

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

[www.nclp.org.vn](http://www.nclp.org.vn)

**VĂN PHÒNG QUỐC HỘI**

**Số 11 (243)/Tháng 6/2013**



**DIỄN ĐÀN VỀ NHÀ NƯỚC, PHÁP LUẬT, CHÍNH SÁCH**



# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



## Mục lục 6/2013

### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

#### BÀN VỀ LẬP HIẾN

- 3** Bàn về việc Quốc hội làm Hiến pháp và sửa Hiến pháp  
**TS. Vũ Đức Khiển**
- 8** Quyền dân sự với việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp hiện hành  
**ThS. Nguyễn Mạnh Hùng - Trần Thị Thu Hà - Mai Thị Lâm**
- 16** Hoàn thiện thiết chế Thủ tướng Chính phủ khi sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992  
**ThS. Trần Thị Thu Hà**
- 25** Những điều kiện bảo đảm cho thẩm phán xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật  
**Nguyễn Sơn Hà**

#### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 30** Hoàn thiện các quy định về miễn trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt, miễn chấp hành hình phạt và án treo (Kỳ 1)  
**TS. Trịnh Tiến Việt**
- 37** Hoàn thiện các quy định về việc ban hành các văn bản quy phạm pháp luật của chính quyền địa phương  
**ThS. Cao Vũ Minh**

### CHÍNH SÁCH

- 45** Bồi thường, hỗ trợ, tái định cư - nhìn từ phía người dân có đất bị thu hồi trên địa bàn Cần Thơ  
**TS. Phan Trung Hiền**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 53** Bảo đảm cho bản án, quyết định của Tòa án được chấp hành trên thực tế  
**Võ Thuần Nho**
- 57** Thực hiện pháp luật về bảo hộ giống cây trồng  
**Trần Văn Duy**

### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 62** Kinh nghiệm cải cách hệ thống an sinh xã hội của Nhật Bản  
**TS. Bùi Sỹ Lợi**

#### HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. NGUYỄN SĨ DŨNG (CHỦ TỊCH)  
GS, TSKH. ĐÀO TRỌNG THI  
GS, TS. PHAN TRUNG LÝ  
GS, TS. TRẦN NGỌC ĐƯỜNG  
PGS, TS. ĐINH VĂN NHẢ  
PGS, TS. TRẦN ĐÌNH NHẢ  
TS. DƯƠNG NGỌC NGƯU  
TS. NGÔ ĐỨC MẠNH  
TS. PHẠM VĂN HÙNG

#### TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

#### TRỤ SỞ:

27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI  
ĐT: 080-43362 / 44078  
FAX: 080-48486  
Email: nclp@qh.gov.vn  
Website: www.nclp.org.vn

#### THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

#### GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 117/GP-NGÀY 30-3-2001  
CỦA BỘ VH TT

#### PHÁT HÀNH:

HÀ NỘI: 080-43364

#### TÀI KHOẢN:

0011000467735  
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP  
NGÂN HÀNG TM CỔ PHẦN  
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN TÂY HỒ

GIÁ: 19.500 ĐỒNG

**Ảnh bìa:** Bên thêm Đại hội lần thứ 5 khóa XIII

Ảnh: Đình Nam

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



## Legis 6/2013

### STATE AND LAW

#### *Discussion on Constitution*

- 3** Discussion on the making and amending the Constitution of the National Assembly

**Dr. Vu Duc Khiem**

- 8** Civil Rights with the amendment, supplement to the current Constitution

**LLM. Nguyen Manh Hung - Tran Thi Thu Ha - Mai Thi Lam**

- 16** Improving the institution of Prime Minister while amending and supplementing the 1992 Constitution

**LLM. Tran Thi Thu Ha**

- 25** The conditions to ensure that judges conduct the trial independently and abide by law only

**Nguyen Son Ha**

### DISCUSSION OF BILLS

- 30** To perfect the provisions of penal liability exemption, penalty exemption, exemption from penalty execution and probation (Part 1)

**Dr. Trinh Tien Viet**

- 37** To perfect the provisions on the issuance of legal documents of the local government

**LLM. Cao Vu Minh**

### POLICIES

- 45** Compensation, support and resettlement - seen from the people whose land is acquired in Can Tho

**Dr. Phan Trung Hien**

### LEGAL PRACTICE

- 53** To ensure that the judgments of the Court were in fact executed

**Vo Thuan Nho**

- 57** Implementation of the laws on protection of plant varieties

**Tran Van Duy**

### FOREIGN EXPERIENCE

- 62** Experience from the reform of the social welfare system in Japan

**Dr. Bui Sy Loi**

#### EDITORIAL:

Dr. NGUYEN SI DUNG (Chairman)  
Prof, Dr. DAO TRONG THI  
Prof, Dr. PHAN TRUNG LY  
Prof, Dr. TRAN NGOC DUONG  
Prof, Dr. DINH VAN NHA  
Prof, Dr. TRAN DINH NHA  
Dr. DUONG NGOC NGUU  
Dr. NGO DUC MANH  
Dr. PHAM VAN HUNG

#### EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

#### OFFICE:

27A VONG THI - TAY HO - HA NOI  
ĐT: 080-43362 / 44078  
FAX: 080-48486  
Email: nclp@qh.gov.vn  
Website: www.nclp.org.vn

#### DESIGN:

HOANG NHI

#### LICENSE OF PUBLISHMENT:

N<sup>o</sup> 117/GP-DATE 30-3-2001  
MINISTRY OF CULTURE AND  
INFORMATION

#### DISTRIBUTION:

HA NOI: 080-43364

#### ACCOUNT NUMBER:

0011000467735  
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE  
VIETCOMBANK

PRINTED BY: TAYHO PRINTING  
JOINT STOCK COMPANY

Price: 19,500 VND

## BÀN VỀ LẬP HIẾN

# Bàn về việc QUỐC HỘI LÀM HIẾN PHÁP VÀ SỬA HIẾN PHÁP

VŨ ĐỨC KHIỂN\*

**T**rong các bản Hiến pháp năm 1959, 1980 và 1992 của nước ta đều có hai điều quy định hoàn toàn giống nhau là “Quốc hội làm Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp”, và “chỉ có Quốc hội mới có quyền sửa đổi Hiến pháp. Việc sửa đổi Hiến pháp phải được ít nhất là hai phần phần ba tổng số Đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành”. Còn trong Hiến pháp năm 1946 thì lại quy định tương đối cụ thể hơn tại Điều thứ 70 về cách thức sửa đổi Hiến pháp là:

“Sửa đổi Hiến pháp phải theo cách thức sau đây:

- a) Do hai phần ba tổng số Nghị viện yêu cầu.
- b) Nghị viện bầu ra một ban dự thảo những điều thay đổi.
- c) Những điều thay đổi khi đã được Nghị viện ưng chuẩn thì phải đưa ra toàn dân phúc quyết”.

Những quy định trên đây đã phân định hai việc khác nhau là “làm Hiến pháp” và

“sửa đổi Hiến pháp”. Nhưng trong các văn bản pháp luật hiện hành của Nhà nước ta lại chưa có những quy định cụ thể về “cách thức” Quốc hội thực hiện nhiệm vụ này. Mới đây nhất là tại khoản 1 Điều 11 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008 cũng chỉ đề cập một cách chung chung như sau: “Việc soạn thảo, thông qua, công bố Hiến pháp, sửa đổi Hiến pháp và thủ tục, trình tự giải thích Hiến pháp do Quốc hội quy định”. Nhưng cho đến nay, do Quốc hội chưa có các quy định cụ thể nên trong nhiều cuộc hội thảo, tọa đàm và trên sách báo đang có nhiều ý kiến khác nhau về “làm Hiến pháp” và “sửa đổi Hiến pháp”. Ngay trong quá trình Quốc hội đang thực hiện việc sửa đổi Hiến pháp năm 1992 hiện nay, cũng chưa có sự thống nhất nhận thức về vấn đề này.

Chúng ta đều biết rằng, sau ngày Tổng tuyển cử thành công (ngày 06/01/1946), Quốc hội đã “được quốc dân giao cho trách nhiệm thảo bản Hiến pháp đầu tiên của nước

\* TS, nguyên Chủ nhiệm Ủy ban Pháp luật của Quốc hội.

Việt Nam dân chủ cộng hòa”. Đây chính là việc Quốc hội “làm Hiến pháp” vì Hiến pháp năm 1946 là bản “Hiến pháp đầu tiên”, trước đó chưa có bản Hiến pháp nào nên không có việc sửa đổi Hiến pháp. Có lẽ cũng chính vì thế mà trong Hiến pháp năm 1946 chỉ quy định về “sửa đổi Hiến pháp” chứ không có quy định về việc Quốc hội “làm Hiến pháp”. Và sau này, khi đã có Hiến pháp năm 1946, Hiến pháp năm 1959, Hiến pháp năm 1980 và Hiến pháp năm 1992 thì mới có việc sửa đổi Hiến pháp trước để ban hành Hiến pháp sau. Theo suy nghĩ của chúng tôi thì đây cũng chính là việc Quốc hội “làm Hiến pháp”, vì sau khi Quốc hội “sửa đổi Hiến pháp” năm 1946 đã ban hành Hiến pháp năm 1959, tức là Quốc hội “làm Hiến pháp” năm 1959. Việc Quốc hội ban hành Hiến pháp năm 1980 thay Hiến pháp 1959 và Hiến pháp năm 1992 thay Hiến pháp 1980 chúng tôi cũng hiểu là như vậy. Bản Hiến pháp đã được sửa đổi bằng việc ban hành bản Hiến pháp mới, thì không còn hiệu lực nữa. Song qua hai lần sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1980 vào năm 1988 thì chỉ nhập những nội dung sửa đổi, bổ sung này vào những điều đó, còn về cơ bản và về hiệu lực thì Hiến pháp năm 1980 vẫn giữ nguyên giá trị. Việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp năm 1992 vào năm 2001 cũng diễn ra tương tự như vậy. Kết quả của việc sửa đổi, bổ sung này là việc Quốc hội thông qua một nghị quyết, chẳng hạn như “Nghị quyết về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1992” (Nghị quyết số 51/2001/QH10, ngày 25/12/2001).

Nghiên cứu hoạt động lập hiến của Quốc hội nước ta trong mấy chục năm qua, chúng tôi thấy có một vấn đề đặt ra là hiện nay Quốc hội đang sửa đổi, bổ sung Hiến

pháp năm 1992 hay sửa đổi Hiến pháp năm 1992 để ban hành Hiến pháp mới? Phân định rõ hai việc làm này có ý nghĩa rất lớn cả về mặt lý luận và thực tế. Việc xác định mục đích, yêu cầu, nhiệm vụ và quyết định kế hoạch, quy trình, tiến độ thực hiện chủ trương sửa đổi, bổ sung Hiến pháp rất khác với việc sửa đổi Hiến pháp, tức là ban hành (làm) Hiến pháp mới. Thế nhưng qua nghiên cứu các tài liệu thì chưa rõ là hiện nay Quốc hội đang tiến hành sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 hay sửa đổi Hiến pháp này. Chúng tôi xin dẫn ra một số văn bản để chứng minh.

Tại Điều 1 Nghị quyết số 06/2011/QH13, ngày 06/8/2011 của Quốc hội về việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 và thành lập Ủy ban Dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992 đã ghi rõ: “Quyết định việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1992 (được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2001) phù hợp với tình hình mới, với mục đích, yêu cầu, quan điểm và định hướng sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 được nêu trong Tờ trình số 11/TTr-UBTVQH13, ngày 02/8/2011 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH)”. Nếu phân tích kỹ cả 3 mục đích và yêu cầu, 6 quan điểm và 7 định hướng lớn sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 đã nêu trong tờ trình của UBTVQH thì, theo chúng tôi, phải khẳng định là Quốc hội đang sửa đổi Hiến pháp năm 1992. Tại Điều 2 Nghị quyết số 06/2011/QH13 của Quốc hội cũng đã ghi rõ là: “Thành lập Ủy ban Dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992” chứ không phải là Ủy ban Dự thảo sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992. Phân tích kỹ hơn nữa 7 định hướng lớn sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 nêu trong Tờ trình số 11 của UBTVQH là: 1) Về chế độ chính trị; 2) Về chế độ kinh tế;

3) Về văn hóa, giáo dục, khoa học và công nghệ; 4) Về bảo vệ Tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa; 5) Về quyền con người, quyền và nghĩa vụ của công dân; 6) Về tổ chức bộ máy nhà nước; 7) Về kỹ thuật trình bày các quy định của Hiến pháp, cũng cho thấy, đây là những vấn đề rất cơ bản và quan trọng trong Hiến pháp mà nếu được nghiên cứu kỹ để sửa đổi, bổ sung các điều cụ thể thì thực sự Quốc hội đang làm bản Hiến pháp mới. Chúng tôi xin đặc biệt nhấn mạnh mục đích, yêu cầu thứ nhất của việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 là “Việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp phải bám sát vào nội dung Cương lĩnh (bổ sung, phát triển năm 2011), các nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI và các văn kiện khác của Đảng, và ba nội dung trong định hướng số 1 về chế độ chính trị là: “- Khẳng định Nhà nước ta là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân; tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân. Theo đó phải làm rõ cách thức sử dụng quyền lực nhà nước của nhân dân thông qua cơ chế dân chủ đại diện (cơ quan quyền lực nhà nước) và cơ chế dân chủ trực tiếp.

- Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công phối hợp và kiểm soát quyền lực nhà nước giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp để mỗi cơ quan thực thi có hiệu quả chức năng, nhiệm vụ của mình theo các quy định của Hiến pháp và pháp luật, với sự phối hợp chặt chẽ tạo nên sức mạnh tổng hợp của quyền lực nhà nước. Theo đó phải phân định rõ thẩm quyền, trách nhiệm, cơ chế phối hợp và kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp trong Hiến pháp”. Định hướng này có liên quan rất mật thiết với định hướng số 6 về tổ

chức bộ máy nhà nước. Chúng tôi cho rằng, thực hiện đúng và đầy đủ những mục đích, yêu cầu và những định hướng đã đề ra thì có thể khẳng định là Quốc hội “làm Hiến pháp” mới. Có thể chứng minh nhận định này bằng việc Ủy ban dự thảo sửa đổi Hiến pháp đã công bố để lấy ý kiến nhân dân bản “Dự thảo Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1992 (sửa đổi năm 2013)”. Bản Dự thảo này có 11 chương, 124 điều, ít hơn Hiến pháp hiện hành 1 chương, 23 điều (Hiến pháp hiện hành có 12 chương, 147 điều). Về số lượng chương, điều đã sửa đổi nhiều như vậy, về chất lượng thì có nhiều sửa đổi quan trọng hơn. Trong bản Dự thảo, chỉ có 14 điều của Hiến pháp năm 1992 được giữ nguyên, trong đó có 3 điều được giữ nguyên nhưng lại sáp nhập với 1 điều khác có sửa đổi để thành 1 điều trong Dự thảo; sửa đổi, bổ sung 133 điều và Lời nói đầu của Hiến pháp năm 1992 thành Lời nói đầu và 109 điều của Dự thảo, bổ sung 10 điều hoàn toàn mới rất quan trọng như Điều 50 quy định về Nhà nước thống nhất quản lý, sử dụng công bằng, công khai, minh bạch, đúng pháp luật ngân sách nhà nước, dự trữ quốc gia, quỹ tài chính nhà nước và các nguồn tài chính công khai; Điều 68 về bảo vệ môi trường; Điều 120 về Hội đồng Hiến pháp; Điều 121 về Hội đồng bầu cử quốc gia; Điều 122 về Kiểm toán Nhà nước và v.v.. Chúng tôi đặc biệt chú ý những nội dung sửa đổi Lời nói đầu của Hiến pháp năm 1992, trong đó có đoạn mới với tính cương lĩnh rất quan trọng là “Hiến pháp này tiếp tục khẳng định ý chí của nhân dân và chủ quyền quốc gia; phát huy dân chủ, sức mạnh đại đoàn kết dân tộc; xây dựng và bảo vệ Tổ quốc; hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do

nhân dân, vì nhân dân; tôn trọng và bảo vệ quyền con người, quyền công dân; phát triển kinh tế, văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ, bảo vệ môi trường; thực hiện công bằng xã hội; tăng cường quan hệ hữu nghị và hợp tác với các nước trên thế giới.

Nhân dân Việt Nam, với truyền thống yêu nước, đoàn kết một lòng, xây dựng và thi hành Hiến pháp vì mục tiêu dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh”. Phải chăng, do những sửa đổi lớn như vậy mà Ủy ban Dự thảo sửa đổi Hiến pháp phải có Công văn về việc tiếp tục triển khai Nghị quyết của Quốc hội lấy ý kiến nhân dân về Dự thảo sửa đổi Hiến pháp, trong đó có nội dung “Kể từ sau ngày 31/3/2013 cho đến thời điểm 30/4/2013 và cho đến 30/9/2013 trước khi Dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 2013 được Quốc hội thông qua, nhân dân vẫn tiếp tục đóng góp ý kiến vào Dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992. Các cơ quan, tổ chức, địa phương có trách nhiệm tiếp nhận, tập hợp, tổng hợp đầy đủ các ý kiến góp ý của nhân dân và gửi về Ủy ban Dự thảo sửa đổi Hiến pháp. Các ý kiến góp ý của nhân dân sẽ được nghiêm túc nghiên cứu, tiếp thu để chỉnh lý Dự thảo sửa đổi Hiến pháp trình Quốc hội xem xét, quyết định” (Công văn không số ngày 06/3/2013)<sup>1</sup>. Vấn đề này đã được đặt ra ngay từ đầu và suốt quá trình tổ chức lấy ý kiến nhân dân về bản Dự thảo sửa đổi Hiến pháp. Tại Hội nghị triển khai lấy ý kiến nhân dân về Dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992, Chủ tịch Ủy ban Dự thảo sửa đổi Hiến pháp đã khẳng

định: “Lấy ý kiến nhân dân về Hiến pháp là cách thức dân chủ, thể hiện quyền và vai trò làm chủ của nhân dân đối với các vấn đề quốc gia đại sự; tạo điều kiện người dân có thể thể hiện các quan điểm, chính kiến về toàn bộ bản Hiến pháp nói chung cũng như đối với từng điều khoản cụ thể của Hiến pháp”<sup>2</sup>. Tiếp theo, tại cuộc làm việc với thành phố Hồ Chí Minh về việc tổ chức lấy ý kiến nhân dân về Dự thảo sửa đổi Hiến pháp trên địa bàn thành phố, Chủ tịch Ủy ban Dự thảo sửa đổi Hiến pháp còn nhấn mạnh: “Ngay cả ý kiến khác trái chiều cũng phải ghi nhận một cách thấu đáo. Chúng ta phải trân trọng những ý kiến đóng góp, phải học tìm kiếm trong đó những tinh hoa từ thực tiễn để giúp chất lượng Hiến pháp cao hơn”<sup>3</sup>. Đây là chủ trương, là những ý kiến chỉ đạo đúng đắn, và theo chúng tôi, nếu thực hiện đúng thì Quốc hội đang làm Hiến pháp mới, sau này Quốc hội thông qua Dự thảo vào năm nào thì Hiến pháp mới ghi năm đó.

Chủ trương tiếp tục lấy ý kiến nhân dân về Dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992 cho đến 30/9/2013 là đúng đắn và cần thiết vì theo chúng tôi, Quốc hội khóa XIII đang làm Hiến pháp mới trên cơ sở sửa đổi Hiến pháp năm 1992 tương tự như Quốc hội các khóa trước đã làm Hiến pháp năm 1959, Hiến pháp năm 1980 và Hiến pháp năm 1992. Với những nội dung mới về sửa đổi, bổ sung như trong Dự thảo Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1992 (sửa đổi năm 2013) đã công bố để lấy

1 Xem báo Đại biểu nhân dân số ra ngày 07/3/2013.

2 Thành Văn, “Lắng nghe ý dân khi sửa đổi Hiến pháp”, Báo Pháp luật TP. Hồ Chí Minh số ra ngày 09/01/2013.

3 Minh Cường, “Không cấm, không chặn các ý kiến khác”, Báo Pháp luật TP. Hồ Chí Minh số ra ngày 03/3/2013.



ý kiến nhân dân mà chúng tôi đã phân tích ở trên thì phải khẳng định rằng, phải sửa đổi Nghị quyết số 06/2011/QH13, ngày 06/8/2011 của Quốc hội khóa XIII về việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 và thành lập Ủy ban Dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992 có Điều 1 như chúng tôi đã trích dẫn ở trên, đồng thời cũng phải sửa Nghị quyết số 38/2012/QH13, ngày 23/11/2012 về tổ chức lấy ý kiến nhân dân về Dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992, cụ thể là sửa Điều 7 về thời gian lấy ý kiến nhân dân theo “quy trình ngược” là để bảo đảm “theo đúng” công văn của Ủy ban Dự thảo sửa đổi Hiến pháp mà chúng tôi đã dẫn chứng ở trên. Nghiên cứu bản Báo cáo về việc giải trình, tiếp thu, chỉnh lý Dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992 của Ủy ban Dự thảo sửa đổi Hiến pháp trình Quốc hội tại Kỳ họp thứ 5

(Báo cáo số 287/BC-UBDTSĐHP, ngày 17/5/2013) trên cơ sở hơn 26.091.000 lượt ý kiến góp ý của nhân dân với hơn 28.000 cuộc hội nghị, hội thảo, tọa đàm được tổ chức cũng thể hiện rõ là Quốc hội khóa XIII đang làm Hiến pháp mới chứ không phải sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992. Nếu đúng như vậy và theo tinh thần Công văn của Ủy ban Dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992 thì sau kỳ họp này, Quốc hội sẽ công bố bản Dự thảo mới trên cơ sở đã tiếp thu, chỉnh lý bản Dự thảo công bố ngày 02/01/2013 để nhân dân tiếp tục góp ý kiến. Làm như vậy, Quốc hội đã thực hiện đúng một trong những nguyên tắc cơ bản của Nhà nước pháp quyền mà chúng ta đang xây dựng là tôn trọng tính tối cao của Hiến pháp (thượng tôn Hiến pháp) ■

## Những điều kiện...

*(Tiếp theo trang 29)*

tối cao và HĐND địa phương trong việc quản lý các TAND địa phương về tổ chức và Quyết định số 1138/QĐ-TCCB ngày 22/8/2008 Chánh án TAND tối cao về phân cấp quản lý cán bộ TAND địa phương. Quyết định này đã quy định phân cấp cho Chánh án TAND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương về quản lý cán bộ, trong đó có Thẩm phán TAND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương và Thẩm phán TAND huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, bao gồm cả Chánh án, Phó Chánh án. Về nội dung phân cấp, Quyết định quy định 15 vấn đề, bao gồm các vấn đề về vật chất (lương, thưởng), về công tác (luân chuyển, điều động, biệt phái, đánh giá, kỷ luật, giải quyết

khiếu nại, tố cáo...) là những vấn đề liên quan đến sinh mệnh chính trị, cuộc sống của người Thẩm phán và điều thuộc quyền quản lý của Chánh án TAND cấp tỉnh. Điều đó dù muốn hay không đều có những ảnh hưởng nhất định đến tâm lý của người Thẩm phán trong thực hiện quyền xét xử độc lập, chỉ tuân theo pháp luật. Để khắc phục những hạn chế tiềm ẩn này, phòng ngừa tính thiếu khách quan, thiếu công tâm của người có thẩm quyền trong quản lý nhà nước đối với Thẩm phán, cần thực hiện dân chủ hóa hơn nữa công tác quản lý, đồng thời tăng cường việc kiểm tra của TAND tối cao, giám sát của HĐND cấp tỉnh, của các tổ chức chính trị - xã hội đối với công tác này; giải quyết kịp thời, khách quan các đơn thư khiếu nại, tố cáo của Thẩm phán về những vấn đề liên quan đến chính sách cán bộ đối với họ ■

# QUYỀN DÂN SỰ

## VỚI VIỆC SỬA ĐỔI, BỔ SUNG HIẾN PHÁP HIỆN HÀNH

NGUYỄN MẠNH HÙNG\*

TRẦN THỊ THU HÀ\*\*

MAI THỊ LÂM\*\*\*

### 1. Đặt vấn đề

Lịch sử phát triển của các thể hệ quyền con người cho thấy, quyền dân sự (cùng với quyền chính trị) là thể hệ quyền xuất hiện đầu tiên gắn liền với cuộc cách mạng tư sản ở các nước phương Tây. Sự xuất hiện mang tính khởi đầu này tuy không là yếu tố hoàn toàn nhưng cũng có thể được coi là một căn cứ để đánh giá vai trò, tầm quan trọng của nhóm quyền dân sự so với các nhóm quyền khác. Bởi, chỉ khi nó được phần đông cộng đồng quan tâm trước tiên và trên hết thì quyền dân sự mới được các cá nhân đòi hỏi, yêu cầu hưởng thụ sớm đến như vậy. Mặc dầu quyền dân sự - một trong những quyền con người nói chung - là quyền tự nhiên do tạo hóa ban tặng, mặc nhiên được thừa nhận mà không cần sự ban phát từ chủ thể mang quyền lực nhà nước. Đặc trưng của nhóm quyền dân sự mang tính thụ động nghĩa là không cần có sự can thiệp từ phía nhà nước, cá nhân cũng có thể tự mình thực hiện. Điều

này cũng chính là yêu cầu để đảm bảo thực thi quyền dân sự - hạn chế đến mức thấp nhất khả năng can thiệp của cơ quan công quyền góp phần làm tăng tính hiệu quả trong việc hưởng thụ quyền dân sự. Tuy nhiên, quyền dân sự của cá nhân sẽ có nguy cơ và thực tế đang bị xâm hại bởi vô số các chủ thể mà nhiều nhất là chủ thể mang quyền lực nhà nước. Bởi vậy, đòi hỏi phải có sự ghi nhận, bảo vệ quyền dân sự bằng các quy định của pháp luật.

Với sự ảnh hưởng của nhóm quyền dân sự đến đời sống cộng đồng và nhằm đáp ứng yêu cầu, đòi hỏi chính đáng đó, hàng loạt các văn bản pháp luật mang tầm quốc tế và quốc gia được ban hành đã ghi nhận quyền dân sự nhằm khẳng định sự tôn trọng, đề cao và bảo vệ quyền, hạn chế đến mức thấp nhất khả năng xâm phạm của các chủ thể đến sự hưởng thụ quyền dân sự của cá nhân đồng thời cũng tạo cơ sở pháp lý vững chắc để xử lý trong trường hợp có vi phạm xảy ra. Trên

\* ThS, Trưởng bộ môn Luật Hiến pháp, Khoa Luật Hành Chính – Nhà nước, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

\*\* Bộ môn Luật Hiến pháp, Khoa Luật Hành Chính – Nhà nước, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

\*\*\* Bộ môn Luật Hiến pháp, Khoa Luật Hành Chính – Nhà nước, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

cơ sở của các văn bản pháp luật quốc tế có ghi nhận về quyền dân sự (như Hiến chương Liên hiệp quốc; Tuyên ngôn thế giới về Quyền con người 1948; Công ước quốc tế về Quyền dân sự, chính trị 1966), các bản Hiến pháp của Việt Nam cũng đã có sự nội luật hóa, chuyển tải nội dung quyền dân sự với tư cách là thành viên tham gia ký kết các điều ước quốc tế này.

Qua bốn bản Hiến pháp của Việt Nam (Hiến pháp 1946, 1959, 1980, 1992), quyền dân sự được ghi nhận và ngày càng hoàn thiện dần cả về nội dung và hình thức thể hiện cho phù hợp với các điều kiện khách quan thay đổi và với xu thế phát triển chung của các quốc gia trên thế giới. Tuy nhiên, trải qua một thời gian dài thực thi quy định của Hiến pháp nói chung, các quy định về quyền con người, quyền dân sự nói riêng đã bộc lộ nhiều khiếm khuyết, khiến việc triển khai thi hành các quyền dân sự gặp nhiều khó khăn... Các nhà lập hiến Việt Nam trong giai đoạn sửa đổi, bổ sung Hiến pháp hiện hành cũng hết sức quan tâm, chú trọng đến các quyền dân sự hiện diện trong Hiến pháp, thể hiện bằng việc: trong xây dựng Dự thảo sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992 (Dự thảo) đã dành nhiều thời gian nghiên cứu, đưa ra những sửa đổi, bổ sung hợp lý, tiến bộ. Tuy nhiên, sự sửa đổi, bổ sung đó cũng chưa hẳn đã đem lại sự thay đổi đáng kể, hoàn thiện một bước căn bản cho các quy định của Hiến pháp hiện hành về quyền dân sự. Do đó, chúng tôi tập trung nghiên cứu, tìm ra những điểm tiến bộ mà Dự thảo đã đạt được và xem xét những điểm chưa có sự thay đổi đáng kể hay đã thay đổi nhưng chưa thực sự hợp lý, từ đó đưa ra một vài kiến nghị trên cơ sở đề xuất sửa đổi trực tiếp một số điều khoản trong Dự thảo về quyền dân sự, góp phần hoàn thiện các quy định của Hiến pháp về nhóm quyền dân sự của cá nhân.

## **2. Những quy định tiến bộ của Dự thảo về nhóm quyền dân sự so với Hiến pháp hiện hành**

Với quan điểm sửa đổi toàn diện các quy định của Hiến pháp hiện hành cho phù hợp với sự phát triển của đất nước, các quy định về nhóm quyền dân sự cũng được quan tâm và có nhiều sửa đổi đáng khích lệ như sau:

*Thứ nhất*, có thể khẳng định rằng, Dự thảo đã có sự kế thừa những giá trị khoa học về nội dung và kỹ thuật lập hiến trong các bản Hiến pháp trước. Các quyền dân sự tiến bộ của Hiến pháp 1992 được tiếp tục kế thừa trên cơ sở có sự thay đổi về kỹ thuật lập hiến nhằm đảm bảo tính khả thi của các quyền. Hiến pháp trước đây, khi quy định nội dung các quyền dân sự thường kèm theo cụm từ “theo quy định của pháp luật” phía sau mỗi quyền, điều này có vẻ như là một “cánh cửa mở” giúp trải rộng nội hàm các quyền dân sự mà không bị bó hẹp bởi những cụm từ mang tính khái quát cao như Hiến pháp quy định. Tuy nhiên, cũng chính quy định này lại làm vô hiệu hóa việc thực hiện các quyền dân sự của công dân, của con người vì thiếu các văn bản hướng dẫn thi hành, đồng thời làm giảm vai trò, tầm quan trọng của các quyền dân sự nói riêng, quyền con người nói chung và dễ tạo điều kiện cho một số chủ thể quản lý quy định các quyền dân sự bằng văn bản dưới luật. Với việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp hiện hành, Dự thảo lần này đã khắc phục phần lớn các hạn chế nêu trên bằng việc cắt bỏ, sửa đổi các cụm từ “theo quy định của pháp luật” trong một số quy định chuyển thành “theo luật định”.

*Thứ hai*, Dự thảo đã có sự kế thừa những thành tựu, kinh nghiệm xây dựng Hiến pháp của các nước trên thế giới như đã đưa quyền dân sự nói riêng, quyền con người nói chung trở về đúng vị trí xứng

đáng với tầm quan trọng của quyền đó là xếp vị trí thứ hai chỉ sau chương về chế độ chính trị. Không những vậy, nhiều quyền dân sự còn được “đẩy” lên trước nhóm quyền chính trị, kinh tế,... Có thể đơn cử như sau: quyền sống (Điều 21 Dự thảo); quyền bất khả xâm phạm về thân thể (Điều 22); quyền bất khả xâm phạm về đời sống riêng tư (Điều 23),... sau đó mới đến quyền bầu cử của công dân (Điều 28), quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội của công dân (Điều 29), quyền biểu quyết của công dân khi Nhà nước tổ chức trưng cầu ý dân (Điều 30),...

*Thứ ba*, đã cân bằng được cấu trúc giữa các quyền trong nhóm quyền dân sự bằng cách xóa một phần nội dung của quyền hoặc nhập các quyền có nội dung tương thích lại với nhau thành một điều luật (ví dụ: nhập Điều 55 và 59 của Hiến pháp hiện hành thành Điều 38 của Dự thảo,...). Số lượng các quyền được bổ sung cho nhóm quyền dân sự ngày càng được mở rộng hơn so với trước đây tạo sự cân đối so với các nhóm quyền khác (theo quy định của Hiến pháp 1992 nhóm quyền về kinh tế, văn hóa, xã hội có số lượng chiếm ưu thế nhiều hơn) bằng việc xuất hiện nhiều quyền hoàn toàn mới trong Dự thảo như: quyền sống (Điều 21 Dự thảo)... Điều này đã chứng tỏ, sự quan tâm, chú trọng của Nhà nước ta đối với nhóm quyền dân sự - được xem là hạt nhân của luật nhân quyền quốc tế.

*Thứ tư*, Dự thảo đã mở rộng chủ thể của nhóm quyền dân sự.

Nếu như, Chương V Hiến pháp 1992 xác định chủ thể quyền quá hẹp (hầu hết điều khoản về quyền đều ấn định chủ thể của quyền là “công dân”). Điều này không phù hợp với luật nhân quyền quốc tế và xu thế chung của Hiến pháp trên thế giới trong đó đối với phần lớn các quyền, chủ thể quyền

được xác định là “mọi người” (tức là cả công dân và người nước ngoài, người không quốc tịch đang hiện diện hợp pháp trên lãnh thổ quốc gia). Về hạn chế nêu trên, Dự thảo đã khắc phục khá triệt để. Hầu hết tất cả những quyền có thể áp dụng cho cả người nước ngoài đều đã được chuyển đổi đại từ nhân xưng chỉ chủ thể quyền từ “công dân” sang “mọi người” hoặc “không ai”. Sự thay đổi này có ý nghĩa vô cùng đặc biệt đối với nhóm quyền dân sự, bởi lẽ đây được xác định là nhóm quyền thiêng liêng, tự nhiên, bẩm sinh dành cho tất cả mọi người. Do đó, nó không thể bị hạn chế về chủ thể thụ hưởng quyền.

