

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



Số 20 (396)

Kỳ 2 - Tháng 10/2019

- ❖ XÂY DỰNG BỘ MÁY HÀNH CHÍNH NHÀ NƯỚC TINH GỌN, HIỆU QUẢ THEO TƯ TƯỞNG HỒ CHÍ MINH
- ❖ NHỮNG VẤN ĐỀ CẦN ĐƯỢC LÀM RÕ KHI ÁP DỤNG CÁC QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015 LIÊN QUAN ĐẾN BẢO ĐẢM THỰC HIỆN NGHĨA VỤ

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

Mục lục Số 20/2019

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Xây dựng bộ máy hành chính nhà nước tinh gọn, hiệu quả theo Tư tưởng Hồ Chí Minh
ThS. Nguyễn Quang Bình
- 9** Trách nhiệm giải trình của chính quyền địa phương
Hà Ngọc Anh
- 16** Hợp tác quốc tế trong phòng ngừa và đấu tranh với tội phạm: thực trạng và kiến nghị
PGS. TS. Nguyễn Thị Phương Hoa

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 22** Trình tự, thủ tục rút gọn trong xây dựng luật ở nước ta – thực trạng và kiến nghị
Bùi Thu Hằng
- 27** Hoàn thiện quy định về chức năng đại diện chủ sở hữu của nhà nước đối với đất đai
ThS. Phạm Xuân Thắng

CHÍNH SÁCH

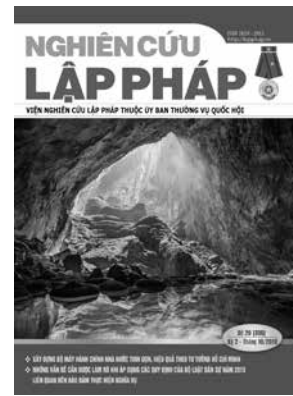
- 34** Đảm bảo quyền văn hóa của người dân tộc thiểu số tại Việt Nam - thực trạng và các kiến nghị
TS. Nguyễn Thị Hồng Yến - TS. Mạc Thị Hoài Thương

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 42** Những vấn đề cần được làm rõ khi áp dụng các quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 liên quan đến bảo đảm thực hiện nghĩa vụ
PGS. TS. Nguyễn Ngọc Điện - ThS. Đỗ Thị Bông
- 49** Hành vi lôi kéo khách hàng bất chính trong pháp luật Việt Nam
TS. Trần Thăng Long - ThS. Nguyễn Ngọc Hân
- 54** Điều khoản bảo hiểm tạm thời trong hợp đồng bảo hiểm nhân thọ
Bạch Thị Nhã Nam

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 60** Kinh nghiệm của Nhật Bản và yêu cầu cấp bách cần xây dựng, ban hành luật đăng ký tài sản ở nước ta
Nguyễn Phước Thọ



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. NGUYỄN ĐÌNH QUYỀN (CHỦ TỊCH)
TS. NGUYỄN VĂN GIÀU
PGS. TS. NGUYỄN THANH HẢI
PGS. TS. ĐÌNH VĂN NHẢ
PGS. TS. LÊ BỘ LĨNH
TS. NGUYỄN VĂN LUẬT
PGS. TS. HOÀNG VĂN TÚ
TS. NGUYỄN VĂN HIỂN
PGS. TS. NGÔ HUY CƯƠNG
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

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:

BÙI HUYỄN

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202

TÀI KHOẢN:

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

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN HÀ NỘI

GIÁ: 25.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Hang Sơn Đoòng, Quảng Bình

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 20/2019

STATE AND LAW

- 3** Development of Streamlined and Efficient State Administrative Apparatus according to Ho Chi Minh's Thoughts

LLM. Nguyen Quang Binh

- 9** Accountability of Local Government

Ha Ngoc Anh

- 16** International Cooperation in Prevention and Fights against Criminals: The Status quo and Recommendations

Prof. Dr. Nguyen Thi Phuong Hoa

DISCUSSION OF BILLS

- 22** Simplified Process and Procedures in Law Making in our Country - the Status quo and Recommendations

Bui Thu Hang

- 27** Improvements of Legal Regulations on State's Representative Function of Land Ownership for Whole People

LLM. Pham Xuan Thang

POLICIES

- 34** Ensurance of the Cultural Rights of Ethnic Minorities in Vietnam - The Status quo and Recommendations

Dr. Nguyen Thi Hong Yen

Dr. Mac Thi Hoai Thuong

LEGAL PRACTICE

- 42** Issues need to be Clarified for Application of the Provisions of the Civil Code of 2015 regarding Performance Assurance of Obligations

Prof. Dr. Nguyen Ngoc Dien

LLM. Do Thi Bong

- 49** The Action of Illicit Offerings to Customers under the Law of Vietnam

Dr. Tran Thang Long

LLM. Nguyen Ngoc Han

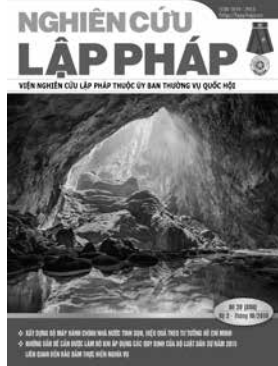
- 54** The Provisional Insurance Terms under the Life Insurance Contract

Bach Thi Nha Nam

FOREIGN EXPERIENCE

- 60** Japanese Experience and Urgent Requirements for Development and Issuance of Property Registration Law in Our Country

Nguyen Phuoc Tho



EDITORIAL BOARD:

Dr. NGUYEN DINH QUYEN (Chairman)

Dr. NGUYEN VAN GIAU

Prof. Dr. NGUYEN THANH HAI

Prof. Dr. DINH VAN NHA

Prof. Dr. LE BO LINH

Dr. NGUYEN VAN LUAT

Prof. Dr. HOANG VAN TU

Dr. NGUYEN VAN HIEN

Prof. Dr. NGO HUY CUONG

Dr. NGUYEN HOANG THANH

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:

BUI HUYEN

LICENSE OF PUBLISHMENT:

Nº 438/GP-BTTTT DATE 29-10-2013

MINISTRY OF INFORMATION

AND COMMUNICATION

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

0991000023097

LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE

VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING

JOINT STOCK COMPANY

Price: **25.000 VND**

XÂY DỰNG BỘ MÁY HÀNH CHÍNH NHÀ NƯỚC TINH GỌN, HIỆU QUẢ THEO TƯ TƯỞNG HỒ CHÍ MINH

Nguyễn Quang Bình*

* ThS. Trường Sĩ quan Chính trị, Bộ Quốc phòng.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Bộ máy; Hành chính; Tư tưởng Hồ Chí Minh.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 05/09/2019
Biên tập : 18/09/2019
Duyệt bài : 22/09/2019

Article Infomation:

Keywords: Apparatus; Administration; Ho Chi Minh Thought.

Article History:

Received : 05 Sep. 2019
Edited : 18 Sep. 2019
Approved : 22 Sep. 2019

Tóm tắt:

Tinh gọn bộ máy hành chính nhà nước không chỉ nhằm mục tiêu “giảm cơ học” để giảm chi ngân sách nhà nước, mà còn để nâng cao chất lượng đội ngũ công chức, hướng tới nền hành chính chuyên nghiệp, hiệu lực, hiệu quả. Đây là vấn đề rất lớn, rất khó vì nó không đơn giản là công ăn việc làm của cán bộ, công chức mà là sự vận hành của cả hệ thống chính trị; không chỉ là số phận của những người công chức mà gắn theo đó là cuộc sống của gia đình họ; nó không chỉ là bài toán kinh tế mà còn là đạo đức công vụ, sự tin nhiệm của nhân dân. Bài viết tập trung phân tích tư tưởng Hồ Chí Minh về xây dựng bộ máy hành chính nhà nước và đề xuất giải pháp vận dụng tư tưởng của Hồ Chí Minh ở nước ta hiện nay.

Abstract

Streamlining the state administrative apparatus is not only for "mechanics reduction" to reduce the expenditures of the state budget, but for improvement the quality of civil servants towards a professional, efficient and effective administration. This is a crucial matter and hard mission because it is not simply the jobs, working positions of the cadres and civil servants but the performance of the entire political system; not only the fate of the civil servants but the living of their family; not only an economic matter but also an ethic of the public service and the trust of the people. This article is focused on analyzing Ho Chi Minh's thoughts on development the state administrative apparatus and finding out solutions to apply Ho Chi Minh's thought in our country today.

1. Tư tưởng Hồ Chí Minh về xây dựng bộ máy hành chính nhà nước

Chủ tịch Hồ Chí Minh đã nhìn thấy nguy cơ “phình đại” của bộ máy hành chính quan liêu ở nước ta từ rất sớm. Khi bộ máy hành chính nhà nước trong giai đoạn hình

thành, phát triển, khi đội ngũ cán bộ vẫn còn ít về số lượng, tốt về đạo đức, Hồ Chủ tịch đã tiên lượng rõ cái xấu khi đang còn tốt, cái thừa khi đang còn thiếu và tìm cách thức ngăn chặn những căn bệnh còn trong giai đoạn manh nha, trứng nước. Điều này thể

hiện tầm nhìn sâu rộng, sự nhạy cảm chính trị, tính quyết đoán trong công tác tổ chức và tâm lòng vì dân, vì nước của Người. Có thể khái quát tư tưởng Hồ Chí Minh về xây dựng bộ máy hành chính nhà nước tinh gọn, hiệu quả trên một số vấn đề cơ bản sau đây:

Thứ nhất, chấn chỉnh biên chế, sắp xếp lại bộ máy hành chính nhà nước từ rất sớm, từ xa.

Với nhãn quan chính trị sắc bén, linh hoạt, Chủ tịch Hồ Chí Minh sớm nhận ra các biểu hiện đi ngược lại tiêu chuẩn về bộ máy hành chính tinh gọn, hiệu quả. Vì thế, vào tháng 8/1951, thời điểm mà bộ máy hành chính của Nhà nước ta nhìn chung còn nhỏ gọn, cuộc kháng chiến chống Pháp đang ở giai đoạn ác liệt, Người đã tuyên bố chủ trương “*Thực hành chấn chỉnh biên chế, để bớt sự đóng góp cho dân và thêm lực lượng vào công việc tăng gia sản xuất*”¹. Người nói rõ, việc tinh gọn phải diễn ra trong toàn hệ thống chính trị chứ không chỉ trong các cơ quan hành chính: “*Các cơ quan chính quyền và đoàn thể, các cơ quan kinh tế và các ủy ban, cần phải nâng cao năng suất, giảm bớt số người... Vô luận thể nào cũng phải tìm đủ cách để biên chế các cơ quan lại*”². Năm 1952, nói chuyện với cán bộ quân nhu, Người chính thức đưa ra khái niệm tinh giản bộ máy: “*Riêng cơ quan cung cấp tổ chức còn kènh càng, thừa người, phải sắp xếp cho gọn gàng, hợp lý, mọi người đều có công việc thiết thực, những người thừa phải đưa đi chỗ thiếu, những người ở lại phải thi đua nâng cao năng suất của mình. Thế là tinh giản, tinh là đưa năng suất lên cao, làm cho mau cho tốt, giản là vừa phải, không kènh càng, tránh hình thức*”³.

Thứ hai, những chuẩn mực của một bộ máy hành chính nhà nước tinh gọn, hiệu quả.

Theo Hồ Chủ tịch, bộ máy hành chính nhà nước tinh gọn, hiệu quả trước hết phải là bộ máy được tổ chức theo quan điểm “*thà ít mà tốt*”. Xây dựng cơ cấu bộ máy hành chính ít bộ, ngành, ít tầng nấc trung gian, ít cán bộ nhưng vẫn thực hiện tốt chức năng quản lý nhà nước trên mọi lĩnh vực của đời sống xã hội. Trả lời câu hỏi của các phóng viên, vì sao công việc bộn bề mà chính phủ liên hiệp chỉ có 10 bộ, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã nói: “*Vì nước mình nhỏ nên không cần nhiều bộ*”⁴. Người cũng chỉ đạo xây dựng Ủy ban nhân dân các cấp theo phương châm gọn nhẹ về tổ chức, rõ ràng, tường minh về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn: “*Ủy ban nhân dân (làng, huyện, tỉnh, thành phố) là hình thức Chính phủ trong các địa phương..., ủy ban có từ 5 đến 7 người*”⁵. Bên cạnh đó, theo Người, tính hiệu quả của bộ máy còn thể hiện ở khả năng tương tác giữa các bộ phận chức năng sao cho vừa có sự phân định rõ ràng, vừa có sự phối hợp “*ăn ý*”: “*Tất cả mọi người, bất kỳ ở một chức vụ nào, cao hay thấp, to hay nhỏ, tất cả mọi người làm thành một bộ máy. Thiếu một người nào hay có một người không làm tròn nhiệm vụ là hỏng cả*”⁶. Tinh gọn tức là không có ai thừa ra trong bộ máy đó, đồng bộ tức là hoạt động của một người một bộ phận sẽ tác động đến sự vận hành của cả một bộ máy, hiệu quả tức là ít người mà làm được nhiều việc.

Thứ ba, giải pháp để xây dựng bộ máy hành chính nhà nước tinh gọn, hiệu quả.

Hồ Chủ tịch nhấn mạnh việc “*nâng cao đạo đức cách mạng, quét sạch chủ nghĩa cá*

1 Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 7, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 164.

2 Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 7, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 367.

3 Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 7, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 432.

4 Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 4, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 146.

5 Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 4, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 12.

6 Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 8, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 219.

nhân”, “sửa đổi lối làm việc” trong cải cách bộ máy hành chính nhà nước. Tăng cường công tác giáo dục đạo đức công vụ, công tác tuyên truyền của Đảng và Nhà nước, phải làm cho đội ngũ cán bộ, công chức ý thức sâu sắc về vai trò là người đầy tớ, là công bộc của nhân dân: “*Phải nhớ rằng: Dân đã lấy tiền mồ hôi nước mắt để trả lương cho ta trong những thì giờ đó. Ai lười biếng tức là lừa gạt dân*”⁷. Tổ chức bộ máy một cách khoa học, sử dụng nhân lực hiệu quả: “*Tổ chức phải gọn gàng. Nhiệm vụ của mỗi bộ phận, mỗi người phải quy định rõ ràng. Các cấp và các cán bộ lãnh đạo phải giúp đỡ và đôn đốc thường xuyên, phải kiểm tra chặt chẽ*”⁸. Đặc biệt, người lãnh đạo phải biết “*dụng nhân như dụng mộc*”, tức là biết đặt con người vào đúng sở trường, biết kết hợp các loại cán bộ để họ bổ trợ cho nhau. Bên cạnh đó, Người luôn nhấn mạnh phương châm “*muốn lúa tốt phải diệt cỏ*”, phải đẩy lùi căn bệnh tư túng, bè phái, địa phương chủ nghĩa, “*đem người tư làm việc công*”⁹.

2. Thực trạng xây dựng bộ máy hành chính của Nhà nước ta hiện nay

Cải cách tổ chức bộ máy hành chính nhà nước là một chủ trương lớn, quan trọng, được đề cập trong nhiều văn kiện của Đảng, nhất là Nghị quyết số 39-NQ/TW ngày 17/4/2015 của Bộ Chính trị về “*Tinh giản biên chế và cơ cấu lại đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức*”. Nhận rõ tính cấp thiết của công tác tinh gọn bộ máy, Đại hội XII của Đảng cũng chỉ rõ: “*Tinh giản tổ chức, bộ máy gắn với tiếp tục phân định rõ chức năng, nhiệm vụ, phương thức hoạt động của các tổ chức; thực hiện kiêm nhiệm một số chức danh và tinh giản biên chế trong toàn bộ hệ thống chính trị*”¹⁰.

Hiện nay, những mục tiêu, quan điểm quan trọng về cải cách bộ máy hành chính được các cấp, các ngành, địa phương quan tâm triển khai. Hệ thống tổ chức của Đảng, Nhà nước, Mặt trận Tổ quốc, các đoàn thể chính trị - xã hội đã được đổi mới; chức năng, nhiệm vụ, mối quan hệ công tác của từng tổ chức đã được phân định, điều chỉnh hợp lý hơn¹¹. Nhiều địa phương đã ráo riết thực hiện, với sự thống nhất và đồng thuận cao, theo lộ trình từng bước, nhằm xây dựng tổ chức bộ máy hành chính nhà nước tinh, gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả; xác định rõ chức năng, nhiệm vụ, phân định rõ trách nhiệm giữa các cơ quan, các cấp chính quyền, tập thể và người đứng đầu cơ quan hành chính nhà nước. Việc đổi mới, sắp xếp tổ chức bộ máy của hệ thống chính trị tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả đã đạt được nhiều kết quả quan trọng, góp phần giữ vững ổn định chính trị, phát triển kinh tế - xã hội, củng cố niềm tin của cán bộ, đảng viên và các tầng lớp nhân dân vào sự lãnh đạo của Đảng.

Tuy nhiên, tổ chức bộ máy của hệ thống chính trị vẫn còn công kênh, nhiều tầng nấc, nhiều đầu mối; hiệu lực, hiệu quả hoạt động chưa đáp ứng yêu cầu, nhiệm vụ. Chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, tổ chức bộ máy, mối quan hệ của một số cơ quan, tổ chức chưa thật rõ, còn chồng chéo, trùng lặp... Việc phân công, phân cấp, phân quyền giữa các ngành, các cấp và trong từng cơ quan, tổ chức chưa hợp lý và thiếu đồng bộ; còn tình trạng bao biện, làm thay hoặc bỏ sót nhiệm vụ. Bên cạnh đó, bộ máy công kênh, chồng chéo, dư thừa cán bộ cũng đang làm gánh nặng cho nguồn ngân sách...,

7 Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 5, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 122.

8 Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 8, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 132.

9 Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 5, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 123.

10 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2016, tr. 204.

11 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Hội nghị lần thứ sáu, Ban chấp hành Trung ương khóa XII, Văn phòng Trung ương Đảng, Hà Nội, 2017, tr. 40.

thậm chí, càng tinh giản thì bộ máy càng “phình to”. Cho đến nay, con số biên chế giảm đạt được vẫn rất khiêm tốn và chủ yếu do cán bộ nghỉ hưu trước tuổi chứ không phải do việc cơ cấu, tinh lọc lại bộ máy. Số lượng người hưởng lương, phụ cấp từ ngân sách ước tính là 11 triệu người¹². Như vậy, cứ bình quân 9 người Việt Nam phải nuôi 1 người làm việc, hưởng lương hoặc phụ cấp từ ngân sách. Trong nghiên cứu, rà soát của Ban Tổ chức Trung ương thời gian qua cho thấy, tính chung các cơ quan Chính phủ, sau ba nhiệm kỳ (từ khóa XI đến nay là khóa XIV), số tổng cục tăng gấp đôi, lên 42 đơn vị. Chỉ tính riêng Chính phủ khóa XIII (2011-2016), số vụ, cục thuộc bộ và cấp phòng thuộc cục, vụ đã tăng trên 13% so với đầu nhiệm kỳ. Về đơn vị hành chính lãnh thổ, cả nước sau nhiều lần chia tách có 63 đơn vị cấp tỉnh, 713 cấp huyện và 11.162 cấp xã - quá nhỏ lẻ so với 38 tỉnh, thành, gần 500 huyện của năm 1976¹³... Điều đó đã làm cho gánh nặng ngân sách nhà nước ngày càng tăng.

Trước kết quả đạt được và thực trạng đặt ra, để đất nước phát triển bền vững, Đảng ta xác định, đổi mới, sắp xếp tổ chức bộ máy hệ thống chính trị tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả không chỉ là vấn đề đặt ra từ thực tiễn mà nằm trong tổng hòa các mối liên kết, quan hệ từ cơ sở hạ tầng đến kiến trúc thượng tầng. Ngày 25/10/2017, Tổng Bí thư Nguyễn Phú Trọng đã ký ban hành Nghị quyết 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” (Nghị quyết số 18-NQ/TW). Nghị quyết 18 coi trọng, bảo đảm tính đổi mới, tổng thể, hệ thống, đồng bộ,

liên thông. Kết hợp hài hòa giữa kế thừa, ổn định với đổi mới, phát triển; đổi mới tích cực, mạnh mẽ, nhưng không nôn nóng từ cực này nhảy sang cực kia. Gắn đổi mới bộ máy tổ chức với đổi mới phương thức lãnh đạo, với tinh giản biên chế và cải cách tiền lương; xử lý hài hòa mối quan hệ giữa Nhà nước, thị trường, người lao động...¹⁴ Nghị quyết 18 đã đánh dấu sự đổi mới trong cách nghĩ, cách làm, những bước đi rất cân nhắc, kỹ càng, tiến hành thận trọng và quyết liệt.

3. Biện pháp xây dựng bộ máy hành chính tinh gọn, hiệu quả hiện nay

Để xây dựng bộ máy hành chính nhà nước tinh gọn, hiệu quả theo tư tưởng Hồ Chí Minh gắn với tinh thần Nghị quyết Trung ương 6 khóa XII của Đảng, góp phần nâng cao năng lực, hiệu quả hoạt động của hệ thống chính trị, cần quán triệt và thực hiện có hiệu quả một số biện pháp cơ bản sau đây:

Một là, nâng cao nhận thức của toàn hệ thống chính trị về sự cần thiết phải cải cách bộ máy hành chính nhà nước để tạo sự thống nhất và quyết tâm hành động.

Tăng cường công tác tuyên truyền, giáo dục, làm cho mọi cán bộ và nhân dân nhận thức rõ trách nhiệm về mục tiêu, quan điểm, ý nghĩa, yêu cầu của công tác tinh giản biên chế và cơ cấu lại đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức; tinh giản biên chế với mục tiêu “giảm lượng, tăng chất”, “thà ít mà tốt” là nhiệm vụ rất quan trọng. Đẩy mạnh tuyên truyền, giáo dục chính trị tư tưởng để tạo nhận thức và trách nhiệm cho các cấp, các ngành, cán bộ, công chức, viên chức và để tạo sự đồng thuận trong nhân dân khi tổ chức triển khai thực hiện; công tác vận

12 Tổng cục Thống kê, Tình hình kinh tế - xã hội năm 2018, Hà Nội, 2019.

13 Ban Tổ chức Trung ương, Báo cáo Hội nghị trực tuyến sơ kết công tác tổ chức, xây dựng Đảng 6 tháng đầu năm, phương hướng, nhiệm vụ công tác 6 tháng cuối năm 2019, Hà Nội, ngày 26/7/2019.

14 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Hội nghị lần thứ sáu, Ban chấp hành Trung ương khóa XII, Văn phòng Trung ương Đảng, Hà Nội, 2017, tr. 43-45.

động, tuyên truyền phải kiên trì và quyết liệt hơn nữa, khắc phục “độ vênh” giữa nhận thức và hành động; mạnh dạn khoán quỹ lương, chọn đúng người tài thực chất, cơ cấu lại đội ngũ cán bộ công chức, loại nhanh những công chức yếu kém ra khỏi các cơ quan nhà nước, sáp nhập những đơn vị có chức năng, nhiệm vụ gần nhau; rà soát, quy định chặt chẽ hơn về biên chế, số lượng cán bộ, công chức, viên chức; xây dựng cơ chế cạnh tranh, công khai, minh bạch trong tuyển dụng, bổ nhiệm, đề bạt cán bộ để thu hút người thực sự có đức, có tài.

Thực hiện nhất quán nguyên tắc: Giảm đầu mối, bỏ cấp trung gian, hình thành bộ quản lý đa ngành, đa lĩnh vực; một việc chỉ giao cho một cơ quan, một người chịu trách nhiệm chính; đặc biệt, tinh giản biên chế phải gắn với trách nhiệm của người đứng đầu trong chủ trương tinh giản, đồng thời, ban hành các bộ tiêu chí đánh giá cán bộ một cách cụ thể, minh bạch; trong quá trình thực hiện phải giao quyền và có cơ chế kiểm soát quyền lực, tránh tình trạng cục bộ; phải có giải pháp khắc phục triệt để những chông chéo về chức năng, nhiệm vụ giữa các bộ, cơ quan ngang bộ; trong mỗi cơ quan, đơn vị phải nghiêm túc kiểm tra lại vị trí, việc làm của từng người, xem có hoàn thành nhiệm vụ hay không, xác định cần bao nhiêu vị trí việc làm để từ đó sắp xếp cán bộ, công chức chính xác, hiệu quả.

Hai là, nâng cao chất lượng công tác tổ chức, công tác cán bộ và kiên trì thực hiện đề án mô tả việc làm để làm căn cứ xác định biên chế phù hợp.

Khản trương xây dựng hệ thống tiêu chí đánh giá có khả năng định lượng cao và mang tính toàn diện, bao gồm cả đánh giá trong và đánh giá ngoài, tự đánh giá, đồng nghiệp đánh giá, cấp trên đánh giá, cấp dưới

đánh giá và quan trọng nhất là đối tượng phục vụ đánh giá; việc xây dựng đề án vị trí việc làm và mô tả công việc một cách khoa học phải tiếp tục được đẩy mạnh, tức là phải từ chức năng, nhiệm vụ của đơn vị để xác định việc làm và từ việc làm mới “đẻ ra” số người lao động; đề án vị trí việc làm hiện nay chính là trở lại nguyên tắc “*có việc mới cần đến người, chứ không phải là có sẵn người nên phải tìm việc cho làm*”¹⁵ mà Chủ tịch Hồ Chí Minh từng đề cập. Xây dựng, cơ cấu đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức theo vị trí việc làm và trình độ đào tạo một cách hợp lý, đẩy mạnh giao quyền tự chủ cho các đơn vị sự nghiệp công lập.

Khi đã có kết quả đánh giá và có đề án mô tả việc làm cụ thể thì phải tuyển dụng theo vị trí việc làm, phải đánh giá theo yêu cầu đối với từng vị trí công việc để sàng lọc cán bộ; phải làm thật nghiêm túc để cán bộ, công chức nhận ra rằng phải nỗ lực học tập và làm việc; xây dựng cơ chế thu hút người có tài, các chuyên gia trong các ngành, các lĩnh vực vào làm việc tại các cơ quan của Đảng, Nhà nước và các đơn vị sự nghiệp công lập; thực hiện chính sách thu hút, tạo nguồn cán bộ, công chức từ sinh viên tốt nghiệp xuất sắc, nhà khoa học trẻ vào công tác trong các cơ quan, tổ chức thuộc hệ thống chính trị; kiên quyết đấu tranh với căn bệnh “dùng người nhà chứ không dùng người tài”, căn bệnh “con ông, cháu cha”, “cánh hầu” và tệ mua quan bán tước trong công tác cán bộ.

Ba là, nâng cao trách nhiệm của người đứng đầu và chuẩn hóa các văn bản quy định về cơ cấu tổ chức làm cơ sở cho việc tinh giản biên chế.

Cấp trên phải “áp” chỉ tiêu cho người đứng đầu các cơ sở, kết quả giảm biên chế phải là một tiêu chí quan trọng để đánh giá

15 Hồ Chí Minh, Toàn tập, tập 4, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 181.

mức độ hoàn thành công việc của người đứng đầu. Nếu người đứng đầu không đủ sự chính trực để vượt qua tình cảm và lợi ích cá nhân, không đủ bản lĩnh để vượt qua sức ép thì mọi quy trình đều bị bóp méo. Ngược lại, nếu người đứng đầu thực sự công tâm, khách quan và tinh tế trong xử lý công việc sẽ thuyết phục được mọi người, sẽ làm người đi, người ở đều “tâm phục, khẩu phục”; tiếp tục nhân rộng các mô hình để có bước tổng kết quan trọng cho quá trình sắp xếp lại bộ máy một cách tổng thể. Ví dụ: Quyết định giải thể 3 Ban chỉ đạo Tây Bắc, Tây Nguyên và Tây Nam Bộ cũng như mạnh dạn tổ chức lại Đảng bộ Ngoài nước và Đảng bộ Bộ Ngoại giao; Nghệ An, Đồng Tháp với mô hình bí thư kiêm trưởng thôn; Thanh Hóa, Hòa Bình ban hành khung cấp phó các phòng ban thuộc sở; Quảng Ninh với việc hợp nhất các cơ quan văn phòng giúp việc vào một văn phòng...

Mặt khác, các cơ quan chức năng của Nhà nước phải chuẩn hóa, luật hóa các văn bản quy định về cơ cấu tổ chức và chế độ mà người công chức được hưởng khi bị tinh giản hay nghỉ hưu trước tuổi; luật hóa quyền hạn và trách nhiệm của người tuyển dụng; tiến hành thu gọn một số đầu mối, cơ quan chồng chéo về chức năng, nhiệm vụ của bộ máy hành chính nhà nước và hệ thống Đảng, các tổ chức chính trị - xã hội; tiến hành thử nghiệm nhất thể hóa một số chức danh của người đứng đầu. Tạo sự đồng bộ trong tinh giản biên chế với việc xác định rõ ràng chức năng, nhiệm vụ, sắp xếp hợp lý cơ cấu tổ chức của nền hành chính và cải cách thủ tục hành chính; đẩy mạnh quá trình cổ phần hóa các doanh nghiệp nhà nước và xã hội hóa một số dịch vụ công theo phương châm “việc gì người dân làm được thì Nhà nước không làm”; nhanh chóng áp dụng công nghệ thông tin vào công tác quản lý hành chính, xây dựng “chính phủ điện tử”; làm tốt công tác thanh tra và tăng cường vai trò giám sát của nhân dân...

Bốn là, kiên quyết, kiên trì đấu tranh phòng, chống tham nhũng, lãng phí, quan liêu, cửa quyền... trong bộ máy hành chính nhà nước.

Nâng cao tinh thần tự phê bình và phê bình, khắc phục tình trạng nể nang, xuê xoa, ca tụng, lợi dụng lẫn nhau; đẩy mạnh đấu tranh chống “tư duy nhiệm kỳ”, “lợi ích nhóm”, vị kỷ, vụ lợi, chủ nghĩa cá nhân. Loại bỏ “quốc nạn” tham nhũng, lãng phí và tình trạng suy thoái về tư tưởng chính trị, đạo đức, lối sống, những biểu hiện “tự diễn biến”, “tự chuyển hóa” trong bộ máy hành chính; khắc phục tư tưởng “dĩ hòa vi quý”, nể nang, né tránh, ngại va chạm hoặc thỏa hiệp, che giấu khuyết điểm. Nêu cao tinh thần trách nhiệm, chống chủ nghĩa cá nhân, bè phái, phe nhóm, cục bộ địa phương; tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra, giám sát trong quá trình thực hiện tinh giản biên chế và cơ cấu lại cán bộ, công chức, viên chức.

Thực hiện nghiêm chế độ miễn nhiệm, bãi nhiệm, từ chức, cho thôi việc hoặc thay thế kịp thời những người kém năng lực, phẩm chất đạo đức, không đáp ứng yêu cầu, tiêu chuẩn của chức danh, không hoàn thành nhiệm vụ được giao. Biểu dương, khen thưởng kịp thời những tổ chức, cá nhân thực hiện có hiệu quả; xử lý nghiêm minh những tổ chức, cá nhân, nhất là người đứng đầu không thực hiện hoặc thực hiện không đúng quy định, không đạt mục tiêu tinh gọn bộ máy, tinh giản biên chế. Đây là một trong những tiêu chí quan trọng để kiểm điểm, đánh giá, giới thiệu bầu cử, bổ nhiệm, miễn nhiệm cán bộ.

Tinh gọn bộ máy hành chính nhà nước là một nhiệm vụ cơ bản và cấp bách, có ý nghĩa quan trọng hàng đầu, được đặt trong tổng thể nhiệm vụ xây dựng, chỉnh đốn Đảng, đổi mới hệ thống chính trị đồng bộ với đổi mới kinh tế, đáp ứng yêu cầu đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa và hội nhập quốc tế ■

TRÁCH NHIỆM GIẢI TRÌNH CỦA CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

Hà Ngọc Anh*

* Học viện chính trị khu vực III.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015, chính quyền địa phương, trách nhiệm giải trình.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 01/09/2019

Biên tập : 17/09/2019

Duyệt bài : 20/09/2019

Article Information:

Keywords: 2015 Law on Organization of Local Governments, Local Government, Accountability.

Article History:

Received : 01 Sep. 2019

Edited : 17 Sep. 2019

Approved : 20 Sep. 2019

Tóm tắt:

Trách nhiệm giải trình của chính quyền địa phương là một vấn đề mới được đề cập ở nước ta. Đại hội lần thứ XII của Đảng khẳng định: Trách nhiệm giải trình của các cấp chính quyền chưa được quy định rõ ràng, còn nhiều hạn chế¹, và xác định nhiệm vụ: bảo đảm dân chủ, công khai, minh bạch, đề cao trách nhiệm giải trình². Bài viết tập trung luận giải một số khía cạnh lý luận, pháp lý và đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về trách nhiệm giải trình của chính quyền địa phương.

