nhưng ý thức pháp luật, thái độ, hành vi của chủ thể vi phạm rất khác nhau. Đặc biệt, ý thức pháp luật, thái độ, hành vi của chủ thể sau khi vi phạm mới đóng vai trò quan trọng trong việc quyết định giảm nhẹ hay tăng nặng trách nhiệm hành chính.

Tục ngữ Việt Nam có câu “Đánh kẻ chạy đi, không ai đánh người chạy lại”. Câu tục ngữ như một lời khuyên nhẹ nhàng cho người phạm sai lầm là nếu biết hối lỗi và cầu thị thì sẽ được mọi người tha thứ¹². Như vậy, một chủ thể sau khi thực hiện VPHC đã nhận thức được sai lầm, ăn năn hối cải và có những hành vi tích cực nhằm hạn chế hoặc loại bỏ hậu quả xấu do vi phạm gây ra cần được ghi nhận và tha thứ. Chính ý thức, thái độ, hành vi tích cực này đã phản ánh mức độ nguy hiểm thấp hơn của VPHC, từ đó người có thẩm quyền cần quyết định mức phạt thấp hơn nhằm thể hiện chính sách nhân đạo, khoan hồng, kết hợp giữa trừng trị và giáo dục của Nhà nước. Ở đây, khi thực hiện VPHC, có thể các chủ thể đều thực hiện với lỗi cố ý, đều có tính chất, mức độ nguy hiểm giống nhau¹³ nhưng ý thức, thái độ, hành vi của chủ thể sau khi vi phạm sẽ rất khác nhau. Chính ý thức, thái độ, hành vi của chủ thể sau khi vi phạm mới là chìa khóa quan trọng, phản ánh sự nhận thức hối cải của chủ thể¹⁴. Trong khi đó, các tình tiết liên quan đến nhân thân như người vi phạm là “phụ nữ

mang thai” hay “*người già yếu*” không thể hiện rõ nét mức độ nguy hiểm cho xã hội thấp hơn của VPHC. Do đó, các tình tiết này nếu được thừa nhận là tình tiết giảm nhẹ thì chủ yếu vẫn như một sự nhân đạo của Nhà nước đối với nhóm người yếu thế trong xã hội. Tuy nhiên, nếu so sánh, các tình tiết giảm nhẹ này không thể có giá trị ngang với các tình tiết giảm nhẹ liên quan đến ý thức, thái độ, hành vi tích cực của người vi phạm. Do đó, trên cơ sở tham khảo kinh nghiệm pháp luật xử phạt VPHC của Canada, chúng tôi cho rằng, cần sửa đổi Luật Xử lý VPHC theo hướng phân hóa các tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng theo các khung bậc khác nhau theo hướng, những tình tiết giảm nhẹ có liên quan trực tiếp đến ý thức pháp luật, thái độ, hành vi tích cực của chủ thể sau khi vi phạm phải được xếp có giá trị giảm nhẹ cao hơn so với các tình tiết chỉ thuần túy liên quan đến nhân thân, hoàn cảnh, điều kiện.

Hiện nay, Luật Xử lý VPHC chỉ quy định nguyên tắc xác định mức tiền phạt cụ thể đối với một VPHC là mức trung bình của khung tiền phạt được quy định đối với hành vi đó; trường hợp có tình tiết giảm nhẹ, mức tiền phạt có thể giảm xuống nhưng không được giảm quá mức tối thiểu của khung tiền phạt; trường hợp có tình tiết tăng nặng, mức tiền phạt có thể tăng lên nhưng không được vượt quá mức tiền phạt tối đa của khung tiền phạt. Tuy nhiên, quy định này cũng không

12 Nguyễn Xuân Kính (chủ biên), Kho tàng tục ngữ người Việt (tập 1), Nxb. Văn hóa thông tin, 2002, tr.102.

13 Ví dụ: hai người cùng có hành vi tiểu tiện không đúng nơi quy định.

14 Ví dụ: sau khi bị phát hiện hành vi tiểu tiện không đúng nơi quy định, A đã ăn năn hối cải, xách nước rửa sạch nơi tiểu tiện. Ngược lại, B vẫn không ăn năn hối cải và cũng không xách nước rửa sạch nơi tiểu tiện. Trong trường hợp này, rõ ràng A đã có ý thức hướng thiện hơn so với B.