### 3. Những hạn chế của Dự thảo về nhóm quyền dân sự so với Hiến pháp hiện hành

Dự thảo đã có những sửa đổi, bổ sung tiến bộ giúp hoàn thiện dần các quy định về quyền dân sự, tuy nhiên sự sửa đổi, bổ sung đó vẫn chưa triệt để, vẫn còn nhiều điểm hạn chế ít nhiều tác động đến việc hưởng thụ quyền dân sự của cá nhân như sau:

*Thứ nhất*, chưa có sự nhất quán trong việc sử dụng thuật ngữ, vẫn còn nhiều điều khoản sử dụng cụm từ “theo pháp luật”, “do pháp luật quy định” hoặc “theo quy định của pháp luật”, cụ thể như sau:

*Điều 23 (sửa đổi, bổ sung Điều 73):* 2... Việc bóc lột, kiểm soát, thu giữ thư tín, điện thoại, điện tín và các hình thức trao đổi thông tin riêng tư khác *do pháp luật quy định*.

*Điều 24 (giữ nguyên Điều 68):* Công dân có quyền tự do đi lại và cư trú ở trong nước, có quyền ra nước ngoài và từ nước ngoài về nước *theo quy định của pháp luật*.

*Điều 26 (sửa đổi, bổ sung Điều 69):* Công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, được thông tin, hội họp, lập hội, biểu tình *theo quy định của pháp luật*.

*Điều 3 (sửa đổi, bổ sung Điều 74): 2...* Người bị thiệt hại có quyền được bồi thường về vật chất, tinh thần và phục hồi danh dự theo quy định của pháp luật.

*Thứ hai*, nhiều quyền dân sự quy định còn thiếu tính chặt chẽ (đặc biệt đối với các quyền mới) chẳng hạn như quy định tại Điều 21 của Dự thảo về quyền sống: “Mọi người có quyền sống” lại quy định một cách quá sơ sài, mặc dù việc đưa quyền này vào Dự thảo Hiến pháp là hoàn toàn tiến bộ, đáng ghi nhận. Dẫu biết, quyền sống là quyền tự nhiên, là quyền cố hữu của mọi con người nhưng không có nghĩa là không bị giới hạn. Đối với các tội phạm nguy hiểm cần phải loại bỏ vĩnh viễn ra khỏi đời sống xã hội thì hình phạt tử hình vẫn được áp dụng. Do đó, nếu chỉ dừng lại ở nội dung “Mọi người có quyền sống” như Điều 21 của Dự thảo là không phù hợp với thực tiễn chính sách hình sự ở nước ta cũng như nội dung của công ước về quyền dân sự, chính trị 1966.

*Thứ ba*, còn tồn tại nhiều quyền quy định chưa có tính logic (ví dụ như: Điều 23 Dự thảo “...2. Mọi người có quyền bí mật thư tín, điện thoại, điện tín và các hình thức trao đổi thông tin riêng tư khác. Việc bóc mở, kiểm soát, thu giữ thư tín, điện thoại, điện tín và các hình thức trao đổi thông tin riêng tư khác do pháp luật quy định”), mang tính chất “ban phát”, “đề phòng” của Nhà nước đối với công dân thường thể hiện dưới cấu trúc: “công dân có quyền...” hoặc “mọi người có quyền” (như: Điều 22 Dự thảo “1. Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo hộ về tính mạng, sức khỏe, danh dự và nhân phẩm...”; Điều 23 Dự thảo: “1. Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân và bí mật gia đình; có quyền bảo vệ danh dự, uy tín của mình...2. Mọi người có quyền bí mật thư tín, điện thoại,

điện tín và các hình thức trao đổi thông tin riêng tư khác...”; Điều 25 Dự thảo “1. 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...”).

#### **4. Những kiến nghị cụ thể, sửa đổi, bổ sung một số quyền dân sự của Dự thảo**

##### **4.1. Quyền đi lại và cư trú**

*Điều 24 (giữ nguyên Điều 68) Dự thảo quy định:* “Công dân có quyền tự do đi lại và cư trú ở trong nước, có quyền ra nước ngoài và từ nước ngoài về nước theo quy định của pháp luật”.

*Thứ nhất*, theo chúng tôi, nên xác định đây không chỉ là quyền công dân mà còn là quyền con người. Bởi lẽ, vấn đề đi lại và cư trú là những nội hàm quan trọng không thể thiếu thuộc về bản năng di chuyển để sinh tồn của loài người. Do đó, đối tượng thụ hưởng quyền này là không thể giới hạn. Mặt khác, việc mở rộng phạm vi quyền con người hiện nay là phù hợp với xu thế hội nhập của thế giới.

*Thứ hai*, thay cụm từ “theo quy định của pháp luật” bằng “theo quy định của luật” vì quy định như Dự thảo sẽ không đảm bảo được sự tương thích với các quy định tại Điều 15 và 20 (Quyền và nghĩa vụ của công dân do Hiến pháp và luật quy định). Mặt khác, các quy định như Dự thảo sẽ dẫn đến tình trạng, các quyền cơ bản của con người của công dân sẽ bị xâm phạm bởi chính các chủ thể có thẩm quyền khi ban hành các văn bản pháp luật tùy tiện, cản trở, hạn chế, thu hẹp quyền con người, quyền công dân.

Vì vậy, điều này cần được thể hiện như sau:

*Điều 24...*

“Mọi người có quyền tự do đi lại và cư trú ở trong nước, có quyền ra nước ngoài

theo luật định. Công dân Việt Nam có quyền từ nước ngoài về nước *theo quy định của luật*".

### 4.2. Quyền về hôn nhân và gia đình

*Điều 39 dự thảo (sửa đổi, bổ sung Điều 64) quy định:*

1. Nam, nữ có quyền kết hôn và ly hôn. Hôn nhân theo nguyên tắc tự nguyện, tiến bộ, một vợ, một chồng, vợ chồng bình đẳng, tôn trọng lẫn nhau.

2. Nhà nước bảo hộ hôn nhân và gia đình, bảo hộ quyền lợi của người mẹ và trẻ em.

Theo chúng tôi, cần xác định lại chủ thể của quyền kết hôn và ly hôn bởi lẽ:

*Thứ nhất*, theo quan niệm truyền thống, khái niệm kết hôn vẫn được hiểu là sự kết hợp giữa nam và nữ, để duy trì nòi giống, còn gia đình là tập hợp những người gắn bó với nhau do hôn nhân, quan hệ huyết thống hoặc do quan hệ nuôi dưỡng, làm phát sinh các nghĩa vụ và quyền giữa họ với nhau. Vì lẽ đó, gốc rễ để hình thành nên nền tảng của một gia đình, chính là sự kết hợp tình yêu giữa nam và nữ (đây được xem là hôn nhân dị tính - giữa hai người khác giới tính với nhau). Tuy nhiên hiện nay, thế giới còn biết đến hôn nhân của những người đồng tính, song tính và chuyển giới (gọi tắt là cộng đồng LGBT). Thực tế, mọi người sinh ra, không ai được tự do lựa chọn giới tính cho chính mình vì mỗi một cá thể người là một sản phẩm của tạo hóa tạc ra. Do đó, sợi dây kết nối tình cảm của con người với nhau cũng xuất phát từ bản ngã tự nhiên ấy. Việc thừa nhận hôn nhân của những người thuộc cộng đồng LGTBT không làm xói mòn hay

phá vỡ các giá trị của hôn nhân truyền thống cũng như không gây ảnh hưởng đến hạnh phúc của các nhóm công dân khác mà ngược lại còn làm tăng thêm tính nhân văn, tăng thêm các giá trị thuộc về quyền con người.

*Thứ hai*, hiện nay, việc thừa nhận hôn nhân của những người đồng tính, song tính và chuyển giới không phải là câu chuyện đi ngược lại với quy luật của tạo hóa mà chính là con người đang sống đúng với sự ban tặng của tạo hóa. Vì vậy, dường như thế giới đã có cái nhìn thiện cảm và cởi mở hơn đối với hôn nhân của cộng đồng LGBT. Trong thời gian gần đây, các quốc gia trên thế giới và tổ chức Liên hiệp quốc liên tục ghi nhận nguyên tắc mọi người đều có quyền bình đẳng bất kể thiên hướng tình dục như thế nào (tháng 6/2011), chống hình sự hóa đồng tính, đảm bảo nguyên tắc bình đẳng của cộng đồng LGBT (tháng 3/2012)<sup>1</sup>..., xem vấn đề quyền của LGBT là một trong những thách thức của nhân quyền hiện đại. Không những vậy, nhiều quốc gia hiện nay như Hà Lan, Bỉ, Tây Ban Nha, Canada, Nam Phi, Thụy Điển,... đã thừa nhận hôn nhân của LGBT. Điều này cho thấy, động thái tiếp nhận tích cực của nhân loại đối với các vấn đề liên quan đến giới tính và bản dạng giới.

*Thứ ba*, về tính thống nhất với các quy định khác của Dự thảo Hiến pháp: Dưới góc độ này, các nội dung quy định tại Điều 39 không thống nhất với các Điều 15 và Điều 17 của Dự thảo. Điều 15 và 17 đã khẳng định ở Việt Nam quyền con người, quyền công dân được thừa nhận, tôn trọng và bảo đảm, chỉ có thể bị giới hạn trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức, sức khỏe của

1 Dẫn theo: Trương Hồng Quang, *Hội thảo của Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp ngày 22/2/2013 và đăng trên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 5, tháng 3/2013.*

cộng đồng; không ai bị phân biệt đối xử trong đời sống chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội. Như vậy, tất cả các quyền của con người, quyền công dân phải được bảo đảm và bình đẳng, không ai bị phân biệt đối xử và chỉ bị giới hạn trong một số trường hợp (không có trường hợp do xu hướng tính dục hay bản dạng giới<sup>2</sup>). Tuy nhiên, quy định tại Điều 27 và Điều 39 đã giới hạn một số quyền của cộng đồng LGBT dựa trên xu hướng tính dục và bản dạng giới, không đảm bảo tính bình đẳng, nhân văn của Hiến pháp, pháp luật, không có tác dụng trong việc bảo vệ cộng đồng LGBT. Nếu không điều chỉnh quy định Điều 39 sẽ làm giảm tính thống nhất của Dự thảo Hiến pháp.

Do đó, theo chúng tôi, Điều này nên được sửa đổi như sau:

Thay cụm từ “nam, nữ” bằng “mọi người”; bỏ cụm từ “một vợ, một chồng, vợ chồng bình đẳng, tôn trọng lẫn nhau”; *thêm mục 3* để phù hợp hơn với truyền thống tốt đẹp của gia đình Việt Nam.

*“1. Mọi người có quyền kết hôn và ly hôn. Hôn nhân theo nguyên tắc tự nguyện, tiến bộ.*

*2. Nhà nước bảo hộ hôn nhân và gia đình, bảo hộ quyền lợi của người mẹ và trẻ em.*

*3. Cha mẹ có trách nhiệm nuôi dạy con thành những công dân tốt. Con cháu có bổn phận kính trọng và chăm sóc ông bà, cha mẹ.”*

### **4.3. Quyền riêng tư**

*Điều 23 Dự thảo (sửa đổi, bổ sung Điều 73) quy định:*

1. Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân và bí mật gia đình; có quyền bảo vệ danh dự, uy tín của mình.

Không được phép thu thập, lưu giữ, sử dụng và phổ biến thông tin về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình của người khác nếu không được người đó đồng ý.

2. Mọi người có quyền bí mật thư tín, điện thoại, điện tín và các hình thức trao đổi thông tin riêng tư khác.

Việc bóc mở, kiểm soát, thu giữ thư tín, điện thoại, điện tín và các hình thức trao đổi thông tin riêng tư khác do pháp luật quy định.

*Thứ nhất*, theo chúng tôi, nên thay cụm từ “bí mật cá nhân và bí mật gia đình”; “bí mật thư tín, điện thoại, điện tín” bằng “sự riêng tư” bởi lẽ: *Quyền riêng tư là quyền của các cá nhân được phép giữ kín những thông tin, tư liệu, dữ liệu gắn liền với cuộc sống riêng tư của mình, quyền bất khả xâm phạm về thân thể, về nơi ở, về thư tín, điện thoại, điện tín và các thông tin điện tử khác mà không một chủ thể nào có quyền tiếp cận, công khai trừ trường hợp được chính người này đồng ý hoặc được bằng quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền*<sup>3</sup>. Như vậy, quyền riêng tư có nội hàm rộng hơn quyền bí mật đời tư trong Hiến pháp và pháp luật Việt Nam. Trong nội dung của quyền riêng tư đã bao hàm sự riêng tư về thông tin liên lạc, sự riêng tư về thông tin cá nhân,... Do đó, nhằm đảm bảo tính khái quát, ngắn gọn của Hiến pháp, cần phải thay đổi các cụm từ nêu trên.

*Thứ hai*, nên thay cụm từ “pháp luật quy định” bằng “luật quy định” bởi lẽ pháp luật

<sup>2</sup> Trương Hồng Quang, *Tlđđ*

<sup>3</sup> Thái Thị Tuyết Dung, *Quyền tiếp cận thông tin và quyền riêng tư ở Việt Nam và một số quốc gia, Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh, 2012.*

có nội hàm rộng hơn rất nhiều so với luật, do đó tình trạng luật, nghị định, thông tư do các chủ thể có thẩm quyền ban hành ít nhiều làm hạn chế quyền con người, quyền công dân là điều không thể tránh khỏi. Nhằm bảo đảm các quyền của công dân nói chung cũng như quyền riêng tư của công dân tránh khỏi sự xâm phạm từ các văn bản pháp luật khác, đồng thời, để đảm bảo với sự thống nhất với quy định tại Điều 20 của Dự thảo (quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân do Hiến pháp và luật quy định).

*Thứ ba*, nếu quy định như Dự thảo “Việc bóc mở, kiểm soát, thu giữ thư tín, điện thoại, điện tín và các hình thức trao đổi thông tin riêng tư khác do pháp luật quy định” sẽ dẫn đến cách hiểu rằng: việc bóc mở, kiểm soát thu giữ thư tín, điện thoại, điện tín,... là hợp pháp, tức là luật cho phép làm việc này. Vì vậy, nên xác định việc kiểm soát, thu giữ, tiếp cận thông tin về sự riêng tư của các nhân là hành vi vi phạm pháp luật và chỉ trong những trường hợp ngoại lệ do luật quy định thì những hành vi đó mới được coi là hợp pháp.

Với những lý do nêu trên, theo chúng tôi, nên quy định lại như sau:

*Điều 23...*

“1. Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về *sự riêng tư*; có quyền bảo vệ danh dự, uy tín của mình. Không được phép thu thập, lưu giữ, sử dụng và phổ biến thông tin về *sự riêng tư* của người khác nếu không được người đó đồng ý.

2. Việc tiếp cận, kiểm soát, thu giữ thông tin về *sự riêng tư* của cá nhân *đều là hành vi vi phạm pháp luật trừ những trường hợp luật có quy định khác*”.

#### **4.4. Quyền của người nước ngoài**

*Điều 51 (giữ nguyên Điều 81) quy định:*

Người nước ngoài cư trú ở Việt Nam phải tuân theo Hiến pháp và pháp luật Việt Nam, được Nhà nước bảo hộ tính mạng, tài sản và các quyền lợi chính đáng theo pháp luật Việt Nam.

Theo chúng tôi, Điều 51 của Dự thảo cần được sửa đổi như sau:

*Thứ nhất*, thay cụm từ “tuân theo” bằng thuật ngữ “thực hiện theo...” bởi lẽ: trong khoa học pháp lý hiện nay có 4 hình thức thực hiện pháp luật đó là: tuân thủ pháp luật, thi hành pháp luật, sử dụng pháp luật và áp dụng pháp luật. Do đó, người nước ngoài cư trú tại Việt Nam chỉ tuân theo pháp luật Việt Nam là chưa đầy đủ.

*Thứ hai*, cần bổ sung thuật ngữ “đi lại”, điều này xuất phát từ việc mở cửa, giao lưu, hội nhập về kinh tế, văn hóa, xã hội,... của nước ta hiện nay. Do đó, người nước ngoài đến Việt Nam làm ăn, sinh sống là một xu thế tất yếu của quá trình hội nhập. Mặt khác, vấn đề cư trú và đi lại giống như “hai mặt của một đồng xu” luôn luôn song hành với nhau. Vì vậy, không chỉ cư trú tại Việt Nam mà vấn đề đi lại của họ cũng cần phải thực hiện theo Hiến pháp và pháp luật Việt Nam.

*Thứ ba*, bổ sung thêm đối tượng “người không quốc tịch” cũng được Nhà nước bảo hộ nhằm thể hiện tính nhân đạo cần thiết của pháp luật.

*Thứ tư*, bổ sung thuật ngữ “phù hợp với các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên”. Hiện nay, vấn đề nhân quyền - quyền con người không chỉ là câu chuyện của một quốc gia, dân tộc mà nó trở thành trọng tâm của sự quan tâm mà mọi nhà nước dân chủ, tiến bộ đều hướng tới. Vì vậy, bổ sung quy định này vừa thể hiện sự tôn trọng đối với các văn bản pháp lý quốc tế mà chúng ta đã tham gia, mặt khác thể hiện mong muốn, thiện chí bảo vệ quyền con người của Nhà



nước Việt Nam, qua đó, đập tan luận điệu xuyên tạc vấn đề về quyền nhân quyền mà các thế lực thù địch thù ghét vô căn cứ tại Việt Nam.

Với quan điểm nêu trên, chúng tôi có đề xuất sửa đổi Điều 51 của Dự thảo như sau:

“Người nước ngoài, người không quốc tịch cư trú, đi lại ở Việt Nam phải thực hiện theo Hiến pháp và pháp luật Việt Nam, được Nhà nước bảo hộ tính mạng, tài sản và các quyền lợi chính đáng theo pháp luật Việt Nam, phù hợp với các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên”.

#### **4.5. Quyền sống**

Là một quyền hoàn toàn mới được bổ sung từ việc nội luật hóa các văn bản pháp luật quốc tế về quyền dân sự. Tuy nhiên, quyền này còn quy định quá sơ sài, khái quát, cần phải được bổ sung thêm nội hàm của quyền sống cho phù hợp với chính sách pháp luật nói chung và nhằm đảm bảo khả năng thực thi quyền sống trên thực tế, giúp cá nhân hiểu về phạm vi của quyền để vận dụng một cách hiệu quả. Do đó, quyền này cần được bổ sung như sau:

*Điều 21...*

Mọi người đều có quyền sống. Không ai có thể bị tước đoạt quyền sống một cách độc đoán<sup>4</sup>.

Cá nhân chỉ bị tước đoạt quyền sống bởi hình phạt tử hình bởi bản án của tòa án tuyên đã có hiệu lực pháp luật do thực hiện những tội hình sự nghiêm trọng nhất”.

#### **5. Lời kết**

Dự thảo sửa đổi, bổ sung Hiến pháp

hiện hành đã có nhiều cố gắng, nỗ lực đáng ghi nhận về việc sửa đổi, bổ sung tổng thể các chế định nói chung, chế định quyền con người, quyền dân sự nói riêng. Từ sự sửa đổi, bổ sung này, nhóm quyền dân sự đã có điều chỉnh, thay đổi một phần trên cơ sở đúc rút kinh nghiệm từ việc nghiên cứu Hiến pháp của các quốc gia khác và đối chiếu quy định của pháp luật quốc tế về quyền dân sự. Nhưng sự thay đổi ấy vẫn chưa thực sự đầy đủ và hợp lý, cần thiết phải điều chỉnh thêm các quy định hiện hành trong Dự thảo về quyền dân sự. Cũng cần phải thấy rằng, khi đã tham gia, trở thành thành viên của các công ước quốc tế, thì pháp luật quốc gia cần phải thể chế hóa nội dung của điều ước quốc tế ấy. Đây chính là thời điểm hợp lý để đưa pháp luật quốc gia gần hơn với pháp luật quốc tế. Tuy nhiên, các công ước về quyền dân sự không phải là “một danh sách đóng”, bắt buộc quốc gia chỉ được ghi nhận các quyền dân sự nào đã có trong các điều ước quốc tế ấy mà ngược lại, nó hoàn toàn là “danh sách mở”, tùy thuộc vào điều kiện, truyền thống, văn hóa của các quốc gia khác nhau để ghi nhận thêm một số quyền dân sự khác nếu thấy cần thiết phải bảo vệ. Bởi lẽ, quyền dân sự có vai trò đặc biệt quan trọng, là thước đo trong một xã hội dân sự nên cần được dành sự quan tâm hơn nữa từ phía cơ quan công quyền bằng việc nhìn nhận, xem xét lại một cách kỹ lưỡng Dự thảo sửa đổi, bổ sung Hiến pháp hiện hành về các quyền dân sự để người dân tận hưởng được những lợi ích thiết thực từ một xã hội dân chủ, được hưởng thụ đầy đủ và hiệu quả các quyền dân sự trong một xã hội dân sự và dân chủ ■

4 Điều 6, Công ước về quyền dân sự và chính trị 1966.

# **HOÀN THIỆN THIẾT CHẾ THỦ TƯỚNG CHÍNH PHỦ KHI SỬA ĐỔI, BỔ SUNG HIẾN PHÁP 1992**

**TRẦN THỊ THU HÀ\***

## **1. Hiến pháp 1992 (sửa đổi, bổ sung 2001) đã tăng cường vai trò của người đứng đầu Chính phủ**

Ở nhiều nước trên thế giới, người đứng đầu Chính phủ có thể là Tổng thống hoặc Thủ tướng Chính phủ (TTCP) và thông thường, vai trò chủ yếu trong Chính phủ thuộc về cá nhân người đứng đầu đó, tập thể Chính phủ chỉ là thứ yếu, thậm chí “đôi khi chỉ là cơ quan tư vấn”<sup>1</sup>. Ở nước ta, Chính phủ là cơ quan hoạt động theo chế độ tập thể, do vậy hoạt động của tập thể Chính phủ mới là hình thức hoạt động chủ đạo của cơ quan hành chính nhà nước (HCNN) cao nhất này. Hiến pháp 1980 hầu như chỉ đề cao vai trò của Hội đồng Bộ trưởng (HĐBT) - một “Chính phủ tập thể”. Chủ tịch HĐBT - tuy là người đứng đầu HĐBT, lãnh đạo, quản lý và chịu trách nhiệm về mọi hoạt động của

HĐBT; đại diện Chính phủ trong quan hệ quốc tế, nhưng dấu ấn cá nhân rất mờ nhạt, nhiệm vụ quyền hạn (vốn được đề cập sơ sài trong Hiến pháp 1980<sup>2</sup>) chỉ trên tinh thần “điều hòa”, “phối hợp”, “đôn đốc” là chính. Tuy nhiên, Hiến pháp 1992, sửa đổi, bổ sung năm 2001 (sđ, bs 2001) đã “quy định cho TTCP những nhiệm vụ, quyền hạn lớn, bảo đảm cho TTCP hoạt động với tính cách là người điều hành hoạt động của Chính phủ”<sup>3</sup>.

Có thể nói, Hiến pháp 1992 đã tăng cường mạnh mẽ vị trí, vai trò của người đứng đầu Chính phủ. TTCP là nhân vật trung tâm của nền HCNN, không chỉ “đứng đầu Chính phủ”<sup>4</sup> mà còn đứng đầu cả hệ thống HCNN. Hiến pháp đã đặt TTCP vào vị trí “lãnh đạo công tác của Chính phủ, các thành viên Chính phủ, UBND các cấp...”<sup>5</sup> Bởi vậy, TTCP không chỉ triệu tập, chủ tọa,

\* **ThS, Bộ môn Luật Hành chính, Khoa Luật Hành chính – Nhà nước, Đại học Luật TP Hồ Chí Minh.**

1 PTS Bùi Xuân Đức, *Chính phủ, Bình luận khoa học Hiến pháp nước CHXHCN Việt Nam năm 1992* (TS Đào Trí Úc chủ biên), Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, năm 1996, tr.336.

2 Điều 110 Hiến pháp 1980.

3 PTS Bùi Xuân Đức, *Sđđ.*, tr.338.

4 Điều 4 Luật TCCP 2001.

5 Khoản 1 Điều 114 Hiến pháp 1992 (sđ, bs 2001).

điều khiển các phiên họp của Chính phủ (với tư cách người đứng đầu Chính phủ) mà còn chỉ đạo, điều hành các hoạt động của hệ thống HCNN theo thẩm quyền độc lập được Hiến pháp và Luật Tổ chức Chính phủ (Luật TCCP) trao cho cá nhân TTCP với tư cách là người đứng đầu hệ thống. TTCP trở thành nhân tố điều hòa các mục tiêu chung và thúc đẩy toàn bộ hoạt động của Chính phủ và hệ thống hành chính trong việc thực hiện các chức năng, thẩm quyền theo quy định của pháp luật<sup>6</sup>.

Ngày nay, TTCP là một thiết chế hùng mạnh trong cơ chế quyền lực nhà nước. Dưới quyền của TTCP là một hệ thống hùng hậu, bao gồm 18 Bộ, 4 cơ quan ngang Bộ, 63 Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh, 700 UBND cấp huyện, 11.112 UBND cấp xã<sup>7</sup>. Trong phạm vi điều hành, quản lý, chỉ đạo của TTCP là tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội, từ kinh tế, tài chính, thương mại, đất đai, khoáng sản, tài nguyên, văn hóa, giáo dục, y tế đến quốc phòng, an ninh, bảo vệ pháp luật và ngoại giao... So với thiết chế Chủ tịch nước, thiết chế TTCP là một thiết chế có “thực chất” và “thực quyền” hơn. Với Hiến pháp 1992, trên tinh thần tăng cường vai trò và trách nhiệm cá nhân của người đứng đầu một cơ quan hoạt động theo chế độ tập thể, lại là cơ quan đảm trách một lĩnh vực có tính độc lập tương đối - lĩnh vực HCNN, TTCP thật sự đã được gia tăng quyền hành. Bên cạnh những nhiệm vụ, quyền hạn mà trước đây các TTCP, Chủ tịch

HĐBT vẫn thực hiện, Hiến pháp đã bổ sung thêm cho người đứng đầu Chính phủ khá nhiều những quyền hạn mới, rất đáng kể. Trong số những quyền hạn mới và lớn đó, *quyền đề nghị Quốc hội thành lập hoặc bãi bỏ các bộ và các cơ quan ngang bộ*<sup>8</sup>; *quyền đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ những quyết định, chỉ thị, thông tư của Bộ trưởng, các thành viên khác của Chính phủ*<sup>9</sup>; *quyền đình chỉ việc thi hành những nghị quyết của Hội đồng nhân dân (HĐND) tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trái với Hiến pháp, luật và các văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên, đồng thời đề nghị Ủy ban Thường vụ Quốc hội bãi bỏ*<sup>10</sup> trước đây chỉ thuộc về tập thể HĐBT<sup>11</sup>; *quyền đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ những quyết định, chỉ thị của UBND và Chủ tịch UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trái với Hiến pháp, Luật và các văn bản của các cơ quan nhà nước cấp trên*<sup>12</sup> vốn thuộc về tập thể HĐBT và cả HĐND cấp tỉnh<sup>13</sup>... Đặc biệt, TTCP ở Hiến pháp 1992 còn có những quyền hạn mà Hiến pháp 1980 không hề giao cho tập thể HĐBT, chứ chưa nói đến cá nhân Chủ tịch HĐBT, ví dụ, *quyền điều động, cách chức Chủ tịch, Phó chủ tịch UBND cấp tỉnh*<sup>14</sup>.

Rõ ràng, với những nhiệm vụ, quyền hạn Hiến định nói trên, TTCP trở thành một thiết chế mạnh trong nền HCNN. Thẩm quyền của TTCP được mở rộng và tăng cường mạnh mẽ đến mức hầu như ở mắt xích quan trọng nào của nền HCNN người

6 Nguyễn Phước Thọ, *Sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 - Những vấn đề về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của TTCP Chính phủ và một số kiến nghị*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 20, tháng 10/2012, tr.10.

7 [http://vi.wikipedia.org/wiki/X%C3%A3\\_\(Vi%E1%BB%87t\\_Nam\)](http://vi.wikipedia.org/wiki/X%C3%A3_(Vi%E1%BB%87t_Nam)), tính đến ngày 31/12/2010, truy cập ngày 03/01/2013.

8 Khoản 2 Điều 114 Hiến pháp 1992 (sđ, bs 2001).

9 Khoản 4 Điều 114 Hiến pháp 1992 (sđ, bs 2001).

10 Khoản 5 Điều 114 Hiến pháp 1992 (sđ, bs 2001).

11 Khoản 17, 23, 24 Điều 107 Hiến pháp 1980.

12 Khoản 4 Điều 114 Hiến pháp 1992 (sđ, bs 2001).

13 Khoản 25 Điều 107, Khoản 10 Điều 115 Hiến pháp 1980.

14 Khoản 3 Điều 114 Hiến pháp 1992, Khoản 5 Điều 20 Luật TCCP 2001.

ta cũng có thể cảm nhận được tầm ảnh hưởng của TTCP. Trước hết, về bộ máy: TTCP tuy không có quyền quyết định nhưng lại vẫn có quyền “trình Quốc hội phê chuẩn đề nghị về việc bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức và từ chức đối với Phó TTCP, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ”<sup>15</sup>, nghĩa là, để trở thành thành viên của Chính phủ nhất thiết phải có sự đề nghị của TTCP. Thứ trưởng - người giúp việc cho Bộ trưởng lại do đích thân TTCP bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức<sup>16</sup>. Chủ tịch UBND cấp tỉnh do HĐND cùng cấp bầu ra nhưng phải được TTCP phê chuẩn. Có thể quyền phê chuẩn ít nhiều mang tính hình thức nhưng quyền “điều động”, “cách chức” mà TTCP có đối với Chủ tịch UBND cấp tỉnh lại là thực chất. Tất cả những điều đó cho thấy quyền hạn của TTCP ở giác độ tổ chức bộ máy không hề nhỏ, TTCP có thể bao quát hầu như toàn bộ hệ thống hành chính mà mình là người đứng đầu. Thứ hai, về thẩm quyền xử lý văn bản: Hiến pháp 1992 (sđ, bs 2001) trao cho TTCP thẩm quyền đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ những quyết định, chỉ thị, thông tư của Bộ trưởng, các thành viên khác của Chính phủ là điều dễ hiểu, bởi nếu nhìn từ góc độ Bộ trưởng - người đứng đầu ngành, lĩnh vực - thì không nghi ngờ gì nữa, TTCP là cấp trên của Bộ trưởng. Hiến pháp 1992 còn trao thêm cho TTCP quyền đình chỉ việc thi hành những nghị quyết của HĐND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trái với Hiến pháp, luật và các văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên, đồng thời đề nghị Ủy ban Thường vụ Quốc hội bãi bỏ và quyền đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ những quyết định, chỉ thị của UBND và Chủ tịch UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trái với Hiến pháp, luật và

*các văn bản của các cơ quan nhà nước cấp trên* cũng là một sự hợp lý, nhằm bảo đảm “nhịp độ” điều hành, quản lý, giúp giải quyết công việc nhanh chóng, vừa phát huy vai trò tích cực của TTCP vừa xác định rõ trách nhiệm cá nhân, đảm bảo tính thứ bậc, trật tự trên dưới trong hoạt động chấp hành - điều hành nhà nước.

Tóm lại, cùng với việc tăng cường mạnh mẽ vai trò, vị trí của người đứng đầu Chính phủ, Hiến pháp 1992 đã đưa thiết chế TTCP đến gần hơn, phù hợp hơn với thông lệ của chức danh TTCP nói chung và về cơ bản, đã biến hoạt động lãnh đạo, điều hành của TTCP thành một hình thức hoạt động quan trọng, không thể thiếu của Chính phủ.

## 2. Hiến pháp 1992 (sđ, bs 2001) chưa phân định rõ thẩm quyền và trách nhiệm giữa Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ

Điều 112 và Điều 114 Hiến pháp 1992 đã có sự phân định về nhiệm vụ, quyền hạn giữa Chính phủ và TTCP. Luật TCCP, bên cạnh việc quy định khá cụ thể 8 nhóm vấn đề quan trọng, liên quan tới việc hoạch định chính sách, điều hành vĩ mô mà Chính phủ buộc phải thảo luận tập thể và biểu quyết theo đa số<sup>17</sup>, cũng đã dành Điều 20 để làm rõ hơn những nhiệm vụ, quyền hạn của TTCP. Tuy nhiên, sự phân định đó còn chồng chéo, trùng lặp, thể hiện sự bối rối nhất định trong quá trình nhận thức vị trí, vai trò của Chính phủ và của TTCP.

Khoản 1 Điều 112 Hiến pháp 1992 (sđ,bs 2001) quy định: Chính phủ “lãnh đạo công tác của các Bộ, các cơ quan ngang Bộ và các cơ quan thuộc Chính phủ, UBND các cấp...”. Nhưng khoản 1 Điều 114 lại cũng ghi nhận: TTCP “lãnh đạo công tác của Chính phủ, các thành viên Chính phủ, UBND các cấp...”. Ở đây, rõ ràng đã có sự

15 Điều 3 Luật Tổ chức Chính phủ 2001.

