

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

Số 12(173) / Tháng 6/2010



DIỄN ĐÀN VỀ NHÀ NƯỚC, PHÁP LUẬT, CHÍNH SÁCH

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Mục lục

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 5** Các nước xung quanh Biển Đông và vấn đề trình hồ sơ ranh giới ngoài thềm lục địa
PGS, TS. Nguyễn Hồng Thao
- 12** Những yêu cầu khách quan đối với việc bảo đảm cơ sở xã hội của hoạt động lập pháp
ThS. Phan Thanh Hà
- 19** Chức năng của Viện kiểm sát nhân dân trong bộ máy nhà nước
ThS. Võ Phước Long

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 26** Hoàn thiện cơ sở pháp lý về bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người bị hại trong vụ án hình sự
PGS, TS. Trần Đình Nhã
- 32** Các nội dung cần nghiên cứu thấu đáo khi xây dựng Luật Viên chức
ThS. Mai Thị Kim Huế
- 38** Dự thảo Luật Viên chức và “sân chơi” cho hơn 1,6 triệu viên chức
Cao Vũ Minh

CHÍNH SÁCH

- 41** Tư tưởng Hồ Chí Minh về xây dựng pháp luật xã hội chủ nghĩa
ThS. Nguyễn Thế Phúc - ThS. Nguyễn Văn Kiệt

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 45** Hợp đồng bị tuyên vô hiệu do nhầm lẫn, nhìn từ quy định về xác định chất lượng hàng hóa trong hợp đồng
Trần Phương Hạnh
- 52** Nghĩa vụ nộp thuế tài nguyên và phí bảo vệ môi trường của chủ thể khai thác khoáng sản
ThS. Phan Thị Tường Vi

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 56** Mô hình Tòa án Hiến pháp ở Cộng hòa Áo
ThS. Bùi Huy Tùng

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

NGUYỄN QUANG MINH

TRỤ SỞ:

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

THIẾT KẾ:

NGUYỄN ANH VŨ

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 117/GP-NGÀY 30-3-2001
CỦA BỘ VH TT

PHÁT HÀNH:

HÀ NỘI: 080-43364
TP. HỒ CHÍ MINH: 080-83558

TÀI KHOẢN:

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

IN TẠI CÔNG TY CP IN KHKT

GIÁ: 12.500 ĐỒNG

Ảnh bìa: Ngày gia đình Việt Nam
Tác giả: Huỳnh Phạm Anh Dũng

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Legis 6/2010

STATE AND LAW

- 5** Countries around the Eastern Sea and the submission of the outer limit of continental shelf profile

Prof. Dr. Nguyen Hong Thao

- 12** The objective requirements for ensuring the social basis of legislative activities

LL.M. Phan Thanh Ha

- 19** Functions of the People's Procuracy in the state apparatus

LL.M. Vo Phuoc Long

DISCUSSION OF BILLS

- 26** Perfecting the legal basis for protecting the denunciator, witnesses, victims in criminal cases

Prof. Dr. Tran Dinh Nha

- 32** The content should be studied thoroughly as construction Law on public employees in state non-business units

LL.M. Mai Thi Kim Hue

- 38** Bill on public employees in state non-business units and the "playground" for 1.6 millions employees

Cao Vu Minh

POLICIES

- 41** Ho Chi Minh Thought about building the socialist law

LL.M. Nguyen The Phuc - LL.M. Nguyen Van Kiem

LEGAL PRACTICE

- 45** The contract declared invalid due to mistake – view from the regulations on the identification of quality of the goods in the contract

Tran Phuong Hanh

- 52** Obligation to pay tax on natural resources and environmental protection fee of mining entities

LL.M. Phan Thy Tuong Vi

FOREIGN EXPERIENCE

- 56** Austrian model of Constitutional Court

LL.M. Bui Huy Tung

EDITORIAL:

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

EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

VICE EDITOR-IN-CHIEF:

NGUYEN QUANG MINH

OFFICE:

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

DESIGN:

NGUYEN ANH VU

LICENSE OF PUBLISHMENT:

N^o 117/GP-DATE 30-3-2001
MINISTRY OF CULTURE AND
INFORMATION

DISTRIBUTION:

HA NOI: 080-43364
HO CHI MINH CITY: 080-83558

ACCOUNT NUMBER:

0011000467735
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

PRINTED IN SCIENCE TECHNOLOGY
PRINTING COMPANY

Price: 12,500 VND

CÁC NƯỚC XUNG QUANH BIỂN ĐÔNG VÀ VẤN ĐỀ TRÌNH HỒ SƠ RANH GIỚI NGOÀI THÊM LỤC ĐỊA

■ NGUYỄN HỒNG THAO *

Công ước của Liên hợp quốc về Luật biển năm 1982 (UNCLOS) đã có hiệu lực được 15 năm (1994-2009). Theo các điều khoản của UNCLOS, mỗi quốc gia ven biển (QGVB) có quyền có lãnh hải 12 hải lý, đặc quyền kinh tế 200 hải lý và thêm lục địa. Điều 76, khoản 8 của UNCLOS quy định: “QGVB thông báo những thông tin về các ranh giới thêm lục địa của mình, khi thêm lục địa đó mở rộng quá 200 hải lý kể từ đường cơ sở dùng để tính chiều rộng lãnh hải, cho Ủy ban ranh giới thêm lục địa (CLCS) được thành lập theo Phụ lục II, trên cơ sở sự đại diện công bằng về địa lý. CLCS gửi cho các QGVB những kiến nghị về các vấn đề liên quan đến việc ấn định ranh giới ngoài thêm lục địa của họ. Các ranh giới do một quốc gia ven biển ấn định trên cơ sở các kiến nghị đó là dứt khoát và có tính chất bắt buộc”. Thời hạn trình CLCS là 10 năm kể từ ngày Công ước UNCLOS có hiệu lực với quốc gia thành viên (Phụ lục II, điều 4 UNCLOS). Tuy nhiên thời hạn cuối cùng đối với các quốc gia ven biển thành viên của Công ước đã được ấn định là 13/5/2009 bằng

Quyết định ngày 29/5/2001 (SPLOS/72) được thông qua trong phiên họp lần thứ 11 của các quốc gia thành viên Công ước Luật biển. Tới ngày đó, các quốc gia phải lựa chọn một trong ba khả năng: 1) trình hồ sơ cuối cùng về ranh giới ngoài thêm lục địa mở rộng ra ngoài 200 M (dặm) tính từ đường cơ sở cho CLCS. Một quốc gia có thể trình hồ sơ toàn thể hay một phần. Quốc gia có thể trình một hoặc nhiều hồ sơ từng phần thay cho một hồ sơ toàn thể cho cả vùng biển. Hai hay nhiều quốc gia có thể trình chung một hồ sơ theo Mục 4 Phụ lục I Quy định thủ tục của CLCS; 2) Trình Tổng thư ký các thông tin ban đầu về ranh giới ngoài thêm lục địa mở rộng ra ngoài 200 M và bản mô tả tình hình chuẩn bị và ngày dự kiến trình hồ sơ phù hợp với các yêu cầu của điều 76 của Công ước và với Quy định thủ tục và hướng dẫn khoa học và kỹ thuật của CLCS; 3) Bảo lưu các quyền của mình về thêm lục địa bằng cách phản đối các hồ sơ đã được trình. Quốc gia nào không tiến hành bất kỳ hành động nào nói trên sẽ được coi là không quan tâm tới việc mở rộng thêm lục địa ra ngoài 200 hải lý tính từ đường cơ sở của họ.

(*) Đại học Quốc gia Hà Nội

Theo Công ước LHQ về Luật biển 1982 (UNCLOS) mỗi nước ven biển được hưởng một vùng đặc quyền kinh tế rộng tối đa là 200 hải lý tính từ đường cơ sở của nước đó. Trong vùng đặc quyền kinh tế, nước ven biển có đặc quyền khai thác kinh tế đối với biển và đáy biển.

UNCLOS cũng quy định là nếu thêm lục địa của nước ven biển kéo dài ra xa hơn 200 hải lý thì nước đó có đặc quyền khai thác tài nguyên dưới đáy biển trong một vùng bên ngoài 200 hải lý gọi là thêm lục địa mở rộng.

Quy định về thêm lục địa mở rộng

Theo UNCLOS, thêm lục địa mở rộng của nước ven biển không được ra xa hơn bất cứ “đường công thức” hay “đường giới hạn” quy định như sau:

1. Đường công thức: Nước ven biển có thể kết hợp 2 đường sau để vạch đường công thức sao cho có lợi nhất cho mình:

a. Đường Hedberg: Đường nối các điểm cách chân dốc thêm lục địa không quá 60 hải lý.

b. Đường Gardiner: Đường nối các điểm nơi đá trầm tích dày hơn 1% khoảng cách tới chân dốc thêm lục địa.

2. Đường giới hạn: Nước ven biển có thể kết hợp 2 đường sau để vạch đường giới hạn sao cho có lợi nhất cho mình:

a. Đường cách đường cơ sở 350 hải lý.

b. Đường cách đường đẳng sâu 2500 m (là đường nối liền các điểm có độ sâu 2500 m) 100 hải lý. UNCLOS quy định là nước ven biển phải đăng ký yêu sách về phạm vi của thêm lục địa mở rộng với Ủy ban Ranh giới Thềm lục địa (Commission on the Limits of the Continental Shelf - CLCS) trong vòng 10 năm kể từ khi UNCLOS bắt đầu có hiệu lực với nước đó hay từ khi Ủy ban Ranh giới Thềm lục địa ban hành hướng dẫn khoa học kỹ thuật về ranh giới thềm lục địa, ngày 13/05/1999. Nếu nước ven biển không đăng ký kịp thời hạn thì vùng thêm lục địa mở rộng đó có thể được ban cho nước đăng ký kịp thời hạn, hay có thể được cho là tài sản chung của nhân loại.

Sau khi nhận được hồ sơ của nước ven biển, CLCS sẽ khuyến nghị về ranh giới thềm lục địa mở rộng của nước này. Nếu nước này vạch ranh giới theo khuyến nghị đó thì ranh giới đó sẽ có tính chất ràng buộc vĩnh viễn.

Đường cơ sở

Trong việc khuyến nghị, nếu CLCS cần xác định là thêm lục địa của nước ven biển có thật sự ra cách đường cơ sở hơn 200 hải lý, hay nếu nước ven biển muốn dùng đường giới hạn 350 hải lý trong việc giới hạn thêm lục địa mở rộng, thì CLCS có thể yêu cầu nước ven biển xác định đường cơ sở của mình.

Trên thực tế, đường cơ sở của nước ven biển có thể không phù hợp với UNCLOS và đã bị những nước khác phản đối, thí dụ như đường cơ sở 1982 của Việt Nam và đường cơ sở 1996 của Trung Quốc. Trong trường hợp này, CLCS có thể khuyến nghị nước ven biển về phương pháp để tính đường giới hạn 350 hải lý, thí dụ như tính đường này từ một đường ad hoc phù hợp với quy định của UNCLOS về đường cơ sở, thay vì tính từ đường cơ sở của nước đó.

Tranh chấp chủ quyền

CLCS không có thẩm quyền để phân xử tranh chấp chủ quyền đối với vùng đất được dùng làm cơ sở để đăng ký thêm lục địa mở rộng, hay tranh chấp do các vùng biển của các nước khác nhau nằm chồng lấn lên nhau. Trong trường hợp tồn tại tranh chấp, các nước trong tranh chấp có thể tiến hành như sau:

- Đăng ký toàn bộ thêm lục địa mở rộng, nêu rõ những vùng bị tranh chấp.
- Chỉ đăng ký yêu sách cho phần không bị tranh chấp và sẽ đăng ký yêu sách cho phần bị

tranh chấp sau, có thể sau hạn định 10 năm.

• Một số nước trong tranh chấp có thể đăng ký chung phần chỉ có những nước này tranh chấp và những nước này sẽ phân định phần này với nhau sau.

CLCS chỉ xét đăng ký cho vùng bị tranh chấp nếu tất cả những nước trong tranh chấp đồng thuận với việc đó. Tuy việc đăng ký với CLCS và khuyến nghị của CLCS không ảnh hưởng tới việc phân định chủ quyền giữa các nước trong tranh chấp Biển Đông, tranh chấp này sẽ ảnh hưởng tới việc các nước trong tranh chấp nên đăng ký thế nào và tới việc CLCS sẽ xử lý hồ sơ đăng ký thế nào.

Phải đăng ký trước ngày 13/05/2009

Việt Nam phê chuẩn UNCLOS ngày 25/07/1994 cho nên Việt Nam phải đăng ký yêu sách về thêm lục địa mở rộng với CLCS trước ngày 13/05/2009. Nếu lỡ thời hạn này Việt Nam có thể sẽ mặc nhiên mất tất cả tài nguyên trong thêm lục địa bên ngoài 200 hải lý. Vì việc đăng ký thêm lục địa mở rộng có ảnh hưởng lớn tới quyền lợi quốc gia, nhân dân và Nhà nước Việt Nam đã hoàn thành nhiệm vụ của mình trong công việc quan trọng này.

Biển Đông được bao bọc bởi 10 quốc gia và vùng lãnh thổ, trong số đó có Trung Quốc, Philippin, Malaysia, Brunei, Indonesia và Việt Nam có khả năng xem xét vấn đề trình ranh giới ngoài thêm lục địa. Theo Điều 76, khoản 8 của Công ước Luật biển, các nước trên có thể có 3 lựa chọn sau:

1. Trình hồ sơ ranh giới ngoài thêm lục địa (RGNTLD) lên Ủy ban ranh giới thêm lục địa (CLCS).

Philippin, Malaysia, Indonesia và Việt Nam đã lựa chọn cách này từng phần.

Ngày 16/6/2008, Cộng hoà Indonesia trình CLCS, phù hợp với Điều 76, khoản 8 của Công ước Luật biển, thông tin về ranh giới thêm lục địa ngoài 200 hải lý tính từ đường cơ sở quần đảo dùng để tính chiều rộng lãnh hải của Indonesia ở Tây bắc quần đảo Sumatra. Indonesia đã chuẩn bị trình CLCS tổng hợp các số liệu đo sâu do Dự án số hoá quản lý tài nguyên biển (DMRM), ETOPO-2 cũng như các số liệu khảo sát địa chấn và độ dày trầm tích thu thập từ những năm 1999. Ranh giới ngoài thêm lục địa ở khu vực Tây bắc Sumatra trong bản trình một phần này được xác định theo công thức 1% bề dày trầm tích (công thức Gardiner hoặc Irish). Theo Indonesia, khu vực này không phải là đối tượng tranh chấp giữa Indonesia với bất kỳ quốc gia nào. Indonesia cũng bảo lưu việc trình

ranh giới ngoài thêm lục địa của Indonesia tại những khu vực khác trong tương lai.

Ngày 8/4/2009, Cộng hoà Philippin là quốc gia thứ hai trong khu vực trình báo cáo một phần cho CLCS. Ranh giới Thêm lục địa ngoài 200 M từ đường cơ sở dùng để tính chiều rộng lãnh hải trong khu vực Rãnh Benham. Khu vực này được giới hạn về phía Bắc và Đông bởi bờ biển Tây Philippin và về phía Tây và Nam bởi quần đảo Luzon. Philippin cho rằng báo cáo với các số liệu của khu vực Rãnh Benham chạy dọc theo bờ Thái Bình Dương và hoàn toàn không ảnh hưởng đến phân định biển với các nước có bờ biển đối diện hay tiếp giáp. Ranh giới ngoài của mảng thêm lục địa thuộc khu vực Rãnh Benham được xác định hoàn toàn theo Điều 76, khoản 8 (a) (i). Các số liệu thủy đạc thu thập từ các chuyến khảo sát trong những năm 2004-2008. Tuy nhiên Philippin cũng bảo lưu quyền của mình được trình các báo cáo RGNTLD ngoài 200 hải lý cho các khu vực khác trong tương lai phù hợp Phụ lục I của Quy chế và thủ tục của CLCS. Khu vực phía Tây trong biển Đông có thể được coi là một trong những khu vực như vậy.

Ngày 7/5/2009, Malaysia và Việt Nam trình báo cáo chung về khu vực phía Nam Biển Đông. Khu vực xác định chung được giới hạn bởi điểm cắt của vòng cung bán kính 200

hải lý với ranh giới thêm lục địa Malaysia và Philippin. Ở phía Đông tại điểm A, điểm cắt của hai vòng cung bán kính 200 hải lý từ phía Malaysia về phía Tây Nam điểm A (điểm B và C), bởi đường biên giới theo Hiệp định thêm lục địa ký giữa Malaysia và Indonesia năm 1969 (điểm D và E), đường ranh giới theo Hiệp định ranh giới thêm lục địa Việt Nam-Indonesia năm 2003 về phía Tây Bắc (điểm F và G) và điểm giao của vòng cung từ ranh giới phía Việt Nam về phía Đông Bắc (điểm H và I). Khu vực xác định hoàn toàn nằm ngoài 200 hải lý tính từ đường cơ sở lãnh thổ lục địa của Malaysia và Việt Nam và nằm ngoài các ranh giới đã thỏa thuận với các nước hữu quan. Đây là lý do hai nước khẳng định báo cáo chung không làm tổn hại các vấn đề liên quan đến phân định ranh giới giữa các quốc gia có bờ biển đối diện hoặc tiếp giáp. Theo các nguồn tin ngoại giao, việc trình báo cáo chung Malaysia và Việt Nam đã được thông báo cho các nước liên quan trước ngày 6/5/2009.

Khu vực Bắc (VNM-N) do Việt Nam trình Báo cáo riêng ngày 8/5/2009 nằm ở phía Đông Bắc Biển Đông. Việt Nam giữ quan điểm rằng nước này thực hiện chủ quyền, quyền chủ quyền và quyền tài phán trong các vùng biển và thêm lục địa Việt Nam phù hợp Công ước Luật biển 1982. Việt Nam đã ký Công ước Luật biển năm 1982 ngày 10/12/1982 và phê chuẩn ngày 23/6/1994. Căn cứ các điều khoản của Công ước Luật biển (điều 76, khoản 1,4,5 và 7) và đặc điểm tự nhiên của bờ biển và thêm lục địa của mình, Việt Nam giữ quan điểm có quyền thiết lập RGNTLĐ ngoài 200 hải lý tính từ đường cơ sở dùng để tính chiều rộng lãnh hải CHXHCN Việt Nam. Theo khoản 3 Phụ lục I của Quy tắc thủ tục, Báo cáo xác định ranh giới ngoài của thêm lục địa khu vực Bắc (VNM-N) thuộc Việt Nam. Khu vực VNM-N được xác định và giới hạn về phía Bắc bởi đường cách đều giữa đường cơ sở lãnh hải Việt Nam và CHND Trung Hoa, ở phía Đông và phía Nam bởi ranh giới ngoài thêm lục địa được xác định trong Báo cáo phù hợp với điều 76 (8) của Công ước Luật biển, về phía Tây bởi đường 200 hải lý tính từ đường

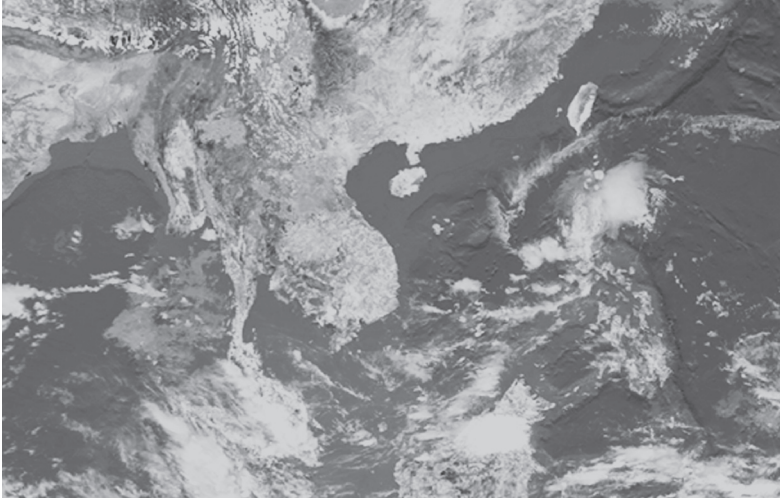
cơ sở lãnh hải Việt Nam. Theo điều 76 (10) của Công ước Luật biển, điều 9 Phụ lục II của Công ước Luật biển, quy tắc 46 và Phụ lục I của Quy tắc thủ tục của CLCS, Việt Nam cho rằng khu vực thêm lục địa trong Báo cáo không chồng lấn và tranh chấp và không ảnh hưởng gì đến vấn đề phân định biển giữa Việt Nam và các quốc gia hữu quan. Việt Nam xác định ranh giới ngoài thêm lục địa khu vực VNM-N theo cả hai phương pháp 1% bề dày trầm tích (công thức Gardiner) và chân dốc lục địa + 60 hải lý (công thức Hedberg). Báo cáo của Việt Nam được chuẩn bị trên cơ sở các số liệu khảo sát mới nhất năm 2007, 2008 và các số liệu đã được công bố bao gồm đo sâu, từ trường, trọng lực và địa chấn.

Tóm lại, chỉ có Việt Nam và Malaysia có báo cáo trong Biển Đông. Indonesia và Philippin có báo cáo về các khu vực nằm ngoài và không liên quan trực tiếp Biển Đông. Tuy nhiên, hai nước vẫn bảo lưu quyền có các báo cáo bộ phận về các khu vực khác nằm ngoài 200 hải lý tính từ đường cơ sở của mình.

2. Các thông tin ban đầu về ranh giới thêm lục địa ngoài 200 hải lý.

Brunei và Trung Quốc lựa chọn cách này.

Ngày 11/5/2009, Trung Quốc trình các số liệu khảo sát ban đầu về ranh giới ngoài thêm lục địa cho CLCS. Tuy nhiên, báo cáo này chỉ nêu yêu sách phần thêm lục địa mở rộng ngoài 200 hải lý sườn phía Tây của Máng Okinawa tại biển Hoa Đông chứ không phải trong biển Đông. Trong báo cáo, Trung Quốc tuyên bố bảo lưu quyền đưa ra các yêu sách bổ sung về thêm lục địa mở rộng trong biển Hoa Đông và bất kỳ đâu. Trong biển Hoa Đông có các vùng chồng lấn yêu sách do Trung Quốc và Nhật Bản đưa ra theo Công ước Luật biển. Trung Quốc luôn yêu sách thêm lục địa phía ngoài Máng Okinawa trên cơ sở nguyên tắc kéo dài tự nhiên, trong khi Nhật Bản yêu sách vùng đặc quyền kinh tế và thêm lục địa qua đường trung tuyến biển Hoa Đông. Trung Quốc cho rằng, đảo đá của Nhật Bản chỉ nên có lãnh hải 12 hải lý, trong khi Nhật giữ quan điểm các địa vật này cần có vùng biển rộng hơn lãnh hải 12 hải lý.