Abstract

Accountability of the local government is a matter that has just been mentioned in our country. 12th National Congress of the Communist Party of Vietnam affirmed: The accountability of the administration at all levels has not been clearly defined, there were many shortcomings, and it defined the tasks: ensuring democracy, publicity, transparency and enhancing their accountability. This article is focused on clarifying theoretical and legal aspects and finding out solutions for further improvement of the law on accountability of the local government.

1. Khái niệm, đặc điểm trách nhiệm giải trình của chính quyền địa phương

Trách nhiệm giải trình (TNGT) là thuật ngữ được tiếp cận theo nhiều phương diện khác nhau. Về nguồn gốc, nhiều nhà

nghiên cứu cho rằng, khái niệm trách nhiệm giải trình có nguồn gốc từ tiếng Anglo - Norman, ban đầu rất gần với thuật ngữ “*accounting*” với nghĩa là sổ sách kế toán “*bookkeeping*”. Trải qua nhiều thế kỷ, thuật

1 Văn phòng trung ương Đảng, Văn kiện Đại hội Đảng lần thứ XII, tr. 243.

2 Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa XII, Nghị quyết số 18-NQ/TW “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”, tr. 1.

ngữ này được coi là cơ sở của hệ thống quản lý công bằng, vô tư khách quan, không chỉ là trách nhiệm của người dân đối với hoàng gia hay đối với nhà nước mà ngược lại, nhà nước cũng có trách nhiệm với dân chúng. Đến những năm 80 của thế kỷ XX, cùng với làn sóng quản lý công mới từ nước Anh, thuật ngữ này được sử dụng rộng rãi trong nghiên cứu và thực hành quản trị tốt. Chính vì lý do ngôn ngữ này nên tồn tại rất nhiều cách hiểu về TNGT¹. Dưới góc độ quản trị tốt, khái niệm TNGT gồm 02 thành tố: *khả năng giải đáp*, là việc yêu cầu các công chức phải có khả năng giải đáp theo định kỳ những vấn đề liên quan đến việc họ đã sử dụng thẩm quyền của mình như thế nào, những nguồn lực được sử dụng vào đâu, với các nguồn lực đó đã đạt được kết quả gì và *việc chịu trách nhiệm* hậu quả xảy ra, đó là nhu cầu về việc phải dự đoán được những hậu quả. Báo cáo chỉ số quản trị và hành chính công cấp tỉnh (PAPI) năm 2011 đã đưa ra khái niệm về TNGT. Theo đó, TNGT là một khái niệm có những cách diễn giải và dịch thuật khác nhau, và rất khó để khẳng định xem nó được thực thi như thế nào? Nói ngắn gọn, khái niệm TNGT cơ bản là đảm bảo cho người dân, nhà nước và các tổ chức ngoài nhà nước có cả khung pháp lý lẫn khả năng buộc các cơ quan và cán bộ nhà nước phải giải trình về những gì họ làm hoặc không làm khi thực thi chức năng, nhiệm vụ của mình². Khi xem xét TNGT là một hoạt động của nhà nước, đa số các nhà nghiên cứu cho rằng: TNGT là việc cơ quan nhà nước cung cấp, giải thích, làm rõ các thông tin về thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được giao và chịu

trách nhiệm của mình trong việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn đó³. Như vậy, TNGT có thể được thực hiện bởi các cơ quan lập pháp, cơ quan hành chính, cơ quan tư pháp. Ở Việt Nam, dưới góc độ phòng chống tham nhũng, TNGT được xem là việc các cơ quan nhà nước, cá nhân có thẩm quyền chủ động hoặc theo yêu cầu thực hiện cung cấp thông tin đầy đủ, chính xác, kịp thời về quyền, nghĩa vụ, về quá trình thực hiện chức trách, nhiệm vụ được giao và trách nhiệm của mình đối với kết quả thực hiện chức trách, nhiệm vụ đó trước người dân, xã hội và các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan.

Những phân tích nêu trên cho thấy, TNGT thể hiện hai phương diện cơ bản: Một là trách nhiệm *báo cáo, trình bày, cung cấp, giải thích* một vấn đề/nội dung nào đó thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của một chủ thể nhất định. Trách nhiệm này có thể do chủ thể giải trình chủ động thực hiện hoặc khi có yêu cầu của chủ thể có thẩm quyền yêu cầu giải trình. Hai là việc *xác định trách nhiệm* của chủ thể đối với vấn đề/nội dung đã báo cáo, trình bày, cung cấp giải thích thuộc nhiệm vụ, thẩm quyền. Hai phương diện này thống nhất trong một chỉnh thể, không thể xem xét một cách biệt lập, bởi lẽ, trách nhiệm giải trình phải là sự kết hợp giữa hai yếu tố: *sự giải trình và sự chịu trách nhiệm*. Việc chịu trách nhiệm phải dựa trên những căn cứ nhất định - chủ thể chịu trách nhiệm phải giải trình, ngược lại, chỉ giải trình mà không chịu trách nhiệm hoặc không kèm theo chế tài nào thì sự giải trình đó không còn đầy đủ ý nghĩa.

1 Bùi Phương Đình (2017), Trách nhiệm giải trình trong phòng chống tham nhũng - Kinh nghiệm quốc tế và gợi mở cho Việt Nam, Tạp chí Thông tin khoa học lý luận chính trị số 3

2 Báo cáo chỉ số quản trị và hành chính công cấp tỉnh (PAPI) năm 2011, tr. 32.

3 Vũ Công Giao, Nguyễn Hoàng Anh, Đặng Minh Tuấn, Nguyễn Minh Tuấn (Đồng chủ biên), (2017), Quản trị tốt lý luận và thực tiễn, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr. 185.

Chính quyền địa phương (CQĐP) là khái niệm còn có những cách hiểu khác nhau, phổ quát nhất có thể hiểu, CQĐP là thuật ngữ được sử dụng để chỉ những thiết chế nhà nước, có tư cách quyền lực công, được thành lập để quản lý điều hành mọi mặt đời sống, kinh tế, chính trị, văn hóa, xã hội trên một đơn vị hành chính - lãnh thổ của một quốc gia. Như vậy, có thể hiểu, *chính quyền địa phương là một bộ phận hợp thành của chính quyền nhà nước thống nhất, bao gồm hệ thống cơ quan đại diện và cơ quan hành chính được thành lập ra để thực hiện chức năng quản lý trong một phạm vi địa giới hành chính lãnh thổ nhất định.*

Cũng như bất cứ cơ quan nhà nước nào, các cơ quan của CQĐP có TNGT. *TNGT của CQĐP là trách nhiệm của các cơ quan công quyền ở địa phương trong việc thực hiện nghĩa vụ cung cấp, giải thích, làm rõ các thông tin về thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được giao và chịu hệ quả pháp lý về việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn đó.*

Theo chúng tôi, TNGT của CQĐP có các đặc điểm sau:

i) Chủ thể thực hiện là các cơ quan nhà nước ở địa phương được giao những nhiệm vụ, quyền hạn theo quy định của pháp luật. Đó là cơ quan dân cử và cơ quan hành chính ở địa phương. Chủ thể thực hiện giải trình có thể là người đứng đầu cơ quan dân cử, cơ quan hành chính, hay người đại diện cho các cơ quan nhà nước ở địa phương. Trong trường hợp cụ thể, có thể là cá nhân trong tổ chức liên quan đến việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn được giao.

ii) Chủ thể yêu cầu CQĐP thực hiện việc giải trình rất đa dạng. Đó có thể là cơ quan nhà nước cấp trên, cơ quan nhà nước cùng cấp, tổ chức chính trị, tổ chức xã hội, cơ quan tư pháp, cơ quan truyền thông đại chúng, người dân địa phương...

iii) Nội dung giải trình liên quan đến việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền được giao, thực chất là việc tổ chức thực hiện và kết quả thực hiện các chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền đã được pháp luật quy định.

iv) TNGT được thực hiện thông qua nhiều phương thức khác nhau: cung cấp thông tin, giải thích, báo cáo, trả lời chất vấn, giám sát, giải trình, thanh tra, kiểm tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo, đối thoại, họp báo... Tùy thuộc vào phương thức giải trình mà CQĐP giải trình theo cách thức khác nhau.

2. Nội dung, phương thức giải trình của chính quyền địa phương

i) *Nội dung giải trình:* TNGT của CQĐP tập trung vào việc thực thi nhiệm vụ, quyền hạn, thẩm quyền của CQĐP được pháp luật quy định, ngoại trừ các nội dung có liên quan đến bí mật quốc gia hoặc những trường hợp không thuộc phạm vi giải trình. Tương ứng với từng nội dung giải trình, chủ thể giải trình và chủ thể yêu cầu giải trình có các quyền và nghĩa vụ khác nhau. Nội dung giải trình của CQĐP ở các quốc gia là khác nhau, vì nó phụ thuộc vào cách thức tổ chức quyền lực nhà nước ở địa phương, nguyên tắc phân định thẩm quyền được áp dụng... và sự cụ thể hóa của pháp luật. Đối với Việt Nam, nội dung giải trình của CQĐP là những vấn đề thuộc nhiệm vụ, quyền hạn, thẩm quyền được pháp luật quy định, ngoài ra, còn phải giải trình về nguồn gốc tài sản, thu nhập xuất phát từ yêu cầu của công tác phòng, chống tham nhũng. Trọng tâm nội dung giải trình của CQĐP là việc tổ chức và bảo đảm việc thi hành Hiến pháp và pháp luật tại địa phương; quyết định các vấn đề của địa phương do luật định (Khoản 1, Điều 112 Hiến pháp năm 2013). Thực tiễn cho thấy, ở hầu hết các quốc gia, nhiệm vụ, quyền hạn của CQĐP ngày càng được mở rộng, tính tự chủ, tự chịu trách nhiệm, tự quản ngày

càng cao, do đó, CQĐP và cá nhân có thẩm quyền phải thực hiện TNGT đối với các nội dung thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của mình là yêu cầu cấp thiết luôn được đặt ra. Sự thay đổi về nội dung giải trình của CQĐP, cùng với xu hướng dân chủ hóa trong xã hội ngày càng cao... đòi hỏi cơ chế thực hiện TNGT của CQĐP cần có cách tiếp cận mới, theo đó, tăng cường TNGT đối với các chủ thể bên ngoài, đặc biệt là đối với nhân dân cần được xác lập một cách khoa học hơn.

ii) *Phương thức giải trình*: Ứng với các kênh giải trình khác nhau sẽ hình thành các phương thức giải trình tương ứng, các phương thức giải trình của CQĐP rất đa dạng và có mối quan hệ chặt chẽ với hoạt động của CQĐP trong việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được pháp luật quy định. Đa số các quốc gia đều xem TNGT gắn liền với quyền của công dân được cung cấp thông tin về hoạt động của các cơ quan nhà nước. Do đó, hầu hết các quốc gia đều khẳng định quyền này của công dân trong Hiến pháp và cụ thể hóa nó bằng các văn bản luật. Ví dụ như Luật về quyền tiếp cận thông tin, Luật Thủ tục hành chính (Nhật Bản, Canada, Thụy Điển, New Zealand), Luật Tự do thông tin (Hoa Kỳ)⁴...

3. Quy định của pháp luật Việt Nam về trách nhiệm giải trình của chính quyền địa phương

Nhìn tổng thể, các quy định của pháp luật Việt Nam về TNGT của CQĐP luôn có sự kế thừa và vận động theo hướng ngày càng được quy định rõ ràng hơn. Hiện nay, cơ sở pháp lý về TNGT của CQĐP được quy định trong nhiều văn bản pháp luật khác nhau, tập trung chủ yếu vào các văn bản như: Hiến pháp năm 2013, Luật Tổ chức Quốc hội năm

2014, Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015, Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội đồng nhân dân năm 2015, Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2012 (sửa đổi, bổ sung năm 2018), Luật Cán bộ, công chức năm 2008, Luật Tiếp công dân năm 2013, Luật Tiếp cận thông tin năm 2016... và một số văn bản dưới luật như: Nghị định số 90/2013/NĐ-CP, Thông tư 02/2014/TTCP quy định chi tiết, hướng dẫn một số điều của Nghị định số 90/2013/NĐ-CP... Nội dung của các văn bản nêu trên cho thấy, quy định của pháp luật về TNGT của CQĐP đã có bước phát triển mới, xác định rõ hơn về nội dung, phương thức, chủ thể giải trình. Các quy định này đã tạo cơ sở pháp lý quan trọng để CQĐP thực hiện giải trình có trách nhiệm trong quá trình thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được giao, là công cụ pháp lý quan trọng tăng cường sự giám sát của người dân đối với các cơ quan nhà nước ở địa phương.

Bên cạnh đó, các quy định của pháp luật về TNGT của CQĐP hiện nay còn có những hạn chế, bất cập sau đây:

i) Các quy định của pháp luật chủ yếu hướng đến việc xem TNGT là trách nhiệm giải thích việc thực thi nhiệm vụ, công vụ hay các vấn đề liên quan đến trách nhiệm quản lý của mình khi được yêu cầu. Tuy nhiên, trên thực tế, nội dung về trách nhiệm giải trình rộng hơn, không chỉ thực hiện khi có yêu cầu, mà còn được thực hiện ngay cả khi không có yêu cầu, nhưng chủ thể thấy đó là việc làm cần thiết để tìm kiếm sự ủng hộ, đồng thuận về những vấn đề đã, đang, sẽ được thực hiện, bảo đảm tính khả thi của các quyết định hay việc làm của mình trên thực

4 Nguyễn Đăng Dung (2014), Kinh nghiệm của một số nước trên thế giới về thực hiện trách nhiệm giải trình của các cơ quan hành chính nhà nước, Báo cáo tập hợp chuyên đề đề tài khoa học cấp Bộ, Trách nhiệm giải trình của cơ quan hành chính nhà nước - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn, Viện khoa học pháp lý - Bộ tư pháp.

tế⁵... Trong một số trường hợp, giải trình không chỉ là trách nhiệm mà còn là *quyền* của một chủ thể nào đó được phát biểu, nói lên ý kiến, giải thích cho việc làm của mình là đúng đắn, hợp pháp. Do đó, trách nhiệm giải trình trước hết phải dựa trên “nhu cầu” thấy “cần” phải giải thích của cá nhân người có trách nhiệm, không chỉ là thực hiện do quy định của pháp luật⁶.

ii) Các quy định hiện hành chủ yếu đề cập và nhấn mạnh đến trách nhiệm tuân thủ các quy định về thực hiện đúng thẩm quyền, đúng trách nhiệm được giao, trong khi đó, cơ chế thực hiện trách nhiệm giải trình gắn với trách nhiệm thực hiện hiệu quả công việc lại chưa được pháp luật đề cập đến. Trong bối cảnh hiện nay, khi yêu cầu dân chủ trong đời sống xã hội ngày càng cao, sự chủ động tham gia của người dân vào hoạt động quản lý nhà nước ngày càng sâu rộng, TNGT của CQĐP cần phải gắn với trách nhiệm thực hiện công việc một cách có hiệu quả, thỏa mãn ngày càng tốt hơn sự hài lòng của người dân.

iii) TNGT của CQĐP được quy định tản mạn trong nhiều văn bản luật và dưới luật khác nhau, điều này đã tạo khó khăn trong quá trình nhận thức, nắm bắt các quy định của pháp luật về TNGT đối với các chủ thể, đặc biệt là quá trình tổ chức thực hiện và xác định trách nhiệm của các bên.

iv) Quy định của pháp luật về TNGT đối với người đứng đầu các cơ quan của CQĐP chưa đầy đủ, rõ ràng; phạm vi chủ thể thực hiện trách nhiệm giải trình còn hẹp, chưa xác định rõ trách nhiệm giải trình cá nhân; phương thức giải trình chưa phong phú, chủ

yếu giải trình trong nội bộ CQĐP và giải trình đối với cấp trên, TNGT đối với người dân chưa được chú trọng; hệ quả pháp lý của giải trình chưa rõ ràng, mang tính dẫn chiếu...

Để khắc phục hạn chế, bất cập nêu trên, chúng tôi đề xuất một số giải pháp sau:

i) Hoàn thiện các quy định trong Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015.

- Khoản 1 và khoản 2 Điều 112 Hiến pháp năm 2013 ghi nhận thẩm quyền riêng của địa phương. Đây là thẩm quyền riêng biệt, độc lập so với thẩm quyền của các cơ quan nhà nước cấp trên và thừa nhận khả năng phân cấp, phân quyền cho mỗi địa phương⁷. Tuy nhiên, các quy định về phân quyền, phân cấp, ủy quyền trong Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 mới dừng lại quy định ở nguyên tắc chung, cần tiếp tục được cụ thể hóa, theo đó: Nghiên cứu sửa đổi điểm c, khoản 2, Điều 11 về thẩm quyền giải quyết vấn đề phân quyền thuộc phạm vi từ hai đơn vị hành chính trở lên. Bởi lẽ, khoản 1 Điều 12 của Luật đã quy định việc phân quyền cho mỗi cấp CQĐP phải được quy định trong các luật, nên CQĐP không có thẩm quyền giải quyết vấn đề này, chỉ luật mới có thể xác định và thay đổi thẩm quyền đã được phân quyền, nếu không quy định rõ vấn đề này sẽ dẫn đến mâu thuẫn trong chính các quy định của Luật;

- Sửa đổi, bổ sung Điều 11 của Luật theo hướng quy định rõ việc đảm bảo các nguồn lực của cấp trên để CQĐP thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn đã được phân quyền, phân cấp, cơ chế kiểm tra, giám sát, TNGT trong thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn đó;

5 Đinh Văn Minh (2012), Bàn về trách nhiệm giải trình, <http://thanhtra.edu.vn/category>, truy cập ngày 12/1/2018.

6 Lưu Kiếm Anh, Lê Thị Hương (2016), Trách nhiệm giải trình trong khu vực công ở Việt Nam, Tạp chí Quản lý nhà nước, số 245, tr. 30-34.

7 Nguyễn Hoàng Anh (2018), Phân cấp, phân quyền và thực tiễn triển khai theo Hiến pháp năm 2013, Tạp chí Khoa học ĐHQGHN: Luật học, Tập 34, Số 4 (2018), tr. 41-50.

- Sửa đổi, bổ sung Điều 12 của Luật theo hướng quy định cụ thể các nguyên tắc khi phân quyền cho mỗi cấp CQĐP. Mặc dù, khoản 4 Điều 12 của Luật có quy định phải bảo đảm các nguyên tắc quy định tại khoản 2 Điều 11 của Luật nhưng các quy định này còn rất chung và quy định cụ thể các nhiệm vụ, quyền hạn mà CQĐP được phân quyền có được phân cấp hay ủy quyền cho CQĐP cấp dưới và cơ quan, tổ chức khác không;

- Sửa đổi, bổ sung khoản 1 Điều 14 của Luật theo hướng: làm rõ “trường hợp cần thiết” cơ quan hành chính nhà nước cấp trên có thể ủy quyền cho Ủy ban nhân dân cấp dưới hoặc cơ quan, tổ chức khác là trường hợp nào, các cơ quan, tổ chức khác được cơ quan hành chính nhà nước cấp trên ủy quyền là những cơ quan nào;

- Sửa đổi khoản 4, Điều 104 của Luật theo hướng quy định cụ thể về giải trình tại phiên họp Thường trực Hội đồng nhân dân trên các nội dung: quyết định vấn đề cần phải giải trình, trách nhiệm của chủ thể được yêu cầu giải trình, trách nhiệm phối hợp giữa các cơ quan trước, trong và sau khi giải trình, trình tự thủ tục thực hiện, hình thức văn bản về kết luận phiên giải trình, hệ quả pháp lý...;

- Sửa đổi, bổ sung Điều 18, Điều 25, Điều 32, Điều 39, Điều 46, Điều 53, Điều 60 và Điều 67 của Luật theo hướng quy định số lượng đại biểu Hội đồng nhân dân chuyên trách theo tỷ lệ % trên tổng số đại biểu của từng cấp Hội đồng nhân dân, tăng số lượng đại biểu hoạt động chuyên trách tại các Ban của Hội đồng nhân dân các cấp;

- Sửa đổi điểm c, khoản 4, Điều 87 của Luật theo hướng quy định rõ hơn thế nào là trường hợp cần thiết khi HĐND ra nghị quyết về việc trả lời chất vấn và trách nhiệm của người bị chất vấn, đặc biệt là quy định chế tài đối với người bị chất vấn và những người có liên quan đến nội dung

chất vấn trong việc không thực hiện, thực hiện không đúng, không đầy đủ các kết luận tại phiên chất vấn hoặc đã nêu ra trong Nghị quyết;

- Bổ sung quy định về việc HĐND phải đảm bảo số lượng thời gian họp chất vấn phù hợp (có thể không dưới 1/3 tổng số thời gian của kỳ họp HĐND). Bên cạnh đó, tiếp tục hoàn thiện các quy định trong Nghị quyết số 85/2014/QH13 ngày 28/11/2014 về lấy phiếu tín nhiệm đối với một số chức danh do Hội đồng nhân dân bầu hoặc phê chuẩn, theo đó, chỉ nên đặt ra việc lấy phiếu tín nhiệm khi có “vấn đề” mà không phải theo định kỳ, thông qua đó đánh giá mức độ tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Hội đồng nhân dân bầu hoặc phê chuẩn.

ii) Hoàn thiện Luật tiếp cận thông tin

- Sửa đổi khoản 1 và khoản 3 Điều 18 của Luật theo hướng quy định rõ các hình thức cung cấp thông tin đối với người khuyết tật. Bởi lẽ, mặc dù Điều 3 Nghị định số 13/2018 đã quy định. Tuy nhiên, Luật và Nghị định mới tiếp cận ở khía cạnh chung của người khuyết tật, mà chưa tiếp cận ở góc độ dạng tật của người khuyết tật như: khuyết tật vận động, khuyết tật nghe, nói, khuyết tật nhìn, khuyết tật thần kinh, tâm thần, khuyết tật trí tuệ, khuyết tật khác và có 03 mức độ khuyết tật: người khuyết tật đặc biệt nặng, người khuyết tật nặng và người khuyết tật nhẹ, đối với mỗi đối tượng cần có hình thức tiếp cận thông tin phù hợp và được pháp luật quy định cụ thể.

iii) Hoàn thiện Luật Mặt trận Tổ quốc Việt Nam

- Sửa đổi Điều 30 của Luật theo hướng bổ sung quy định về trách nhiệm, cũng như chế tài đối với các cơ quan, tổ chức, cá nhân trong việc xem xét, tiếp thu, giải quyết kiến nghị sau giám sát của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam;

- Sửa đổi khoản 3 Điều 36 của Luật theo hướng bổ sung quy định về trách nhiệm đối với cơ quan, tổ chức chủ trì soạn thảo dự thảo văn bản được phản biện về việc tiếp thu ý kiến phản biện của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, đặc biệt bổ sung chế tài đối với các cơ quan, tổ chức, cá nhân trong việc tiếp thu, xử lý các ý kiến phản biện của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, sau phản biện các chủ thể có thể tiếp thu hoặc không tiếp thu, nhưng cần có cơ sở để công khai cho nhân dân biết tại sao lại có cách xử lý như vậy.

iv) Sửa đổi, bổ sung Nghị định số 90/NĐ-CP về trách nhiệm giải trình của các cơ quan nhà nước trong thi nhiệm vụ, quyền hạn được giao

- Sửa đổi Điều 1 của Nghị định theo hướng mở rộng phạm vi TNGT, không chỉ thực hiện khi có yêu cầu mà còn được thực hiện khi các chủ thể thấy cần thiết, dựa trên nhu cầu;

- Sửa đổi khoản 1 Điều 2 của Nghị định về chủ thể thực hiện giải trình theo hướng không giới hạn là cơ quan hành chính nhà nước mà các cơ quan nhà nước khác, kể cả cơ quan hưởng lương từ ngân sách nhà nước cũng cần thực hiện việc giải trình;

- Sửa đổi khoản 3, Điều 3 của Nghị định theo hướng bổ sung TNGT đối với

nhóm chủ thể là cán bộ, công chức, người có thẩm quyền quản lý mà việc thực hiện nhiệm vụ, công vụ liên quan trực tiếp đến các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân. Sửa đổi này phù hợp với quy định về TNGT trong các văn bản pháp luật khác như: Luật Phòng, chống tham nhũng, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội đồng nhân dân...;

- Sửa đổi khoản 2 Điều 6 của Nghị định theo hướng không quy định, nội dung yêu cầu giải trình liên quan trực tiếp đến quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân có yêu cầu giải trình. Bởi lẽ, quy định này dẫn đến những nội dung thuộc lợi ích của cộng đồng khó xác định được người yêu cầu giải trình hay chứng minh được có liên quan trực tiếp đến lợi ích của một cá nhân;

- Bổ sung quy định về trách nhiệm phối hợp trong việc giải trình các nội dung liên quan đến nhiều cơ quan, giám sát đối với việc thực hiện TNGT của các cơ quan nhà nước, các chế tài khi chủ thể vi phạm trong thực hiện TNGT theo quy định.

Việc hoàn thiện các quy định của pháp luật nêu trên sẽ góp phần tăng cường TNGT của CQĐP trong thời gian đến, đây cũng là đòi hỏi chính đáng của Nhân dân - chủ thể cơ bản mà CQĐP phải thực hiện TNGT ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Thị Quế Anh, Vũ Công Giao, Nguyễn Hoàng Anh (2018), *Các lý thuyết, mô hình, cách tiếp cận về quản trị nhà nước và phòng, chống tham nhũng*, Nxb., Hồng Đức.
2. Jairo Acuña-Alfaro và Đỗ Thanh Huyền (2014), *Công khai, minh bạch và giải trình: Vai trò của chính quyền địa phương?* Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 19.
3. Ngân hàng thế giới và các nhà tài trợ, *Báo cáo phát triển Việt Nam năm 2010: Các thể chế hiện đại*.
4. Ngân hàng thế giới, Bộ Kế hoạch và đầu tư (2017), *Báo cáo Việt Nam 2035 hướng tới thịnh vượng, sáng tạo, công bằng và dân chủ*.
5. Quản trị nhà nước hiện đại: Những vấn đề lý luận, thực tiễn, Khoa Luật Đại học quốc gia Hà Nội, tháng 7/2017.
6. S. Chiavo – Campo và P.S.A. Sundaram (2003), *Phục vụ và duy trì: Cải thiện hành chính công trong một thế giới cạnh tranh* của, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.

HỢP TÁC QUỐC TẾ TRONG PHÒNG NGỪA VÀ ĐẤU TRANH VỚI TỘI PHẠM: THỰC TRẠNG VÀ KIẾN NGHỊ

Nguyễn Thị Phương Hoa*

* PGS. TS. Phó Trưởng Khoa Luật hình sự, Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tội phạm, hợp tác quốc tế, dẫn độ, tương trợ tư pháp về hình sự

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 19/08/2019

Biên tập : 24/08/2019

Duyệt bài : 28/08/2019

Tóm tắt:

Bài viết phân tích thực trạng hợp tác quốc tế trong phòng ngừa và đấu tranh với tội phạm ở các khía cạnh: (i) mục đích của sự hợp tác, (ii) cơ sở pháp lý của sự hợp tác, (iii) nội dung hợp tác. Đồng thời, bài viết đưa ra một số kiến nghị về việc tiếp tục đổi mới hợp tác quốc tế trong phòng ngừa và đấu tranh với tội phạm để ngăn ngừa và trấn áp tội phạm hiệu quả hơn.

Article Infomation:

Keywords: criminals; international cooperation; extradition of criminal; mutual legal assistance in criminal

Article History:

Received : 19 Aug. 2019

Edited : 24 Aug. 2019

Approved : 28 Aug. 2019

Abstract

This article provides analysis of the international cooperation in prevention and fights against the criminals in the following aspects: (i) purpose of cooperation, (ii) legal ground of cooperation, (iii) contents of cooperation. Also, the article provides recommendations on the continuation of international cooperation in prevention and fights to suppress the criminals more effectively.

1. Hợp tác quốc tế trong phòng ngừa và đấu tranh với tội phạm

Mục đích của sự hợp tác

Mục đích của sự hợp tác chi phối rất sâu sắc nội dung và hoạt động hợp tác cụ thể, vì thế xác định đúng mục đích hợp tác quốc tế trong cuộc chiến với tội phạm rất quan trọng. Một mục đích rất rõ ràng và được chấp nhận rộng rãi trong hợp tác quốc tế đấu tranh với tội phạm là trấn áp, xử lý tội phạm. Nhiều điều ước quốc tế về đấu tranh với tội phạm đã nêu rõ vấn đề này trong lời

mở đầu hoặc điều khoản quy định về mục đích của Điều ước. Với mục đích như vậy, nội dung của sự hợp tác thường bao gồm các vấn đề: xác định các hành vi mà các quốc gia thành viên cần phải coi là tội phạm (tội phạm hóa), xác lập và thực hiện quyền tài phán, dẫn độ, tương trợ tư pháp về hình sự và tịch thu tài sản do phạm tội mà có.

Mục đích thứ hai trong hợp tác quốc tế về đấu tranh với tội phạm cũng rất quan trọng là phòng ngừa tội phạm. Ngăn ngừa trước để tội phạm không xảy ra là sự kiểm

soát chủ động đối với tội phạm. Vì vậy, phòng ngừa tội phạm cũng là một mục đích quan trọng của sự hợp tác. Để đạt đến mục đích này, nội dung hợp tác thường bao gồm các vấn đề: trao đổi thông tin, nghiên cứu, hỗ trợ kỹ thuật, áp dụng một số biện pháp phòng ngừa.

Trong thời gian qua, Việt Nam đã hợp tác với các nước về cả hai mục đích đã nêu. Điều này có thể thấy rõ trong các khía cạnh sau đây.

Thứ nhất, đối với hợp tác đa phương, nội dung các điều ước quốc tế đấu tranh với tội phạm thường được thiết kế để đạt đến cả hai mục đích trên. Khi gia nhập các điều ước này, Việt Nam đều tham gia cả các nội dung liên quan đến xử lý tội phạm và phòng ngừa¹.

Thứ hai, đối với hợp tác song phương, Việt Nam đã ký kết với một số nước các Hiệp định song phương về phòng ngừa tội phạm. Ví dụ: Hiệp định giữa Chính phủ Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Chính phủ Vương quốc Thái Lan về hợp tác song phương nhằm loại trừ nạn buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em và giúp đỡ nạn nhân bị buôn bán năm 2009. Như vậy, Việt Nam đã xác định đúng đắn mục đích của hợp tác quốc tế trong cuộc đấu tranh với tội phạm.

Cơ sở pháp lý của sự hợp tác

Đánh giá đúng vai trò quan trọng của cơ sở pháp lý cho hoạt động hợp tác quốc tế trong cuộc đấu tranh với tội phạm, Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020 đã khẳng định: “*chủ động hội nhập quốc tế*”, “*xây dựng và hoàn thiện pháp luật về quốc phòng*

và an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội”, “*xây dựng và hoàn thiện pháp luật về hội nhập quốc tế*”.² Trên tinh thần của Nghị quyết, Việt Nam đã ký kết nhiều điều ước quốc tế và hoàn thiện khung pháp lý quốc gia để thực hiện hợp tác quốc tế đấu tranh với tội phạm.

Ký kết các điều ước quốc tế

Các quy phạm pháp luật quốc tế về hợp tác trong phòng ngừa và trấn áp tội phạm không chỉ hiện diện trong các điều ước chuyên biệt đấu tranh với tội phạm như: Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia năm 2000, Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng năm 2003... Quy phạm pháp luật quốc tế đấu tranh với tội phạm còn hiện diện trong các điều ước quốc tế điều chỉnh các vấn đề khác nhưng chứa đựng một số quy định về các hành vi bị cấm và nghĩa vụ của các quốc gia thành viên trong phòng, chống tội phạm. Ví dụ, Điều 27 Điều ước quốc tế về Luật biển năm 1982 (UNCLOS), Điều 3 Công ước Geneva về Cải thiện điều kiện của người bị thương, bị bệnh, bị tai nạn trong lực lượng hải quân năm 1949 (Geneva Convention II).

Từ những phân tích nêu trên, có thể nói rằng, Việt Nam đã chủ động tham gia và trở thành thành viên của nhiều điều ước quốc tế chuyên biệt đấu tranh với tội phạm cũng như những điều ước về các vấn đề chung nhưng trong đó có chứa đựng quy định về đấu tranh với tội phạm. Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi tập trung vào các điều ước quốc tế chuyên biệt đấu tranh với tội phạm³. Những điều ước này có thể phân loại thành ba nhóm sau: các điều ước quốc tế đa phương toàn cầu, các điều ước quốc tế

1 Ví dụ, xem Các công ước của Liên hợp quốc về kiểm soát ma túy năm 1961, 1971 và 1988; Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia năm 2000; Công ước của Liên hợp quốc về chống tra tấn năm 1984; Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng năm 2003.
2 Xem Tiêu Mục 2.2 Phần I, Mục và 6 Phần II Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020.
3 Ở những chỗ cần thiết, tác giả sẽ đề cập đến các điều ước không chuyên biệt đấu tranh với tội phạm nhưng có nhiều nội dung liên quan đến hành vi phạm tội.