16 Khoản 3 Điều 114 Hiến pháp 1992, khoản 5 Điều 20 Luật TCCP 2001.

17 Điều 19 Luật TCCP 2001.

chồng lấn về nhiệm vụ, quyền hạn giữa Chính phủ và TTCP. Nếu nghiên cứu riêng từng điều, chúng ta sẽ khó nhận ra điều bất hợp lý này. Vì với tư cách là cơ quan HCNN cao nhất, đương nhiên Chính phủ sẽ lãnh đạo toàn bộ hệ thống HCNN, từ các Bộ - cơ quan của Chính phủ đến UBND các cấp - cấp dưới của Chính phủ. Và với tư cách là người đứng đầu Chính phủ, đứng đầu hệ thống HCNN, TTCP không thể không điều hành hoạt động hàng ngày của Chính phủ, không thể không lãnh đạo, chỉ đạo các Bộ trưởng - những người được giao phụ trách, đảm nhiệm những ngành, lĩnh vực nhất định, dưới quyền TTCP, không thể không đưa ra những mệnh lệnh quản lý đối với UBND các cấp - các cơ quan HCNN ở địa phương để toàn bộ hệ thống HCNN vận hành thống nhất, xuyên suốt, theo một thứ bậc chặt chẽ. Tuy nhiên, nếu đặt hai điều bên cạnh nhau, chúng ta sẽ thấy:

*Thứ nhất*, cả Chính phủ và TTCP đều lãnh đạo công tác của UBND các cấp. Vậy thực chất hai sự lãnh đạo đối với cùng một đối tượng đó có gì khác nhau không? Phải chăng Luật TCCP 2001 đã nhận thấy điều đó và đã có sự bổ sung: TTCP “lãnh đạo công tác của Chính phủ, các thành viên Chính phủ, Thủ trưởng cơ quan thuộc Chính phủ, *Chủ tịch UBND các cấp*”. Song, nếu suy cho cùng, thì lãnh đạo UBND và lãnh đạo Chủ tịch UBND là không đồng nhất. UBND là một tập thể, còn Chủ tịch UBND chỉ là cá nhân “lãnh đạo, điều hành hoạt động của UBND”<sup>18</sup>, “lãnh đạo... các thành viên của UBND, cơ quan chuyên môn thuộc UBND”<sup>19</sup>, một cá nhân mà trước những vấn đề biểu quyết tập thể đạt tỷ lệ 50/50, lá phiếu của ông ta không hề có giá trị “hơn một” như lá phiếu của TTCP<sup>20</sup>.

*Thứ hai*, liệu có sự khác nhau giữa “lãnh đạo công tác của các Bộ, cơ quan ngang Bộ” với “lãnh đạo công tác của các thành viên Chính phủ”, trong khi các thành viên Chính phủ đồng thời là Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ mà các Bộ, cơ quan ngang Bộ lại hoạt động theo chế độ thủ trưởng? Vậy trên thực tế, TTCP hay Chính phủ mới là chủ thể thật sự có quyền “lãnh đạo các thành viên Chính phủ”?

Thực ra ở nước ta, TTCP không phải là thủ trưởng hay cấp trên của thành viên Chính phủ. Vì Chính phủ là cơ quan hoạt động theo chế độ tập thể, phiên họp của Chính phủ là hình thức hoạt động quan trọng nhất của Chính phủ, tại đó - với tư cách là người đứng đầu Chính phủ, TTCP chỉ có trách nhiệm triệu tập, chỉ đạo việc chuẩn bị và chủ trì phiên họp của Chính phủ, chứ không có quyền đưa ra quyết định cuối cùng. Nếu ý kiến của TTCP thuộc về phía thiểu số thì TTCP vẫn phải chấp hành quyết định của Chính phủ đã được biểu quyết theo đa số. Chỉ trong trường hợp biểu quyết ngang nhau thì mới thực hiện theo ý kiến mà TTCP đã biểu quyết. Vậy nếu trong trường hợp tập thể thành viên Chính phủ quyết định không theo hướng của TTCP, giả sử có sai lầm thì TTCP - người đứng đầu Chính phủ, người lãnh đạo các thành viên Chính phủ - có phải chịu trách nhiệm không, chịu trách nhiệm như thế nào, chịu trách nhiệm đến đâu?

Điều đáng nói là, Bộ trưởng là chủ thể “hai trong một”, vừa là thành viên Chính phủ vừa là “viên tư lệnh” của ngành, lĩnh vực. Ở tư cách thứ hai, Bộ trưởng lại là cấp dưới của TTCP, phải chịu trách nhiệm trước TTCP về lĩnh vực, ngành mình phụ trách<sup>21</sup>. Nói cách khác, quan hệ giữa TTCP với các

18 Điều 124 Hiến pháp 1992 (sửa đổi, bổ sung 2001).

19 Điều 127 Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 2003.

20 Điều 35 Luật TCCP 2001.

21 Điều 117 Hiến pháp 1992 (sửa đổi, bổ sung 2001).

Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ là quan hệ giữa cấp trên với cấp dưới theo chế độ thủ trưởng<sup>22</sup>. Vậy là, trong phiên họp Chính phủ, nơi Bộ trưởng là thành viên Chính phủ, Bộ trưởng có thể biểu quyết khác với ý chí của TTCP, có thể hành động độc lập để thực hiện trách nhiệm trước Quốc hội<sup>23</sup>. Nhưng trong hoạt động chấp hành - điều hành hàng ngày trên cương vị của người đứng đầu ngành, lĩnh vực, Bộ trưởng lại phải phục tùng mệnh lệnh, quyết định quản lý của TTCP, nên đương nhiên, thực hiện tư cách “hai trong một” sẽ không hề dễ dàng. Từ đó, chúng ta có thể nhận thấy những quy định của Hiến pháp về tổ chức của Chính phủ đã dẫn đến “tình trạng các quan hệ và trách nhiệm không mạch lạc, hơi chút mơ hồ giữa TTCP và các thành viên của Chính phủ, vai trò của TTCP không rõ, vừa như được coi trọng lại vừa như không được coi trọng”<sup>24</sup>.

Nguyên nhân chủ yếu của tình trạng nói trên nằm trong khâu nhận thức về vị trí, vai trò, chức năng của Chính phủ và TTCP. Ngay trong Hiến pháp hiện hành, vai trò của Chính phủ còn chưa được nhìn nhận thẳng thắn, đúng như vai trò vốn có của nó - một cơ quan hành pháp, mà chuẩn xác hơn là cơ quan thực thi quyền hành pháp, và bởi vậy, nên TTCP tuy được khẳng định là người đứng đầu của cơ quan HCNN cao nhất, hàng ngày điều hành hoạt động của Chính phủ và hệ thống HCNN song cái vị thế tương đối độc lập ấy đôi khi vẫn còn thiếu sự minh

định. Tình trạng lẫn lộn nhiệm vụ, quyền hạn vẫn xảy ra như một điều khó tránh khỏi, trong nhiều trường hợp Chính phủ - bằng Nghị định đương nhiên quy định nhiệm vụ, quyền hạn cho TTCP, ngược lại cũng không ít tình huống TTCP quyết định những vấn đề thuộc thẩm quyền của Chính phủ, thậm chí không hiếm khi phải có chỉ đạo của TTCP, Chính phủ mới ra nghị định, nghị quyết<sup>25</sup>.

### 3. Thủ tướng Chính phủ “quá tải” nhiệm vụ, quyền hạn

Như đã phân tích, Hiến pháp 1992 (sđ,bs 2001) đã tăng cường mạnh mẽ vị trí, vai trò của TTCP, làm cho TTCP trở thành một thiết chế năng động, nổi bật và quyền lực hơn hẳn so với Chủ tịch HĐBT trước đây. Xu hướng đó là đúng đắn và cần thiết, phù hợp với việc xây dựng một cơ quan HCNN cao nhất hoạt động theo chế độ tập thể lãnh đạo nhưng gắn liền với vai trò cá nhân của người “đứng mũi chịu sào”, đưa Chính phủ của chúng ta đến gần hơn với chế độ thủ trưởng mà nhiều quốc gia phát triển đang thực hiện. Tuy nhiên, thực tiễn pháp luật và thực tiễn hoạt động của TTCP trong thời gian qua đã cho thấy sự “quá tải” thật sự của thiết chế TTCP. Theo nhiều chuyên gia pháp lý, TTCP hiện “được giao quá nhiều thẩm quyền và không làm hết việc”, trong khi đó thẩm quyền của Chủ tịch nước - nguyên thủ quốc gia lại “quá hạn chế và rất ít việc”<sup>26</sup>.

22 Nguyễn Phước Thọ, *Tlđđ.*, tr.10.

23 Theo Đ117 Hiến pháp 1992 (sđ, bs 2001), Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ cũng phải chịu trách nhiệm trước Quốc hội.

24 PGS, TS Vũ Thư, *Quy định của Hiến pháp về chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của Chính phủ: Lý luận và thực tiễn của việc sửa đổi, bổ sung*, in trong cuốn “Sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992 - Những vấn đề lý luận và thực tiễn”, tập 1, Những vấn đề chung về Hiến pháp và bộ máy nhà nước”, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội và Trung tâm Thông tin, Thư viện và Nghiên cứu khoa học Văn phòng Quốc hội, Nxb Hồng Đức, năm 2012, tr.524.

25 TS. Phạm Tuấn Khải, *Những bất cập trong chế định Chính phủ của Hiến pháp hiện hành và đề xuất sửa đổi*, in trong cuốn “Hiến pháp: những vấn đề lý luận và thực tiễn”, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, năm 2011, tr.834.

26 GS.TSKH Lê Cẩm, *Bàn về quyền hành pháp trong Hiến pháp của giai đoạn xây dựng nhà nước pháp quyền*, in trong cuốn “Sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992 - Những vấn đề lý luận và thực tiễn”, tập 1, Những vấn đề chung về Hiến pháp và bộ máy nhà nước”, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội và Trung tâm Thông tin, Thư viện và Nghiên cứu khoa học Văn phòng Quốc hội, Nxb Hồng Đức, năm 2012, tr.464.

*Một là*, TTCP đang phải mất rất nhiều thời gian cho việc quản lý cùng một lúc quá nhiều lĩnh vực của hoạt động thuộc nhánh quyền hành pháp, “cùng một lúc vừa phải chỉ đạo điều hành nền kinh tế vĩ mô lại vừa phải quản lý bốn cơ cấu đối ngoại, quốc phòng, an ninh, bảo vệ pháp luật của đất nước”<sup>27</sup>, vì vậy, sẽ không tránh khỏi tình trạng có lúc có nơi Chính phủ điều hành còn kém hiệu quả hoặc TTCP làm không xuể, không bao quát hết tất cả các lĩnh vực quản lý nhà nước.

*Hai là*, thẩm quyền của TTCP đã không ngừng được mở rộng, thậm chí còn được mở rộng hơn so với khuôn khổ Hiến pháp. Chẳng hạn, theo khoản 4 Điều 84 Hiến pháp 1992 (sđ, bs 2001), Quốc hội có thẩm quyền “quyết định chính sách tài chính, tiền tệ quốc gia” nhưng Điều 3 Luật Ngân hàng nhà nước Việt Nam 2010 lại giới hạn thẩm quyền của Quốc hội, theo đó cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất chỉ quyết định chỉ tiêu lạm phát hàng năm - tức chỉ một phần của chính sách tài chính, tiền tệ quốc gia - còn quyền quyết định việc sử dụng các công cụ và biện pháp điều hành để thực hiện mục tiêu chính sách tiền tệ quốc gia lại được giao cho TTCP và Thống đốc Ngân hàng nhà nước. Hoặc khoản 9 Điều 103 Hiến pháp 1992 quy định Chủ tịch nước có quyền phong hàm, cấp sỹ quan cấp cao trong các lực lượng vũ trang nhân dân nhưng Luật Sĩ quan Quân đội nhân dân Việt Nam lại quy định cụ thể theo hướng Chủ tịch nước chỉ phong, thăng quân hàm đại tướng, thượng tướng và tương đương, thẩm quyền phong,

thăng quân hàm thiếu tướng, trung tướng và tương đương lại thuộc về TTCP<sup>28</sup>.

*Ba là*, TTCP đã và đang phải giải quyết vô số các công việc sự vụ cụ thể, đến mức không thể tập trung nhiều thời gian và trí tuệ cho việc hoạch định chính sách, điều hành vĩ mô<sup>29</sup>. Từ việc phê duyệt các dự án đầu tư nhóm A theo Nghị định số 52/1999/NĐ-CP ngày 8/7/1999 và Nghị định số 88/1999/NĐ-CP ngày 01/9/1999 đến xét duyệt, quyết định việc bổ sung vốn đầu tư xây dựng cơ bản thuộc ngân sách nhà nước; từ việc thực hiện quyền của sở hữu nhà nước đối với đất đai, quyết định cấp đất, thu hồi đất theo quy định của Luật Đất đai đến giải quyết khiếu nại đối với một số trường hợp xem xét lại quyết định giải quyết cuối cùng có vi phạm pháp luật của UBND cấp tỉnh, của Bộ trưởng theo quy định của Luật Khiếu nại, tố cáo năm 1998; từ việc thực hiện thẩm quyền xử lý các vấn đề cụ thể về tài chính, ngân sách cho các doanh nghiệp nhà nước với tư cách là chủ sở hữu như cấp vốn, cho vay, xóa nợ, khoan nợ, hoãn nợ, miễn giảm thuế... đến việc quyết định phê duyệt các chiến lược phát triển ngành, lĩnh vực, các chương trình mục tiêu quốc gia trên các lĩnh vực, các quy hoạch, chiến lược phát triển ngành, lĩnh vực do các bộ, ngành xây dựng, trình...<sup>30</sup> Trong số những công việc cụ thể nêu trên, có không ít loại công việc nếu chúng ta phân cấp quản lý tốt thì đâu cần TTCP phải đích thân giải quyết. Theo chúng tôi, Chính phủ và TTCP không phải và không nên là những thiết chế “ôm đồm” những công việc “sự vụ cụ thể” vì chính

27 GS.TSKH Lê Cẩm, *sđd*, tr.468, 469.

28 Khoản 1 Điều 25 Luật Sĩ quan Quân đội nhân dân Việt Nam năm 1999 (sđ, bs 2008).

29 Trong bài phát biểu từ nhiệm của nguyên TTCP Phan Văn Khải, điều này đã được phản ánh như sau: “Tổng kết năm 2005, tính bình quân mỗi tuần làm việc, TTCP và ba Phó TTCP đã xem xét việc ký trình và ký ban hành 12 văn bản quy phạm pháp luật, ban hành 76 quyết định xử lý công việc và điều hành, chủ trì 8 cuộc họp, không kể việc đi họp ở Quốc hội, họp ở các cơ quan Đảng, không kể đi trong nước, ngoài nước, tiếp khách... vụ việc cụ thể nó tràn ngập” (Võ Văn Thành, *Sổ sửa Luật TCCP*, <http://www.tienphong.vn/xa-hoi/64626/Se-sua-Luat-To-chuc-Chinh-phu.html>, truy cập ngày 7/01/2013).

30 Nguyễn Phước Thọ, *Tlđd*, tr.13.

những công việc “sự vụ cụ thể” đó sẽ phá hỏng tầm nhìn tổng thể, vĩ mô và tâm thế bình tĩnh, sáng suốt hoạch định chính sách của một cơ quan được coi là “đầu não” của hệ thống hành chính, thực hiện chức năng hành pháp và của một chức danh được coi là người đứng đầu cơ quan đầu não đó.

Bốn là, TTCP “quá tải” nhiệm vụ, quyền hạn không chỉ vì được giao quá nhiều thẩm quyền mà còn vì một xu hướng “ngược”, khá bất hợp lý, đó là không ít công việc từ cấp dưới cứ được tích tụ và dồn lên cấp trên. Ở đây, chúng tôi không đề cập đến những trường hợp “xét thấy cần thiết vì tính chất quan trọng, cấp bách của công việc, TTCP có thể trực tiếp chỉ đạo xử lý công việc thuộc thẩm quyền của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Chủ tịch UBND cấp tỉnh”<sup>31</sup>, bởi một người đứng đầu Chính phủ, đứng đầu hệ thống HCNN đương nhiên phải có quyền này. Điều đáng nói là có những loại việc đáng lẽ thuộc về thẩm quyền giải quyết của Bộ trưởng hoặc Chủ tịch UBND cấp tỉnh và các chủ thể này hoàn toàn có thể giải quyết, nhưng cuối cùng vẫn được trình lên cho TTCP xem xét, quyết định. Ví dụ, trong lĩnh vực bưu chính, việc chỉ định doanh nghiệp bưu chính của Nhà nước quản lý mạng bưu chính công cộng (Khoản 2 Điều 32 Luật Bưu chính 2010), quyết định danh mục các dịch vụ bưu chính công ích, cơ chế hỗ trợ dịch vụ bưu chính công ích (Khoản 2 Điều 44 Luật Bưu chính 2010) phải do TTCP quyết định. Hay trong việc chuyển đổi, cổ phần hóa doanh nghiệp 100% vốn của Nhà nước, TTCP cũng phải tham gia một cách quá sâu, quá cụ thể, từ phê duyệt kế hoạch cổ phần hóa các doanh nghiệp mà Nhà nước không cần giữ 100% vốn, phương án cổ phần hóa các tập đoàn kinh tế, tổng công ty nhà nước và một số doanh nghiệp hoạt động

trong lĩnh vực đặc biệt cho đến quyết định cơ chế quản lý và sử dụng Quỹ hỗ trợ sắp xếp và phát triển doanh nghiệp, quyết định điều động nguồn quỹ giữa các công ty mẹ của tập đoàn kinh tế, tổng công ty nhà nước... Điều này một mặt cho thấy, vấn đề phân công, phân cấp quản lý chưa diễn ra một cách tích cực trong hệ thống HCNN Việt Nam, khuynh hướng tập trung quyền lực vẫn chưa được khắc phục, mặt khác cũng bộc lộ một thực tế - chúng ta chưa làm rõ và đề cao một cách thỏa đáng vai trò, trách nhiệm của các Bộ trưởng trong quản lý nhà nước đối với ngành, lĩnh vực. Vậy nên, thay vì phải “đứng mũi chịu sào” như một “viên tư lệnh” thật sự của ngành, lĩnh vực được giao, các Bộ trưởng trở nên thiếu chủ động hơn, khó quyết đoán hơn, thậm chí khó có thể quyết đoán đến cùng. Bởi thế, mới có tình trạng “nhiều công việc, kể cả việc ban hành thể chế, thuộc thẩm quyền của Bộ trưởng, bị đẩy lên cho Chính phủ và TTCP quyết định”, “ngay cả các luật, pháp lệnh cũng đẩy phần lớn việc xây dựng, ban hành văn bản quy định chi tiết thi hành thuộc thẩm quyền của Bộ trưởng cho Chính phủ, TTCP”<sup>32</sup>.

#### 4. Một số kiến nghị

Từ những phân tích ở trên, để tiếp tục hoàn thiện thiết chế TTCP gắn liền với việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992, chúng tôi xin đề xuất một số kiến nghị sau:

- *Hiến pháp sửa đổi cần phân định rõ thẩm quyền và trách nhiệm giữa Chính phủ và TTCP*

Có thể phân định thẩm quyền và trách nhiệm giữa hai thiết chế này dựa trên các tiêu chí: đối tượng, phạm vi và phương thức lãnh đạo công tác. Cần khẳng định chính thức trong Hiến pháp, Chính phủ là “cơ quan thực hiện quyền hành pháp” thay vì chỉ

31 Khoản 3 Điều 5 Quy chế làm việc của Chính phủ (ban hành kèm theo Nghị định số 08/2012/NĐ-CP ngày 16/02/2012 của Chính phủ).

32 Nguyễn Phước Thọ, *Tlđđ*, tr.14.



nói theo cách nói trước đây “Chính phủ là cơ quan HCNN cao nhất”. Cần quy định nhiệm vụ, quyền hạn của TTCP dựa trên hai tư cách vốn có của chức danh này. Nếu rõ với tư cách là người đứng đầu Chính phủ, TTCP có trách nhiệm định hướng chính trị (chính sách) cho hoạt động của Chính phủ; triệu tập, chuẩn bị nội dung và chủ tọa các phiên họp Chính phủ; với tư cách là người đứng đầu hệ thống hành chính, TTCP có trách nhiệm điều hành hoạt động của Chính phủ và hệ thống HCNN từ trung ương đến địa phương theo chế độ thủ trưởng.

Với Điều 102 và Điều 104 trong Dự thảo sửa đổi Hiến pháp 1992, có hai vấn đề tưởng đã sáng tỏ hơn. Vấn đề thứ nhất, là cơ quan HCNN cao nhất, Chính phủ “thống nhất quản lý nền hành chính quốc gia...; lãnh đạo công tác của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, UBND các cấp...”<sup>33</sup>. Vấn đề thứ hai, là cá nhân đứng đầu Chính phủ và hệ thống HCNN, TTCP: “Lãnh đạo công tác của Chính phủ, các thành viên Chính phủ, Chủ tịch UBND các cấp; định hướng chính sách và điều hành hoạt động của Chính phủ”<sup>34</sup>. Tuy nhiên, nhìn chung những quy định đó mới chỉ khắc phục được về mặt hình thức sự chồng lấn, trùng lặp về nhiệm vụ quyền hạn giữa Chính phủ và TTCP trong Hiến pháp hiện hành. Mối quan hệ giữa TTCP và các thành viên Chính phủ vẫn chưa được minh định rành mạch. Nói Chính phủ “lãnh đạo công tác của các Bộ”, TTCP “lãnh đạo các thành viên Chính phủ” mà TTCP thì “lãnh đạo công tác của Chính phủ” và các thành viên Chính phủ lại đồng thời là Bộ trưởng, vậy theo phép suy luận bắc cầu, TTCP mới chính là người lãnh đạo các Bộ, cơ quan ngang Bộ? Điều này cho thấy sự lúng túng của chúng ta trong việc xác định mô hình hoạt động của Chính

phủ. Bởi thế, chúng tôi vẫn cho rằng, mối quan hệ giữa TTCP và các thành viên Chính phủ chỉ thực sự thay đổi về chất khi xác lập chế độ thủ trưởng trong tổ chức bên trong của Chính phủ.

- *Xác lập chế độ thủ trưởng trong tổ chức bên trong của Chính phủ*

Chỉ với chế độ thủ trưởng mới có thể giải quyết cơ bản những vấn đề đặt ra từ mô hình Chính phủ hiện tại, mới có thể minh định được mối quan hệ giữa TTCP và các thành viên Chính phủ. Chỉ với chế độ thủ trưởng, TTCP mới thực sự trở thành một thiết chế năng động, mạnh mẽ, không bị khuất lấp bởi sự lãnh đạo tập thể và trách nhiệm tập thể. Đương nhiên, nếu xác lập chế độ thủ trưởng trong tổ chức và hoạt động của Chính phủ thì quy định “Chính phủ thảo luận tập thể và biểu quyết theo đa số” sẽ không còn ý nghĩa nữa. Chính phủ vận hành như thế nào là do cá nhân TTCP chịu trách nhiệm. TTCP sẽ có cơ hội để “tỏa sáng”, thực sự trở thành trung tâm của nền HCNN nhưng với điều kiện TTCP phải là cá nhân có thực tài, có khả năng tập hợp và phát huy những người tài, có bản lĩnh chính trị dám nói - dám làm - dám chịu trách nhiệm và tầm ảnh hưởng sâu rộng.

Tuy nhiên, Dự thảo sửa đổi Hiến pháp 1992 không những không đi theo hướng này mà lại một lần nữa nhấn mạnh: “Chính phủ làm việc theo chế độ tập thể, quyết định theo đa số”<sup>35</sup> trong khi Hiến pháp hiện hành chỉ nói: “Những vấn đề quan trọng thuộc thẩm quyền của Chính phủ phải được thảo luận tập thể và quyết định theo đa số”<sup>36</sup>. Quy định như vậy phải chăng là đã có bước thụt lùi so với Hiến pháp 1992 (sđ, bs 2001)? Chính phủ nước ta cần phải đến gần hơn nữa với chế độ thủ trưởng, trước khi chuyển hẳn sang chế độ thủ trưởng, để phù hợp hơn với

33 Khoản 2 Điều 102 Dự thảo Hiến pháp 1992 sửa đổi (ngày 18/10/2012).

34 Khoản 1 Điều 104 Dự thảo Hiến pháp 1992 sửa đổi (ngày 18/10/2012).

35 Điều 101 Dự thảo Hiến pháp 1992 sửa đổi (ngày 18/10/2012).

36 Điều 115 Hiến pháp 1992 (sđ, bs 2001).

chức năng thực thi quyền hành pháp, đáp ứng tốt hơn yêu cầu của quản lý HCNN.

*- Tăng cường nhiệm vụ quyền hạn cho Chủ tịch nước - nguyên thủ quốc gia, người đứng đầu Nhà nước, thay mặt Nhà nước thực hiện chức năng đối nội và đối ngoại*

Chúng tôi đồng tình với quan điểm của một số nhà khoa học khi đề nghị rằng, nên chăng, chúng ta đưa một số bộ như Quốc phòng, Ngoại giao, Công an, Nội vụ, Tư pháp và cơ quan giải quyết các tình trạng khẩn cấp về trực thuộc Chủ tịch nước<sup>37</sup>. Phương án này có nhiều ưu điểm nổi bật: cho thấy sự phân công lao động quyền lực ngay trong nội bộ một nhánh quyền lực (quyền hành pháp); thực chất hóa quyền lực của nguyên thủ quốc gia; góp phần chia sẻ hợp lý gánh nặng quản lý nhà nước với TTCP; khắc phục đáng kể tình trạng “quá tải” về nhiệm vụ, quyền hạn mà thiết chế TTCP của Hiến pháp hiện hành đang gặp phải; tạo điều kiện để TTCP tập trung thời gian, trí tuệ và sức lực cho việc nâng cao hiệu quả điều hành vĩ mô nền kinh tế quốc dân...

*- Tăng cường trách nhiệm của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ trên cả hai tư cách: thành viên Chính phủ và người đứng đầu ngành, lĩnh vực*

Trách nhiệm của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ càng được tăng cường thì TTCP càng được “giải phóng” khỏi những công việc sự vụ cụ thể. Khi TTCP không phải “ôm đồm” nhiều việc, không phải tham dự quá sâu, quá chi tiết vào hoạt động HCNN cụ thể, TTCP mới thật sự là người “nhạc trưởng” của toàn thể nền HCNN, thể hiện đúng vai trò chính yếu - điều hành vĩ mô, hoạch định chính sách. Vì vậy, bên cạnh việc phân quyền, giao quyền nhiều hơn cho Bộ trưởng, chúng ta cần nhấn mạnh trách

nhiệm của Bộ trưởng trên bốn mặt công tác: trách nhiệm trước Quốc hội (được Quốc hội phê chuẩn), trách nhiệm trước Chính phủ với tư cách là thành viên của tập thể, trách nhiệm trước TTCP với tư cách là người được TTCP tín nhiệm, lựa chọn và đề nghị Quốc hội phê chuẩn, trách nhiệm trước Bộ ngành với tư cách là người đứng đầu ngành, lĩnh vực<sup>38</sup>.

Nhìn chung, chúng tôi nhất trí với Dự thảo sửa đổi Hiến pháp 1992 về quy định “các thành viên Chính phủ chịu trách nhiệm cá nhân trước Chính phủ, Quốc hội về ngành, lĩnh vực được phân công phụ trách, cùng các thành viên khác chịu trách nhiệm tập thể về hoạt động của Chính phủ” (Điều 101 và Điều 106). Nhưng việc Dự thảo bỏ đi quy định “Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ chịu trách nhiệm trước TTCP”<sup>39</sup> là điều không nên. Vì chúng ta cần phải hướng đến một Chính phủ tổ chức và hoạt động theo chế độ thủ trưởng, ở đó, để TTCP thực sự là Tổng tư lệnh của nền HCNN thì Bộ trưởng - với tư cách là cấp dưới - không thể không chịu trách nhiệm trước TTCP - cấp trên.

*- Có cơ chế giám sát việc thực hiện quyền lực của TTCP sao cho việc tăng cường quyền lực cho TTCP không được mở ra quá giới hạn, phòng tránh nguy cơ lạm quyền, độc đoán, chuyên quyền*

Cần đảm bảo sự giám sát của nhân dân và cơ quan đại diện cao nhất của nhân dân trong quá trình TTCP thực thi quyền lực nhà nước (việc TTCP thực hiện chế độ báo cáo trước nhân dân qua các phương tiện thông tin đại chúng những vấn đề quan trọng mà Chính phủ phải giải quyết theo Khoản 6 Điều 114 Hiến pháp 1992 chỉ là một biểu hiện nhỏ) ■

37 GS.TSKH Lê Cẩm, *Tlđđ*; PGS.TS Nguyễn Cửu Việt, *Tlđđ*, tr.504.

38 TS. Phạm Tuấn Khải, *Tlđđ*, tr.834.

39 Điều 117 Hiến pháp 1992 (sửa đổi 2001); Điều 101, Điều 106 Dự thảo Hiến pháp 1992 sửa đổi.

# Những điều kiện bảo đảm cho thẩm phán XÉT XỬ ĐỘC LẬP VÀ CHỈ TUÂN THEO PHÁP LUẬT

NGUYỄN SON HÀ\*

**T**hẩm phán là một chức danh tư pháp, đồng thời là một nghề nghiệp đặc biệt - nghề xét xử. Người thực hiện nghề xét xử được gọi là Thẩm phán. Khi xét xử, Thẩm phán không nhân danh cá nhân hay Hội đồng xét xử mà nhân danh Nhà nước để định tội danh, hình phạt trong các vụ án hình sự, để phân định đúng, sai trong các vụ việc, tranh chấp dân sự, hành chính, lao động, kinh doanh thương mại, hôn nhân gia đình. Khi xét xử, người Thẩm phán phải tuân thủ nghiêm ngặt những nguyên tắc nhất định, trong đó nguyên tắc cơ bản và quan trọng nhất là độc lập, chỉ tuân theo pháp luật. Đó cũng là quyền, trách nhiệm và lương tâm của người Thẩm phán.

Về mặt học thuật, có nhiều quan niệm khác nhau về nguyên tắc khi xét xử Thẩm phán độc lập và chỉ tuân theo pháp luật. Có quan niệm cho rằng nguyên tắc “khi xét xử, Thẩm phán độc lập, chỉ tuân theo pháp luật” là sản phẩm của học thuyết phân quyền tư sản. Theo học thuyết này, quyền tư pháp độc lập với các quyền lập pháp, hành pháp.

Quyền tư pháp độc lập tất yếu đòi hỏi người Thẩm phán phải xét xử độc lập. Cũng có quan niệm cho rằng, bản chất của hoạt động xét xử, của các phán quyết của quan tòa là sự bảo vệ công lý, là sự phán quyết của công lý. Và vì lẽ ấy, khi xét xử người Thẩm phán phải thoát ly tất cả, nghĩa là không được để cho tình cảm, ý nghĩ, lợi ích cá nhân chi phối, không được quy phục bất cứ ý chí nào, quyền uy nào ngoài uy quyền pháp luật. Pháp luật là người chỉ dẫn, là mệnh lệnh tuyệt đối, là hiện thân của công lý mà người Thẩm phán là “nô bộc” trung thành.

Có thể còn nhiều quan niệm khác, tuy nhiên, rõ ràng nguyên tắc “Thẩm phán xét xử độc lập, chỉ tuân theo pháp luật” từ lâu đã trở thành nguyên tắc phổ biến trong tất cả các nền tư pháp của các nhà nước. Nguyên tắc này đề cao vị trí thượng tôn của pháp luật; bảo đảm tính khách quan, công bằng của các phán quyết, bởi pháp luật thể hiện ý chí chung, không thiên vị người bị hại, cũng không xử nặng những kẻ tội đồ mà hành vi phạm tội không đáng như vậy. Và quan trọng hơn nguyên tắc này sẽ đòi hỏi

\* Tòa án Nhân dân huyện Từ Liêm, thành phố Hà Nội

những trình tự tố tụng công khai, dân chủ, cho phép xác minh được sự thật khách quan mà nhờ đó và dựa vào pháp luật, người Thẩm phán có thể đưa ra được các phán quyết công bằng.

Như vậy, nguyên tắc “Thẩm phán xét xử độc lập, chỉ tuân theo pháp luật” trở thành *điểm tựa* của nền tư pháp, của pháp đình, có tính bất khả xâm phạm. Tuy nhiên, sự cao cả, linh thiêng ấy của nguyên tắc “Thẩm phán xét xử độc lập, chỉ tuân theo pháp luật” lại hết sức “mong manh”, dễ bị vi phạm, bởi Thẩm phán cũng chỉ là con người, mọi hành động của họ không chỉ phụ thuộc vào chính họ mà còn phụ thuộc vào điều kiện, hoàn cảnh cụ thể, vào cơ chế mà trong đó người Thẩm phán chịu sự chi phối, tác động. Vì vậy, để bảo đảm cho Thẩm phán độc lập và chỉ tuân theo pháp luật khi xét xử đòi hỏi phải có những điều kiện nhất định, trong đó có các điều kiện quan trọng và hết sức cần thiết sau:

### 1. Điều kiện về trí tuệ và tâm lý

Điều kiện này không chỉ phụ thuộc vào khả năng, ý chí tự đào tạo, rèn luyện của bản thân người Thẩm phán mà còn phụ thuộc vào công tác tuyển chọn, bổ nhiệm, đào tạo và quản lý công tác đào tạo, bồi dưỡng Thẩm phán trong bối cảnh cải cách tư pháp hiện nay. Theo đó, trước hết cần đổi mới cơ chế tuyển chọn và bổ nhiệm Thẩm phán.