Khu vực Biển Đông - Ảnh: S.T

như không cản trở Bắc Kinh có một báo cáo toàn phần về thềm lục địa mở rộng trình CLCS. Ngược lại, trong Biển Đông, các tranh chấp yêu sách về các đảo với các bên hữu quan và “vùng biển truyền thống” là cơ sở cho việc Trung Quốc phản đối báo cáo chung Việt Nam - Malaysia và báo cáo riêng của Việt Nam tại vùng phía Bắc VNM-N lên CLCS. Philippin cũng chọn cách thứ ba này với những toan tính riêng.

3. Phản đối của Trung Quốc và Philippin.

Ngày 12/5/2009, Brunei thông báo nước này đã có những cố gắng quan trọng trong việc chuẩn bị trình báo cáo toàn thể lên CLCS phù hợp với điều 76, khoản 8 của Công ước Luật biển. Brunei đã nghiên cứu và phân tích khối lượng lớn các số liệu liên quan đến thềm lục địa. Các số liệu này bao gồm các số liệu địa tầng, địa chất, địa vật lý và địa chấn. Tuy nhiên, Brunei chỉ có thể nộp báo cáo toàn phần lên CLCS sau ngày 13/5/2009. Báo cáo toàn phần của Brunei sẽ phù hợp với điều 76 của Công ước Luật biển là sự kéo dài tự nhiên từ lãnh thổ Brunei mở rộng qua các khu vực thềm Tây Bắc Borneo, Máng Tây bắc Borneo và khu vực Vùng nguy hiểm (Trường Sa) tới tận rìa ngoài của đáy sâu đại dương thuộc Bồn biển Đông. Điều đó có nghĩa rằng, báo cáo toàn phần của Brunei trình CLCS sẽ thể hiện rìa ngoài của lục địa nằm trong phần chuyển tiếp giữa Trường Sa và đáy sâu đại dương của Biển Đông, nằm ngoài 200 hải lý tính từ đường cơ sở lãnh hải Brunei.

Với các thông tin ban đầu này, cả Trung Quốc và Brunei dường như đều thể hiện ý định sẽ ấn định ranh giới ngoài thềm lục địa ngoài 200 hải lý từ lãnh thổ của mình trên cơ sở nguyên tắc kéo dài tự nhiên. Thực tế hành động của Trung Quốc xuất phát từ thái độ khác nhau đối với hai biển. Trong biển Hoa Đông, tranh chấp đảo钓鱼台 giữa Nhật Bản và Trung Quốc dường

đại diện của Trung Quốc tại Liên hợp quốc đã gửi công hàm tới Tổng thư ký Liên hợp quốc yêu cầu CLCS không xem xét báo cáo chung Việt Nam - Malaysia và sau đó là báo cáo riêng của Việt Nam. Trung Quốc cho rằng, các báo cáo này đã làm tổn hại chủ quyền, quyền chủ quyền và quyền tài phán đối với các vùng nước và các đảo nằm trong đường đứt khúc 9 đoạn (bản đồ kèm theo Công hàm). Đây là lần đầu tiên Trung Quốc đưa đường đứt khúc ra tại Liên hợp quốc trong bối cảnh yêu sách phân định biển của Trung Quốc ở Biển Đông. Đã có một số bình luận về phản đối của Trung Quốc không dựa trên bất kỳ một tiêu chí khoa học nào của Công ước Luật biển về xác định ranh giới ngoài thềm lục địa. Nếu trong biển Hoa Đông, các tiêu chí khoa học của Công ước Luật biển được Trung Quốc sử dụng trong quan hệ đối với Nhật Bản thì trong Biển Đông, các tiêu chí này đã được thay bằng một đường đứt khúc mơ hồ và không thể chấp nhận được. Khía cạnh khoa học của việc xác định RGNTLĐ đã được Trung Quốc gắn với vấn đề tranh chấp lãnh thổ trên Hoàng Sa và Trường Sa. Trong biển Hoa Đông, báo cáo trình của Trung Quốc tuyên bố Trung Quốc sẽ “thông qua thương lượng hoà bình, phân định thềm lục địa giữa các quốc gia có bờ biển đối diện hay tiếp giáp bằng các thoả thuận trên cơ sở luật pháp quốc tế và nguyên

tắc công bằng”. Tuy nhiên trong Biển Đông, Bắc Kinh lại giữ yên lặng về khả năng có đàm phán hoà bình về vấn đề trên.

Ngược lại với quan điểm của Trung Quốc, trong phản đối của Philippin đưa ra ngày 4/8/2009 lại bảo lưu khả năng thảo luận. Trong Công hàm nói báo cáo chung Việt Nam – Malaysia đã đưa yêu sách lên vùng có tranh chấp vì nó chồng lấn lên các vùng thuộc Philippin. Philippin yêu cầu CLCS ngừng việc xem xét các báo cáo trên cho đến khi các bên có sự thảo luận và giải quyết tranh chấp giữa họ.

Như vậy, trong cả hai phản đối, Trung Quốc và Philippin đều gắn vấn đề xác định khoa học ranh giới ngoài thềm lục địa với các tranh chấp lãnh thổ trên các đảo ở Biển Đông. Ngược lại, Việt Nam và Malaysia trình báo cáo RGNTLD của mình không đề cập gì đến các đảo tranh chấp. Các tuyên bố này rất rõ ràng. Đây là hai vấn đề khác biệt. Báo cáo chung của Việt Nam và Malaysia xác định RGNTLD bên ngoài 200 hải lý là sự giải thích hợp pháp về việc thi hành các nghĩa vụ của quốc gia ven biển với Công ước Luật biển 1982, phù hợp với các điều khoản của Công ước Luật biển cũng như Quy tắc thủ tục của CLCS.

Trong Công hàm HA 24/09 ngày 20/5/2009, Phái đoàn đại diện của Malaysia tại Liên hợp quốc khẳng định rằng, báo cáo chung không làm tổn hại tới vấn đề phân định thềm lục địa giữa các quốc gia có bờ biển đối diện hay tiếp giáp, phù hợp với điều 76 (10) của Công ước Luật biển 1982, điều 9 của Phụ lục II của Công ước Luật biển, điều 46 và các khoản 1,2 và 5 của Phụ lục I Quy tắc thủ tục của CLCS. Công hàm cũng khẳng định lại báo cáo chung không ảnh hưởng đến lập trường các quốc gia có tranh chấp đất liền và biển theo khoản 5 (b) Phụ lục I của Quy tắc thủ tục của CLCS. Hai quốc gia đã mời các bên liên quan đàm phán hoà bình để giải quyết tất cả các vấn đề này sinh trong Biển Đông.

4. Viễn cảnh sau tháng 5 năm 2009.

Theo điều 76 khoản 8 của Công ước Luật biển 1982, quá trình xác định ranh giới ngoài thềm lục địa gồm nhiều giai đoạn. Trong giai

đoạn đầu, QGVN hữu quan tiến hành các khảo sát khoa học và thu thập số liệu nhằm đánh giá liệu họ có quyền lập báo cáo phù hợp với điều 76 của Công ước Luật biển hay không. Báo cáo là quyền của quốc gia ven biển, nhưng quyền này bị hạn chế bởi nghĩa vụ không làm ảnh hưởng đến quyền của các bên khác, bao gồm quyền lợi của cộng đồng quốc tế và các quốc gia liên quan. Lợi ích của cộng đồng quốc tế được CLCS xem xét bảo vệ. Tuy nhiên, không dễ để xác định các quyền trên do sự giải thích khác nhau của các bên liên quan đối với các điều khoản của Công ước Luật biển 1982. Quyết định lập báo cáo hay không chỉ đơn phương thuộc QGVN có tính đến các số liệu khảo sát khoa học thu thập được và phân tích, cũng như thái độ của các quốc gia láng giềng. Trong giai đoạn hai, CLCS sẽ xem xét báo cáo nhằm cân bằng quyền của quốc gia ven biển với cộng đồng quốc tế. CLCS sẽ kiểm tra các số liệu nhận được trên quan điểm khoa học và kỹ thuật trong khuôn khổ pháp lý của Công ước Luật biển 1982. Các kiến nghị của CLCS sẽ trả lời cho các câu hỏi các số liệu khoa học nào của quốc gia yêu sách có thềm lục địa mở rộng ngoài 200 hải lý sẽ được chấp nhận, công thức nào sẽ được áp dụng đúng với điều 76 Công ước Luật biển. Trong giai đoạn 3, QGVN và CLCS sẽ hợp tác với nhau để chỉnh sửa Báo cáo cho phù hợp với các kiến nghị. “Quá trình tham vấn” này có thể kéo dài vài lần cho đến khi báo cáo của QGVN (bản chỉnh sửa hoặc mới) sẽ phù hợp hoàn toàn với các kiến nghị của CLCS. Giai đoạn 4 là giai đoạn thủ tục, trong đó QGVN và CLCS sẽ báo cáo về các số liệu và bản đồ thích ứng với Tổng Thư ký Liên hợp quốc nhằm mục đích đăng ký. Đường RGNTLD ngoài 200 hải lý đã được chỉnh sửa trên cơ sở các kiến nghị của CLCS và đăng ký sẽ được công nhận là đường phân định cuối cùng và có giá trị bắt buộc.

Về lý thuyết, đường phân định cuối cùng như vậy chỉ đạt được trong các khu vực nơi khoảng cách giữa hai quốc gia đối diện lớn hơn 400 hải lý và có sự tồn tại của Vùng đáy biển di sản chung của loài người. Trong các biển có các yêu sách chồng lấn, đường phân định cuối cùng

thuộc thẩm quyền của các quốc gia hữu quan. CLCS không có thẩm quyền đối với các yêu sách chồng lấn, mà chỉ có thẩm quyền đưa ra các khuyến nghị trong trường hợp phạm vi khu vực làm báo cáo không ảnh hưởng đến khu vực có yêu sách chồng lấn được xác định rõ ràng. Thậm chí, trong trường hợp không có phản đối từ các quốc gia hữu quan, giải pháp cuối cùng cũng không thể đạt được trong một thời gian ngắn. Từ năm 2004 đến 2008 chỉ có 9 báo cáo được trình cho CLCS đánh giá. Thời gian cho xem xét một báo cáo trung bình là 20 tháng. Cho đến ngày 30/10/2009, CLCS đã nhận được 51 báo cáo và 44 thông tin ban đầu. Với tốc độ 2 báo cáo được xem xét trong một năm thì đến năm 2059, CLCS mới xem xét xong toàn bộ 51 báo cáo. Nếu xem xét 4 hoặc 8 báo cáo một năm thì thời hạn này sẽ là năm 2034 và 2022.

Biển Đông được thế giới quan tâm đến do có sự tranh chấp chủ quyền trên hai quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa và tầm quan trọng của các tuyến đường giao lưu hàng hải quốc tế. Các nước yêu sách đều là thành viên của Công ước Luật biển 1982 và đều đã thể hiện quan điểm thực thi điều 76 xác định RGNTLĐ ngoài 200 hải lý ở những cấp độ khác nhau: trình báo cáo, thông tin ban đầu hoặc phản đối. Trong khi Việt Nam và Malaysia có quan điểm tách biệt vấn đề trình báo cáo RGNTLĐ ngoài 200 hải lý với vấn đề tranh chấp chủ quyền trên các đảo, thì Trung Quốc và Philippin lại muốn gắn kết hai vấn đề. Căn cứ theo lời văn trong thông tin ban đầu, Brunei có vẻ chia sẻ quan điểm xác định RGNTLĐ mở rộng ra ngoài 200 hải lý tính từ đường cơ sở của lãnh thổ Brunei mà không tính đến các đảo đang tranh chấp. Các bên có các quan điểm khác biệt vì sự không rõ ràng của Công ước Luật biển đối với quy chế của các đảo. Điều 121 (3) quy định: “Các đảo không thích hợp cho con người đến ở hoặc không có đời sống kinh tế riêng sẽ không có đặc quyền kinh tế hoặc thềm lục địa”. Điều khoản không rõ ràng này dẫn tới những cuộc tranh luận nảy lửa giữa các học giả, các nhà nghiên cứu. Một số cho rằng, các địa vật ở quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa không thể có vùng đặc quyền kinh

tế và thềm lục địa riêng. Số khác lại cho rằng một số những địa vật trong quần đảo - nổi trên mặt nước khi thủy triều lên - có thể có được các vùng biển khác hơn là chỉ có lãnh hải.

Sẽ dễ dàng cho việc xem xét của CLCS nếu Việt Nam và Malaysia thành công trong việc thuyết phục các nước liên quan để không có phản đối với các báo cáo của mình. Và họ đã có những bước đi và cố gắng làm như vậy. Nếu không có phản đối và với số lượng lớn các báo cáo trình CLCS thì báo cáo của Việt Nam và Malaysia cũng chỉ được xem xét sớm là vào năm 2024 - 2035. Nói một cách khác, trong 20 năm tới, các báo cáo sẽ chưa có tác động trực tiếp đến sự phát triển tình hình trong Biển Đông. Tuy nhiên, từ cách nhìn khác, việc trình báo cáo lên CLCS và các phản đối có thể đưa các quốc gia yêu sách trong Biển Đông đến mức độ hợp tác mới. Trước hết, các hoạt động này cổ vũ các quốc gia tuân thủ Công ước Luật biển 1982 nhiều hơn. Các nước chưa trình báo cáo sẽ đẩy mạnh các hoạt động hoàn thành. Có thể xuất hiện những báo cáo từng phần hoặc các báo cáo chung mới cũng như các phản đối mới. Nhưng qua đó, các bên sẽ hiểu nhau hơn, thể hiện rõ hơn lập trường về các vấn đề cụ thể, tạo diễn đàn trao đổi. Mặt khác, chúng khuyến khích các bên có được những thảo luận nghiêm chỉnh về quy chế của các đảo theo điều 121 (3) của Công ước Luật biển và vấn đề RGNTLĐ 200 hải lý. Đồng thời, chúng khuyến khích các bên làm rõ các đường yêu sách của mình phải phù hợp với các tiêu chí pháp lý, khoa học và trung lập, khách quan của Công ước Luật biển. Làm việc cùng nhau sẽ tạo ra sự hợp tác mới trong giải quyết các vấn đề phát sinh.

Công ước Luật biển 1982 phải là cơ sở chung và cao nhất cho tất cả các hoạt động biển. Các tranh chấp trong Biển Đông không phải là trở ngại cho việc tiến hành các nghĩa vụ khác của các quốc gia ven biển thực thi Công ước Luật biển 1982. Chìa khoá giải quyết tất cả các vấn đề ở Biển Đông là việc xây dựng lòng tin và thiện chí giữa các quốc gia liên quan. Hãy nói với đối tác của bạn, hãy nghe đối tác của bạn và cùng nhau làm việc. ■

NHỮNG YÊU CẦU KHÁCH QUAN ĐỐI VỚI VIỆC BẢO ĐẢM CƠ SỞ XÃ HỘI CỦA HOẠT ĐỘNG LẬP PHÁP

■ PHAN THANH HÀ *

Cơ sở xã hội của hoạt động lập pháp là “tổng thể các yếu tố của đời sống xã hội thể hiện nhu cầu điều chỉnh pháp luật đối với các quan hệ xã hội thuộc các lĩnh vực khác nhau, bảo đảm cho hoạt động lập pháp thể hiện được bản chất và thực hiện đúng chức năng của nó”¹. Cơ sở xã hội có ý nghĩa quan trọng đối với hoạt động lập pháp. Cơ sở xã hội của hoạt động lập pháp càng được tôn trọng thì càng bảo đảm cho hoạt động lập pháp mang tính khách quan, toàn diện và khoa học trên cơ sở cân nhắc hài hòa và toàn diện các lợi ích trong xã hội, thể hiện cao nhất ý chí, nguyện vọng của nhân dân, của xã hội.

Trong bài viết này, tác giả tập trung nghiên cứu các yêu cầu khách quan cần thực hiện để bảo đảm cho cơ sở xã hội của hoạt động lập pháp.

1. Yêu cầu bảo đảm tính nhân dân trong hoạt động lập pháp

Suy cho cùng, cốt lõi của cơ sở xã hội của hoạt động lập pháp là phải thể hiện được ý chí, nguyện vọng, nhu cầu của nhân dân đối với hoạt động điều chỉnh pháp luật, hay nói cách khác, bảo đảm tính nhân dân trong hoạt động lập pháp.

Việc bảo đảm tính nhân dân trong các khâu chính thức của quy trình lập pháp cũng là một trong những yếu tố quan trọng bảo đảm cơ sở xã hội của hoạt động lập pháp. Muốn thực hiện được điều đó cần động viên nhân dân tham gia tích cực vào các khâu của hoạt động lập pháp, từ việc đề xuất ý kiến để các chủ thể đại diện

cho nhân dân trình dự án luật đến việc tham gia đóng góp ý kiến và giữ vai trò giám sát, phản biện xã hội.

Sáng kiến lập pháp là một quyền rất quan trọng, bởi nó quyết định cho việc định hướng và làm cơ sở cho toàn bộ các công đoạn tiếp theo của hoạt động lập pháp. Nếu so với giai đoạn từ 1980 đến 1992 chỉ có 9 chủ thể² có quyền sáng kiến lập pháp thì hiện nay, ở Việt Nam có 17 tổ chức và cá nhân có quyền đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh³. Trong đó, vai trò của nhân dân thông qua Mặt trận Tổ quốc và các thành viên của Mặt trận ngày càng được khẳng định và mở rộng. Sự mở rộng chủ thể này sẽ “tăng khả năng phát hiện nhu cầu điều chỉnh luật, pháp lệnh về

(*) *ThS. Viện Nhà nước và Pháp luật, Viện Khoa học Xã hội Việt Nam.*

(1) Xem Phan Thanh Hà. “Cơ sở xã hội của hoạt động lập pháp ở Việt Nam hiện nay”. *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 139 + 140, tháng 1/2009.

(2) Giai đoạn 1980 đến 1992 chỉ có 9 chủ thể, trong đó, các tổ chức thành viên của Mặt trận Tổ quốc chỉ giới hạn ở: các chính đảng, Tổng Công đoàn Việt Nam, Liên hiệp nông dân tập thể Việt Nam, Đoàn Thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh, Hội Liên hiệp Phụ nữ Việt Nam.

(3) Chủ tịch nước, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội (10 cơ quan), Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Mặt trận Tổ quốc và các tổ chức thành viên, và đại biểu Quốc hội (Điều 23, khoản 2 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật).

các lĩnh vực của đời sống xã hội, kịp thời bù đắp sự thiếu hụt trong hệ thống pháp luật, đáp ứng nhu cầu công cuộc đổi mới”⁴.

Việc tạo điều kiện để các tầng lớp nhân dân góp ý kiến về các dự án luật, pháp lệnh không chỉ nâng cao ý thức pháp luật, ý thức chính trị mà còn góp phần quan trọng trong việc nâng cao tính minh bạch, dân chủ trong hoạt động lập pháp, bảo đảm sự thể hiện cao nhất ý chí, nguyện vọng của nhân dân đối với các dự án luật, pháp lệnh mà Nhà nước ban hành.

Theo pháp luật hiện hành, Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) quyết định việc lấy ý kiến nhân dân về dự án luật, pháp lệnh. UBTVQH quyết định những vấn đề cụ thể của việc lấy ý kiến nhân dân để chỉnh lý dự án luật. Công dân góp ý kiến về dự án luật, pháp lệnh thông qua cơ quan, tổ chức của mình, trực tiếp hoặc gửi thư góp ý kiến tới Văn phòng Quốc hội, cơ quan, tổ chức soạn thảo dự án hoặc thông qua các phương tiện thông tin đại chúng⁵. Ý kiến của nhân dân về dự án luật, pháp lệnh được Văn phòng Quốc hội tập hợp; cơ quan, tổ chức trình dự án phối hợp với cơ quan thẩm tra nghiên cứu, tiếp thu để chỉnh lý dự án.

Thời gian qua, một số dự án luật lớn đã được tổ chức lấy ý kiến nhân dân một cách quy mô, thông qua các phương tiện thông tin đại chúng và con đường gửi thư góp ý trực tiếp. Ví dụ: Dự án Bộ luật Hình sự, Bộ luật Tố tụng dân sự, Luật Hôn nhân và gia đình (sửa đổi), Luật Đất đai, Bộ luật Lao động, Bộ luật Dân sự 2005... Riêng dự án Luật Đất đai (sửa đổi) và dự án Bộ luật Tố tụng hình sự (sửa đổi) là những dự án luật mở đầu cho việc lấy ý kiến nhân dân qua mạng Internet (thông qua các mạng: www.vn.vn, www.vnexpress.net, www.na.gov.vn).

Việc trưng cầu dân ý đã từng được quy định từ Hiến pháp năm 1946 về quyền phúc quyết của nhân dân. Hiến pháp 1992 cũng có quy

định về vấn đề này qua quy định về Quốc hội và UBTVQH. Điều 84, khoản 14 về nhiệm vụ và quyền hạn của Quốc hội, Quốc hội có nhiệm vụ và quyền hạn: Quyết định việc trưng cầu ý dân. Điều 91, khoản 12: về nhiệm vụ và quyền hạn của Ủy ban thường vụ Quốc hội: Tổ chức trưng cầu ý dân theo quyết định của Quốc hội.

Tuy nhiên, từ đó đến nay, hình thức này vẫn mới chỉ giới hạn ở quy định chung như vậy. Việc triển khai xây dựng hình thức trưng cầu ý dân vẫn đang được nghiên cứu, xem xét⁶. Song cũng cần phải thừa nhận rằng để có thể triển khai thông qua và bảo đảm sự khả thi cho Luật Trưng cầu dân ý trong thực tế vẫn còn cần một lộ trình rất dài ở trước mắt.

2. Yêu cầu thực hiện phản biện xã hội

Có thể hiểu rằng, phản biện xã hội chính là sự huy động ý kiến phản hồi từ xã hội đối với các chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước, nhằm nâng cao dân chủ, phát huy trí tuệ của các cá nhân, các nhà khoa học, các tổ chức đoàn thể, ngành, giới, của nhân dân, xã hội, nâng cao chất lượng hoạch định, xây dựng và thực thi các chính sách, pháp luật của Đảng và Nhà nước.

Khác với trưng cầu dân ý (là việc “hỏi dân” để “nhân dân trả lời”) và việc lấy ý kiến nhân dân (là một cách “trưng cầu dân ý một cách không chuyên nghiệp”), thì phản biện xã hội là “một hoạt động khoa học, phản biện là tranh luận một cách khoa học chứ không phải là hỏi xem anh có đồng ý với tôi hay không”⁷.

Có nhiều cách phân chia, phân loại các hình thức phản biện xã hội khác nhau như: phản biện chính thức (có phân công của tổ chức) và phản biện không chính thức (tự các cá nhân thực hiện phản biện), hoặc phản biện trực tiếp, phản biện gián tiếp, phản biện kín hoặc phản biện mở⁸... Trong hoạt động lập pháp ở Việt Nam, phản

(4) Văn phòng Quốc hội (2004), Trần Ngọc Đường chủ biên. *Đổi mới và hoàn thiện quy trình lập pháp của Quốc hội*. Nxb. CTQG. HN, tr. 95.