đa phương khu vực và các điều ước quốc tế song phương⁴.

Về các điều ước quốc tế đa phương toàn cầu đấu tranh với tội phạm, Việt Nam đã là thành viên của nhiều điều ước quan trọng gồm:

- Các điều ước đấu tranh với tội phạm diệt chủng, tội phạm liên quan đến nô lệ, tội phạm chiến tranh, tội phạm liên quan đến bắt giữ con tin, có thể kể đến là: Điều ước về nô lệ năm 1926, Điều ước chống diệt chủng năm 1948, Các điều ước Geneva năm 1949 về hành vi bị cấm trong chiến tranh (liên quan đến tội phạm chiến tranh) và các Nghị định thư bổ sung, Điều ước quốc tế chống bắt giữ con tin năm 1979;

- Điều ước về phòng ngừa và chống các tội phạm chống lại những người được bảo vệ quốc tế, bao gồm những người đại diện ngoại giao năm 1973;

- Điều ước đấu tranh với tra tấn và các hành vi đối xử vô nhân đạo: Công ước của Liên hợp quốc về chống tra tấn và các hành vi đối xử vô nhân đạo năm 1984;

- Các điều ước đấu tranh với tội phạm khủng bố: trong lĩnh vực này hiện có 19 văn kiện bao gồm điều ước và các nghị định thư bổ sung (trong đó 3 văn kiện gồm 1 điều ước và 2 nghị định thư chưa phát sinh hiệu lực), Việt Nam đã tham gia 12 điều ước trong số 16 điều ước đã có hiệu lực;⁵

- Các điều ước đấu tranh với tội phạm về ma túy;

- Điều ước đấu tranh với tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia: Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia năm 2000;

- Điều ước quốc tế về đấu tranh với tội phạm tham nhũng: Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng năm 2003.

Về các điều ước quốc tế đa phương toàn cầu, Việt Nam là thành viên của các

điều ước quốc tế của ASEAN, bao gồm một số điều ước quan trọng như:

- Điều ước quốc tế của ASEAN về chống khủng bố năm 2007;

- Điều ước quốc tế của ASEAN về tương trợ tư pháp hình sự năm 2004;

- Điều ước của ASEAN về chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em năm 2015.

Về các điều ước quốc tế song phương, Việt Nam đã ký kết nhiều hiệp định song phương về tương trợ tư pháp hình sự và dẫn độ, bao gồm cả các đối tác truyền thống như: Nga, Belarusia, Ucraina, Trung Hoa, Cu-ba, Mông Cổ, Ba Lan, Hungari, Lào, Campuchia, Indonesia, Philippines, Triều Tiên... và các đối tác mới trong và ngoài khu vực như: Ấn Độ, Hàn Quốc, Singapore, Tây Ban Nha, Úc, Angeria.

Hoàn thiện khung pháp lý quốc gia

Bên cạnh việc ký kết các điều ước quốc tế, Việt Nam cũng thực hiện các biện pháp nhằm hoàn thiện hệ thống pháp luật quốc gia, cụ thể:

Thứ nhất, Hiến pháp năm 2013 đã bổ sung và hoàn thiện nhiều quy định làm kim chỉ nam cho hoạt động hợp tác quốc tế trong đấu tranh với tội phạm. Ví dụ, khoản 2 Điều 17 Hiến pháp năm 2013 nêu rõ: “Công dân Việt Nam không thể bị trục xuất, giao nộp cho nhà nước khác.” Điều 31 Hiến pháp năm 2013 quy định các quyền tư pháp hình sự.

Thứ hai, Luật Tương trợ tư pháp năm 2007 cùng với các văn bản hướng dẫn thi hành đã tạo cơ sở pháp lý quan trọng cho hoạt động hợp tác quốc tế trong đấu tranh với tội phạm. Luật Tương trợ tư pháp năm 2007 là văn bản pháp lý đầu tiên quy định tương đối đầy đủ về các hình thức và nội dung hợp tác trong đấu tranh với tội phạm gồm: dẫn độ, tương trợ tư pháp về hình sự và chuyên giao người đang chấp hành án phạt tù.

4 Thuật ngữ điều ước quốc tế được định nghĩa tại khoản 1 Điều 2 Luật Điều ước quốc tế năm 2016.

5 Xem <http://www.un.org/en/counterterrorism/legal-instruments.shtml> [truy cập 14/6/2019]

Thứ ba, Bộ luật Hình sự năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (BLHS), Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 (Bộ luật TTHS) và các văn bản hướng dẫn thi hành cũng cơ sở pháp lý vững chắc cho hoạt động hợp tác quốc tế đấu tranh với tội phạm. BLHS năm 2015 đã tội phạm hóa nhiều loại hành vi nguy hiểm mà các điều ước quốc tế yêu cầu quốc gia thành viên phải xác lập là tội phạm làm tiền đề cho hoạt động hợp tác. Bộ luật TTHS năm 2015 quy định quyền, nghĩa vụ, trình tự, thủ tục và thẩm quyền của các cơ quan và tổ chức, cá nhân trong hoạt động hợp tác đấu tranh với tội phạm.

Nội dung hợp tác

Như trên đã nêu, nội dung hợp tác phản ánh mục đích của sự hợp tác và ngược lại, mục đích của sự hợp tác chi phối sâu sắc nội dung hợp tác. Khảo sát các văn bản pháp luật liên quan đến hợp tác quốc tế trong đấu tranh với tội phạm cho thấy, Việt Nam đã hợp tác quốc tế trong các lĩnh vực cụ thể sau:

- *Hợp tác về tội phạm hóa*: Tiền đề đầu tiên để các quốc gia phối hợp với nhau trong cuộc đấu tranh với tội phạm là hoạt động tội phạm hóa, có nghĩa là: các quốc gia thành viên phải cùng thống nhất xác định những hành vi nguy hiểm nhất định là tội phạm. Một quốc gia (quốc gia được yêu cầu) không thể dẫn độ người phạm tội hoặc thực hiện tương trợ tư pháp về hình sự cho quốc gia khác (quốc gia yêu cầu) khi hành vi liên quan không được nước sở tại coi là tội phạm. Đây chính là nguyên tắc tội phạm kép (double criminality) trong hợp tác quốc tế đấu tranh với tội phạm. Chính vì vậy, để hợp tác với các nước trong cuộc đấu tranh với tội phạm, Việt Nam đã quy định nhiều loại hành vi nguy hiểm mà các điều ước quốc tế yêu cầu các nước thành viên phải xác lập là tội phạm và nội luật hóa các điều ước quốc tế là một trong những định hướng sửa đổi, hoàn thiện BLHS.

- *Hợp tác về dẫn độ*: Thực tiễn cho

thấy người phạm tội có thể thực hiện tội phạm trên lãnh thổ của nhiều quốc gia hoặc ẩn náu trên lãnh thổ của quốc gia khác với nơi thực hiện tội phạm, vì vậy các nước cần hợp tác với nhau để dẫn độ người phạm tội phục vụ cho hoạt động truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc thi hành bản án đã có hiệu lực pháp luật. Hợp tác dẫn độ rất quan trọng đối với việc bảo đảm người phạm tội phải gánh chịu trách nhiệm hình sự đối với tội phạm họ đã thực hiện cho dù họ ẩn náu ở nơi nào trên thế giới. Nhiều điều ước quốc tế áp dụng mô hình “truy cứu hoặc dẫn độ” (prosecute or extradite) đối với các nước thành viên. Việt Nam đã tham gia hợp tác dẫn độ trong nhiều năm qua.

- *Hợp tác tương trợ tư pháp về hình sự*: Để truy cứu trách nhiệm hình sự người phạm tội, Nhà nước cần có chứng cứ về hành vi phạm tội của họ và theo quy định về bảo đảm quyền con người trong tố tụng hình sự. Nhà nước cần cung cấp cho họ những thông tin liên quan đến việc truy cứu trách nhiệm hình sự. Vì lẽ ấy, hợp tác tương trợ tư pháp về hình sự rất quan trọng để truy cứu trách nhiệm hình sự người phạm tội. Việt Nam đã hợp tác tích cực trong vấn đề này.

- *Hợp tác chuyển giao người đang chấp hành án phạt tù*: Vì lý do nhân đạo, các nước đã hợp tác với nhau trong việc chuyển giao phạm nhân đang chấp hành án phạt tù trở về quê hương của họ để tiếp tục chấp hành án. Trong nhiều điều ước quốc tế đa phương và hiệp định song phương, Việt Nam đã hợp tác về vấn đề này.

- *Hợp tác kiểm soát tội phạm (phòng ngừa tội phạm)*: Kiểm soát tội phạm có ý nghĩa trong phòng ngừa sớm tội phạm. Nội dung hợp tác này được ghi nhận trong nhiều điều ước quốc tế chuyên biệt đấu tranh với tội phạm. Việt Nam đã tích cực hợp tác trong lĩnh vực này và thể hiện rõ ở việc phê chuẩn tất cả các điều khoản về áp dụng các biện pháp phòng ngừa sớm nhằm kiểm soát tội phạm của các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên.

- *Hợp tác hỗ trợ thông tin, kỹ thuật:* Nội dung hợp tác này vừa có ý nghĩa đối với phòng ngừa và vừa có ý nghĩa đối với hoạt động trấn áp tội phạm. Khảo sát các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã tham gia cho thấy, Việt Nam luôn sẵn sàng hợp tác trong lĩnh vực này.

- *Hợp tác thành lập các tổ chức quốc tế đấu tranh với tội phạm:* Trong cuộc đấu tranh với tội phạm, bên cạnh năng lực của từng quốc gia thành viên; các quốc gia còn thỏa thuận với nhau thành lập những tổ chức quốc tế nhất định để thực hiện việc kiểm soát, đấu tranh với tội phạm. Có thể kể đến một số tổ chức như: Ủy ban kiểm soát ma túy (International Narcotics Control Board), các Tòa án hình sự quốc tế⁶. Việt Nam đã hợp tác trong một chừng mực nhất định về vấn đề này, ví dụ như việc thành lập Ủy ban kiểm soát ma túy theo Công ước của Liên hợp quốc về chống buôn bán bất hợp pháp chất ma túy và chất hướng thần năm 1988.

2. Tiếp tục đổi mới hợp tác quốc tế trong phòng ngừa và đấu tranh với tội phạm

Tăng cường tham gia các điều ước quốc tế

Như trên đã phân tích, Việt Nam đã tham gia nhiều điều ước quốc tế đấu tranh với tội phạm. Tuy nhiên, Việt Nam vẫn chưa tham gia một số điều ước quốc tế quan trọng như: Quy chế Tòa án hình sự quốc tế Rome năm 1998, Công ước 1991 về đánh dấu vật liệu nổ dẻo để nhận biết, Công ước 2005 về trừng trị hành vi khủng bố bằng hạt nhân,

Nghị định thư 2005 bổ sung Công ước về trừng trị các hành vi bất hợp pháp chống lại an toàn hành trình hàng hải, Nghị định 2005 bổ sung về trừng trị hành vi bất hợp pháp chống lại an toàn của các công trình cố định trên thềm lục địa. Trong thời gian tới, Việt Nam cần rà soát để tăng cường ký kết, tham gia các điều ước đấu tranh với tội phạm.

Tăng cường hợp tác về dẫn độ

Khảo sát một số điều ước quốc tế mà Việt Nam đã trở thành thành viên, chúng tôi nhận thấy có sự khác nhau trong hợp tác về dẫn độ. Ở một số điều ước, Việt Nam hợp tác về dẫn độ, nhưng ở một số điều ước khác lại bảo lưu điều khoản về dẫn độ hoặc đưa ra những giới hạn nhất định trong sự hợp tác⁷. Có thể lấy ví dụ: Việt Nam bảo lưu các điều khoản hợp tác về dẫn độ trong các Công ước của Liên hợp quốc về kiểm soát ma túy, đưa ra giới hạn khi tham gia Công ước của Liên hợp quốc về chống tra tấn và trừng phạt hoặc đối xử tàn nhẫn, vô nhân đạo làm mất phẩm giá khác (năm 1984).

Vào năm 1997, khi phê chuẩn các Công ước của Liên hợp quốc về kiểm soát chất ma túy, Việt Nam bảo lưu điều khoản về dẫn độ. Cụ thể, đối với Công ước của Liên hợp quốc về thống nhất kiểm soát chất ma túy năm 1961, Việt Nam bảo lưu điểm b khoản 2 Điều 36⁸. Đối với Công ước về kiểm soát các chất hướng thần năm 1971, Việt Nam bảo lưu điểm b khoản 2 Điều 22⁹. Đối với Công ước của Liên hợp quốc về chống buôn bán bất hợp pháp chất ma túy, Việt Nam bảo lưu Điều 6¹⁰.

6 Ví dụ: Xem Công ước của Liên hợp quốc về chống buôn bán bất hợp pháp chất ma túy và chất hướng thần năm 1988, Quy chế Tòa án hình sự quốc tế Rome năm 1988.

7 Xem https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=en#EndDec về bảo lưu của Việt Nam đối với hợp tác dẫn độ theo Công ước của Liên hợp quốc về chống tra tấn và trừng phạt hoặc đối xử tàn nhẫn, vô nhân đạo làm mất phẩm giá khác 1984.

8 https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VI-18&chapter=6&clang=_en#EndDec [truy cập ngày 8/6/2018].

9 https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VI-16&chapter=6&clang=_en#EndDec [truy cập ngày 8/6/2018].

10 https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VI-19&chapter=6&clang=_en#18 [truy cập ngày 8/6/2018].

Việt Nam cần gỡ bỏ các điều khoản bảo lưu này với những lý do sau:

Thứ nhất, so sánh nền tảng pháp lý của Việt Nam đối với hoạt động dẫn độ vào năm 1997 và hiện nay, có thể nhận thấy một sự phát triển vượt bậc. Trong khi Bộ luật TTHS năm 1988 chưa quy định về hợp tác quốc tế trong phòng, chống tội phạm, Bộ luật TTHS năm 2003 đã có Chương XXXVII về Dẫn độ và chuyển giao hồ sơ, tài liệu, vật chứng của vụ án. Luật Tương trợ tư pháp về hình sự năm 2008 đã tạo ra cơ sở pháp lý vững chắc cho Việt Nam trong việc hợp tác với các nước về tư pháp hình sự, trong đó có hoạt động dẫn độ người phạm tội. Bộ luật TTHS năm 2015 bổ sung Phần thứ VIII về Hợp tác quốc tế, trong đó bao hàm những quy định về dẫn độ. Như vậy, có thể thấy rằng, cho đến nay, Việt Nam đã có đầy đủ cơ sở pháp lý vững chắc cho hoạt động hợp tác quốc tế trong dẫn độ để đấu tranh hiệu quả với tội phạm nói chung, tội phạm ma túy nói riêng.

Thứ hai, đối với nhiều Công ước quốc tế khác như: Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng, Công ước của Liên hợp quốc về chống tra tấn... mà Việt Nam phê chuẩn gần đây đều không bảo lưu điều khoản về dẫn độ. Do vậy, việc bảo lưu về dẫn độ riêng đối với các Công ước của LHQ về kiểm soát chất ma túy dẫn đến tình trạng thiếu nhất quán và đồng bộ.

Thứ ba, trong bối cảnh hội nhập quốc tế, khu vực và sự phát triển của khoa học công nghệ, người phạm tội không gói gọn việc thực hiện tội phạm trong biên giới của một quốc gia, mà khai thác chính những đặc điểm của tình hình mới để thực hiện tội phạm xuyên quốc gia, đặc biệt là tội phạm về ma túy. Theo các báo cáo của UNODC về tình hình tội phạm về ma túy thì Việt Nam vừa là nước trung chuyển vừa là nước tiêu thụ. Chính vì vậy, hợp tác trong dẫn độ sẽ giúp cho Việt Nam nói riêng và các nước đấu tranh hiệu quả hơn với tội phạm.

Tóm lại, từ những góc nhìn về cơ sở pháp lý cho hoạt động hợp tác quốc tế trong dẫn độ, tính đồng bộ trong chính sách của Nhà nước đối với các điều ước quốc tế đấu tranh với tội phạm và lợi ích quốc gia, chúng tôi đề nghị Việt Nam nên gỡ bỏ điều khoản bảo lưu về dẫn độ đối với các Công ước của Liên hợp quốc về kiểm soát ma túy.

Tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật quốc gia tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động hợp tác quốc tế

Mặc dù Việt Nam đã có những bước tiến về hoàn thiện cơ sở pháp lý của quốc gia cho hoạt động hợp tác quốc tế đấu tranh với tội phạm, hệ thống quy phạm pháp luật về dẫn độ, tương trợ tư pháp về hình sự vẫn còn một số điểm chưa thống nhất. Ví dụ: quy định về căn cứ từ chối bắt buộc và tuy nghi đối với dẫn độ trong Bộ luật TTHS và Luật Tương trợ tư pháp; quy định về hành vi bị cấm trong các Luật Phòng, chống tham nhũng; Luật Phòng, chống mua bán người và Luật Phòng, chống rửa tiền với hành vi khách quan của tội phạm trong BLHS. Vì vậy, chúng tôi cho rằng, cần tiếp tục rà soát để khắc phục những điểm chưa đồng bộ giữa các văn bản để tạo ra một cơ sở pháp lý thống nhất cho hoạt động hợp tác quốc tế trong đấu tranh với tội phạm.

Ngoài ra, đối với nội dung hợp tác về tội phạm hóa, Việt Nam vẫn chưa nội luật hóa chính xác và đầy đủ các hành vi nguy hiểm mà một số điều ước quốc tế yêu cầu các quốc gia thành viên phải tội phạm hóa. Ví dụ, hành vi tham gia tổ chức tội phạm trong Công ước chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia năm 2000, hành vi tra tấn về tinh thần trong Công ước chống tra tấn năm 1984 hoặc một số hành vi khủng bố trong các Công ước về chống khủng bố. Vì vậy, trong thời gian tới, Việt Nam cần tiếp tục rà soát và nội luật hóa đầy đủ các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã tham gia về vấn đề tội phạm hóa ■

TRÌNH TỰ, THỦ TỤC RÚT GỌN TRONG XÂY DỰNG LUẬT Ở NƯỚC TA – THỰC TRẠNG VÀ KIẾN NGHỊ

Bùi Thu Hằng*

* Trưởng phòng công tác xây dựng pháp luật, Vụ các vấn đề chung về xây dựng pháp luật - Bộ Tư pháp.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Trình tự, thủ tục rút gọn; hoạt động lập pháp; quy trình lập pháp; Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 09/10/2019

Biên tập : 14/10/2019

Duyệt bài : 15/10/2019

Article Information:

Keywords: simplified procedure and process; legislation; legislative process; Law on Promulgation of Legal Documents

Article History:

Received : 09 Oct. 2019

Edited : 14 Oct. 2019

Approved : 15 Oct. 2019

Tóm tắt:

Quy trình lập pháp là một quy trình phức tạp với nhiều giai đoạn khác nhau, có sự tham gia của nhiều chủ thể khác nhau. Bên cạnh quy trình lập pháp thông thường, nhiều quốc gia thừa nhận quy trình lập pháp trong trường hợp đặc biệt. Có nhiều cách gọi khác nhau đối với quy trình ban hành luật trong trường hợp đặc biệt như: quy trình lập pháp nhanh; ban hành luật trong trường hợp khẩn cấp; quy trình rút gọn trong xây dựng luật. Để góp phần nâng cao chất lượng và hiệu quả công tác xây dựng pháp luật, bài viết này đi sâu phân tích những bất cập và hạn chế trong việc áp dụng trình tự, thủ tục rút gọn trong xây dựng luật hiện nay, từ đó đề xuất các giải pháp nhằm hoàn thiện quy định này.

Abstract

The legislative process is a complicated one comprising of several different stages with involvements of a number of concerned stakeholders. Along with the normal legislative process, many countries apply the legislative process in special cases. There are different ways to refer to the law-making process in special cases such as: quick legislative process; law development for an emergency case; simplified process in law development. In order to improve the quality and efficiency of the law-making activities, this article provides in-depth analysis of the shortcomings and drawbacks in the application of simplified process and procedures in law-making and give out recommendations for further improvements of relevant legal regulations.

1. Thực trạng quy định về trình tự, thủ tục rút gọn

Thứ nhất, về lập đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh theo trình tự, thủ tục rút gọn

Thực tiễn hoạt động lập pháp của Quốc hội từ năm 2016 đến nay chưa ghi nhận trường hợp nào việc lập đề nghị xây

dựng luật được thực hiện theo trình tự, thủ tục rút gọn quy định trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 (Luật năm 2015). Bên cạnh đó, số lượng văn bản luật được đưa vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm đã giảm đáng kể. Cụ thể, nếu như năm 2016, số lượng luật,

pháp lệnh, nghị quyết được đưa vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh khá cao (33 văn bản) thì đến năm 2019 số lượng luật, pháp lệnh trong Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh đã giảm gần một nửa (chỉ còn 18 văn bản)¹. Luật năm 2015 không quy định Quốc hội thông qua chính sách mà chỉ quy định Ủy ban Pháp luật thẩm tra Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh. Tuy nhiên, trong Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh các năm 2019 và 2020, Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội đã cho ý kiến về chính sách trong các đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh nên số lượng đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh trong Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm giảm đáng kể. Điều này chứng tỏ Quốc hội đã xem xét kỹ lưỡng hơn chính sách và chỉ đưa vào Chương trình những văn bản thực sự cần thiết và đã được chuẩn bị kỹ.

Hiện nay, việc bổ sung vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh đối với một số luật, nghị quyết của Quốc hội được thực hiện khá nhanh nhưng vẫn phải thực hiện tuân thủ các bước của quy trình lập đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh theo quy định của Luật năm 2015. Việc không áp dụng quy trình rút gọn trong khâu lập đề nghị xây dựng luật là do chưa có cách hiểu thống nhất về quy trình rút gọn, cụ thể là:

- Nếu chỉ căn cứ vào quy định của Luật thì có thể hiểu chỉ được áp dụng trình tự, thủ tục rút gọn đối với giai đoạn soạn thảo luật vì quy định về trình tự, thủ tục rút gọn trong Luật năm 2015 được đặt trong giai đoạn soạn thảo. Chương này nằm cuối của các chương liên quan đến soạn thảo nên về nguyên tắc, không cho phép rút gọn trong

giai đoạn lập đề nghị. Bên cạnh đó, không một quy định nào trong Luật năm 2015 quy định về việc rút ngắn giai đoạn lập đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh.

- Tác giả cho rằng, việc xây dựng và ban hành văn bản theo trình tự, thủ tục rút gọn phải được thực hiện ở cả hai giai đoạn mới đúng mục đích của việc ban hành văn bản nhanh vì khi ban hành văn bản trong tình trạng khẩn cấp, đột xuất thì không thể áp dụng quy trình lập pháp thông thường ngay cả ở khâu lập đề nghị. Thực tiễn cho thấy, việc bổ sung vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm thường rút gọn về thời gian, nghĩa là thời gian đề nghị bổ sung vào Chương trình ngắn hơn rất nhiều so với việc lập đề nghị xây dựng luật trong các trường hợp bình thường. Để giải quyết vấn đề của thực tiễn, mặc dù Luật không quy định nhưng hiện nay, khi lập dự kiến chương trình, xu hướng xây dựng luật, nghị quyết của Quốc hội theo quy trình “hai trong một” là tương đối khả thi, nghĩa là cơ quan trình vừa trình đề nghị vừa trình dự thảo luật nhằm giảm bớt thời gian xem xét, thông qua luật².

Việc lập đề nghị xây dựng luật và soạn thảo luật là các công đoạn của quy trình lập pháp. Dù ở bất kỳ quốc gia nào thì quy trình lập pháp cũng được quy định rất chặt chẽ. Ý kiến đề nghị cần áp dụng quy trình rút gọn trong giai đoạn lập đề nghị cho rằng, quy trình chặt chẽ chỉ phù hợp với những trường hợp nội dung văn bản có phạm vi điều chỉnh rộng, phức tạp, quy định những vấn đề quan trọng, có tác động lớn đến sự phát triển kinh tế - xã hội, quyền, lợi ích của nhân dân, không thích hợp với các trường hợp phải ban hành luật trong tình trạng khẩn

1 Số liệu do tác giả tổng hợp trên cơ sở Nghị quyết về Chương trình xây dựng luật, pháp luật, pháp lệnh hằng năm của Quốc hội. Số liệu trên chỉ là các luật, nghị quyết trong chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm. Số lượng luật, pháp lệnh được Quốc hội thông qua ít hơn so với số liệu nêu trên.

2 Đây là vấn đề thực tiễn, ví dụ Nghị quyết về việc thực hiện thí điểm không tổ chức Hội đồng nhân dân ở một số quận, huyện của Hà Nội vừa được Quốc hội thông qua được thực hiện đồng thời 2 quy trình vừa lập đề nghị để bổ sung vào chương trình vừa soạn thảo và trình Quốc hội thông qua tại Kỳ họp thứ 8. Có thể thấy đối với các dự án luật, pháp lệnh được đưa vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh khá phức tạp nhưng việc bổ sung vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh thì đơn giản hơn rất nhiều, thời gian cũng ngắn hơn so với quy trình thông thường.

cấp, phải sửa đổi ngay sai sót trong các văn bản luật hay phải thực hiện ngay các cam kết quốc tế. Do đó, nếu không áp dụng trình tự, thủ tục rút gọn trong giai đoạn lập đề nghị xây dựng luật sẽ khiến quy trình xây dựng, ban hành luật trở nên xơ cứng, không xử lý được ngay và kịp thời các trường hợp khẩn cấp phát sinh trong thực tiễn³.

Thứ hai, về tiêu chí xác định tình trạng khẩn cấp

Điều 146 Luật năm 2015 không quy định rõ các tiêu chí, các điều kiện ràng buộc khi áp dụng trình tự, thủ tục rút gọn. Ví dụ, điều kiện “khẩn cấp” chưa rõ về nội hàm cũng như tính chất là “khẩn cấp” về vấn đề cần điều chỉnh hay “khẩn cấp” về thời gian thực hiện? Hay “khẩn cấp” cả về vấn đề điều chỉnh và cả về thời gian thực hiện?

Liệu có thể hiểu rằng “khẩn cấp” về vấn đề cần điều chỉnh nghĩa là việc chậm xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật sẽ gây ảnh hưởng xấu đến các quan hệ xã hội cần được điều chỉnh, ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền, lợi ích của công dân, đến an sinh xã hội...; “khẩn cấp” về thời gian thực hiện nghĩa là văn bản quy phạm pháp luật cần được sửa đổi, bổ sung ngay hoặc ban hành mới ngay để bảo đảm đúng thời điểm có hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật do cơ quan nhà nước cấp trên ban hành... Nếu xác định theo nghĩa này thì điều kiện “khẩn cấp” lại trùng lặp với điều kiện thứ ba “sửa đổi ngay cho phù hợp với văn bản quy phạm pháp luật mới ban hành” quy định tại khoản 3 Điều 146 Luật năm 2015.

Bên cạnh đó, khái niệm về ban hành văn bản trong tình trạng “cấp bách” dường như là quy định thừa khi nội hàm của tình trạng khẩn cấp có thể đã bao hàm cả nghĩa của tình trạng cấp bách.

Theo quy định của Luật năm 2015, việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật

trong trường hợp khẩn cấp được thực hiện theo quy định của pháp luật về tình trạng khẩn cấp. Hiện nay, Pháp lệnh về tình trạng khẩn cấp năm 2000 đến nay vẫn còn hiệu lực. Trong khi đó tình hình kinh tế-xã hội của đất nước, hệ thống các văn bản pháp luật đã có nhiều sự thay đổi. Ví dụ, một số văn bản luật chuyên ngành quy định về tình trạng khẩn cấp, đột xuất như: Luật Phòng, chống tác hại của thiên tai, Luật Phòng, chống khủng bố, Luật Ngân hàng.... Dẫn đến tình trạng Pháp lệnh về Tình trạng khẩn cấp đã lạc hậu khá xa so với thực tiễn. Điều này đặt ra yêu cầu cấp bách là cần sửa đổi Pháp lệnh về tình trạng khẩn cấp năm 2000 nâng lên thành luật.

Thứ ba, một số trường hợp cần ban hành văn bản theo trình tự, thủ tục rút gọn

Khoản 3 Điều 146 Luật năm 2015 quy định điều kiện “sửa đổi ngay cho phù hợp với văn bản quy phạm pháp luật mới ban hành” không rõ ràng; đặc biệt là chưa tách bạch được với trường hợp “khẩn cấp” trong điều kiện cấp bách về thời gian ban hành và yêu cầu về chất lượng nội dung sửa đổi. Bên cạnh đó, Luật năm 2015 cũng không trừ liệu áp dụng trình tự, thủ tục rút gọn đối với các trường hợp sau: khắc phục sai sót như trường hợp của Bộ luật Hình sự năm 2015; ban hành văn bản để bãi bỏ một phần hoặc toàn bộ văn bản quy phạm pháp luật trái pháp luật; kéo dài thời hạn áp dụng toàn bộ hoặc một phần của văn bản quy phạm pháp luật trong một thời hạn nhất định để giải quyết những vấn đề cấp bách phát sinh trong thực tiễn và trường hợp phải ban hành ngay văn bản để thực hiện điều ước quốc tế có liên quan mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên theo yêu cầu về thời hạn thực hiện quy định trong điều ước quốc tế đó; thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ ban hành để giải quyết những vấn đề cấp bách phát sinh trong thực

3 Một số ý kiến thành viên Ban soạn thảo dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

tiền. Trong thời gian qua, đã phát sinh một số trường hợp cần phải ban hành văn bản theo trình tự, thủ tục rút gọn như trường hợp ban hành văn bản để bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật trái pháp luật; kéo dài thời gian thực hiện thí điểm, thông tư để giải quyết những vấn đề cấp bách phát sinh trong thực tiễn (điều chỉnh giá xăng, dầu, lệ phí trước bạ ô tô, xe máy)...

Thứ tư, thủ tục xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật theo trình tự, thủ tục rút gọn

Theo quy định của Luật năm 2015, việc xây dựng, ban hành luật, pháp lệnh theo trình tự, thủ tục rút gọn không bắt buộc phải theo một quy trình chặt chẽ, có sự tham gia của nhiều bên liên quan; việc soạn thảo luật theo trình tự, thủ tục rút gọn mang tính khép kín trong nội bộ cơ quan chủ trì soạn thảo. Quy trình khép kín không tạo ra sức ép để cơ quan chủ trì soạn thảo phải đầu tư nhiều thời gian, trí tuệ cho những dự án luật được xây dựng theo trình tự, thủ tục rút gọn. Bên cạnh đó, Luật năm 2015 không quy định về việc đăng tải văn bản quy phạm pháp luật được xây dựng và ban hành theo trình tự, thủ tục rút gọn. Quy định này làm triệt tiêu nguyên tắc bảo đảm tính công khai, minh bạch trong xây dựng pháp luật. Ngoài ra, quy định có tính chất tùy nghi là: “*cơ quan chủ trì soạn thảo có thể tổ chức lấy ý kiến cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan về dự thảo văn bản. Trong trường hợp lấy ý kiến thì thời hạn lấy ý kiến không quá 20 ngày*” làm giảm cơ hội tham gia của người dân và doanh nghiệp vào quy trình lập pháp. Do đó, yêu cầu về việc ban hành nhanh văn bản lại mâu thuẫn với việc bảo đảm chất lượng của văn bản quy phạm pháp luật.

Mặc dù Luật năm 2015 quy định cụ thể về các trường hợp được áp dụng trình tự, thủ tục rút gọn, thẩm quyền, quy trình xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật theo trình tự, thủ tục rút gọn, nhưng trên thực tế, việc áp dụng quy trình này còn một số hạn chế, bất cập sau:

Một là, phạm vi, mức độ áp dụng trình tự, thủ tục rút gọn trong xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật không theo khuôn khổ, tiêu chí thống nhất; nhiều trường hợp áp dụng trình tự, thủ tục này để xây dựng, ban hành các văn bản quy phạm pháp luật sửa đổi, bổ sung nhưng cũng có trường hợp áp dụng để ban hành các văn bản mới, văn bản quy định chi tiết thi hành luật, pháp lệnh. Ví dụ, trường hợp xây dựng Nghị quyết về thí điểm cơ chế, chính sách đặc thù của Thành phố Hồ Chí Minh năm 2017; việc xây dựng 04 nghị định quy định chi tiết Luật Hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa năm 2017. Việc lấy ý kiến không bắt buộc, hồ sơ trình đơn giản là những yếu tố tác động không nhỏ đến chất lượng của văn bản soạn thảo khi áp dụng trình tự, thủ tục rút gọn trong xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

Hai là, Luật năm 2015 không quy định rõ khi áp dụng trình tự, thủ tục rút gọn, cơ quan chủ trì soạn thảo bắt buộc phải thực hiện các bước nào của quy trình thông thường, được bỏ qua các bước nào... dẫn đến sự không thống nhất trong việc áp dụng pháp luật, ảnh hưởng tới chất lượng của văn bản.