Nghị quyết 49/NQ-TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị (Khóa IX) về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 đã xác định: “Có cơ chế thu hút, tuyển chọn những người có tâm huyết, đủ đức, tài vào làm việc ở các cơ quan tư pháp. Mở rộng nguồn để bổ nhiệm vào các chức danh tư pháp, không chỉ là cán bộ trong các cơ quan tư pháp, mà còn là các luật gia, luật sư. Nghiên cứu thực hiện cơ chế thi tuyển để tuyển chọn người bổ nhiệm vào các chức danh tư pháp. Tăng thời hạn bổ nhiệm chức danh tư pháp hoặc thực

hiện chế độ bổ nhiệm không có kỳ hạn”. Theo chủ trương này, thay vì hiện nay đối tượng được tuyển chọn chỉ chủ yếu là các cán bộ, công chức công tác tại Tòa án, trọng tâm là đội ngũ Thư ký, cần mở rộng nguồn tuyển chọn, với các chính sách thu hút thỏa đáng, tập trung vào các đối tượng là luật sư, công chứng viên, đầu giá viên, trọng tài viên của các tổ chức trọng tài thương mại, các chuyên gia tư vấn pháp luật, trợ giúp pháp lý và các cán bộ, công chức làm việc tại các cơ quan nhà nước như các ban pháp chế thuộc Hội đồng nhân dân (HĐND) cấp tỉnh, cấp huyện, các vụ pháp chế thuộc các Bộ, v.v... Bên cạnh đó, cũng cần thay cơ chế Hội đồng tuyển chọn bằng cơ chế thi tuyển. Theo đó, những đối tượng có đủ điều kiện dự tuyển phải dự kỳ thi tuyển với những môn thi nhất định. Những người trúng tuyển kỳ thi sẽ được hưởng quy chế Thẩm phán dự bị và được cử theo học nghiệp vụ xét xử tại Học viện Tư pháp. Sau khi tốt nghiệp khóa học, những người này phải tập sự tại một Tòa án ở trung ương hoặc ở địa phương. Việc bổ nhiệm Thẩm phán của Chánh án Tòa án nhân dân (TAND) tối cao đối với những người này được căn cứ vào kết quả thi tốt nghiệp tại Học viện Tư pháp và nhận xét, đánh giá của Tòa án nơi người đó tập sự, đối chiếu với các tiêu chuẩn Thẩm phán do pháp luật quy định.

Ngoài ra, để bảo đảm yếu tố tâm lý ổn định, tạo điều kiện để người Thẩm phán yên tâm công tác, rèn luyện, tu dưỡng nâng cao trình độ, nghiệp vụ xét xử cần thực hiện hai giải pháp có tính lâu dài. Trước hết, cần nghiên cứu kéo dài tuổi về hưu, với Thẩm phán cấp huyện là 65 tuổi. Đây là điều cần thiết bởi không chỉ do tuổi thọ trung bình của người dân đã tăng lên đáng kể mà còn bởi thời gian công tác của người Thẩm phán càng lâu thì kinh nghiệm xét xử của họ càng nhiều. Thứ hai, kéo dài nhiệm kỳ Thẩm phán, với Thẩm phán cấp huyện có thể là 7

năm, về lâu dài, cần nghiên cứu chế độ bổ nhiệm Thẩm phán suốt đời, như các công chức khác trong hệ thống công chức Việt Nam.

Mặt khác, cần có chế độ khuyến khích và tạo môi trường thuận lợi để người Thẩm phán thực hiện các nghiên cứu khoa học từ thực tiễn công tác xét xử của bản thân, đồng thời có chế độ kinh phí thỏa đáng cho công tác nghiên cứu khoa học của TAND cấp huyện, thực hiện việc kết hợp chặt chẽ giữa công tác nghiên cứu khoa học với việc nâng cao chất lượng xét xử của Tòa án.

Quan trọng hơn, cần có những đầu tư thích đáng vào công tác đào tạo Thẩm phán bằng việc tiếp tục đổi mới nội dung, chương trình, nâng cao chất lượng đào tạo nghiệp vụ xét xử của Thẩm phán tại Học viện Tư pháp, tập trung đào tạo nâng cao kỹ năng áp dụng pháp luật trong xét xử các loại án của người Thẩm phán. Mỗi thẩm phán cần nắm vững các kỹ năng cơ bản như: kỹ năng nghiên cứu, phân tích, đánh giá các tình tiết, sự kiện, tài liệu, chứng cứ liên quan đến vụ án cụ thể được giao; kỹ năng tập hợp, lựa chọn, giải thích các quy phạm pháp luật một cách chính xác, phù hợp với các tình tiết, sự kiện, chứng cứ và toàn bộ nội dung cụ thể của vụ án; kỹ năng tổ chức, điều khiển phiên tòa; kỹ năng viết bản án và tuyên án... Để làm tốt vấn đề này, ngành Tòa án cần chú trọng hơn nữa công tác tổng kết kinh nghiệm xét xử, phát triển án lệ, nghiên cứu, tiếp thu kinh nghiệm đào tạo kỹ năng xét xử của Thẩm phán ở các nước, bao gồm các nước theo hệ thống pháp luật châu Âu lục địa và các nước theo hệ thống án lệ, mở rộng quan hệ hợp tác quốc tế về đào tạo Thẩm phán.

**2. Điều kiện về chế độ tiền lương, cơ sở vật chất**

Nghị quyết số 730/NQ-UBTVQH11 ngày 30/9/2004 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về việc phê chuẩn bảng lương

chuyên môn nghiệp vụ ngành Tòa án đã xác định chế độ lương dành cho Thẩm phán có 3 ngạch A1, A2, A3, trong đó:

- Ngạch A1 áp dụng cho Thẩm phán TAND cấp huyện (Thẩm phán sơ cấp), gồm 9 bậc, hệ số lương bậc 1 là 2,34 và hệ số lương bậc 9 là 4,98.

- Ngạch A2 áp dụng đối với Thẩm phán TAND cấp tỉnh, gồm 8 bậc, hệ số lương bậc 1 là 4,40 và hệ số lương bậc 8 là 6,78.

- Ngạch A3 áp dụng đối với Thẩm phán TAND tối cao, gồm 6 bậc, hệ số lương bậc 1 là 6,20 và hệ số lương bậc 6 là 8,00.

Như vậy, chế độ lương đối với Thẩm phán các cấp không có gì khác biệt với chế độ lương của cán bộ, công chức và không phù hợp với tính đặc thù của nghề nghiệp xét xử của Thẩm phán. Ngoài ra, sự bất cập của ngạch lương Thẩm phán còn ở chỗ số bậc trong một ngạch là quá lớn; nếu tính 03 năm được lên một bậc lương thì Thẩm phán sơ cấp phải mất 27 năm mới hết ngạch A1 và mất 21 năm mới hết ngạch A2 (Thẩm phán trung cấp). Vì vậy, toàn bộ cuộc đời công chức của người Thẩm phán cũng chỉ theo hết các bậc trong ngạch lương A1 mà không thể theo hết bậc lương A2, chưa kể để trở thành Thẩm phán TAND cấp huyện phải có ít nhất 4 năm làm công tác pháp luật.

Từ thực tế trên, ngoài việc tiếp tục nghiên cứu để Thẩm phán được hưởng chế độ bồi dưỡng phiên tòa và phụ cấp trách nhiệm một cách thỏa đáng hơn, cần chú trọng rất nhiều vấn đề trong đó quan trọng nhất là cải cách cơ bản chế độ tiền lương áp dụng đối với thẩm phán. Công việc xét xử của Thẩm phán là một loại lao động đặc biệt, thuộc một nghề nghiệp đặc biệt. Nghề Thẩm phán hay nghề xét xử cũng như các nghề nghiệp khác đều đòi hỏi phải có kỹ năng nghề nghiệp; việc hình thành nghề cũng phải tuân theo những quy tắc, quy trình nhất định, nhưng

tất cả quy tắc, quy trình ấy đều được thể hiện dưới hình thức pháp lý, gắn với quy trình tố tụng, bằng hoạt động áp dụng pháp luật có tính tập thể (Hội đồng xét xử), trong đó Thẩm phán là nhân cốt, có tác dụng ảnh hưởng lớn. Điều đặc biệt nữa là hoạt động nghề nghiệp của Thẩm phán không mang tính cá nhân, mà nhân danh Nhà nước, thừa hành quyền lực nhà nước để phân xử đúng sai, để trừng trị hoặc tha bổng, dựa vào pháp luật chứ không dựa vào tình cảm, lợi ích hoặc bất kỳ mệnh lệnh nào. Nói cách khác, việc hành nghề của người Thẩm phán là lao động quyền lực hoàn toàn độc lập, tự quyết định. Vì vậy, đây cũng là nghề có tính trách nhiệm cao và hết sức khắc nghiệt. Phán quyết của Tòa án, mà trong đó, kết quả sự hành nghề của người Thẩm phán là yếu tố quyết định, liên quan đến sinh mệnh, danh dự, nhân phẩm, tự do và tài sản của con người, đến thân phận của một con người. Một phán quyết sai lầm có thể đeo đuổi người Thẩm phán cả đời, dần vật lương tâm họ suốt đời. Tính khắc nghiệt trong nghề nghiệp Thẩm phán còn thể hiện ở sự nguy hiểm trong hành nghề, phải đối mặt với cái ác, do vậy tính mạng của bản thân, gia đình luôn bị đe dọa. Những điều đó trở thành áp lực nghề nghiệp lớn. Trong điều kiện kinh tế thị trường, áp lực ấy không chỉ xuất hiện trong các vụ án hình sự, mà cả trong các vụ án dân sự, kinh doanh thương mại, nhất là trong các trường hợp giải quyết phá sản, tài sản tranh chấp lớn.

Từ tính đặc thù trên của nghề nghiệp thẩm phán đòi hỏi Nhà nước, xã hội phải chia sẻ với tất cả những gì có thể, trong đó cải cách chế độ tiền lương của Thẩm phán cần được coi là ưu tiên hàng đầu, theo hướng vừa nâng cao hệ số lương khởi điểm, vừa giảm thiểu hợp lý số bậc trong một ngạch lương, vừa rút ngắn thời gian nâng lương.

Nhà nước cũng cần có những quan tâm,

cải cách thích hợp đối với Thẩm phán cấp huyện. Đây là đội ngũ đông đảo nhất, thực hiện việc xét xử lần đầu (sơ thẩm) hầu hết các loại án. Về mặt lý luận và thực tiễn đều cho thấy, nếu việc xét xử lần đầu “thấu tình, đạt lý”, không có kháng cáo, kháng nghị thì TAND cấp tỉnh “không phải xét xử”. Do đó, cần đổi mới nhận thức rằng, không nhất thiết cứ là Thẩm phán cấp huyện thì chỉ hưởng ngạch lương A1, tức ngạch lương sơ cấp; cần áp dụng thi nâng ngạch cho họ mà không bị ràng buộc bởi nơi họ làm việc là Tòa án cấp huyện.

Ngoài ra, bên cạnh những thuận lợi mà Pháp lệnh về Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân năm 2011 quy định cho Thẩm phán khi làm nhiệm vụ xét xử, như được miễn phí cầu, phà, đường; được cấp trang phục, giấy chứng minh để làm nhiệm vụ, cần bảo đảm cho Thẩm phán có đủ điều kiện làm việc, nhất là Thẩm phán làm việc ở địa bàn vùng sâu, vùng xa, biên giới, hải đảo. Các điều kiện này có thể mở rộng ra như phòng làm việc, hệ thống camera, máy photocopy, máy chiếu, các thiết bị khoa học công nghệ thông tin và đào tạo kỹ năng sử dụng cho thẩm phán.

### 3. Điều kiện về cơ chế thực hiện quyền xét xử của Tòa án

Cơ chế thực hiện quyền xét xử của Tòa án các cấp thống nhất trong cơ chế tổng thể thực hiện quyền lực nhà nước. Yêu cầu hàng đầu đối với cơ chế ấy là phải bảo đảm cho Tòa án độc lập, chỉ tuân theo pháp luật trong thực hiện chức năng xét xử. Tòa án có độc lập thì thẩm phán mới *được độc lập* khi xét xử. Để đáp ứng yêu cầu này, đòi hỏi phải giải quyết nhiều mối quan hệ phức tạp như: mối quan hệ lãnh đạo của Đảng đối với công tác xét xử của Tòa án; mối quan hệ giữa cơ quan lập pháp, hành pháp, cơ quan dân cử ở địa phương với Tòa án các cấp; mối quan hệ giữa Tòa án với các cơ quan tiến hành tố

tụng; mối quan hệ nội bộ ngành, trong đó mỗi quan hệ giữa các cấp Tòa án, giữa lãnh đạo Tòa án với Thẩm phán, người trực tiếp thực hiện quyền lực xét xử. Những mối quan hệ này được thể hiện tập trung trong quản lý TAND địa phương của TAND tối cao trên cơ sở phân cấp...

Trong các mối quan hệ trên, mối quan hệ lãnh đạo của Đảng đối với hoạt động xét xử của Tòa án và mối quan hệ trong quản lý TAND địa phương là những mối quan hệ có tính nhạy cảm, đòi hỏi phải có một cơ chế điều chỉnh phù hợp. Trong bối cảnh cải cách tư pháp, điều ấy đặt ra hai vấn đề:

*Một là*, cần tiếp tục hoàn thiện mối quan hệ lãnh đạo của Đảng đối với hoạt động xét xử của Tòa án. Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 của Đảng đã đề cập đến việc hoàn thiện cơ chế lãnh đạo của Đảng đối với công tác tư pháp, trong đó có công tác xét xử, nhấn mạnh: “Đảng lãnh đạo chặt chẽ hoạt động tư pháp và các cơ quan tư pháp về chính trị, tổ chức và cán bộ, khắc phục tình trạng cấp ủy đảng buông lỏng lãnh đạo hoặc can thiệp không đúng vào hoạt động tư pháp... Xây dựng và hoàn thiện cơ chế lãnh đạo của cấp ủy đảng trong việc chỉ đạo, giải quyết những vụ việc quan trọng, phức tạp; cơ chế phối hợp làm việc giữa các tổ chức đảng với các cơ quan tư pháp và các ban, ngành có liên quan theo hướng cấp ủy định kỳ nghe báo cáo và cho ý kiến định hướng về công tác tư pháp, xác định rõ trách nhiệm tập thể và cá nhân cấp ủy viên trong lãnh đạo, chỉ đạo công tác tư pháp”.

Chủ trương trên đã xác định những vấn đề có tính nguyên tắc cho việc hoàn thiện mối quan hệ lãnh đạo của Đảng đối với hoạt động xét xử của Tòa án, cụ thể là cần tăng cường tính pháp lý trong sự lãnh đạo của Đảng đối với hoạt động xét xử. Theo đó, những văn kiện lãnh đạo của Đảng đối với hoạt động xét xử, về công tác chính trị, tổ

chức cán bộ ngành Tòa án cần được thể chế hóa thành pháp luật, bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng chỉ trong khuôn khổ các quy định của các văn bản thể chế hóa. Về phía Đảng, cần có quy định cụ thể trách nhiệm của các cơ quan đảng, đảng viên được phân công trực tiếp lãnh đạo cơ quan Tòa án và công tác xét xử của Tòa án, “tập trung rà soát, xây dựng đồng bộ hệ thống các quy chế, quy định, quy trình công tác để tiếp tục đổi mới phương thức lãnh đạo của Đảng đối với hoạt động của hệ thống chính trị”.

Để phù hợp với chủ trương đổi mới tổ chức hệ thống Tòa án, chuyển tổ chức Tòa án theo cấp xét xử cần đổi mới hệ thống tổ chức đảng trong các cơ quan Tòa án. Theo đó, các tổ chức này được lập thành một hệ thống riêng, không chịu sự lãnh đạo của các tổ chức đảng địa phương, theo nguyên tắc tổ chức đảng cấp dưới (cấp Tòa khu vực) chịu sự lãnh đạo của tổ chức đảng cấp trên và thống nhất chịu sự lãnh đạo của tổ chức đảng cao nhất trong ngành; tổ chức này chịu sự lãnh đạo trực tiếp của Ban Chấp hành Trung ương Đảng.

Việc tổ chức đảng theo mô hình trên có tác dụng phòng ngừa, tránh được sự can thiệp của tổ chức đảng địa phương vào công tác cán bộ cũng như trong hoạt động xét xử, đồng thời cũng là cách thức, phương thức lãnh đạo phù hợp với tính chất, đặc thù của hoạt động xét xử.

*Hai là*, cần tiếp tục hoàn thiện cơ chế quản lý nhà nước đối với các TAND địa phương. Theo Hiến pháp năm 1992, việc quản lý TAND địa phương về tổ chức được giao cho TAND tối cao thực hiện. Cơ sở pháp lý của cơ chế quản lý TAND địa phương về tổ chức là Nghị quyết số 132/2002/NQ-UBTVQH11 ngày 04/10/2002 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành Quy chế phối hợp giữa TAND

(Xem tiếp trang 7)

# Hoàn thiện các quy định về MIỄN TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ, MIỄN HÌNH PHẠT, MIỄN CHẤP HÀNH HÌNH PHẠT VÀ ÁN TREO

(Kỳ 1)

TRỊNH TIẾN VIỆT\*

Căn cứ Nghị quyết số 07/2011/QH13 ngày 06/8/2011 của Quốc hội khóa XIII về Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2012 và điều chỉnh chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2011, Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành Nghị quyết số 433/NQ-UBTVQH13 ngày 30/12/2011 về việc thành lập Ban soạn thảo Bộ luật Hình sự- BLHS (sửa đổi). Điểm 1.2 tiểu mục 1 Phần IV - Định hướng cơ bản sửa đổi BLHS trong Đề cương định hướng sửa đổi, bổ sung BLHS số 7724/ĐC-BSTBLHS(SĐ) ngày 24/9/2012 của Ban soạn thảo BLHS (sửa đổi) có nêu: "Sửa đổi, bổ sung các quy định của BLHS liên quan đến các chế định loại trừ TNHS, miễn TNHS, miễn, giảm hình phạt, xóa án tích...". Gần đây nhất, ngày 10/9/2012, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Quyết định số 1236/QĐ-TTg về việc "Phê duyệt Kế hoạch tổng kết thi hành BLHS năm 1999". Để góp ý kiến cho công tác này, chúng tôi phân tích thực trạng các quy định của BLHS về bốn chế định: miễn trách nhiệm hình sự (TNHS), miễn hình phạt, miễn chấp hành hình phạt và án treo, trên cơ sở tổng kết những tri thức khoa học luật hình sự, thực tiễn áp dụng và kinh nghiệm lập pháp hình sự của một số nước để đúc kết thành những vấn đề cần tiếp tục hoàn thiện nhằm phục vụ cho việc sửa đổi, bổ sung BLHS trước yêu cầu mới.

## 1. Miễn trách nhiệm hình sự

**1.1. Hậu quả của việc áp dụng chế định miễn TNHS.** Căn cứ vào các văn bản pháp luật hình sự Việt Nam hiện hành cho thấy, về cơ bản, người được miễn TNHS không phải chịu các hậu quả pháp lý hình sự bất lợi của việc phạm tội như: họ (có thể) không bị truy cứu TNHS, không bị kết tội, không phải

chịu hình phạt hoặc biện pháp cưỡng chế về hình sự khác và không bị coi là có án tích... Theo đó, người được miễn TNHS **không phải chịu bất kỳ hậu quả gì dưới góc độ pháp lý hình sự** hay tính cưỡng chế (trấn áp) về mặt hình sự của chế định miễn TNHS khi áp dụng đối với người phạm tội là không có. Người này chỉ phải chịu sự cưỡng chế của

\* TS. Phó Chủ nhiệm Bộ môn Tư pháp hình sự, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.



các ngành luật khác và sự lên án của xã hội thể hiện trên *ba* phương diện:

*Phương diện xã hội*, người được miễn TNHS bị Nhà nước, xã hội và công luận (thông qua phương tiện truyền thông, mạng xã hội,...) *lên án* hành vi phạm tội, phân tích vụ việc, hành vi và quá trình điều tra họ tùy thuộc vào các giai đoạn TTHS tương ứng vì họ bị coi là người đã thực hiện hành vi phạm tội. Do bị xã hội lên án, người được miễn TNHS coi như phải chịu sự tác động, ảnh hưởng đến tâm lý, tinh thần và danh dự của mình và ở một chừng mực nhất định - đã bị hạ thấp, tổn hại danh dự của mình trước cơ quan, đơn vị, tổ chức và cộng đồng dân cư.

*Phương diện pháp lý*, người được miễn TNHS không được (không có quyền được) bồi thường thiệt hại theo Điều 27, Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước năm 2009.

*Phương diện thực tiễn*, thực tiễn điều tra, truy tố, xét xử của các cơ quan tiến hành tố tụng hình sự (TTHS) ở nước ta thời gian qua cho thấy, dưới góc độ *pháp lý*, người được miễn TNHS vẫn có thể phải chịu các biện pháp cưỡng chế thuộc các ngành luật khác như: bị áp dụng các biện pháp ngăn chặn (bắt, tạm giữ, tạm giam...) theo quy định của pháp luật TTHS; xử phạt hành chính theo quy định của pháp luật hành

chính; xử lý kỷ luật theo quy định của pháp luật cán bộ, công chức, pháp luật lao động; buộc bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật dân sự hoặc tiêu hủy tang vật... Điều này được ghi nhận trong Nghị quyết số 02/HĐTP ngày 05/01/1986 về việc “Hướng dẫn áp dụng một số quy định của BLHS” (năm 1985) của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (HĐTP TANDTC): “Khi đã miễn TNHS thì Tòa án không được quyết định bất kỳ loại hình phạt nào, nhưng vẫn có thể **quyết định việc bồi thường cho người bị hại và giải quyết tang vật**”. Ngoài ra, Công văn số 24/1999/KHXX ngày 17/3/1999 của TANDTC “Về việc giải đáp bổ sung một số vấn đề về áp dụng pháp luật” ghi nhận bổ sung: “Tùy trường hợp cụ thể, người được miễn TNHS **có thể bị xử lý hành chính**”. Chúng tôi khảo sát 24 vụ án thực tế liên quan đến vấn đề cho kết quả: (*xem biểu*)

Như vậy, đây là những biện pháp **hỗ trợ** nhằm giáo dục, cải tạo người phạm tội, cũng như thể hiện sự lên án hành vi phạm tội của họ, dù họ không phải chịu hậu quả pháp lý hình sự về hành vi của mình. Tuy nhiên, những biện pháp này lại chưa bao quát và không được ghi nhận trong BLHS, mà thực tiễn có cơ quan, người có thẩm quyền áp dụng hoặc không áp dụng. Do đó, nhà làm luật cần ghi nhận thành một khoản trong

Số vụ	Biện pháp cưỡng chế không phải hình sự	Cơ quan áp dụng
04	Xử lý hành chính	Viện kiểm sát
01	Xử lý hành chính	Tòa án
02	Buộc bồi thường thiệt hại	Tòa án
01	Tạm giữ tang vật	Tòa án
02	Không áp dụng biện pháp nào	Cơ quan Điều tra
11	Không áp dụng biện pháp nào	Viện kiểm sát
03	Không áp dụng biện pháp nào	Tòa án

điều luật của BLHS với nội dung: *Trong trường hợp cần thiết và tùy từng giai đoạn tố tụng tương ứng, các cơ quan tiến hành tố tụng có thể áp dụng hoặc kiến nghị cơ quan, tổ chức hay người có thẩm quyền áp dụng biện pháp cưỡng chế về TTHS, xử lý hành chính hoặc kỷ luật, cũng như giải quyết vấn đề dân sự (nếu có) của người được miễn TNHS.*

**1.2. Trường hợp miễn TNHS do tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội (Điều 19 BLHS).** Trường hợp này có ba vấn đề nên sửa đổi, bổ sung:

a) Hiện nay, các nhà làm luật mới chỉ quy định chính thức việc áp dụng miễn TNHS do tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội đối với một loại người đồng phạm là người thực hành mà không đề cập việc áp dụng với ba loại người đồng phạm còn lại (người tổ chức, người xúi giục và người giúp sức). Tuy nhiên, Mục I - Nghị quyết số 01/HĐTP ngày 19/4/1989 của HĐTP TANDTC “Hướng dẫn bổ sung việc áp dụng một số quy định của BLHS” (năm 1985) có quy định. Chúng tôi cho rằng, vấn đề nên được các nhà làm luật ghi nhận chính thức trong BLHS. Theo Nghị quyết số 01/HĐTP (đã nêu), việc tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội đối với ba người đồng phạm trên như sau:

*Đối với người xúi giục, người tổ chức phải thuyết phục, khuyến bảo để người thực hành không thực hiện tội phạm hoặc phải báo cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền, báo cho người sẽ là nạn nhân biết về tội phạm đang được chuẩn bị thực hiện để có biện pháp ngăn chặn tội phạm.*

*Đối với người giúp sức phải chấm dứt việc tạo những điều kiện tinh thần, vật chất cho việc thực hiện tội phạm như: không cung cấp phương tiện, công cụ phạm tội; không dẫn đường cho kẻ thực hành... Nếu*

sự giúp sức của người giúp sức đang được những người đồng phạm khác sử dụng để thực hiện tội phạm, thì người giúp sức cũng phải có những hành động tích cực như đã nêu ở trên đối với người xúi giục, người tổ chức để ngăn chặn việc thực hiện tội phạm. Mặc dù người xúi giục, người tổ chức, người giúp sức được miễn trách nhiệm trong trường hợp họ ngăn chặn được việc thực hiện tội phạm, hậu quả của tội phạm không xảy ra. Nhưng nếu những việc đã làm không ngăn chặn được tội phạm, hậu quả của tội phạm vẫn xảy ra, họ có thể vẫn phải chịu TNHS; người này chỉ có thể được miễn TNHS, nếu trước khi hành vi phạm tội bị phát giác đã tự thú, khai rõ sự việc, góp phần có hiệu quả vào việc phát hiện và điều tra tội phạm.

b) Cần thay cụm từ “việc phạm tội” bằng “tội phạm” trong tên gọi Điều 19 BLHS cho phù hợp với thực tiễn xét xử và bao quát hành vi của tất cả những người đồng phạm (như Nghị quyết số 01/HĐTP ngày 19/4/1989 của HĐTP TANDTC, chứ không chỉ riêng bản thân một loại người đồng phạm là người thực hành...<sup>1</sup>).

c) Nghị quyết số 02/HĐTP ngày 05/01/1986 của HĐTP TANDTC “Hướng dẫn một số quy định của BLHS” (năm 1985) đã thừa nhận một điều kiện của tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội phải và chỉ xảy ra trong trường hợp tội phạm được thực hiện ở giai đoạn **chuẩn bị phạm tội** và giai đoạn **phạm tội chưa đạt chưa hoàn thành**, chứ không thể xảy ra ở giai đoạn phạm tội chưa đạt đã hoàn thành hay giai đoạn tội phạm hoàn thành. Bởi lẽ, ở những trường hợp sau thì người phạm tội đã thực hiện được đầy đủ những dấu hiệu khách quan và chủ quan của tội phạm và việc dừng lại không thực hiện tội phạm hoàn toàn không làm thay đổi tính chất nguy hiểm cho xã hội

<sup>1</sup> Xem: GS. TSKH. Lê Cẩm, *Chế định miễn TNHS trong luật hình sự Việt Nam, trong sách: Nhà nước và pháp luật Việt Nam trước thềm thế kỷ XXI*, Nxb. Công an nhân dân, H., 2002, tr. 224.

của hành vi do người đó thực hiện. Tuy nhiên, về mặt *lý luận* luật hình sự cho thấy, ở đây rõ ràng việc dừng lại vì phạm tội chưa đạt là do **điều kiện khách quan** ngăn cản nên không thực hiện được tội phạm đến cùng, còn việc dừng lại do tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội lại do **ý thức chủ quan** của bản thân người phạm tội quyết định<sup>2</sup>. Song, do phạm tội chưa đạt chưa hoàn thành như *lý luận* luật hình sự đã phân chia ở một mức độ nhất định hoàn toàn có thể khắc phục và ngăn chặn được hậu quả nguy hiểm cho xã hội xảy ra nên thực tiễn đấu tranh phòng ngừa, chống tội phạm vẫn cho người phạm tội được hưởng chế định nhân đạo này (mặc dù giữa tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội và phạm tội chưa đạt là *hoàn toàn khác nhau*). Chúng tôi cho rằng, các nhà làm luật cần ghi nhận một điều kiện của tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội phải và chỉ xảy ra trong trường hợp tội phạm được thực hiện ở giai đoạn chuẩn bị phạm tội đã phân tích để bảo đảm tính thống nhất giữa nhận thức lý luận và thực tiễn xét xử.

**1.3. Miễn TNHS do sự chuyển biến của tình hình (khoản 1 Điều 25 BLHS).** Đây là trường hợp miễn TNHS có tính chất bắt buộc đối với hai trường hợp khi tiến hành điều tra, truy tố hoặc xét xử - do có sự chuyển biến của tình hình mà hành vi phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội hoặc người phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội nữa. Tuy nhiên, thực tiễn đòi hỏi cần kịp thời ban hành văn bản hướng dẫn giải thích thế nào là “sự chuyển biến của tình hình”; “hành vi phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội nữa” và “người phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội nữa” để áp

dụng cho thống nhất, tránh bỏ lọt tội phạm và người phạm tội, tránh làm oan người vô tội, cũng như bảo đảm các nguyên tắc phân hóa và nhân đạo trong luật hình sự Việt Nam<sup>3</sup>. Riêng về “sự chuyển biến của tình hình” có thể cụ thể hóa hướng dẫn tại điểm 2 mục VIII - Miễn TNHS trong Nghị quyết số 02/NQ-HĐTP ngày 05/01/1986 của HĐTP TANDTC “Hướng dẫn áp dụng một số quy định của BLHS” (năm 1985), đó là “*sự chuyển biến về chính trị, kinh tế, xã hội*” nên tội phạm không còn nguy hiểm đáng kể cho xã hội,...<sup>4</sup>.

**1.4. Miễn TNHS do hành vi tích cực của người phạm tội (khoản 2 Điều 25 BLHS).**

Về trường hợp này, bên cạnh các điều kiện khác, theo chúng tôi, các nhà làm luật nên hạn chế phạm vi loại tội mà người phạm tội chưa bị phát giác ra tự thú, đó là loại tội phạm ít nghiêm trọng hoặc tội phạm nghiêm trọng để có sự phân hóa hơn nữa trong chính sách hình sự, cũng như có sự kết hợp để đánh giá cùng với tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội. Theo báo cáo khảo sát, hầu hết các địa phương chỉ áp dụng đối với trường hợp phạm tội ít nghiêm trọng hoặc phạm tội nghiêm trọng, chưa có đối với trường hợp phạm tội rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng...<sup>5</sup>. Hơn nữa, nếu không quy định hạn chế phạm vi loại tội sẽ dễ dẫn đến việc lạm dụng áp dụng đối với cả những trường hợp phạm tội rất nghiêm trọng, đặc biệt nghiêm trọng, làm ảnh hưởng đến tính nghiêm minh của pháp luật, không bảo đảm yêu cầu đấu tranh phòng, chống tội phạm trong thực tiễn xét xử, hoặc thậm chí gây phản nộ, bức xúc trong dư luận nhân dân.

2 Xem: TS. Phạm Mạnh Hùng, Một số ý kiến về miễn TNHS, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 2/1993, tr. 15.

3 Xem cụ thể hơn: TS. Trịnh Tiên Việt, Chế định miễn TNHS theo luật hình sự Việt Nam, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2010, tr. 130-140.

4 Xem: Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Báo cáo rút kinh nghiệm việc đình chỉ điều tra do miễn TNHS theo quy định của Điều 25 BLHS, 2010, tr. 14-15.

5 Xem: Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Báo cáo rút kinh nghiệm việc đình chỉ điều tra do miễn TNHS theo quy định của Điều 25 BLHS, Hà Nội, 2010, tr. 21.

**1.5. Miễn TNHS đối với người chưa thành niên (NCTN) phạm tội (khoản 2 Điều 69 BLHS).** Nội dung của điều luật nên sửa thành “NCTN phạm tội **được** miễn TNHS, nếu người đó phạm tội ít nghiêm trọng hoặc tội nghiêm trọng, gây **thiệt hại (hậu quả)** không lớn...” để tránh hiểu lầm là mâu thuẫn với quy định tại khoản 3 Điều 8 BLHS, vì đã là tội phạm trong mọi trường hợp đều chứa đựng *tính nguy hiểm cho xã hội* và đều *gây nguy hại cho xã hội*, do đó, chỉ có thể là tội phạm nghiêm trọng nhưng gây thiệt hại ít nghiêm trọng hoặc gây thiệt hại không lớn (điểm g khoản 1 Điều 46 BLHS về tình tiết giảm nhẹ TNHS cũng ghi: “Phạm tội nhưng chưa gây *thiệt hại* hoặc gây *thiệt hại* không lớn”). Ngoài ra, theo chúng tôi, cần chuyển từ trường hợp *có thể* thành trường hợp **được** miễn TNHS để tăng cường các biện pháp xử lý chuyên hướng đối với NCTN phạm tội nhằm thực hiện đúng các nguyên tắc xử lý đối với đối tượng này (hiện nay, Bộ Tư pháp đang tiến hành xây dựng văn bản hướng dẫn thi hành đối với riêng trường hợp miễn TNHS đối với NCTN phạm tội)...<sup>5</sup>. Như vậy, cùng với những quy định giảm nhẹ khác, “các chế tài khi áp dụng đối với NCTN phải phản ánh chính sách nhân đạo, bảo đảm sự đồng thuận giữa các lợi ích khác nhau, có sự tham gia của cộng đồng xã hội trong việc giám sát, xử lý... Điều này không chỉ bao hàm các tiền đề pháp lý mang tính tiên quyết nhằm thực thi các nguyên tắc của TNHS, mà còn hàm chứa các nguyên tắc pháp chế, nhân đạo, công bằng, bình đẳng, phân hóa TNHS, mà còn lấy nhiệm vụ giáo dục là hàng đầu... qua đó tiết kiệm và hạn chế áp dụng các chế tài tư pháp nghiêm khắc, cũng như khi đã áp dụng xong còn giúp cho NCTN trở lại cộng đồng thành người có ích lợi cho xã hội...”. Do đó, các nhà làm luật nên quy định tùy từng trường

hợp mà có thể là gia đình giáo dục hoặc cơ quan, tổ chức có thẩm quyền tương ứng chịu trách nhiệm giám sát và giáo dục NCTN phạm tội **được** miễn TNHS. Bên cạnh đó, để bảo đảm sự thống nhất giữa quy định này với Điều 12 BLHS về “Tuổi chịu TNHS“, cần ghi nhận rõ NCTN phạm tội được miễn TNHS ở đây là người “**từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi**”. Vì người từ đủ 14 tuổi trở lên, nhưng chưa đủ 16 tuổi chỉ phải chịu TNHS về tội **rất nghiêm trọng do cố ý hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng** (khoản 2 Điều 12 BLHS).