(5) Điều 4.1, 4.2 Điều 35 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

(6) Xem Nghị quyết số 48 – NQ/TW 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.

(7) Nguyễn Trần Bat. *Phản biện xã hội*. Tạp chí *The Journal of Global Issues & Solutions* năm 2007 của Nhà xuất bản “Bibliothèque: World Wide International, nguồn: http://chungta.com/Desktop.aspx/ChungTa-SuyNgam/Hanh-Dong/Phan_bien_xa_hoi/

(8) Xem *Phản biện xã hội và phát huy dân chủ pháp quyền*, do TS. Hồ Bá Thâm và CN. Nguyễn Tôn Thị Tường Vân đồng chủ biên, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia. HN, 2009.

biện xã hội là sự xem xét, nghiên cứu căn cứ vào chủ trương, đường lối của Đảng để đóng góp ý kiến của nhân dân, của Mặt trận, các tổ chức, đoàn thể, cá nhân đối với dự án luật. Phản biện xã hội được thực hiện từ khâu lập Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh đến soạn thảo, thẩm tra và thảo luận, thông qua dự thảo luật. Hiện nay, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam được coi là kênh phản biện xã hội chính thức và chủ yếu ở nước ta, bởi đây là nơi quy tụ đồng đảo nhất và cũng có khả năng phát huy cao nhất trí tuệ của các tổ chức thành viên, các chuyên gia, nhân sĩ, trí thức tiêu biểu, hàng đầu, đại diện các tầng lớp nhân dân trong cả nước dưới hình thức phản biện khoa học và có tổ chức.

Vấn đề về phản biện xã hội đã được chính thức nhắc tới trong các văn kiện Đại hội Đảng X và đã được đưa vào nội dung Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung của Luật Mặt trận Tổ quốc Việt Nam thời gian qua. Nhưng do nhiều nguyên nhân, cho đến nay, điều chỉnh pháp luật về phản biện xã hội ở nước ta vẫn còn khá hạn chế, mới chỉ ở tầm dưới luật (gần đây nhất là Quyết định số 97/2009/QĐ-TTg về việc ban hành Danh mục các lĩnh vực cá nhân được thành lập tổ chức khoa học và công nghệ⁹⁾).

Thiết nghĩ, cùng với quá trình phát huy dân chủ trong Nhà nước pháp quyền, phản biện xã hội càng cần phải được đặc biệt quan tâm, tạo dựng hành lang pháp lý vững chắc. Có như vậy mới bảo đảm cho hoạt động lập pháp có được một kênh quan trọng để chuyển tải, phản ánh tối ưu cơ sở xã hội của nó. Với ý nghĩa và tầm vóc của nó, về lâu dài, việc xây dựng cơ chế về phản biện xã hội, và song song với đó, hình thành một chế định về phản biện xã hội là điều vô cùng cần thiết.

Riêng đối với hoạt động lập pháp, chúng tôi đề nghị Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật cũng nên có những quy định cụ thể và rõ ràng về vấn đề phản biện xã hội trong quy trình lập pháp. Cụ thể là cần làm rõ các vấn đề như: phạm vi, chủ thể, đối tượng... Bên

cạnh đó, cũng cần làm rõ một số nội dung còn gây tranh cãi hiện nay như phản biện xã hội chỉ diễn ra trước hay sau khi ban hành chính sách (hay bao gồm cả hai bước)? Phản biện xã hội có nên khuyến khích cả vai trò chủ động của các cá nhân hay chỉ giới hạn với vai trò chủ trì của Mặt trận tổ quốc và các đoàn thể, tổ chức v.v.. Đây là những nội dung khá lý thú và cần được làm sáng tỏ, nhằm mục đích xây dựng một cơ chế bảo đảm tính khách quan và khoa học của các nhân tố cấu thành nên cơ sở xã hội của hoạt động lập pháp.

3. Yêu cầu về phân tích chính sách

Tuy không phải là một giai đoạn chính thức của quy trình lập pháp được quy định trong pháp luật, nhưng công đoạn phân tích chính sách có vai trò nền tảng, cơ sở cho các giai đoạn tiếp theo của hoạt động. Do ý nghĩa quan trọng như vậy mà ở nhiều nước trên thế giới, công việc này được giao hẳn cho một cơ quan nhà nước đảm nhiệm, để chuyên thực hiện nhiệm vụ này (thường là do một cơ quan chức năng của Chính phủ hoặc Bộ Tư pháp đảm nhiệm).

Ở Việt Nam ta hiện chưa có cơ quan chuyên về phân tích chính sách, phục vụ cho việc hoạch định chiến lược lập pháp. Công việc phân tích chính sách chủ yếu được giao cho chủ thể trình dự án luật hoặc cơ quan, tổ chức chủ trì soạn thảo và cuối cùng là do Quốc hội quyết định. Theo quy định tại Điều 23 của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật thì cơ quan, tổ chức, đại biểu Quốc hội có quyền trình dự án luật, gửi đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh. Đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh phải nêu rõ sự cấp thiết ban hành văn bản, đối tượng, phạm vi điều chỉnh của văn bản, những quan điểm, chính sách cơ bản, nội dung chính của văn bản... Điều 33 quy định nhiệm vụ của cơ quan, tổ chức chủ trì soạn thảo tổng kết việc thi hành pháp luật, đánh giá các văn bản quy phạm pháp luật hiện hành liên quan đến nội dung chính sách của dự án, dự thảo. Như vậy, trách nhiệm

(9) Quyết định này quy định về vấn đề phản biện xã hội của cá nhân thành lập tổ chức khoa học công nghệ như sau: "Nếu có ý kiến phản biện về đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước, cần phải gửi ý kiến phản biện đó cho các cơ quan Đảng và Nhà nước có thẩm quyền, chứ không được công bố công khai với danh nghĩa hoặc gắn với danh nghĩa của tổ chức khoa học công nghệ" - xem Quyết định số 97/2009/QĐ-TTg.

phân tích chính sách do cơ quan chủ trì soạn thảo và Ban soạn thảo đảm nhiệm. Tuy nhiên, các Ban soạn thảo lại cũng không phải là các Ban chuyên trách, mà chỉ được thành lập riêng cho từng dự án cụ thể. Thành phần của các Ban soạn thảo thường có các thành viên kiêm nhiệm (giữ chức vụ quan trọng trong các ban, ngành có liên quan). Do đó, sự tham gia của các thành viên này cũng không thường xuyên và chuyên nghiệp.

Điều này khiến cho nhiều dự án đã không được làm rõ nội dung chính sách trước khi soạn thảo, dẫn đến chất lượng dự án không bảo đảm, phải soạn thảo lại hoặc sửa đổi nhiều lần, gây lãng phí lớn về thời gian, tiền của và sức lực. Tuy nhiên, cũng cần thấy rằng, công việc phân tích chính sách không thể dồn hết cho các thành viên Ban soạn thảo, vốn chỉ là những người kiêm nhiệm và soạn thảo chỉ là công việc tạm thời. Chúng ta vẫn chưa có được những cơ quan chuyên môn chuyên về phân tích chính sách một cách chuyên nghiệp. “Bên cạnh đó, công tác kiểm tra, giám sát của các tổ chức Đảng, của các cơ quan trình đối với các cơ quan chức năng của Nhà nước vẫn chưa được tiến hành kịp thời ngay từ đầu trước khi soạn thảo dự án luật, pháp lệnh”¹⁰. Hậu quả là các nội dung cụ thể và cơ chế thực hiện bài bản việc soạn thảo các dự án luật, pháp lệnh vẫn chưa được làm rõ và đầy đủ, các vấn đề có tính nguyên tắc về mặt chính sách đã không được làm rõ ngay từ đầu, gây lúng túng, khó khăn trong quá trình soạn thảo.

Do công việc phân tích chính sách chưa được làm tốt, tính chuyên nghiệp chưa cao nên việc bảo đảm cho hoạt động lập pháp có chất lượng cao, bảo đảm được đầy đủ cơ sở xã hội của nó vẫn còn nhiều hạn chế.

4. Yêu cầu bảo đảm về quy trình lập pháp

Có thể phân chia quy trình lập pháp thành các bước sau: 1) sáng kiến lập pháp, 2) soạn thảo và thẩm tra, cho ý kiến, 3) thảo luận và thông qua, 4) công bố luật, pháp lệnh¹¹.

Quy trình lập pháp hiện nay được quy định trong Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) và cụ thể hóa trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 (sửa đổi, bổ sung năm 2008). Theo đó, các hoạt động xây dựng văn bản quy phạm pháp luật được tiến hành theo những nguyên tắc, quy định mang tính bắt buộc chung mà mọi cơ quan, tổ chức, cá nhân khi tham gia vào hoạt động lập pháp đều phải tuân thủ, qua đó, phạm vi trách nhiệm của mỗi chủ thể tham gia quy trình này được xác định một cách cụ thể. Cũng nhờ các nguyên tắc, quy định này mà các văn bản luật, pháp lệnh được ban hành sát với thực tế, phù hợp với ý chí, nguyện vọng của nhân dân, tạo sự thống nhất cao trong hệ thống pháp luật và tính khả thi cao của các quy phạm.

Tuy nhiên, các quy định của pháp luật hiện hành về quy trình lập pháp hiện nay vẫn còn thiếu cụ thể. Rất nhiều các vấn đề liên quan đến kỹ thuật, trách nhiệm và sự phối hợp giữa các chủ thể trong quá trình hoạt động lập pháp còn thiếu, hoặc quá chung chung. Ví dụ như: chưa có quy định cụ thể về thời gian gửi đề nghị về dự án luật, pháp lệnh; chưa có quy định đầy đủ và thích đáng để bảo đảm hiệu lực pháp lý của việc UBTVQH cho ý kiến đối với các dự án luật, pháp lệnh. Các quy định hiện nay về Ban soạn thảo vẫn chưa cụ thể, chi tiết về cách thức thành lập, đặc biệt là quy chế hoạt động của Ban soạn thảo. Việc phân định phạm vi trách nhiệm giữa cơ quan chủ trì soạn thảo và Ban soạn thảo cũng như việc tổ chức thực hiện công việc của Ban soạn thảo đến nay vẫn không được xác định rõ. Bên cạnh đó, các quy định về cơ chế lấy ý kiến của các cơ quan, tổ chức hữu quan, ý kiến chuyên gia, ý kiến nhân dân về các dự án luật, pháp lệnh cũng đang rất cần được cụ thể hóa trong pháp luật nhưng cho đến nay, vẫn mới chỉ được điều chỉnh ở mức độ nguyên tắc chung, thiếu cơ chế bảo đảm...

Yêu cầu nâng cao tính chuyên nghiệp trong hoạt động soạn thảo và thẩm tra văn bản cũng rất đáng được quan tâm. Cho đến nay, đã qua

(10) Văn phòng Quốc hội (2004), *Trần Ngọc Đường chủ biên. Đổi mới và hoàn thiện quy trình lập pháp của Quốc hội*. NXB CTQG. HN, tr 145.
(11) Xem Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

hơn 60 năm phát triển, nhưng chúng ta vẫn chưa có một cơ quan soạn thảo chuyên trách để chịu trách nhiệm bảo đảm các yêu cầu về kỹ thuật lập pháp, chưa nói đến việc thực hiện tốt phân tích, cân nhắc, tính toán những chiến lược dài hơi, bảo đảm tốt cơ sở xã hội, để các dự án luật xuất phát từ thực tiễn, nhu cầu cuộc sống, hài hòa được các lợi ích khác nhau trong xã hội.

Hoặc trong cơ cấu của Hội đồng dân tộc và các Ủy ban - những cơ quan thẩm tra chủ yếu trong quy trình lập pháp, đa số thành viên cũng hoạt động kiêm nhiệm. Những thành viên hoạt động chuyên trách là những người thuộc bộ phận Thường trực với số lượng rất hạn chế gồm Chủ nhiệm, Phó Chủ nhiệm và một số ủy viên chuyên trách.

Bên cạnh đó, quá trình chỉ đạo, tổ chức thực hiện quy trình vẫn còn nhiều bất cập. Quy trình lãnh đạo và cho ý kiến chỉ đạo về mặt chính sách làm cơ sở cho việc soạn thảo các dự án luật, pháp lệnh vẫn chưa được quy định cụ thể như đã nêu ở phần trên.

Chính những tồn tại trong các mắt xích này mà cho đến nay, việc nâng cao tính chuyên nghiệp và sự chuyên môn hóa trong hoạt động lập pháp của chúng ta vẫn còn nhiều hạn chế.

5. Yêu cầu bảo đảm tiêu chuẩn kỹ thuật lập pháp

Việc bảo đảm tính thống nhất và khoa học về hình thức của các văn bản quy phạm pháp luật, ngôn ngữ trong các văn bản phải chính xác, phổ thông, cách diễn đạt phải đơn giản, rõ ràng, dễ hiểu¹² cũng là một đòi hỏi quan trọng nhằm bảo đảm chuyên tải tốt nhất nhưng yêu cầu khách quan của đời sống xã hội vào pháp luật. Điều này yêu cầu kỹ thuật lập pháp phải đạt một trình độ cao và được hoàn thiện không ngừng. Quy định về ngôn ngữ, hình thức văn bản cũng đã được thể hiện trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật tại các Điều 5 (Ngôn ngữ, kỹ thuật văn bản quy phạm pháp luật), Điều 6 (Dịch văn bản quy phạm pháp luật ra tiếng dân

tộc thiểu số, tiếng nước ngoài), Điều 7 (Số, ký hiệu của văn bản quy phạm pháp luật), Điều 8 (Văn bản quy định chi tiết). Đối với các văn bản luật, pháp lệnh, Ủy ban Thường vụ Quốc hội cũng đã ban hành văn bản quy định cụ thể về vấn đề này (Nghị quyết số 1139/2007/UBTVQH11 về Ban hành quy chế về kỹ thuật trình bày dự thảo văn bản quy phạm pháp luật của Quốc hội, UBTVQH nhằm đảm bảo tính thống nhất và khoa học trong kỹ thuật trình bày văn bản quy phạm pháp luật).

Tuy nhiên, rất nhiều vấn đề trong cách trình bày, diễn đạt, từ ngữ sử dụng cho các đạo luật và pháp lệnh vẫn chưa được quy định thống nhất và cụ thể trong pháp luật. Bên cạnh đó, do năng lực của một số thành viên Ban soạn thảo cũng ảnh hưởng không nhỏ đến kỹ thuật lập pháp của nhiều văn bản hiện nay, dẫn đến nhiều đạo luật, pháp lệnh đã được thông qua do cách trình bày, diễn đạt khó hiểu, tối nghĩa, thiếu mạch lạc. Điều này đã thực sự gây khó khăn trong quá trình thực thi (cũng là một nguyên nhân khiến cho các phiên họp bàn về các dự án luật, pháp lệnh của Quốc hội đôi khi lại sa đà vào việc sửa chữa câu chữ, “làm văn tấp tể”).

6. Yêu cầu về bộ máy giúp việc và hỗ trợ kỹ thuật cho hoạt động lập pháp

Một yếu tố đóng vai trò không kém phần quan trọng trong cơ chế bảo đảm cơ sở xã hội của hoạt động lập pháp là bộ máy giúp việc và hỗ trợ kỹ thuật cho hoạt động lập pháp, mà vai trò hàng đầu phải kể đến là Văn phòng Quốc hội. Văn phòng Quốc hội là cơ quan giúp việc chuyên môn của Quốc hội. Các hoạt động của cơ quan này nhằm mục đích phục vụ Quốc hội, mà trước hết là phục vụ việc bảo đảm cơ sở xã hội của hoạt động lập pháp của Quốc hội¹³. Có thể kể ra một số mảng hoạt động chính phục vụ hoạt động lập pháp của Văn phòng Quốc hội:

- Công tác thông tin phục vụ các kỳ họp và phục vụ hoạt động lập pháp của Quốc hội nói chung, thông qua website của Quốc hội

(12) Phan Trung Lý (1997), “Một số vấn đề về đổi mới và nâng cao chất lượng hoạt động lập pháp của Quốc hội”, Nhà nước và Pháp luật, số 3/1997, tr 7.

(13) Xem: Nghị quyết số 417/2003/NQ-UBTVQH11 (01/10/2003).



Văn hóa là một trong những cơ sở xã hội của hoạt động lập pháp - Ảnh: S.T

(www.na.gov.vn), mạng intranet với các tiện ích cơ bản¹⁴ được nâng cấp và cập nhật thường xuyên...; Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Báo Đại biểu nhân dân; Trung tâm Thông tin, thư viện và nghiên cứu khoa học...;

- Công tác dân nguyện: tiếp nhận đơn thư khiếu nại, tố cáo của người dân cũng là một nguồn quan trọng góp phần bảo đảm tính nhân dân trong hoạt động lập pháp. Hàng năm, Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và Đại biểu Quốc hội nhận được số lượng rất lớn các đơn thư khiếu nại, tố cáo của nhân dân ở khắp nơi trong cả nước, bày tỏ những nguyện vọng bức xúc của họ đối với hàng loạt vấn đề liên quan đến tình trạng quốc kế, dân sinh, đến việc thực hiện công bằng xã hội, đến đấu tranh chống tham nhũng, tiêu cực... “Việc phân tích các đơn thư một cách có hệ thống, tuân thủ các quy định chặt chẽ của phương pháp phân tích văn bản như một phương pháp phân tích xã hội học thường được sử dụng, có khả năng mang đến kết quả rất tốt đối với việc nhận thức tình trạng

du luận xã hội để phục vụ cho hoạt động của Quốc hội”¹⁵.

- Hoạt động bồi dưỡng, đào tạo đại biểu Quốc hội: hiện nay Văn phòng Quốc hội có Trung tâm bồi dưỡng đại biểu dân cử - là cơ quan chuyên môn phục vụ công tác bồi dưỡng, đào tạo, nâng cao trình độ, kỹ năng của đại biểu Quốc hội Việt Nam;

- Các hoạt động phục vụ của các Vụ chuyên môn khác của Văn phòng Quốc hội.

7. Yêu cầu về cơ chế thông tin phục vụ hoạt động lập pháp

Xác lập cơ chế thông tin là yêu cầu quan trọng để bảo đảm cơ sở xã hội của hoạt động lập pháp. Cơ chế thông tin đó bao gồm thông tin công chúng, thông tin tác nghiệp và thông tin phản ánh dư luận xã hội.

Thông tin công chúng của Quốc hội

Một vai trò cơ bản của các phương tiện thông tin thông tin đại chúng là phục vụ cho hoạt động thông tin công chúng của Quốc hội. Tức là vai trò tuyên truyền, phổ biến, “tạo dư luận” về hoạt động lập pháp của Quốc hội xuất phát từ các nguồn thông tin của Quốc hội. Đây là hoạt động thông tin của cơ quan lập pháp nhằm công khai, minh bạch hóa hoạt động lập pháp với công chúng, cũng là một hình thức tuyên truyền, phổ biến pháp luật một cách hữu hiệu¹⁶. Tuy đã có nhiều cố gắng trong việc tạo điều kiện để công chúng có thể tiếp cận tốt hơn các thông tin lập pháp thông qua các kênh tin của Quốc hội, nhưng do nhiều hạn chế khác nhau, trong đó, một nguyên nhân lớn là hạn chế về điều kiện tài chính, nên theo chúng tôi, các

(14) Như: 1) hệ thống thư điện tử của Quốc hội với khoảng 650 account email cho đại biểu Quốc hội, chuyên viên Văn phòng Đoàn, cán bộ giúp việc ở Văn phòng Quốc hội; 2) cơ sở dữ liệu gõ bằng ghi âm các ý kiến thảo luận tại các kỳ họp Quốc hội (từ kỳ họp thứ 4 Quốc hội khoá X đến nay); 3) các phiên họp UBTVQH từ phiên 15 Quốc hội khoá XI; 4) Hội nghị Đại biểu Quốc hội chuyên trách, cơ sở dữ liệu Việt Nam (đến nay đã có khoảng 19 464 văn bản luật và dưới luật dạng toàn văn[14, tr.271].

(15) Mai Quỳnh Nam (2006), *Nghiên cứu dư luận xã hội về hoạt động của Quốc hội*, *Nghiên cứu Lập pháp*, số 1/2006, tr. 56.

(16) Văn phòng Quốc hội (1999), *Trung tâm thông tin – Thư viện và nghiên cứu khoa học. Kỹ yếu hội thảo. Thông tin công chúng của Quốc hội*. HN.

hình thức và chất lượng thông tin công chúng của vẫn còn đơn giản và khiêm tốn.

Thông tin tác nghiệp phục vụ trực tiếp cho hoạt động lập pháp

Bao gồm thông tin phục vụ cho việc lập Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh; thông tin phục vụ công tác soạn thảo, thẩm tra và thông tin phục vụ hoạt động thảo luận và thông qua dự án tại kỳ họp Quốc hội. Như vậy, khối lượng thông tin phục vụ hoạt động lập pháp không chỉ bao gồm các thông tin pháp lý, các thông tin liên quan trực tiếp đến dự án luật, pháp lệnh mà nó còn phải bắt đầu từ giai đoạn thông tin về phân tích chính sách. Trong đó, không thể thiếu các thông tin xã hội học, các số liệu thống kê, điều tra, khảo sát, nghiên cứu dư luận xã hội... Đây là những thông tin hỗ trợ cho hoạt động lập pháp từ giai đoạn chuẩn bị (đánh giá nhu cầu điều chỉnh pháp luật, dự báo pháp luật...), cho đến giai đoạn soạn thảo, thẩm tra, thảo luận và thông qua dự án tại các kỳ họp Quốc hội. Công tác thông tin phục vụ việc xây dựng luật, pháp lệnh trong thời gian qua đã được cải thiện nhiều. Tuy nhiên, các tồn tại như sự chậm trễ, thiếu sót trong việc gửi trước các dự án, tài liệu cho đại biểu Quốc hội, việc phục vụ thông tin trực tiếp tại các kỳ họp, việc xử lý, sàng lọc, phân tích thông tin gửi đến các đại biểu vẫn còn tiếp diễn. Tuy nhiên, đây chỉ mới là một phần của một lượng lớn thông tin cần có để phục vụ cho hoạt động lập pháp.

Thông tin phản ánh dư luận xã hội

“Các phương tiện thông tin đại chúng (báo chí, đài phát thanh, truyền hình) là một trong những phương thức làm sáng tỏ lợi ích”¹⁷. Đây là một kênh quan trọng thể hiện dư luận xã hội đối với hoạt động nói chung của Quốc hội cũng như đối với hoạt động lập pháp nói riêng. Hoạt động của các phương tiện thông tin đại chúng: là những kênh thông tin hữu hiệu truyền tải nhanh nhất, hiệu quả nhất những ý kiến, nguyện vọng của nhân dân và dư luận xã hội nói chung. Bằng cách cung cấp thông tin và bình luận về hiệu quả thực tế của các vấn đề đã được thảo luận và quyết nghị ở diễn đàn Quốc hội, các phương

tiện thông tin đại chúng là phương tiện thể hiện ý kiến của nhân dân, trong đó có việc đề xuất các vấn đề nên làm, các vấn đề cần được bổ sung, hoàn thiện.