Ba là, việc không áp dụng trình tự, thủ tục rút gọn trong giai đoạn lập đề nghị xây dựng văn bản khiến quy trình xây dựng, ban hành văn bản trở nên cứng nhắc, không đúng với mục đích của quy trình rút gọn, do vậy không xử lý được một cách kịp thời những vấn đề cấp bách đang đặt ra. Quy trình hai bước (lập đề nghị và soạn thảo) trở nên cứng nhắc vì liệu rằng khi lập đề nghị không được áp dụng quy trình rút gọn thì khi soạn thảo có được áp dụng quy trình rút gọn không đang là vấn đề mà thực tiễn đặt ra.

Bốn là, không bảo đảm nguyên tắc công khai, minh bạch trong xây dựng văn bản quy phạm pháp luật theo trình tự, thủ tục rút gọn. Theo đó, cơ quan chủ trì soạn thảo không cần phải đăng tải dự thảo văn bản quy phạm pháp luật trên trang thông tin điện tử để lấy ý kiến.

Năm là, Luật năm 2015 cũng không quy định cụ thể đối với các dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật xây dựng, ban hành theo trình tự, thủ tục rút gọn thì nội dung, thủ tục thẩm định, thẩm tra có gì khác so với các dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật được xây dựng, ban hành theo thủ tục thông thường.

Sáu là, việc kiểm soát trong xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật theo trình tự, thủ tục rút gọn thiếu chặt chẽ, không có sự kiểm soát của cơ quan có thẩm quyền.

Bảy là, việc xây dựng và ban hành văn bản theo trình tự, thủ tục rút gọn chưa có sự gắn kết với việc nội luật hóa điều ước quốc tế để áp dụng ngay trong khi Luật Điều ước quốc tế năm 2015 lại quy định cụ thể về việc ký kết, gia nhập điều ước quốc tế theo trình tự rút gọn.

2. Một số kiến nghị

Để góp phần khắc phục các hạn chế, bất cập nêu trên đặt trong bối cảnh dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 đang được soạn thảo và dự kiến trình Quốc hội khóa XIV cho ý kiến tại Kỳ họp thứ 8, chúng tôi kiến nghị một số giải pháp sau đây:

Thứ nhất, cần nghiên cứu để xây dựng hệ tiêu chí nhằm xác định văn bản quy phạm pháp luật nào thực sự cần được xây dựng, ban hành theo trình tự, thủ tục rút gọn. Ví dụ như các tiêu chí sau đây:

- Những dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật dự kiến xây dựng, ban hành không có nội dung phức tạp, tác động và ảnh hưởng không lớn đến sự phát triển kinh tế - xã hội của đất nước hoặc quyền, lợi ích của người dân, doanh nghiệp.

- Nội dung sửa đổi, bổ sung chỉ mang tính kỹ thuật đối với nhiều quy định ở nhiều văn bản do cùng một cơ quan ban hành để bảo đảm phù hợp, thống nhất với văn bản quy phạm pháp luật mới được ban hành;

- Nội dung sửa đổi, bổ sung không ảnh hưởng lớn đến quyền, lợi ích và nghĩa vụ của công dân;

- Quy định của dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật không làm phát sinh lớn về nguồn nhân lực và tài chính bảo đảm thực hiện;

- Cần được ban hành ngay trong trường hợp đột xuất, cấp thiết nhằm đáp ứng kịp thời nhu cầu quản lý nhà nước và bảo đảm lợi ích chung;

- Cần được ban hành ngay để kịp thời nội luật hóa các cam kết quốc tế mà Việt Nam là thành viên.

Thứ hai, mở rộng phạm vi văn bản quy phạm pháp luật được xây dựng và ban hành theo trình tự, thủ tục rút gọn đối với trường hợp ban hành văn bản quy phạm pháp luật để bãi bỏ, ngưng hiệu lực toàn bộ hoặc kéo dài thời hạn áp dụng toàn bộ hoặc một phần của văn bản quy phạm pháp luật trong một thời hạn nhất định.

Thứ ba, quy định thẩm quyền của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng Kiểm toán Nhà nước được ban hành văn bản quy phạm pháp luật chỉ đối với trường hợp ban hành văn bản quy phạm pháp luật để bãi bỏ, ngưng hiệu lực toàn bộ hoặc kéo dài thời hạn áp dụng toàn bộ hoặc một phần của văn bản quy phạm pháp luật trong một thời hạn nhất định.

Thứ tư, nghiên cứu quy trình, thủ tục rút gọn trong Luật Điều ước quốc tế để sửa đổi, bổ sung Luật năm 2015 cho phù hợp.

Thứ năm, bổ sung quy định xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật theo trình tự, thủ tục rút gọn theo hướng bắt buộc như hồ sơ phải có báo cáo tổng kết hoặc đánh giá thực trạng, báo cáo đánh giá tác động của chính sách; đăng tải để lấy ý kiến nhân dân và đối tượng chịu sự tác động của văn bản ■

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ CHỨC NĂNG ĐẠI DIỆN CHỦ SỞ HỮU CỦA NHÀ NƯỚC ĐỐI VỚI ĐẤT ĐAI

Phạm Xuân Thăng*

* ThS. Khoa Luật - Học viện An ninh nhân dân.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: sở hữu; đất đai; sở hữu toàn dân; đại diện chủ sở hữu toàn dân.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/08/2019

Biên tập : 24/08/2019

Duyệt bài : 28/08/2019

Tóm tắt:

Trong thời gian qua, quy định của pháp luật về chức năng đại diện chủ sở hữu toàn dân của Nhà nước đối với đất đai đã từng bước được hoàn thiện, góp phần quan trọng trong việc nâng cao hiệu quả quản lý, sử dụng nguồn lực đất đai. Tuy nhiên, nội dung pháp lý về phương diện chức năng này của Nhà nước vẫn tồn tại những bất cập, hạn chế, khó khăn trong quá trình thực hiện, đặt ra yêu cầu cần thiết phải tiếp tục sửa đổi, bổ sung để hoàn thiện.

Article Infomation:

Keywords: ownership; land; whole people ownership; representative of whole people ownership.

Article History:

Received : 10 Aug. 2019

Edited : 24 Aug. 2019

Approved : 28 Aug. 2019

Abstract

In recent years, the legal regulations on the state's representative function of the land ownership for whole people has been gradually improved, which has provided an important contribution to improving the efficiency of management and use of land resources. However, there are still shortcomings, drawbacks and barriers in the law enforcement. It is required to be reviewed for amendments for further improvements.

1. Khái quát về chức năng đại diện chủ sở hữu toàn dân của Nhà nước đối với đất đai

Chế độ sở hữu toàn dân (SHTD) đối với đất đai ở nước ta chính thức được xác lập một cách duy nhất và tuyệt đối trong Hiến pháp năm 1980¹. Chế độ SHTD về đất đai

tiếp tục được duy trì, ghi nhận trong Hiến pháp năm 1992² (Điều 17), Hiến pháp năm 2013³ và được khẳng định một cách nhất quán trong Luật Đất đai (LDD) của nước ta qua các thời kỳ. Tuy nhiên, chế độ SHTD là khái niệm rất khó xác định về mặt nội hàm,

1 Điều 19 Hiến pháp năm 1980.

2 Điều 17 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001).

3 Điều 53 Hiến pháp năm 2013.

cho đến nay trong giới khoa học pháp lý nước ta vẫn có sự chưa hoàn toàn thống nhất với nhau về xác định nội hàm của chế độ SHTD đối với đất đai. Mặc dù vậy, hầu hết các quan điểm khoa học đều thống nhất rằng đối với lĩnh vực đất đai, Nhà nước có hai chức năng cơ bản đó là: (1) Chức năng đại diện chủ SHTD về đất đai trong việc chiếm hữu, sử dụng và định đoạt đất đai; (2) Chức năng nhân danh quyền lực công để thực hiện thống nhất quản lý đất đai giống như quản lý xã hội trong các lĩnh vực khác. Để thực hiện chế độ SHTD về đất đai trong điều kiện kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở nước ta, pháp luật cần phải đồng thời quy định một cách khoa học, rõ ràng, cụ thể về quyền và trách nhiệm của Nhà nước trong việc thực hiện chức năng ở cả hai phương diện nêu trên.

Đối với chức năng đại diện chủ SHTD của Nhà nước về đất đai, xuất phát từ bản chất của quan hệ đại diện trong việc thực hiện quyền sở hữu đối với tài sản đất đai, pháp luật đất đai chú trọng xây dựng và hoàn thiện những nội dung cơ bản sau: *Một là*, khẳng định Nhà nước là chủ thể duy nhất thực hiện chức năng đại diện chủ sở hữu toàn dân về đất đai; *Hai là*, quy định cụ thể, rõ ràng về nội dung, giới hạn, phạm vi quyền và trách nhiệm của Nhà nước trong việc thực hiện chức năng đại diện chủ sở hữu; *Ba là*, quy định về phương thức, trình tự, thủ tục thực hiện và bảo vệ các quyền cũng như cơ chế đảm bảo thực hiện trách nhiệm đại diện chủ sở hữu về đất đai của Nhà nước.

Trong một thời gian dài, pháp luật nước ta không xác định rõ chức năng đại diện chủ SHTD về đất đai của Nhà nước cũng như không có những quy định về các

nội dung cụ thể hóa chức năng cơ bản này, dẫn đến hiệu quả thực thi chế độ SHTD về đất đai chưa cao, phát sinh nhiều vấn đề bất cập, tồn tại. Phải đến Luật Đất đai năm 2003 thì chức năng đại diện chủ SHTD về đất đai của Nhà nước mới được xác định một cách rõ ràng, cụ thể và nội dung này tiếp tục được quy định một cách hoàn thiện, khoa học hơn tại Luật Đất đai năm 2013.

2. Quy định của pháp luật hiện hành về chức năng đại diện chủ sở hữu của Nhà nước đối với đất đai

Chế độ SHTD về đất đai ở nước ta kể từ khi được chính thức xác lập tại Hiến pháp năm 1980 đã luôn được ghi nhận trong tất cả các bản Hiến pháp và được khẳng định lại, cụ thể hóa trong các văn bản Luật Đất đai ở mọi thời kỳ. Mặc dù vậy, trong tất cả các văn bản pháp luật đất đai của Nhà nước trước khi Luật Đất đai năm 2003 được ban hành đều không xác định rõ tư cách đại diện chủ sở hữu của Nhà nước đối với đất đai, các văn bản này đều dừng lại ở việc quy định một cách chung chung: “*Đất đai là của toàn dân do Nhà nước thống nhất quản lý*”⁴. Việc quy định một cách chung chung, thiếu rõ ràng về tư cách đại diện chủ sở hữu của Nhà nước gây ra sự nhầm lẫn giữa quyền sở hữu và quyền quản lý đất đai của Nhà nước, khiến cho việc thực thi chế độ SHTD về đất đai gặp nhiều khó khăn trong thực tiễn, và hậu quả là “*Diện tích đất sử dụng kém hiệu quả hoặc chưa sử dụng còn lớn; nhiều địa phương buông lỏng quản lý dẫn đến tình trạng đất bị hoang hoá, bị lấn chiếm, tự ý chuyển đổi mục đích sử dụng, gây ô nhiễm môi trường, ảnh hưởng đến sản xuất nông nghiệp và gây thất thu ngân sách nhà nước*”⁵. Khắc phục khiếm khuyết này, Luật

4 Điều 19 Hiến pháp năm 1980, Điều 17 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001), Điều 1 Luật Đất đai 1987, Điều 1 Luật Đất đai 1993 (sửa đổi, bổ sung các năm 1998, 2001).

5 Nghị quyết số 39-NQ/TW ngày 15/01/2019 của Bộ Chính trị về nâng cao hiệu quả quản lý, khai thác, sử dụng và phát huy các nguồn lực của nền kinh tế.

Đất đai năm 2003 đã ghi nhận rõ ràng chức năng đại diện chủ SHTD về đất đai của Nhà nước: “*Đất đai thuộc SHTD do Nhà nước đại diện chủ sở hữu*”⁶. Đồng thời, nội dung về các quyền đại diện chủ SHTD về đất đai của Nhà nước cũng được đề cập khá cụ thể⁷. Tuy nhiên, Luật Đất đai năm 2003 mới chỉ xác định chức năng đại diện sở hữu của Nhà nước một cách chung nhất và đề cập đến một số quyền của đại diện chủ SHTD về đất đai, các quy định của pháp luật chưa làm rõ cơ chế thực hiện các quyền định đoạt của Nhà nước với vai trò là đại diện chủ sở hữu đất đai⁸. Luật Đất đai năm 2003 chưa quy định rõ ràng về chủ thể trực tiếp thực hiện các quyền đại diện chủ sở hữu, các quyền đại diện chủ sở hữu của Nhà nước chưa được đề cập đầy đủ, chưa quy định tách bạch giữa quyền với trách nhiệm của Nhà nước trong thực hiện chức năng đại diện chủ SHTD về đất đai.

Luật Đất đai năm 2013 được ban hành tiếp tục khẳng định chế độ SHTD về đất đai, trên cơ sở kế thừa quy định của Luật Đất đai năm 2003 về chức năng đại diện chủ sở hữu của Nhà nước, đồng thời bổ sung nội dung quy định về quyền của đại diện chủ sở hữu cũng như xác định rõ trách nhiệm của Nhà nước trong việc thực hiện chức năng này một cách đầy đủ, toàn diện hơn.

Theo quy định của Luật Đất đai hiện hành, thực hiện chức năng đại diện chủ sở hữu về đất đai, Nhà nước có những quyền sự thể sau: 1) Quyết định quy hoạch sử dụng

đất, kế hoạch sử dụng đất; 2) Quyết định mục đích sử dụng đất; 3) Quy định hạn mức sử dụng đất, thời hạn sử dụng đất; 4) Quyết định thu hồi đất, trưng dụng đất; 5) Quyết định giá đất; 6) Quyết định trao quyền sử dụng đất cho người sử dụng đất; 7) Quyết định chính sách tài chính về đất đai; 8) Quy định quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất⁹. Những quyền của đại diện chủ sở hữu về đất đai này cũng đã được quy định chi tiết, cụ thể trong Luật Đất đai năm 2013¹⁰. Luật Đất đai năm 2013 cũng đã bổ sung quy định về việc thực hiện quyền đại diện của chủ sở hữu với nội dung rõ ràng về phạm vi thẩm quyền của các cơ quan trong bộ máy nhà nước (Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp, Chính phủ và Ủy ban nhân dân các cấp)¹¹.

Bên cạnh quy định cụ thể các quyền năng của đại diện chủ sở hữu, Luật Đất đai năm 2013 xác định rõ trách nhiệm của Nhà nước đối với đất đai gồm những nội dung sau: 1) Trách nhiệm quản lý nhà nước về đất đai; 2) Bảo đảm của Nhà nước đối với người sử dụng đất; 3) Trách nhiệm của Nhà nước về đất ở, đất sản xuất nông nghiệp đối với đồng bào dân tộc thiểu số; 4) Trách nhiệm của Nhà nước trong việc xây dựng cung cấp thông tin đất đai¹². Thực hiện trách nhiệm của Nhà nước đối với đất đai theo quy định của pháp luật bao gồm cả hệ thống cơ quan quyền lực nhà nước (Quốc hội, Hội đồng nhân dân các cấp), hệ thống cơ quan hành chính nhà nước (Chính phủ, Ủy ban nhân dân các cấp) và hệ thống cơ quan chuyên ngành quản lý đất đai¹³.

6 Khoản 1 Điều 5 Luật Đất đai năm 2003.

7 Khoản 2 Điều 5 Luật Đất đai năm 2003.

8 Lê Bùi Phương Nhung, Chế độ SHTD về đất đai theo Luật Đất đai năm 2013, Luận văn thạc sỹ Luật học, Khoa Luật - ĐHQG Hà Nội, 2015, tr.31.

9 Điều 13 Luật Đất đai năm 2013.

10 Điều 14 đến Điều 20 Luật Đất đai năm 2013.

11 Điều 21 Luật Đất đai năm 2013.

12 Điều 22, 26, 27, 28 Luật Đất đai năm 2013.

13 Quy định về trách nhiệm của các cơ quan này được quy định trong Luật Đất đai năm 2013 và rải rác ở nhiều văn bản pháp luật khác nhau như: Hiến pháp năm 2013, Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014, Luật Tổ chức chính phủ năm 2015, Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015, Luật Quy hoạch năm 2017.

Như vậy, có thể thấy, chức năng đại diện chủ SHTD về đất đai của Nhà nước ta hiện nay đã được pháp luật quy định khá rõ ràng, cụ thể và tương đối toàn diện về nội dung, phạm vi, chủ thể cũng như phương thức thực hiện. Những quy định này đã góp phần hoàn thiện chế độ SHTD về đất đai trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở nước ta nói chung và nâng cao hiệu quả trong công tác quản lý, sử dụng đất đai nói riêng.

3. Một số bất cập trong quy định về chức năng đại diện chủ sở hữu của Nhà nước đối với đất đai và kiến nghị hoàn thiện

3.1 Bất cập trong quy định chung về chức năng đại diện chủ sở hữu của Nhà nước đối với đất đai

Trong những quy định chung của Luật Đất đai năm 2013¹⁴ thì nội dung liên quan đến chức năng đại diện chủ sở hữu của Nhà nước đối với đất đai được quy định tại Điều 1 (Phạm vi điều chỉnh) và Điều 4 (Sở hữu đất đai) còn chưa khoa học và thiếu hợp lý. Cụ thể:

Một là, Điều 1 Luật Đất đai năm 2013 quy định: “Luật này quy định về chế độ sở hữu đất đai, quyền hạn và trách nhiệm của Nhà nước đại diện chủ sở hữu toàn dân về đất đai và thống nhất quản lý về đất đai...”. Việc sử dụng thuật ngữ “chế độ sở hữu” trong quy định này tạo ra sự không thống nhất với các quy định về sở hữu toàn dân trong Hiến pháp và Bộ luật Dân sự hiện hành. Hiến pháp năm 2013 và Bộ luật Dân sự năm 2015 hiện nay không có quy định về “chế độ sở hữu” mà chỉ có quy định về “hình

thức sở hữu”. Hơn nữa, khái niệm “chế độ sở hữu” là một nội dung khái quát và trừu tượng, khó xác định về mặt nội hàm, chính vì vậy việc chuyển hóa nó vào các văn bản pháp luật gần như là bài toán khó có lời giải đúng¹⁵. Ngoài ra, việc quy định phạm vi điều chỉnh của Luật Đất đai năm 2013 gồm đồng thời các nội dung “chế độ sở hữu đất đai” và “quyền hạn và trách nhiệm của Nhà nước đại diện chủ sở hữu toàn dân về đất đai và thống nhất quản lý về đất đai...” đã vô tình dẫn đến sự trùng lặp không cần thiết, bởi vì nội dung “quyền hạn và trách nhiệm của Nhà nước đại diện chủ sở hữu toàn dân về đất đai và thống nhất quản lý về đất đai” là một bộ phận trong nội hàm của “chế độ sở hữu đất đai” ở nước ta hiện nay¹⁶.

Hai là, Điều 4 Luật Đất đai năm 2013 quy định: “Đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý”. So với Luật Đất đai năm 2003, quy định về “Sở hữu đất đai” hiện hành bổ sung thêm nội dung “thống nhất quản lý”. Sự bổ sung này với ý nghĩa tạo ra sự thống nhất giữa quy định của Luật Đất đai năm 2013 với quy định của Hiến pháp năm 2013¹⁷ trong việc xác định rõ trách nhiệm của Nhà nước đối với đất đai. Tuy nhiên, sự bổ sung này thiếu hợp lý và không cần thiết, bởi vì những quy định của Hiến pháp năm 2013 về đất đai là những quy định cơ bản, nền tảng và chung nhất, do vậy nội dung của những quy định này đồng thời đề cập đến cả chức năng đại diện chủ sở hữu của Nhà nước và chức năng quản lý nhà nước về đất đai. Những nội dung này cần được cụ thể

14 Chương 1 (từ Điều 1 đến Điều 12) Luật Đất đai năm 2013.

15 Lê Hồng Hạnh, Mục đích chính sách của Bộ luật Dân sự và ảnh hưởng của nó tới những nguyên tắc cơ bản của Bộ luật Dân sự, Tạp chí Luật học, số 9/2014, tr. 16-24.

16 Phạm Thị Hương Lan (Chủ biên), Bình luận khoa học Luật Đất đai (năm 2013), Nxb. Lao động, Tp. Hồ Chí Minh, 2018, tr. 05.

17 Điều 53 Hiến pháp năm 2013.

hóa trong Luật Đất đai năm 2013. Trong khi đó, Điều 4 Luật Đất đai năm 2013 chỉ quy định về “Sở hữu đất đai”, tức là chỉ tiếp cận ở phương diện chức năng đại diện chủ sở hữu của Nhà nước, do đó việc đề cập nội dung “thống nhất quản lý” ở đây là không phù hợp. Ngoài ra, nếu giải thích cho việc bổ sung mới nội dung này để xác định rõ hơn trách nhiệm của Nhà nước với vai trò đại diện chủ SHTD về đất đai thì điều này cũng là không cần thiết, bởi vì, khi đề cập tới vai trò đại diện chủ sở hữu đất đai của Nhà nước thì nó đã hàm chứa cả nội dung về quyền và trách nhiệm của Nhà nước đối với đất đai trong mối quan hệ đại diện cho chủ sở hữu “toàn dân”.

Qua những nội dung phân tích trên, chúng tôi cho rằng, trong quy định về phạm vi điều chỉnh, cần sửa đổi Luật Đất đai năm 2013 theo hướng không sử dụng thuật ngữ “chế độ sở hữu đất đai” để đảm bảo sự rõ ràng, dễ hiểu về nội dung pháp lý và tạo ra sự thống nhất giữa Luật Đất đai với Hiến pháp và Bộ luật Dân sự. Cùng với đó, để đảm bảo tính khoa học, Điều 1 và Điều 4 Luật Đất đai năm 2013 không cần thiết phải sử dụng cụm từ “thống nhất quản lý”.

3.2 Bất cập trong quy định về quyền đại diện chủ sở hữu về đất đai của Nhà nước

Một là, trong 08 quyền được ghi nhận tại Điều 13 Luật Đất đai năm 2013, chỉ có 07 quyền được quy định chi tiết¹⁸, còn lại duy nhất quyền “Quyết định quy hoạch sử dụng đất, kế hoạch sử dụng đất” không được quy định chi tiết, làm rõ. Điều này dẫn đến sự thiếu thống nhất trong các quy định về việc thực thi loại quyền hết sức quan trọng này. Cụ thể, Điều 13 Luật Đất đai năm 2013

chỉ sử dụng từ “quyết định”, trong khi đó tiêu đề của Điều 45 Luật Đất đai năm 2013 lại sử dụng cụm từ “quyết định, phê duyệt”. Thêm vào đó, việc sử dụng dấu “,” trong cụm từ “quyết định, phê duyệt” tại Điều 45 Luật Đất đai năm 2013 khi quy định về thẩm quyền đối với việc quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất có thể gây ra sự nhầm lẫn giữa tư cách đại diện chủ sở hữu với tư cách quản lý nhà nước trong việc thực thi chức năng, nhiệm vụ của từng loại cơ quan. Ngoài ra, Luật Đất đai hiện hành sử dụng gộp hai từ “quyết định” và “phê duyệt” là chưa hợp lý vì “quyết định” và “phê duyệt” là hai loại hành vi khác nhau về bản chất và thẩm quyền thực hiện trong mỗi trường hợp cũng khác nhau. Điều này cũng đã dẫn đến sự không thống nhất giữa Luật Đất đai năm 2013 với Luật Quy hoạch năm 2017 trong nội dung quy định về thẩm quyền quyết định quy hoạch.

Hai là, quy định “Quyết định trao quyền sử dụng đất cho người sử dụng đất” trong Luật Đất đai năm 2013 là chưa hoàn toàn chính xác, không phù hợp với quy định của Hiến pháp năm 2013. Luật Đất đai năm 2013 sử dụng thuật ngữ “trao quyền sử dụng đất” để bao hàm cả ba hình thức là giao quyền sử dụng đất, cho thuê quyền sử dụng đất và công nhận quyền sử dụng đất¹⁹ là chưa chính xác. Bởi lẽ, thuật ngữ “trao” chỉ đúng với trường hợp Nhà nước giao đất và cho thuê đất, còn trường hợp Nhà nước công nhận quyền sử dụng đất mà sử dụng thuật ngữ “trao quyền sử dụng” thì không chính xác cả về nội dung, bản chất cũng như hình thức pháp lý.

Từ những phân tích trên, chúng tôi cho rằng, cần bổ sung quy định để chi tiết hóa,

18 Từ Điều 14 đến Điều 20 Luật Đất đai năm 2013.

19 Khoản 7, 8, 9 Điều 3 và Điều 17 Luật Đất đai năm 2013.

làm rõ hơn quyền “Quyết định quy hoạch sử dụng đất, kế hoạch sử dụng đất của Nhà nước”. Cùng với đó, cụm từ “quyết định, phê duyệt” trong Điều 45 và Điều 46 Luật Đất đai năm 2013 phải được thay thế bằng cụm từ “quyết định hoặc quy hoạch” để đảm bảo sự chính xác hơn về mặt khoa học, và việc thay đổi trong cách sử dụng thuật ngữ này sẽ giúp cho những quy định của Luật Đất đai được thống nhất với những quy định của Luật Quy hoạch năm 2017²⁰.

3.3 Bất cập trong quy định về trách nhiệm của Nhà nước đối với đất đai

Các quy định của Mục 2 Chương 2 Luật Đất đai năm 2013 chưa bảo đảm sự tách bạch và minh định trách nhiệm chức năng đại diện chủ sở hữu đất đai của Nhà nước với chức năng thống nhất quản lý nhà nước về đất đai. Đây là một trong những nguyên nhân có thể dẫn đến tình trạng các cơ quan nhà nước có thẩm quyền lạm quyền, tiêu cực, chuyên quyền độc đoán trong việc quyết định số phận pháp lý của đất đai, tiềm ẩn nguy cơ tham nhũng, đồng thời “làm mờ nhạt” vai trò chủ sở hữu đất đai của toàn dân²¹. Ngoài ra, nội dung về trách nhiệm của Nhà nước đối với đất đai chưa được quy định một cách đầy đủ. Bên cạnh đó, một số quy định về trách nhiệm của Nhà nước đối với đất đai vẫn có sự trùng lặp về mặt nội dung. Ví dụ, khoản 7 Điều 22 và khoản 2 Điều 26 Luật Đất đai năm 2013 cùng quy định về trách nhiệm cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà và tài sản gắn liền với đất của người sử dụng đất.

Để khắc phục những bất cập trên, chúng tôi cho rằng, các quy định về trách nhiệm của Nhà nước đối với đất đai trong

Luật Đất đai năm 2013 cần được sửa đổi theo hướng, quy định tách bạch hơn nữa trách nhiệm của Nhà nước đối với đất đai với tư cách là đại diện chủ sở hữu đất đai và tư cách quản lý nhà nước về đất đai; nghiên cứu thiết kế mỗi nội dung ở một điều luật khác nhau; rà soát để loại bỏ những nội dung còn trùng giẫm trong quy định về trách nhiệm của Nhà nước đối với đất đai; bổ sung các quy định: trách nhiệm của Nhà nước lấy ý kiến đóng góp của nhân dân đối với chính sách, pháp luật đất đai; trách nhiệm của Nhà nước chịu sự giám sát, đánh giá của nhân dân; trách nhiệm bồi thường của Nhà nước khi trưng dụng đất.

3.4 Bất cập trong quy định về các cơ quan nhà nước thực hiện chức năng đại diện chủ sở hữu toàn dân đối với đất đai

Một trong những nội dung sửa đổi, bổ sung quan trọng của Luật Đất đai năm 2013 là quy định rõ hơn vai trò, nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện chức năng đại diện chủ sở hữu toàn dân về đất đai. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành vẫn chưa quy định thực sự rõ ràng, thống nhất và khoa học về chủ thể thực hiện chức năng đại diện chủ sở hữu toàn dân đối với đất đai. Cụ thể như sau:

Một là, Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định về thực hiện quyền của chủ sở hữu đối với tài sản thuộc sở hữu toàn dân như sau: “Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là đại diện, thực hiện quyền của chủ sở hữu đối với tài sản thuộc sở hữu toàn dân” và “Chính phủ thống nhất quản lý và bảo đảm sử dụng đúng mục đích, hiệu quả và tiết kiệm tài sản thuộc sở hữu toàn dân”²². Quy định này sẽ dẫn đến cách hiểu: Chính phủ cũng chính là

20 Điều 34, 35 và 37 Luật Quy hoạch năm 2017.

21 Nguyễn Quang Tuyên, Những sửa đổi, bổ sung về sở hữu đất đai trong Luật Đất đai năm 2013, Tạp chí Luật học, Đặc san số 11/2014, tr. 78-84.

22 Điều 198 Bộ luật Dân sự năm 2015.

cơ quan thực hiện trách nhiệm của Nhà nước với tư cách đại diện chủ sở hữu trong việc thống nhất quản lý đất đai. Điều này là chưa chính xác bởi vì hệ thống cơ quan quyền lực từ trung ương đến địa phương (Quốc hội, Hội đồng nhân dân các cấp) cũng có trách nhiệm và đóng vai trò vô cùng quan trọng trong quản lý đất đai²³. Ngoài ra, việc quy định về trách nhiệm “thống nhất quản lý” của đại diện chủ sở hữu trong nội dung “thực hiện quyền của chủ sở hữu” như trên là không phù hợp. Cách quy định đó khiến cho vai trò của Nhà nước trong quản lý đất đai không được thể hiện rõ ràng, đầy đủ ở cả hai phương diện: (1) Nhà nước quản lý đất đai với tư cách là người đại diện của chủ sở hữu về đất đai; (2) Nhà nước thực hiện vai trò quản lý đất đai xuất phát từ chức năng của một tổ chức quyền lực và quan hệ đất đai là một lĩnh vực xã hội mà nó phải điều tiết²⁴.

Hai là, Mục 2 Chương 2 (từ Điều 22 đến Điều 28) Luật Đất đai năm 2013 quy định về trách nhiệm của Nhà nước đối với đất đai chưa hợp lý vì chỉ mới đề cập đến chủ thể thực hiện trách nhiệm quản lý nhà nước về đất đai là Chính phủ, Ủy ban nhân dân các cấp và cơ quan quản lý chuyên ngành đất đai thực hiện mà chưa có quy định rõ ràng, cụ thể về những cơ quan trực tiếp thực thi trách nhiệm của Nhà nước đối với đất đai ở cả hai khía cạnh: trách nhiệm của Nhà nước với chủ sở hữu “toàn dân” và trách nhiệm của Nhà nước với người sử dụng đất (bên thứ ba trong quan hệ đại diện chủ sở hữu toàn dân đối với đất đai).

Ba là, khoản 3 Điều 21 Luật Đất đai năm 2013 quy định: “Chính phủ, Ủy ban nhân dân các cấp thực hiện quyền đại diện chủ sở hữu về đất đai theo thẩm quyền quy định tại Luật này”²⁵. Quy định này mới xác định một cách chung nhất về thẩm quyền thực hiện chức năng đại diện chủ sở hữu đất đai của Chính phủ và Ủy ban nhân dân các cấp mà chưa rõ về nội dung, phạm vi thẩm quyền của từng cơ quan này. Bên cạnh đó, việc xác định thẩm quyền của Chính phủ, Ủy ban nhân dân các cấp “theo quy định tại Luật này” là thiếu hợp lý bởi vì thẩm quyền của Chính phủ, Ủy ban nhân dân trong lĩnh vực đất đai còn được quy định ở nhiều văn bản pháp luật khác nhau. Do vậy, nếu chỉ giới hạn phạm vi thẩm quyền đại diện của các cơ quan này trong Luật Đất đai năm 2013 thì không đảm bảo sự khái quát, toàn diện cũng như dẫn đến sự không thống nhất với quy định trong một số văn bản quy phạm pháp luật khác²⁶.

Từ những bất cập, hạn chế trên, chúng tôi cho rằng cần sửa đổi Điều 198 Bộ luật Dân sự năm 2015, theo hướng bỏ khoản 2, đồng thời bổ sung quy định cụ thể trách nhiệm của các cơ quan nhà nước trong thực hiện trách nhiệm của Nhà nước với vai trò đại diện chủ sở hữu đất đai; bổ sung quy định cụ thể thẩm quyền đại diện chủ sở hữu đất đai của Chính phủ và Ủy ban nhân dân các cấp; sửa đổi khoản 3 Điều 21 theo hướng bổ sung cụm từ “và pháp luật liên quan” vào cụm từ “theo quy định tại Luật này” để đảm bảo sự khái quát, toàn diện và thống nhất trong các quy định của pháp luật ■

23 Trường Đại học luật Hà Nội, Giáo trình Luật Đất đai, Nxb. Công an nhân dân, 2018, tr. 85.

24 Nguyễn Quang Tuyền, Bàn về vấn đề SHTD đối với đất đai ở nước ta, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 9, tháng 9/2003, tr. 44-49.