**1.6. Giao người được miễn TNHS cho cơ quan, tổ chức và gia đình giám sát, giáo dục.** Nếu như “đầu vào” của hoạt động TTHS nói riêng, của hệ thống tư pháp hình sự nói chung là việc phát hiện, xử lý và thi hành án, giáo dục, cải tạo đối với người phạm tội, thì “đầu ra” của hoạt động, hệ thống này chính là việc đưa người đó trở lại môi trường sống lành mạnh, cũng như giúp họ trở thành người có ích cho gia đình và xã hội. Trong BLHS, các nhà làm luật mới chỉ quy định riêng trường hợp miễn TNHS đối với NCTN phạm tội, mà chưa quy định đối với các trường hợp khác. Chúng tôi cho rằng, đây là một chế định phản ánh chính sách *phân hóa* và thể hiện nguyên tắc nhân đạo, một biện pháp pháp lý cần sự tham gia rộng rãi của quần chúng nhân dân, của các cơ quan, tổ chức và nhất là gia đình người được miễn TNHS, các nhà làm luật nên quy định bổ sung thêm việc giám sát, giáo dục này là tùy nghi (lựa chọn) đối với các trường hợp còn lại khác.

**1.7. Phần chung BLHS nêu năm trường hợp miễn TNHS với ba trường hợp có tính chất bắt buộc (Điều 19, các khoản 1 và 3 Điều 25) và hai trường hợp có tính chất lựa chọn (khoản 2 Điều 25 và khoản 2 Điều 69). Đến**

6 Xem: *Vụ Pháp luật Hình sự - Hành chính (Bộ Tư pháp), Báo cáo đánh giá các quy định của BLHS liên quan đến NCTN và thực tiễn thi hành*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2012, tr. 57.

7 Xem: *Agne Barans Kaite, Jonas Prapiestis, Exemption from criminal liability in the context of the Constitution and Constitutional Jurisprudence, Jurisprudence, 2006, 7(85), p.23, 30.*

Phần các tội phạm, có *một* trường hợp miễn TNHS có tính chất bắt buộc (khoản 3 Điều 80) và *ba* trường hợp có tính chất lựa chọn (khoản 6 Điều 289, khoản 6 Điều 290 và khoản 3 Điều 314). Tuy nhiên, đối với các trường hợp có tính chất *lựa chọn*, khoản 2 Điều 25 ghi nhận nhiều tình tiết để một người “có thể” được miễn TNHS hơn so với các trường hợp còn lại (chủ yếu là *ba* trường hợp trong Phần các tội phạm BLHS). Do đó, sẽ có trường hợp một người thỏa mãn các tình tiết trong các trường hợp thuộc Phần các tội phạm và thỏa mãn cả khoản 2 Điều 25 Phần chung BLHS, nhưng họ chỉ vẫn *có thể* được miễn TNHS...<sup>8</sup>. Điều này chưa khuyến khích, động viên những người đưa hối lộ, môi giới hối lộ, không tố giác tội phạm ra tự thú, khai rõ sự việc, góp phần có hiệu quả vào việc phát hiện và điều tra tội phạm. Rõ ràng, vấn đề nên được điều chỉnh cụ thể hơn, bảo đảm quyền lợi của người phạm tội trong từng trường hợp tương ứng.

**1.8.** Để phù hợp với thực tiễn xét xử và pháp luật hình sự các nước, cần bổ sung hai trường hợp miễn TNHS (do *hết thời hiệu truy cứu TNHS* và do *sự thỏa thuận* giữa người phạm tội và người bị hại) vào BLHS nhằm góp phần nhân đạo hóa hơn nữa trong chính sách hình sự của Nhà nước ta. Ngoài ra, gộp tất cả các trường hợp trong thực tiễn xét xử vào Điều 25 về miễn TNHS; bổ sung thẩm quyền đại xá của Quốc hội đối với người phạm tội được miễn TNHS; v.v..

**1.9.** Việc nêu các căn cứ miễn TNHS để tiến hành đình chỉ điều tra, đình chỉ vụ án còn chưa thống nhất trong các quy định của Bộ luật TTHS, cụ thể: Cơ quan điều tra ra quyết định đình chỉ điều tra trong những trường hợp sau đây: a) Có một trong những căn cứ quy định... tại **Điều 19, Điều 25 và khoản 2 Điều 69** của BLHS (khoản 2 Điều 164).

Viện kiểm sát ra quyết định đình chỉ vụ án khi có một trong những căn cứ quy định... tại **Điều 19, Điều 25 và khoản 2 Điều 69** của BLHS (khoản 1 Điều 169). Hoặc nếu xét thấy có một trong những căn cứ... để miễn TNHS cho bị can, bị cáo theo quy định tại **Điều 19, Điều 25 và khoản 2 Điều 69** của BLHS, thì Viện kiểm sát rút quyết định truy tố trước khi mở phiên tòa và đề nghị Tòa án đình chỉ vụ án (Điều 181). Trong những trường hợp sau đây, Hội đồng xét xử phải tuyên bố trả tự do ngay tại phiên tòa cho bị cáo đang bị tạm giam, nếu họ không bị tạm giam về một tội phạm khác:...

**2. Bị cáo được miễn TNHS** hoặc miễn hình phạt (Điều 227); hoặc Tòa án cấp phúc thẩm có quyền sửa bản án sơ thẩm như sau: a) **Miễn TNHS** hoặc miễn hình phạt cho bị cáo... (Điều 249).

Những thống kê trên (*chữ in nghiêng, đậm*) cho thấy Bộ luật TTHS quy định vấn đề còn chưa thống nhất. Nếu bị can được miễn TNHS ở giai đoạn điều tra, truy tố mà không thuộc các trường hợp theo Điều 19, Điều 25 và khoản 2 Điều 69 BLHS thì Cơ quan điều tra hay Viện kiểm sát có được ra quyết định đình chỉ điều tra hay đình chỉ vụ án để áp dụng miễn TNHS hay không?. Vấn đề nên hoàn thiện theo hướng: “*khi thuộc một trong các trường hợp miễn TNHS do BLHS quy định*” để bảo đảm tính thống nhất và bao quát tất cả *chín* trường hợp miễn TNHS trong BLHS.

Như vậy, các quy định của BLHS về miễn TNHS nên sửa đổi, bổ sung như sau:

**Điều 19. Tự ý nửa chừng chấm dứt tội phạm**

1. *Tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội là trường hợp một người<sup>9</sup> tự mình không thực hiện tội phạm đến cùng, tuy không có gì ngăn cản.*

<sup>8</sup> Xem: Lê Văn Toán, Hoàn thiện các quy định về miễn TNHS, <http://hvcsnd.edu.vn>.

<sup>9</sup> Chữ in nghiêng, đậm là ý kiến sửa đổi, bổ sung của tác giả (BBT).

2. Người thực hành (đồng thực hành) tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội được miễn TNHS về tội định phạm;...

3. Người tổ chức, người xúi giục hoặc người giúp sức trong đồng phạm được miễn TNHS nếu họ từ bỏ ý định phạm tội, đồng thời tiến hành thực hiện các biện pháp ngăn chặn cần thiết việc thực hiện tội phạm đến cùng của người thực hành nên hậu quả đã không xảy ra...

### Điều 25. Miễn TNHS

1. Người phạm tội được miễn TNHS khi tiến hành điều tra, truy tố hoặc xét xử do sự chuyển biến của tình hình chính trị, kinh tế, xã hội mà hành vi phạm tội hoặc người phạm tội không còn nguy hiểm cho xã hội nữa.

2. Người phạm tội ít nghiêm trọng hoặc tội nghiêm trọng, trong trường hợp..., thì cũng có thể được miễn TNHS.

3. Người phạm tội được miễn TNHS trong quá trình tiến hành điều tra, truy tố hoặc xét xử khi có quyết định đại xá của Quốc hội.

4. Người phạm tội ít nghiêm trọng hoặc phạm tội nghiêm trọng, gây thiệt hại không lớn, nếu được cơ quan hoặc người có thẩm quyền chấp nhận và người bị hại đồng ý thỏa thuận, thì người phạm tội được miễn TNHS và phải bồi thường thiệt hại đã gây ra.

5. Người phạm tội được miễn TNHS nếu tính từ ngày tội phạm được thực hiện đã qua một thời hạn nhất định tương ứng với từng loại tội phạm quy định tại Điều 23 Bộ luật này và đáp ứng những điều kiện khác do luật định.

6. Trong trường hợp cần thiết và tùy từng giai đoạn tố tụng tương ứng, các cơ quan tiến hành tố tụng có thể áp dụng hoặc kiến nghị cơ quan, tổ chức hay người có thẩm quyền áp dụng biện pháp cưỡng

chế về TTHS, xử lý hành chính hoặc kỷ luật, giải quyết vấn đề dân sự (nếu có) của người được miễn TNHS, cũng như giao họ cho cơ quan, tổ chức có thẩm quyền tương ứng giám sát, giáo dục khi thuộc một trong các trường hợp nêu tại khoản 1 đến khoản 5 Điều luật này...

Điều 69. Nguyên tắc xử lý đối với NCTN phạm tội (sửa nội dung khoản 2 cho chính xác hoặc tách ra thành một trường hợp độc lập)

2. NCTN từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi phạm tội ít nghiêm trọng hoặc phạm tội nghiêm trọng, gây **thiệt** hại không lớn, có nhiều tình tiết giảm nhẹ **TNHS** và được gia đình hoặc cơ quan, tổ chức **tương ứng** nhận **quản lý**, giám sát giáo dục, thì **được** miễn TNHS...

Và Bộ luật TTHS, các điều 164, 169, 181, 227 và 249 nên sửa đổi, bổ sung:

Điều 164. Đình chỉ điều tra

...,2. Cơ quan điều tra ra quyết định đình chỉ điều tra trong những trường hợp sau đây:a) Có một trong những căn cứ quy định tại khoản 2 Điều 105 và Điều 107 Bộ luật này hoặc **thuộc một trong các trường hợp miễn TNHS của BLHS...**

Điều 169. Đình chỉ hoặc tạm đình chỉ vụ án

1. Viện kiểm sát ra quyết định đình chỉ vụ án khi có một trong những căn cứ quy định tại khoản 2 Điều 105 và Điều 107 của Bộ luật này hoặc **thuộc một trong các trường hợp miễn TNHS của BLHS...**

Điều 181. Viện kiểm sát rút quyết định truy tố

Nếu xét thấy có một trong những căn cứ quy định tại Điều 107 của Bộ luật này hoặc có căn cứ **để miễn TNHS cho bị can, bị cáo theo quy định của BLHS**, thì Viện kiểm sát rút quyết định truy tố trước khi mở phiên tòa và đề nghị Tòa án đình chỉ vụ án...

(Kỳ sau đăng tiếp)

# Hoàn thiện các quy định về việc BAN HÀNH CÁC VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT CỦA CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

CAO VŨ MINH\*

Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI đã xác định: “Xây dựng đồng bộ, nâng cao chất lượng và tổ chức thực hiện có hiệu quả hệ thống pháp luật”<sup>1</sup>. Bên cạnh đó, Nghị quyết 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 xác định: “Xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật đồng bộ, thống nhất, khả thi, công khai, minh bạch”. Một hệ thống pháp luật được xem là hoàn thiện thì trước hết phải bảo đảm được tính thống nhất trong chính hệ thống pháp luật đó. Yêu cầu này cũng được thể hiện rất rõ trong Khoản 1 Điều 3 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (Luật Ban hành VBQPPL) năm 2008 (Luật 2008): “Bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp và tính thống nhất của VBQPPL trong hệ thống pháp luật”. Như vậy, tính thống nhất của VBQPPL trong hệ thống pháp luật đòi hỏi sự không chồng chéo, không mâu thuẫn giữa các VBQPPL với nhau. Tuy nhiên, hiện nay, sự tồn tại song song của hai đạo luật về ban hành VBQPPL khác nhau đã tạo ra sự phân tán, không tập trung, trùng lặp, chồng chéo giữa các quy định về xây dựng pháp luật<sup>2</sup>. Chúng tôi sẽ lần lượt nêu lên những hạn chế, bất cập trong Luật Ban hành VBQPPL của Hội đồng nhân dân (HĐND), Ủy ban nhân dân (UBND) năm 2004 (Luật 2004) và những văn bản hướng dẫn thi hành, đồng thời, đề xuất hướng sửa đổi những bất cập đó.

## 1. Những bất cập trong Luật 2004

### Về hình thức VBQPPL của UBND

Theo quy định của pháp luật hiện hành, tập thể UBND các cấp được quyền ban hành VBQPPL với hình thức quyết định, chỉ thị. Vấn đề đặt ra là làm thế nào để có thể phân

biệt được sự khác nhau giữa hai hình thức văn bản quyết định và chỉ thị, khi nào thì UBND các cấp dùng hình thức văn bản “quyết định” và khi nào dùng hình thức văn bản “chỉ thị”. Chỉ riêng đối với UBND việc xác định trường hợp nào thì ban hành quyết

\* **ThS, Giảng viên khoa Hành chính – Nhà nước, Đại học Luật TP Hồ Chí Minh.**

1 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb. CTQG. Hà Nội, 2011, tr. 140.

2 Hai đạo luật về Ban hành VBQPPL là: Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 và Luật Ban hành VBQPPL của HĐND, UBND năm 2004.

định, trường hợp nào thì ban hành dưới hình thức chỉ thị cũng là một vấn đề tồn tại mà không có văn bản pháp luật nào hướng dẫn rõ ràng để thực hiện<sup>3</sup>. Trên thực tế, trong hoạt động của mình, UBND thường căn cứ vào Thông tư số 33/BT của Bộ trưởng, Chủ nhiệm Văn phòng Chính phủ ngày 10/12/1992 hướng dẫn hình thức văn bản và việc ban hành các văn bản của các cơ quan hành chính nhà nước. Tuy nhiên, Thông tư số 33/BT cũng chỉ quy định “UBND sử dụng chỉ thị trong trường hợp không cần thiết ban hành quyết định” nhưng trường hợp nào là “trường hợp không cần thiết” thì Thông tư cũng không quy định. Và đây cũng là một quy định tùy nghi bởi vì việc xác định trường hợp nào “cần thiết” và trường hợp nào “không cần thiết” ban hành quyết định là rất khó khăn và phụ thuộc hoàn toàn vào ý chí chủ quan của UBND.

Trong thực tiễn, chỉ thị thường để cơ quan ban hành đề ra các mệnh lệnh, yêu cầu buộc cấp dưới thực hiện<sup>4</sup>. Một quyết định được ban hành ra có phạm vi tác động rộng hơn so với chỉ thị. Nó bao gồm mọi cá nhân, tổ chức trong xã hội, trong khi đó, chỉ thị được sử dụng để tác động đến các cơ quan, tổ chức và cá nhân có mối liên hệ với cơ quan ra chỉ thị đó về mặt cơ cấu, tổ chức, nhân sự. Thực tế, chỉ thị của UBND các cấp được sử dụng buộc các cơ quan, đơn vị, cá nhân cấp dưới có mối quan hệ trực thuộc trong cùng hệ thống với UBND các cấp phải tuân theo mệnh lệnh, yêu cầu của mình. Với những nội dung này, chỉ thị của UBND các cấp là văn bản cá biệt, được sử dụng trong quá trình lãnh đạo, điều hành cấp dưới.

Theo quy định của Luật 2008 thì chỉ thị của các cơ quan nhà nước ở trung ương đã không còn được xem là VBQPPL kể từ ngày 01/01/2009. Điều này thể hiện sự đánh giá đúng đắn, khoa học về bản chất của các chỉ thị. Tuy nhiên, do hiện nay ở nước ta tồn tại hai văn bản quy định về “luật làm luật” là Luật 2008 và Luật 2004 nên dẫn đến sự không nhất quán. Trong khi Luật 2008 không xem chỉ thị của các cơ quan nhà nước ở trung ương là VBQPPL thì Luật 2004 vẫn quy định chỉ thị của UBND là VBQPPL. Chính vì sự không nhất quán này nên có ý kiến cho rằng, kể từ ngày Luật 2008 có hiệu lực thì chỉ còn quyết định của UBND mới là VBQPPL còn chỉ thị thì không<sup>5</sup>. Tuy nhiên, cách nhìn nhận như vậy có phần chủ quan vì trong Luật năm 2004 thì quyết định, chỉ thị của UBND các cấp vẫn là VBQPPL.

### *Về thẩm quyền ban hành VBQPPL của UBND các cấp*

Hiện nay, theo Luật 2004 thì thẩm quyền ban hành VBQPPL thuộc về tập thể UBND các cấp. Điều đó có nghĩa là, Chủ tịch UBND dù là cấp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương cũng không có quyền ban hành VBQPPL. Dưới góc độ lý luận thì VBQPPL chính là tấm gương phản ánh chân thật nhất địa vị pháp lý của các chủ thể trong bộ máy nhà nước và hệ thống chính trị. Trong khi đó, tập thể UBND cấp xã dưới quyền của Chủ tịch UBND cấp tỉnh “rất xa” lại được quyền ban hành VBQPPL. Từ quy định này dẫn đến bất cập là số lượng chủ thể có thẩm quyền ban hành VBQPPL ở nước ta là quá nhiều. Theo số liệu báo cáo thì tính đến ngày 31/12/2007 ở nước ta có 63 đơn vị

3 Trương Thị Hồng Hà, *Nâng cao chất lượng ban hành VBQPPL của chính quyền địa phương*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật số 1, năm 2005.

4 Điều 14 Luật 2004 quy định: “Chỉ thị của UBND cấp tỉnh được ban hành để quy định biện pháp chỉ đạo, phối hợp hoạt động, đơn đốc và kiểm tra hoạt động của cơ quan, đơn vị trực thuộc và của HĐND, UBND cấp dưới trong việc thực hiện văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên, của HĐND cùng cấp và quyết định của mình”

5 Nguyễn Cửu Việt, *Giáo trình luật Hành chính Việt Nam*, Nxb. CTQG, Hà Nội, 2008, tr.322.



hành chính cấp tỉnh, hơn 700 đơn vị hành chính cấp huyện và hơn 10.000 đơn vị hành chính cấp xã<sup>6</sup>. Tập thể UBND mỗi đơn vị hành chính lại có quyền ban hành VBQPPL. Nếu làm một phép cộng đơn giản thì sẽ thấy số lượng UBND có thẩm quyền ban hành VBQPPL là gần 11.000. Một số lượng chủ thể khổng lồ mà không một nước nào trên thế giới có thể theo kịp. Điều này dẫn đến hệ thống VBQPPL ở địa phương trở nên chồng chéo, nhiều tầng nấc và rất khó kiểm soát. Thẩm quyền ban hành VBQPPL thì bị xé nhỏ theo phạm vi quản lý đã dẫn đến mâu thuẫn, chông chéo trong công tác ban hành văn bản, lãng phí về nguồn tài chính và nhân lực cho công tác kiểm tra, rà soát văn bản ở địa phương. Việc quy định nhiều tầng nấc văn bản cũng gây khó khăn cho cá nhân, tổ chức trong việc tiếp cận, gây tốn kém cho ngân sách nhà nước trong việc xây dựng, ban hành cũng như triển khai thực hiện. Sự thừa nhận quyền ban hành VBQPPL cho UBND cả ba cấp dẫn đến hệ quả là gia tăng số lượng VBQPPL, từ đó, dẫn đến nguy cơ làm tăng số lượng văn bản sai trái, mâu thuẫn, chông chéo nhau. Theo số liệu thống kê năm 2005 của Cục Kiểm tra VBQPPL (Bộ Tư pháp), các văn bản do UBND và HĐND cấp tỉnh ban hành đã được kiểm tra là 129.989 văn bản. Trong đó, số văn bản trái pháp luật là 2.826 văn bản, thuộc tất cả các lĩnh vực như xử lý vi phạm hành chính, ưu đãi đầu tư, biên chế, công chức, công vụ, phí, lệ phí, đất đai, nông nghiệp<sup>7</sup>... Những văn bản trái pháp luật thường phạm vào một trong năm “lỗi” cơ bản là: sai về căn cứ ban hành văn bản; sai về thẩm quyền ban hành văn bản; sai tính hợp hiến, hợp pháp của văn

bản; sai về thể thức, kỹ thuật trình bày. Cá biệt, có những văn bản phạm tới trên hai “lỗi” sai. Ngoài ra, số văn bản của chính quyền cấp huyện, cấp xã ban hành trái pháp luật cũng không ít.

Bên cạnh đó, Hiến pháp hiện hành quy định Chủ tịch UBND cấp tỉnh có quyền đình chỉ hoặc bãi bỏ văn bản sai trái của các cơ quan thuộc UBND và các văn bản sai trái của UBND cấp dưới (trong đó có VBQPPL của tập thể UBND cấp huyện). Để thực hiện quyền này, Chủ tịch UBND cấp tỉnh sẽ ban hành một văn bản cá biệt để đình chỉ, bãi bỏ VBQPPL của tập thể UBND cấp huyện. Như vậy, với quy định của pháp luật hiện hành thì sẽ xuất hiện không ít trường hợp các chủ thể có thẩm quyền dùng văn bản cá biệt để đình chỉ, bãi bỏ VBQPPL. Vấn đề này liệu có mâu thuẫn với Điều 9 Luật 2008?<sup>8</sup>

### ***Về hiệu lực trở về trước của VBQPPL của HĐND, UBND***

Như đã trình bày, do sự song hành tồn tại của hai đạo luật về ban hành VBQPPL khác nhau nên ít nhiều dẫn đến sự mâu thuẫn giữa các quy định trong hai đạo luật này. Đơn cử, đó là mâu thuẫn trong nguyên tắc áp dụng VBQPPL. Cụ thể, Điều 79 Luật 2008 quy định: “Chi trong những trường hợp thật cần thiết, VBQPPL mới được quy định hiệu lực trở về trước”. Trong khi đó, Khoản 2 Điều 51 Luật 2004 lại quy định: “Không quy định hiệu lực trở về trước đối với VBQPPL của HĐND, UBND”. Chính quy định mâu thuẫn này đã tạo ra sự tùy nghi trong nguyên tắc áp dụng VBQPPL của HĐND và UBND. Thực tế cho thấy, nếu

6 Theo số liệu báo cáo giải trình, tiếp thu, chỉnh lý Dự thảo Luật Cán bộ, công chức số 158/UBTVQH12 ngày 16/10/2008 của Ủy ban thường vụ Quốc hội.

7 Lê Hồng Sơn, Cục trưởng Cục Kiểm tra VBQPPL (Bộ Tư pháp): Cần lắng nghe xã hội, nếu muốn có văn bản tốt, Công thông tin điện tử Bộ Tư pháp, thứ tư, ngày 17/12/2008.

8 Điều 9 Luật 2008 quy định: “VBQPPL chỉ được sửa đổi, bổ sung, thay thế, hủy bỏ hoặc bãi bỏ bằng VBQPPL của chính cơ quan nhà nước đã ban hành văn bản đó hoặc bị đình chỉ việc thi hành, hủy bỏ hoặc bãi bỏ bằng văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền”. Điều đó có nghĩa là chỉ có VBQPPL mới có thể sửa đổi, bãi bỏ, thay thế lẫn nhau.

những quy định không có lợi cho HĐND và UBND thì các cơ quan này khéo léo vận dụng nguyên tắc “bắt hồi tố” theo Luật 2004, ngược lại, nếu đó là những quy định có lợi cho HĐND và UBND thì các cơ quan này trong quá trình soạn thảo sẽ quy định hiệu lực trở về trước<sup>9</sup>. Trong những trường hợp này thì các cơ quan này hoàn toàn có lý khi quyết định chọn cách áp dụng theo Luật 2004 hay Luật 2008.

Với lý do, Luật 2004 là sự chi tiết hóa các quy định của Luật Ban hành VBQPPL đối với HĐND và UBND<sup>10</sup> nên HĐND và UBND phải tuyệt đối tuân thủ Luật 2004. Do đó, HĐND và UBND sẽ không áp dụng nguyên tắc hồi tố. Ngược lại, Điều 21 Luật 2008 quy định: “VBQPPL của HĐND, UBND được ban hành theo nội dung, thẩm quyền, hình thức, trình tự, thủ tục quy định tại Luật ban hành VBQPPL của HĐND, UBND”. Như vậy, khi ban hành VBQPPL thì HĐND, UBND phải tuân thủ theo Luật 2004 về *nội dung, thẩm quyền, hình thức, trình tự, thủ tục*, còn những vấn đề khác như nguyên tắc xây dựng, ban hành văn bản; nguyên tắc áp dụng văn bản... thì lại thực hiện theo Luật 2008. Và do đó thì HĐND, UBND hoàn toàn có thể áp dụng nguyên tắc hồi tố. Bên cạnh đó, cơ sở pháp lý vững chắc để viện dẫn cho cách làm này là Khoản 3 Điều 83 Luật 2008 quy định: “Trong trường hợp các VBQPPL do cùng một cơ quan ban hành mà có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của văn bản được ban hành sau”. Tuy nhiên, theo chúng tôi, dưới góc độ pháp chế thì sự tùy nghi như vậy vừa thể hiện sự bất lực trong quá trình lập pháp, vừa rất dễ tạo ra sự lạm quyền, tùy tiện. Mà sự lạm quyền, tùy tiện thì rất xa lạ

với mục đích tốt đẹp của những nhà lập pháp khi ban hành Luật ban hành VBQPPL. ***Về việc đăng công báo VBQPPL của HĐND, UBND cấp huyện***

Theo quy định tại Điều 51 Luật 2004 thì VBQPPL do HĐND, UBND ban hành muốn có hiệu lực phải thỏa mãn hai điều kiện sau đây:

*Thứ nhất*, đối với VBQPPL do HĐND, UBND cấp tỉnh ban hành thì có hiệu lực sau 10 ngày kể từ ngày HĐND thông qua hoặc Chủ tịch UBND ký ban hành; đối với VBQPPL do HĐND, UBND cấp huyện ban hành thì có hiệu lực sau 07 ngày kể từ ngày HĐND thông qua hoặc Chủ tịch UBND ký ban hành.

*Thứ hai*: văn bản đó phải được đăng báo, niêm yết công khai.

Nhằm đảm bảo tính minh bạch, bảo đảm quyền và lợi ích của đối tượng chịu sự tác động thì Luật 2004 còn quy định “VBQPPL của HĐND, UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương phải được đăng Công báo cấp tỉnh”. Đến lượt mình, Nghị định số 100/2010/NĐ-CP về Công báo ngày 28/9/2010 của Chính phủ cũng quy định: “VBQPPL của HĐND, UBND cấp tỉnh ban hành phải được đăng trên Công báo cấp tỉnh”. Bên cạnh đó, Nghị định số 100/2010/NĐ-CP cũng bổ sung thêm quy định là “VBQPPL của HĐND, UBND cấp huyện ban hành có thể được đăng trên Công báo cấp tỉnh” và việc có đăng hay không thuộc quyền tùy nghi lựa chọn của cơ quan ban hành. Như vậy, VBQPPL của HĐND, UBND cấp tỉnh bắt buộc phải đăng trên Công báo cấp tỉnh, còn VBQPPL của HĐND, UBND cấp huyện thì có thể được

9 Võ Tuyết Hà, Một số bất cập trong thực hiện pháp luật về ban hành VBQPPL, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật số 5, năm 2012.

10 Nguyễn Minh Đoàn, Chất lượng và nâng cao chất lượng hoạt động xây dựng pháp luật ở nước ta hiện nay, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 13, năm 2006.

đăng trên Công báo cấp tỉnh. Tuy nhiên, vấn đề còn bỏ ngõ ở đây là trong khi VBQPPL của HĐND, UBND cấp tỉnh phải được đăng trên Công báo cấp tỉnh chậm nhất là 30 ngày, kể từ ngày HĐND thông qua hoặc Chủ tịch UBND ký ban hành<sup>11</sup> thì pháp luật hiện hành không đưa ra thời hạn chậm nhất phải đăng công báo, đối với VBQPPL của HĐND, UBND cấp huyện.

## **2. Sự mâu thuẫn giữa Luật 2004 với Nghị định số 91/2006/NĐ-CP**

### ***Mâu thuẫn về hình thức của văn bản bãi bỏ VBQPPL***

Theo quy định của Luật 2008 thì: “VBQPPL chỉ được sửa đổi, bổ sung, thay thế, hủy bỏ hoặc bãi bỏ bằng VBQPPL của chính cơ quan nhà nước đã ban hành văn bản đó hoặc bị đình chỉ việc thi hành, hủy bỏ hoặc bãi bỏ bằng văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền”<sup>12</sup>. Tuy nhiên, Nghị định số 91/2006/NĐ-CP ngày 06/9/2006 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn một số điều của Luật 2004 lại liệt kê “Nghị quyết hủy bỏ, bãi bỏ VBQPPL của HĐND, UBND không phải là VBQPPL” (Khoản 2 Điều 2). Rõ ràng, cách quy định như trong Nghị định số 91/2006/NĐ-CP đã làm sai lệch nội dung của Luật 2004 và dẫn đến mâu thuẫn trong hai văn bản này. Bên cạnh đó, một điều kỳ lạ là Nghị định số 91/2006/NĐ-CP chỉ quy định “nghị quyết hủy bỏ, bãi bỏ VBQPPL của HĐND, UBND không phải là VBQPPL” mà không nói rõ văn bản do UBND ban hành để bãi bỏ VBQPPL của chính UBND có là văn bản mang tính quy phạm hay không?

Từ thực tế này đã phát sinh hai nhóm ý kiến khác nhau tại địa phương vì không có sự thống nhất trong quy định về hình thức của văn bản bãi bỏ VBQPPL của UBND. Ý kiến thứ nhất cho rằng, trong Nghị định số 91/2006/NĐ-CP chỉ quy định nghị quyết hủy bỏ, bãi bỏ VBQPPL của HĐND, UBND không phải là VBQPPL còn văn bản do UBND ban hành để bãi bỏ VBQPPL của chính mình thì vẫn là VBQPPL (có số, ký hiệu của quyết định quy phạm pháp luật). Ý kiến thứ hai cho rằng, tuy Nghị định số 91/2006/NĐ-CP không có quy định nhưng một khi nghị quyết hủy bỏ, bãi bỏ VBQPPL của HĐND, UBND không phải là VBQPPL thì văn bản do UBND ban hành để bãi bỏ VBQPPL của chính mình cũng không phải là VBQPPL, mà chỉ là văn bản cá biệt (không có số, ký hiệu của quyết định quy phạm pháp luật). Cụ thể, ở một số địa phương như TP Hồ Chí Minh, TP Cần Thơ<sup>13</sup> thì văn bản dùng để bãi bỏ VBQPPL của UBND được xem là VBQPPL, trong khi đó tại TP Đà Nẵng, Tiền Giang thì văn bản dùng để bãi bỏ VBQPPL của UBND lại không phải là VBQPPL<sup>14</sup>.

Dưới góc độ lý luận, VBQPPL không chỉ là những văn bản có chứa hoặc đề ra quy phạm pháp luật mà bao gồm cả những văn bản có chức năng pháp lý là xác định hệ thống quy phạm pháp luật hiện hành bằng cách làm thay đổi hệ thống đó hoặc thay đổi phạm vi hiệu lực của chúng<sup>15</sup>. Phạm vi khái niệm của VBQPPL bao gồm văn bản có quy phạm pháp luật, văn bản đình chỉ, sửa đổi, bãi bỏ, làm thay đổi phạm vi hiệu lực của quy phạm pháp luật về thời gian, không

11 Điều 7 Nghị định số: 91/2006/NĐ-CP ngày 06/9/2006 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Luật 2004.

12 Trước đây, Điều 9 Luật Ban hành VBQPPL năm 1996 (sửa đổi, bổ sung năm 2020) cũng có quy định tương tự.

13 Quyết định số 02/2012/QĐ-UBND ngày 09/01/2012 của UBND TP Hồ Chí Minh về bãi bỏ VBQPPL của UBND TP. Hồ Chí Minh; Quyết định số: 46/2010/QĐ-UBND ngày 06/12/2010 của UBND TP Cần Thơ bãi bỏ Chi thị số 08/2002/CT-UB ngày 28/3/2002 của UBND tỉnh Cần Thơ (cũ) về tăng cường quản lý vũ khí, vật liệu nổ, công cụ hỗ trợ, súng săn, súng hơi.