Trong thời đại ngày nay, vai trò phản ánh, “thể hiện dư luận xã hội của nhân dân” đối với hoạt động lập pháp của các phương tiện thông tin đại chúng ngày càng được nâng cao và phát triển. Có thể nói, khả năng tương tác của hệ thống thông tin càng cao, tính chính xác, cập nhật của thông tin và tính dân chủ, minh bạch trong cách thức phản ánh thông tin càng lớn thì vai trò tác động của các phương tiện thông tin đại chúng lên hoạt động lập pháp lại càng được khẳng định. Thực tế đã cho thấy, rất nhiều dự án luật, pháp lệnh quan trọng đã chịu sự tác động không nhỏ của dư luận xã hội thông qua các phương tiện báo chí. Ví dụ: Dự án Luật Giáo dục; Dự án Luật Thuế thu nhập cá nhân... Đặc biệt, khi Đảng và Nhà nước ta chủ trương phát huy tính phản biện xã hội, vai trò của các phương tiện thông tin đại chúng trong những năm gần đây đối với việc phản ánh dư luận xã hội đối với hoạt động lập pháp của Quốc hội ngày càng được đề cao mạnh mẽ.

* * *

Trên đây là những yêu cầu khách quan để bảo đảm cơ sở xã hội của hoạt động lập pháp ở Việt Nam. Phân tích, làm rõ các ưu, nhược điểm của những yếu tố này sẽ có ý nghĩa rất lớn cho việc lý giải những thành tựu và hạn chế vẫn còn tồn tại trong hoạt động lập pháp hiện nay.

Chúng tôi cho rằng, để hoạt động lập pháp nước ta thực sự phát huy vai trò của mình, một yêu cầu vô cùng quan trọng là phải không ngừng xây dựng và hoàn thiện cơ chế bảo đảm cơ sở xã hội của hoạt động lập pháp. Đây cũng là một gợi mở trong việc xác định những phương hướng, giải pháp bảo đảm cho hoạt động lập pháp là kênh chuyển tải tốt nhất những yêu cầu, quy luật khách quan, thể hiện được sự cân nhắc toàn diện và hài hòa vấn đề lợi ích trong xã hội. ■

(17) Võ Khánh Vinh (2003), *Lợi ích xã hội và pháp luật*. Nxb. CAND. HN, tr.142.

CHỨC NĂNG

CỦA VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN TRONG BỘ MÁY NHÀ NƯỚC

■ VÕ PHƯỚC LONG *

Những năm gần đây, có nhiều ý kiến đặt vấn đề chuyển đổi Viện kiểm sát nhân dân (VKSND) thành mô hình Viện công tố như ở một số nước, nhất là sau khi có Nghị quyết số 48/NQ-TW ngày 24/03/2005 về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020 và Nghị quyết số 49/NQ-TW ngày 02/6/2005 về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 của Bộ Chính trị. Các ý kiến tập trung vào hai nội dung cơ bản: (1) Viện kiểm sát nếu chuyển đổi thành Viện công tố sẽ tiếp tục trực thuộc Quốc hội hay trực thuộc Chính phủ và có vị trí, vai trò như một Bộ hoặc trực thuộc Bộ Tư pháp; (2) Viện công tố sẽ chỉ thực hiện chức năng thực hành quyền công tố hay thực hiện cả chức năng kiểm sát các hoạt động tư pháp như hiện nay. Để góp phần giải quyết vấn đề trên, phải nghiên cứu lịch sử, vị trí, chức năng... của VKSND trên nhiều phương diện, trong đó có vấn đề về chức năng nhà nước hiện nay của VKSND.

1. Chức năng của VKSND trong bộ máy nhà nước.

Như chúng ta đã biết, chức năng của Nhà nước được phân loại thành ba chức năng cơ bản: chức năng lập pháp, chức năng hành pháp và chức năng tư pháp. Nghiên cứu về chức năng của Viện kiểm sát là đề cập đến hoạt động thực hiện một trong các chức năng Nhà nước nói trên. Vậy, VKSND thực hiện chức năng Nhà nước là thực hiện chức năng lập pháp, hành pháp hay tư pháp? Quan điểm truyền thống từ trước tới nay ở nước ta cho rằng, VKSND thực hiện chức năng tư pháp cùng với Tòa án nhân dân và các cơ quan khác. Vì quyền tư pháp ở nước ta được hiểu theo nghĩa rộng, nên thực hiện quyền tư pháp

cũng hiểu theo nghĩa rộng và cơ quan tư pháp cũng hiểu theo nghĩa rộng.

Chúng tôi cho rằng, nghiên cứu chức năng của VKSND trong bộ máy nhà nước (BMNN) bắt buộc phải xuất phát từ bản chất của Nhà nước, quyền lực nhà nước (QLNN), nguyên tắc tổ chức QLNN cũng như nguyên tắc tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước ta. Theo chúng tôi, ngoài sự khác biệt về nguyên tắc tổ chức QLNN, so với các nhà nước tư sản, ở nước ta không có sự cân bằng giữa các nhánh quyền lực cũng như không có sự đối trọng và chế ước lẫn nhau. Tuy nhiên, sự phối hợp giữa các nhánh quyền lực lại không có sự khác biệt lớn, bởi sự phối hợp trong việc thực hiện QLNN là yêu cầu tất yếu khách

(*) ThS. Khoa Luật kinh tế, Đại học Kinh tế thành phố Hồ Chí Minh

quan. Các nhánh QLNN mặc dù có tính độc lập tương đối nhưng nó không tồn tại biệt lập mà có mối quan hệ mật thiết với các nhánh quyền lực khác. Mối quan hệ giữa các nhánh quyền lực là mối quan hệ biện chứng, nhờ có mối quan hệ này mà các nhánh quyền lực được thực hiện có hiệu quả trong đời sống xã hội có giai cấp.

Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi năm 2001) lần đầu tiên chúng ta ghi nhận nguyên tắc "... QLNN là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp" trong văn bản có giá trị pháp lý cao nhất. Đây là cơ sở pháp lý quan trọng để chúng ta tiếp tục nghiên cứu để đổi mới về tổ chức và hoạt động của VKSND nói riêng và BMNN nói chung.

Từ khi Viện kiểm sát ra đời cho đến nay, chức năng của VKSND được quy định trong các bản Hiến pháp là kiểm sát tuân theo pháp luật (KSTTPL, còn gọi là kiểm sát chung) sau là kiểm sát các hoạt động tư pháp và thực hành quyền công tố. Đây là quyền hiến định và quyền đó là thực hiện chức năng Nhà nước. Tuy nhiên vấn đề này cũng còn nhiều ý kiến khác nhau, có người cho rằng, VKSND xét về chức năng Nhà nước chỉ có một chức năng duy nhất, KSTTPL, đây là chức năng thuộc tính, chức năng cơ bản của VKSND, chức năng dẫn đến sự ra đời của VKSND¹. Theo chúng tôi, quan điểm này chưa thấy hết thẩm quyền của VKSND được quy định trong Hiến pháp cũng như cho rằng thực hành quyền công tố là chức năng của tổ tụng hình sự nên mới cho rằng chức năng KSTTPL là chức năng Nhà nước duy nhất của VKSND.

Vì QLNN chỉ có ba quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp, cho nên hoạt động của cơ quan nhà nước (CQNN) cũng chỉ thực hiện ba chức năng: chức năng lập pháp; chức năng hành pháp và chức năng tư pháp. Theo đó,

VKSND khi thực hiện chức năng Nhà nước của mình chỉ có thể thực hiện một trong ba chức năng nói trên mà không có riêng bất cứ một chức năng nào khác.

2. Chức năng kiểm sát tuân theo pháp luật (sau là kiểm sát hoạt động tư pháp) - Chức năng lập pháp

Kiểm sát tuân theo pháp luật là một trong những hình thức kiểm soát QLNN bên cạnh các hình thức giám sát và thanh tra, kiểm tra. Kiểm soát quyền lực là tất yếu khách quan đối với sự tồn tại và phát triển của xã hội có giai cấp. Xã hội càng phát triển, vai trò của Nhà nước càng lớn thì yêu cầu của kiểm soát QLNN càng cao. Quyền lực có thể được kiểm soát thông qua hai yếu tố: tổ chức và hoạt động. Tổ chức là cách thức tạo lập và xây dựng hệ thống quyền lực, các bộ phận cấu thành quyền lực, chức năng, giới hạn quyền lực của từng bộ phận, mối quan hệ qua lại giữa các bộ phận quyền lực, trình tự thủ tục thực hiện quyền lực... Tổ chức ở đây còn có nghĩa là tổ chức kiểm soát quyền lực: hệ thống kiểm tra, giám sát thực hiện quyền lực, hệ thống xử lý các vi phạm trong việc sử dụng cũng như thực hiện quyền lực. Hoạt động kiểm soát quyền lực bao gồm các giải pháp nhằm kiểm tra giám sát việc thực hiện quyền lực từ phía các chủ thể khác nhau, hệ thống các biện pháp xử lý nhằm đảm bảo tính đúng đắn trong việc sử dụng quyền lực, phục tùng quyền lực...². Trong hai yếu tố kiểm soát quyền lực thì yếu tố tổ chức có ý nghĩa quan trọng nhất, bởi vì đây là khởi điểm cho việc sử dụng cũng như kiểm soát quyền lực³. Kiểm soát quyền lực từ yếu tố tổ chức được thực hiện thông qua cơ chế thiết lập QLNN, trong quan hệ với người chủ quyền lực với người nắm giữ quyền lực và trong quan hệ giữa các bộ phận nắm giữ quyền lực.

(1) Nguyễn Xuân Thanh, "Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về quyền công tố của VKSND trong tổ tụng hình sự", Luận văn cao học, trường Đại học Luật Hà Nội, năm 1998, tr 21.

(2) Nguyễn Mạnh Kháng, "Cơ chế kiểm soát quyền lực và vấn đề tổ chức BMNN", TC Nhà nước và pháp luật số 8/2003, tr 21.

(3) TS Nguyễn Mạnh Kháng, Cơ sở khoa học của cơ chế kiểm tra, giám sát QLNN, trong "Giám sát và cơ chế giám sát thực hiện QLNN ở nước ta hiện nay", tr 35.

Sự kiểm soát quyền lực ở Nhà nước xã hội chủ nghĩa có sự khác biệt về chất so với sự kiểm soát của nhân dân trong xã hội tư sản. Sự khác biệt này thể hiện ở chỗ Nhà nước XHCN phải được tổ chức theo nguyên tắc tập trung dân chủ. Nguyên tắc này bảo đảm: nhân dân, thông qua những người đại diện của mình, có thể kiểm soát toàn bộ QLNN.

Từ những nội dung trên cho chúng ta thấy rằng, kiểm soát quyền lực là một nhu cầu tất yếu khách quan để thực hiện QLNN. Ở đâu có thực hiện QLNN thì ở đó có kiểm soát QLNN. Hoạt động kiểm soát QLNN không có mục đích “tự thân” mà mục đích của nó là nhằm góp phần nâng cao hiệu lực, hiệu quả trong hoạt động của các CQNN, bảo đảm quyền lực không bị lạm dụng và sử dụng sai mục đích.

Là một hệ thống cơ quan độc lập thực hiện chức năng kiểm sát, vậy, quyền lực kiểm sát thuộc nhánh quyền lực nào? Và ai phân công chức năng này cho VKSND? Câu trả lời chỉ có thể là Quốc hội. Vì QLNN ta tập trung vào Quốc hội, cho nên Quốc hội là chủ thể phân công thực hiện QLNN bằng quyền lập hiến; và quyền lực kiểm sát của VKSND là phái sinh từ quyền lập hiến và lập pháp. Ở đây, hoạt động giám sát không phải là bản chất của Quốc hội, mà là chức năng để thực hiện nhiệm vụ mang tính bản chất của Quốc hội là cơ quan đại diện cao nhất của nhân dân. Đã có sự nhầm lẫn khi định nghĩa Quốc hội là cơ quan giám sát tối cao. Quốc hội có chức năng, có quyền thực hiện việc giám sát tối cao, nhưng đó không phải là bản chất của Quốc hội mà đó là nội dung, thẩm quyền của Quốc hội được Hiến pháp quy định⁴. Hoạt động giám sát của Quốc hội là hoạt động có tính tất yếu khách quan. Vì Quốc hội là chủ thể có quyền lập hiến và lập pháp, Quốc hội không thể không quan tâm đến Hiến pháp, các đạo luật do mình ban hành được thực hiện như thế nào. Lập hiến và lập

pháp không phải là mục đích tự thân của Quốc hội. Với tư cách là cơ quan lập hiến, lập pháp, Quốc hội phải có quyền theo dõi, xem xét việc thực hiện các đạo luật trong thực tiễn. Quyền giám sát thực hiện Hiến pháp, luật là quyền thuộc về Quốc hội, là quyền chủ thể của Quốc hội. Chính vì vậy, hoạt động lập hiến, lập pháp và hoạt động giám sát của Quốc hội là hai hoạt động gắn bó khăng khít với nhau, không tách rời nhau, hỗ trợ nhau⁵. Do Quốc hội là cơ quan QLNN cao nhất có quyền lập hiến, thực hiện quyền lập pháp và phân công QLNN. Vì thế địa vị pháp lý của Quốc hội nước ta hoàn toàn khác biệt so với nghị viện của các Nhà nước tư sản. Để giám sát các chủ thể thực hiện QLNN, thực hiện Hiến pháp và các đạo luật do Quốc hội ban hành, Quốc hội có quyền giám sát tối cao đối với toàn bộ các cơ quan thực hiện QLNN. Tuy nhiên, Quốc hội không thể và không cần thiết phải tự mình trực tiếp thực hiện toàn bộ hoạt động giám sát đó. Quốc hội chỉ trực tiếp thực hiện quyền giám sát của mình trong những phạm vi mà Quốc hội thấy cần thiết nhất, quan trọng nhất. Quyền giám sát tối cao của Quốc hội đó là quyền hạn và nhiệm vụ của Quốc hội xem xét hoạt động của Chủ tịch nước, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, các thành viên khác của Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao trong việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật, trong các hoạt động thực tiễn về tổ chức và thực hiện Hiến pháp, luật và nghị quyết của Quốc hội về năng lực, trình độ và trách nhiệm của những người do Quốc hội bầu và phê chuẩn bằng các phương thức giám sát do luật xác định được tiến hành tại các kỳ họp của Quốc hội⁶.

Do Quốc hội chỉ giám sát tối cao như đã nói trên, nên Quốc hội phân công cho VKSND giám sát việc thực hiện QLNN ở tầng thấp. Vì vậy, quyền KSTTPL (kiểm sát chung) trước

(4) GS. TSKH Đào Trí Úc, *Quan niệm về giám sát và việc thực hiện QLNN và các cơ chế thực hiện giám sát*, trong “*Giám sát và cơ chế giám sát thực hiện QLNN ở nước ta hiện nay*”, tr 09.

(5) PGS. TS Nguyễn Thái Phúc “*Hoạt động giám sát của Quốc hội và hoạt động kiểm sát của Viện kiểm sát*” trong “*Giám sát và cơ chế giám sát thực hiện QLNN ở nước ta hiện nay*”. Tr 230.

(6) PGS. TS Trần Ngọc Đường “*Quyền giám sát tối cao của Quốc hội và quyền giám sát của các cơ quan Quốc hội*” trong “*Giám sát và cơ chế giám sát thực hiện QLNN ở nước ta hiện nay*”, tr 158.

đây hay kiểm sát các hoạt động tư pháp hiện nay phái sinh từ quyền giám sát của Quốc hội. Việc Quốc hội phân công cho VKSND KSTTPL xuất phát từ “nhu cầu của cuộc cách mạng xã hội chủ nghĩa, đòi hỏi pháp luật phải được chấp hành nghiêm chỉnh và thống nhất, đòi hỏi sự nhất trí về mục đích hành động trong nhân dân, giữa nhân dân và Nhà nước cũng như giữa các ngành hoạt động Nhà nước với nhau. Nếu không đạt được sự thống nhất trong việc chấp hành pháp luật thì sự nghiệp xây dựng chủ nghĩa xã hội sẽ gặp nhiều khó khăn. Vì lẽ trên phải tổ chức ra VKSND để kiểm sát việc tuân theo pháp luật nhằm giữ vững pháp chế xã hội chủ nghĩa, bảo đảm cho việc pháp luật được chấp hành nghiêm chỉnh và thống nhất”⁷. Như vậy, hoạt động KSTTPL của VKSND là một dạng hoạt động có tính QLNN, có nguồn gốc phái sinh từ quyền giám sát của Quốc hội. Tính phụ thuộc của hoạt động kiểm sát trong quan hệ với hoạt động giám sát của Quốc hội còn thể hiện ở khía cạnh: bản thân hoạt động kiểm sát lại là đối tượng giám sát của Quốc hội. Quốc hội có quyền bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm Viện trưởng VKSNDTC, trách nhiệm của Viện trưởng VKSNDTC báo cáo về hoạt động của ngành kiểm sát trong việc thực hiện nhiệm vụ bảo đảm cho pháp luật được chấp hành nghiêm chỉnh và thống nhất, chất vấn Viện trưởng, những nguyên tắc tổ chức và hoạt động đặc thù của Viện kiểm sát⁸. Như đã đề cập ở trên, cơ cấu của QLNN bao gồm quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Trong đó, quyền lập pháp và giám sát tối cao do Quốc hội thực hiện. Vì vậy, chức năng KSTTPL của VKSND phái sinh từ chức năng giám sát tối cao của Quốc hội và do Quốc hội phân công thực hiện. Cho nên, có thể khẳng định rằng, KSTTPL là một chức năng Nhà nước của VKSND, thực hiện chức năng này là VKSND đã thực hiện một phần chức năng của Quốc hội.

Tuy nhiên, kể từ khi ra đời đến nay, VKSND luôn được coi là cơ quan tư pháp và quan điểm này đã được ghi nhận trong các văn kiện của

Đảng cũng như thể chế hóa trong các văn bản quy phạm pháp luật. Vậy, hoạt động KSTTPL (kiểm sát chung trước đây) hoặc kiểm sát các hoạt động tư pháp hiện nay của VKSND có phải là hoạt động thực hiện chức năng tư pháp hay không? Và tại sao từ trước tới nay chúng ta vẫn thường cho rằng, VKSND là cơ quan cùng với Tòa án và các cơ quan khác thực hiện chức năng tư pháp. Vì chức năng tư pháp ở nước ta theo cách hiểu truyền thống được hiểu theo nghĩa rộng bao gồm:

- Chức năng giám sát việc tuân theo pháp luật.

- Chức năng tài phán.

- Chức năng bảo vệ pháp luật, bảo vệ lợi ích Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân.

Theo chúng tôi, nếu cho rằng giám sát tuân theo pháp luật là một trong những hoạt động thực hiện chức năng tư pháp do VKSND thực hiện đối với Tòa án và các cơ quan khác thì có lẽ chưa thấy hết bản chất của cơ chế giám sát thực hiện QLNN. QLNN và kiểm soát quyền lực có thể được kiểm soát thông qua hai yếu tố: tổ chức và hoạt động. Như vậy, Quốc hội giao cho Tòa án thực hiện quyền lực tư pháp và giám sát hoạt động của Tòa án là thể hiện sự phân công và kiểm soát nhánh quyền lực tư pháp. Tuy nhiên, khi được giao thực hiện quyền lực tư pháp, Tòa án - chủ thể trung tâm của nhánh quyền lực này cũng phải có cơ chế kiểm soát thực hiện nhánh QLNN mà mình được giao. Bởi vì, cơ chế kiểm soát thực hiện QLNN có nhiều, nhưng có thể chia thành hai nhóm sau: cơ chế tự kiểm tra của mỗi hệ thống và cơ chế giám sát từ bên ngoài hệ thống. Đó là cách tiếp cận kiểm soát và cơ chế kiểm soát QLNN từ quan điểm hệ thống trong quá trình thiết kế mô hình về các cơ quan kiểm soát thực hiện QLNN. Như vậy, khi được Quốc hội phân công thực hiện quyền tư pháp, cơ quan tư pháp cũng phải có cơ chế thanh tra, kiểm tra việc thực hiện quyền tư pháp - cơ chế kiểm tra bên trong của hệ thống. Chúng ta biết rằng, mỗi

(7) Tờ trình về Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân 1960.

(8) PGS.TS Nguyễn Thái Phúc, *Sđd*, tr 241.



Viện kiểm sát giữ quyền công tố trong vụ án hình sự - Ảnh: S.T

nhánh quyền lực có vị trí, vai trò, tính chất và chức năng riêng nên cơ chế kiểm tra thực hiện nhánh quyền lực ấy cũng có đặc thù riêng. Để kiểm tra thực hiện quyền tư pháp nhằm đảm bảo cho quyền tư pháp được thực thi có hiệu quả, hiệu lực thì bản thân việc tổ chức thực hiện quyền tư pháp đã hình thành cơ chế kiểm tra việc thực hiện nhánh quyền lực này đó là: nguyên tắc hai cấp xét xử, thủ tục xét xử đặc biệt (giám đốc thẩm và tái thẩm)... là những hoạt động nhằm đảm bảo có quyền tư pháp hoạt động có hiệu quả.

Như vậy, VKSND KSTTPL trong việc thực hiện quyền tư pháp là giám sát. Cho nên, không thể nói VKSND KSTTPL là thực hiện chức năng tư pháp và cũng không thể gọi VKSND là cơ quan tư pháp được. Hơn nữa, qua sự phân tích trên cho chúng ta thấy rằng, quan niệm về quyền tư pháp theo nghĩa rộng là không phù hợp với nguyên tắc "...QLNN là thống nhất, có sự phân công và phối hợp giữa các CQNN trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp" nếu cho rằng VKSND là cơ quan tư pháp.

3. Chức năng thực hành quyền công tố - Chức năng hành pháp

Bên cạnh thực hiện chức năng KSTTPL,

VKSND còn được giao thực hiện chức năng thực hành quyền công tố. Cơ sở để nghiên cứu chức năng của CQNN phải xuất phát từ thẩm quyền của CQNN. Do đó, chúng tôi không đồng tình với quan điểm cho rằng chức năng KSTTPL là chức năng Nhà nước duy nhất của VKSND.