25 Khoản 3 Điều 21 Luật Đất đai năm 2013.

26 Khoản 6 Điều 8 Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015 quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của Chính phủ trong thực hiện chức năng đại diện chủ sở hữu đối với các tài sản công thuộc SHTD sử dụng cụm từ “...theo quy định pháp luật”; khoản 3 Điều 28 Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 quy định về trách nhiệm, quyền hạn của Ủy ban nhân dân cấp huyện trong liên quan đến lĩnh vực đất đai cũng sử dụng cụm từ “...theo quy định pháp luật”.

ĐẢM BẢO QUYỀN VĂN HÓA CỦA NGƯỜI DÂN TỘC THIỂU SỐ TẠI VIỆT NAM - THỰC TRẠNG VÀ CÁC KIẾN NGHỊ

Nguyễn Thị Hồng Yến*

Mạc Thị Hoài Thương**

* TS. Trưởng Bộ môn Công pháp quốc tế, Trường Đại học Luật Hà Nội.

** TS. GV. Bộ môn Công pháp quốc tế, Trường Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Quyền con người, người dân tộc thiểu số, quyền văn hóa, quyền của người dân tộc thiểu số

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 15/08/2019

Biên tập : 24/08/2019

Duyệt bài : 28/08/2019

Tóm tắt:

Quyền văn hóa của người dân tộc thiểu số là một trong những quyền chứa đựng nhiều yếu tố đặc thù và phản ánh rõ nhất những yếu tố “riêng biệt” trong các quyền con người của người dân tộc thiểu số. Đảm bảo quyền văn hóa của người dân tộc thiểu số đã được pháp luật quốc tế và Việt Nam ghi nhận. Để thực hiện tốt hơn việc đảm bảo các quyền này, cần tăng cường hơn nữa vai trò của các cơ quan nhà nước.

Article Infomation:

Keywords: human rights; ethnic minorities; cultural rights; rights of the ethnic minorities.

Article History:

Received : 15 Aug. 2019

Edited : 24 Aug. 2019

Approved : 28 Aug. 2019

Abstract

Cultural rights of the ethnic minorities are one of the rights that contain several particularised factors and most clearly reflect the "individualised" elements in the human rights of the ethnic minorities. The cultural rights of ethnic minorities are ensured by being recognized by international law and Vietnamese ones. It is required to strengthen the role of the public agencies in order to better enforce these rights.

1. Quyền văn hóa là một phạm trù của quyền con người

Quyền văn hóa là một phạm trù của quyền con người nhằm đảm bảo tất cả mọi người không bị phân biệt đối xử có thể tự do

tiếp cận, tham gia và đóng góp cho đời sống văn hóa¹. Điều 27 Tuyên ngôn thế giới về Quyền con người (UDHR) ghi nhận “Mọi người đều có quyền tự do tham gia vào đời sống văn hóa của cộng đồng, được thưởng

1 Nguồn <https://minorityrights.org/research-how-to-defend-minority-cultural-rights-by-using-local-laws-in-the-south-ern-mediterranean-region/>.

thức nghệ thuật và chia sẻ những thành tựu và lợi ích của tiến bộ khoa học...”. Điều 27 Công ước quốc tế về quyền dân sự và chính trị (ICCPR) cũng ghi rõ: Ở những quốc gia có nhiều nhóm thiểu số về sắc tộc, tôn giáo và ngôn ngữ, những cá nhân thuộc các nhóm thiểu số đó, cùng với những thành viên khác của cộng đồng mình, không bị khước từ quyền có đời sống văn hoá riêng, quyền được theo và thực hành tôn giáo riêng, hoặc quyền được sử dụng ngôn ngữ riêng của họ. Về các khía cạnh của quyền văn hóa, Công ước về các Quyền kinh tế, văn hóa và xã hội năm 1966 (CESCR) đã cụ thể hóa trong các Điều 13, 14 và 15. Theo đó, các quyền văn hóa của con người nói chung bao gồm²:

- Quyền của mỗi cá nhân được tham gia vào đời sống văn hoá;

- Quyền của mỗi cá nhân được hưởng các lợi ích của tiến bộ khoa học và các ứng dụng của nó;

- Quyền được hưởng việc bảo vệ quyền lợi đạo đức và vật chất bắt nguồn từ các sản phẩm nghệ thuật, văn học, khoa học mà người hưởng thụ là tác giả; được tôn trọng và thừa nhận các phong tục, tập quán, lịch sử, hay những sự khác biệt về văn hoá;

- Quyền tự do không thể tước bỏ khỏi hoạt động sáng tạo nghiên cứu khoa học.

Riêng đối với người dân tộc thiểu số (DTTS), Điều 2 Tuyên bố về Quyền của những người thuộc các nhóm thiểu số về dân tộc, chủng tộc, tôn giáo và ngôn ngữ năm 1992 quy định: *Những người thuộc các nhóm thiểu số về dân tộc, chủng tộc, tôn giáo và ngôn ngữ (dưới đây gọi là những*

người thuộc các nhóm thiểu số) có quyền³:

- *Hưởng nền văn hóa (...) dưới hình thức riêng rẽ hoặc trong tập thể, một cách tự do và không bị can thiệp hay bị bất kỳ hình thức phân biệt đối xử nào;*

- *Tham gia một cách tích cực vào đời sống văn hóa tôn giáo, xã hội, kinh tế và đời sống cộng đồng;*

- *Tham gia một cách có hiệu quả vào những quyết định ở cấp quốc gia và trong những trường hợp thích hợp là ở cấp khu vực khi liên quan đến nhóm thiểu số mà họ là thành viên hoặc liên quan đến những vùng mà họ sống ở đó, theo một phương thức không trái với pháp luật quốc gia.*

Đảm bảo và thúc đẩy việc thực hiện các quyền con người của người DTTS cũng nằm trong nghĩa vụ chung của các quốc gia. Tuy nhiên, xuất phát từ những đặc điểm riêng của người DTTS, việc đảm bảo các quyền của nhóm này cũng cần những chính sách phù hợp, có tính các yếu tố gắn liền với người DTTS. Ủy ban về các Quyền kinh tế, văn hóa và xã hội trong Nhận định chung 21 cũng đã khẳng định: *Dân tộc thiểu số, cũng như những người thuộc dân tộc thiểu số, không chỉ có quyền có bản sắc riêng của họ mà còn có quyền phát triển trong mọi lĩnh vực của đời sống văn hóa. Bất kỳ chương trình nào hướng tới thúc đẩy sự hội nhập mang tính xây dựng của các dân tộc thiểu số và những người thuộc dân tộc thiểu số vào xã hội chung của một quốc gia thành viên cần dựa trên sự hòa nhập, tham gia và không phân biệt đối xử, nhằm bảo tồn bản sắc đặc trưng của các văn hóa thiểu số⁴.*

2 Xem các Điều từ 13-15 Công ước về các Quyền kinh tế, văn hóa và xã hội năm 1966 <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Linh-vuc-khac/Cong-uoc-quoc-te-ve-quyen-dan-su-va-chinh-tri-270274.aspx>.

3 Nguồn <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Linh-vuc-khac/Tuyen-bo-ve-quyen-cua-nhung-nguoi-thuoc-cac-nhom-thieu-so-ve-dan-toc-chung-toc-ton-giao-1992-275807.aspx>.

4 Xem Ủy ban về các quyền kinh tế, văn hóa, xã hội trong Nhận định chung 21 tại https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f21&Lang=en.

2. Chính sách, pháp luật nhằm đảm bảo quyền văn hóa của người dân tộc thiểu số tại Việt Nam

Việt Nam là một quốc gia thống nhất với 54 dân tộc. Tính đến năm 2014, trong tổng số hơn 90 triệu dân Việt Nam có trên 12,3 triệu người thuộc 53 dân tộc thiểu số, chiếm 14,3% dân số Việt Nam, tập trung chủ yếu ở các vùng núi, đặc biệt là vùng Tây Bắc, Tây Nguyên và Tây Nam Bộ. Các dân tộc Việt Nam có truyền thống đoàn kết, giúp đỡ lẫn nhau trong cuộc đấu tranh chống ngoại xâm, chế ngự thiên nhiên và xây dựng đất nước. Mỗi dân tộc có bản sắc văn hóa riêng, tạo nên sự đa dạng, phong phú của nền văn hóa Việt Nam thống nhất⁵.

Điều 5 Hiến pháp năm 2013 ghi nhận: “Nước Cộng hòa XHCN Việt Nam là quốc gia thống nhất của các dân tộc cùng sinh sống trên đất nước Việt Nam. Các dân tộc bình đẳng, đoàn kết, tôn trọng và giúp nhau cùng phát triển; nghiêm cấm mọi hành vi kỳ thị, chia rẽ dân tộc. Ngôn ngữ quốc gia là tiếng Việt. Các dân tộc có quyền dùng tiếng nói, chữ viết, giữ gìn bản sắc dân tộc, phát huy những phong tục, tập quán, truyền thống và văn hoá tốt đẹp của mình. Nhà nước thực hiện chính sách phát triển toàn diện và tạo điều kiện để tất cả các dân tộc thiểu số phát huy nội lực, cùng phát triển với đất nước”. Ngoài ra, để bảo đảm các quyền của các DTTS, Điều 42 Hiến pháp năm 2013 cũng ghi nhận: “Công dân có quyền xác định dân tộc của mình, sử dụng ngôn ngữ mẹ đẻ, lựa chọn ngôn ngữ giao tiếp”. Đồng thời khẳng định: “Mọi người đều bình đẳng trước pháp luật. Không ai bị phân biệt đối xử trong đời sống chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội”⁶. Nguyên tắc này cũng

đã được thể hiện xuyên suốt trong toàn bộ hệ thống pháp luật Việt Nam, được thể chế và cụ thể hóa trong các văn bản luật như: Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng nhân dân, Luật Quốc tịch, Bộ luật Hình sự; Bộ luật Tố tụng hình sự; Bộ luật Dân sự; Bộ luật Tố tụng dân sự; Luật Lao động; Luật Giáo dục; Luật Bảo vệ sức khỏe nhân dân; Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước và nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác...⁷

Đối với việc đảm bảo các quyền văn hóa của người DTTS, Việt Nam cũng đã dành sự quan tâm đặc biệt nhằm đảm bảo ngày càng tốt hơn các quyền văn hóa của người DTTS trên lãnh thổ Việt Nam, điều này được thể hiện qua một số nội dung sau:

Quyền được tham gia vào các hoạt động của đời sống văn hóa và bảo tồn, giữ gìn bản sắc văn hóa riêng

Quyền bảo tồn và phát triển văn hóa DTTS được coi là quyền đặc thù có ý nghĩa quan trọng đối với cộng đồng DTTS và đã được quy định ở nhiều văn bản khác nhau. Điều 41, Điều 42 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Mọi người có quyền hưởng thụ và tiếp cận các giá trị văn hóa, tham gia vào đời sống văn hóa, sử dụng các cơ sở văn hóa; Công dân có quyền xác định dân tộc của mình, sử dụng ngôn ngữ mẹ đẻ, lựa chọn ngôn ngữ giao tiếp”. Để đảm bảo quyền này, Nhà nước ta không chỉ ban hành các văn bản pháp luật chuyên ngành làm cơ sở pháp lý vững chắc cho việc thực hiện quyền mà còn có các chính sách, đề án bảo tồn và phát triển văn hóa như: Đề án bảo tồn, phát triển văn hóa các DTTS Việt Nam đến năm 2020 theo Quyết định số 1270/QĐ-TTg hoặc là quy

5 Sách trắng về quyền con người năm 2018, tr. 43-44.

6 Điều 16 Hiến pháp năm 2013.

7 Sách trắng về quyền con người năm 2018, tr. 43-44.

định của Bộ Giáo dục và Đào tạo về việc ban hành khung dạy tiếng DTTS cho cán bộ, công chức công tác ở vùng DTTS, Bảo tồn, phát huy trang phục truyền thống các DTTS Việt Nam trong giai đoạn hiện nay⁸,...

Quyền được sử dụng và phổ biến ngôn ngữ riêng và lựa chọn ngôn ngữ để giao tiếp

Trong các quyền công dân được quy định trong Hiến pháp năm 2013, quyền sử dụng và tiếp cận ngôn ngữ đã được đề cập đến tại Điều 42 như sau: “Công dân có quyền xác định dân tộc của mình, sử dụng ngôn ngữ mẹ đẻ, lựa chọn ngôn ngữ giao tiếp”.

Điều 5 Hiến pháp năm 2013 ghi rõ: “Các dân tộc có quyền dùng tiếng nói, chữ viết, giữ gìn bản sắc dân tộc, phát huy phong tục, tập quán, truyền thống và văn hóa tốt đẹp của mình”;

Luật Giáo dục năm 2005 quy định: “Nhà nước tạo điều kiện để người DTTS được học tiếng nói, chữ viết của dân tộc mình nhằm giữ gìn và phát huy bản sắc văn hóa dân tộc, giúp học sinh người DTTS dễ dàng tiếp thu kiến thức khi học tập trong nhà trường và cơ sở giáo dục khác”;

Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 quy định về tiếng nói, chữ viết dùng trước Tòa án nhân dân: “Tiếng nói, chữ viết dùng trước Tòa án là tiếng Việt. Tòa án bảo đảm cho những người tham gia tố tụng quyền dùng tiếng nói, chữ viết của dân tộc mình trước Tòa án nhân dân, trường hợp này phải có phiên dịch”.

Điều 21 Luật Di sản văn hóa năm 2013 cũng có những quy định tương tự. Tiếp đó, Chính phủ Việt Nam đã ban hành Nghị định

số 82/2010/NĐ-CP quy định việc dạy và học tiếng nói, chữ viết của dân tộc thiểu số trong các cơ sở giáo dục phổ thông và trung tâm giáo dục thường xuyên. Bộ Giáo dục và Đào tạo đang hợp tác với UNICEF thí điểm thực hiện giáo dục song ngữ trên cơ sở tiếng mẹ đẻ tại 3 tỉnh Lào Cai, Trà Vinh, Gia Lai...

Quyền tiếp cận và thụ hưởng các giá trị văn hóa

Quyền thụ hưởng các giá trị văn hoá có thể hiểu là quyền được thừa nhận và bảo đảm nhu cầu cảm nhận và khai thác các giá trị, các vốn xã hội tốt đẹp được sáng tạo, lưu giữ trong đời sống cộng đồng của một cá nhân, cộng đồng nào đó.

Quyền thụ hưởng các giá trị văn hoá lần đầu tiên được nước ta ghi nhận vào một văn bản pháp lý là tại Hiến pháp năm 2013 (Điều 41). Theo đó, quyền này tập trung vào các khía cạnh sáng tạo, tiếp cận và hưởng thụ các giá trị văn hóa tinh thần xã hội. Cụ thể, Điều 24 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Mọi người có quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo, theo hoặc không theo một tôn giáo nào. Các tôn giáo bình đẳng trước pháp luật; Nhà nước tôn trọng và bảo hộ quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo; không ai được xâm phạm tự do tín ngưỡng, tôn giáo hoặc lợi dụng tín ngưỡng, tôn giáo để vi phạm pháp luật”; Điều 39: “Công dân có quyền và nghĩa vụ học tập”. Điều 40 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Mọi người có quyền nghiên cứu khoa học và công nghệ, sáng tạo văn học, nghệ thuật và thụ hưởng lợi ích từ các hoạt động đó”; Điều 41: “Mọi người có quyền hưởng thụ và tiếp cận các giá trị văn hóa, tham gia vào đời sống văn hóa, sử dụng các cơ sở văn hóa”.

8 Phê duyệt Đề án "Bảo tồn, phát huy trang phục truyền thống các dân tộc thiểu số Việt Nam trong giai đoạn hiện nay"; Website: <https://bvhttdl.gov.vn/phe-duyet-de-an-bao-ton-phat-huy-trang-phuc-truyen-thong-cac-dan-toc-thieu-so-viet-nam-trong-giai-doan-hien-nay-20190223064433559.htm>

9 Xem <http://khoa luat.vinhuni.edu.vn/dao-tao/seo/bai-viet-quyen-su-dung-va-tiep-can-ngon-ngu-cua-cac-dan-toc-thieu-so-o-viet-nam-78222>

Nhìn chung, có thể thấy, người dân dù thuộc về bất kỳ DTTS nào hay là người dân tộc Kinh, cũng đều được Nhà nước đảm bảo quyền bình đẳng trong thụ hưởng và khuyến khích phát huy các giá trị văn hóa do mình hoặc cộng đồng tạo ra. Bên cạnh đó, Nhà nước cũng tạo mọi điều kiện, cả về pháp luật và cơ sở vật chất để đảm bảo quyền này của người dân, trong đó có người DTTS.

3. Một số tồn tại trong thực thi chính sách pháp luật về đảm bảo quyền văn hóa của người dân tộc thiểu số

Chính sách pháp luật Việt Nam về người DTTS nói chung và về quyền văn hóa của người DTTS nói riêng vẫn tồn tại một số điểm hạn chế như:

- Còn có sự chồng chéo, chưa phù hợp mối quan hệ giữa chính sách vùng, cộng đồng, chính sách cho hộ nói chung và chính sách dân tộc, dẫn đến các can thiệp chính sách còn chưa hiệu quả;

- Các chính sách này thường được thiết kế theo phương thức “một can thiệp phù hợp cho tất cả”, trong khi đặc điểm mỗi vùng miền, địa phương, dân tộc là rất khác biệt. Điều này không chỉ làm giảm sự phù hợp của chính sách, mà còn hạn chế tính sáng tạo, hiệu quả thực hiện chính sách ở cấp địa phương.

- Hầu hết các chính sách trong thời gian qua đều có một điểm chung là hỗ trợ mang tính “cho không” mà không theo hướng “có điều kiện”, nghĩa là người nghèo,

hộ, xã nghèo phải có trách nhiệm như thế nào khi thụ hưởng chính sách của Nhà nước. Ví dụ, chính sách giảm nghèo chưa được tiếp cận đúng, vì không quy định điều kiện đối với đối tượng thụ hưởng, dẫn đến tình trạng trông chờ, ỷ lại vào chính sách của Nhà nước, vì thế chính sách không tạo ra động lực phát triển.

- Các chính sách về quyền văn hóa của người DTTS được thiết kế thiếu sự gắn kết với các chính sách của các ngành khác như kinh tế, y tế... dẫn tới phân tán, chồng chéo trong chính sách, không thể thực hiện việc điều phối chung để đạt được hiệu quả một cách toàn diện và tổng thể¹⁰. Một số chính sách cho vùng đồng bào DTTS nói chung chưa được thiết kế, xây dựng và thực hiện phù hợp với văn hóa, phong tục, tập quán, ngôn ngữ của đồng bào, do vậy hiệu quả chưa cao. Trong khi các thông tin, cơ sở dữ liệu về các DTTS Việt Nam - nhất là thông tin liên quan đến trình độ phát triển của các DTTS - còn chưa đầy đủ, toàn diện và thiếu cập nhật¹¹.

- Bản sắc văn hóa của nhiều dân tộc đang đứng trước nguy cơ mai một, bị đồng hóa, nhất là ở các cộng đồng vùng nghèo dưới tác động của đời sống kinh tế - xã hội hiện đại, hiện tượng xâm thực văn hóa, xâm nhập và biến đổi tôn giáo - tín ngưỡng diễn ra ngày càng mạnh mẽ. Nhiều thiết chế tổ chức, quản lý làng, bản truyền thống gắn với các cộng đồng không gian văn hóa bị phá vỡ (hoặc phá bỏ trong quá trình phát triển).

10 Ví dụ giảm nghèo sẽ là một nhân tố quan trọng gắn với mục tiêu tăng cơ hội đến trường cho học sinh, giảm tỷ lệ tử vong bà mẹ, trẻ em; phát triển môi trường bền vững và cũng là nhân tố tích cực thúc đẩy bình đẳng giới... Tuy nhiên mỗi lĩnh vực trên lại được quy định bởi những chính sách riêng rẽ, ít kết nối với nhau.

11 Cho đến thời điểm năm 2015 (trước khi có cuộc Tổng điều tra thực trạng kinh tế - xã hội 53 DTTS), chúng ta vẫn chưa biết chắc chắn con số nghèo trong tổng thể và từng DTTS ở Việt Nam như thế nào? Trình độ phát triển của từng dân tộc ra sao? Kể các các con số thống kê miêu tả về thực trạng y tế, giáo dục, bình đẳng giới, HIV/AIDS, môi trường của vùng và các DTTS cũng hết sức rời rạc, không đầy đủ, thiếu cập nhật thường xuyên.

- Các thiết chế văn hóa cơ sở cho vùng DTTS cũng đang hết sức nghèo nàn. Tỷ lệ xã vùng DTTS không có nhà văn hóa lên đến 53,3%; chỉ có 62,4% số thôn, bản có nhà văn hóa/nhà sinh hoạt cộng đồng trong tổng số 48.494 thôn, bản vùng DTTS, tỷ lệ thôn, bản có loa truyền thanh cũng chỉ đạt 56,8%. Khu vực miền núi phía Bắc và Tây Nguyên là những nơi đang gặp khó khăn nhất về thiết chế văn hóa cơ sở. Sự mai một và mất dần bản sắc văn hóa truyền thống các DTTS (pha tạp, biến đổi, biến thái văn hóa, mất dần ngôn ngữ mẹ đẻ...) đang diễn ra ở nhiều chiều cạnh khác nhau, nhất là đối với 16 tộc người thiểu số rất ít người gồm: Si La, Ô Đu, Brâu, Rơ Măm, Pu Péo (dưới 1.000 người), Cống, Mảng, Bó Y, Lô Lô, Cờ Lao, Ngái (dưới 5.000 người), Lự, Pà Thèn, Chứt, La Ha và La Hủ (dưới 10.000 người). Từ ngôn ngữ, các vật dụng trong cuộc sống hàng ngày, đến kiến trúc nhà ở, các lễ nghi trong đời sống xã hội (hôn nhân, tang ma, thờ cúng...) mang tính bản sắc truyền thống và khác biệt của từng tộc người ít còn được duy trì, thay vào đó là nét văn hóa của người đa số. Hệ lụy từ xu hướng này sẽ để lại những hậu quả khó lường, nó không đơn thuần chỉ là mai một bản sắc văn hoá truyền thống tộc người, mà kết hợp với các tác động kinh tế - xã hội khác có thể dẫn sự biến mất của một số tộc người thiểu số trong tương lai¹².

4. Một số đề xuất hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi quyền văn hóa của người dân tộc thiểu số tại Việt Nam

Thứ nhất, Nhà nước cần tiếp tục thực hiện các chính sách văn hóa đặc thù đối với đồng bào DTTS, tiếp tục thực hiện tốt các

chính sách phát triển kinh tế - xã hội vùng dân tộc và miền núi; rà soát, điều chỉnh, bổ sung để hoàn chỉnh những chính sách đã có và nghiên cứu ban hành những chính sách mới, để đáp ứng yêu cầu phát triển các vùng dân tộc và nhiệm vụ công tác dân tộc trong giai đoạn mới. Đặc biệt với việc bảo tồn văn hóa các DTTS, cần tiếp tục thực hiện các mục tiêu và nhiệm vụ trọng tâm đã được đưa ra trong Đề án “Bảo tồn, phát triển văn hóa các DTTS Việt Nam đến năm 2020”, đó là:

- Bảo tồn khẩn cấp văn hóa các DTTS rất ít người (có số dân dưới 10.000 người), các DTTS tại các khu vực tái định cư dự án thủy điện, liên thông, kết nối toàn diện với các chương trình, dự án có liên quan.

- Xây dựng đời sống văn hóa và môi trường văn hóa vùng đồng bào DTTS. Gắn kết chặt chẽ những hoạt động xây dựng đời sống văn hóa với nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội phù hợp với từng khu vực, từng vùng, từng dân tộc, tôn giáo.

- Đẩy mạnh các hoạt động bảo tồn và phát huy bản sắc văn hóa các DTTS kết hợp với các chương trình phát triển kinh tế, phát triển nghề thủ công truyền thống, du lịch cộng đồng kết hợp với xóa đói giảm nghèo.

- Phát triển và hiện đại hóa mạng lưới thông tin đại chúng, nâng cao chất lượng các sản phẩm văn hóa, thông tin phù hợp. Đẩy mạnh và phát huy hiệu quả công cụ phát thanh, truyền hình phù hợp vùng đồng bào DTTS.

- Xây dựng đồng bộ và nâng cao chất lượng, hiệu quả hoạt động của các thiết chế văn hóa cộng đồng, thực sự phát huy vai trò

12 Tổng quan thực trạng 53 DTTS, Tiểu Dự án Hỗ trợ Giảm nghèo PRPP - Ủy ban Dân tộc do UNDP và Irish Aid tài trợ nghiên cứu.

của cộng đồng trong tổ chức các hoạt động cộng đồng phát huy hiệu quả thực sự của các thiết chế văn hóa.

- Tăng cường các hoạt động giao lưu văn hóa cấp địa phương, vùng, miền và toàn quốc.

- Ban hành bộ chỉ số về phát triển văn hóa các DTTS Việt Nam.

Thứ hai, ưu tiên đầu tư cho việc giữ gìn và phát huy các loại hình nghệ thuật biểu diễn truyền thống các DTTS; đồng thời sử dụng hiệu quả, công khai, minh bạch nguồn đầu tư của Nhà nước, có trọng tâm, trọng điểm, ưu tiên các vùng miền núi, biên giới, hải đảo, vùng đồng bào DTTS và một số loại hình nghệ thuật truyền thống cần bảo tồn, phát huy. Suu tầm, phục hồi và phát triển một số loại hình nghệ thuật truyền thống có nguy cơ thất truyền.

Thứ ba, xây dựng các chính sách khuyến khích hoạt động nghiên cứu, suu tầm, bảo quản, truyền dạy và giới thiệu di sản văn hóa phi vật thể của cộng đồng các DTTS Việt Nam; xây dựng đội ngũ trí thức, văn nghệ sĩ trong các DTTS, có chính sách khuyến khích họ trở về công tác tại địa phương. Chú trọng đào tạo, bồi dưỡng đội ngũ giáo viên giảng dạy các chuyên ngành văn hóa. Có chính sách phát hiện, bồi dưỡng, sử dụng, đãi ngộ, tôn vinh cán bộ trong lĩnh vực văn hóa, nghệ thuật; trọng dụng người có tài, có đức. Điều chỉnh chế độ tiền lương, trợ cấp đối với những người hoạt động trong các bộ môn nghệ thuật đặc thù.

Thứ tư, tiếp tục thực hiện xóa đói, giảm nghèo, nâng cao mức sống của đồng bào DTTS, trọng tâm là đồng bào ở vùng cao, vùng sâu, vùng xa là tiền đề để người DTTS thụ hưởng quyền văn hóa. Kết hợp

với các chương trình phủ sóng phát thanh, truyền hình; tăng cường các hoạt động văn hóa, thông tin, tuyên truyền hướng về cơ sở; tăng thời lượng và nâng cao chất lượng các chương trình phát thanh, truyền hình bằng tiếng các DTTS; làm tốt công tác nghiên cứu, suu tầm, giữ gìn và phát huy các giá trị, truyền thống tốt đẹp trong văn hóa của các dân tộc. Thực hiện chương trình phổ cập giáo dục trung học cơ sở và các chương trình giáo dục miền núi, nâng cao chất lượng và hiệu quả giáo dục, đào tạo, nhất là hệ thống trường phổ thông dân tộc nội trú các cấp.

Thứ năm, tăng cường các chương trình giáo dục song ngữ cho trẻ em DTTS và đào tạo ngôn ngữ địa phương cho giáo viên người Kinh tại các vùng DTTS, tuyển dụng giáo viên DTTS nhiều hơn, cho phép ngôn ngữ DTTS được dạy và được sử dụng như một phương tiện giảng dạy trong các trường học, hỗ trợ các chương trình giáo dục về văn hóa của các nhóm DTTS.

Thứ sáu, đẩy mạnh công tác giáo dục, tuyên truyền nâng cao nhận thức cho đồng bào DTTS, khắc phục các rào cản tâm lý, nhất là các dân tộc có điều kiện khó khăn về tầm quan trọng của việc tiếp cận giáo dục trong xóa đói, giảm nghèo và phát triển kinh tế - xã hội. Xây dựng chương trình truyền thông phù hợp với các yếu tố về văn hóa, giới, lứa tuổi và dân tộc. Phát triển các mô hình truyền thông hiệu quả tại cộng đồng; mở rộng và đa dạng hóa các hoạt động truyền thông để nâng cao nhận thức của các cấp ủy đảng, chính quyền và người dân về giáo dục trong xóa đói, giảm nghèo và phát triển kinh tế - xã hội. Tăng cường phổ biến pháp luật, thông tin về các cơ chế chính sách dân tộc nói chung và chính sách liên quan đến giáo dục cho vùng DTTS nói riêng.

Thứ bảy, tổ chức các hoạt động văn hoá như lễ hội, dịch vụ vui chơi giải trí, xây dựng tủ sách, thành lập các câu lạc bộ, tạo môi trường để người DTTS có cơ hội hưởng thụ đầy đủ các quyền văn hoá. Loại bỏ mọi tập tục lạc hậu, gắn tuyên truyền pháp luật với phê phán những thói quen xấu, tư tưởng trọng nam khinh nữ; đề cao, tôn vinh truyền thống tốt đẹp của người DTTS.

Thứ tám, đồng bào DTTS cũng cần chủ động trong việc thực hiện quyền văn hóa của mình như tích cực tham gia vào quá trình xây dựng các chương trình bảo tồn, phát triển các truyền thống văn hóa dân tộc; đào tạo cho các thế hệ sau những giá trị riêng của dân tộc mình và xây dựng ý thức bảo tồn chúng trong quá trình phát triển kinh tế, hội nhập... ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Hiến pháp năm 2013.
2. Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014.
3. Luật Giáo dục năm 2005.
4. Luật Di sản văn hóa năm 2013.
5. Nghị quyết Trung ương 5 khóa VIII về “*Xây dựng nền văn hóa Việt Nam tiên tiến, đậm đà bản sắc dân tộc*” năm 1998.
6. Nghị quyết số 33-NQ/TW khóa XI về “*Xây dựng và phát triển văn hóa, con người Việt Nam đáp ứng yêu cầu phát triển bền vững đất nước*” năm 2014.
7. Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội: *Luật quốc tế về quyền của các nhóm người dễ bị tổn thương*, Nxb Lao động xã hội, Hà Nội, 2011.
8. Bộ Ngoại giao, *Sách trắng với chủ đề Bảo vệ và thúc đẩy quyền con người ở Việt Nam*, 2018 <http://pbgdpl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nhan-quyen.aspx?ItemID=5>
9. Bộ Ngoại giao, *Báo cáo quốc gia theo Cơ chế Rà soát định kỳ phổ quát (UPR) chu kỳ III của Hội đồng Nhân quyền Liên hợp quốc*
10. General Assembly, Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights, Farida Shaheed, 2015
11. PCIJ, Advisory Opinion on Interpretation of the Convention Between Greece and Bulgaria Respecting Reciprocal Emigration, Signed at Neuilly-Sur-Seine on November 27th, 1919 https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_B/B_17/01_Communautes_greco_bulgares_Avis_consultatif.pdf
12. Economic and Social Council, General Comment No. 21 https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f21&Lang=en
13. Human Rights Committee, Concluding observations on the third periodic report of Viet Nam, 28 March 2019, https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/VNM/CCPR_C_VNM_CO_3_34488_E.pdf
14. OHCHR, Minority Rights: International Standards and Guidance for Implementation https://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_en.pdf
15. Fribourg Declaration on cultural Rights
16. <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/Fribourg%20Declaration.pdf>

NHỮNG VẤN ĐỀ CẦN ĐƯỢC LÀM RÕ KHI ÁP DỤNG CÁC QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ NĂM 2015 LIÊN QUAN ĐẾN BẢO ĐẢM THỰC HIỆN NGHĨA VỤ

Nguyễn Ngọc Điện*
Đỗ Thị Bông**

* Viện sĩ, PGS.TS. Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp. HCM

** ThS. GV. Giảng viên khoa Kinh tế - Luật Đại học Tây Nguyên

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Giao dịch bảo đảm, tài sản hình thành trong tương lai, xử lý tài sản bảo đảm, xử lý quyền sử dụng đất, quyền cầm giữ.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 23/08/2019

Biên tập : 26/08/2019

Duyệt bài : 28/08/2019

Article Infomation:

Keywords: Secured transaction, after-acquired title, foreclosure, right of retention.