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

thiết lập được chuẩn mực chung trong việc xác định mức tiền phạt cụ thể.

Ví dụ, điểm b khoản 10 Điều 5 Nghị định số 100/2019/NĐ-CP xử phạt VPHC trong lĩnh vực giao thông đường bộ và đường sắt quy định “*phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 40.000.000 đồng đối với người điều khiển xe ô tô không chấp hành yêu cầu kiểm tra về nồng độ cồn của người thi hành công vụ*”. Trong trường hợp chủ thể vi phạm có tình tiết giảm nhẹ, người có thẩm quyền có thể quyết định phạt tiền 30.000.000 đồng, 32.000.000 đồng hay 34.000.000 đồng. Tương tự, trong trường hợp chủ thể vi phạm có tình tiết tăng nặng, người có thẩm quyền cũng có thể quyết định phạt tiền 36.000.000 đồng, 38.000.000 đồng hay 40.000.000 đồng. Câu hỏi đặt ra là “*người có thẩm quyền sẽ căn cứ vào vào tiêu chí nào để quyết định phạt tiền 30.000.000 đồng, 32.000.000 đồng hay 34.000.000 đồng trong trường hợp người vi phạm có tình tiết giảm nhẹ*”? Bên cạnh đó, quy định trên cũng không đưa ra chuẩn mực nhằm xác định mức phạt tiền cụ thể trong trường hợp người vi phạm có nhiều tình tiết giảm nhẹ hay nhiều tình tiết tăng nặng.

Để khắc phục bất cập nêu trên, chúng tôi cho rằng, Luật Xử lý VPHC cần được sửa đổi, bổ sung nguyên tắc xác định mức phạt cụ thể trong trường hợp có tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng theo nguyên tắc điểm tích lũy như của Canada.

Khác với hình thức xử phạt mang tính cố định (cảnh cáo; tịch thu tang vật, phương tiện VPHC; trục xuất), các hình thức xử phạt như tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề; đình chỉ hoạt động có thời hạn; phạt tiền mang tính tùy nghi. Theo đó, đối với các hình thức xử phạt này, pháp luật quy định mức tối thiểu và tối đa theo công thức “*xử phạt từ mức tối thiểu đến tối đa*”. Quy định chế tài xử phạt theo công thức “*từ mức tối thiểu đến tối đa*” nhằm tạo sự chủ động cho người có thẩm quyền trong việc áp dụng pháp luật bởi trên thực tế, người có thẩm quyền phải căn cứ vào tính chất, mức độ, tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng để quyết định mức phạt, thời hạn phạt thích hợp¹⁵.

Khoản 4 Điều 2 Nghị định số 81/2013/NĐ-CP, đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 97/2017/NĐ-CP (Nghị định số 81) quy định: “*khung tiền phạt đối với từng hành vi VPHC phải cụ thể, khoảng cách giữa mức phạt tối thiểu và tối đa của khung tiền phạt không quá lớn*”. Tương tự, khoản 1 Điều 3 Nghị định số 81 quy định: “*thời hạn tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề đối với hành vi VPHC phải được quy định thành khung thời gian cụ thể, khoảng cách giữa thời gian tước tối thiểu và tối đa không quá lớn*”. Tuy nhiên, cách quy định trên vừa thừa lại vừa thiếu. Thừa vì đối với những hình thức xử phạt được thiết kế theo công thức dao động “*từ mức tối thiểu đến tối đa*” thì chỉ nên xây dựng một nguyên tắc áp dụng chung là

15 Cao Vũ Minh, “Bàn về quyền tùy nghi trong hoạt động của các cơ quan hành chính”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 11, năm 2013.