Vậy, VKSND thực hiện chức năng thực hành quyền công tố xét dưới góc độ chức năng Nhà nước là thực hiện chức năng nào? Quan điểm truyền thống ở nước ta cho rằng, VKSND thực hiện chức năng thực hành quyền công tố dưới góc độ thực hiện chức năng Nhà nước là thực hiện chức

năng tư pháp. Tuy nhiên, trên thế giới cũng như một số học giả ở Việt Nam lại quan niệm, quyền công tố là một quyền năng thuộc nhánh quyền hành pháp và do vậy VKSND thực hiện chức năng thực hành quyền công tố là thực hiện chức năng hành pháp. Theo quan điểm của chúng tôi, để xác định VKSND thực hiện chức năng Nhà nước nào (hành pháp hay tư pháp) khi thực hiện chức năng thực hành quyền công tố, chúng ta phải làm rõ "quyền công tố" là quyền năng thuộc nhánh quyền lực nào? Chỉ khi nào chúng ta lý giải một cách khoa học về vấn đề này thì mới có cơ sở khoa học để xác định vị trí của VKSND trong BMNN cũng như về chức năng trên của VKSND trong BMNN và trong tổ tụng hình sự.

Ở nước ta hiện nay vẫn quan niệm quyền công tố thuộc nhánh quyền tư pháp là xuất phát từ việc nghiên cứu quyền tư pháp dưới góc độ tố tụng. Nếu tiếp cận quyền tư pháp dưới góc độ tố tụng, chúng ta sẽ không thấy được mối quan hệ, sự phối hợp giữa các nhánh quyền lực trong cơ cấu QLNN. Do đó, cơ sở lý luận để xác định quyền công tố có thuộc nhánh quyền tư pháp hay không phụ thuộc vào tiếp cận của chúng ta dưới góc độ luật Hiến pháp hay luật tố tụng. Nghiên cứu quyền tư pháp dưới góc độ luật Hiến pháp là đặt quyền

tư pháp trong mối tương quan với quyền lập pháp và hành pháp. Tiếp cận dưới góc độ này, chúng ta sẽ thấy được sự khác nhau của quyền tư pháp trong mỗi chính thể cũng như mối tương quan, tác động qua lại của nó với các nhánh quyền lực khác.

Sự khác biệt lớn nhất của mô hình tư pháp trong các chính thể hiện đại của các nước và ở nước ta thể hiện ở chỗ: Quyền tư pháp trong các Nhà nước tư sản được tổ chức ngang bằng với các nhánh quyền lực khác nhằm mục đích kìm chế và đối trọng lẫn nhau. Sự ngang bằng thể hiện ở chỗ đối tượng tác động của quyền tư pháp không chỉ là các tranh chấp trong nhân dân và tranh chấp giữa cá nhân với Nhà nước mà Tòa án còn tài phán cả lập pháp và hành pháp. Còn ở nước ta, quyền tư pháp là nhánh quyền lực do Quốc hội phân công cho Tòa án và Quốc hội có quyền giám sát Tòa án thực hiện quyền lực này. Cho nên, quyền tư pháp không có vị trí ngang bằng và đối trọng với quyền lập pháp, tư pháp không có quyền phán xét lập pháp và hành pháp như ở các Nhà nước tư sản. Còn sự phối hợp giữa quyền tư pháp với các nhánh quyền lực khác ở nước ta (không ngang bằng, không đối trọng) cũng như ở các Nhà nước tư sản (ngang bằng và đối trọng) là không có sự khác biệt lớn.

Sự phối hợp thực hiện QLNN là tất yếu khách quan nhằm mục đích: đảm bảo sự liên thông quyền lực trong BMNN; để đảm bảo thực hiện mục tiêu chung; để hạn chế xung đột quyền lực; để hỗ trợ thực hiện quyền lực; để hạn chế những khiếm khuyết trong quá trình thực hiện quyền lực; để tránh nguy cơ tái tập trung quyền lực; để hạn chế nguy cơ trùng lặp, chồng chéo quyền lực... Sự phối hợp tựa như “bà đỡ” cho sự phân công trong cơ chế phân công và phối hợp thực hiện QLNN.

Trở lại vấn đề, quyền tư pháp được hiểu như thế nào? VKSND có thực hiện quyền tư pháp hay không? Vấn đề này hiện nay còn có nhiều quan điểm khác nhau về quyền tư pháp:

- *Quan điểm thứ nhất cho rằng, quyền tư*

pháp là quyền bảo vệ pháp luật và hành chính tư pháp. Hình thức biểu hiện của quyền tư pháp là hoạt động có tính tài phán của cơ quan Tòa án. Cơ quan thực hiện quyền tư pháp bao gồm: Tòa án, Viện kiểm sát, công chứng, tổ chức luật sư, thi hành án, cơ quan tư pháp thuộc chính quyền địa phương.

- *Quan điểm thứ hai cho rằng, quyền tư pháp là khả năng và năng lực riêng có của Tòa án chiếm vị trí đặc biệt trong BMNN thực hiện để tác động đến hành vi của con người, đến các quá trình xã hội⁹. Họ cho rằng quyền tư pháp và xét xử là hai khái niệm nhưng không đồng nhất. Hoạt động xét xử là một trong những nội dung cơ bản nhất và quan trọng nhất của quyền tư pháp. Chúng tôi đồng tình với quan điểm này và đây cũng là quan điểm được thừa nhận rộng rãi ở các nước trên thế giới.*

- *Quan điểm thứ ba cho rằng, quyền tư pháp là quyền xét xử của Tòa án và quyền của những cơ quan khác có liên quan trực tiếp đến quyền xét xử. Đây là quan điểm được thể hiện trong các nghị quyết của Đảng khi quan niệm về quyền tư pháp. Theo quan điểm này thì cơ quan thực hiện quyền tư pháp bao gồm: Tòa án, VKSND, cơ quan điều tra và các cơ quan hỗ trợ tư pháp như: cơ quan giám định, luật sư, công chứng....*

- *Quan điểm thứ tư cho rằng, quyền tư pháp phải được hiểu theo cả nghĩa rộng và nghĩa hẹp. Ở nghĩa hẹp, quyền tư pháp được hiểu là quyền tài phán của Tòa án và cơ quan tư pháp chỉ có duy nhất là Tòa án. Ở nghĩa rộng, quyền tư pháp là quyền tài phán của Tòa án và quyền bảo vệ pháp luật của các cơ quan khác và cơ quan tư pháp cũng được hiểu là nhiều cơ quan khác nhau. Chúng tôi cho rằng đây là quan điểm “nhị nguyên” nhằm dung hoà giữa các nhóm quan điểm trên.*

Quyền tư pháp, mặc dù cùng với quyền lập pháp và hành pháp hợp thành chính thể QLNN thống nhất, nhưng có những đặc điểm riêng do bản chất của hoạt động tư pháp quy định. Để hiểu rõ hơn về quyền tư pháp chúng ta sẽ xét

(9) Võ Khánh Vinh. “Về quyền tư pháp trong Nhà nước pháp quyền XHCN của dân, do dân và vì dân ở nước ta” Tạp chí Nhà nước & Pháp luật, số 8. 2003, tr 03.

các hoạt động mang tính đặc trưng của nhánh quyền lực này để thấy được sự khác biệt của hoạt động tư pháp khác với hoạt động lập pháp và hành pháp. Những đặc trưng đó thể hiện ở những nội dung sau:

- Hoạt động tư pháp là hoạt động nhân danh QLNN và nhân danh công lý để phán quyết.

- Hoạt động tư pháp là hoạt động có tính độc lập.

- Hoạt động tư pháp là hoạt động theo một trình tự tố tụng chặt chẽ, công khai, dân chủ và minh bạch.

- Hoạt động tư pháp trọng tâm là hoạt động xét xử.

- Hoạt động tư pháp là hoạt động phát sinh trên cơ sở của sự tranh tụng giữa các bên có lợi ích khác nhau.

- Hoạt động tư pháp là hoạt động bảo vệ pháp luật.

- Hoạt động tư pháp là hoạt động giải thích luật.

Với sự phân tích quan điểm cá nhân về quyền tư pháp và đặc trưng của hoạt động tư pháp chúng tôi cho rằng, quyền công tố không phải là quyền năng thuộc nhánh quyền tư pháp, VKSND thực hiện chức năng thực hành quyền công tố cũng không phải là thực hiện chức năng tư pháp và do đó VKSND cũng không phải là cơ quan tư pháp.

Nếu quyền công tố không thuộc nhánh quyền tư pháp và đương nhiên nó cũng không thuộc quyền lập pháp thì có thể kết luận rằng: quyền công tố là quyền năng thuộc nhánh quyền hành pháp. Do đó, VKSND thực hiện chức năng thực hành quyền công tố là thực hiện chức năng hành pháp. Giải quyết vấn đề trên, chúng ta sẽ có cơ sở lý luận khi chuyển đổi VKSND thành Viện công tố trực thuộc cơ quan nào trong BMNN.

Quyền công tố là quyền năng thuộc nhánh quyền hành pháp, thực hành quyền công tố là thực hiện một trong những chức năng nói trên của quyền hành pháp. Do vậy, thực hành quyền công tố là một trong những hoạt động thể hiện rõ nét chức năng đảm bảo an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội và chức năng

bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân trong các chức năng nói trên của chức năng hành pháp.

Như vậy, quyền công tố là một trong những quyền năng thuộc quyền hành pháp, cơ quan thực hành quyền công tố là cơ quan thực hiện chức năng đảm bảo an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội và chức năng bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân (chức năng hành pháp) và đương nhiên ở nước ta, VKSND là cơ quan duy nhất thực hiện chức năng này – chức năng hành pháp.

Nghiên cứu chức năng của VKSND trong BMNN và dưới góc độ thực hiện chức năng Nhà nước cho chúng ta thấy rằng: VKSND thực hiện chức năng KSTTPL là thực hiện chức năng giám sát (chức năng lập pháp) và thực hành quyền công tố (chức năng hành pháp). Cho nên, từ trước tới nay chúng ta vẫn quan niệm VKSND là cơ quan tư pháp, thực hiện chức năng tư pháp là chưa có cơ sở khoa học. Việc hiểu đúng chức năng Nhà nước của VKSND có ý nghĩa hết sức quan trọng và là nền tảng không thể thiếu được khi nghiên cứu chức năng của VKSND trong tố tụng hình sự. Hiểu đúng chức năng Nhà nước của VKSND thì mới hiểu đúng chức năng của VKSND trong TTTHS. Giữa hai chức năng này có mối quan hệ mật thiết với nhau, đó là mối quan hệ giữa cái chung và cái riêng. Đây cũng là cơ sở lý luận hết sức quan trọng để chúng ta hoàn thiện chức năng của VKSND trong BMNN cũng như trong tố tụng hình sự.

Để làm sáng tỏ hơn nữa thực hành quyền công tố là chức năng thuộc nhánh quyền hành pháp thì việc nghiên cứu những chức năng của VKSND trong tố tụng hình sự là hết sức cần thiết. Thông qua việc nghiên cứu này sẽ cho chúng ta thấy được rõ ràng hơn, chi tiết hơn cũng như những đặc thù về chức năng của VKSND trong tố tụng hình sự. ■

HOÀN THIỆN CƠ SỞ PHÁP LÝ

VỀ BẢO VỆ NGƯỜI TỔ GIÁC, NGƯỜI LÀM CHỨNG, NGƯỜI BỊ HẠI TRONG VỤ ÁN HÌNH SỰ

■ TRẦN ĐÌNH NHÃ *

Trong quá trình giải quyết các vụ án hình sự, những thông tin do người tố giác, người làm chứng, người bị hại cung cấp có ý nghĩa hết sức quan trọng, góp phần giúp các cơ quan chức năng phát hiện tội phạm và giải quyết đúng đắn, triệt để vụ án hình sự. Theo ước tính của các cơ quan chức năng, có khoảng 20% trong tổng số các vụ án xảy ra thời gian qua được phát hiện nhờ có sự tham gia của người dân và tuyệt đại đa số vụ án xảy ra đều có người làm chứng... Với nghĩa vụ công dân, những người làm chứng, người bị hại đã tích cực phối hợp với cơ quan tố tụng làm rõ tội phạm và người phạm tội, áp dụng các hình thức xử lý đúng quy định. Tuy nhiên, thực tế cũng cho thấy, trong nhiều vụ án hình sự, người tố giác, người làm chứng, người bị hại tỏ ra e ngại, bất hợp tác hoặc hợp tác không tích cực với các cơ quan có thẩm quyền trong các khâu phát hiện, điều tra, xử lý tội phạm. Căn nguyên của tình trạng trên không chỉ do chủ quan của người tố giác, người làm chứng, người bị hại, mà trước hết là do những thiếu sót, bất cập của chế định pháp lý hiện hành về bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người bị hại.

1. Yêu cầu bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người bị hại trong vụ án hình sự

Theo quy định của pháp luật hiện hành, “Công dân có thể tố giác tội phạm với Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án hoặc với các cơ quan, tổ chức khác” (Điều 101 Bộ luật Tố tụng hình sự -BLTTHS - năm 2003); “Người nào biết được những tình tiết liên quan đến vụ án đều có thể được triệu tập đến làm chứng” (khoản 1, Điều 55, BLTTHS năm 2003); “Người bị hại là người bị thiệt hại về thể chất, tinh thần, tài sản do tội phạm gây ra” (Điều 51 BLTTHS năm 2003)... Từ các quy định của pháp luật, có thể hiểu: Người tố giác tội phạm là người biết được một tội phạm đang được chuẩn bị, đang được

thực hiện hoặc đã được thực hiện và trình báo với cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền về những gì mình biết. Người làm chứng là người biết được những tình tiết liên quan đến vụ án và được các cơ quan tiến hành tố tụng triệu tập với tư cách là người làm chứng để khai báo về những tình tiết đó. Người bị hại là người bị thiệt hại về thể chất, tinh thần, tài sản do tội phạm gây ra. Đây là những người liên quan đến vụ án hình sự mà Nhà nước cần phải áp dụng các biện pháp bảo vệ họ, xuất phát từ các lý do sau:

- Những người này trước hết là công dân, do đó họ có quyền bất khả xâm phạm về tính mạng, sức khỏe, danh dự và nhân phẩm. Đây là những quyền cơ bản của công dân đã được ghi

(*) PGS,TS. Phó Chủ nhiệm Ủy ban Quốc phòng và An ninh của Quốc hội.

nhận trong Hiến pháp và được cụ thể hoá trong các văn bản pháp luật khác. Mỗi công dân trong xã hội đương nhiên có quyền được Nhà nước bảo vệ trước các nguy cơ xâm hại các quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

- Người tố giác, người làm chứng, người bị hại là những công dân có vai trò đặc biệt: họ là người cộng tác, phối hợp với cơ quan nhà nước trong lĩnh vực phòng, chống tội phạm. Họ cung cấp lời khai hoặc các thông tin khác góp phần giải quyết đúng đắn vụ án hình sự. Vì vậy, họ có nguy cơ bị người phạm tội đe dọa, xâm hại tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tài sản với ý đồ nhằm ngăn cản, trả thù do sự cộng tác, phối hợp đó.

- Đề thu thập được đầy đủ, chính xác các thông tin từ người tố giác, người làm chứng, người bị hại đủ làm chứng cứ chứng minh trong vụ án hình sự, các cơ quan tiến hành tố tụng phải đảm bảo an toàn, tạo điều kiện cho họ tham gia các hoạt động tố tụng.

- Một cơ sở pháp lý cụ thể, vững chắc và việc thực thi nghiêm chỉnh các quy định đó trong thực tế sẽ thúc đẩy tính tích cực của cộng đồng, ngăn chặn ý đồ gây khó khăn, cản trở, trả thù từ phía người phạm tội... Điều này cũng thể hiện rõ sức mạnh và trách nhiệm của Nhà nước đối với công dân nói chung.

2. Thực trạng pháp luật về bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người bị hại trong vụ án hình sự

Ở nước ta, những nguyên tắc bảo hộ tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tài sản của công dân đã từng bước được pháp luật ghi nhận và hoàn thiện.

Lần đầu tiên trong pháp luật tố tụng hình sự, BLTTHS năm 2003 đã bổ sung một nội dung mới, quan trọng, mang tính nguyên tắc là: “Người bị hại, người làm chứng và người tham gia tố tụng khác cũng như người thân thích của họ mà bị đe dọa đến tính mạng, sức khỏe, bị xâm phạm danh dự, nhân phẩm, tài sản thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải áp dụng những biện pháp cần thiết để bảo vệ theo quy định của pháp luật” (Điều 7). Người làm

chứng còn có quyền “yêu cầu cơ quan triệu tập họ bảo vệ tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tài sản và các quyền, lợi ích hợp pháp khác của mình khi tham gia tố tụng” (Điều 55). Tiếp đến, Pháp lệnh Tổ chức điều tra hình sự năm 2004 quy định: “Trong phạm vi trách nhiệm của mình, Cơ quan điều tra phải xem xét, giải quyết tin báo, tố giác về tội phạm, kiến nghị khởi tố, thông báo kết quả giải quyết cho cơ quan, tổ chức đã báo tin, kiến nghị, người đã tố giác tội phạm biết và phải áp dụng các biện pháp cần thiết để bảo vệ người đã tố giác tội phạm” (khoản 3, Điều 7).

Trong lĩnh vực bảo vệ an ninh quốc gia, Luật An ninh quốc gia quy định: các cơ quan chuyên trách bảo vệ an ninh quốc gia có trách nhiệm “áp dụng các biện pháp cần thiết để bảo vệ người cộng tác, người tố giác, người làm chứng, người bị hại trong các vụ án xâm phạm an ninh quốc gia” (điểm h khoản 1 Điều 24). Nhằm cụ thể hóa và hướng dẫn thực hiện một số quy định của Luật An ninh quốc gia, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 151/2005/NĐ-CP ngày 14/12/2005 về quyền hạn, trách nhiệm của cơ quan và cán bộ chuyên trách bảo vệ an ninh quốc gia, trong đó quy định tương đối chi tiết, cụ thể về công tác bảo vệ người cộng tác, người tố giác, người làm chứng, người bị hại trong các vụ án xâm phạm an ninh quốc gia và các vụ án khác do cơ quan chuyên trách bảo vệ an ninh quốc gia thụ lý.

Lĩnh vực phòng, chống ma túy là nơi mà người tố giác, người làm chứng, người bị hại có nguy cơ bị tấn công hoặc bị xâm hại đặc biệt lớn. Chính vì vậy, Luật Phòng, chống ma túy năm 2000 đã quy định: cơ quan chuyên trách phòng, chống tội phạm về ma túy trong Công an nhân dân được “áp dụng các biện pháp cần thiết để bảo vệ người tố giác, người làm chứng và người bị hại trong các vụ án về ma túy” (điểm e khoản 1 Điều 13). Chính phủ đã ban hành Nghị định số 99/2002/NĐ-CP ngày 27/11/2002 quy định điều kiện, thủ tục, thẩm quyền và trách nhiệm của cơ quan chuyên trách phòng, chống tội phạm về ma túy thuộc Công an nhân dân và đã dành riêng Chương VII để quy định về

bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người bị hại. Tiếp đó, Bộ trưởng Bộ Công an đã ban hành Thông tư số 09/2004/TT-BCA(V19) ngày 16/6/2004 hướng dẫn áp dụng một số biện pháp bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người bị hại trong các vụ án về ma túy.

Trong lĩnh vực phòng, chống tham nhũng, Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2005 chỉ mới đề cập tới trách nhiệm của “Người đứng đầu cơ quan tổ chức có thẩm quyền khi nhận được tố cáo hành vi tham nhũng phải xem xét và xử lý theo thẩm quyền, giữ bí mật họ tên, địa chỉ, bút tích và các thông tin khác theo yêu cầu của người tố cáo; áp dụng đồng thời các biện pháp cần thiết để bảo vệ người tố cáo khi có biểu hiện đe dọa, trả thù, trù dập người tố cáo hoặc khi người tố cáo yêu cầu; thông báo kết quả giải quyết tố cáo cho người tố cáo khi có yêu cầu” (khoản 2 Điều 65).

Ngoài ra, trong Luật Công an nhân dân năm 2005, khi quy định về chế độ, chính sách đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân tham gia, phối hợp, cộng tác, giúp đỡ Công an nhân dân cũng đã khẳng định: “Nhà nước bảo vệ, giữ bí mật cho cơ quan, tổ chức, cá nhân tham gia, phối hợp, cộng tác, giúp đỡ Công an nhân dân trong bảo vệ an ninh quốc gia, giữ gìn trật tự, an toàn xã hội” (khoản 1, Điều 13).

Như vậy, tuy các quy định của pháp luật hiện hành về bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người bị hại được quy định rải rác trong nhiều văn bản pháp luật khác nhau, nhưng tựu trung lại là đều xác định quyền được bảo vệ của họ và nêu rõ trách nhiệm của các cơ quan liên quan. Song, điều đáng lưu ý là trừ lĩnh vực bảo vệ an ninh quốc gia và lĩnh vực phòng, chống ma túy, còn lại hầu hết các quy định chỉ mới dừng lại ở nguyên tắc, thiếu hướng dẫn cụ thể, nhất là về các biện pháp bảo vệ, trình tự, thủ tục, thẩm quyền, lực lượng tiến hành bảo vệ, kinh phí để bảo vệ; đồng thời, cũng như chưa có quy định trong những trường hợp cụ thể nào thì người tố giác, người làm chứng, người bị hại và những người tham gia tố tụng khác cũng như người thân thích của họ được bảo vệ, trường hợp bản thân họ từ chối bảo vệ

hoặc vi phạm thoả thuận được bảo vệ thì xử lý ra sao.

3. Vấn đề áp dụng pháp luật về bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người bị hại trong vụ án hình sự

a. Hình thức đe dọa, xâm hại người tố giác, người làm chứng, người bị hại trong vụ án hình sự

Mặc dù chưa có cơ quan, đơn vị nào có báo cáo hoặc thống kê chính thức về tình hình đe dọa, xâm hại đối với người tố giác, người làm chứng, người bị hại trong vụ án hình sự, nhưng qua nghiên cứu một số vụ án xảy ra, có thể xác nhận những tác động của người phạm tội hoặc thân nhân của họ như mua chuộc, đe dọa, gây thiệt hại là có thật và là nguyên nhân dẫn đến một số vụ án hình sự không được làm rõ hoặc không được xử lý triệt để và dẫn đến các kết quả tiêu cực khác. Trong một số vụ án, với thủ đoạn che giấu tội phạm bằng cách mua chuộc, đe dọa và thực hiện các hành vi bạo lực, kẻ phạm tội đã khiến công dân hoang mang, lo sợ, không dám tố giác, dẫn đến những vụ án này không được xử lý triệt để, các cơ quan tiến hành tố tụng hình sự sa vào tình trạng ra các quyết định không chính xác so với thực tế của vụ án. Thủ đoạn *mua chuộc, đe dọa, khống chế, trả thù* người tố giác, người làm chứng, người bị hại phổ biến như sau:

- Mua chuộc người tố giác, người làm chứng, người bị hại được hiểu là việc người phạm tội hoặc thân nhân của họ sử dụng lợi ích vật chất hay những lợi ích khác để tác động tới người sẵn sàng tố giác tội phạm, người làm chứng, người bị hại để họ không hợp tác với cơ quan có thẩm quyền, cơ quan tiến hành tố tụng trong việc giải quyết vụ án. Đây là thủ đoạn được sử dụng phổ biến nhất và trong nhiều trường hợp có tác dụng, làm cho người tố giác, người làm chứng, người bị hại từ tích cực trở thành tiêu cực, từ bỏ việc tố giác, từ chối khai báo hoặc khai báo không khách quan, khai báo theo hướng có lợi cho kẻ mua chuộc, dẫn đến việc cơ quan tiến hành tố tụng không đủ căn cứ để xử lý đối tượng gây án hoặc xử lý không chính

xác, xử lý theo hướng giảm nhẹ.