Article History:

Received : 23 Aug. 2019

Edited : 26 Aug. 2019

Approved : 28 Aug. 2019

Tóm tắt:

Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 bao hàm những quy định khá đầy đủ về chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ theo hướng tập trung tháo gỡ những vướng mắc được ghi nhận từ thực tiễn. Tuy nhiên, để bảo đảm cho các quy định trong BLDS năm 2015 về chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ được áp dụng trên thực tiễn, đòi hỏi BLDS năm 2015 cần được cụ thể hoá bằng một văn bản hướng dẫn thi hành.

Abstract

The Civil Code of 2015 provides sufficient provisions on ensurance of the fulfillment of obligations of secured transactions by focusing on addressing problems recognized from practical performance. However, it is required to issue guidelines for detailed enforcements of the Civil Code of 2015 so that it is to ensure the provisions of the Civil Code of 2015 on the secured transactions are applied in practices.

Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS năm 2015) bao hàm những quy định tương đối sâu rộng về chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Tuy nhiên, để thực hiện chế định này, đòi hỏi BLDS năm 2015 về chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cần được cụ thể hoá bằng một văn bản hướng dẫn thi hành. Trước đây,

chế độ bảo đảm nghĩa vụ theo Bộ luật dân sự năm 2005 được hướng dẫn thực hiện bằng Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006, sửa đổi, bổ sung bằng Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/0/2012. Trong bối cảnh áp dụng BLDS năm 2015, cần thay thế các nghị định nêu trên bằng một nghị định mới.

1. Trường hợp dùng một tài sản bảo đảm nhiều nghĩa vụ

Theo quy định tại khoản 1 Điều 296 BLDS năm 2015, một tài sản có thể được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ, nếu có giá trị tại thời điểm xác lập giao dịch bảo đảm lớn hơn tổng giá trị các nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

Thật ra, quy định của luật chỉ mang tính cảnh báo, nhắc nhở, đặc biệt đối với bên nhận bảo đảm về những rủi ro có thể đương đầu trong trường hợp chấp nhận việc dùng một tài sản đang được dùng để bảo đảm nghĩa vụ khác nhằm bảo đảm nghĩa vụ đối với mình. A thế chấp cho B một căn nhà trị giá 3 tỷ đồng để vay số tiền 2 tỷ đồng; sau đó A lại thế chấp cho C cũng chính căn nhà đó để vay thêm 2 tỷ đồng nữa. Nếu ở thời điểm nhận thế chấp, C biết rõ tình trạng pháp lý của căn nhà, đặc biệt là biết về việc căn nhà đang được thế chấp để bảo đảm món nợ vay của B, thì việc thế chấp giữa A và C hoàn toàn bình thường và có giá trị: đơn giản, trong trường hợp xử lý tài sản thế chấp để thu nợ, thì C phải để cho B được ưu tiên nhận tiền thanh toán. Việc các bên, một khi hiểu rõ tình trạng bảo đảm nghĩa vụ liên quan đến một hoặc nhiều tài sản, chấp nhận giao kết việc bảo đảm nghĩa vụ dù tổng giá

trị nghĩa vụ được bảo đảm vượt quá giá trị tài sản bảo đảm hoàn toàn phù hợp với tinh thần chung của pháp luật bảo đảm nghĩa vụ¹.

Điều luật này áp dụng cho cả bảo đảm đối vật và bảo đảm đối nhân. Đây là quy định thuộc loại bỏ khuyết nghĩa là được áp dụng trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác. Việc luật đòi hỏi các bên có thoả thuận về việc bên bảo đảm cam kết bảo đảm thực hiện các nghĩa vụ có tổng giá trị lớn hơn giá trị tài sản bảo đảm hàm ý rằng các bên, khi bảo đảm một số nợ quá lớn so với giá trị tài sản bảo đảm, phải biết rõ, hiểu rõ việc mình làm. Nếu các bên không có thoả thuận rõ ràng, thì luật chủ động can thiệp bằng cách giới hạn phạm vi bảo đảm đến hết giá trị của tài sản bảo đảm.

2. Chuyển nhượng tài sản bảo đảm

Quyền truy đòi đối với tài sản thế chấp được chuyển nhượng: Vấn đề chuyển nhượng tài sản bảo đảm chỉ được đặt ra như vấn đề có ý nghĩa thực tiễn trong trường hợp thế chấp tài sản, do tài sản thế chấp thường do bên thế chấp giữ và do đó, có điều kiện thực hiện quyền định đoạt của chủ sở hữu. Trong luật hiện hành, tài sản thế chấp chỉ có thể được chuyển nhượng với sự đồng ý của bên nhận thế chấp, trừ trường hợp tài sản thế chấp là hàng hoá luân chuyển hoặc luật có quy định khác (khoản 5 Điều 321

1 Trong trường hợp dùng một tài sản bảo đảm nhiều nghĩa vụ, thì bên bảo đảm phải thông báo cho bên nhận bảo đảm sau về việc tài sản bảo đảm đang được dùng để bảo đảm nghĩa vụ khác (khoản 2 Điều 296). Việc áp đặt nghĩa vụ này cho bên bảo đảm nhằm tạo điều kiện cho bên nhận bảo đảm nắm vững và có đầy đủ thông tin cần thiết về tình trạng pháp lý của tài sản bảo đảm. Quy định này thật ra không cần thiết nếu hệ thống đăng ký giao dịch bảo đảm vận hành tốt, bởi việc đăng ký có tác dụng công khai những quan hệ bảo đảm nghĩa vụ ràng buộc tài sản; bên nhận bảo đảm có trách nhiệm chủ động tham khảo thông tin từ hệ thống này để hiểu rõ tình trạng pháp lý của tài sản trước khi quyết định có xác lập giao dịch bảo đảm hay không.

Dùng một tài sản thế chấp cho nhiều chủ nợ để bảo đảm nhiều món nợ khác nhau, trong luật của các nước tiên tiến, được coi là việc làm bình thường: các chủ nợ nhận thế chấp được xếp hạng ưu tiên theo thứ tự dựa vào ngày đăng ký. Xem, ví dụ như trong luật của Pháp: Ph. Simler và Ph. Delebecque, Droit civil – Les suretés. La publicité foncière, Précis Dalloz, 2009, tr. 444 và kế tiếp.

BLDS năm 2015). Tuy nhiên, trong trường hợp bên thế chấp tự ý chuyển nhượng tài sản thế chấp mà không hỏi ý kiến của bên nhận thế chấp, thì luật lại không chỉ rõ hậu quả của giao dịch. Khó có thể thừa nhận rằng bên nhận thế chấp có quyền yêu cầu tuyên bố giao dịch vô hiệu do vi phạm điều cấm của luật, bởi luật không cấm bên thế chấp chuyển nhượng tài sản thế chấp: luật chỉ đòi hỏi bên thế chấp phải hỏi bên nhận thế chấp và được sự đồng ý của bên nhận thế chấp về việc chuyển nhượng....

Cần lưu ý rằng, Điều 301 BLDS năm 2015 quy định, người đang giữ tài sản bảo đảm có nghĩa vụ giao tài sản bảo đảm cho bên nhận bảo đảm để xử lý khi thuộc một trong các trường hợp quy định tại Điều 299 BLDS. Điều 299 BLDS ghi nhận các trường hợp nghĩa vụ được bảo đảm không được thực hiện đúng dẫn đến sự cần thiết xử lý tài sản bảo đảm. Ở đây, chúng ta cần hiểu rằng, trong ngữ cảnh của Điều 301 BLDS, người đang giữ tài sản bảo đảm có thể là bất kỳ người nào, kể cả chủ sở hữu tài sản. Áp dụng quy định này trong trường hợp bên thế chấp bán tài sản thế chấp mà không có sự đồng ý của bên nhận thế chấp, thì bên nhận thế chấp vẫn có quyền yêu cầu bên mua tài sản giao tài sản thế chấp cho mình để xử lý. Do đó, nội dung của quy định này cần được làm rõ trong nghị định về giao dịch bảo đảm. Điều này đặc biệt hợp lý trong trường hợp tài sản thuộc loại phải đăng ký, bởi việc thế chấp tài sản được đăng ký và người nhận chuyển nhượng cũng phải đăng ký việc chuyển nhượng, do đó, buộc phải biết tài sản đang được thế chấp: một khi chấp nhận mua tài sản trong tình trạng được thế chấp, người mua phải chấp nhận tất cả các rủi ro gắn liền với tình trạng này.

3. Xử lý tài sản bảo đảm

Các trường hợp xử lý tài sản bảo đảm:

Biện pháp bảo đảm có tác dụng giúp cho bên bảo đảm có được sự thực hiện nghĩa vụ trong trường hợp nghĩa vụ phải thực hiện nhưng đã không được bên có nghĩa vụ thực hiện đúng. Theo quy định tại Điều 299 BLDS năm 2015, nghĩa vụ phải thực hiện là nghĩa vụ đến hạn hoặc phải thực hiện trước thời hạn do vi phạm nghĩa vụ theo thoả thuận hoặc theo quy định của luật.

Suy cho cùng, việc xử lý tài sản bảo đảm chỉ tỏ ra hợp lý một khi có đầy đủ dấu hiệu cho thấy nghĩa vụ được bảo đảm không được thực hiện đúng. Bởi vậy, điều cần thiết là một khi nghĩa vụ được bảo đảm cần phải được thực hiện, bên chủ nợ có bảo đảm phải yêu cầu bên có nghĩa vụ được bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong thời hạn hợp lý. Nếu hết thời hạn đó mà nghĩa vụ vẫn chưa được thực hiện, thì việc xử lý tài sản bảo đảm mới được tiến hành. Để ngăn ngừa các tranh chấp không cần thiết, nên quy định việc yêu cầu thực hiện nghĩa vụ phải được ghi nhận bằng văn bản.

Thủ tục xử lý: Trước khi xử lý tài sản bảo đảm, bên nhận bảo đảm phải thông báo bằng văn bản cho bên bảo đảm và các bên cùng nhận bảo đảm khác (khoản 1 Điều 300 BLDS năm 2015). Quy định này nhằm tạo điều kiện cho bên bảo đảm có sự chuẩn bị cần thiết. Đối với tài sản có nguy cơ bị hư hỏng dẫn đến giảm sút giá trị hoặc mất toàn bộ giá trị, thì bên nhận bảo đảm có quyền xử lý ngay, đồng thời phải thông báo cho bên bảo đảm và các bên nhận bảo đảm khác về việc xử lý đó. Nếu tùy tiện xử lý tài sản bảo đảm mà không thông báo theo quy định của luật dẫn đến thiệt hại cho bên bảo đảm, các bên cùng bảo đảm khác, thì phải bồi thường (khoản 2 Điều 300 BLDS năm 2015).

Trong trường hợp tài sản bảo đảm đang được bên bảo đảm hoặc người khác nắm giữ, chiếm giữ, thì bên nhận bảo đảm có quyền yêu cầu người nắm giữ, chiếm giữ giao tài sản cho mình để xử lý (Điều 301 BLDS năm 2015). Nếu người giữ tài sản không chịu giao tài sản, thì bên nhận bảo đảm có quyền yêu cầu toà án giải quyết (cùng điều luật)².

Điều đó có nghĩa là trên nguyên tắc, bên nhận bảo đảm không có quyền tự mình thu giữ tài sản bảo đảm để xử lý nhằm thu hồi nợ. Việc xử lý tài sản phải được thực hiện theo thủ tục chung về tố tụng dân sự. Chỉ sau khi tài sản được đem bán, thì bên nhận bảo đảm mới thực hiện quyền ưu tiên nhận tiền thanh toán từ tiền bán tài sản so với các chủ nợ không có bảo đảm và chủ nợ có thứ tự ưu tiên thanh toán thấp hơn.

Quyền thu giữ theo BLDS: BLDS năm 2015 ghi nhận quyền tự bảo vệ thành một quyền có tính nguyên tắc, được ghi nhận tại Điều 11 và được nhận dạng như một quyền hợp pháp theo các điều kiện được quy định tại Điều 12³. Trong lĩnh vực pháp luật tài sản, quyền tự bảo vệ được thừa nhận cho chủ sở hữu và chủ thể có quyền khác đối với tài sản theo khoản 1 Điều 164: “Chủ sở hữu, chủ thể có quyền khác đối với tài sản có quyền tự bảo vệ, ngăn chặn bất kỳ người nào có hành vi xâm phạm quyền của mình bằng những biện pháp không trái với quy định của pháp luật”.

Nếu coi việc không thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm như một hành vi xâm phạm quyền của chủ nợ có bảo đảm, thì quyền tự bảo vệ, áp dụng Điều 11 và Điều 12 BLDS năm 2015, sẽ cho phép chủ nợ có bảo đảm thu hồi nợ bằng cách tự mình xử lý tài sản bảo đảm. Cụ thể, chủ nợ nhận thế chấp có quyền thu giữ tài sản bằng các phương tiện hợp pháp của riêng mình. Trong trường hợp bị ngăn cản thì chủ nợ có quyền tự bảo vệ trong khuôn khổ phòng vệ chính đáng. Trong trường hợp việc ngăn cản có dấu hiệu của hành vi tấn công, thì chủ nợ có bảo đảm có quyền tự bảo vệ, đồng thời có quyền yêu cầu cơ quan có thẩm quyền hỗ trợ, áp dụng Điều 11 BLDS năm 2015. Tuy nhiên, để áp dụng Điều 11 BLDS năm 2015 trên thực tế cần văn bản hướng dẫn thi hành và quy định chi tiết điều luật này.

4. Xử lý mâu thuẫn giữa Bộ luật Dân sự và Luật Thi hành án dân sự

Theo quy định tại khoản 2 Điều 325 BLDS năm 2015, “Trường hợp thế chấp quyền sử dụng đất mà người sử dụng đất không đồng thời là chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất thì khi xử lý quyền sử dụng đất, chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất được tiếp tục sử dụng đất trong phạm vi quyền, nghĩa vụ của mình; quyền và nghĩa vụ của bên thế chấp trong mối quan hệ với chủ sở hữu tài sản gắn liền với đất được chuyển giao cho người nhận chuyển quyền sử dụng đất, trừ trường hợp có thỏa thuận khác”. Điều

2 Trong thời kỳ áp dụng BLDS năm 2005, nhằm hỗ trợ cho các chủ nợ có bảo đảm trong việc thực thi quyền đòi nợ, Chính phủ ban hành Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 thừa nhận cho chủ nợ có bảo đảm quyền thu giữ tài sản bảo đảm để xử lý (Điều 63). Sau hơn 5 năm được áp dụng, Nghị định này được hoàn thiện thêm một bước bằng Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012. Việc thực hiện hai nghị định này được hướng dẫn chi tiết tại Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN ngày 06/6/2014 của Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên & Môi trường và Ngân hàng Nhà nước. Với quyền thu giữ, chủ nợ có bảo đảm có thể có được trong tay tài sản mình cần mà không phải tiến hành các thủ tục tố tụng phức tạp, mất thời gian và tốn kém.

3 Xem Nguyễn Ngọc Điện (2017), “Quyền tự bảo vệ - Điểm mới của Bộ luật Dân sự năm 2015”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 1+2 (334+335).

111 Luật Thi hành án dân sự năm 2008 quy định, “Trường hợp đất của người phải thi hành án có tài sản gắn liền với đất mà tài sản đó thuộc quyền sở hữu của người khác thì Chấp hành viên chỉ kê biên quyền sử dụng đất và thông báo cho người có tài sản gắn liền với đất”. Quy định này hoàn toàn phù hợp với tinh thần của BLDS năm 2015. Tuy nhiên, khi đề cập đến việc xử lý tài sản thế chấp là quyền sử dụng đất trong trường hợp trên đất có tài sản của người khác, Luật Thi hành án dân sự lại có những quy định khác tại Điều 113. Cụ thể về xử lý tài sản gắn liền với đất đã kê biên, Điều 113 Luật Thi hành án dân sự quy định:

“1. Trường hợp tài sản gắn liền với đất đã kê biên thuộc sở hữu của người khác thì xử lý như sau:

a) Đối với tài sản có trước khi người phải thi hành án nhận được quyết định thi hành án thì Chấp hành viên yêu cầu người có tài sản tự nguyện di chuyển tài sản để trả quyền sử dụng đất cho người phải thi hành án. Trường hợp người có tài sản không tự nguyện di chuyển tài sản thì Chấp hành viên hướng dẫn cho người có tài sản và người phải thi hành án thỏa thuận bằng văn bản về phương thức giải quyết tài sản. Trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày hướng dẫn mà họ không thỏa thuận được thì Chấp hành viên xử lý tài sản đó cùng với quyền sử dụng đất để bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của người phải thi hành án và người có tài sản gắn liền với đất.

Trường hợp người có tài sản là người thuê đất hoặc nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất của người phải thi hành án mà không hình thành pháp nhân mới thì người có tài sản được quyền tiếp tục ký hợp đồng thuê đất, hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất với người trúng đấu giá, người

nhận quyền sử dụng đất trong thời hạn còn lại của hợp đồng mà họ đã ký kết với người phải thi hành án. Trường hợp này, trước khi xử lý quyền sử dụng đất, Chấp hành viên có trách nhiệm thông báo cho người tham gia đấu giá, người được đề nghị nhận quyền sử dụng đất về quyền được tiếp tục ký hợp đồng của người có tài sản gắn liền với đất;

b) Đối với tài sản có sau khi người phải thi hành án nhận được quyết định thi hành án thì Chấp hành viên yêu cầu người có tài sản tự nguyện di chuyển tài sản để trả lại quyền sử dụng đất cho người phải thi hành án. Sau thời hạn 15 ngày, kể từ ngày yêu cầu, mà người có tài sản không di chuyển tài sản hoặc tài sản không thể di chuyển được thì Chấp hành viên xử lý tài sản đó cùng với quyền sử dụng đất.

Đối với tài sản có sau khi kê biên, nếu người có tài sản không di chuyển tài sản hoặc tài sản không thể di chuyển được thì tài sản phải bị tháo dỡ. Chấp hành viên tổ chức việc tháo dỡ tài sản, trừ trường hợp người nhận quyền sử dụng đất hoặc người trúng đấu giá quyền sử dụng đất đồng ý mua tài sản;

c) Người có tài sản gắn liền với đất của người phải thi hành án được hoàn trả tiền bán tài sản, nhận lại tài sản, nếu tài sản bị tháo dỡ nhưng phải chịu các chi phí về kê biên, định giá, bán đấu giá, tháo dỡ tài sản”.

Với các quy định như trên, thì người xây dựng trên đất trong những trường hợp không phải là thuê đất (đúng ra phải nói là thuê quyền sử dụng đất) hoặc góp vốn bằng quyền sử dụng đất thì sẽ phải tháo dỡ tài sản nếu không muốn bị xử lý chung với quyền sử dụng đất được thế chấp. Vì vậy, ở đây cần giải quyết mâu thuẫn này để bảo đảm tính thống nhất của hệ thống luật.

5. Cầm giữ tài sản

Theo Điều 346 BLDS năm 2015, cầm giữ tài sản là việc bên có quyền (gọi là bên cầm giữ) đang nắm giữ hợp pháp tài sản là đối tượng của hợp đồng song vụ được chiếm giữ tài sản trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Tính chất bảo đảm nghĩa vụ của biện pháp thể hiện ở chỗ bên có nghĩa vụ buộc phải thực hiện nghĩa vụ chứ không có sự lựa chọn, như là điều kiện để bên có quyền trả lại tài sản. Dù tài sản không thuộc sở hữu của bên cầm giữ, bên này vẫn có chính danh để nắm giữ tài sản và có quyền dùng việc đó để gây sức ép đối với bên có nghĩa vụ.

Biện pháp bảo đảm đặc biệt: Tính đặc biệt của biện pháp cầm giữ tài sản thể hiện ở nhiều điểm phân biệt với các biện pháp bảo đảm đối vật khác. Không giống như thế chấp tài sản, việc cầm giữ chỉ hữu hiệu chừng nào tài sản còn nằm dưới quyền kiểm soát vật chất của người cầm giữ. Nhưng khác với cầm cố, người cầm giữ mất quyền năng đối với tài sản một khi không còn cầm giữ thực tại đối với tài sản và không có quyền truy đòi tài sản. Khác với cả thế chấp và cầm cố, người cầm giữ không có quyền xử lý tài sản cầm giữ với tư cách chủ nợ có bảo đảm bằng tài sản đó, cũng không có quyền ưu tiên thanh toán bằng tiền bán tài sản. Người này chỉ có quyền cầm giữ để gây áp lực buộc người có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ.

Phạm vi áp dụng: Theo Điều 412 BLDS năm 2015, trường hợp bên có nghĩa vụ (theo một hợp đồng song vụ) không thực hiện đúng nghĩa vụ của mình, thì bên có quyền xác lập quyền cầm giữ tài sản đối với tài sản của bên có nghĩa vụ theo quy định từ Điều 346 đến Điều 350 của Bộ luật này.

Trên nguyên tắc, chỉ cần quan hệ nghĩa vụ thoả mãn các điều kiện luật định, thì quan hệ cầm giữ tài sản phát sinh. Luật không giới hạn phạm vi áp dụng cầm giữ tài sản theo loại hợp đồng (mua bán, dịch vụ,...). Tuy nhiên, trong luật hiện hành, cầm giữ tài sản chỉ được chính thức thừa nhận trong hợp đồng song vụ.

Điều kiện liên quan đến việc cầm giữ: Điều cần thiết là có sự cầm giữ thực tại. Quan hệ cầm giữ chỉ có điều kiện được xác lập một khi tài sản nằm dưới sự kiểm soát vật chất của bên có quyền. Việc cầm giữ phải có nguồn gốc từ việc chuyển giao tài sản cho bên có quyền trong khuôn khổ thực hiện nghĩa vụ phát sinh từ một hợp đồng song vụ. Ví dụ điển hình là chuyển giao tài sản theo hợp đồng gửi giữ. Chuyển giao tài sản theo hợp đồng cầm cố để bảo đảm nghĩa vụ cũng được coi là một điều kiện để hình thành quan hệ cầm giữ.

Luật không đặt vấn đề liệu có nên đòi hỏi ở bên cầm giữ về tính hợp đạo lý, tính nhân văn của việc cầm giữ. Một người vận chuyển một số thiết bị y tế để giao cho một bệnh viện; phí vận chuyển không được thanh toán và người vận chuyển cầm giữ số thiết bị, không giao cho bệnh viện, dù bệnh viện đang rất cần số thiết bị ấy để chăm sóc bệnh nhân. Với câu chữ của luật, thì người vận chuyển hoàn toàn có quyền cầm giữ tài sản trong trường hợp này. Tuy nhiên, có một nguyên tắc chi phối hoạt động giải thích luật theo đó, “luật dừng áp dụng ở nơi dừng lại của lý lẽ (*cessante ratione legis cessat ejus dispositio*)⁴. Với nguyên tắc đó, thì có thể thừa nhận rằng quyền cầm giữ chỉ được thực hiện một khi việc thực hiện quyền không gây phương hại đến lợi ích quốc gia, công cộng, lợi ích chung của xã hội, cộng đồng.

4 Xem Nguyễn Ngọc Điện (2019), Phương pháp phân tích luật viết, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, tr. 99-102.

Điều kiện liên quan đến nghĩa vụ được bảo đảm: Giữa bên cầm giữ và chủ sở hữu tài sản có thể có nhiều quan hệ nghĩa vụ. Nhưng chỉ có các nghĩa vụ gắn với hợp đồng song vụ có tác dụng chuyển giao tài sản cho bên cầm giữ mới được bảo đảm thực hiện bằng biện pháp cầm giữ tài sản. Đó có thể là nghĩa vụ chính, như nghĩa vụ trả tiền công giữ theo hợp đồng gửi giữ; đó cũng có thể là nghĩa vụ phụ, như nghĩa vụ hoàn trả chi phí bảo quản tài sản trong thời gian nhận giữ.

Cần nhấn mạnh rằng, theo quy định của nghĩa vụ được bảo đảm bằng cầm giữ tài sản phải là nghĩa vụ gắn với hợp đồng song vụ mà trong khuôn khổ hợp đồng đó việc chuyển giao tài sản được thực hiện. Một chủ garage (nhà để xe) nhận sửa chữa một chiếc ô tô mà trước đó đã sửa chữa một lần nhưng chủ xe chưa thanh toán tiền; lần này chủ xe cũng không thanh toán tiền sau khi xe được sửa chữa xong. Chủ garage trong trường hợp này có quyền cầm giữ chiếc ô tô để bảo đảm việc thanh toán tiền sửa chữa lần 2, nhưng không có cầm giữ để yêu cầu thanh toán tiền sửa chữa lần đầu.

Thời điểm xác lập quan hệ cầm giữ: Theo quy định tại khoản 1 Điều 347 BLDS năm 2015, cầm giữ tài sản phát sinh từ thời điểm đến hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Trong trường hợp có nhiều nghĩa vụ gắn với hợp đồng song vụ, thì chỉ cần một trong các nghĩa vụ ấy đến hạn và không được thực hiện hoặc không được thực hiện đúng, thì quan hệ cầm giữ phát sinh. Luật không phân biệt nghĩa vụ đến hạn là nghĩa vụ chính hay nghĩa vụ phụ.

Quyền và nghĩa vụ của bên cầm giữ: Việc xử lý tài sản cầm giữ được thực hiện

theo thủ tục chung và một khi chấp nhận giao tài sản cho người có chức năng xử lý (như cơ quan thi hành án,..), thì bên cầm giữ cũng không còn “vũ khí” nào đặc biệt để bảo vệ quyền của mình.

Quyền quan trọng nhất của bên cầm giữ là quyền giữ tài sản để gây áp lực đối với bên có nghĩa vụ: muốn nhận lại tài sản, thì bên có nghĩa vụ chỉ có mỗi cách là thực hiện nghĩa vụ đối với bên cầm giữ. Bằng cách gây áp lực như thế, bên cầm giữ suy cho cùng còn có lợi thế hơn cả chủ nợ có bảo đảm bằng thế chấp, cầm cố tài sản.

Bên cầm giữ được khai thác tài sản cầm giữ để thu hoa lợi, lợi tức nếu bên có nghĩa vụ đồng ý (khoản 3 Điều 348 BLDS năm 2015). Giá trị của việc khai thác tài sản cầm giữ được bù trừ vào nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ (Điều 348 BLDS năm 2015).

Đối lại với các quyền được thừa nhận cho mình, bên cầm giữ có các nghĩa vụ được quy định tại Điều 349 BLDS năm 2015, tương tự như các nghĩa vụ của bên nhận giữ tài sản theo hợp đồng gửi giữ.

Chấm dứt tài sản: Các trường hợp chấm dứt cầm giữ được quy định tại Điều 350 BLDS năm 2015. Đáng chú ý nhất là trường hợp bên cầm giữ không còn chiếm giữ tài sản trên thực tế. Luật không nói rõ, nhưng phải thừa nhận rằng việc không chiếm giữ tài sản phải hoàn toàn tự nguyện: bên cầm giữ bị tước đoạt tài sản một cách trái pháp luật có quyền của người chiếm hữu yêu cầu khôi phục tình trạng ban đầu theo Điều 185 BLDS năm 2015.

Những vấn đề đặt ra đối với chế định cầm giữ tài sản đòi hỏi cần được cụ thể hóa trong một văn bản hướng dẫn thi hành ■

HÀNH VI LÔI KÉO KHÁCH HÀNG BẤT CHÍNH TRONG PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Trần Thăng Long*
Nguyễn Ngọc Hân**

* TS. Phó Trưởng Khoa Ngoại ngữ pháp lý, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.

** ThS. Phòng Hậu cần, Công an Tp. Cần Thơ

Thông tin bài viết:

Từ khóa: luật cạnh tranh, lôi kéo khách hàng bất chính, cạnh tranh không lành mạnh.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 05/10/2019

Biên tập : 07/10/2019

Duyệt bài : 07/10/2019

Article Information:

Keywords: competition law, illegal offerings to customers, unfair competitive acts.

Article History:

Received : 05 Oct. 2019

Edited : 07 Oct. 2019

Approved : 07 Oct. 2019

Tóm tắt:

Luật Cạnh tranh năm 2018 đã bổ sung hành vi “lôi kéo khách hàng bất chính” vào nhóm hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Trên cơ sở nghiên cứu hành vi lôi kéo khách hàng bất chính trong pháp luật của một số quốc gia và Việt Nam hiện hành, bài viết đề xuất hướng hoàn thiện để quy định đi vào thực tiễn có hiệu quả, thống nhất và đủ tính răn đe, tạo môi trường kinh doanh bình đẳng cho chủ thể kinh doanh.

Abstract

The Competition Law of 2018 has added the act of "illicit offerings to customers" to the group of unfair competition acts. This article provides the studies of the act of illicit offerings to customers in the laws of other countries and Vietnam and provides recommendations for further improvement of the related regulations so that it is put into practice effectively, uniformly and adequately and with sufficient deterrence, creating a fair and fair business environment for business entities.

1. Quan niệm về hành vi lôi kéo khách hàng bất chính

Luật Cạnh tranh năm 2018 (Luật Cạnh tranh) ra đời quy định hành vi lôi kéo khách hàng bất chính là hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Tuy nhiên, hiện chưa có định nghĩa khái quát thế nào là hành vi lôi kéo khách hàng bất chính.

Dưới góc độ cạnh tranh, lôi kéo khách hàng là cách thức doanh nghiệp thực hiện nhằm vào khách hàng, người tiêu dùng bằng cách đưa ra lý do để khách hàng lựa chọn sản phẩm của mình, tin tưởng những thông tin về hàng hóa, dịch vụ của mình, từ đó tác động một cách trực tiếp hoặc gián tiếp đến thái độ và quyết định mua của khách hàng,

người tiêu dùng. Tuy nhiên, để lôi kéo khách hàng, các chủ thể kinh doanh sẵn sàng thực hiện các hành vi trái với nguyên tắc thiện chí, trung thực, tập quán thương mại và các chuẩn mực khác trong kinh doanh dẫn đến gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại đến quyền và lợi ích doanh nghiệp khác.

Ranh giới để xác định hành vi lôi kéo khách hàng vi phạm pháp luật cạnh tranh là “bất chính”. Theo Từ điển Tiếng Việt, “bất chính” là không chính đáng, trái với đạo đức luật pháp¹. Không chính đáng là sự thể hiện không lành mạnh của hành vi. Trái với đạo đức pháp luật ở đây chính là các nguyên tắc thiện chí, trung thực, tập quán thương mại và các chuẩn mực khác trong kinh doanh theo quy định pháp luật cạnh tranh.

Qua đó, có thể định nghĩa hành vi lôi kéo khách hàng bất chính là *“hành vi của tổ chức, cá nhân kinh doanh tìm kiếm cơ hội cung cấp hàng hóa, dịch vụ của mình thông qua hình thức tác động vào thái độ của khách hàng, người tiêu dùng nhưng trái với nguyên tắc thiện chí, trung thực, tập quán thương mại và các chuẩn mực khác trong kinh doanh gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại đến doanh nghiệp khác”*.

Với bản chất là một hành vi cạnh tranh không lành mạnh, hành vi lôi kéo khách hàng bất chính có những đặc trưng cơ bản của hành vi cạnh tranh không lành mạnh truyền thống như chủ thể thực hiện hành vi là những chủ thể kinh doanh trên thị trường, mục đích của doanh nghiệp vi phạm là vì mục đích lợi nhuận, là hành vi trái với nguyên tắc thiện chí, trung thực, tập quán thương mại và các chuẩn mực khác trong kinh doanh và hậu quả pháp lý của hành vi là gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp khác. Bên cạnh đó, hành vi này còn có những đặc trưng cơ bản sau đây:

Một là, chủ thể thực hiện hành vi lôi kéo khách hàng bất chính là doanh nghiệp, là những chủ thể tham gia kinh doanh tìm kiếm lợi nhuận thực hiện hành vi đưa thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn, so sánh hàng hóa, dịch vụ nhưng không chứng minh được nội dung (gọi chung là doanh nghiệp).

Hai là, đối tượng tác động của hành vi lôi kéo khách hàng bất chính là các tổ chức, cá nhân đã mua hoặc có thể sẽ mua hàng hóa, sử dụng dịch vụ của doanh nghiệp. Cụ thể, doanh nghiệp muốn tác động đến tâm lý, thói quen và hành vi của khách hàng để thuyết phục khách hàng mua hàng hóa, sử dụng dịch vụ.

Ba là, phương thức thực hiện, doanh nghiệp cung cấp cho khách hàng những thông tin không chính xác, không đầy đủ, một cách nửa vời hay so sánh không trung thực với sản phẩm khác để khách hàng lựa chọn sản phẩm của mình.

Bốn là, xét về hậu quả, hành vi lôi kéo khách hàng bất chính gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại đối với doanh nghiệp trong cùng lĩnh vực cạnh tranh. Thiệt hại có thể là về vật chất như ảnh hưởng doanh thu, khả năng sinh lợi và tổn hại về uy tín của đối thủ cạnh tranh trên thị trường. Thiệt hại cũng có thể ở dạng tiềm năng, có thể xảy ra nếu không ngăn chặn kịp thời như: khi các mục quảng cáo của doanh nghiệp có mục đích lôi kéo khách hàng bất chính xảy ra hàng ngày, liên tục, khách hàng có xu hướng bắt đầu quan tâm, có ý định sử dụng sản phẩm này.