“khoảng cách giữa tối thiểu và tối đa không quá lớn” mà không nên lặp lại nguyên tắc này ở mỗi hình thức xử phạt cụ thể. Thiếu vi nguyên tắc “khoảng cách giữa tối thiểu và tối đa không quá lớn” chỉ được áp dụng cho chế tài đối với hình thức xử phạt tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn và phạt tiền chứ không áp dụng cho hình thức xử phạt *đình chỉ hoạt động có thời hạn*. Trên thực tế, hình thức xử phạt *đình chỉ hoạt động có thời hạn* cũng có biên độ dao động “từ mức **tối thiểu đến tối đa**”¹⁶. Do đó, pháp luật cần quy định một nguyên tắc chung cho chế tài đối với các hình thức xử phạt có biên độ dao động “từ mức **tối thiểu đến tối đa**” là “khoảng cách giữa tối thiểu và tối đa không quá lớn”. Theo đó, các hình thức xử phạt như phạt tiền; tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn; đình chỉ hoạt động có thời hạn sẽ được xây dựng theo nguyên tắc rút ngắn biên độ dao động giữa mức phạt tối thiểu và tối đa. Điều này một mặt vẫn phát huy được giá trị của các tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng, mặt khác có thể hạn chế tình trạng lợi dụng biên độ dao động quá lớn vào mục đích bất hợp pháp¹⁷.

Cuối cùng, xử phạt VPHC, bên cạnh

mục đích trừng trị còn hướng đến mục đích giáo dục ý thức pháp luật. Do đó, chúng ta cần nhận thức đầy đủ về ý nghĩa, vai trò của tình tiết giảm nhẹ và tình tiết tăng nặng trong việc quyết định các hình thức xử phạt. Tình tiết giảm nhẹ được áp dụng như một sự khoan hồng của Nhà nước đối với những người vi phạm có ý thức hướng thiện. Trong khi đó, các tình tiết tăng nặng nhằm trừng trị nghiêm khắc hơn đối với những người vi phạm ngoan cố, chống đối. Vì vậy, việc xử phạt đối tượng vi phạm có ý thức hướng thiện hay ngoan cố, chống đối cần phải thể hiện nhất quán trong các hình thức xử phạt, kể cả khi chúng được áp dụng độc lập hay áp dụng đồng thời với nhau. Vì lẽ đó, khi người vi phạm có tình tiết tăng nặng (hoặc giảm nhẹ), tình tiết này cần được áp dụng cho cả hình thức xử phạt chính lẫn hình thức xử phạt bổ sung. Theo đó, nếu trong quyết định xử phạt VPHC có tình tiết tăng nặng (hoặc giảm nhẹ), thì tình tiết này sẽ áp dụng cho mọi hình thức xử phạt (phạt tiền; tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn; đình chỉ hoạt động có thời hạn) được nêu trong quyết định xử phạt VPHC. Chúng tôi cho rằng, Luật Xử lý VPHC cần được sửa đổi theo hướng này ■

16 Khoản 3 Điều 25 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 quy định: “thời hạn đình chỉ hoạt động có thời hạn được xác định từ 01 tháng đến 24 tháng, kể từ ngày quyết định xử phạt có hiệu lực thi hành”.

17 Theo khoản 10 Điều 21 Nghị định số 155/2016/NĐ-CP xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bảo vệ môi trường thì hành vi vi phạm bị áp dụng mức tiền phạt tối thiểu là 500.000.000 và tối đa có thể lên đến 1.000.000.000 đồng (vênh nhau 500.000.000 đồng). Với khoảng cách quá xa giữa mức tiền phạt tối thiểu và tối đa nên khi thi hành công vụ, một số chủ thể có thẩm quyền đã thỏa thuận áp dụng tình tiết giảm nhẹ với người vi phạm để phạt mức tiền thấp nhất, nhưng lại thu thêm những khoản lợi từ tiền hối lộ của người vi phạm.