- Không chế, đe dọa người tố giác, người làm chứng, người bị hại được hiểu là việc người phạm tội hoặc thân nhân của họ lợi dụng những yếu điểm về thể chất, quan hệ huyết thống, bí mật về đời tư... của người tố giác, người làm chứng, người bị hại để tác động, làm cho họ lo sợ bị tiết lộ, hoặc sẽ bị xâm hại nếu cung cấp thông tin về tội phạm cho các cơ quan tiến hành tố tụng.

- Trả thù người tố giác, người làm chứng, người bị hại được hiểu là trường hợp người phạm tội hoặc thân nhân của họ trực tiếp hoặc thông qua người thứ ba cố ý gây ra những thiệt hại về thể chất, tinh thần hoặc tài sản cho người tố giác, người làm chứng, người bị hại hoặc người thân thích của họ do việc họ đã hợp tác với cơ quan có thẩm quyền, cung cấp thông tin, tài liệu có liên quan đến hành vi phạm tội của đối tượng. Trả thù không những gây thiệt hại về thể chất, tinh thần, tài sản cho người tố giác, người làm chứng, người bị hại mà còn gây lo lắng, sợ hãi trong công chúng, làm cho họ không dám tố giác, làm chứng trong các vụ án sau đó, cũng như gây ra sự thiếu tin tưởng vào khả năng bảo vệ công dân của các cơ quan nhà nước.

b. Áp dụng pháp luật về bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người bị hại trong vụ án hình sự

Từ khi BLTTHS năm 2003 có hiệu lực cho đến nay, những quy định về bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người bị hại trong vụ án hình sự không những chưa được hướng dẫn chi tiết, mà trên thực tế vẫn chưa được triển khai thực hiện một cách nghiêm túc, mặc dù trong thực tiễn hoạt động tố tụng hình sự đã xuất hiện rất nhiều tình huống cần phải áp dụng các biện pháp thích hợp để bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người bị hại và người thân thích của họ.

Mặc dù các cơ quan tiến hành tố tụng đều biết mình có trách nhiệm phải bảo vệ những người này khỏi sự đe dọa hoặc xâm hại từ phía người phạm tội hoặc thân nhân của họ, nhưng do chưa có những quy định cụ thể về trách

nhiệm, thủ tục, biện pháp và cơ sở vật chất, nhân lực phục vụ cho công tác này, nên còn lúng túng trong việc quyết định và triển khai các biện pháp bảo vệ. Vì vậy, trong quá trình điều tra, nếu cơ quan điều tra tự xét thấy người tố giác, người làm chứng, người bị hại thực tế bị đe dọa thì tùy theo khả năng của mình mà áp dụng một số biện pháp phòng ngừa, ngăn chặn như tiến hành tổ chức bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người bị hại; truy tìm kẻ đe dọa... Trường hợp đã có hành vi trả thù thì tiến hành xem xét, khởi tố vụ án. Đến giai đoạn xét xử, thì thông thường mới chỉ dừng lại ở việc: Tại phiên tòa, Chủ tọa đọc nguyên văn Điều 51, Điều 55 BLTTHS năm 2003 về người bị hại, người làm chứng và coi đó là đã giải thích quyền (trong đó có quyền được bảo vệ) và nghĩa vụ của người bị hại, người làm chứng và người tham gia tố tụng khác. Một số ít trường hợp xét thấy nguy cơ thực tế xâm hại có thể xảy ra đối với nhân chứng, thì Tòa án không cho mời nhân chứng tham gia phiên tòa, và khi công bố lời khai, Tòa án không nêu tên, họ của nhân chứng mà chỉ nêu nội dung lời khai, các tình tiết của vụ án, ngày giờ cơ quan điều tra lấy lời khai, số bút lục trong hồ sơ... nhằm bảo vệ nhân chứng khỏi sự trả thù của người phạm tội hoặc thân nhân của họ.

Về phía người bị hại, người làm chứng và người tham gia tố tụng khác cũng như thân thích của họ, đa số hiểu biết pháp luật còn hạn chế, không biết mình có quyền được yêu cầu bảo vệ và cũng do không thật tin tưởng cơ quan tố tụng có khả năng bảo vệ được mình, gia đình mình, nên thường thoái thác nghĩa vụ pháp lý, thoái thác hợp tác, hoặc tìm cách tự bảo vệ mình...

Nghiên cứu, tìm hiểu tại Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao và các đơn vị chuyên trách của Bộ Công an về vấn đề này, chúng tôi thấy, cho đến nay, chưa có cơ quan, đơn vị chức năng nào tổ chức một cách chủ động, bài bản việc bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người bị hại trong vụ án hình sự theo như quy định của pháp luật, đặc biệt là áp dụng các biện pháp “tốn kém” như tổ chức lực lượng bảo vệ thường xuyên, thay đổi nhân dạng, thay

đổi chỗ ở, cho xuất cảnh và tạo các điều kiện cần thiết để ổn định cuộc sống mới...

Nguyên nhân sâu xa của thực trạng trên một phần là do phản ứng đe dọa, trả thù của người phạm tội ở nước ta, nhất là người phạm tội có tổ chức chưa đến mức cực đoan, nghiêm trọng như nhiều nước khác; mặt khác, theo chúng tôi thì quy định của pháp luật hiện hành liên quan đến việc bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người bị hại trong vụ án hình sự còn quá chung, chỉ mang tính nguyên tắc, chưa ràng buộc trách nhiệm cụ thể của cơ quan nhà nước trong việc bảo vệ những người này nên việc triển khai thực hiện của các cơ quan tiến hành tố tụng và các cơ quan phối hợp còn lúng túng, không có sự thống nhất. Người tố giác, người làm chứng, người bị hại vừa chưa hiểu rõ quyền được bảo vệ của mình, vừa còn thiếu tin tưởng vào các cơ quan tiến hành tố tụng, cho nên đã lo sợ, không dám hợp tác, hoặc hợp tác không tích cực với các cơ quan tiến hành tố tụng trong việc phát hiện, điều tra, xử lý các vụ án hình sự.

4. Kiến nghị xây dựng đạo luật về bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người bị hại trong vụ án hình sự

Bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người bị hại trong vụ án hình sự cần được thực hiện thông qua một cơ chế hoạt động cụ thể của các tổ chức, cá nhân có thẩm quyền giúp cho người tố giác, người làm chứng, người bị hại không bị mua chuộc, khống chế, bị đe dọa, trả thù, để họ có thái độ hợp tác tích cực, khai báo khách quan, trung thực và chính xác với các cơ quan tiến hành tố tụng trong suốt quá trình giải quyết vụ án hình sự. Các hoạt động đó phải dựa trên cơ sở pháp lý đầy đủ, vững chắc và khả thi.

Nhiều quốc gia như Hoa Kỳ, Australia, Liên bang Nga, Vương quốc Anh, Philippines... từ rất lâu đã nghiên cứu, ban hành các đạo luật hoặc xây dựng các chương trình bảo vệ nạn nhân và nhân chứng, làm cơ sở pháp lý cho việc tổ chức công tác bảo vệ và giúp đỡ những người cung cấp thông tin về tội phạm mà bị đe dọa đến tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tài sản.

Nhờ đó, công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm ở các nước này đạt hiệu quả cao, nhất là trong việc phát hiện, điều tra, xử lý các vụ án về các tội phạm đặc biệt nghiêm trọng, tội phạm có tổ chức.

Việc sớm xây dựng một chế định pháp lý hoàn chỉnh về bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người bị hại đảm bảo cơ sở pháp lý “cần và đủ” cho việc thực hiện công tác này trên thực tế là yêu cầu khách quan. Chế định pháp lý này được xây dựng dưới hình thức một đạo luật là hợp lý nhất, bởi vì, Luật là văn bản có giá trị pháp lý cao, công khai, minh bạch, phạm vi điều chỉnh rộng, bắt buộc thi hành đối với mọi tổ chức và công dân. Hơn nữa, theo quy định hiện hành thì những gì liên quan đến quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân đều phải được thể hiện bằng luật. Và việc bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người bị hại... lại là vấn đề có liên quan trực tiếp đến quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân. Đồng thời, các cơ quan có trách nhiệm phải bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người bị hại và những người tham gia tố tụng khác cũng như những người thân thích của họ hiện không thuộc một đầu mối quản lý, điều hành thống nhất. Trong khi, công tác bảo vệ này là công việc hết sức khó khăn và phức tạp, diện đối tượng được bảo vệ rộng, kinh phí lớn, đòi hỏi sự tham gia, phối hợp của nhiều cơ quan có thẩm quyền, địa phương có liên quan và sự quan tâm công tác của toàn xã hội. Do đó, chỉ có Quốc hội mới có thẩm quyền quyết định những vấn đề này. Bên cạnh đó, hoạt động bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người bị hại rất đa dạng, các quan hệ pháp luật về lĩnh vực này chi phối lẫn nhau, nên cần tập hợp lại trong một chỉnh thể thống nhất, dễ theo dõi và thực hiện.

Đạo luật này có thể lấy tên là *Luật Bảo vệ nhân chứng và nạn nhân trong vụ án hình sự*. Đạo luật cần thu hút những nội dung cơ bản sau:

- Trước hết, phải xác định rõ quyền và nghĩa vụ của người tố giác, người làm chứng, người bị hại; nhiệm vụ, quyền hạn tương ứng của các cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội cũng như trách

nhiệm của công dân trong việc bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người bị hại và những người tham gia tố tụng khác.

- Về đối tượng bảo vệ (hay còn gọi là người được bảo vệ) mà đạo luật cần quy định cụ thể, bao gồm: người tố giác, người làm chứng, người bị hại và những người tham gia tố tụng khác trong các vụ án hình sự, kể cả những người cung cấp thông tin, tài liệu khác góp phần giải quyết vụ án; người thân thích của những người nêu trên.

- Phạm vi áp dụng của đạo luật này là khi tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm và tài sản của người được bảo vệ có nguy cơ bị người phạm tội tấn công hoặc xâm hại và việc áp dụng các biện pháp bảo vệ được thực hiện trong suốt thời gian mà nguy cơ đó là thực tế. Nguy cơ tấn công hoặc xâm hại của người phạm tội được hiểu là có thể đã có sự tấn công hoặc xâm hại trên thực tế; hoặc tuy mới chỉ là sự đe dọa tấn công hoặc xâm hại, nhưng mức độ nguy hiểm là đáng kể, cần có biện pháp bảo vệ kịp thời để bảo đảm an toàn cho người được bảo vệ.

- Trách nhiệm bảo vệ thuộc về các cơ quan tiến hành tố tụng và các cơ quan nhà nước có thẩm quyền có liên quan, trong đó, lực lượng Công an nhân dân làm nòng cốt. Các cơ quan tiến hành tố tụng có trách nhiệm luật định trong việc áp dụng các biện pháp bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người bị hại và những người tham gia tố tụng khác, cũng như những người thân thích của họ trước các nguy cơ bị tấn công hoặc xâm hại của người phạm tội.

- Lực lượng, phương tiện, cơ sở vật chất phục vụ cho công tác bảo vệ phải được luật quy định, làm cơ sở cho việc tổ chức công tác bảo vệ và quyết toán ngân sách.

- Mục đích của đạo luật này là hình thành Chương trình bảo vệ, trong đó quy định rõ thủ tục tiến hành, quyền và trách nhiệm cụ thể của các chủ thể tham gia Chương trình, trách nhiệm pháp lý của các chủ thể tham gia thực hiện Chương trình với mục tiêu là bảo vệ an toàn tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm và tài sản của người tố giác, người làm chứng, người bị hại, những người tham gia tố tụng khác.

Cần lưu ý là Chương trình bảo vệ được xem như bản thoả thuận giữa các bên, một bên là đại diện cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện trách nhiệm bảo vệ (cơ quan Công an có thẩm quyền), còn bên kia là người được bảo vệ. Trong đó, có quy định về các quyền và nghĩa vụ cụ thể của các bên tham gia, đặc biệt là yêu cầu cao về trách nhiệm, nghĩa vụ của người được bảo vệ. Khi tham gia Chương trình bảo vệ, người được bảo vệ có trách nhiệm và nghĩa vụ tuân thủ một cách tuyệt đối, thực hiện đúng các yêu cầu đặt ra khi cam kết tham gia Chương trình bảo vệ và các yêu cầu khác của các cơ quan tiến hành bảo vệ. Mọi di biến động của người được bảo vệ đều phải được báo cáo và đặt trong tầm kiểm soát của cơ quan nhà nước có thẩm quyền và nếu họ tuân thủ các yêu cầu của cơ quan thực hiện bảo vệ mà thiệt hại vẫn xảy ra thì cơ quan bảo vệ phải gánh chịu trách nhiệm, còn trường hợp họ vi phạm thoả thuận thì họ phải chịu trách nhiệm về hậu quả xảy ra.

Trong khi chờ đợi một chế định pháp lý đầy đủ về bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người tham gia tố tụng khác theo đề xuất nêu trên, Bộ Công an cần phối hợp với Toà án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao xác định một cơ chế hiệu quả trong việc bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người bị hại cũng như những người tham gia tố tụng khác trên cơ sở các quy định của pháp luật hiện hành. Trước mắt, cần xây dựng Thông tư liên tịch quy định chi tiết hướng dẫn chi hành các quy định còn mang tính nguyên tắc của BLTTHS và các quy định có liên quan của Luật An ninh quốc gia, Luật Công an nhân dân, Luật Phòng, chống ma túy, Luật Phòng, chống tham nhũng, Luật Khiếu nại, tố cáo... về bảo vệ người tố giác, người làm chứng, người bị hại, trong đó, phải xác định rõ trách nhiệm cho các lực lượng và bảo đảm các điều kiện về tổ chức, con người cũng như phương tiện vật chất, nhất là ngân sách cụ thể cho việc thực hiện nhiệm vụ phức tạp này. ■

CÁC NỘI DUNG

CẦN NGHIÊN CỨU THẤU ĐÁO KHI XÂY DỰNG LUẬT VIÊN CHỨC

■ MAI THỊ KIM HUẾ*

Quá trình phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế, mục tiêu của cải cách hành chính đòi hỏi Nhà nước phải cung cấp đầy đủ và bảo đảm chất lượng các nhu cầu cơ bản, thiết yếu chung cho người dân và cộng đồng. Để thực hiện tốt và có hiệu quả trách nhiệm này, Nhà nước phải xây dựng, quản lý và phát triển đội ngũ viên chức có chất lượng cao làm việc trong các đơn vị sự nghiệp của Đảng, Nhà nước và tổ chức chính trị - xã hội¹.

1. Sự cần thiết ban hành Luật Viên chức

Theo Pháp lệnh Cán bộ, công chức năm 1998, viên chức làm việc trong các đơn vị sự nghiệp công lập là một trong những đối tượng điều chỉnh của Pháp lệnh với những nhiệm vụ, quyền hạn và cơ chế quản lý tương đồng như cán bộ, công chức. Pháp lệnh Cán bộ, công chức được sửa đổi năm 2003 đã có sự phân biệt giữa khu vực hành chính với khu vực sự nghiệp, cụ thể là thực hiện cơ chế tuyển dụng viên chức theo hình thức ký hợp đồng và đẩy mạnh việc phân cấp quản lý viên chức cho các đơn vị sự nghiệp công lập². Hơn mười năm thực hiện Pháp lệnh Cán bộ, công chức và gần bảy năm thực hiện cơ chế mới trong quản lý

viên chức đã cho thấy, việc cộng gộp cán bộ, công chức và viên chức để điều chỉnh theo một cơ chế chung đã không còn phù hợp³. Chính vì vậy, khi thông qua Luật Cán bộ, công chức năm 2008, trên cơ sở nghiên cứu, cân nhắc đề nghị của Chính phủ, Quốc hội đã quyết định Luật Cán bộ, công chức chỉ điều chỉnh đối tượng cán bộ, công chức, còn đối tượng viên chức sẽ được điều chỉnh trong một đạo luật riêng⁴ - Luật Viên chức.

Luật Viên chức sẽ góp phần tăng cường hiệu quả điều chỉnh các vấn đề liên quan, đáp ứng yêu cầu xây dựng lực lượng viên chức có đạo đức nghề nghiệp, vững vàng về chuyên môn nghiệp vụ, phục vụ tốt hơn nhu cầu ngày

(*) **ThS. Bộ Tư pháp**

(1) Xem Tờ trình Chính phủ số 570/TTtr-BNV ngày 04/3/2010 về Dự án Luật Viên chức.

(2) Khoản 2 Điều 23 Pháp lệnh Cán bộ, công chức năm 2003 quy định: Khi tuyển dụng cán bộ, công chức quy định tại điểm d khoản 1 Điều 1 của Pháp lệnh này (những người được tuyển dụng, bổ nhiệm vào một ngạch viên chức hoặc giao giữ một nhiệm vụ thường xuyên trong đơn vị sự nghiệp của Nhà nước, tổ chức chính trị và tổ chức chính trị - xã hội), đơn vị sự nghiệp phải căn cứ vào nhu cầu công việc, kế hoạch biên chế và nguồn tài chính của đơn vị. Việc tuyển dụng được thực hiện theo hình thức hợp đồng làm việc.

(3) Xem Tờ trình số 53/TTtr-CP ngày 02/5/2008 về Dự án Luật Cán bộ, công chức.

(4) Xem Báo cáo số 158/UBTVQH12 ngày 16/10/2008 của Ủy ban thường vụ Quốc hội giải trình, tiếp thu, chỉnh lý Dự thảo Luật Cán bộ, công chức.

càng cao của nhân dân, qua đó góp phần cải thiện và phát triển khu vực dịch vụ công phù hợp với xu hướng xây dựng nền hành chính phục vụ trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân và vì dân.

Xuất phát từ sự khác biệt giữa viên chức (thực hiện nhiệm vụ thuần túy mang tính chuyên môn) với cán bộ, công chức (thực thi công vụ có tính quyền lực nhà nước), việc áp dụng mô hình quản lý cán bộ, công chức đối với việc quản lý viên chức là không phù hợp. Tuy nhiên, vì cùng do cơ quan, đơn vị nhà nước tuyển dụng, sử dụng và quản lý nhằm thực hiện những nhiệm vụ mà Nhà nước giao, nhiều yêu cầu đối với cán bộ, công chức cũng cần thiết phải đặt ra đối với viên chức. So với cán bộ, công chức, cùng với cơ chế hợp đồng làm việc, bảo đảm về việc làm đối với viên chức ở mức thấp hơn, do đó, để thu hút được những người có năng lực, tài năng tham gia vào đội ngũ viên chức, nghĩa vụ quy định đối với viên chức phải bớt nặng nề hơn, họ phải được bảo đảm hơn các điều kiện về vật chất và tinh thần, được tạo điều kiện tối đa để khai thác năng lực, tiềm năng, vừa đáp ứng tốt hơn nhu cầu của xã hội, vừa nâng cao thu nhập cho bản thân. Cơ chế quản lý viên chức, vì vậy, một mặt đòi hỏi sự chặt chẽ với những yêu cầu khắt khe như quản lý cán bộ, công chức; mặt khác, cần phải có sự linh hoạt, uyển chuyển của mô hình quản lý lao động.

Bên cạnh đó, việc xây dựng, trình Quốc hội ban hành Luật Viên chức còn chính là cơ hội để tháo gỡ những bất cập trong thực tiễn quản lý và sử dụng viên chức, qua đó, nâng cao chất lượng và hiệu quả hoạt động của các tổ chức sự nghiệp công lập. Do vậy, bên cạnh việc kế thừa các quy định hiện hành về quản lý viên chức, tham khảo có chọn lọc các quy định phù hợp của pháp luật về cán bộ, công chức và pháp luật về lao động, cũng cần nghiên cứu để có những quy định có tính đặc thù mang tính đột phá nhằm cải thiện cơ chế quản lý viên chức, thu hút, trọng dụng những người có tài năng vào làm việc trong các đơn vị sự nghiệp công lập (ví dụ: chế độ chính sách đối với viên chức được xây dựng phù hợp, bảo đảm người có tài,

có công hiến, làm việc kết quả tốt được đãi ngộ xứng đáng với đóng góp của họ, sự tôn vinh của xã hội...).

2. Xác định đối tượng, phạm vi điều chỉnh

Một trong những yếu tố cơ bản, quan trọng quyết định tính khả thi và hiệu quả điều chỉnh của một đạo luật là xác định cụ thể và hợp lý đối tượng điều chỉnh của văn bản. Đối với Luật Viên chức, để làm được điều này, cần nghiên cứu, cân nhắc kỹ một số vấn đề cụ thể sau đây: *Điều chỉnh viên chức nói chung hay chỉ điều chỉnh đối tượng viên chức làm việc trong các đơn vị sự nghiệp công lập?*

Trên thực tế hiện nay đang tồn tại hai loại hình đơn vị sự nghiệp cơ bản là đơn vị sự nghiệp công lập và đơn vị sự nghiệp ngoài công lập. Khác với đơn vị sự nghiệp ngoài công lập phải vận hành theo cơ chế thị trường cạnh tranh, tự chịu trách nhiệm bằng vốn và tài sản của chính mình, hoạt động của các đơn vị sự nghiệp công lập - không phân biệt mức độ tự chủ về tài chính - về cơ bản đều dựa trên nguồn tài sản, ngân sách của Nhà nước với nhiệm vụ cơ bản và quan trọng nhất là phục vụ nhân dân và vì lợi ích cộng đồng. Do vậy, một cơ chế quản lý chặt chẽ đối với các đơn vị sự nghiệp công lập, trong đó bao gồm việc thực hiện quyền và nghĩa vụ, tuyển dụng, sử dụng, quản lý con người làm việc trong các đơn vị này nhằm bảo đảm chất lượng dịch vụ cũng như bảo đảm tài sản, ngân sách nhà nước được sử dụng một cách hiệu quả là cần thiết. Việc áp dụng mô hình quản lý chung đối với hai loại hình đơn vị sự nghiệp nói chung, và đối với con người làm việc trong hai loại hình đơn vị sự nghiệp nói riêng, là không phù hợp và không khả thi. Bên cạnh đó, trên thực tế, pháp luật cũng đã có quy định về việc thực hiện quyền và nghĩa vụ, tuyển dụng, sử dụng và quản lý đối với những người làm việc trong các đơn vị sự nghiệp ngoài công lập (như pháp luật về lao động, giáo dục, hành nghề y dược tư nhân...). Đối tượng điều chỉnh của Luật Viên chức, do đó, chỉ nên giới hạn trong phạm vi những người hoạt động nghề nghiệp trong các đơn vị sự nghiệp công lập. Phạm vi

điều chỉnh hẹp như vậy cũng phù hợp với quy định của Hiến pháp về khái niệm “viên chức nhà nước”⁵.