14 Quyết định số 02/QĐ-UBND ngày 15/01/2010 của UBND TP. Đà Nẵng về bãi bỏ VBQPPL của UBND thành phố ban hành; Quyết định số: 92/QĐ-UBND ngày 15/01/2008 của UBND tỉnh Tiền Giang về bãi bỏ VBQPPL của UBND tỉnh ban hành.

15 Nguyễn Cửu Việt, Trở lại khái niệm VBQPPL, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 4, năm 2007.

gian, đối tượng thi hành. Tư duy này cũng phần nào được thể hiện trong Điều 9 Luật 2008 quy định: “VBQPPL chỉ được sửa đổi, bổ sung, thay thế, hủy bỏ hoặc bãi bỏ bằng một VBQPPL của chính cơ quan nhà nước đã ban hành văn bản đó”. Theo chúng tôi, cần quy định rõ trong Điều 2 Nghị định số 91/2006/NĐ-CP: văn bản bãi bỏ, hủy bỏ VBQPPL của UBND là hình thức VBQPPL. Và như vậy thì Điều 9 Luật 2008 cũng phải nên được quy định theo hướng thống nhất là: *VBQPPL chỉ được sửa đổi, bổ sung, thay thế, hủy bỏ hoặc bãi bỏ bằng một VBQPPL của chính cơ quan nhà nước đã ban hành văn bản đó hoặc bị đình chỉ việc thi hành, hủy bỏ, bãi bỏ bằng một VBQPPL của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.*

### **Mâu thuẫn trong việc xác định dự kiến văn bản sẽ ban hành là VBQPPL hay không**

Theo Luật 2004 thì HĐND ban hành VBQPPL trong trường hợp quyết định kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội... ở địa phương. Tuy nhiên, Nghị định số 91/2006/NĐ-CP lại liệt kê quyết định phê duyệt quy hoạch phát triển kinh tế - xã hội của đơn vị hành chính địa phương không phải là VBQPPL. Xuất phát từ những quy định thiếu nhất quán giữa Luật 2004 và Nghị định số 91/2006/NĐ-CP nên có địa phương xem văn bản quyết định kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội là VBQPPL và ban hành theo thủ tục được quy định trong Luật 2004; có địa phương không xem đây là VBQPPL và ban hành theo trình tự, thủ tục thông thường.

Tương tự, đối với văn bản của UBND, hiện nay, giữa các địa phương có sự nhận định khác nhau trong việc xác định văn bản được ban hành là VBQPPL hay không phải là VBQPPL. Tuy nội dung văn bản là giống nhau nhưng giữa các địa phương khác nhau

lại ban hành dưới các hình thức văn bản khác nhau. Một trường hợp cụ thể là, văn bản quyết định việc thành lập cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp tỉnh là VBQPPL hay văn bản cá biệt. Thành phố Hồ Chí Minh ban hành hầu hết là VBQPPL về việc quyết định thành lập cơ quan chuyên môn, nhưng Tiền Giang lại ban hành văn bản cá biệt<sup>16</sup>. Chính việc chưa xác định rõ văn bản nào là VBQPPL nên quy trình xây dựng, ban hành ở mỗi địa phương là khác nhau. Điều này ảnh hưởng rất lớn đến chất lượng văn bản, hiệu lực, hiệu quả quản lý nhà nước của các cấp chính quyền địa phương, bởi nếu là VBQPPL thì được thực hiện theo trình tự chặt chẽ đã được luật định, nếu không phải là VBQPPL thì không có quy định nào buộc phải lấy ý kiến các đối tượng chịu sự tác động của văn bản sẽ ban hành.

Hiện nay, đa số các địa phương phản ánh, với những tiêu chí quy định như trong Luật 2004 và trong Nghị định số 91/2006/NĐ-CP thì chưa đủ căn cứ để phân biệt được đâu là VBQPPL và đâu là văn bản cá biệt. Trong nhiều trường hợp, cơ quan dự thảo rất lúng túng trong việc xác định dự thảo văn bản dự kiến ban hành dưới hình thức là VBQPPL hay không phải là VBQPPL. Rõ ràng, việc giải quyết vấn đề này liên quan mật thiết đến khái niệm VBQPPL. Do đó, cần chuẩn hóa ngay khái niệm VBQPPL trong Luật ban hành VBQPPL.

### **Mâu thuẫn trong các quy định về thẩm quyền ký VBQPPL**

Theo quy định của Luật 2004 thì “Chủ tịch HĐND ký chứng thực Nghị quyết” (Điều 29). Tuy nhiên, Khoản 1 Điều 4 Nghị định số 91/2006/NĐ-CP lại quy định: “Trong trường hợp Chủ tịch HĐND vắng

16 Đỗ Thị Thu Duyên, *Hoạt động ban hành VBQPPL của UBND tỉnh Tiền Giang, Thực trạng và phương hướng đổi mới, Luận văn Cao học, năm 2009, tr. 66.*

mặt thì Phó Chủ tịch HĐND có thể ký thay Chủ tịch”. Quy định trong Nghị định số 91/2006/NĐ-CP có dấu hiệu “vượt mặt” Luật 2004 và cũng không phù hợp với Điều 50 của Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 2003: “Trong trường hợp Chủ tịch HĐND vắng mặt thì Chủ tọa phiên họp ký chứng thực Nghị quyết và các biên bản phiên họp của HĐND”.

Bên cạnh đó, cũng theo quy định của Luật 2004 thì: “Chủ tịch UBND thay mặt UBND ký ban hành Quyết định, Chỉ thị” nhưng theo Nghị định số 91/2006/NĐ-CP lại quy định trường hợp “Chủ tịch UBND vắng mặt thì Phó Chủ tịch UBND có thể ký thay Chủ tịch”. Do chưa có sự thống nhất về quy định ký ban hành VBQPPL của UBND nên nhiều địa phương có cách thức thực hiện khác nhau. Đơn cử, Quyết định số 20/2007/QĐ-UBND ngày 18/5/2007 của UBND tỉnh Tiền Giang quy định: “Chủ tịch UBND tỉnh ký ban hành VBQPPL, Phó Chủ tịch UBND tỉnh có thể ký thay Chủ tịch trong trường hợp Chủ tịch vắng”; trong khi đó, Quyết định số 29/2008/QĐ-UBND ngày 11/8/2008 của UBND tỉnh Tiền Giang lại quy định: “Chủ tịch UBND tỉnh ký ban hành VBQPPL, Phó Chủ tịch Thường trực ký ban hành VBQPPL trong trường hợp được Chủ tịch ủy quyền”. Để chấm dứt tình trạng thiếu nhất quán này, cần rà soát, sửa đổi các quy định trong Luật 2004 và các văn bản hướng dẫn thi hành nhằm tạo cơ sở pháp lý vững chắc cho hoạt động ban hành VBQPPL của chính quyền địa phương.

### **3. Đề xuất hướng hoàn thiện pháp luật về ban hành VBQPPL của chính quyền địa phương**

*Trước hết*, cần sửa đổi Luật 2004 về tên loại hình thức VBQPPL do UBND ban hành. Để đảm bảo pháp chế và tính thống

nhất của hệ thống VBQPPL, cần loại chỉ thị của UBND các cấp ra khỏi hệ thống các VBQPPL. Cụ thể là bỏ Điều 14, 17, 20 trong Luật 2004 quy định về nội dung chỉ thị của UBND cấp tỉnh, cấp huyện, cấp xã. Điều này cũng là hợp lý vì Luật 2008 cũng không xác định rõ hình thức VBQPPL do UBND ban hành mà chỉ ghi là: “VBQPPL của HĐND, UBND”<sup>17</sup>. Quy định này “ngụ ý” là Luật 2004 sẽ sửa đổi theo hướng UBND chỉ ban hành một hình thức VBQPPL là *quyết định*.

*Thứ hai*, để thống nhất và tinh giản các chủ thể có thẩm quyền ban hành VBQPPL ở địa phương thì chỉ nên quy định Chủ tịch UBND cấp tỉnh có quyền này. Ở đây không phải là vấn đề “chủ nghĩa tập thể” hay “chủ nghĩa cá nhân” mà phải căn cứ vào thẩm quyền và tính thống nhất trong hệ thống thẩm quyền. Quy định cho Chủ tịch UBND cấp tỉnh được quyền ban hành VBQPPL sẽ hạn chế việc “trao quyền” tràn lan cho UBND cấp huyện và cấp xã vì thực tế, cấp huyện và cấp xã cũng chỉ là các chủ thể chuyển tải các quy định của trung ương và UBND cấp tỉnh vào cuộc sống chứ ít khi ban hành các quy phạm mới. Điều này cũng rất phù hợp với quy định tại Điều 126, 127 Luật tổ chức HĐND và UBND năm 2003. Theo đó, Điều 126 Luật tổ chức HĐND và UBND năm 2003 quy định: “Chủ tịch UBND là người lãnh đạo và điều hành công việc của UBND, chịu trách nhiệm cá nhân về việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình quy định tại Điều 127 của Luật”. Như vậy, Chủ tịch UBND có vai trò rất quan trọng trong việc quản lý, điều hành ở địa phương nhưng lại không được trao quyền ban hành VBQPPL - hình thức quản lý quan trọng nhất của các chủ thể - là một điều không hợp lý. Ngoài ra, tại Khoản 6 Điều 127 Luật tổ chức HĐND và UBND năm 2003: “Chủ

17 Khoản 2, Điều 12 Luật 2008.

tịch UBND chỉ đạo và áp dụng các biện pháp để giải quyết các công việc đột xuất, khẩn cấp trong phòng, chống thiên tai, cháy, nổ, dịch bệnh, an ninh, trật tự”. Trong những trường hợp khẩn cấp này, tất nhiên, Chủ tịch UBND phải ban hành quyết định mang tính quy phạm (chứa đựng các quy tắc xử sự chung) mới có thể đạt hiệu quả cao trong hoạt động quản lý. Lâu nay, tuy không được trao quyền ban hành VBQPPL, nhưng do nhu cầu cấp bách của hoạt động quản lý, cá nhân Chủ tịch UBND vẫn ban hành VBQPPL nhưng văn bản này lại được ký dưới dạng văn bản của tập thể UBND<sup>18</sup>.

Bên cạnh đó, quy định quyền ban hành quyết định quy phạm cho Chủ tịch UBND cấp tỉnh sẽ tạo sự dễ dàng trong việc xác định trách nhiệm, hạn chế tình trạng tập thể UBND cấp tỉnh ban hành VBQPPL trái pháp luật nhưng không thể xác định trách nhiệm cụ thể thuộc về ai. Có ý kiến lo ngại rằng khi trao quyền ban hành VBQPPL cho cá nhân Chủ tịch UBND sẽ dẫn đến tình trạng Chủ tịch UBND chủ quan, nóng vội, đưa ra phương án không chính xác điều chỉnh hành vi trong VBQPPL. Tuy nhiên, theo chúng tôi, điều này không đáng lo ngại, sự chủ quan, nóng vội có thể được loại trừ nếu đội ngũ tham mưu, giúp việc cho Chủ tịch UBND thực hiện tốt công việc của mình. Thiết nghĩ, trong thời đại công nghệ thông tin, khi các quan hệ xã hội phát triển như vũ bão thì việc ban hành VBQPPL cũng cần nhanh chóng, khẩn trương, kịp thời mới có thể đáp ứng các yêu cầu điều chỉnh. Điều này chỉ có thể có được khi quy định quyền ban hành VBQPPL cho cá nhân Chủ tịch UBND.

*Thứ ba*, cần có những đánh giá mang tính khách quan, toàn diện về việc thực hiện Luật 2004. Luật 2004 đã có hiệu lực thi hành được hơn 7 năm, việc ban hành VBQPPL

của HĐND, UBND đã dần dần đi vào nề nếp, đúng quy định pháp luật. Tuy nhiên, nhìn tổng thể trong hoạt động ban hành VBQPPL của HĐND, UBND vẫn có sự nhận định không thống nhất về việc xác định một văn bản có là VBQPPL hay không. Từ đó, các địa phương đã ban hành văn bản có nội dung điều chỉnh giống nhau nhưng thủ tục ban hành lại rất khác nhau theo hướng tùy nghi lựa chọn văn bản được ban hành là VBQPPL hay không phải VBQPPL. Đồng thời, văn bản hướng dẫn thi hành Luật 2004 là Nghị định số 91/2006/NĐ-CP có quy định chi tiết nhưng đã làm sai lệch nội dung của Luật 2004. Vì vậy cần phải đánh giá tổng kết thực tiễn Luật 2004 để có những điều chỉnh, sửa đổi kịp thời, hợp lý.

*Cuối cùng*, cần sớm ban hành *một luật* về ban hành VBQPPL trên cơ sở thống nhất hai Luật 2008 và Luật 2004. Hiện nay, sự tồn tại song song của hai đạo luật về ban hành VBQPPL khác nhau vừa tạo ra sự phân tán, vừa trùng lặp giữa các quy định về xây dựng pháp luật. Luật ban hành VBQPPL chính là “cỗ máy cái trong cơ chế xây dựng pháp luật”, do đó, Luật VBQPPL năm 1996 ra đời như một tất yếu khách quan. Thế nhưng, trong quá trình soạn thảo, thảo luận, ban hành ra luật này thì vẫn còn nhiều vấn đề chưa thống nhất như HĐND và UBND cấp nào được quyền ban hành VBQPPL, Chủ tịch UBND có được ban hành VBQPPL hay không? Chính vì vậy, khi Luật Ban hành VBQPPL năm 1996 được ban hành thì Quốc hội lại “sinh thêm” Luật 2004. Như vậy, vốn trước khi ban hành đã định chỉ “sinh” một luật, nhưng cuối cùng lại “sinh” hai, là “ngoài kế hoạch”, “vỡ kế hoạch”<sup>19</sup>. Hai “luật cái” cùng tồn tại là một điều bất hợp lý. Để

(Xem tiếp trang 52)

18 Đỗ Hoàng Yến, Bàn về thẩm quyền ban hành VBQPPL của Chủ tịch UBND, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 5, năm 2004.

19 Nguyễn Cửu Việt, Một luật hay hai luật?, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp (số chủ đề Hiến kế Lập pháp), số 24 (102), tháng 7/2007.

# Bồi thường, hỗ trợ, tái định cư - NHÌN TỪ PHÍA NGƯỜI DÂN CÓ ĐẤT BỊ THU HỒI TRÊN ĐỊA BÀN CẦN THƠ

PHAN TRUNG HIỀN\*

**T**ừ khi có Luật Đất đai năm 2003, chính sách về quản lý đất đã có nhiều thay đổi, góp phần tích cực vào công cuộc đổi mới đất nước.

Tuy nhiên, trước mục tiêu công nghiệp hóa, hiện đại hóa, hội nhập quốc tế và dân chủ hóa đời sống xã hội, các chính sách, pháp luật đất đai tỏ ra không đáp ứng được yêu cầu mà Đảng và Nhà nước ta đặt ra. Cụ thể, công tác quy hoạch và sử dụng đất vẫn còn thiếu hiệu quả; tham nhũng trong lĩnh vực đất đai vẫn còn nhiều; sai phạm trong quản lý và sử dụng đất vẫn còn là vấn đề nóng... Đặc biệt, khiếu nại, khiếu kiện trong lĩnh vực đất đai vẫn chiếm tỷ trọng lớn ở tất cả các tỉnh thành, trong đó, chủ yếu là những bất đồng liên quan đến bồi thường, hỗ trợ, tái định cư (TĐC) khi Nhà nước thu hồi đất (THĐ)... Những bất cập trong quy định và thực thi pháp luật về THĐ làm xáo trộn đời sống nhiều người dân, ảnh hưởng đến chỗ định cư, tác động tiêu cực đến một bộ phận cộng đồng do mất nghề nghiệp khi không còn đất sản xuất, gây ra những ảnh hưởng

không nhỏ đến lòng tin của người dân vào chính quyền... Để đưa ra những khuyến nghị cải tiến công tác THĐ nhằm giải phóng mặt bằng thực hiện các dự án đầu tư xây dựng, có lẽ cần nhiều giải pháp đồng bộ về cơ chế, chính sách, pháp luật và thực thi pháp luật. Song, tất cả những yêu cầu đó sẽ trở nên chủ quan nếu thiếu quan tâm đến những ý kiến, tâm tư, nguyện vọng và thậm chí là nguyên nhân dẫn đến những bức xúc, bất đồng của người có đất bị thu hồi. Trên cơ sở kết quả sơ bộ điều tra, khảo sát ý kiến của 376 hộ dân có đất bị thu hồi trên địa bàn thành phố (TP) Cần Thơ trong tháng 12/2012 đến tháng 01/2013, chúng tôi xin nêu những đề xuất cụ thể nhằm sửa đổi, bổ sung các văn bản pháp luật hiện hành, đặc biệt là các kiến nghị nhằm hoàn thiện Dự thảo sửa đổi, bổ sung Luật Đất đai năm 2003.

## 1. Những ý kiến từ phía người dân

Để có được một cái nhìn cận cảnh, phản ánh trung thực những ý kiến từ phía người dân thuộc các dự án khảo sát trên địa bàn TP Cần Thơ, nhóm nghiên cứu đã tiến hành

\* TS. Phó Khoa Luật – Đại học Cần Thơ.

thực hiện bảng hỏi trên 376 hộ dân trên địa bàn TP Cần Thơ<sup>1</sup>. Các hộ dân này thuộc các trường hợp: trong quá trình Nhà nước THĐ và sau khi Nhà nước THĐ. Đối với các trường hợp trong quá trình THĐ, bảng hỏi được phân bố trên địa bàn đô thị và nông thôn. Đối với các hộ có đã bàn giao đất xong, nhóm nghiên cứu khảo sát trên các khu TĐC tập trung và các trường hợp TĐC tại chỗ ngay phần sau thửa đất cũ. Ngoài ra, nhóm nghiên cứu còn khảo sát trên một số hộ dân thuộc các đối tượng không chịu giao đất để tìm hiểu tâm tư, nguyện vọng của các trường hợp đặc biệt này.

Trong quá trình khảo sát, cùng với các ý kiến chung, đa số, nhóm cũng lưu ý những hộ dân có ý kiến đặc thù để tổng hợp thành những yếu tố đặc trưng của từng dự án. Mặt khác, việc phỏng vấn cán bộ thừa hành và thực thi nhiệm vụ giải phóng mặt bằng cũng đang khẩn trương tiến hành, bảo đảm có sự trao đổi thông tin giữa người có đất bị thu hồi và phía cán bộ Nhà nước. Tất nhiên, 376 hộ dân trên địa bàn khảo sát có thể không đủ để đại diện cho những ý kiến, nguyện vọng ở tất cả các dự án khác nhau trên các địa bàn của cả nước; song, đây cũng có thể xem là kinh nghiệm tham khảo từ việc khảo sát các dự án trên địa bàn một địa phương ở nước ta.

### **1.1. Vấn đề thông tin về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư**

Trong quá trình khảo sát ý kiến 376 hộ dân có đất bị thu hồi trên địa bàn khảo sát, khi được hỏi hình thức thông tin nào về phương án bồi thường, hỗ trợ, TĐC dễ tiếp nhận nhất, đa số người dân được hỏi - 85,9% cho rằng, họp dân để thông tin dự án là phương cách tối ưu, còn các phương án như thông tin trực tiếp đến từng hộ dân hay thông qua các phương tiện thông tin đại

chúng... chiếm tỷ lệ rất nhỏ. Việc họp dân với chính quyền cấp trên và chính quyền cơ sở tạo tâm lý an tâm: có tính pháp lý và có biên bản cụ thể; có tính công khai đối với toàn bộ các hộ trong dự án; có thể nhận và phản hồi, trao đổi thông tin.

Việc tổ chức họp là hình thức tổ chức trực tiếp, là cơ sở quan trọng để bảo đảm tính công bằng giữa các hộ dân và cơ sở để minh bạch về thông tin. Tuy nhiên, dù là phương cách lựa chọn của đa số, người dân trong các dự án khảo sát dường như chưa hài lòng về cách thức triển khai và tổ chức cuộc họp.

Khi thực hiện bảng hỏi đối với 376 hộ dân trên địa bàn khảo sát, chỉ có 24,7% cho rằng các cuộc họp triển khai về bồi thường, hỗ trợ, TĐC là công bằng, dân chủ; đối với họp thực hiện về bồi thường, hỗ trợ, TĐC, tỷ lệ còn thấp hơn, chỉ có 17%. Đặc biệt, có đến 31,9% các hộ dân cho rằng cuộc họp triển khai chỉ mang tính hình thức và 35,1% cho rằng các cuộc họp thực hiện bồi thường, hỗ trợ, TĐC cũng mang tính hình thức. Điều đáng bàn là có 5,3% cho rằng họ không được mời họp triển khai và 9% cho rằng họ không được mời họp khi thực hiện bồi thường, hỗ trợ, TĐC. Điều này cho thấy, ngay trong việc thực hiện quy trình và thông tin về phương án bồi thường, hỗ trợ, TĐC, số người đánh giá công bằng, dân chủ trong quy trình tổ chức các cuộc họp là ít hơn so với số hộ cho rằng các cuộc họp chỉ mang tính hình thức.

### **1.2. Vấn đề bồi thường và giá đất**

Giá đất trong bồi thường hỗ trợ, TĐC hiện nay hầu như chỉ được quyết định bởi hệ thống cơ quan hành chính nhà nước. Ngoài Hội đồng nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền phê duyệt bảng giá đất do Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh trình, không có

1 Đây là Dự thảo khảo sát trong khuôn khổ đề tài "Nghiên cứu giải quyết những khó khăn trong giải phóng mặt bằng khi thực hiện các dự án đầu tư xây dựng trên địa bàn thành phố Cần Thơ", Chủ nhiệm đề tài: TS. Phan Trung Hiền (2/2011-6/2013).



bất kỳ bên thứ ba có thể can thiệp vào bảng giá của UBND cấp tỉnh ban hành, kể cả Tòa án. Mặt khác, pháp luật Việt Nam chưa quy định ngày định giá trong quá trình THĐ cũng như không quy định rõ thời điểm phải chi trả bồi thường, dẫn đến sự lãn khan kéo dài, gây khó khăn, thiệt thòi cho người bị THĐ. Trong khi đó, Luật Đất đai năm 2003 quy định nhiều khái niệm “định tính”, khó tính toán trong bồi thường như: “sát” với giá thị trường trong điều kiện bình thường. Dự thảo sửa đổi, bổ sung Luật Đất đai năm 2003 chuyển cụm từ “sát” sang cụm từ “phù hợp” với giá chuyển nhượng thực tế trên thị trường trong điều kiện bình thường. Dù câu chữ có thay đổi nhưng ngữ nghĩa thì giữ nguyên, không thể “định lượng” được. Điều này dẫn đến sự khác nhau trong khâu tính toán bồi thường của từng địa phương, của từng dự án, gây so bì, khiếu nại giữa các hộ dân. Một cơ chế định giá đất mới đảm bảo phản ánh giá thị trường đang là yêu cầu bức thiết hiện nay mà Điều 109 Dự thảo sửa đổi, bổ sung Luật Đất đai có đưa ra hai phương án lấy ý kiến.

Khi khảo sát các hộ dân trên địa bàn đô thị, nông thôn và các dự án TĐC tập trung cũng như người dân định cư tại chỗ sau khi có đất bị thu hồi trên địa bàn khảo sát, đa số các hộ dân đều cho rằng việc bồi thường đối với đất là thấp hơn giá thị trường (87,2%); cá biệt có dự án ở đô thị, toàn bộ 100% các hộ dân đều cho rằng giá bồi thường thấp hơn giá thị trường. Tuy vậy, vẫn có một số người dân cho rằng giá bồi thường cao hơn giá thị trường tập trung ở các dự án nông thôn và người dân sau THĐ đang ở trong TĐC hoặc TĐC tại chỗ trên một phần thửa đất cũ (2,4%).

Tuy nhiên, khi được hỏi về nguyên nhân của việc giá bồi thường về đất thấp thì đa số

các hộ dân cho rằng “bảng giá không sát với giá thị trường” là nguyên nhân chính yếu (69,48%); ngoài ra, một số hộ dân còn cho rằng: trượt giá do chi trả bồi thường chậm (15,25%) hoặc có bảng giá mới nhưng vẫn áp dụng bảng giá cũ (12,98%)...

### **1.3. Vấn đề hỗ trợ và chính sách việc làm**

Ngay từ những văn bản hướng dẫn sơ khai về bồi thường khi Nhà nước THĐ, pháp luật nước ta đã xây dựng chế định hỗ trợ với các hình thức đa dạng như: hỗ trợ ổn định đời sống và sản xuất, hỗ trợ nghề nghiệp và tạo việc làm... Điều này thể hiện sự quan tâm của Nhà nước ta đối với đời sống, việc làm của người dân có đất bị thu hồi. Tuy nhiên, chính sách này hiện nay chưa được thực hiện tốt ở nhiều dự án, dẫn đến tình trạng là chỉ thực hiện “hỗ trợ việc làm bằng tiền” mà không chăm lo “bổ trí việc làm”. Làm sao để quy định về hỗ trợ việc làm hiệu quả chưa được giải quyết trong Dự thảo sửa đổi, bổ sung Luật Đất đai năm 2003.

Khi thực hiện bảng hỏi đối với những người dân trong khu TĐC - những người đã trải qua quá trình THĐ, dù đã qua khỏi thời gian phải lo toan, xáo trộn, 37,8% số người được hỏi khẳng định họ hoặc người thân của họ không chuyển đổi được việc làm mặc dù đã được hỗ trợ (chủ yếu là bằng tiền) để chuyển đổi nghề nghiệp.

### **1.4. Vấn đề TĐC và tập quán dân cư**

Luật Đất đai hiện hành quy định các nguyên tắc nền tảng như: khu TĐC phải được lập và thực hiện trước khi THĐ, khu TĐC phải được quy hoạch chung cho nhiều dự án trên một địa bàn và phải có điều kiện phát triển bằng hoặc tốt hơn nơi ở cũ...<sup>2</sup>. Tuy nhiên, do không tạo được hành lang pháp lý hoàn chỉnh và cơ sở vững chắc, các quy định về TĐC bị đặt trước tình trạng vi

2 Điều 42 Luật Đất đai năm 2003.

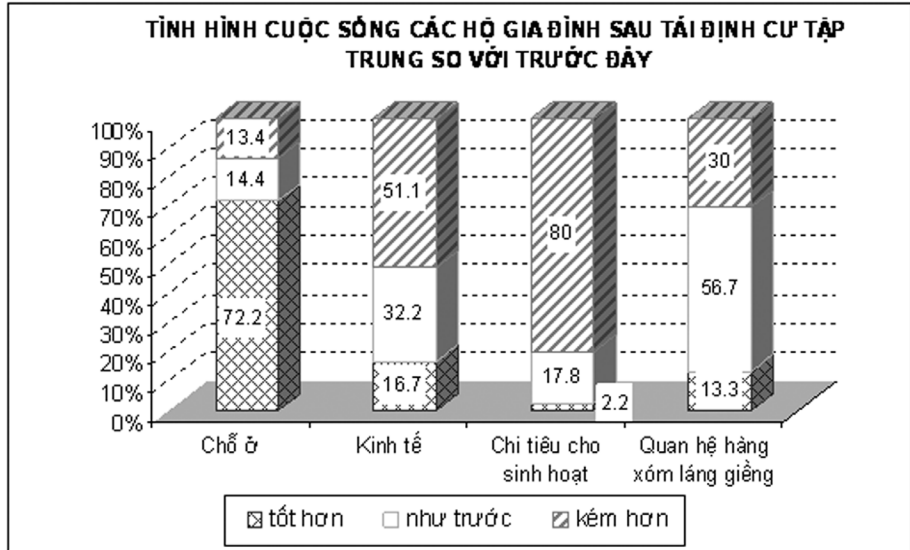
phạm như: khu TĐC xây dựng cho một dự án theo kiểu làm đến đâu, xây TĐC đến đó; không có tiêu chí xác định thế nào là “bằng hoặc tốt hơn nơi ở cũ”; người sử dụng đất bị buộc phải giao đất khi khu TĐC chưa hoàn thành hoặc không bố trí TĐC... Thủ tướng Chính phủ đã có Chỉ thị gửi các tỉnh thành: “Từ nay, các địa phương không được cưỡng chế buộc tháo dỡ nhà ở khi người bị THĐ chưa được giải quyết chỗ TĐC”<sup>3</sup>. Tuy nhiên, Dự thảo sửa đổi, bổ sung Luật Đất đai năm 2003 vẫn chưa có quy định mang tính chế tài nào để hiện thực hóa quy định này.

Khi được yêu cầu đánh giá về điều kiện sống tại các khu TĐC, có đến 28,9% người dân có đất bị thu hồi khẳng định, khu TĐC chưa chuẩn bị sẵn sàng cho việc bố trí người dân vào ở. Trong khi đó, 57,8% số hộ dân trong nhóm khảo sát lại có ý kiến ngược lại: khu TĐC tốt và sẵn sàng khi người dân vào ở.

Tuy nhiên, nhiều khu TĐC hiện nay không phù hợp với tập quán sống và điều kiện sinh hoạt dẫn đến chất lượng cuộc sống, về cả phương diện vật chất lẫn tinh thần, chưa hẳn đã bằng nơi ở cũ mặc dù đã được bê tông hóa, kiên cố hóa. Điều đáng nói là Dự thảo sửa đổi, bổ sung Luật Đất đai năm 2003 cũng chưa xem xét đến vấn đề khu TĐC phải phù hợp với tập quán sống và sinh hoạt của địa phương.

Tình hình cuộc sống các hộ gia đình sau TĐC tập trung của các dự án khảo sát được mô tả như sau:

Theo Hình 1, đa số người dân trong diện khảo sát đồng ý chỗ ở trong khu TĐC tập



Hình 1. Cuộc sống hộ gia đình sau TĐC tập trung

trung có tốt hơn trước (72,2%), song đa số cho rằng kinh tế thì kém hơn (51,1%), mà cụ thể là chi tiêu sinh hoạt tốn kém hơn (80%). Riêng quan hệ xóm giềng thì 30% cho rằng kém hơn trước, trong khi chỉ có 13,3% cho rằng tốt hơn trước. Ngoài ra, khi được hỏi thêm rằng có mong muốn thay đổi chỗ ở hiện tại, 25,6% số hộ đang sống trong các khu TĐC trả lời rằng họ mong muốn thay đổi chỗ ở nếu có điều kiện.

**1.5. Vấn đề thiệt hại hữu hình và vô hình**

Khi được hỏi những điều làm các hộ gia đình bị THĐ trong các dự án khảo sát bận tâm thì hơn 74% cho rằng công ăn việc làm bị ảnh hưởng. Ngoài ra 32,45% cho rằng ảnh hưởng đến việc học hành con cái, 35,55% bận tâm vì phải di chuyển chỗ ở mới; đặc biệt là có 12,85% không muốn xa

3 Chỉ thị số 05/2006/CT-TTg ngày 22/02/2006 của Thủ tướng Chính phủ về việc khắc phục yếu kém, sai phạm, tiếp tục đẩy mạnh tổ chức thi hành Luật Đất đai.

rời xóm giềng và 9,85% bận tâm vì phải di chuyển mồ mả. Theo từng dự án, số mồ mả phải di chuyển, bốc dỡ là khác nhau; song có một thực tế là những người có đất bị thu hồi mong muốn có nơi cải táng mồ mả ông bà khi phải di chuyển mồ mả do Nhà nước THĐ. Hiện nay, pháp luật đất đai chỉ mới dừng lại ở việc bồi thường chi phí bốc dỡ, di chuyển mồ mả và chôn mới; chứ chưa quy định gì về giải pháp cải táng hay “khu cải táng” tập trung. Điều này vẫn chưa được Dự thảo sửa đổi, bổ sung Luật Đất đai năm 2003 khắc phục.

Nhiều nghiên cứu đã xác định, thiệt hại trong THĐ không chỉ là thiệt hại hữu hình thông qua quan sát, cân, đo đong đếm mà đằng sau nó còn rất nhiều thiệt hại nổi tiếp về tài sản và tinh thần như: mất địa thế kinh doanh, thiếu vắng làng xóm sum vầy tình nghĩa, đất đai bị chia cắt, tầm nhìn bị che khuất, tiếng ồn tiếp diễn, những căng thẳng, lo âu hoặc ngay cả trường hợp tuy không có đất bị thu hồi nhưng chịu tác động, ảnh hưởng... Điều đáng nói là Dự thảo sửa đổi, bổ sung Luật Đất đai năm 2003 chưa pháp lý hóa các loại thiệt hại này và các chủ thể gánh chịu thiệt hại vẫn chưa được bồi thường.