ĐỊNH HƯỚNG CHỦ ĐỀ VIẾT BÀI ĐĂNG TẢI TRÊN TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP NĂM 2020

1. Chuyên mục Nhà nước và pháp luật

Năm 2020 là năm thứ năm của Nhiệm kỳ Quốc hội khóa XIV và là năm kết thúc Kế hoạch 5 năm (2016 -2020) và Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 10 năm (2011- 2020), góp phần thực hiện thắng lợi Nghị quyết Đại hội XII của Đảng. Năm 2020 còn là năm diễn ra Đại hội Đảng các cấp, tiến tới Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng; tổng kết nhiệm kỳ Quốc hội khóa XIV và chuẩn bị bầu cử đại biểu Quốc hội khóa XV và đại biểu Hội đồng nhân dân các cấp nhiệm kỳ 2021-2026; có rất nhiều nhiệm vụ đặt ra đối với Quốc hội nước ta. Vì vậy, trong năm 2020, bên cạnh các đề tài truyền thông, Tạp chí sẽ chú trọng đăng tải các bài viết về tổng kết nhiệm kỳ Quốc hội khóa XIV; đổi mới tổ chức hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và đại biểu Quốc hội theo hướng xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân. Trong đó, ưu tiên đặt các bài viết liên quan đến hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, các cơ quan của Ủy ban thường vụ Quốc hội và đại biểu Quốc hội; các bài viết tổng kết 15 năm thực hiện Nghị quyết số 48/TW của Bộ Chính trị khóa IX về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020.

Tạp chí cũng quan tâm đăng tải các bài viết về tổ chức và hoạt động của các cơ quan nhà nước thực hiện quyền hành pháp, quyền tư pháp.

Tạp chí tiếp tục đăng tải các bài viết: bình luận về Hiến pháp năm 2013 nhằm giới thiệu, tuyên truyền những giá trị tiến bộ của Hiến pháp năm 2013; cụ thể hóa các Nghị quyết của Đảng về hoàn thiện tổ chức bộ máy nhà nước; bàn về các chức năng, nhiệm vụ của Quốc hội; về chủ quyền biển, đảo của Tổ quốc trong tình hình mới; về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân; về thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa; về cải cách tư pháp, cải cách hành chính. Các bài viết góp phần phòng, chống vi phạm pháp luật, tham nhũng, lãng phí, bảo đảm quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, đáp ứng yêu cầu phát triển bền vững của đất nước và phục vụ lợi ích của Nhân dân.

2. Chuyên mục Bàn về dự án luật

Trong năm 2020, Tạp chí sẽ chú trọng đăng tải các bài nghiên cứu, góp ý liên quan đến nội dung các dự án luật quan trọng được dự kiến trong Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2020 của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội như: Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật; Luật sửa

đổi, bổ sung một số điều của Luật Xử lý vi phạm hành chính; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đất đai; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Bảo vệ môi trường; Luật Hòa giải, đối thoại tại Tòa án; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Giám định tư pháp; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đầu tư và Luật Doanh nghiệp; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xây dựng; Luật Thỏa thuận quốc tế; Luật Biên phòng Việt Nam; Luật Khám bệnh, chữa bệnh (sửa đổi)...

3. Chuyên mục Thực tiễn pháp luật

Cùng với việc đăng tải các bài viết liên quan đến việc triển khai thực hiện các luật, pháp lệnh trên thực tế, nêu và phân tích được những khó khăn, vướng mắc, hạn chế của các quy định của pháp luật trong quá trình thực hiện, đề xuất những giải pháp khắc phục, Tạp chí coi trọng các bài viết cung cấp thông tin về kinh nghiệm thực tiễn trong hoạt động của Quốc hội, Hội đồng nhân dân, các cơ quan của Quốc hội, Đoàn đại biểu Quốc hội và đại biểu Quốc hội.