Đối với hành vi lôi kéo khách hàng bất chính, tính chất không lành mạnh của hành vi thể hiện qua tính không trung thực, thiện chí của chủ thể cung cấp thông tin. Các chủ thể này đã cung cấp thông tin gian dối, cố tình gây nhầm lẫn về hàng hóa, dịch vụ, điều kiện giao dịch liên quan đến hàng hóa, dịch vụ mà doanh nghiệp cung cấp đến khách

1 Nguyễn Như Ý (chủ biên) (1999), Đại từ điển Tiếng Việt, Nxb. Văn hóa và thông tin, tr. 132.

hàng, khuyến mại gian dối về giải thưởng, cung cấp thông tin gian dối về doanh nghiệp hoặc làm cho khách hàng hiểu nhầm... Khi khách hàng tham gia vào giao dịch với đối tác bán hàng hóa, cung cấp dịch vụ trên thị trường, họ mong chờ người bán, cung cấp dịch vụ tự nguyện cung cấp thông tin, minh bạch khả năng và hoạt động của mình. Tuy nhiên, trên thực tế, người bán hàng hóa, cung cấp dịch vụ đưa ra những thông tin không chính xác hoặc bưng bít thông tin, che giấu những thông tin cần thiết và có lợi cho họ để nhằm mục đích lôi kéo khách hàng của doanh nghiệp khác. Những thông tin không được cung cấp này trước mắt có thể gây tổn hại khách hàng, xa hơn là gây thiệt hại cho doanh nghiệp cạnh tranh cùng loại từ việc bị mất khách hàng.

2. Hành vi lôi kéo khách hàng bất chính trong pháp luật Việt Nam

2.1. Các dạng hành vi lôi kéo khách hàng bất chính

- Cung cấp thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn cho khách hàng

Điều a khoản 5 Điều 45 Luật Cạnh tranh quy định 02 tiêu chí xác định hành vi cung cấp thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn: (1) Tính gian dối hoặc nhầm lẫn về hàng hóa, dịch vụ, khuyến mại, điều kiện giao dịch; (2) Tác động trực tiếp ảnh hưởng quyết định đến khách hàng, dẫn đến quyết định mua hàng hóa, sử dụng dịch vụ, giao kết hợp đồng của khách hàng. Tuy nhiên, Luật không diễn giải thế nào hành vi cung cấp thông tin gian dối, thế nào là cung cấp thông tin nhầm lẫn, cũng không liệt kê các hành vi cung cấp thông tin gian dối, hành vi cung cấp thông tin gây nhầm lẫn. Dự thảo Nghị định hướng dẫn Luật Cạnh tranh cũng không đề cập đến vấn đề này.

Mặc dù cung cấp thông tin gian dối hoặc gây nhầm lẫn đều dẫn đến việc khách hàng có suy nghĩ sai khác về hàng hóa dịch vụ được cung cấp thông tin. Tuy nhiên, cung

cấp thông tin gian dối và cung cấp thông tin gây nhầm lẫn có sự khác nhau. Hành vi cung cấp thông tin gian dối là hành vi cố tình cung cấp thông tin không chính xác. Các thông tin này được chứng minh thông qua nội dung mà doanh nghiệp sản xuất hoặc cung cấp hàng hóa, dịch vụ, đơn vị trung gian cung cấp với thực tế về hàng hóa, dịch vụ khách hàng mua, sử dụng hoặc do cơ quan có thẩm quyền kiểm tra, thẩm định, thông qua hồ sơ đăng ký về khuyến mại, quảng cáo.

Chúng tôi cho rằng, hành vi cung cấp thông tin gây nhầm lẫn có thể được chia làm ba dạng sau đây: (1) Cố tình cung cấp thông tin nhầm lẫn, nghĩa là hành vi này mang tính không trung thực. Trong trường hợp này, hành vi có thể xem xét là hành vi cung cấp thông tin gian dối; (2) Cung cấp thông tin đúng sự thật nhưng không cung cấp đầy đủ thông tin dẫn đến người tiếp nhận thông tin nhận thức sai lệch về sản phẩm. Yếu tố lỗi ở đây có thể là do vô ý; (3) Cũng có thể cung cấp thông tin dưới dạng bất chước, dẫn đến người tiếp nhận thông tin nhầm lẫn với sản phẩm khác. Vì vậy, việc xác định thế nào là hành vi cung cấp thông tin gian dối, thế nào là hành vi cung cấp thông tin gây nhầm lẫn có vai trò quan trọng trong quá trình điều tra, kết luận và xử lý hành vi lôi kéo khách hàng bất chính.

- So sánh hàng hóa, dịch vụ của mình với hàng hóa, dịch vụ cùng loại của doanh nghiệp khác nhưng không chứng minh được nội dung

Trước khi Luật Cạnh tranh ra đời, các quy định về so sánh hàng hóa, dịch vụ nhằm lôi kéo khách hàng bất chính trong nhóm cạnh tranh không lành mạnh (CTKLM) chỉ giới hạn ở phạm vi hẹp trong lĩnh vực quảng cáo so sánh, cụ thể là cấm quảng cáo so sánh trực tiếp. Luật Cạnh tranh đã có những bước tiến đáng kể, cụ thể: (1) Không giới hạn phạm vi chỉ ở so sánh trong lĩnh vực quảng cáo, mà là bất cứ hành vi so sánh nào nhằm mục đích CTKLM vi phạm nguyên tắc trung

thực, trái với tập quán thương mại và các đạo đức thông thường khác; (2) Không phân biệt là so sánh trực tiếp hay gián tiếp; (3) Công nhận so sánh có chứng minh được nội dung. Bên cạnh sự tiến bộ, Luật Cạnh tranh chưa quy định thế nào là hàng hóa, dịch vụ cùng loại để làm cơ sở xác định hành vi lôi kéo khách hàng bất chính.

Có thể tiếp cận hàng hóa, dịch vụ kinh doanh cùng loại qua hai phương án²: (1) Sử dụng thuộc tính “hàng hóa dịch vụ có thể thay thế cho nhau trên thị trường sản phẩm liên quan” theo quy định pháp luật cạnh tranh; (2) Sử dụng đặc điểm “hàng hóa, dịch vụ trùng hoặc tương tự nhau thuộc danh mục được đăng ký kèm theo nhãn hiệu” theo pháp luật sở hữu trí tuệ.

Luật Cạnh tranh xác định yếu tố hàng hóa, dịch vụ có thể thay thế cho nhau trên thị trường sản phẩm liên quan bao gồm: đặc tính tương tự, mục đích sử dụng tương tự của hàng hóa dịch vụ, thời gian để khách hàng chuyển sang hàng hóa dịch vụ có thể thay thế, vòng đời hàng hóa, dịch vụ, tập quán tiêu dùng, các quy định pháp luật dẫn đến sự tác động khả năng thay thế...³. Các thuộc tính về đặc tính của hàng hóa, dịch vụ và mục đích sử dụng của hàng hóa, dịch vụ có nội dung tương đồng với đặc điểm đánh giá tính trùng nhau hoặc tương tự của hàng hóa dịch vụ theo pháp luật sở hữu trí tuệ⁴. Vậy, sử dụng tiêu chí nào để tiếp cận hàng hóa, dịch vụ cùng loại? Theo chúng tôi, Nghị định hướng dẫn thi hành một số điều Luật Cạnh tranh năm 2018 cần có quy định hướng dẫn cụ thể.

2.2. Các biện pháp chế tài

- Chế tài hành chính

Luật Cạnh tranh quy định mức phạt tối đa đối với hành vi vi phạm về CTKLM là 2 tỷ đồng⁵. Hiện nay, chưa có văn bản hướng dẫn về xử lý hành vi CTKLM, do đó vẫn áp dụng quy định tại Nghị định số 71/2014/NĐ-CP về các mức xử lý vi phạm trong lĩnh vực cạnh tranh. Trong đó các hành vi thuộc nhóm hành vi lôi kéo khách hàng bất chính có mức xử phạt tối đa là 140 triệu đồng⁶.

Chúng tôi cho rằng, mức xử phạt vi phạm như vậy còn quá thấp, chưa đảm bảo tính răn đe đối với hành vi vi phạm, nhất là trong lĩnh vực quảng cáo truyền hình, dẫn đến tình trạng các doanh nghiệp biết hành vi của mình là sai nhưng có lợi cho doanh nghiệp nhiều hơn nên vẫn tiến hành hành vi vi phạm.

- Chế tài dân sự

Về nguyên tắc, sau khi quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh có hiệu lực, tổ chức cá nhân cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp mình bị xâm hại bởi hành vi vi phạm Luật Cạnh tranh sẽ có quyền khởi kiện tại tòa dân sự theo thẩm quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng⁷.

Tuy nhiên, pháp luật dân sự và pháp luật cạnh tranh không điều chỉnh quan hệ giữa việc xử lý vi phạm và giải quyết yêu cầu bồi thường thiệt hại đối với hành vi CTKLM nói chung. Do vậy, trên thực tế khi có hành vi vi phạm pháp luật về cạnh tranh thì không rõ ràng là sau khi có quyết định xử

2 Đinh Thị Mỹ Loan (2008), Quảng cáo dưới góc độ cạnh tranh, Nxb. Lao động xã hội, tr. 114-116.

3 Khoản 5 Điều 4 Dự thảo Nghị định hướng dẫn một số điều của Luật Cạnh tranh năm 2018.

4 Pháp luật cạnh tranh xác định dựa trên đặc tính hàng hóa bao gồm: đặc điểm, thành phần, tính chất vật lý, tính chất hóa học, tính năng kỹ thuật... Pháp luật sở hữu trí tuệ xác định dựa trên bản chất hàng hóa, dịch vụ bao gồm: thành phần, cấu tạo... Qua đây cho thấy dù thuật ngữ sử dụng có khác nhau nhưng nội dung cơ bản có sự tương đồng và pháp luật cạnh tranh quy định cụ thể hơn.

5 Khoản 3 Điều 111 Luật Cạnh tranh số 2018.

6 Điều 33 Nghị định số 71/2014/NĐ-CP quy định chi tiết Luật Cạnh tranh về xử lý vi phạm pháp luật trong lĩnh vực cạnh tranh.

7 Trần Anh Tú, Về cơ chế đảm bảo quyền khiếu nại vụ việc cạnh tranh, Nghiên cứu Lập pháp số 21/2018, tr. 54.

lý vi phạm về cạnh tranh thì người bị thiệt hại mới yêu cầu Tòa giải quyết bồi thường thiệt hại hay Tòa án có thể giải quyết yêu cầu bồi thường thiệt hại mà chưa cần có quyết định xử lý vi phạm về cạnh tranh. Bên thiệt hại có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại khi chưa có quyết định xử lý vi phạm cạnh tranh. Điều này dẫn đến chồng chéo, khi cả hai cơ quan đều phải xác định tính không lành mạnh của hành vi. Vì vậy, cần có văn bản quy phạm hướng dẫn cụ thể Luật Cạnh tranh nhằm tạo cơ sở pháp lý cho việc xử lý yêu cầu bồi thường thiệt hại theo hướng đơn giản hóa thủ tục, đảm bảo tính thống nhất trong qua trình xử lý cũng như đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp các bên.

- Chế tài hình sự

Ngoài các trách nhiệm hành chính, dân sự, tổ chức, cá nhân có hành vi vi phạm pháp luật về cạnh tranh thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm, mức độ gây thiệt hại sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật⁸. Tuy nhiên, theo quy định khoản 50 Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Hình sự năm 2015, không xử lý hình sự đối với hành vi lôi kéo khách hàng bất chính.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật cạnh tranh

Từ những phân tích, đánh giá trên, chúng tôi đưa ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định pháp luật cạnh tranh, như sau:

Một là, bổ sung tiêu chí xác định thế nào là cung cấp thông tin gian dối, cung cấp thông tin gây nhầm lẫn như sau:

- Cung cấp thông tin gian dối, bao gồm (1) Cung cấp thông tin không trung thực hoặc cố tình thiếu sót về hàng hóa, dịch vụ, doanh nghiệp, điều kiện giao dịch để gây nhầm lẫn cho người tiêu dùng; (2) Tác động trực tiếp ảnh hưởng quyết định đến khách hàng, dẫn

đến quyết định mua hàng hóa, sử dụng dịch vụ, giao kết hợp đồng của khách hàng.

- Cung cấp thông tin gây nhầm lẫn, bao gồm: (1) Cung cấp thông tin đúng nhưng thiếu sót về hàng hóa, dịch vụ, điều kiện giao dịch có thể gây nhầm lẫn cho người tiêu dùng hoặc cung cấp thông tin dưới dạng bất chước hàng hóa, dịch vụ của doanh nghiệp khác có thể gây hiểu nhầm cho người tiêu dùng với hàng hóa, dịch vụ bị bất chước; (2) Tác động trực tiếp ảnh hưởng quyết định đến khách hàng, dẫn đến quyết định mua hàng hóa, sử dụng dịch vụ, giao kết hợp đồng của khách hàng.

Hai là, xác định rõ hàng hóa dịch vụ cùng loại dựa trên thuộc tính của hàng hóa dịch vụ có thể thay thế cho nhau, bao gồm: (1) Có cùng đặt tính của hàng hóa, dịch vụ và cùng mục đích sử dụng của hàng hóa dịch vụ hoặc (2) có đặc tính tương tự nhau và mục đích sử dụng tương tự nhau. Cách tiếp cận này tạo sự thống nhất về quy định của Luật Cạnh tranh. Mặt khác, tiêu chí này được áp dụng cả hai trường hợp: (i) hành vi vi phạm xâm phạm “nhãn hiệu được Luật sở hữu trí tuệ bảo hộ và (ii) hàng hóa, dịch vụ chưa được bảo hộ.

Ba là, đối với yêu cầu bồi thường thiệt hại, cần trao cho Ủy ban cạnh tranh quốc gia thẩm quyền, sau khi có kết luận điều tra, nêu hành vi vi phạm phát sinh thiệt hại hoặc theo yêu cầu của bên khiếu kiện, chuyển hồ sơ sang Tòa án dân sự để giải quyết yêu cầu bồi thường thiệt hại. Biện pháp này không những bảo đảm tiết kiệm thời gian, mà còn tạo nên mối quan hệ chặt chẽ giữa cơ quan quản lý về cạnh tranh với Tòa án dân sự trong xử lý vụ việc bồi thường thiệt hại về CTKLM. Theo hướng này, cần bổ sung vào điểm b khoản 2 Điều 46 Luật Cạnh tranh cụm từ “phối hợp giải quyết khiếu kiện yêu cầu bồi thường thiệt hại vụ việc cạnh tranh” ■

8 Khoản 1 Điều 110 Luật Cạnh tranh số 2018.

ĐIỀU KHOẢN BẢO HIỂM TẠM THỜI TRONG HỢP ĐỒNG BẢO HIỂM NHÂN THỌ

Bạch Thị Nhã Nam*

* GV. Khoa Luật, Trường đại học Kinh tế - Luật, Đại học quốc gia TP. HCM.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Bảo hiểm tạm thời, trách nhiệm, trực lợi bảo hiểm.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 28/09/2019

Biên tập : 05/10/2019

Duyệt bài : 07/10/2019

Tóm tắt:

Bảo hiểm tạm thời trong Quy tắc điều khoản bảo hiểm nhân thọ đang tạo ra các lợi thế cạnh tranh cho các doanh nghiệp bảo hiểm đối với khách hàng. Đây không phải là một điều khoản cơ bản của hợp đồng bảo hiểm theo luật định, nhưng xuất hiện trong thực tiễn hợp đồng bảo hiểm trong thời gian gần đây ở Việt Nam. Bài viết phân tích các khái niệm, nội dung, thời hạn điều khoản bảo hiểm tạm thời, cơ sở pháp lý của thỏa thuận bảo hiểm tạm thời và bình luận các rủi ro pháp lý có liên quan đến điều khoản bảo hiểm tạm thời.

Article Information:

Keywords: Provisional insurance, responsibility, insurance fraud.

Article History:

Received : 28 Sep. 2019

Edited : 05 Oct. 2019

Approved : 07 Oct. 2019

Abstract

Provisional insurance is one of the Provisions in the life insurance policy that are creating competitive advantages for the prospective policy holders. This is not a basic provision of the insurance contracts under the law, but appears in the practice of insurance contracts recently in Vietnam. This article provides analysis of the concepts, contents, duration of provisional insurance terms, legal basis of provisional insurance agreements, and comments on legal risks related to provisional insurance terms.

1. Khái quát chung về điều khoản bảo hiểm tạm thời

Bảo hiểm tạm thời không được quy định trong Luật Kinh doanh bảo hiểm (KDBH) Việt Nam¹ hay trong các văn bản pháp luật khác về bảo hiểm. Tuy nhiên, trên thực tiễn, điều khoản bảo hiểm tạm thời lại xuất hiện trong các Quy tắc điều khoản

sản phẩm bảo hiểm nhân thọ của các doanh nghiệp bảo hiểm (DNBH) nhân thọ. Theo đó, người dự định được bảo hiểm sẽ được hưởng quyền lợi “bảo hiểm tạm thời” khi đã 1) *Thực hiện hồ sơ yêu cầu bảo hiểm* và 2) *Đóng cho DNBH khoản phí bảo hiểm đầu tiên*. Khi đó, trách nhiệm bảo hiểm tạm thời của DNBH nhân thọ đối với người dự định

1 Luật Kinh doanh bảo hiểm số 24/2000/QH10 ban hành ngày 09/12/2000, có hiệu lực từ ngày 01/04/2001, được sửa đổi, bổ sung một số Điều bởi Luật số 61/2010/QH12 ban hành ngày 24/11/2010, có hiệu lực từ ngày 01/07/2011.

mua bảo hiểm sẽ phát sinh trong thời gian tạm thời cho một sự kiện bảo hiểm nhất định (ví dụ như cái chết của người dự định được bảo hiểm do tai nạn), mặc dù hợp đồng bảo hiểm giữa các bên chưa được giao kết. Tại thời điểm này, các bên không xác định được liệu hồ sơ yêu cầu bảo hiểm sau cùng sẽ được các bên chấp thuận hay từ chối bảo hiểm, giai đoạn này được xem là giai đoạn “tạm thời”, trước khi có quyết định về việc giao kết hợp đồng bảo hiểm giữa các bên.

Thời hạn bảo hiểm tạm thời được xác định từ khi DNBH đóng dấu xác nhận đầy đủ hồ sơ yêu cầu bảo hiểm hợp lệ và nhận khoản phí bảo hiểm đầu tiên theo thỏa thuận trong hợp đồng. Các DNBH quy định có chút khác biệt về thời điểm chấm dứt bảo hiểm tạm thời; cụ thể là bảo hiểm tạm thời sẽ chấm dứt vào ngày DNBH cấp Hợp đồng bảo hiểm hoặc ngày DNBH ban hành văn bản tạm hoãn hoặc từ chối bảo hiểm², hoặc vào thời điểm DNBH cấp Giấy chứng nhận bảo hiểm hoặc từ chối chấp thuận bảo hiểm hoặc bên mua bảo hiểm đề nghị hủy bỏ hồ sơ yêu cầu bảo hiểm bằng văn bản, tùy ngày nào đến trước³, hoặc ngày hợp đồng bảo hiểm được phát hành, hoặc ngày thư từ chối bảo hiểm được phát hành (căn cứ vào ngày đóng dấu bưu điện, nếu gửi bưu điện), hoặc ngày

bên mua bảo hiểm đề nghị hủy bỏ hồ sơ yêu cầu bảo hiểm bằng văn bản, hoặc sau sáu mươi (60) ngày kể từ ngày bảo hiểm tạm thời có hiệu lực⁴.

Sự kiện bảo hiểm tạm thời trong thời hạn bảo hiểm tạm thời là sự kiện rủi ro làm phát sinh trách nhiệm bảo hiểm của DNBH trong giai đoạn bảo hiểm tạm thời, thông thường là sự kiện tử vong do tai nạn đối với người dự định được bảo hiểm⁵. Về cơ bản, trong mọi trường hợp, quyền lợi bảo hiểm tạm thời này sẽ được chi trả phù hợp với quy tắc, điều khoản của sản phẩm bảo hiểm liên quan đã được Bộ Tài chính phê duyệt. Các quy tắc cơ bản liên quan đến điều khoản bảo hiểm tạm thời được tóm tắt như sau:

1) Quyền lợi bảo hiểm tạm thời sẽ được xem xét để chi trả nếu các thông tin kê khai tại hồ sơ yêu cầu bảo hiểm cho thấy, người dự định mua bảo hiểm đáp ứng các yêu cầu bảo hiểm với các điều kiện chuẩn và người dự định được bảo hiểm bị tử vong do tai nạn;

2) Tổng số tiền chi trả theo quyền lợi bảo hiểm tạm thời đối với mỗi người dự định được bảo hiểm sẽ không vượt quá X triệu đồng Việt Nam, mà không phụ thuộc vào số lượng chứng từ nộp phí bảo hiểm đầu tiên hoặc hồ sơ yêu cầu bảo hiểm liên quan

2 Khoản 3.1, Điều 3 Điều khoản sản phẩm đơn vị liên kết đóng phí định kỳ Công ty bảo hiểm Manulife.

3 Tham khảo bảo hiểm tạm thời – Quy tắc điều khoản hợp đồng BHNT, <https://www.baohiem-dai-ichi-life.com/dieu-3-bao-hiem-tam-thoi-cua-quy-tac-dieu-khoan-bhnt/>, truy cập ngày 09/05/2019.

4 Tham khảo bài viết tại <https://moigioibaohiem.vn/hoi-dap/thoi-han-cua-bao-hiem-tam-thoi>, truy cập ngày 09/05/2019.

5 Xem Quy tắc và điều khoản sản phẩm Pru-Khởi đầu linh hoạt của của Prudential: “Nếu người được bảo hiểm tử vong do tai nạn trong thời hạn bảo hiểm tạm thời, Prudential sẽ chi trả giá trị nào nhỏ hơn của 100.000.000 (một trăm triệu) đồng hoặc (Tổng) số tiền bảo hiểm của sản phẩm bảo hiểm chính trong (các) hồ sơ yêu cầu bảo hiểm mới tại thời điểm mua bảo hiểm, bất kể người được bảo hiểm có bao nhiêu hồ sơ yêu cầu bảo hiểm...” tại https://www.prudential.com.vn/export/sites/prudential-vn/_galleries/Product/ke-hoach-tiet-kiem/pdf/pru-khoi-dau-linh-hoat-dieu-khoan.pdf, truy cập ngày 09/04/2019; Xem Quy tắc và điều khoản sản phẩm bảo hiểm nhân thọ từ kỳ đóng phí ngắn hạn của Dai-ichi Life: “Nếu Người được bảo hiểm của sản phẩm bảo hiểm chính tử vong do Tai nạn trong thời hạn bảo hiểm tạm thời, Dai-ichi Life Việt Nam sẽ chi trả giá trị nào nhỏ hơn của 100.000.000 (một trăm triệu) đồng hoặc (tổng) quyền lợi bảo hiểm trường hợp tử vong không do tai nạn của năm hợp đồng đầu tiên của (các) sản phẩm bảo hiểm chính của (các) hồ sơ yêu cầu bảo hiểm mới tại thời điểm tham gia bảo hiểm, tính trên mỗi người được bảo hiểm của sản phẩm chính...”. Thông tin trên <https://dai-ichi-life.com.vn/images/news/94/2142/2525/QTDK%20BH%20NHAN%20THO%20TU%20KY%20DONG%20PHI%20NGAN%20HAN%20-%20CLEAN.pdf>, truy cập ngày 09/05/2019.

đến người dự định được bảo hiểm này đã được nộp đến hoặc nhận bởi DNBH. Trong trường hợp chi trả quyền lợi bảo hiểm tạm thời, DNBH sẽ không có nghĩa vụ hoàn trả lại phí bảo hiểm đầu tiên đã đóng;

3) Nếu sự kiện xảy ra thuộc vào các trường hợp loại trừ bảo hiểm tạm thời, DNBH sẽ chỉ hoàn lại khoản phí bảo hiểm đầu tiên, không có lãi sau khi trừ đi các chi phí kiểm tra y tế (nếu có) đã phát sinh.

Mục đích của bảo hiểm tạm thời là nhằm thể hiện việc trao quyền lợi đặc biệt cho khách hàng trong giai đoạn tạm thời này. Điều khoản này giúp người dự định được bảo hiểm được hưởng quyền lợi bảo hiểm khi hồ sơ yêu cầu bảo hiểm vẫn đang trong giai đoạn thẩm định. Đồng thời, trong giai đoạn tạm thời này, người dự định mua bảo hiểm được quyền cân nhắc, đọc lại các quy tắc điều khoản quy định trong hợp đồng bảo hiểm để được giải thích rõ thêm, nếu bất lợi hoặc không chấp nhận thì có thể huỷ bỏ và được hoàn lại phí. Đối với phía DNBH, việc trao thêm lợi ích bảo hiểm tạm thời cho khách hàng dự kiến sẽ làm tăng lợi thế cạnh tranh của DNBH nhân thọ so với các DNBH nhân thọ khác trên thị trường. Vì các lý do trên mà trong những năm gần đây, các DNBH nhân thọ ở Việt Nam đều đưa điều khoản bảo hiểm tạm thời vào các sản phẩm bảo hiểm của mình như Dai-ichi life, Manulife, Prudential...

2. Cơ sở pháp lý thỏa thuận bảo hiểm tạm thời

Theo quy định của Luật KDBH, trách nhiệm bảo hiểm của DNBH phát sinh trong ba trường hợp sau đây theo quy định tại Điều 15 Luật KDBH: 1) *Hợp đồng bảo hiểm đã được giao kết và bên mua bảo hiểm đã đóng đủ phí bảo hiểm;* 2) *Hợp đồng bảo hiểm đã được giao kết, trong đó có thỏa thuận giữa*

doanh nghiệp bảo hiểm và bên mua bảo hiểm về việc bên mua bảo hiểm nợ phí bảo hiểm; 3) *Có bằng chứng về việc hợp đồng bảo hiểm đã được giao kết và bên mua bảo hiểm đã đóng đủ phí bảo hiểm.* Như vậy, Luật KDBH không xác định trách nhiệm của DNBH nhân thọ cho giai đoạn tạm thời của hợp đồng bảo hiểm, mà chỉ quy định trách nhiệm bảo hiểm của DNBH phát sinh kể từ khi hợp đồng bảo hiểm được giao kết hoặc có bằng chứng về sự giao kết đó.

Vấn đề cần được làm rõ ở đây là liệu điều khoản bảo hiểm tạm thời nêu trên được DNBH nhân thọ thiết kế trong các sản phẩm bảo hiểm và tự xác định trách nhiệm bảo hiểm phát sinh đối với người dự định mua bảo hiểm trong giai đoạn bảo hiểm tạm thời có phù hợp với quy định của pháp luật nói chung và Luật KDBH nói riêng hay không? Luật KDBH hiện không đề cập đến việc cho phép DNBH nhân thọ và người mua bảo hiểm có thỏa thuận khác, ngoài việc Luật chỉ quy định các điều khoản cơ bản của hợp đồng bảo hiểm⁶, và Luật KDBH hiện cũng không đề cập đến các điều khoản cấm các bên thỏa thuận vấn đề bảo hiểm tạm thời.

Nguyên tắc của pháp luật dân sự là tôn trọng sự tự do ý chí và thỏa thuận của các bên. Qua nghiên cứu điều khoản bảo hiểm tạm thời, chúng tôi cho rằng, thỏa thuận này giữa DNBH nhân thọ và người dự định mua bảo hiểm được xem là một hành vi pháp lý làm phát sinh quyền, nghĩa vụ dân sự nên đây được xem là một giao dịch dân sự riêng biệt, khác với các nội dung của hợp đồng bảo hiểm dự định giao kết. Trên cơ sở đó, thỏa thuận này sẽ có hiệu lực khi đáp ứng đầy đủ các điều kiện được quy định tại Điều 107 Bộ luật Dân sự năm 2015 về năng lực chủ thể, về mục đích, nội dung giao dịch...

6 Xem Điều 13 Luật KDBH.

Như vậy, dù Luật KDBH không quy định về điều khoản bảo hiểm tạm thời, nhưng các bên trong quan hệ bảo hiểm có thể tự do thỏa thuận về nội dung này, khi đó DNBH nhân thọ tự nguyện và cam kết thực hiện nghĩa vụ chi trả khi phát sinh trách nhiệm bảo hiểm trong giai đoạn tạm thời của hợp đồng bảo hiểm.

Hợp đồng bảo hiểm là hợp đồng mẫu do DNBH soạn thảo theo Luật KDBH, đối với nghiệp vụ bảo hiểm nhân thọ, trước khi triển khai sản phẩm, các DNBH nhân thọ phải trình Bộ Tài chính phê chuẩn sản phẩm bảo hiểm dự kiến tiến hành, bao gồm cả quy tắc, điều khoản về sản phẩm bảo hiểm⁷. Do đó, về khía cạnh quản lý nhà nước, các điều khoản về bảo hiểm tạm thời đã được cơ quan chủ quản hoạt động kinh doanh bảo hiểm “rà soát” kỹ lưỡng, tạo tâm lý vững vàng cho các bên xác lập thỏa thuận bảo hiểm tạm thời và có căn cứ pháp lý để giải quyết khi có tranh chấp xảy ra.

3. Bình luận các rủi ro pháp lý liên quan đến điều khoản bảo hiểm tạm thời

3.1. Về thuật ngữ tai nạn

Trách nhiệm bảo hiểm được DNBH nhân thọ xác định trong giai đoạn tạm thời chỉ trong trường hợp người dự định được bảo hiểm chết do tai nạn gây ra. Những sự kiện rủi ro khác đều không phải sự kiện bảo hiểm trong giai đoạn này, ví dụ như các sự kiện dẫn đến thương tật toàn bộ vĩnh viễn, hay bất kỳ sự kiện nào khác dẫn đến chết mà không do tai nạn gây ra.

Qua quá trình khảo cứu các sản phẩm bảo hiểm của DNBH nhân thọ, chúng tôi nhận thấy, thuật ngữ “tai nạn” trong giai đoạn bảo hiểm tạm thời không được nêu rõ

trong thỏa thuận, chỉ có giải thích thuật ngữ “tai nạn” áp dụng cho giai đoạn có hiệu lực và phát sinh trách nhiệm bảo hiểm của hợp đồng bảo hiểm về sau.

Tuy nhiên, căn cứ việc áp dụng giải thích tương tự thuật ngữ để suy đoán ý chí của các bên trong thỏa thuận, thì “tai nạn” trong giai đoạn tạm thời có thể được giải thích tương tự như “tai nạn” trong quá trình phát sinh trách nhiệm chính thức của hợp đồng bảo hiểm nhân thọ. Đó là “một sự kiện hoặc một chuỗi sự kiện không bị gián đoạn gây ra bởi tác động của một lực hoặc một vật bất ngờ từ bên ngoài, không chủ động và ngoài ý muốn của người được bảo hiểm lên cơ thể của người được bảo hiểm...”⁸.

Như vậy, tai nạn xảy ra phải do các yếu tố từ bên ngoài tác động vào, là sự kiện không lường trước được, mang tính khách quan. Điều này nhằm loại bỏ các tai nạn do ý chí chủ quan và cố ý của phía khách hàng gồm người mua bảo hiểm, hoặc người thụ hưởng nhằm gây ra cái chết của người được bảo hiểm. Ngoài ra, một số DNBH còn đưa ra giải thích kèm theo như ...sự kiện hoặc chuỗi sự kiện trên phải là nguyên nhân duy nhất, trực tiếp và không liên quan đến bất kỳ nguyên nhân nào khác gây ra tử vong cho người được bảo hiểm⁹. Việc giải thích các yếu tố “duy nhất”, “trực tiếp”, hay “không liên quan bất kỳ nguyên nhân nào khác” mang tính chất phức tạp hơn và thông thường DNBH sẽ yêu cầu bên dự định mua bảo hiểm cung cấp các giấy tờ như trích lục khai tử, hay biên bản sự việc do cơ quan có thẩm quyền lập khi sự kiện bảo hiểm xảy ra để kiểm tra nguyên nhân. Giả định có tình huống dẫn đến tử vong của người dự định được bảo hiểm do nhiều nguyên nhân gây ra,

7 Khoản 3 Điều 39 Nghị định số 78/2016/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết Luật Kinh doanh bảo hiểm và Luật sửa đổi, bổ sung một số Điều của Luật Kinh doanh bảo hiểm.