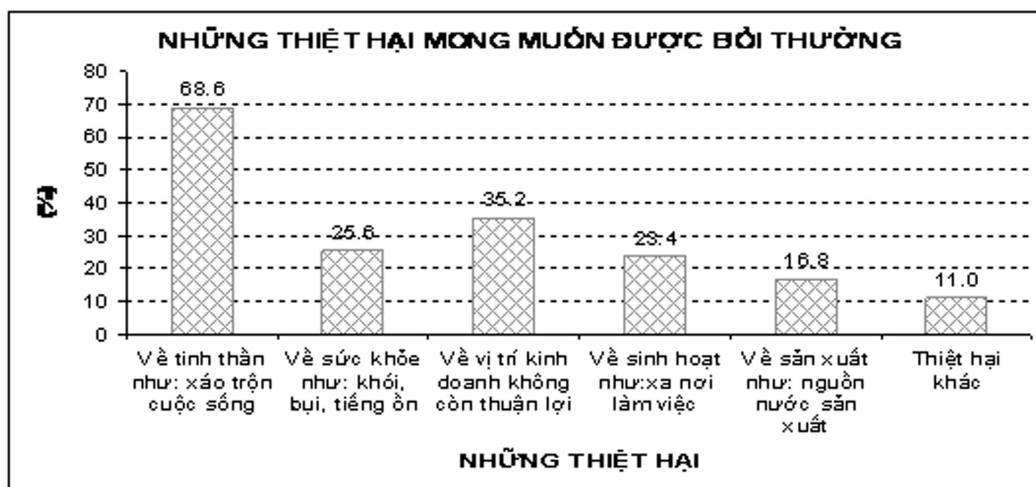
Khi thực hiện bảng hỏi đối với 376

người dân có đất bị thu hồi trên địa bàn khảo sát, họ chia sẻ mong muốn được bồi thường một số thiệt hại ngoài những thiệt hại mà Nhà nước đã tính toán bồi thường:

Như vậy, có 68,6% số người cho rằng các thiệt hại về tinh thần như xáo trộn cuộc sống, căng thẳng, lo âu; có 35,2% cho rằng phải bồi thường thiệt hại do vị trí kinh doanh không còn thuận lợi và có 25,6% cho rằng có ảnh hưởng sức khỏe do khói, bụi, tiếng ồn; riêng những khó khăn về sinh hoạt như xa nơi làm việc 23,4% và 16,8% gặp khó khăn về sản xuất có đề nghị nên bồi thường...

### 1.6. Vấn đề lợi ích của người có đất bị thu hồi

Mục đích của hoạt động THĐ là vì lợi ích cộng đồng thông qua các nhóm mục đích cụ thể như: quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng và phát triển kinh tế. Tất nhiên, trong quá trình đó, người dân vẫn có thể hưởng lợi từ cơ sở hạ tầng xã hội, cơ sở hạ tầng kỹ thuật hoặc những vấn đề khác do quá trình đô thị hóa mang lại. Bên cạnh việc khảo sát những khó khăn của người dân, nhóm nghiên cứu cũng khảo sát xem người dân trong các dự án đó có những lợi ích gì do quá trình quy hoạch và thực hiện dự án mang lại.



Hình 2. Những thiệt hại mong muốn được bồi thường

Trong các hộ được khảo sát, có 86,6% số hộ cho rằng, mình được lợi về cơ sở hạ tầng kỹ thuật như: đường giao thông, điện, nước... Trong khi đó, chỉ có 26,8% số hộ cho rằng mình được lợi về cơ sở hạ tầng xã hội và 33,2% cho rằng chỗ ở hiện tại thuận lợi hơn trước. Riêng các nhóm lợi ích kinh tế, chỉ có 27,5% có lợi ích kinh tế từ kinh doanh sản xuất và 33,7% có lợi ích về tài chính nói chung. Đặc biệt, cơ hội việc làm đối với các hộ dân bị THĐ gần như rất ít, chỉ có 10,2% hộ dân cho rằng mình hưởng lợi về việc làm sau khi dự án hoàn thành. Điều này cho thấy vấn đề việc làm và vấn đề quy hoạch cơ sở hạ tầng xã hội là những vấn đề cần được quan tâm trong quá trình thực hiện dự án và quy hoạch khu TĐC.

### 1.7. Vấn đề khiếu nại, khiếu kiện

Để xem xét thái độ của 376 hộ dân trong các dự án với giả định trong trường hợp không đồng ý với các quyết định THĐ thì họ sẽ làm gì; câu trả lời là 46,1% (tổng của 29,8% + 13,6% + 2,7) số hộ có quan điểm không bàn giao đất.

Tuy nhiên, đại đa số các hộ có bất đồng về THĐ sẽ khiếu nại đến cơ quan nhà nước có thẩm quyền (57,5% - tổng của 29,8% + 27,7%); khởi kiện ra tòa hành chính 4,6% (tổng của 2,7% + 1,9%). Điều này cũng phù hợp với thực tế diễn ra hiện nay là số hộ dân khởi kiện ra tòa trong hoạt động THĐ rất ít so với con số khiếu nại mà các cơ quan hành chính nhà nước giải quyết hàng năm. Tìm hiểu nguyên do này qua các dự án khảo sát, nhóm nghiên cứu thu được kết quả sau: 1/3 số hộ dân mang tâm lý e ngại khi đến Tòa án; điều này ứng với tâm lý dân gian “vô phúc đáo tụng đình”. Kế tiếp là gần 30% số hộ cho rằng việc đến tòa là mất nhiều thời gian, tốn kém án phí. Điều này cũng sát với thực tế, vì để giải quyết một vụ khiếu kiện, Tòa án phải tuân thủ quy trình tố tụng hành chính; mặt khác, tòa cần phải thu thập chứng cứ từ các chủ thể có liên quan... Tuy nhiên, chỉ có 10,2% số hộ dân cho rằng, tòa án

không giải quyết được vấn đề bồi thường, và Tòa án cũng không được trao thẩm quyền xem xét tính hợp lý của Bảng giá đất do UBND thành phố ban hành hàng năm.

### 1.8. Đánh giá chung về mức độ hài lòng của người dân

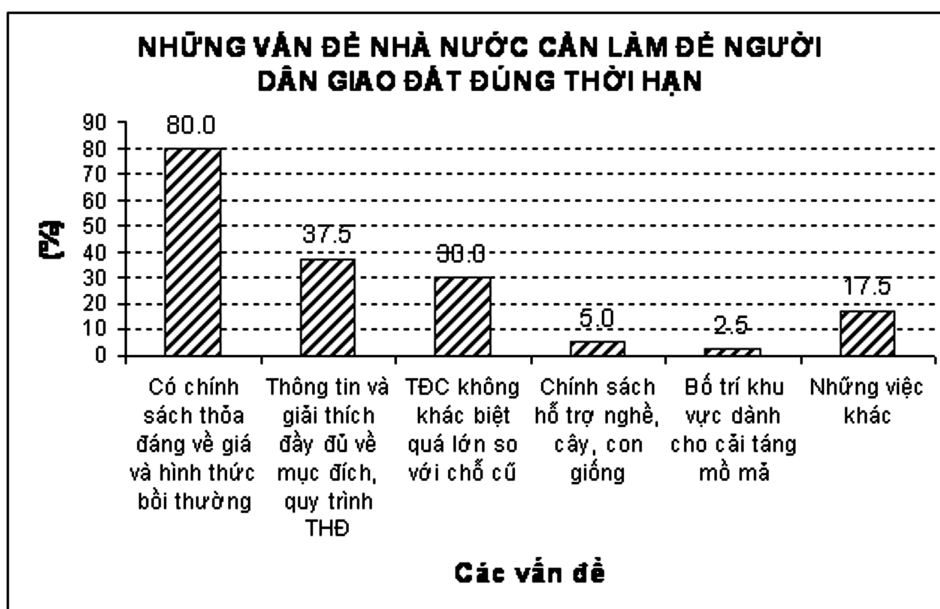
Để có sự đánh giá tổng quan về mức độ hài lòng của các hộ dân trong các dự án khảo sát, nhóm nghiên cứu đã đưa ra các tiêu chí về bồi thường, về thời gian thực hiện, về thái độ của cán bộ làm công tác giải phóng mặt bằng cũng như thông tin về chính sách, dự án. Kết quả như sau:

- Tỷ lệ không hài lòng cao nhất là vấn đề bồi thường, hỗ trợ, TĐC (45,83%) và thời gian thực hiện dự án (47,62%). Kế tiếp là 36,01% số hộ không hài lòng đối đối với nguồn thông tin họ được nhận và 24,40% không hài lòng đối với thái độ làm công tác giải phóng mặt bằng. Nhìn chung, tỷ lệ hài lòng đối với các nội dung nêu trên tương đối thấp.

Ngoài ra, khi khảo sát trên những hộ dân không chịu giao đất - những trường hợp có sự bất đồng cao độ - có thể thấy những yêu cầu, đề đạt của họ như sau: (xem biểu đồ Hình 3).

Như vậy, trở ngại lớn nhất của người dân ở các dự án này vẫn là vấn đề chính sách bồi thường, hỗ trợ, TĐC hợp lý hơn (80%); tiếp đến là vấn đề thông tin về mục đích, quy trình THĐ (37,5%) và hạn chế sự khác biệt giữa nơi TĐC cũ và mới (30%). Các hộ dân trong diện khảo sát không quan tâm nhiều đến vấn đề việc làm (5%) và chỉ có 2,5% quan tâm đến vấn đề cải táng cho người mả người thân; song có thể thấy đây cũng là những vấn đề mà Nhà nước vẫn phải quan tâm.

Khi khái quát vấn đề chung về THĐ, bồi thường, hỗ trợ, TĐC, có thể thấy: Nếu chính quyền địa phương quan tâm đến công tác THĐ, thì người dân đặc biệt quan tâm đến việc bồi thường, hỗ trợ, TĐC để tái lập



Hình 3. Những vấn đề Nhà nước cần làm để người dân giao đất đúng hạn

cuộc sống. Mặc dù Nhà nước chỉ THĐ, nhưng các thiệt hại không chỉ là thửa đất mà đó còn là nhà ở, vật kiến trúc, cây trồng, vật nuôi mà quan trọng hơn là các mối quan hệ xã hội bị phá vỡ. Đây là những ảnh hưởng không nhỏ làm thay đổi cả tập quán sống, thói quen định cư và tác động trực tiếp đến các mối quan hệ xã hội cá nhân, gia đình, cộng đồng... Theo chúng tôi, đã đến lúc cơ quan lập pháp nên xem xét việc xây dựng một đạo luật riêng về bồi thường, hỗ trợ, TĐC khi Nhà nước thu hồi. Không thể có một mối quan hệ bình đẳng giữa Nhà nước và người dân nếu việc THĐ được quy định bằng đạo luật (Luật Đất đai), còn việc bồi thường, hỗ trợ, TĐC thì do các văn bản dưới luật hướng dẫn (Nghị định, Thông tư...) vừa tản mát, vừa khó tìm hiểu, áp dụng. Chỉ có Quốc hội mới có đầy đủ tiếng nói để cân bằng lợi ích các bên; đặc biệt trong điều kiện vì mãi lo khuyến khích đầu tư, một số địa phương chưa thực hiện đúng các quy định về bồi thường, hỗ trợ, TĐC, ảnh hưởng không nhỏ đến đời sống người dân có đất bị thu hồi.

### 3. Một số đề xuất và kết luận

Từ những cơ sở lý luận, pháp lý và thực tiễn pháp lý thể hiện những mong mỏi từ phía người dân được minh họa các dự án khảo sát trên địa bàn thành phố Cần Thơ, thiết nghĩ Dự thảo sửa đổi, bổ sung Luật Đất đai năm 2003 nên bổ sung những điểm sau đây:

*Một là*, cần quy định cơ chế xác định giá thị trường về đất; trong Luật Đất đai cần phải xác định: ngày định giá, ngày chi trả bồi thường. Trong đó cơ chế xác định giá đất trên thị trường đòi hỏi không chỉ có cơ quan định giá độc lập và quy trình định giá đất; mà quan trọng hơn là người dân cũng có thể là chủ thể đứng ra thuê doanh nghiệp định giá xác định giá trị tài sản bị thu hồi và chứng thư định giá này được đối xử bình đẳng như các chứng thư định giá từ phía Nhà nước.

*Hai là*, các thiệt hại vô hình phải được tính đến để quy định thành một mục riêng trong Chương VI của Dự thảo sửa đổi, bổ sung Luật Đất đai năm 2003.

*Ba là*, cần quy định trong Dự thảo sửa đổi, bổ sung Luật Đất đai năm 2003 những

điều kiện bắt buộc để khu TĐC phải hoàn thành trước khi thực hiện dự án; đặc biệt khu TĐC phải được xây dựng phù hợp với tập quán định cư; phải xây dựng nhiều mức nhà, mức đất để người dân có quyền lựa chọn.

*Bốn là*, phải có chính sách và phương án cải táng phù hợp với tập quán địa phương đối với mồ mả bị bốc dỡ do THĐ.

*Năm là*, phải có quy định về cơ chế hỗ trợ việc làm hiệu quả cho người dân mất đất sản xuất gắn kết với các tiêu chí thực hiện và đánh giá dự án.

*Sáu là*, phải xây dựng đạo luật riêng về bồi thường, hỗ trợ, TĐC khi Nhà nước THĐ.

Yêu cầu trước tiên mà người dân đặt ra khi có đất bị thu hồi là bảo đảm việc bồi thường phải tương xứng với tất cả các thiệt hại gây ra do THĐ; trong đó bảo đảm giá bồi thường về đất là giá giao dịch trên thị trường.

Khi Nhà nước THĐ phải đảm bảo khu TĐC có thể “định cư” và đào tạo chuyển đổi nghề nghiệp thực sự tạo ra nghề cho người nông dân mất đất sản xuất. Một mặt, người sử dụng đất sẽ an tâm với cuộc sống của mình ngay cả khi đất đai, nhà ở thuộc diện quy hoạch. Mặt khác, điều này sẽ tạo ra sự bình đẳng, công bằng. Công bằng ở đây không chỉ giữa nhà đầu tư với người bị thiệt hại do THĐ, mà còn là công bằng giữa Nhà nước và cá nhân, tổ chức, hộ gia đình có đất bị thu hồi. Quan trọng hơn là công bằng giữa các hộ dân với nhau trong cùng một dự án và trong các dự án khác nhau. Đúng như lời của Chủ tịch Hồ Chí Minh trong Bài nói ngày 29/12 tại kỳ họp Hội đồng Chính phủ cuối năm 1966: “Không sợ thiếu, chỉ sợ không công bằng; Không sợ nghèo, chỉ sợ lòng dân không yên”<sup>4</sup> ■

4 Văn hóa Nghệ An, Bùi Đình Phong: Không sợ thiếu, chỉ sợ không công bằng; Không sợ nghèo, chỉ sợ lòng dân không yên, <http://vanhoanghean.vn/van-hoa-va-doi-song/cuoc-song-quanh-ta/2527-qkhong-so-thieu-chi-so-khong-cong-bang-khong-so-ngheo-chi-so-long-dan-khong-yenq.html>, [truy cập ngày 19/03/2013].

## Hoàn thiện ...

(Tiếp theo trang 44)

đảm bảo tính thống nhất, hài hòa của hệ thống pháp luật thì chỉ nên ban hành một “luật cái” để điều chỉnh chung vấn đề xây dựng pháp luật thay vì để tồn tại hai luật như hiện nay. Do đó, sẽ hợp lý nhất nếu như chỉ ban hành một đạo luật mới trên cơ sở hợp nhất Luật 2008 và Luật năm 2004 để quy định đầy đủ, thống nhất về các vấn đề có liên quan tới việc xây dựng, ban hành các VBQPPL ở tất cả các cấp từ trung ương đến địa phương. Trong luật này sẽ quy định cụ thể thẩm quyền, nội dung, thủ tục xây dựng, ban hành các VBQPPL sau đây: Hiến pháp, luật của Quốc hội; pháp lệnh của Ủy ban thường vụ Quốc hội; nghị định của Chính phủ; thông tư của Bộ trưởng... và đặc biệt là VBQPPL của chính quyền địa phương.

Theo chúng tôi, việc hợp nhất Luật 2008 và Luật 2004 không phải quá khó khăn vì về cơ bản, phạm vi và đối tượng điều chỉnh của hai đạo luật này gần giống nhau. Quy định về trình tự thủ tục xây dựng và ban hành VBQPPL từ giai đoạn soạn thảo, lấy ý kiến tham gia, thẩm định và ban hành đến các giai đoạn sau khi ban hành như kiểm tra, rà soát hệ thống hóa văn bản giữa hai luật này tương đối đồng nhất. Do đó, đề nghị xây dựng Luật ban hành VBQPPL chung cho cả cấp trung ương và chính quyền địa phương; theo đó việc xây dựng, ban hành VBQPPL của địa phương được xây dựng thành một chương riêng, trong đó cần phân định rõ những đặc thù của chính quyền đô thị và chính quyền nông thôn để đảm bảo việc ban hành VBQPPL phù hợp với cơ chế quản lý đặc thù của từng địa phương ■

# Bảo đảm cho bản án, quyết định của Tòa án được chấp hành trên thực tế

VÕ THUẬN NHO\*

**T**hực tiễn công tác thi hành án (THA) dân sự cho thấy, chỉ khi nào bản án, quyết định của Tòa án có hiệu lực pháp luật được thi hành trên thực tế, thì mới được mọi người tôn trọng; tội phạm bị trừng phạt, người bị hại được khắc phục một phần thiệt hại; bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân. Ngược lại, nếu bản án, quyết định của Tòa án được tuyên rõ ràng, chính xác, công bằng, nhưng không được thi hành hoặc thi hành không có hiệu quả, thì bản án, quyết định đó chỉ có ý nghĩa trên giấy, thậm chí còn phản tác dụng, làm cho người phải chấp hành án coi thường pháp luật. Vì vậy, bảo đảm cho bản án, quyết định của Tòa án có hiệu lực pháp luật được chấp hành trên thực tế phải là mục đích tối thượng của việc hoàn thiện pháp luật về THA dân sự.

## 1. Một số bất cập về trình tự, thủ tục trong thi hành án dân sự

**1.1.** Điều 31 Luật Thi hành án dân sự (Luật THADS) quy định đơn yêu cầu THA phải có nội dung chính là: "...thông tin về tài sản hoặc điều kiện THA". Tại khoản 1 Điều 44 quy định: "...trường hợp THA theo đơn yêu cầu, nếu người được THA đã áp dụng các biện pháp cần thiết mà không thể tự xác minh được điều kiện THA của người phải THA thì có thể yêu cầu Chấp hành viên tiến hành xác minh...". Điều 6 Nghị định số 58/2009/NĐ-CP của Chính phủ hướng dẫn

thi hành một số điều của Luật THADS quy định: "người được THA khi yêu cầu Chấp hành viên xác minh điều kiện THA phải xuất trình các tài liệu hoặc biên bản làm việc để chứng minh việc người đó hoặc người đại diện theo ủy quyền đã tiến hành xác minh tại các cơ quan, tổ chức, cá nhân đang nắm giữ các thông tin về tài sản, đang quản lý tài sản, tài khoản của người phải THA nhưng không có kết quả. Việc xác minh tại các cơ quan, tổ chức, cá nhân được coi là không có kết quả khi người được THA hoặc người được ủy quyền chứng minh đã trực tiếp hoặc yêu cầu bằng văn bản nhưng đã quá thời hạn

\* Phó Cục trưởng Cục THADS tỉnh Hà Tĩnh.

01 tháng, kể từ ngày yêu cầu nhưng không nhận được văn bản trả lời của cơ quan, tổ chức, cá nhân mà không có lý do chính đáng”.

Từ các quy định này cho thấy, thông tin về tài sản hoặc điều kiện THA là một nội dung chính trong đơn yêu cầu THA. Nếu đơn yêu cầu không có thông tin về tài sản hoặc điều kiện THA mà Cơ quan THADS vẫn thụ lý là không chấp hành đúng quy định trên đây. Tuy nhiên, họ vẫn phải nhận đơn yêu cầu mà không được từ chối, vì những trường hợp được từ chối nhận đơn yêu cầu tại Điều 34 Luật THADS không có trường hợp *trong đơn yêu cầu không có thông tin về tài sản hoặc điều kiện THA*.

Trong thực tế, không ít người nộp đơn yêu cầu THA không có thông tin về tài sản hoặc điều kiện THA; nhất là những người được thi hành trong việc bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, không cư trú cùng nơi với người phải THA. Không ít người không biết quyền và nghĩa vụ xác minh điều kiện THA; đến khi Cơ quan THADS có thông báo bổ sung thông tin về tài sản hoặc điều kiện thi hành hoặc hướng dẫn thực hiện quyền và nghĩa vụ xác minh điều kiện THA, thì người được THA mới tiến hành xác minh hoặc có đơn yêu cầu xác minh điều kiện THA.

**1.2.** Theo quy định tại Điều 36 Luật THADS thì Thủ trưởng Cơ quan THADS phải chủ động ra quyết định THA. Thời hạn ra quyết định THA theo đơn yêu cầu là 05 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu THA.

Thực tiễn thụ lý việc THA theo đơn yêu cầu cho thấy, rất ít người có quyền yêu cầu THA mà không có đơn yêu cầu THA, cá biệt chỉ có ở các trường hợp giá trị thi hành không lớn, hoặc chỉ có ý nghĩa về mặt tinh thần... Phần lớn đơn yêu cầu THA không nộp cùng thời điểm Tòa án chuyển giao bản án, nên việc tổ chức THA đối với một người

vừa có khoản phải THA chủ động vừa có khoản phải THA theo đơn yêu cầu, Thủ trưởng Cơ quan THA phải ra hai quyết định THA không trùng thời điểm; vì thế Chấp hành viên phải tổ chức thi hành hai lần đối với một người phải THA trong cùng một bản án, quyết định, vừa mất thời gian vừa tốn công sức.

**1.3.** Điều 39 Luật THADS quy định: “Quyết định về THA... phải thông báo cho đương sự... Thông báo phải thực hiện trong 03 ngày làm việc kể từ ngày ra văn bản...”. Tại Điều 45, 46 quy định: “thời hạn tự nguyện THA là 15 ngày, kể từ ngày người phải THA nhận được hoặc được thông báo hợp lệ quyết định THA”. Hết thời hạn này “người phải THA có điều kiện thi hành mà không tự nguyện THA thì bị cưỡng chế”.

Từ các quy định này cho thấy, trong thời hạn không quá 18 ngày kể từ ngày Thủ trưởng Cơ quan THA ra quyết định THA, nếu người phải THA có điều kiện thi hành mà không tự nguyện thi hành thì bị cưỡng chế. Tuy nhiên, tại Điều 4, 5 Thông tư 03/2012/TTLT- BTP- BCA của Bộ Tư pháp và Bộ Công an quy định cụ thể việc phối hợp bảo vệ cưỡng chế trong THADS, thời gian phối hợp xây dựng kế hoạch cưỡng chế và phương án bảo vệ cưỡng chế mất khoảng 20 ngày. Ngoài ra, còn có thời gian bị kéo dài trong “Trường hợp... có ý kiến khác nhau... Thủ trưởng Cơ quan THADS tổ chức cuộc họp với đại diện Cơ quan công an cùng cấp...”.

**1.4.** Khoản 1 Điều 28 Luật THADS quy định: “Tòa án đã ra bản án, quyết định phải chuyển giao cho Cơ quan THADS có thẩm quyền trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật”. Bản án sơ thẩm không có kháng cáo, kháng nghị phải mất 30 ngày kể từ ngày tuyên án mới có hiệu lực; cộng với thời gian để người được THA không có thông tin về tài sản



hoặc điều kiện THA, không tự mình xác minh được, thực hiện được quyền yêu cầu xác minh điều kiện THA để bổ sung thông tin về tài sản hoặc điều kiện THA vào đơn yêu cầu THA ít nhất là mất 01 tháng. Như vậy, kể từ khi Toà tuyên án cho đến khi Thủ trưởng Cơ quan THA ra được quyết định THA theo đơn yêu cầu trong trường hợp này cũng phải mất thời gian khoảng 03 tháng.

**2. Một số kiến nghị bảo đảm cho bản án, quyết định của Toà án có hiệu lực được chấp hành trên thực tế**

*Một là*, việc xác minh điều kiện THADS phải được tiến hành và được áp dụng biện pháp bảo đảm thi hành trước khi xét xử; nhằm ngăn chặn hành vi tẩu tán tài sản, trốn tránh việc THA; khắc phục một phần tình trạng bản án, quyết định của Toà án có hiệu lực pháp luật chỉ có ý nghĩa trên giấy, không được chấp hành trên thực tế.

*Hai là*, bản án, quyết định của Toà án được thi hành theo thủ tục THADS cần bổ sung phần chỉ dẫn cho người được THADS. Khắc phục tình trạng người được THA không biết cơ quan THADS nào có thẩm quyền tổ chức thi hành; không biết làm đơn yêu cầu THA và nội dung chính của đơn yêu cầu THADS gồm những phần gì; không biết quyền và nghĩa vụ xác minh điều kiện THA. Vì vậy bản án, quyết định của Toà án được thi hành theo thủ tục THADS cần bổ sung phần chỉ dẫn cho người được THADS: *Theo bản án, quyết định... người được THA có quyền thoả thuận về THA... có quyền yêu cầu cơ quan THADS... tổ chức thi hành. Đơn yêu cầu THADS phải có các nội dung chính là: Họ, tên, địa chỉ của người yêu cầu; tên cơ quan THADS nơi yêu cầu; họ, tên, địa chỉ của người được THA, người phải THA; nội dung yêu cầu THA; thông tin về tài sản hoặc điều kiện THA của người phải THA. Trường hợp người được THA không có thông tin về tài sản hoặc điều kiện THA*

*của người phải THA để ghi vào đơn yêu cầu THA; thì có quyền tự mình hoặc ủy quyền cho người khác xác minh điều kiện THA. Nếu người được THA đã áp dụng các biện pháp cần thiết mà không thể tự xác minh được điều kiện THA của người phải THA thì có thể yêu cầu Chấp hành viên tiến hành xác minh và phải chịu các chi phí xác minh theo quy định tại Điều 73 Luật THADS.*

*Ba là*, biện pháp khuyến khích người phải THADS tự nguyện thi hành phải được tiến hành khi Toà tuyên án và được ghi trong án văn. Thực tiễn công tác THADS cho thấy, nếu đương sự tự nguyện thi hành, không phải tổ chức cưỡng chế thi hành sẽ tiết kiệm được nhiều thời gian, tiền của, công sức của Chấp hành viên, Cơ quan THADS và các cơ quan, tổ chức có nhiệm vụ, quyền hạn trong THADS; thắt chặt được mối quan hệ đoàn kết giữa các đương sự và nêu cao được ý thức chấp hành pháp luật của công dân. Điều 9 Luật THADS quy định: “Nhà nước khuyến khích đương sự tự nguyện THA”. Cụm từ “Nhà nước” ở đây trước hết phải là cơ quan ban hành bản án, quyết định. Cho nên, không chờ đến khi bản án, quyết định có hiệu lực và có quyết định THADS thì Nhà nước mới khuyến khích tự nguyện thi hành, mà biện pháp khuyến khích này nên được tiến hành khi Toà tuyên án và được ghi trong án văn “Nếu người phải THADS tự nguyện thi hành sớm thì không phải chịu lãi suất cơ bản theo quy định của Ngân hàng Nhà nước tương ứng số tiền và thời gian chậm THA; không bị áp dụng biện pháp bảo đảm, biện pháp cưỡng chế và phải chịu chi phí cưỡng chế THA theo quy định tại Điều 66, 71, 73 Luật THADS...”. Đối với người phải THADS đồng thời là người phải chấp hành hình phạt tù, có thể thêm nội dung: “Nếu người phải THA tự nguyện THA thì đó là một tiêu chí để được xét miễn giảm thời hạn chấp hành hình phạt tù...”.

*Bốn là*, quy định nhiệm vụ, quyền hạn

của cơ quan, tổ chức nơi người phải THA cư trú, công tác, có trụ sở hoặc có tài sản trong THADS. Luật THADS năm 2008 có quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của Ủy ban nhân dân cấp xã (Điều 175); nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan, tổ chức được giao theo dõi, quản lý người đang chấp hành hình phạt tù (Điều 180) đã góp phần tháo gỡ được nhiều khó khăn, vướng mắc, giảm được nhiều việc THA tồn đọng, so với thời kỳ áp dụng Pháp lệnh THADS năm 2004. Trong thực tiễn đã có nhiều cơ quan, tổ chức nơi có người phải THA cư trú, công tác, mặc dù không có quy định về nhiệm vụ, quyền hạn trong THA dân sự, nhưng các cơ quan, tổ chức này đã tôn trọng bản án, quyết định của Tòa án, tích cực tác động, giáo dục, thuyết phục người phải THA tự nguyện thi hành. Ngược lại, cũng có một số cơ quan, tổ chức nơi có người phải THA không quan tâm hoặc tác động ngược, giúp người phải THA trốn tránh việc THA, làm cho việc THA thêm phức tạp, khó thi hành.

Vì vậy, bổ sung các quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan, tổ chức nơi có người phải THA cư trú, công tác cùng phối hợp thực hiện các biện pháp THADS là cần thiết. Ngay sau khi bản án, quyết định có

hiệu lực thi hành do Tòa án chuyển đến, thủ trưởng cơ quan, tổ chức, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã nơi người phải THA cư trú, công tác, có trụ sở hoặc có tài sản, có trách nhiệm phối hợp với Chấp hành viên và Cơ quan THADS trong các việc: thông báo về THA, khuyến khích tự nguyện thi hành, xác minh điều kiện THA và áp dụng biện pháp bảo đảm, biện pháp cưỡng chế THADS. Nếu người phải THA chưa chấp hành xong nghĩa vụ dân sự theo án đã tuyên mà có đăng ký biến động nơi cư trú, công tác hoặc chuyển nhượng, chứng thực chuyển dịch tài sản... thì thông báo ngay cho cơ quan THADS biết để kịp thời áp dụng biện pháp bảo đảm THA.

Điều 136 Hiến pháp năm 1992 quy định: “Các bản án và quyết định của Tòa án nhân dân đã có hiệu lực pháp luật phải được các cơ quan nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội, các đơn vị vũ trang nhân dân và mọi công dân tôn trọng; những người và đơn vị hữu quan phải nghiêm chỉnh chấp hành”. Vì vậy, bảo đảm cho bản án, quyết định của Tòa án có hiệu lực pháp luật được chấp hành trên thực tế phải là mục đích tối thượng của việc hoàn thiện pháp luật về tố tụng và THA ■

## Thực hiện...

*(Tiếp theo trang 61)*

khảo nghiệm cần được chú trọng đầu tư.

Quá trình chọn tạo một GCT đòi hỏi kinh phí rất cao, vì vậy Nhà nước cần có chính sách hỗ trợ thỏa đáng cho các nhà khoa học, hỗ trợ các doanh nghiệp và cá nhân nghiên cứu và sản xuất giống.

Trong bối cảnh toàn cầu hóa hiện nay, công tác nghiên cứu chọn tạo, phát triển và đặc biệt quá trình thương mại GCT đã vượt ra ngoài biên giới quốc gia nên sự hợp tác quốc

tế trong BHGCT sẽ đóng góp lớn vào việc thực thi một hệ thống BHGCT có hiệu quả.

Việt Nam là một đất nước nông nghiệp và Luật SHTT hiện còn khá xa lạ đối với người dân. Trong khi đó, truyền thống canh tác nông nghiệp lâu nay đã ăn sâu vào trong nếp nghĩ của người nông dân, nên họ ít ý thức được các hành vi vi phạm quyền của nhà tạo giống đối với GCT. Vì vậy, đây mạnh công tác tuyên truyền phổ biến pháp luật SHTT về BHGCT là một yêu cầu cấp thiết để nâng cao hiệu quả BHGCT tại Việt Nam ■

# Thực hiện pháp luật về BẢO HỘ GIỐNG CÂY TRỒNG

TRẦN VĂN DUY\*

**C**ũng như các sản phẩm trí tuệ khác của con người, như: sáng chế, giải pháp hữu ích, nhãn hiệu hàng hóa, kiểu dáng công nghiệp... việc bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ (SHTT) của các nhà tạo giống cây trồng (GCT) là rất cần thiết. Điều này càng trở nên cấp thiết hơn đối với một đất nước nông nghiệp như Việt Nam.

## 1. Khái quát chung

Việt Nam đã gia nhập các điều ước quốc tế (ĐUQT) về SHTT có quy định về bảo hộ giống cây trồng (BHGCT). Tiêu biểu nhất trong các ĐUQT đó là Công ước quốc tế về BHGCT mới (Công ước UPOV) và Hiệp định về các khía cạnh thương mại liên quan đến SHTT của Tổ chức Thương mại thế giới (WTO - Hiệp định TRIPs). Tuy nhiên, những quy định về BHGCT chỉ được quy định rõ ràng và cụ thể nhất trong Công ước UPOV.

Công ước UPOV tại văn kiện năm 1991 đã định nghĩa về GCT tại Điều 1(vi) như sau: “Giống cây” dùng để chỉ một nhóm cây thuộc duy nhất một cấp phân loại thực vật thấp nhất, bất kể có đáp ứng đầy đủ hay không các điều kiện để công nhận quyền của nhà tạo giống, nhóm cây có thể: (i) được xác

định bằng sự thể hiện các tính trạng thu được từ các kiểu gen hoặc sự phối hợp của các kiểu gen đã biết; (ii) được phân biệt với các nhóm cây bất kỳ khác bằng sự thể hiện của ít nhất một trong các tính trạng nói trên; (iii) được coi là một đơn vị khi xét đến sự phù hợp về khả năng không thay đổi sau khi nhân giống.

Ở Việt Nam, giống cây trồng (GCT) được định nghĩa tại khoản 24 Điều 4 Luật SHTT năm 2005. Theo đó, GCT là quần thể cây trồng thuộc cùng một cấp phân loại thực vật, đồng nhất về hình thái, ổn định qua các chu kỳ nhân giống, có thể nhận biết được bằng sự biểu hiện các tính trạng do kiểu gen hoặc sự phối hợp của các kiểu gen quy định và phân biệt được với bất kỳ quần thể cây trồng nào khác bằng sự biểu hiện của ít nhất một tính trạng có khả năng di truyền được.

\* ThS. Viện Từ điển học và Bách khoa thư Việt Nam - Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam.