Có nên quy định việc tuyển dụng và sử dụng viên chức là người nước ngoài?

Trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế hiện nay, việc có cơ chế để tiếp thu và sử dụng thành tựu, kỹ năng tiên bộ của các nước trên thế giới là cần thiết. Vấn đề đặt ra là liệu có nên thực hiện cơ chế tuyển dụng đối với viên chức là người nước ngoài hay không? Một trong những đặc điểm lớn của viên chức là hoạt động của họ nhằm thực hiện chức năng, trách nhiệm của Nhà nước với nhân dân và khi thực hiện hoạt động nghề nghiệp, họ phải tuân thủ những nghĩa vụ do pháp luật quy định, trong đó có những nghĩa vụ mà chỉ có thể là công dân mới nhận thức đầy đủ và thực hiện tốt được (chấp hành đường lối, chủ trương của Đảng; trung thành, tận tụy phục vụ nhân dân...). Bên cạnh đó, trong trường hợp cần thu hút tài năng, khai thác và tận dụng các tiến bộ về kỹ thuật, khoa học công nghệ của các nước trên thế giới, có thể tuyển dụng và sử dụng người nước ngoài vào làm việc trong các đơn vị sự nghiệp công lập thông qua cơ chế hợp đồng lao động. Ưu điểm của việc sử dụng cơ chế hợp đồng với các đối tượng này là có thể áp dụng linh hoạt cho các trường hợp khác nhau tùy thuộc vào mức độ cần thiết phải sử dụng các chuyên gia nước ngoài. Cơ chế hợp đồng lao động đối với người nước ngoài cũng sẽ hạn chế được những vướng mắc phức tạp phát sinh khi giải quyết tranh chấp hợp đồng hay xử lý vi phạm. Vì vậy, không nên quy định việc tuyển dụng viên chức là người nước ngoài.

Luật Viên chức có điều chỉnh tất cả các vấn đề liên quan đến viên chức?

Các lĩnh vực hoạt động của viên chức là rất rộng, từ giáo dục, văn hoá, y tế, khoa học, du lịch đến thông tin - truyền thông, thể dục thể thao... Đội ngũ những người được xác định là viên chức rất đa dạng về ngành nghề, trình độ chuyên môn và tính chất hoạt động. Để bảo đảm tính khả thi, các quy định của Luật Viên chức phải linh hoạt, có thể điều chỉnh phù hợp với

lĩnh vực mà viên chức hoạt động. Vì vậy, Luật Viên chức chỉ nên tập trung quy định những vấn đề cơ bản nhất, chung nhất liên quan đến viên chức, còn những vấn đề cụ thể thì nên để pháp luật về ngành, lĩnh vực đó điều chỉnh và những vấn đề cụ thể hơn nữa có thể quy định trong những loại văn bản khác như hợp đồng làm việc, điều lệ, nội quy, quy chế của đơn vị sự nghiệp...

Chuyển đổi từ công chức sang viên chức và ngược lại như thế nào?

Trên thực tế, các lĩnh vực hoạt động của viên chức luôn gắn liền với hoạt động quản lý nhà nước của cơ quan hành chính nhà nước, vì vậy, sẽ có không ít trường hợp công chức chuyển sang làm viên chức và ngược lại, viên chức chuyển sang làm công chức. Trong hầu hết các trường hợp chuyển đổi này, công chức, viên chức đều đã được thử thách trong công tác, làm quen với nhiệm vụ, quyền hạn, có kinh nghiệm làm việc. Do vậy, việc áp dụng cơ chế tuyển dụng như tuyển dụng mới đối với họ là không thích hợp và không cần thiết. Hơn nữa, cũng cần có cơ chế cụ thể để giải quyết những hệ quả của việc chuyển đổi vị trí như việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ sau khi thôi là công chức, viên chức. Để tránh những vướng mắc trong quá trình thực hiện Luật Cán bộ, công chức cũng như thực hiện Luật Viên chức sau này, cần nghiên cứu và quy định rõ những vấn đề liên quan việc chuyển đổi từ công chức sang viên chức và chuyển đổi từ viên chức sang công chức.

3. Thẩm quyền của người đứng đầu đơn vị sự nghiệp công lập

Nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho đơn vị trong việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn, phát huy tối đa tính sáng tạo, năng động và tài năng của viên chức, thời gian qua, Đảng và Nhà nước đã có nhiều chủ trương tăng cường quyền chủ động cho đơn vị sự nghiệp công lập nói chung và cho người đứng đầu đơn vị sự nghiệp công lập nói riêng. Việc đề cao vai trò, trách nhiệm và thẩm quyền của người đứng đầu đơn vị sự

(5) Xem khoản 1 Điều 112 Hiến pháp.

ng nghiệp công lập trong việc tuyển dụng, sử dụng và quản lý viên chức là một trong những biện pháp cụ thể nhằm cải cách khu vực dịch vụ công theo hướng hiện đại, năng động, hiệu quả, phục vụ tốt hơn nhu cầu của nhân dân. Tuy nhiên, nếu giao cho người đứng đầu đơn vị sự nghiệp được toàn quyền quyết định hầu hết các vấn đề liên quan đến quản lý viên chức như vị trí, việc làm, số lượng viên chức cần tuyển, quyết định phương thức tuyển dụng, tổ chức tuyển dụng viên chức, bố trí công việc, quyết định lương thưởng, đánh giá viên chức, xử lý kỷ luật... thì lại là vấn đề cần được cân nhắc thêm.

Hoạt động của đơn vị sự nghiệp công lập được ngân sách nhà nước bảo đảm kinh phí một phần hoặc toàn bộ. Hầu hết các đơn vị đều được Nhà nước đầu tư, bố trí trụ sở cũng như các cơ sở vật chất khác. Do đó, việc giao cho một cá nhân thẩm quyền quá lớn trong việc ra các quyết định trong đơn vị dễ dẫn đến sự thiếu trách nhiệm, lạm dụng, tùy tiện hoặc thậm chí là cố tình làm sai để trục lợi. Trong nhiều trường hợp, để quyết định những vấn đề liên quan đến nhân sự của đơn vị sự nghiệp công lập, sự tham gia của các thành viên khác trong tập thể lãnh đạo đơn vị, đại diện của các tổ chức chính trị, chính trị - xã hội như tổ chức Đảng, công đoàn, thanh niên, phụ nữ... là rất cần thiết và hiệu quả, vừa bảo đảm tính dân chủ, khách quan, vừa bảo đảm tính công khai, minh bạch của quá trình ra quyết định.

Hơn nữa, trên thực tế hiện nay có nhiều loại hình đơn vị sự nghiệp công lập tồn tại với quy mô tổ chức và mức độ tự chủ về tài chính rất khác nhau. Có đơn vị có quy mô lớn (trực thuộc Chính phủ), nhưng cũng có đơn vị chỉ được tổ chức ở quy mô nhỏ (trực thuộc Sở), có đơn vị sự nghiệp chỉ là một bộ phận cấu thành của đơn vị sự nghiệp khác; có đơn vị hoàn toàn tự chủ về tài chính, có đơn vị chỉ tự chủ được một phần tài chính, có đơn vị toàn bộ hoạt động do ngân sách nhà nước đảm bảo... Vì lẽ đó, việc giao quyền cho người đứng đầu các đơn vị sự nghiệp công lập cũng cần tính toán cho phù hợp với từng loại hình đơn vị sự nghiệp, phù hợp với quy mô tổ chức và mức độ tự chủ tài chính của đơn vị.

Do vậy, cần có sự đầu tư nghiên cứu kỹ để xây dựng các quy định của Luật Viên chức theo hướng vừa bảo đảm quyền tự chủ của đơn vị sự nghiệp công lập, vừa bảo đảm nguồn ngân sách nhà nước được sử dụng một cách hiệu quả và người dân được hưởng lợi từ chất lượng dịch vụ mà các đơn vị sự nghiệp công lập cung ứng.

4. Viên chức được thành lập, tham gia quản lý, điều hành doanh nghiệp tư nhân, công ty trách nhiệm hữu hạn...

Đặc thù của viên chức là hoạt động nghề nghiệp mang tính chuyên môn nghiệp vụ và hoạt động nghề nghiệp mà họ thực hiện, không phân biệt thời gian và địa điểm, đều cần thiết cho xã hội. Do vậy, một trong những điểm cơ bản trong đổi mới chính sách quản lý viên chức là phải tạo điều kiện cho viên chức được phát huy tối đa năng lực, khả năng làm việc để đóng góp nhiều hơn cho xã hội và mang lại những ích lợi cho chính bản thân họ. Cơ chế quản lý cho phép viên chức được làm thêm, được tham gia các hoạt động kinh doanh - với điều kiện phải bảo đảm hoàn thành nhiệm vụ được giao tại đơn vị sự nghiệp nơi họ ký kết hợp đồng làm việc - không hoặc rất ít có khả năng dẫn đến việc tham nhũng, lãng phí là một trong những chính sách cơ bản, quan trọng để vừa thu hút vừa “giữ chân” những người có năng lực, trình độ làm việc trong các đơn vị sự nghiệp công lập. Hơn nữa, cùng với việc thực hiện chế độ hợp đồng làm việc, đơn vị sự nghiệp công lập có quyền chấm dứt hợp đồng đối với những viên chức lạm dụng quyền làm thêm, quyền kinh doanh, gây ảnh hưởng tiêu cực đến việc hoàn thành nhiệm vụ được giao hay trục lợi bất chính.

Ngoài ra, các lĩnh vực hoạt động ngành nghề của viên chức là rất phong phú và đa dạng, do vậy, sẽ không phù hợp nếu đặt ra yêu cầu chung về những việc không được làm liên quan đến hoạt động kinh doanh đối với viên chức trong các ngành, nghề khác nhau. Chẳng hạn, việc không cho phép viên chức là bác sỹ thành lập bệnh viện tư là có cơ sở, nhưng việc cấm viên chức là ca sỹ thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn về âm nhạc lại là không cần thiết.

Đề phù hợp với chủ trương đổi mới chính sách quản lý viên chức, đồng thời bảo đảm tính khả thi của các quy định, Luật Viên chức cần quy định một cách linh hoạt các vấn đề liên quan đến những việc viên chức không được làm liên quan đến hoạt động sản xuất, kinh doanh. Theo đó, có thể cân nhắc quy định về nguyên tắc viên chức được tham gia các hoạt động sản xuất, kinh doanh, nhưng kèm theo các điều kiện như phải bảo đảm hoàn thành nhiệm vụ được giao, việc kinh doanh không làm giảm tinh thần trách nhiệm, không tạo ra nguy cơ tham nhũng... Và các ngành, nghề được kinh doanh cũng như các điều kiện cụ thể này nên để các văn bản về ngành, lĩnh vực mà viên chức hoạt động điều chỉnh.

5. Giải quyết tranh chấp hợp đồng làm việc

Khi thực hiện chế độ hợp đồng trong tuyển dụng, sử dụng và quản lý viên chức, một vấn đề cần thiết phải đặt ra là giải quyết tranh chấp hợp đồng làm việc. Do hoạt động quản lý viên chức vừa có tính chất mệnh lệnh hành chính vừa mang tính chất bình đẳng của quan hệ hợp đồng, ngoài pháp luật hành chính, cũng cần cân nhắc đưa pháp luật lao động và pháp luật dân sự vào danh sách lựa chọn áp dụng khi giải quyết các tranh chấp về hợp đồng làm việc đối với viên chức. Mặc dù trong các lĩnh vực pháp luật nêu trên, việc lựa chọn pháp luật hành chính là khả dĩ hơn cả, nhưng việc lựa chọn đơn lẻ một lĩnh vực pháp luật là chưa thực sự phù hợp với bản chất của hoạt động quản lý viên chức. Một phương án khác có thể cân nhắc là quy định một trình tự, thủ tục riêng để giải quyết tranh chấp về hợp đồng làm việc giữa viên chức và đơn vị sự nghiệp. Phương án này khắc phục được nhược điểm của các phương án trên, nhưng lại làm phát sinh thêm trình tự, thủ tục và các chi phí cả về tài chính và nhân lực cho việc triển khai thực hiện.

Do mỗi phương án đều có mặt được và mặt chưa được như vậy, cần dựa trên cơ sở đánh giá tác động, nêu rõ các phương án lựa chọn, phân tích kỹ lưỡng những ưu điểm, nhược điểm của từng phương án, qua đó, lý giải và lựa chọn

phương án tối ưu để quy định cụ thể trong Luật Viên chức.

6. Nâng hạng chức danh nghề nghiệp

Một trong những điểm mới cơ bản được đề xuất khi xây dựng Luật Viên chức là không sử dụng “ngạch” như đối với công chức, mà thay vào đó là “chức danh nghề nghiệp”. Chức danh nghề nghiệp gắn liền với vị trí việc làm trong từng đơn vị sự nghiệp công lập. Viên chức sau khi tuyển dụng được bổ nhiệm vào một chức danh nghề nghiệp theo nguyên tắc nhất định và khi viên chức thay đổi vị trí việc làm thì được thay đổi chức danh nghề nghiệp tương ứng với vị trí việc làm đó. Trong trường hợp viên chức đáp ứng đủ điều kiện, tiêu chuẩn của vị trí việc làm tương ứng với chức danh nghề nghiệp có hạng cao hơn thì được nâng hạng và ký lại hợp đồng làm việc.

Thực tiễn hơn mười năm thực hiện tổ chức thi nâng ngạch viên chức vừa qua cho thấy, cách thức tổ chức thi nâng ngạch chưa thực sự phù hợp, còn mang nặng tính hình thức và chưa gắn với tính chất, đặc điểm hoạt động nghề nghiệp của viên chức. Vì vậy, hướng đổi mới hiện nay được đề xuất là việc nâng hạng chức danh nghề nghiệp của viên chức được thực hiện thông qua hình thức xét nâng hạng.

Hình thức xét nâng hạng tạo điều kiện để cơ quan có thẩm quyền đánh giá về viên chức mang tính toàn diện và sát thực hơn, vì đó là sự đánh giá cho cả một quá trình công tác và dưới nhiều góc độ, trong đó có những mặt, những điểm mà một hoặc một số bài thi không thể hoặc không phản ánh đầy đủ được. Bên cạnh đó, so với hình thức thi, việc xét nâng hạng cũng tiết kiệm được các chi phí như ra đề, tổ chức thi, chấm bài, đồng thời, bảo đảm người đạt tiêu chuẩn thì được nâng hạng, không xảy tình trạng “may rủi” như hình thức thi.

Tuy nhiên, nếu thiếu một trình tự thủ tục chặt chẽ, công khai, minh bạch, có sự tham gia của đại diện các bộ phận, tổ chức có liên quan, có sự kiểm tra, giám sát của cơ quan, người có thẩm quyền nhằm bảo đảm việc xét nâng hạng cũng như kết quả của việc xét nâng hạng là khách

quan, chính xác thì hình thức xét nâng hạng lại có thể làm gia tăng tình trạng tiêu cực và tham nhũng trong hoạt động nâng hạng chức danh nghề nghiệp của viên chức. Vì vậy, Luật Viên chức cần quy định một số nội dung mang tính nguyên tắc về trình tự, thủ tục, cơ chế kiểm tra, giám sát việc xét nâng hạng để làm cơ sở cho Bộ Nội vụ quy định cụ thể.

7. Về quy định chuyển tiếp

Theo Pháp lệnh Cán bộ, công chức được sửa đổi năm 2003, chế độ tuyển dụng theo hợp đồng lao động được áp dụng đối với viên chức được tuyển dụng sau ngày 01/7/2003⁶. Như vậy, khi Luật Viên chức được ban hành và có hiệu lực thì sẽ có ba nhóm viên chức như sau:

(1) viên chức được tuyển dụng trước ngày 01/7/2003 theo chế độ làm việc suốt đời (tương tự như cán bộ, công chức);

(2) viên chức được tuyển dụng sau ngày 01/7/2003 theo chế độ hợp đồng làm việc (và hiện đang thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn và chịu cơ chế quản lý như cán bộ, công chức theo quy định của Luật Cán bộ, công chức);

(3) viên chức được tuyển dụng sau ngày Luật Viên chức có hiệu lực theo chế độ hợp đồng làm việc, thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn và chịu cơ chế quản lý theo quy định của Luật Viên chức.

Do vậy, Luật Viên chức cần có quy định chuyển tiếp về việc thực hiện các quy định của Luật cũng như các văn bản có liên quan khác đối với các nhóm viên chức, đặc biệt là nhóm đã được tuyển dụng trước ngày 01/7/2003 theo cơ chế tuyển dụng suốt đời. Trong quá trình xây dựng Luật Viên chức, có ý kiến đề nghị có thể nghiên cứu quy định các viên chức được tuyển dụng trước ngày 01/7/2003 không phải chuyển sang chế độ hợp đồng làm việc, trừ những trường hợp có nguyện vọng, đồng thời được thực hiện quyền, nghĩa vụ và các chế độ, chính sách đối với viên chức theo quy định của pháp luật hiện hành. Quy định như vậy có ưu điểm là bảo đảm tối đa quyền lợi của viên chức, nhưng cũng cần lưu ý vấn đề sau đây:

a) Bảo đảm quyền được tiếp tục làm việc ổn định đối với viên chức được tuyển dụng trước ngày 01/7/2003 thể hiện được sự nhất quán và vì con người trong chính sách sử dụng nhân lực của Nhà nước ta, tuy nhiên, việc không chuyển sang chế độ hợp đồng làm việc với các viên chức nói trên, trong khi cho phép họ được thực hiện quyền, nghĩa vụ và hưởng các chế độ, chính sách theo quy định mới - vốn là những quy định về cơ bản được xây dựng trên cơ sở quan hệ hợp đồng - sẽ làm phát sinh những vướng mắc trong quá trình thực hiện và áp dụng các quy định pháp luật sau này. Chẳng hạn, tranh chấp giữa đơn vị sự nghiệp và viên chức về vấn đề liên quan đến việc thực hiện nhiệm vụ của viên chức sẽ được giải quyết theo cơ chế nào? viên chức được điều chuyển từ vị trí việc làm này sang vị trí việc làm khác hoặc được nâng hạng chức danh nghề nghiệp thì quyền lợi, trách nhiệm của họ ở vị trí làm việc mới, hạng chức danh nghề nghiệp mới do người đứng đầu đơn vị sự nghiệp đơn phương quyết định hay viên chức và người đứng đầu đơn vị sự nghiệp cùng thỏa thuận?

b) Bên cạnh đó, việc duy trì chế độ làm việc suốt đời đối với viên chức được tuyển dụng trước ngày 01/7/2003 cũng cần tính đến khả năng viên chức có tâm lý “an toàn” về việc làm, dẫn đến thiếu tích cực, thiếu tinh thần trách nhiệm trong công tác, thiếu động lực học tập, nâng cao trình độ chuyên môn nghiệp vụ, làm ảnh hưởng đến hiệu quả hoạt động của đơn vị sự nghiệp và chất lượng dịch vụ công. Ngoài ra, với số lượng viên chức thuộc diện được áp dụng chế độ này là rất lớn, quy định theo hướng đề xuất trên cũng sẽ làm hạn chế ít nhiều hiệu quả của chính sách đổi mới trong quản lý viên chức.

Vì vậy, trước khi đưa vào quy định cụ thể trong Luật Viên chức, cần nghiên cứu, phân tích một cách toàn diện và thấu đáo mọi khía cạnh xung quanh vấn đề này để có giải pháp cụ thể, vừa bảo đảm ở mức cao nhất quyền lợi của viên chức được tuyển dụng theo chế độ làm việc suốt đời trước đây, nhưng đồng thời, bảo đảm sự thống nhất cũng như hiệu quả của chính sách đổi mới trong quản lý, sử dụng viên chức. ■

(6) Đây là thời điểm Pháp lệnh cán bộ, công chức năm 2003 có hiệu lực.

DỰ THẢO LUẬT VIÊN CHỨC VÀ “SÂN CHƠI” CHO HƠN 1,6 TRIỆU VIÊN CHỨC

■ CAO VŨ MINH *

Hiện nay, Dự thảo Luật Viên chức đang được Quốc hội khóa XII, kỳ họp thứ 7 cho ý kiến. Có thể nói, Luật Viên chức là một đạo luật quan trọng, tác động trực tiếp đến tâm tư, nguyện vọng, đời sống; đến quyền và lợi ích trước mắt cũng như lâu dài của hơn 1,6 triệu người làm việc trong các đơn vị sự nghiệp công lập - những người mà theo pháp luật trước đây là cán bộ, công chức. Chính vì vậy, Luật Viên chức phải là một “sân chơi” với “cách chơi” hợp lý, hiệu quả cho hơn 1,6 triệu người này và cả những người sẽ tham gia cùng họ trong tương lai.

1. Quyền kinh doanh và làm việc ngoài giờ của viên chức

Trong Dự thảo Luật Viên chức, Điều 11 về Quyền của viên chức về hoạt động kinh doanh và làm việc ngoài giờ quy định: viên chức “1. Được hoạt động nghề nghiệp ngoài giờ, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. 2. Được ký hợp đồng vụ, việc với các cơ quan, tổ chức khác mà pháp luật không cấm nhưng phải hoàn thành nhiệm vụ được đơn vị sự nghiệp giao”.

Đã có nhiều ý kiến lo ngại rằng, nếu cho phép viên chức làm việc ngoài giờ sẽ xảy ra tình trạng những người này chỉ chăm lo cho “việc tư” mà quên mất “việc công” hay tình trạng “mượn danh” cơ quan, đơn vị khi ra ngoài làm “việc cá nhân”. Thậm chí, nhiều người còn lo ngại sẽ xảy ra tình trạng “chảy máu chất xám”, đứt áo ra đi của nhiều viên chức. Tuy nhiên, chúng ta phải thẳng thắn nhìn nhận rằng, làm việc ngoài giờ là quyền của viên chức, giúp họ

phát huy tối đa năng lực chuyên môn, mang lại lợi ích cho bản thân và xã hội. Điều này cũng phù hợp với Bộ luật Lao động hiện hành.