4. Chuyên mục Chính sách

Xuất phát từ các nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội mà nghị quyết của Quốc hội đã đề ra, Tạp chí tập trung vào các vấn đề về hoàn thiện các chính sách liên quan đến chính sách trong hoạt động lập pháp, yêu cầu hội nhập quốc tế, phát triển kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, chống tham nhũng, lãng phí và phòng, chống tội phạm; Chính sách gắn với phát triển bền vững, tăng trưởng với công bằng xã hội và chống lạm phát, đảm bảo việc làm, an sinh xã hội; Chiến lược phát triển bền vững kinh tế biển Việt Nam đến năm 2030, tầm nhìn đến năm 2045 theo Nghị quyết số 36-NQ/TW; coi trọng các bài viết đề xuất các giải pháp kiến nghị hoàn thiện các cơ chế, chính sách trong các lĩnh vực kinh tế - dân sự, lao động, văn hoá giáo dục, khoa học công nghệ, y tế, xóa đói giảm nghèo, việc thực hiện tái cấu trúc nền kinh tế, doanh nghiệp nhà nước và hệ thống ngân hàng theo Nghị quyết số 142/2016/QH13 của Quốc hội về Kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội 5 năm 2016-2020.

5. Chuyên mục Kinh nghiệm quốc tế

Năm 2020, Tạp chí tiếp tục tập trung đăng tải các bài viết về các vấn đề pháp luật quốc tế liên quan đến những kinh nghiệm xây dựng hiến pháp, lập pháp và tổ chức bộ máy nhà nước của các nước để tham khảo, vận dụng vào tình hình thực tiễn Việt Nam; các thiết chế về bảo vệ quyền của tổ chức, cá nhân trong quá trình hội nhập quốc tế; các cơ chế quốc tế về phòng, chống tội phạm; những vấn đề liên quan đến bảo vệ chủ quyền quốc gia; bảo vệ an ninh, chủ quyền lãnh thổ trên biển; các vấn đề về ASEAN và đặc biệt là các chủ đề thiết thực phục vụ các dự án luật trong Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2020 của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội.

PHIẾU ĐẶT MUA TẠP CHÍ NĂM 2020

Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp xuất bản mỗi tháng 02 kỳ (64 trang) vào các ngày 05 và 20 hàng tháng. Nếu độc giả có nhu cầu mua ấn phẩm của Tạp chí trong năm 2020 thì đề nghị độc giả điền vào mẫu dưới đây và gửi tới Tạp chí (qua bưu điện, fax, email).

Cơ quan/Cá nhân đặt mua:

Tên và địa chỉ người nhận tạp chí:

Người liên hệ đặt và thanh toán:

Điện thoại: Fax: Email:

TÊN ÁN PHẨM	ĐƠN GIÁ (<i>đồng</i>)	SỐ LƯỢNG/ KỲ (<i>quyển</i>)	SỐ KỲ	THÀNH TIỀN (<i>đồng</i>)	GHI CHÚ (Từ số... Đến số...)
Nghiên cứu Lập pháp	25.000				

Tổng số tiền bằng chữ:

Phương thức thanh toán: Tiền mặt

Chuyển khoản

Thông tin chuyển khoản:

- Chủ tài khoản: Viện Nghiên cứu lập pháp

- Số tài khoản: 0991000023097 tại Ngân hàng TMCP Ngoại thương Việt Nam (Vietcombank) Chi nhánh Tây Hồ

Chú ý:

- Nội dung chuyển khoản ghi rõ tên cơ quan/cá nhân đặt mua tạp chí.

- Trường hợp cần trao đổi thêm thông tin về thanh toán, hóa đơn vui lòng liên hệ Phòng Trị sự: SĐT 0243.2121208 hoặc 036.714.5555 (Đ/c Nhị)/ 0973.678.021 (Đ/c Hương).

- Trường hợp cần trao đổi thêm thông tin khác vui lòng liên hệ Phòng Quảng cáo - Phát hành số điện thoại: Cố định:0243.2121202; Fax: 02432121201

Di động: 0983017480 (Đ/c Thu); 0985941769 (Đ/c Đệ).

....., ngày tháng năm 2020

Cơ quan/Cá nhân đặt mua

Ký, ghi rõ họ tên, đóng dấu (nếu có)