8 Tham khảo khoản 17 Điều 1 Giải thích từ ngữ, Quy tắc sản phẩm Pru-Khởi đầu linh hoạt của của Prudential.

9 Tham khảo khoản 17 Điều 1 Giải thích từ ngữ, Quy tắc sản phẩm Pru-Khởi đầu linh hoạt của của Prudential.

bao gồm cả do tai nạn và các nguyên nhân khác. Đây được dự liệu sẽ là tình huống dẫn đến tranh chấp giữa các bên. Do đó, nhằm khắc phục vấn đề này, chúng tôi khuyến nghị các bên trong quan hệ bảo hiểm xem xét việc giải thích rõ thuật ngữ “*tử vong do tai nạn*” trong thời hạn bảo hiểm tạm thời nêu trên, tránh việc “vay mượn” giải thích thuật ngữ “tai nạn”, hoặc các bên hiểu nhầm trong việc xác lập ý chí chung.

3.2. Về các trường hợp loại trừ trách nhiệm bảo hiểm

Tất cả các DNBH nhân thọ đều đưa ra các trường hợp loại trừ trách nhiệm bảo hiểm trong thời hạn tạm thời, DNBH nhân thọ sẽ không chi trả quyền lợi bảo hiểm tạm thời nếu người dự định được bảo hiểm tử vong do các nguyên nhân trực tiếp gây ra sau đây: “i) Tự tử, dù trong trạng thái tinh thần bình thường hay mất trí; ii) hoặc sử dụng ma túy, chất kích thích, chất gây nghiện hoặc các thức uống có cồn vi phạm pháp luật hiện hành; iii) hoặc các hành vi cố ý hoặc phạm tội của người được bảo hiểm, bên mua bảo hiểm hoặc của người thụ hưởng;”¹⁰. Một số DNBH nhân thọ khác có thể bổ sung thêm các trường hợp như: “iv) Người được bảo hiểm chết do bị thi hành án tử hình; hoặc v) Sự kiện tai nạn dẫn đến tử vong của người được bảo hiểm xảy ra trước khi thời hạn bảo hiểm tạm thời bắt đầu¹¹. Trong các trường hợp loại trừ trách nhiệm, DNBH nhân thọ sẽ hoàn lại toàn bộ phí bảo hiểm đã đóng và không tính lãi cho bên dự định mua bảo hiểm, có thể trừ đi các chi phí xét nghiệm y khoa (nếu có).

Việc quy định các trường hợp loại trừ trách nhiệm nhằm ngăn ngừa các ý định trục lợi bảo hiểm từ phía khách hàng bao gồm người mua bảo hiểm, người được bảo hiểm, người thụ hưởng. Bởi lẽ, trên thực tiễn, khách hàng chỉ cần nộp hồ sơ yêu cầu bảo hiểm thông qua đại lý bảo hiểm và đóng khoản phí bảo hiểm đầu tiên, thì đã phát sinh trách nhiệm bảo hiểm tạm thời của DNBH nhân thọ. Khoản phí bảo hiểm đầu tiên này sẽ được phân bổ phí bảo hiểm sau khi người mua bảo hiểm đóng cho DNBH nhân thọ. Thông thường, khoản phí bảo hiểm đầu tiên được xem là khoản tiền đặt cọc để DNBH tiến hành thăm định hồ sơ, khám sức khỏe cho người dự định được bảo hiểm, do đó số tiền này không nhiều. Ví dụ, phí bảo hiểm cơ bản ban đầu trong gói sản phẩm An Tâm Hưng Thịnh của Dai-ichi life Việt Nam là 8.525.000 đồng¹². Vì khoản phí bảo hiểm ban đầu thấp, nhưng cơ hội nhận số tiền bảo hiểm từ DNBH lên đến hàng trăm triệu đồng, nên đã nảy sinh nhiều trường hợp từ phía khách hàng bảo hiểm có ý định không thiện chí, hay trục lợi bảo hiểm. Do đó, việc quy định các trường hợp loại trừ trách nhiệm bảo hiểm tạm thời là hết sức cần thiết, nhằm ngăn chặn các ý định xấu của phía khách hàng.

3.3. Về nghĩa vụ cung cấp và giải thích thỏa thuận bảo hiểm tạm thời

Luật KDBH quy định về nghĩa vụ giải thích và cung cấp thông tin liên quan đến sản phẩm bảo hiểm cho bên mua bảo hiểm như: giải thích cho bên mua bảo hiểm về các điều kiện, điều khoản bảo hiểm; quyền,

10 Tham khảo khoản 3 Điều 3 Điều khoản sản phẩm bảo hiểm liên kết đơn vị đóng phí định kỳ (phiên bản 2), tại <https://www.manulife.com.vn/content/dam/pwsa/vietnam/fragments/cuoc-song-tuoi-dep/CSTD%20-%20Dieu%20khoan%20san%20pham.pdf>, truy cập ngày 09/05/2019.

11 Tham khảo khoản 3 Điều 5 Quy tắc và điều khoản sản phẩm bảo hiểm nhân thọ từ kỳ đóng phí ngắn hạn của Dai-ichi life.

12 Xem Bảng minh họa quyền lợi sản phẩm An Tâm Hưng Thịnh, Dai-ichi Life Việt Nam tại https://www.dai-ichi-life.com.vn/Uploads/file/Bang%20minh%20hoa%20An%20Tam%20Hung%20Thinh_22-10-12.pdf, truy cập ngày 09/05/2019.

nghĩa vụ của bên mua bảo hiểm; cấp cho bên mua bảo hiểm hợp đồng bảo hiểm như giấy chứng nhận bảo hiểm, hay đơn bảo hiểm ngay sau khi giao kết hợp đồng bảo hiểm¹³.

Nếu xem thỏa thuận bảo hiểm tạm thời là một thỏa thuận riêng biệt khác hợp đồng bảo hiểm dự kiến giao kết, thì Luật KDBH đã không quy định về nghĩa vụ giải thích và cung cấp nội dung chi tiết điều khoản bảo hiểm tạm thời đến khách hàng, vốn được thiết kế trong các quy tắc và điều khoản về sản phẩm bảo hiểm. Tuy nhiên, dựa trên các nguyên tắc của pháp luật về thiết lập giao dịch dân sự, thì trách nhiệm cung cấp thông tin và giải thích các điều khoản thỏa thuận là một nghĩa vụ cơ bản của DNBH. Do đó, mặc dù hợp đồng bảo hiểm chưa được giao kết, khi người mua mới nộp hồ sơ yêu cầu bảo hiểm đến DNBH và chờ thẩm định hồ sơ, thì trước khi đóng khoản phí bảo hiểm đầu tiên, người dự định mua bảo hiểm cần được phía DNBH cung cấp điều khoản bảo hiểm tạm thời và giải thích rõ ràng. Hay cụ thể hơn, quy tắc và điều khoản bảo hiểm chứa đựng điều khoản bảo hiểm tạm thời nên được cung cấp và giải thích đến khách hàng ở giai đoạn tiền hợp đồng này. Tránh các trường hợp phía khách hàng chỉ biết mơ hồ được hưởng quyền lợi bảo hiểm tạm thời và không rõ các trường hợp bị loại trừ trách nhiệm bảo hiểm tạm thời, hoặc DNBH “lạm dụng” quy định loại trừ trách nhiệm bảo hiểm để từ chối thực hiện, hoặc phía khách hàng không cung cấp đủ hồ sơ liên quan đến sự kiện “tử vong do tai nạn” nên bị từ chối chi trả bảo hiểm... Từ đó, dẫn đến quyền và lợi ích chính đáng của người dự định mua bảo hiểm không được đảm bảo trong giai đoạn tạm thời.

Chúng tôi cho rằng, dù sự kiện bảo hiểm trong giai đoạn tạm thời và giai đoạn hợp đồng bảo hiểm phát sinh trách nhiệm bảo hiểm được quy định khác nhau, nhưng các trường hợp loại trừ trách nhiệm, hay quy trình tiếp nhận thông tin và tiến hành bồi thường của DNBH nhân thọ sẽ được xử lý khá giống nhau. Do đó, để đảm bảo quyền lợi bảo hiểm cho phía khách hàng, DNBH nhân thọ vẫn chịu nghĩa vụ ràng buộc về việc cung cấp thông tin, giải thích thông tin chi tiết liên quan đến thỏa thuận bảo hiểm tạm thời, cũng như giải thích về hồ sơ yêu cầu và quy trình xem xét bồi thường khi sự kiện bảo hiểm tạm thời xảy ra.

Tóm lại, điều khoản bảo hiểm tạm thời là một điều khoản được thỏa thuận riêng biệt cho giai đoạn thẩm định hồ sơ bảo hiểm và trách nhiệm bảo hiểm tạm thời sẽ phát sinh khi người dự định mua bảo hiểm đã tiến hành đóng khoản phí bảo hiểm đầu tiên cho DNBH nhân thọ. Đây là một điều khoản mang lại nhiều quyền, lợi ích bảo hiểm cho phía khách hàng, ngay từ thời điểm hợp đồng bảo hiểm chưa được giao kết. Tuy nhiên, qua phân tích cơ sở pháp lý, thực tiễn cho thấy, còn tiềm ẩn nhiều rủi ro pháp lý đối với các bên trong quan hệ bảo hiểm. Do đó, về mặt quy định và diễn đạt điều khoản này, DNBH cần diễn đạt rõ ràng thuật ngữ “tử vong do tai nạn”, các trường hợp loại trừ trách nhiệm, thủ tục hồ sơ yêu cầu đối với phía người dự định mua bảo hiểm khi tai nạn xảy ra để nhận số tiền bảo hiểm. Đồng thời, trước khi thiết lập thỏa thuận bảo hiểm tạm thời, DNBH nhân thọ phải có trách nhiệm cung cấp nội dung điều khoản và giải thích rõ ràng với phía khách hàng để tránh các tranh chấp tiềm ẩn trong tương lai ■

13 Xem khoản 2a, 2b Điều 17 Luật KDBH.

KINH NGHIỆM CỦA NHẬT BẢN VÀ YÊU CẦU CẤP BÁCH CẦN XÂY DỰNG, BAN HÀNH LUẬT ĐĂNG KÝ TÀI SẢN Ở NƯỚC TA

Nguyễn Phước Thọ*

* Văn phòng Chính phủ.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tài sản, sở hữu tài sản, quyền tài sản, bất động sản, đăng ký tài sản.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 05/10/2019
Biên tập : 07/10/2019
Duyệt bài : 07/10/2019

Article Infomation:

Keywords: property; property ownership; property right; real estate, property registration.

Article History:

Received : 05 Oct. 2019
Edited : 07 Oct. 2019
Approved : 07 Oct. 2019

Tóm tắt:

Chế độ đăng ký tài sản được coi là nền tảng căn bản của ổn định xã hội và phát triển kinh tế ở Nhật Bản. Những kinh nghiệm của Nhật Bản về vấn đề này có giá trị tham khảo để Việt Nam xây dựng, ban hành Luật Đăng ký tài sản nhằm đổi mới chế độ đăng ký tài sản, góp phần hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường đồng bộ, hiện đại, hội nhập quốc tế.

Abstract

The regime of property registration is considered to be the basic ground of social stability and economic development in Japan. The Japanese experience in this matter is valuable for Vietnam to develop and issue the Law on Property Registration to renovate the property registration regime, and to further improve the market economy with synchronized and modern orientation for international integration context.

1. Một số hạn chế của chế độ đăng ký tài sản ở Việt Nam

Ở nước ta, bên cạnh những mặt được, chế độ đăng ký tài sản còn nhiều hạn chế. Cụ thể là hiện nay có tới 14 đạo luật¹ và rất nhiều văn bản dưới luật quy định về đăng ký tài sản. Các quy định của pháp luật hiện

hành về đăng ký tài sản không chỉ phân tán, chưa bảo đảm tính thống nhất, đồng bộ, mà điều bất hợp lý nhất là mới chỉ tập trung phục vụ yêu cầu quản lý nhà nước (đối với bất động sản (BDS), chỉ thực hiện đăng ký tình trạng vật lý: vị trí, diện tích, danh tính chủ sở hữu hoặc có quyền sử dụng), chưa tạo lập

1 Bộ luật Dân sự năm 2005 (sửa đổi năm 2013), Luật Đất đai năm 2013; Luật Nhà ở năm 2014; Luật Bảo vệ và phát triển rừng năm 2004, Luật Xây dựng năm 2014, Luật Di sản văn hóa năm 2001 (sửa đổi năm 2009), Luật Giao thông đường thủy nội địa năm 2004, Luật Bảo vệ và phát triển rừng năm 2004 (sửa đổi năm 2017), Luật Hàng không dân dụng năm 2006 (sửa đổi, bổ sung năm 2014), Bộ luật Hàng hải năm 2015, Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (sửa đổi, bổ sung năm 2009); Luật Chuyên giao công nghệ năm 2006, Luật Thi hành án dân sự năm 2008 (sửa đổi năm 2014), Luật Chứng khoán năm 2006 (sửa đổi, bổ sung năm 2010), Luật Đường sắt 2005 (sửa đổi năm 2017).

ơ sở cho việc đăng ký và công khai, minh bạch những diễn biến và thực trạng các mối quan hệ quyền lợi đối với từng tài sản, nhất là BĐS. Việc công khai, minh bạch và khả năng cá nhân, tổ chức tiếp cận đầy đủ, chính xác các thông tin về BĐS rất hạn chế và khó khăn, do đó, đang gây nhiều ách tắc, rủi ro cho các giao dịch kinh tế, dân sự trong xã hội. Các quyền về tài sản không được giao dịch một cách minh bạch, an toàn và thuận lợi. Nhà nước khó quản lý, không thu được nhiều khoản thuế.

Về tổ chức, hiện đang tồn tại 3 hệ thống cơ quan đăng ký về BĐS: (1) Bộ Tài nguyên và Môi trường thực hiện quản lý nhà nước về đăng ký đất đai; (2) Bộ Tư pháp thực hiện quản lý nhà nước về đăng ký các biện pháp bảo đảm gồm BĐS và một số tài sản khác; (3) Bộ Giao thông vận tải thực hiện đăng ký đối với tàu bay, tàu biển. Thực trạng này đang đặt ra những thách thức rất lớn về việc thống nhất cơ chế đăng ký BĐS; về chi phí, hiệu quả đăng ký; về chia sẻ thông tin...

a) Đối với pháp luật về đăng ký BĐS

- Nội dung về đăng ký BĐS (gồm quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất), theo quy định của pháp luật hiện hành, mặc dù đã có quy định về cấp một loại Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất. Tuy nhiên, đây chỉ là giải pháp trước mắt nhằm khắc phục tình trạng nhiều giấy chứng nhận đang gây khó khăn cho người dân khi thực hiện các quyền liên quan đến BĐS, nhưng chưa phải là giải pháp tối ưu, tổng thể để nhất thể hoá các quy định về đăng ký tài sản.

- *Thiếu thống nhất trong các quy định của pháp luật hiện hành về một số nội dung cơ bản của đăng ký đối với BĐS. Tại từng văn bản, do vấn đề đăng ký đối với mỗi loại BĐS được nhìn nhận theo một góc độ khác nhau nên các quy định về đăng ký BĐS khó có thể tránh khỏi tình trạng thiếu tính tổng thể, thiếu sự liên kết, ví dụ như: Thiếu thống nhất trong các quy định về giá trị pháp lý của đăng ký BĐS; về thời điểm chuyển quyền sở hữu BĐS; về công chứng, đăng ký hợp đồng, giao dịch BĐS...*

- Hoạt động đăng ký BĐS vẫn chưa đáp ứng các yêu cầu cải cách hành chính, nhất là yêu cầu phát triển kinh tế do còn có sự lẫn lộn trong việc điều chỉnh quan hệ hành chính với quan hệ dân sự, kinh tế. Theo quy định của pháp luật hiện hành, thời điểm người sử dụng đất được thực hiện các quyền là khi có Giấy chứng nhận, trong khi đó, thực chất quyền sử dụng đất của cá nhân, tổ chức được xác lập kể từ thời điểm giao kết hợp đồng, nhận thừa kế hoặc từ thời điểm có quyết định giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất của cơ quan có thẩm quyền hoặc theo bản án, quyết định của Tòa án.

Có thể thấy rõ, hiện tại, việc quản lý đất đai ở Việt Nam chủ yếu tập trung vào tổ chức quản lý hành chính về tình trạng vật lý của đất đai, chưa tạo được đầy đủ cơ chế pháp lý để bảo hộ, để công khai, minh bạch các mối quan hệ về quyền tài sản có liên quan, tạo động lực cho khai thác hiệu quả nguồn lực này, từ đó thực sự coi đất đai là nguồn lực to lớn cho phát triển kinh tế - xã hội.

Việc xây dựng chế độ đăng ký BĐS (chủ yếu là đất đai và nhà ở, tài nguyên cơ bản của hoạt động kinh tế) là điều kiện tiên quyết để cải thiện năng suất lao động của nền kinh tế, từ đó thực hiện thành công đổi mới mô hình tăng trưởng kinh tế theo Nghị quyết Trung ương 5 khóa XII, đồng thời đóng góp quan trọng tăng thu ngân sách nhà nước (qua thu thuế tài sản là đất và nhà).

b) Đối với pháp luật về đăng ký động sản

Đối với tàu bay, tàu biển và quyền sở hữu trí tuệ đối với sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí, nhãn hiệu, chỉ dẫn địa lý, việc đăng ký làm phát sinh quyền sở hữu của người đăng ký. Đối với những trường hợp còn lại, đăng ký quyền sở hữu không có giá trị bắt buộc, không được công khai và không phải căn cứ chứng minh việc tạo lập quyền sở hữu. Ngoài ra, hiện nay pháp luật chưa có quy định về đăng ký sở hữu động sản có giá trị lớn theo yêu cầu để được công nhận và bảo hộ quyền sở hữu thông qua các căn cứ như tạo lập tài sản hợp pháp hoặc nhận chuyển quyền hợp pháp.

2. Tham khảo chế độ đăng ký BĐS ở Nhật Bản

Văn bản pháp lý then chốt của chế độ đăng ký BĐS ở Nhật Bản là Luật Đăng ký BĐS. Đây được coi là một đạo luật quan trọng nhất cho phát triển kinh tế của Nhật Bản, được ban hành từ năm 1887. Đạo Luật này đã qua 12 lần sửa đổi, bổ sung², lần gần đây nhất vào năm 2004. Qua các lần sửa đổi, bổ sung này, tinh thần cơ bản của Luật vẫn được giữ nguyên, đó là bảo đảm tính công khai, minh bạch, an toàn, tin cậy của đăng ký BĐS. Đây chính là nền tảng cơ bản cho các giao dịch dân sự, kinh tế được thực hiện an toàn, thuận lợi, qua đó các quyền tài sản được vận hành, dịch chuyển thông suốt theo các quy luật của thị trường, bảo toàn quyền lợi đối với người có tài sản đưa vào giao dịch.

Tư tưởng chủ đạo của chế độ đăng ký tài sản là bảo đảm sự công khai, minh bạch, tính ổn định, tin cậy của các quan hệ giao dịch tài sản, giao dịch kinh tế trong xã hội; cho phép dự đoán trước được các quan hệ về quyền lợi liên quan đến giao dịch đó. Qua đó, những người có liên quan có thể an tâm hoạt động kinh tế do quyền lợi được bảo hộ. Và điều đó, thúc đẩy phát triển kinh tế mạnh mẽ và bền vững.

Đăng ký BĐS là việc cơ quan nhà nước ghi vào Sổ đăng ký (bản giấy và điện tử) và thực hiện công khai về tình trạng vật lý (tình trạng tự nhiên của BĐS, gồm các thông tin về địa chỉ đất, số hiệu, diện tích đất, địa chỉ nhà, số hiệu, chủng loại nhà, cấu tạo nhà, diện tích sàn... kèm bản đồ, sơ đồ tương đương) và các quan hệ về quyền lợi đối với BĐS (quyền sở hữu, quyền thế chấp, quyền bề mặt, quyền canh tác lâu dài, quyền

lấy trước, quyền cầm cố, quyền bảo đảm tạm đăng ký, bảo đảm chuyển nhượng; sự việc đăng ký về quyền lợi, mục đích và ngày đăng ký, họ tên người có quyền lợi liên quan đến đăng ký, thứ tự đăng ký...).

Chế độ đăng ký BĐS là nền tảng căn bản của xã hội và của sự phát triển kinh tế của Nhật Bản, được tận dụng trong các hoạt động kinh tế và quản lý đất đai. Cụ thể: (1) trong giao dịch BĐS: thu thập thông tin, đăng ký bảo tồn quyền sở hữu, đăng ký chuyển quyền sở hữu; (2) tận dụng trong hoạt động tín dụng: thu thập thông tin, quyền thế chấp, bảo đảm đăng ký tạm, quyền mua lại; (3) tận dụng trong phát triển: thu thập thông tin, phát triển BĐS...; (4) tận dụng trong điều tra đất đai: điều tra địa tịch, hoàn thiện bản đồ địa chính; (5) tận dụng trong chế độ thuế: thu thuế, xử lý nộp chậm, giảm thuế mua nhà trả chậm...; (6) tận dụng trong chính sách nông nghiệp, chính sách sông ngòi; (7) tận dụng trong thi hành án dân sự, thu hồi đất.

Chế độ đăng ký BĐS ở Nhật Bản có một số đặc điểm sau đây:

- Về tổ chức, cơ quan chủ quản là Bộ Tư pháp; cơ quan đăng ký là Cục Tư pháp thuộc Bộ Tư pháp và các Cục Tư pháp địa phương (50 địa điểm³) và các chi cục, trạm công tác các chi cục, tổng cộng khoảng 410 địa điểm trên toàn quốc. Về thẩm quyền lãnh thổ của Trung tâm đăng ký là địa phương nơi có BĐS.

- Về nội dung đăng ký: ghi chép về tình trạng vật lý của BĐS (nghĩa vụ bất buộc, gồm thông tin về địa chỉ đất, số hiệu, diện tích đất, địa chỉ nhà, số hiệu, chủng loại nhà, cấu tạo nhà, diện tích sàn... kèm bản đồ, sơ đồ tương đương) và hiện trạng của quyền

2 Thông tin này và một số số liệu khác được tác giả bài viết này thu thập thông qua các cuộc trao đổi trực tiếp với các chuyên gia Nhật Bản khi tham gia Đoàn công tác của Văn phòng Chính phủ đi nghiên cứu về chế độ đăng ký tài sản và xử lý nợ xấu tại Nhật Bản từ ngày 17/7/2017 đến ngày 29/7/2017 do Phó Chủ nhiệm Văn phòng Chính phủ Nguyễn Xuân Thành làm Trưởng đoàn.

3 Bài giới thiệu Khái quát về chế độ đăng ký bất động sản Nhật Bản – July, 2017 – Giảng viên pháp vụ Onishi Hiromichi, Phòng hợp tác quốc tế, Viện nghiên cứu đào tạo Bộ Tư pháp Nhật Bản, tr. 28 (trong Tập tài liệu của Tổ chức hợp tác quốc tế Nhật bản (JICA) phục vụ cho Đoàn công tác đi nghiên cứu về chế độ đăng ký tài sản và xử lý nợ xấu tại Nhật Bản từ ngày 17/7/2017 đến ngày 29/7/2017 do Phó Chủ nhiệm Văn phòng Chính phủ Nguyễn Xuân Thành làm Trưởng đoàn).

lợi liên quan đến BĐS (không bắt buộc gồm: quyền sở hữu, quyền thế chấp, quyền bề mặt, quyền canh tác lâu dài, quyền lấy trước, quyền cầm cố, quyền bảo đảm tạm đăng ký, bảo đảm chuyên nhượng...; sự việc đăng ký về quyền lợi, mục đích và ngày đăng ký, họ tên người có quyền lợi liên quan đến đăng ký, thứ tự đăng ký...)

- Đất và nhà được coi là các BĐS riêng biệt, được xử lý cùng một đầu mối tại cùng cơ quan đăng ký. Sổ đăng ký được ghi theo từng BĐS; ghi theo tiêu chuẩn thống nhất trên toàn quốc, thủ tục đăng ký nhanh chóng, chính xác.

- Sổ đăng ký được coi là bản gốc và được công khai rộng rãi nội dung trên mạng điện tử. Trường hợp cần thiết, cơ quan đăng ký có thể cấp Giấy chứng minh sự việc đăng ký theo yêu cầu với chi phí thấp. Thông tin được lưu giữ tối thiểu 30 năm. Nhờ việc công khai rộng rãi Sổ đăng ký, nên ai cũng có thể biết được người đứng tên BĐS cụ thể (trong quá khứ cũng như hiện tại), quyền lợi của người khác có liên quan đến BĐS đó và là quyền lợi gì.

- Chi phí: đăng ký về tình trạng vật lý không bị đánh thuế; còn đăng ký về quyền lợi, phải chịu thuế cấp phép đăng bạ. Nguồn thuế này hàng năm đóng góp đáng kể cho ngân sách nhà nước⁴.

- Trường hợp thông tin không chính xác dẫn đến thiệt hại cho người sử dụng thông tin từ chế độ đăng ký, Nhật Bản sẽ áp dụng pháp luật về bồi thường nhà nước.

Có thể lấy một ví dụ, một trong những ứng dụng chế độ đăng ký BĐS được Nhật Bản sử dụng rất có hiệu quả là trong nghiệp vụ tín dụng và thu hồi nợ của ngân hàng. Theo đó, trong trường hợp bên đi vay (con nợ) không tự nguyện thanh toán khoản nợ

cho ngân hàng (bên cho vay – chủ nợ) theo hợp đồng tín dụng đã ký, thì ngân hàng có hai cách để thu hồi nợ:

- Thứ nhất, thu hồi bằng thi hành tố tụng dân sự: chủ nợ sẽ kiện con nợ ra Tòa án để Tòa tuyên án phải trả nợ cho chủ nợ. Cách này có một số điểm yếu: thời gian ra bản án của tòa mất nhiều thời gian (2-3 tháng); khi đã có bản án thì không còn tài sản để kê biên, thu hồi nợ (giải pháp là cần đề nghị Tòa thực hiện biện pháp tạm kê biên trước khi bắt đầu quá trình tố tụng); có tài sản để kê biên nhưng không có quyền ưu tiên so với các chủ nợ đã đăng ký quyền thế chấp đối với tài sản đó hoặc khi con nợ lâm vào tình trạng phá sản, khi đó chỉ được trả tương ứng với tỷ lệ khoản nợ của các chủ nợ thông thường khác.

- Thứ hai, thu hồi bằng thực hiện quyền bảo đảm (đối với trường hợp đăng ký quyền thế chấp): nhờ chế độ đăng ký BĐS nên các điểm yếu nêu trên đều được giải quyết. Chủ nợ hoàn toàn có quyền và được ưu tiên từ thi hành tài sản bảo đảm thông qua thủ tục bán đấu giá để thu hồi nợ. Chế độ đăng ký BĐS đã ghi nhận và bảo vệ quyền của chủ nợ (ngân hàng) đối với tài sản thế chấp so với các chủ nợ và đối tượng liên quan khác.

Có thể thấy, dựa vào chế độ đăng ký, bất kỳ ai cũng có thể biết thông tin về BĐS và an tâm giao dịch BĐS, dùng BĐS làm vật bảo đảm để huy động vốn, an tâm cho người cho vay và người đi vay. Do tài sản thế chấp lúc nào cũng có thể thực hiện bán đấu giá để thu hồi nợ, nên người cho vay sẵn sàng cho vay hơn, cho vay có thể lên tới 100% giá trị tài sản đảm bảo và hạ lãi suất cho vay (do độ rủi ro không thu hồi được khoản vay thấp nhờ khả năng thanh lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ).

4 Năm 2015, thuế cấp phép đăng ký đất đai của Nhật Bản khoảng 560 tỷ Yên (khoảng 112 nghìn tỷ VNĐ); nguồn thu lệ phí từ cung cấp thông tin đăng ký đất đai là 48,7 tỷ Yên (khoảng 9740 tỷ VNĐ). Nguồn: Công ty cổ phần Fujitsu – Hành chính quản lý đất đai và hiệu quả kinh tế - Triển khai hệ thống IT với kinh nghiệm của Nhật Bản - Tr. 11 (Trong Tập tài liệu của Tổ chức hợp tác quốc tế Nhật bản (JICA) phục vụ cho Đoàn công tác đi nghiên cứu về chế độ đăng ký tài sản và xử lý nợ xấu tại Nhật Bản từ ngày 17/7/2017 đến ngày 29/7/2017 do Phó Chủ nhiệm Văn phòng Chính phủ Nguyễn Xuân Thành làm Trưởng đoàn).

3. Kinh nghiệm có thể tham khảo để xây dựng, ban hành Luật Đăng ký tài sản nước ta

Việc xây dựng, ban hành Luật Đăng ký tài sản theo tinh thần đổi mới, trong đó có tham khảo kinh nghiệm của Nhật Bản, sẽ tạo cơ sở pháp lý vững chắc thúc đẩy việc đổi mới, khắc phục những bất cập, hạn chế về chế độ đăng ký tài sản hiện nay, tạo môi trường và động lực to lớn cho phát triển kinh tế thị trường, góp phần ổn định xã hội. Cụ thể:

a) Đối với người dân và doanh nghiệp

Thông qua hệ thống đăng ký tài sản được xây dựng theo đúng nguyên lý, quyền lợi của các bên tham gia giao dịch được công khai, minh bạch, an toàn. Với việc không hạn chế tiếp cận các thông tin trong Sổ đăng ký về tài sản, công chúng có thể dễ dàng tìm hiểu và biết chính xác tất cả các thông tin cơ bản về tài sản, từ đó có đầy đủ cơ sở để xem xét, quyết định việc tham gia các giao dịch dân sự, kinh tế liên quan đến tài sản và là cơ sở để giải quyết các tranh chấp, bảo vệ quyền và lợi ích của các chủ thể.

b) Đối với Nhà nước

Việc đăng ký tài sản không chỉ nhằm ghi nhận quyền đối với tài sản, mà còn là công cụ hữu hiệu để Nhà nước: (i) tăng nguồn thu thuế từ tài sản; (ii) ngăn ngừa giao dịch bất hợp pháp, không chính đáng; (iii) phục vụ quá trình hoạch định chính sách mang tính vĩ mô.

c) Đối với đời sống kinh tế - xã hội

Kinh tế - xã hội phát triển đòi hỏi tình trạng pháp lý của động sản, BĐS được đăng ký chính xác, thuận lợi với chi phí hợp lý, qua đó bảo đảm tính công khai, minh bạch, tin cậy, an toàn của các giao dịch dân sự, kinh tế, giúp tiết kiệm chi phí giao dịch (gồm chi phí về thời gian, công sức, tiền của...), nâng cao sức cạnh tranh của nền kinh tế, khuyến khích, thúc đẩy mạnh mẽ các giao dịch dân sự, kinh tế được thực hiện trong xã hội.

Một cách khái quát, trong bối cảnh của Việt Nam, việc xây dựng, ban hành Luật

Đăng ký tài sản sẽ có ý nghĩa quan trọng trên các mặt sau đây:

Thứ nhất, góp phần minh bạch hóa tình trạng của tài sản, công khai hóa các tài sản quan trọng, tạo cơ sở cho việc tăng cường quản lý nhà nước về tài sản, đặc biệt là đối với đất đai.

Thứ hai, góp phần phòng, chống tham nhũng trên cơ sở đăng ký minh bạch, công khai tài sản.

Thứ ba, tạo cơ chế pháp lý an toàn cho giao dịch dân sự, kinh tế. Với tính chất công khai, minh bạch tình trạng pháp lý của tài sản, các cá nhân, tổ chức sẽ chủ động trong việc quyết định tham gia giao dịch dân sự, từ đó thúc đẩy kinh tế phát triển.

Thứ tư, tạo cơ chế tốt hơn trong việc bảo đảm và bảo vệ quyền và lợi ích của cá nhân, tổ chức. Việc đăng ký được thực hiện tốt, chính xác có ý nghĩa quan trọng trong hoạt động tố tụng của Tòa án khi có tranh chấp phát sinh.

Thứ năm, minh bạch trách nhiệm của các cá nhân, tổ chức trong hoạt động đăng ký, đặc biệt là trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

Nhật Bản đã học tập chế độ đăng ký tài sản từ các nước Tây Âu 150 năm trước và đã ứng dụng thành công. Chế độ đăng ký BĐS là nền tảng cơ bản phát triển kinh tế của mỗi nước – đó là bài học kinh nghiệm rút ra từ Nhật Bản và tại các nước phát triển và đang phát triển hiện nay. Trong vấn đề này, Việt Nam đang bị tụt hậu so với các nước, đặc biệt trong bối cảnh tự do thương mại toàn cầu đang ngày càng mang tới nhiều hơn các cơ hội và thách thức cho mỗi nước. Vì vậy, cần khẩn trương nghiên cứu, xây dựng, ban hành Luật Đăng ký tài sản, tạo cơ sở đổi mới cơ bản chế độ đăng ký tài sản, trước hết là đăng ký BĐS theo các chuẩn mực chung của quốc tế, phù hợp với điều kiện của Việt Nam, tạo động lực thúc đẩy đổi mới, phát triển kinh tế nhanh, bền vững, góp phần ổn định xã hội trong bối cảnh hiện nay ■