Khi nghiên cứu khái niệm về GCT, cần có sự phân biệt rõ ràng giữa khái niệm về “giống” và “GCT được bảo hộ”. Cụ thể Điều 1(vi) của Công ước UPOV và khoản 24 Điều 4 Luật SHTT đã giải thích khái niệm GCT thuần túy theo góc độ sinh học, còn GCT khi được bảo hộ thì phải đáp ứng các điều kiện nhất định do pháp luật quy định (như có tính mới, tính khác biệt, tính đồng nhất và tính ổn định...). Điều này có nghĩa là khái niệm về “giống” rộng hơn khái niệm “GCT được bảo hộ”, nó bao gồm cả giống có thể được bảo hộ và giống không được bảo hộ theo quy định của pháp luật.

Khoản 1 Điều 4 Luật SHTT năm 2005 quy định: Quyền SHTT là quyền của tổ chức, cá nhân đối với tài sản trí tuệ, bao gồm quyền tác giả và quyền liên quan đến quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp và quyền đối với GCT. Như vậy, BHGCT là một bộ phận của bảo hộ quyền SHTT nói chung. Khoản 5 Điều 4 Luật SHTT cũng quy định rõ: Quyền đối với GCT là quyền của tổ chức, cá nhân đối với GCT mới do mình chọn tạo hoặc phát hiện và phát triển hoặc được hưởng quyền sở hữu.

Cũng như các quyền SHTT khác, việc quy định quyền SHTT đối với GCT trong các văn bản pháp quy luôn luôn gắn với các nội dung như xác lập quyền cho chủ sở hữu, cấp phép, quyền và nghĩa vụ, cùng chế tài được áp dụng đối với hành vi vi phạm. Như vậy, bảo hộ quyền SHTT đối với GCT chính là sự xác lập quyền của tổ chức, cá nhân đối với GCT với tư cách là một sản phẩm trí tuệ và bảo hộ quyền đó chống lại sự xâm phạm từ chủ thể thứ ba.

Trên thế giới cũng như ở Việt Nam, GCT là một đối tượng mới trong hệ thống các đối tượng sở hữu được bảo hộ. Theo đó, việc bảo hộ đối tượng này được pháp luật của các quốc gia quy định khác nhau. Trong các ĐUQT về bảo hộ quyền SHTT, việc bảo hộ đối với GCT thường được quy định cùng với bảo hộ sáng chế. Ví dụ, theo Hiệp định

TRIPs đã quy định việc BHGCT tại Mục 5 - quy định về việc bảo hộ đối với sáng chế. Mặc dù vậy, việc BHGCT so với việc bảo hộ sáng chế có rất nhiều điểm khác nhau về đối tượng, các tiêu chuẩn bảo hộ và quy trình tra cứu và xét nghiệm...

BHGCT có nét đặc thù riêng so với việc bảo hộ các đối tượng khác của quyền SHTT. Nếu các dạng sản phẩm trí tuệ khác của con người là những dạng cố định như sáng chế, nhãn hiệu hàng hóa, tên thương mại... thì GCT là một đối tượng đặc biệt khi bản thân nó là một cơ thể sống, có sự biến đổi trong quá trình tồn tại và trong các hoàn cảnh khác nhau. Chính vì vậy, để được bảo hộ, GCT phải thỏa mãn các điều kiện rất đặc thù như tính đồng nhất, tính ổn định và trước khi cấp văn bằng bảo hộ phải trải qua một quy trình khảo nghiệm kỹ thuật rất phức tạp.

Quyền SHTT đối với GCT mang đặc điểm chung của quyền SHTT là có tính chất lãnh thổ, theo đó quyền SHTT đối với GCT phát sinh trên phạm vi lãnh thổ của quốc gia nào thì chỉ có hiệu lực trong phạm vi lãnh thổ của quốc gia đó. Tuy nhiên, đây lại là một vấn đề được quốc tế rất quan tâm, hơn nữa tác giả và chủ sở hữu lại luôn luôn có nhu cầu được bảo hộ quyền của mình trên nhiều quốc gia khác nhau. Do đó, vấn đề bảo hộ đối với GCT đã được quy định khá cụ thể trong cả pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế (Công ước UPOV; Hiệp định TRIPs...). Ngoài ra, vấn đề BHGCT còn được quy định trong các ĐUQT song phương (như Hiệp định thương mại giữa Việt Nam và Hoa Kỳ). Thông qua các ĐUQT song phương này, các quốc gia thường dành cho nhau chế độ đối xử quốc gia trong vấn đề bảo hộ quyền SHTT nói chung và BHGCT nói riêng. Ở phương diện quốc gia, quyền SHTT được bảo hộ chủ yếu dựa trên pháp luật quốc gia, có nghĩa là trong phạm vi một quốc gia, các sản phẩm trí tuệ được bảo vệ theo quy định đặc thù của pháp luật quốc gia đó.

## **2. Đánh giá chung về bảo hộ giống cây trồng tại Việt Nam**

### **2.1. Kết quả đạt được trong bảo hộ giống cây trồng tại Việt Nam**

*Thứ nhất, trong lĩnh vực lập pháp.* Thực hiện chương trình hành động về SHTT được khởi xướng vào đầu năm 2000 với mục tiêu nhằm làm cho hệ thống SHTT của Việt Nam phù hợp hoàn toàn với Hiệp định TRIPS, ngày 20/4/2001, Chính phủ Việt Nam đã ban hành Nghị định số 13/20001/NĐ-CP về BHGCT mới (Nghị định 13) được xây dựng trên cơ sở nội dung của Công ước UPOV bao gồm 7 chương và 23 điều, trong đó quy định đầy đủ các vấn đề về điều kiện, trình tự và thủ tục cấp văn bằng bảo hộ; quyền lợi và nghĩa vụ của chủ sở hữu văn bằng bảo hộ và của tác giả GCT; các quy định về hiệu lực của văn bằng bảo hộ...

Việc ban hành Nghị định 13 thực chất chỉ mang tính nhất thời nhằm đáp ứng các yêu cầu của các quốc gia thành viên WTO trong thời gian xây dựng một văn bản pháp luật mới phù hợp với quy định của các ĐUQT hiện hành. Sau đó, ngày 24/3/2004, Việt Nam ban hành Pháp lệnh số 15/2004/PL-UBTVQH11 về GCT. Đến ngày 29/11/2005 khi Luật SHTT được thông qua, các nội dung về BHGCT được quy định tại Phần thứ tư, từ Điều 157 đến Điều 197. So với các văn bản trước, các quy định về BHGCT tại Luật SHTT năm 2005 chi tiết, cụ thể hơn. Ngoài ra, Bộ luật Dân sự năm 2005, Bộ luật Hình sự năm 1999... cũng có nhiều nội dung quy định về quyền SHTT nói chung, BHGCT nói riêng.

Sau hơn 10 năm nỗ lực xây dựng và phát triển hệ thống BHGCT quốc gia, tới nay Việt Nam đã có một hệ thống các văn bản pháp lý tương thích với Công ước UPOV, đặc biệt là sự ra đời của Luật SHTT năm 2005. Hệ thống văn bản pháp luật nói trên đã tạo thành một hành lang pháp lý làm cơ sở cho việc BHGCT tại Việt Nam.

Để BHGCT có hiệu quả đồng thời hướng tới sự hợp tác quốc tế sâu rộng trong lĩnh vực BHGCT, Việt Nam đã gia nhập Hiệp hội quốc tế về BHGCT mới (Hiệp hội UPOV). Việt Nam đã trở thành thành viên thứ 63 của Hiệp hội vào ngày 24/12/2006. Trong số 11 quốc gia ASEAN hiện chỉ có Singapore và Việt Nam tham gia Hiệp hội này. Việc tham gia Hiệp hội UPOV tạo điều kiện thuận lợi cho việc thực hiện BHGCT có hiệu quả bằng sự hợp tác với các quốc gia thành viên có kinh nghiệm về BHGCT. Sau khi trở thành thành viên của Công ước UPOV và Hiệp hội UPOV, công tác BHGCT tại Việt Nam đã có những bước khởi đầu và phát triển đáng kể.

Ngày 19/5/2011, Cơ quan BHGCT Liên minh châu Âu (CPVO) và Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn Việt Nam (Bộ NN&PTNT) đã ký kết Biên bản ghi nhớ tăng cường năng lực BHGCT tại Việt Nam. Thỏa thuận này đã tạo điều kiện hợp tác giữa hai bên thông qua trao đổi kết quả thẩm định kỹ thuật và vật liệu cây trồng nhằm giúp tránh lặp lại việc thẩm định và giám sát việc sử dụng các báo cáo về tính khác biệt, tính đồng nhất và tính ổn định của GCT. Biên bản ghi nhớ này tạo nên cơ sở pháp lý để hai bên tiếp tục mở rộng hợp tác hơn nữa không chỉ về việc tiếp nhận những báo cáo thẩm định mà còn trong việc đào tạo và hình thành đội ngũ chuyên gia kỹ thuật trong lĩnh vực này.

*Thứ hai, thực tiễn bảo hộ.* Hiện nay, các đơn yêu cầu BHGCT ở trong nước và từ nước ngoài nộp vào Việt Nam ngày một tăng. Đơn từ nước ngoài tăng lên cho thấy các nhà tạo giống nước ngoài đã tin tưởng hơn vào BHGCT ở Việt Nam khi đã trở thành thành viên của UPOV. Số đơn tăng lên cho thấy người nông dân Việt Nam có cơ hội tiếp cận các GCT mới, chất lượng tốt và đây là một lợi ích rất lớn đối với một nước nông nghiệp như Việt Nam. Điều này càng quan trọng hơn khi Việt Nam trở thành một quốc gia xuất khẩu nông sản lớn trên thế giới.

Tính đến ngày 01/4/2008, Bộ NN&PTNT đã cấp văn bằng BHGCT cho 16 GCT bao gồm 9 giống lúa (4 giống lúa lai, 5 giống thuần) và 7 giống ngô<sup>1</sup>. Đến đầu năm 2011, ở Việt Nam có 8 loài cây trồng với 52 GCT được cấp văn bằng bảo hộ, trong đó có lúa: 26; ngô: 17; cỏ: 1; dưa hấu: 2; lạc: 1; mướp đắng: 3; rau đắng: 1; đậu tương: 1<sup>2</sup>. Ngày 17/01/2012, Bộ NN&PTNT đã ra quyết định số 127/QĐ-BNN-TT về việc cấp văn bằng BHGCT mới và đình chỉ quyết định số 2488/QĐ-BNN ngày 21/10/2011 của Bộ trưởng Bộ NN&PTNT, theo đó, Bộ đã cấp văn bằng BHGCT cho 9 GCT mới bao gồm 2 giống địa lan, 2 giống cúc và 5 giống lúa mới.

Nhiều GCT mới được bảo hộ tại Việt Nam là tiền đề rất quan trọng để phát triển ngành nông nghiệp nước ta. Qua đó, người nông dân được tiếp cận và đưa những GCT mới vào sản xuất, cho năng suất cao và chất lượng tốt, thúc đẩy ngành nông nghiệp trồng trọt và ngành thương mại GCT ở Việt Nam ngày càng phát triển.

### **2.2. Một số hạn chế trong bảo hộ giống cây trồng tại Việt Nam**

*Một là, các tiêu chuẩn BHGCT.* Trong việc xây dựng những quy định pháp lý về tiêu chuẩn BHGCT, các nhà lập pháp Việt Nam đã tiếp thu những tinh thần căn bản nhất của hệ thống các tiêu chuẩn bảo hộ theo Công ước UPOV. Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam vẫn chưa khắc phục được những hạn chế có tính chất đặc thù của Công ước UPOV trong việc giải quyết mâu thuẫn về xác định vật liệu đối chứng để thẩm định tính khác biệt của GCT đăng ký bảo hộ, gây ra những khó khăn không đáng có trong việc khảo nghiệm đối tượng đăng ký BHGCT mới sau này.

*Hai là, vấn đề giữ giống nông hộ.* Sau 4 năm thực hiện BHGCT, nhiều tác giả tỏ ra chưa tin tưởng vào hệ thống bảo hộ của Việt Nam do quy định tại điểm d khoản 1 Điều 190 Luật SHTT về hạn chế quyền của chủ bằng BHGCT khi cho phép “hộ sản xuất cá thể sử dụng sản phẩm thu hoạch từ GCT được bảo hộ để tự nhân giống cho vụ sau trên diện tích đất của mình”. Nhiều tác giả cho rằng quy định như vậy là quá rộng và sẽ ảnh hưởng đến quyền lợi hợp pháp của tác giả. Đặc biệt trong bối cảnh hiện nay khi Chính phủ đang có hướng khuyến khích cơ chế tích tụ ruộng đất để có điều kiện sản xuất hàng hóa thì càng làm ảnh hưởng đến quyền lợi của tác giả. Chính vì vậy, thời gian qua, số đơn thuộc các loài lúa, ngô chiếm đa số, đơn thuộc các loài hoa là loài cây cho giá trị cao trên đơn vị diện tích chiếm tỷ lệ rất thấp. Các nhà khoa học trong nước không mấy mặn mà với việc xin cấp văn bằng bảo hộ cho GCT, bởi sử dụng nguồn ngân sách nhà nước với mục đích phục vụ nhu cầu sản xuất cho nông dân là chính. Hơn nữa, những giống này khi đến tay nông dân, họ hoàn toàn có thể tự nhân giống, sản xuất theo nhu cầu của mình, trong khi đó Luật SHTT hiện hành lại không cấm hành vi này. Do vậy, việc độc quyền khai thác thương mại hầu như không được tính đến.

*Ba là, đơn đăng ký bảo hộ.* Khoản 2 Điều 174 Luật SHTT quy định đơn đăng ký bảo hộ “phải được viết bằng tiếng Việt” đã gây khó khăn nhất định về mặt ngôn ngữ cho các đối tượng nộp đơn là người nước ngoài khi muốn đăng ký bảo hộ tại Việt Nam.

*Bốn là, thủ tục cấp văn bằng bảo hộ.* Một GCT được bảo hộ phải bao gồm các bước như đăng ký khảo nghiệm, thực hiện

1 <http://www.vietnamseed.com.vn/webui/web/master/default.aspx?TabID=NewsDetail&ItemID=4&Obj=96>.

2 <http://baodatviet.vn/Home/KHCN/Tai-sao-bao-ho-giong-cay-trong-con-khiem-ton/2011/1/126487.datviet>.

khảo nghiệm VCU (tức đánh giá giá trị canh tác và giá trị sử dụng của giống cây đó như năng suất, chất lượng, khả năng chống chịu sâu bệnh, điều kiện bất thuận và khả năng sản xuất hạt giống theo quy phạm khảo nghiệm VCU đối với từng loài cây trồng) và khảo nghiệm DUS (tức đánh giá tính khác biệt, tính đồng nhất, tính ổn định của GCT theo quy phạm khảo nghiệm DUS đối với từng loài cây trồng), công nhận cho sản xuất thử và công nhận chính thức. Hội đồng khoa học do Bộ NN&PTNT thành lập sẽ tiến hành thẩm định kết quả khảo nghiệm và đề nghị Bộ công nhận sản xuất thử hay chính thức công nhận giống mới. Quá trình khảo nghiệm và công nhận giống như hiện nay còn phức tạp và kéo dài, cần sửa đổi, điều chỉnh các quy định về vấn đề này nhằm tạo điều kiện đơn giản hóa thủ tục và rút ngắn thời gian cho việc phóng thích những giống mới có tiềm năng ra sản xuất.

*Năm là, nguồn nhân lực.* Hiện nay, Việt Nam chưa xây dựng được cơ sở vật chất cũng như chưa đào tạo được đội ngũ nhân lực cần thiết cho việc đăng ký, xét nghiệm và bảo vệ quyền SHTT đối với GCT. Ngoài ra, một trong những rào cản lớn nhất cho việc BHGCT theo Luật SHTT hiện nay đó là chi phí để tạo ra được một GCT có năng suất cao, chất lượng tốt rất tốn kém và nhiều tác giả lai tạo giống vẫn chưa quan tâm đến vấn đề bảo vệ tài sản trí tuệ của mình.

### **3. Giải pháp nâng cao hiệu quả bảo hộ giống cây trồng tại Việt Nam**

#### **3.1. Hoàn thiện hệ thống pháp luật về bảo hộ giống cây trồng**

Luật SHTT và các văn bản hướng dẫn thi hành cần quy định rõ ràng và cụ thể hơn thời hạn thẩm định nội dung của đơn, lệ phí duy trì hiệu lực... Việc bảo hộ song trùng theo cơ chế bảo hộ sáng chế và cơ chế BHGCT đối với GCT biến đổi gen cần được giải quyết theo hướng chỉ quy định việc bảo hộ cây trồng biến đổi gen trong Phần thứ tư của Luật SHTT năm 2005 để đảm bảo tính

thống nhất và đồng bộ. Bên cạnh đó, cần có những quy định về việc xác định vật liệu đối chứng để thẩm định tính khác biệt của GCT đăng ký bảo hộ. Đồng thời, khoản 2 Điều 174 Luật SHTT nên bỏ quy định đơn đăng ký bảo hộ “phải viết bằng tiếng Việt” để tạo điều kiện thuận lợi hơn cho các đối tượng nộp đơn là người nước ngoài. Ngoài ra, nên chia GCT thành hai nhóm là nhóm cây lương thực và nhóm cây sinh sản vô tính. Đối với nhóm cây lương thực, có thể cho phép người nông dân giữ giống trong một giới hạn hợp lý nhằm đảm bảo lợi ích hợp pháp của tác giả và chủ sở hữu văn bằng bảo hộ và đảm bảo an ninh lương thực cho người nông dân. Nhiều nước đã quy định giới hạn này gồm giới hạn các loài (chẳng hạn có thể giữ GCT thuộc các loài ngũ cốc, khoai tây, khoai lang... là những loài sử dụng làm lương thực), giới hạn diện tích. Đối với các GCT sinh sản vô tính như các loài hoa, cây cảnh, cây ăn quả thì không cho phép nông dân giữ giống gieo trồng trên diện tích đất của mình cho vụ sau để gây dựng được lòng tin đối với tác giả.

#### **3.2. Giải pháp thực tiễn**

Các Hiệp hội về GCT bao gồm Hội GCT Việt Nam và Hiệp hội thương mại GCT Việt Nam cần phát huy vai trò hơn nữa trong các diễn đàn về BHGCT, xây dựng chiến lược hoặc đề xuất chính sách để hỗ trợ cho các tác giả nghiên cứu chọn tạo và phát triển các GCT. Ngoài ra, cần phải cải tiến thủ tục đăng ký bảo hộ nhanh gọn hơn để khắc phục tình trạng rườm rà, kéo dài gây nhiều phiền hà cho người đăng ký. Theo đó, đơn đăng ký bảo hộ có thể được gửi đến Văn phòng BHGCT của Bộ NN&PTNT bằng hình thức thư điện tử tạo điều kiện thuận lợi cho người nộp đơn ở xa. Đội ngũ kỹ thuật viên cũng cần được đào tạo để nâng cao trình độ, năng lực khảo nghiệm kỹ thuật. Bên cạnh đó, cơ sở vật chất như máy móc thiết bị, nhà xưởng, đất đai để thực hiện

*(Xem tiếp trang 56)*

# Kinh nghiệm cải cách hệ thống AN SINH XÃ HỘI CỦA NHẬT BẢN

BÙI SỸ LỢI\*

C hính sách an sinh xã hội của Nhật Bản được hình thành, xây dựng và phát triển từ sau chiến tranh thế giới lần thứ hai và đã trải qua bốn giai đoạn khác nhau<sup>1</sup>, (i) giai đoạn cứu trợ khẩn cấp, hỗ trợ phát triển cơ sở hạ tầng; (ii) phát triển bảo hiểm y tế toàn dân và xây dựng hệ thống lương hưu; (iii) giai đoạn chuyển đổi sang mô hình phát triển ổn định và chú trọng an sinh xã hội; (iv) cải cách hệ thống an sinh xã hội nhằm ứng phó với thách thức về già hóa dân số và mức sinh thấp.

Để xây dựng được hệ thống an sinh xã hội như ngày nay, Nhật Bản đã chú trọng thiết lập hệ thống pháp luật toàn diện ngay từ đầu thông qua việc ban hành và sửa đổi rất nhiều luật<sup>2</sup>, cùng với đó, trong mỗi giai đoạn, Nhật Bản đều ban hành những chiến lược, kế hoạch hành động rất cụ thể để vừa giải quyết, vừa ứng phó với những thách thức liên quan đến an sinh xã hội.

Hệ thống an sinh xã hội của Nhật Bản được phân thành bốn nhóm chính: (i) Bảo

hiểm xã hội (bao gồm lương hưu, bảo hiểm y tế và bảo hiểm chăm sóc); (ii) Phúc lợi xã hội (bao gồm các hỗ trợ dành cho người khuyết tật, gia đình bố mẹ đơn thân); (iii) Trợ cấp công (nhằm phân đầu bảo đảm mức sống tối thiểu cho mọi công dân và giúp họ trở nên độc lập hơn trong cuộc sống); (iv) Bảo hiểm y tế và vệ sinh công cộng (Nhằm bảo vệ và hướng tới mục tiêu mọi người dân có cuộc sống khỏe mạnh hơn, sạch hơn bao gồm cả chương trình chăm sóc bà mẹ - trẻ em).

Để thực hiện được hệ thống này, cơ quan quản lý nhà nước là Bộ Y tế, Lao động và Phúc lợi xã hội với bốn vai trò và trách nhiệm chính: (i) Thiết lập mọi hình thức bảo đảm mọi người dân được lao động thoải mái và tự do; (ii) Phát huy và thực hiện mọi sáng kiến, ý tưởng hướng tới bảo đảm việc làm, an toàn lao động và phúc lợi xã hội; (iii) Bảo đảm sức khỏe và an toàn cho mọi người dân thông qua việc phòng chống bệnh tật...; (iv) An sinh xã hội bảo đảm việc hỗ trợ thực sự cho mọi người dân.

Triết lý căn bản của hệ thống an sinh xã

\* **TS. Phó Chủ nhiệm Ủy ban về các vấn đề xã hội.**

- <sup>1</sup> Bao gồm 4 giai đoạn chính: từ 1945 - 1955 (Cứu trợ khẩn cấp và đáp ứng những yêu cầu cấp thiết nhất sau chiến tranh), từ 1955- 1975 (Tăng trưởng kinh tế nhanh và nâng cao mức sống dân cư), từ 1975 đến những năm 1980 (Chấm dứt giai đoạn tăng trưởng kinh tế nhanh và chú trọng đến cải cách về quản trị và tài chính) và từ 1989 cho đến nay (Mức sinh thấp, sụp đổ của bong bóng kinh tế và suy thoái dài hạn).
- <sup>2</sup> Luật trợ cấp công (1946), Luật phúc lợi trẻ em (1947), Luật dịch vụ y tế và hành nghề y (1948), Luật về phúc lợi xã hội cho người khuyết tật (1949), Luật bảo hiểm y tế toàn dân (1958), Luật hưu trí (1959), Luật phúc lợi xã hội cho người già (1963), Luật bảo hiểm chăm sóc (2000), Luật chăm sóc và hỗ trợ phát triển các thế hệ tương lai (2003)...



hội Nhật Bản dựa trên các yếu tố như: Tiếp cận tổng hợp của nhiều biện pháp tự hỗ trợ, hỗ trợ đa tầng và hỗ trợ công từ phía Nhà nước nhằm khẳng định an sinh xã hội thực sự giữ vai trò quan trọng trong việc bảo đảm cho mọi công dân được sống thoải mái, xã hội ổn định và phát triển kinh tế. Mục tiêu hướng tới cao cả hơn là nhằm bảo đảm mọi người dân có cuộc sống độc lập về tinh thần, bảo đảm về kinh tế và hưởng thụ xã hội thực sự.

Đặc điểm của hệ thống an sinh xã hội Nhật Bản: (i) Mọi công dân đều có lương hưu, bảo hiểm y tế và dịch vụ chăm sóc dài hạn; (ii) Công khai tài chính các quỹ bảo hiểm xã hội và được bảo đảm kết hợp bởi nguồn đóng góp từ quỹ cũng như từ thuế; (iii) Hai trụ cột quan trọng: Nhóm làm công ăn lương và Nhóm lao động tự làm; (iv) Quản lý, điều phối và chia sẻ trách nhiệm giữa các cấp quốc gia, tỉnh, thành phố và quận, huyện.

Đối với dịch vụ y tế và chính sách cùng chi trả bảo hiểm y tế: Theo số liệu thống kê năm 2010, tổng chi phí dịch vụ chăm sóc y tế vào khoảng 34,8 nghìn tỷ Yên, trong đó Quỹ bảo hiểm y tế chi trả khoảng 17 nghìn tỷ Yên, nguồn thu do đồng chi trả khoảng 4,9 nghìn tỷ Yên, các loại hình bảo hiểm khác chi trả khoảng hơn 4 nghìn tỷ Yên... Chính sách cùng chi trả được phân theo nhóm tuổi: Từ 75 tuổi trở lên phải chi trả 10%, nhưng nếu ai có thu nhập tương đương với người đang đi làm thì cùng chi trả 30%; Từ 70-74 tuổi: Cùng chi trả 20%, nhưng nếu ai có thu nhập tương đương với người đang đi làm thì cùng chi trả 30%. (trước đây nhóm này chỉ cùng chi trả 10% nhưng từ tháng 4/2008 đã nâng mức lên 20%); Từ tuổi bắt đầu bắt buộc đi học đến 69 tuổi: Cùng chi trả 30%; Dưới tuổi đi học bắt buộc: Cùng chi

trả 20%. Đối tượng tham gia bảo hiểm chăm sóc dài hạn được chia làm hai nhóm: Nhóm từ 65 tuổi trở lên (28,92 triệu người tham gia), nhóm từ 40 đến 64 tuổi (42,33 triệu người tham gia<sup>3</sup>). Bảo hiểm y tế cũng chia làm nhiều loại: Bảo hiểm y tế quốc gia (khoảng 39 triệu người tham gia), Bảo hiểm y tế bởi Hội bảo hiểm y tế điều hành (khoảng 35 triệu người tham gia), các loại bảo hiểm y tế của các hiệp hội, ngành nghề khác (khoảng 39 triệu người tham gia<sup>4</sup>).

### *Tuy nhiên, thách thức về dân số và tài chính bền vững là áp lực lớn trong các chính sách an sinh xã hội của Nhật Bản*

Dân số năm 2010 của Nhật Bản là 128 triệu, trong đó nhóm dân số 75 tuổi trở lên chiếm 11%, nhóm dân số 65 - 74 tuổi chiếm 12% (hậu quả của giai đoạn bùng nổ dân số những năm 1947-1949); nhóm dân số 20-64 tuổi chiếm 59% (hậu quả của bùng nổ dân số lần thứ hai 1971-1974) và nhóm dưới 19 tuổi chỉ chiếm tỷ lệ 18%.

Cảnh báo lớn nhất và gần đây nhất về dân số Nhật Bản đó là kết quả dự báo xu hướng dân số Nhật Bản đến năm 2060 ước tính nhóm người già sẽ vượt tỷ lệ 40%, còn nhóm 20-64 tuổi chỉ ở mức 47%<sup>5</sup>(Potnot).

Theo ước tính năm 2012, lương hưu chiếm khoảng 11,2% GDP; chi phí dịch vụ y tế chiếm 7,3% GDP; các chế độ phúc lợi xã hội chiếm 4,3% GDP, như vậy tổng chi phí an sinh xã hội vào khoảng 109,5 nghìn tỷ Yên và chiếm khoảng 22,8% GDP.

Gánh nặng an sinh xã hội thể hiện rất rõ khi phân định theo các nhóm nguồn lực thì các Quỹ bảo hiểm chỉ có thể bảo đảm được khoảng 60,1% còn lại ngân sách nhà nước, bao gồm cả trung ương và địa phương (thông qua các chính sách thuế) phải cân đối khoảng 39,9%.

3 Số liệu thống kê năm 2009

4 Số liệu thống kê năm 2010

5 Dự báo đến năm 2060 thì Nhật Bản cũng là nước đứng đầu về tỷ lệ dân số già. Năm 2010 tỷ lệ dân số 65 tuổi trở lên của Nhật Bản là 23%, trong khi Đức là 20,4%; Thụy Điển là: 18,2%; Pháp là 16,8%; Anh là 16,5%; Mỹ là 13,1%; Hàn Quốc là 11,1%. Dự báo năm 2060 các tỷ lệ này như sau: Nhật Bản: 40%; Hàn Quốc: 33,6%; Đức: 30,1%; Thụy Điển: 26,2%; Anh và Pháp chung mức 25,1% và Mỹ là 21,9%. Ước tính năm 2012, chi phí dành cho an sinh xã hội chiếm tới 52% tổng chi tiêu của Chính phủ Nhật Bản (tỷ lệ này năm 2000 là 35%, năm 2005 là 43%).

### *Quá trình cải cách hệ thống an sinh xã hội ở Nhật Bản*

Từ những năm 1960, 1970 hệ thống chính sách an sinh xã hội Nhật Bản đã được cải cách và thay đổi từng bước, tuy nhiên đến những năm 1990 và 2000, các bước cải cách được thể hiện rõ nét và mạnh mẽ hơn; đặc biệt từ năm 2010 cho đến nay và tất cả các quá trình này luôn gắn với cải cách chính sách thuế như là một trong những điều kiện tiên quyết và bảo đảm nguồn lực để thực hiện cải cách.

Bốn lý do phải thực hiện cải cách mà Nhật Bản đưa ra đó là: Sự thay đổi về cơ cấu việc làm (ví dụ như việc gia tăng số lượng việc làm phi chính thức); Sự thay đổi về cấu trúc gia đình và quy mô cộng đồng làng, xã; Già hóa dân số và giảm sinh, giảm dân số tham gia lực lượng lao động; Tăng nhanh chi phí an sinh xã hội vì lý do già hóa dân số.

Cùng với đó đã làm nảy sinh nhiều vấn đề như: phúc lợi cho người già gia tăng, tỷ lệ phụ thuộc ngày càng lớn, khoảng cách giàu nghèo gia tăng, ngân sách nhà nước bảo đảm an sinh xã hội ngày càng lớn là gánh nặng cho thế hệ sau. Tất cả những nguyên nhân này đòi hỏi hệ thống an sinh xã hội phải thay đổi chức năng, phải cải cách nhằm phù hợp với sự thay đổi về điều kiện kinh tế - xã hội. Trong đó, tập trung vào các trụ cột chính sau đây: (i) Gia tăng đầu tư cho tương lai (hỗ trợ trẻ em và việc chăm sóc trẻ em); (ii) Bảo đảm đồng thời cả hai chế độ bảo hiểm y tế và bảo hiểm chăm sóc dài hạn và tăng cường chức năng lưới an sinh xã hội của các chính sách; (iii) Tăng cường các biện pháp xóa nghèo và bất bình đẳng thu nhập (thông qua xây dựng mạng lưới an sinh đa tầng); (iv) Xây dựng hệ thống an sinh xã hội có thể bao phủ đa dạng các loại hình lao động; (v) Thúc đẩy thiết lập một xã hội trách nhiệm với sự tham gia của tất cả mọi người

dân và việc làm bền vững; (vi) Bảo đảm ổn định nguồn lực tài chính cho hệ thống an sinh xã hội<sup>6</sup>.

### *Bài học cho Việt Nam*

Là quốc gia châu Á có trình độ phát triển ở mức cao, hệ thống pháp luật của Nhật Bản, nhất là hệ thống chính sách, pháp luật về an sinh xã hội khá đầy đủ chi tiết, cụ thể, minh bạch, dễ áp dụng. Văn hóa và lịch sử Nhật Bản cũng như quá trình phát triển kinh tế - xã hội giai đoạn tiền công nghiệp hóa có nhiều nét tương đồng với Việt Nam nên phù hợp để Việt Nam học tập kinh nghiệm, đúc rút những bài học trong xây dựng chính sách, pháp luật và chiến lược phát triển.

Qua nghiên cứu cho thấy vấn đề con người, phát triển và quản lý nguồn nhân lực quốc gia rất được chú trọng và có chính sách, chiến lược đầu tư, phát triển đúng hướng, cụ thể. Đây là bài học kinh nghiệm tốt cho nước ta trong chính sách phát triển con người nói chung và phát triển nguồn nhân lực, thúc đẩy thị trường lao động nói riêng.

Hệ thống các chính sách, pháp luật, chế độ về an sinh xã hội được xây dựng trên những nguyên lý khác nhau nhưng đều hướng tới mục tiêu lâu dài là con người, ổn định xã hội để phát triển và coi trọng các giá trị nhân bản, truyền thống. Điểm chung trong triết lý về an sinh xã hội của Nhật Bản đó là: “Không có gì miễn phí toàn bộ, mọi chế độ thụ hưởng đều phải có trách nhiệm và sự đóng góp của tất cả các cá nhân trong xã hội”. Vì vậy, đối với Việt Nam, điều căn bản hiện nay là làm sao đẩy mạnh công tác tuyên truyền về vai trò và tác động của an sinh xã hội để nâng cao nhận thức và trách nhiệm của mọi người dân nhằm hướng tới một chính sách an sinh xã hội tốt hơn vừa đảm bảo tính hỗ trợ của Nhà nước, nhưng cũng đề cao tính chia sẻ của cá nhân, cộng đồng ■

6 Một trong những điểm đáng lưu ý đó là để huy động nguồn lực phục vụ cải cải toàn diện chính sách an sinh xã hội hiện hành thì phải cần tới 10,8 nghìn tỷ Yên và do đó việc thực hiện tăng thuế tiêu thụ hàng hóa phải được tiến hành đồng bộ, dự kiến sẽ tăng lên 8% vào năm 2014, lên 10% vào năm 2015.