Trước đây, khi Luật Luật sư ra đời đã “tước” đi quyền trở thành luật sư của những giảng viên trường luật, hoặc các công chức có chuyên môn pháp luật. Lúc bấy giờ, nhiều người phải lựa chọn giữa việc tiếp tục đứng trên bục giảng, tiếp tục làm công chức hay ra ngoài để làm luật sư. Qua thời gian, nhiều người nhận thấy quy định này chưa thực sự hợp lý, bởi lẽ dưới góc độ khoa học thì học phải đi đôi với hành, lý luận phải gắn liền với thực tiễn. Không phải ngẫu nhiên mà nguyên lý giáo dục của nước ta đã khẳng định: “Hoạt động giáo dục phải được thực hiện theo nguyên lý học đi đôi với hành, giáo dục kết hợp với lao động sản xuất, lý luận gắn liền với thực tiễn, giáo dục nhà trường kết hợp với giáo dục gia đình và giáo dục xã hội”¹. Nếu qua hoạt động

(*) Giảng viên khoa Hành chính - Nhà nước, Đại học Luật TP.Hồ Chí Minh

(1) Khoản 2, Điều 3 của Luật Giáo dục năm 2005.

nghe nghiệp là luật sư thì giảng viên, công chức có chuyên ngành luật sẽ có được những kinh nghiệm thực tiễn quý báu phục vụ cho hoạt động giảng dạy, chuyên môn của mình và cũng sẽ có những kỹ năng nghề nghiệp để mở rộng tri thức, kinh nghiệm. Quy định không cho giảng viên trường luật làm luật sư vô hình trung sẽ làm tăng hiện tượng “dạy chay, học chay”, giảng viên sẽ mất đi một kênh thu thập thông tin hiệu quả nhất vì trên thực tế, việc đi “xin” một bản án, một kết luận điều tra của tòa án, cơ quan điều tra là cực kỳ gian nan và khó khăn. Những tài liệu này cũng có thể tìm thấy được trên các phương tiện thông tin đại chúng nhưng khó có thể đầy đủ như mong muốn.

Đối với các lo ngại nếu thừa nhận quyền kinh doanh và làm việc ngoài giờ của viên chức sẽ giúp cho những người này chỉ chăm lo cho “việc tư” mà quên “việc công” hay “mượn danh” cơ quan, đơn vị để làm ngoài, thì pháp luật sẽ có quy định đầy đủ, chặt chẽ cơ sở pháp lý để ngăn chặn những mặt tiêu cực đó. Điều 45 của Dự thảo Luật Viên chức quy định rất cụ thể: “Viên chức hai năm liên tiếp bị phân loại đánh giá ở mức độ không hoàn thành nhiệm vụ thì người đứng đầu đơn vị sự nghiệp được đơn phương chấm dứt hợp đồng làm việc và giải quyết cho thôi việc theo quy định của Chính phủ”. Bên cạnh đó, Dự thảo Luật Viên chức dành riêng cả Chương VII để quy định về kỷ luật và xử lý đối với vi phạm của viên chức. Thiết nghĩ, những quy định này đủ để ràng buộc đối với viên chức. Việc ràng buộc này sẽ ngăn chặn được những vi phạm có thể xảy ra của viên chức – nó khác xa với việc “cột chân” - cấm hoàn toàn hoạt động ngoài giờ của viên chức.

Với những phân tích trên, chúng tôi cho rằng, việc Dự thảo Luật viên chức thừa nhận quyền hoạt động kinh doanh và làm việc ngoài giờ theo quy định của pháp luật là hợp lý. Tuy nhiên, Điều 11 của Dự thảo Luật Viên chức cần quy định cụ thể, rõ ràng hơn. Những quy định “trừ trường hợp pháp luật có quy định khác” hay “được ký hợp đồng vụ việc với các cơ quan, tổ chức khác mà pháp luật không cấm” đều là những quy định tùy nghi, khó có cách hiểu và

áp dụng thống nhất nếu không được giải thích rõ ràng. Việc quy định cụ thể, rõ ràng hơn cũng đặc biệt có ý nghĩa nhằm hạn chế trường hợp Quốc hội trao quyền “quy định chi tiết” cho Chính phủ, Chính phủ lại giao cho Bộ trưởng “hướng dẫn chi tiết” sẽ trái với những mong muốn tốt đẹp của nhà lập pháp.

2. Thế nào là lý do chính đáng để viên chức đơn phương chấm dứt hợp đồng làm việc?

Theo Khoản 2 Điều 28 của Dự thảo Luật Viên chức thì “Trong trường hợp có lý do chính đáng, viên chức hoặc người đứng đầu đơn vị sự nghiệp có thể đơn phương chấm dứt hợp đồng làm việc nhưng phải thông báo trước cho bên kia biết trước 90 (chín mươi) ngày đối với hợp đồng không xác định thời hạn và 30 (ba mươi) ngày đối với hợp đồng xác định thời hạn”. Thêm vào đó, Khoản 4 Điều 28 đưa ra quy định những trường hợp người đứng đầu đơn vị sự nghiệp được đơn phương chấm dứt hợp đồng làm việc với viên chức. Đó là các trường hợp sau:

a) Viên chức không hoàn thành nhiệm vụ theo quy định tại khoản 2 Điều 45 của Luật này;

b) Viên chức bị kỷ luật bằng hình thức buộc chấm dứt hợp đồng làm việc theo quy định tại Điều 62 của Luật này;

c) Khi đơn vị sự nghiệp bị giải thể, chấm dứt hoạt động theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền;

d) Khi vị trí việc làm mà viên chức đang đảm nhận không còn”.

Như vậy, có thể thấy rằng “lý do chính đáng” của người đứng đầu đơn vị sự nghiệp trong việc đơn phương chấm dứt hợp đồng làm việc với viên chức đã được cụ thể hóa tại Khoản 4, Điều 28 của Dự thảo Luật Viên chức. Tuy nhiên, đọc hết Dự thảo Luật Viên chức vẫn không thấy có điều nào quy định “lý do chính đáng” của viên chức trong việc đơn phương chấm dứt hợp đồng làm việc. Một đạo luật tốt phải tính đến việc cân bằng, bảo đảm hài hòa lợi ích giữa các chủ thể. Quy định này chỉ mới nêu lên quyền của người đứng đầu đơn vị sự nghiệp chứ chưa nói

lên quyền của viên chức trong việc đơn phương chấm dứt hợp đồng làm việc. Kinh nghiệm cho thấy, một quy định pháp luật, dù rất cần thiết đi nữa, nếu không gắn kết hài hòa nghĩa vụ với quyền của các chủ thể thì rất khó thành công.

3. Quy định trùng lặp

Khoản 2 và 3 Điều 48 của Dự thảo Luật đã có sự trùng lặp nhau. Khoản 2 Điều 48 của Dự thảo Luật quy định: “Viên chức tự ý bỏ việc thì bị xử lý kỷ luật ở hình thức buộc chấm dứt hợp đồng làm việc, không được hưởng chế độ thôi việc và các quyền lợi khác, phải bồi thường chi phí đào tạo theo quy định của pháp luật”. Trong khi đó, Khoản 3 Điều 48 quy định: “Viên chức xin thôi việc theo nguyện vọng nhưng không được người đứng đầu đơn vị sự nghiệp đồng ý mà vẫn đơn phương thôi việc thì không được hưởng chế độ thôi việc và phải bồi thường chi phí đào tạo, bồi dưỡng theo quy định của pháp luật”. Như vậy, trong trường hợp viên chức xin thôi việc nhưng không được người đứng đầu đơn vị sự nghiệp đồng ý mà vẫn đơn phương thôi việc thì xem như đã tự ý bỏ việc và sẽ giải quyết theo Khoản 2 Điều 48 của Dự thảo Luật. Do đó, theo chúng tôi, nên gộp Khoản 2 và Khoản 3 Điều 48 của Dự thảo Luật vào một khoản chung để tránh “thừa quy định”.

4. Quy định thiếu nhất quán

Khoản 1, Điều 62 của Dự thảo Luật Viên chức đưa ra sáu hình thức kỷ luật đối với viên chức là:

- a) Khiển trách;
- b) Cảnh cáo;
- c) Hạ bậc lương;
- d) Giáng chức;
- d) Cách chức;
- đ) Buộc chấm dứt hợp đồng làm việc”.

Năm hình thức kỷ luật đầu của viên chức (khiển trách, cảnh cáo, hạ bậc lương, giáng chức, cách chức) giống các hình thức kỷ luật đối với công chức, chỉ có hình thức kỷ luật cuối cùng là khác nhau. Do viên chức làm việc theo chế độ hợp đồng nên không áp dụng hình thức

kỷ luật “buộc thôi việc” như đối với công chức mà áp dụng hình thức “buộc chấm dứt hợp đồng làm việc”. Tuy nhiên, tại Khoản 3 Điều 62 của Dự thảo Luật lại quy định: “Viên chức bị Tòa án kết án phạt tù mà không được hưởng án treo thì đương nhiên bị buộc thôi việc kể từ ngày bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật” và Khoản 5 Điều 67 quy định: “Viên chức phạm tội bị cấm hành nghề trong một thời hạn nhất định theo quyết định của Tòa án, nếu đơn vị không xử lý hình thức kỷ luật buộc thôi việc thì phải bố trí công tác khác không liên quan đến công việc đang hành nghề”.

Như vậy, theo nhà làm luật, “buộc chấm dứt hợp đồng làm việc” và “buộc thôi việc” là như nhau hay có sự khác nhau? Nếu là như nhau thì chỉ nên sử dụng một, việc đưa ra quá nhiều thuật ngữ sẽ làm rối loạn hệ thống thuật ngữ pháp lý. Hơn nữa, cách dùng nhiều thuật ngữ để biểu thị một nghĩa là hoàn toàn không phù hợp với nguyên tắc kỹ thuật lập pháp. Còn nếu có sự khác nhau thì lại không phù hợp với Khoản 1 Điều 62 của Dự thảo Luật vì không có hình thức kỷ luật “buộc thôi việc” đối với viên chức.

Cần phải khẳng định lại rằng, Luật Viên chức ra đời sẽ là cơ sở pháp lý quan trọng tạo điều kiện thúc đẩy đội ngũ viên chức tiếp tục phát triển nhanh về số lượng và mạnh về chất lượng. Muốn như vậy thì ngay khi còn là Dự thảo, Luật Viên chức phải có tính hợp lý, đảm bảo hài hòa giữa lợi ích của Nhà nước, của toàn xã hội và của đội ngũ viên chức. Dự thảo phải tạo ra một hành lang pháp lý thông thoáng và một “sân chơi” bình đẳng để đội ngũ viên chức có cơ hội thuận lợi để phát triển, có điều kiện thực hiện một cách hiệu quả nhất hoạt động nghề nghiệp của mình, hạn chế những tiêu cực và giảm dần các biểu hiện thiếu tinh thần trách nhiệm, gây phiền hà, những nhiễu trong thái độ phục vụ người dân ở một bộ phận viên chức. Đồng thời, những quy định hợp lý này sẽ góp phần phát triển, nâng cao chất lượng các dịch vụ công, thực hiện tăng trưởng kinh tế gắn liền tiến bộ và công bằng xã hội. ■

(2) Nguyễn Cửu Việt, Các yếu tố cấu thành và tính hệ thống của thẩm quyền, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 9, năm 2005.

TƯ TƯỞNG HỒ CHÍ MINH

VỀ XÂY DỰNG PHÁP LUẬT XÃ HỘI CHỦ NGHĨA

■ NGUYỄN THẾ PHÚC*

■ NGUYỄN VĂN KIÊM**

Theo quan điểm của chủ nghĩa Mác – Lênin, pháp luật là một hình thái ý thức xã hội, nó phản ánh tồn tại xã hội. Pháp luật ra đời gắn liền với sự tồn tại của Nhà nước. Là một trong những công cụ cốt yếu để duy trì trật tự, ổn định xã hội; đồng thời là tiêu chí để đánh giá sự văn minh và tiến bộ của nhân loại. Xã hội phải lấy pháp luật làm cơ sở, là sự biểu hiện của lợi ích và nhu cầu chung của xã hội. Nhận thức của Hồ Chí Minh về vai trò của pháp luật trong quản lý xã hội đã có từ rất sớm. Ngay từ năm 1919, trong Bản yêu sách gửi tới Hội nghị Véc xây, Nguyễn Ái Quốc đã yêu cầu: Thay chế độ ra các sắc lệnh bằng chế độ ra các đạo luật. Đến năm 1922, trong tác phẩm Việt Nam yêu cầu ca, Người viết: Bày xin Hiến pháp ban hành; trăm điều phải có thần linh pháp quyền. Tư duy này đã đạt đến chân giá trị của nền pháp quyền. Bởi vì, trong nền pháp quyền, mọi hoạt động của con người trên tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội đều tuân theo pháp luật. Lấy pháp luật làm nền tảng để đảm bảo cho tự do, công bằng và dân chủ.

Sau ngày đọc Tuyên ngôn độc lập khai sinh ra nước Việt Nam dân chủ cộng hòa, ngày 03/09/1945, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã đề ra *Những nhiệm vụ cấp bách của Nhà nước dân chủ mới*, Người chỉ rõ: “Trước chúng ta đã bị chế độ quân chủ chuyên chế cai trị, rồi đến chế độ thực dân không kém phần chuyên chế, nên nước ta không có Hiến pháp”¹. Vì thế, Người yêu cầu cần “phải có một Hiến pháp dân chủ”², chính Người đã chỉ đạo soạn thảo Hiến pháp dân chủ năm 1946 và Hiến pháp năm 1959. Chúng ta thấy tư tưởng của Người về xây dựng pháp luật xã hội chủ nghĩa (XHCN) được thể hiện ở những nội dung chủ yếu như sau:

Thứ nhất, pháp luật xã hội chủ nghĩa phải

thể hiện ý chí của giai cấp công nhân nhằm bảo vệ Tổ quốc, thực hiện quyền lợi của nhân dân lao động

Sinh thời, các nhà kinh điển từng chỉ rõ: “Không có Nhà nước và pháp luật phi giai cấp mà pháp luật là ý chí của giai cấp được đề lên thành luật”³. Giai cấp thống trị sử dụng pháp luật thông qua bộ máy nhà nước để thực hiện mục tiêu chính trị của mình. Như vậy, bản chất giai cấp của pháp luật là phổ biến của tất cả các kiểu hình thức nhà nước. Nắm vững quan điểm đó, khi xây dựng pháp luật XHCN, Hồ Chí Minh nhấn mạnh: “Pháp luật của chúng ta... là ý chí của giai cấp công nhân lãnh đạo cách mạng, đại biểu cho lợi ích của nhân dân lao động. Pháp luật ta không những đặt ra là để

(*) ThS, Trường Đại học Khoa học Huế

(**) ThS, Trường Đại học Khoa học Huế

(1) Hồ Chí Minh: Nhà nước và Pháp luật, Nxb. Pháp lý, Hà Nội 1985, tr. 128.

(2) Hồ Chí Minh: Nhà nước và Pháp luật, Sđd, tr. 128.

(3) C.Mác và Ph. Angghen: Tuyên ngôn của Đảng Cộng sản, Nxb. Sự thật, Hà Nội. 1980, tr. 562.

đàn áp kẻ thù của cách mạng mà còn để cải tạo xã hội theo định hướng XHCN, giáo dục quần chúng làm cách mạng, xây dựng cuộc sống tốt đẹp của mình”⁴. Để xây dựng pháp luật XHCN, Hồ Chí Minh chủ trương phải dựa hẳn vào lực lượng nhân dân, lực lượng lao động và số đông dân chúng.

Tính giai cấp của pháp luật XHCN Việt Nam là bảo vệ Tổ quốc và thực hiện quyền lợi cho nhân dân lao động. Người viết: “Phải góp phần làm cho luật pháp của ta tốt hơn, càng ngày càng phong phú hơn... Trước hết, phải đề cao lòng thương nước, thương đồng bào, phải căm ghét bọn thực dân xâm lược và bè lũ tay sai của chúng. Phải có quyết tâm kháng chiến đến thắng lợi hoàn toàn, không sợ hy sinh, gian khổ” và “Pháp luật phải làm sao đóng góp vào việc làm cho nước nhà được độc lập, dân được tự do, hạnh phúc, nhân loại khỏi đau khổ. Như vậy, thì phải đấu tranh cách mạng, trước mắt phải đánh đổ bọn thực dân xâm lược, đánh đổ Việt gian phản quốc, bọn bù nhìn tay sai của đế quốc thực dân”⁵. Chủ trương này thể hiện tính cách mạng triệt để của pháp luật XHCN là nhằm thiết lập trật tự cách mạng, lật đổ chế độ cũ, xây dựng chế độ mới, trong đó, thiết lập trật tự mới phải xuất phát từ pháp luật, bằng pháp luật.

Thứ hai, pháp luật xã hội chủ nghĩa phải thực sự dân chủ nhằm chống quan liêu, mệnh lệnh và sự tùy tiện của cá nhân

Hồ Chí Minh đã chỉ ra sự khác nhau căn bản giữa pháp luật XHCN và pháp luật phong kiến, pháp luật tư sản là ở chỗ: “Phong kiến đặt ra luật pháp để trị nông dân. Tư bản đặt ra luật pháp để trị công nhân và nhân dân lao động... Luật pháp của giai cấp bóc lột đặt ra để áp bức các giai cấp bị bóc lột. Luật pháp cũ đặt ra để giữ gìn trật tự xã hội thật, những trật tự xã hội ấy chỉ có lợi cho thực dân phong kiến, không phải có lợi cho toàn thể nhân dân”⁶. Thực dân

Pháp xâm lược Việt Nam, chúng đặt ra pháp luật để trừng trị giai cấp chống lại mình và mục đích đầu tiên của giai cấp bóc lột là trừng trị và áp bức giai cấp, bản chất của pháp luật bóc lột là phản dân chủ, phản tiến bộ. Còn pháp luật của chúng ta là pháp luật dân chủ, tiến bộ, là pháp luật hướng tới giải phóng nhân dân lao động, thực hiện tự do cho xã hội. Hồ Chí Minh viết: “Bản Hiến pháp chúng ta thảo ra... phải tiêu biểu cho các nguyện vọng của nhân dân... Sau khi thảo xong, chúng ta cần phải trung tâm ý kiến của nhân dân cả nước một cách thật rộng rãi. Có như thế Hiến pháp của chúng ta mới thật sự là một bản Hiến pháp của nhân dân, của chế độ dân chủ”⁷.

Pháp luật của chế độ thực dân và phong kiến là chuyên chế, bản chất của chuyên chế là độc quyền, phản dân chủ. Trong chế độ chuyên chế, mọi hoạt động của giai cấp phong kiến, thực dân đều là sự tùy tiện của cá nhân, địa chủ, quan lại và thực dân. Để vạch trần bản chất của sự tùy tiện này, Hồ Chí Minh dẫn chứng: “Trong luật Gia Long cũ của nước ta, có một điều quy định rằng kẻ nào chạy qua đường khi vua đi ngang qua là phạm tội”⁸. Sự tùy tiện của pháp luật thực dân ở các nước thuộc địa đã gây ra tội ác đối với nhân dân thuộc địa, nó phản văn minh, phản tiến bộ, thể hiện sự man rợ đối với con người. Hồ Chí Minh viết: “Mỗi người Việt Nam lúc nào cũng phải mang theo mình thẻ thuế thân, khi hỏi phải xuất trình; ai quên hoặc đánh mất sẽ bị bỏ tù”⁹. Còn khi cần tăng thêm nguồn thu thì bọn nhà đoan “cứ việc chữa lại các con số của tài khóa rồi bắt các làng phải đóng thuế cho số đình và điền cao hơn con số đã phân bổ đầu năm... Chẳng còn luật lệ nào khác ngoài sự tùy tiện của bọn nhà đoan”, hơn thế nữa “một người Pháp bắn vỡ sọ một người Trung kỳ bằng súng lục; ông viên chức Pháp kia nhốt một người Bắc kỳ vào cũi chó sau khi đánh đập tàn nhẫn anh ta; ông thầu khoán Pháp

(4) Hồ Chí Minh: *Nhà nước và Pháp luật, Sđd, tr. 185.*

(5) Hồ Chí Minh: *Nhà nước và Pháp luật, Sđd, tr. 188.*

(6) Hồ Chí Minh: *Nhà nước và Pháp luật, Sđd, tr. 185.*

(7) Hồ Chí Minh: *Toàn tập, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2002, t. 8, tr. 322.*

(8) Hồ Chí Minh: *Nhà nước và Pháp luật, Sđd, tr. 186.*

(9) Hồ Chí Minh: *Nhà nước và Pháp luật, Sđd, tr. 48.*

này trói tay một người Nam kỳ cho chó cắn, rồi đem giết đi; ông thợ máy Pháp hạ sát một người Việt bằng súng săn; ông nhân viên hàng hải Pháp khạc xô người gác cầu bản xứ vào đồng than hồng cho chết, v.v... và v.v... lại không bị trừng trị? Bởi vì “Pháp luật, công lý đối với người bản xứ? Thôi đi! Chỉ có ba toong, súng ngắn, súng dài, đây mới là thứ xứng đáng với lũ giòi bọ ấy”¹⁰. Từ những dẫn chứng trên đây, chúng ta thấy bản chất của pháp luật thực dân, phong kiến là sự tùy tiện cá nhân với mục đích áp bức nhân dân lao động và dân tộc bản xứ.

Pháp luật XHCN mà chúng ta xây dựng không chỉ có ý nghĩa như là một công cụ để trấn áp kẻ thù, xử lý, trừng trị những kẻ phạm tội mà còn là công cụ tuyên truyền, giáo dục hữu ích đối với nhân dân. Hồ Chí Minh yêu cầu những người phụ trách thi hành pháp luật phải nêu cao cái gương: “Phụng công, thu pháp, chí công vô tư cho nhân dân noi theo”¹¹. Còn đối với Chính phủ, Người từng khẳng định trước kỳ họp thứ 2, Quốc hội khóa I rằng: “Tuy trong quyết nghị không nói đến, không nêu lên hai chữ liêm khiết, tôi cũng xin tuyên bố trước Quốc hội, trước quốc dân và trước thế giới: Chính phủ sau đây là một Chính phủ liêm khiết... và nếu làm gương không xong, thì sẽ dùng pháp luật mà trị những kẻ ăn hối lộ - đã trị, đương trị và sẽ trị cho kỳ hết”¹². Có như vậy mới xây dựng được pháp luật XHCN mang tính nhân văn và tính dân tộc sâu sắc.

Thứ ba, pháp luật xã hội chủ nghĩa nhằm phát huy tính tích cực của nhân dân, đẩy mạnh sản xuất góp phần nâng cao năng suất lao động

Hồ Chí Minh khẳng định, pháp luật XHCN phải phát huy được những truyền thống tốt đẹp của dân tộc trong xây dựng chế độ mới. Hồ Chí Minh viết: “Nhân dân ta sẵn có truyền thống tốt đẹp là lao động cần cù, sinh hoạt giản dị, lại có tinh thần yêu nước nồng nàn. Chúng ta cần phát

huy truyền thống và tinh thần ấy”¹³. Người yêu cầu “mỗi công nhân, đã là chủ của xí nghiệp, chủ nước nhà, phải tự nguyện tự giác giữ kỷ luật lao động... các xí nghiệp, các cơ quan, các trường học, các đoàn thể... cần phải tăng cường kỷ luật lao động, nâng cao tinh thần trách nhiệm, tránh mọi hành động tự do chủ nghĩa và dân chủ quá trớn”¹⁴. Pháp luật phải quy định rõ vai trò và trách nhiệm công nhân trong việc tham gia quản lý xí nghiệp. Phải thực hiện kỷ luật lao động cho nghiêm, quản lý lao động cho tốt, quản lý vật tư chặt chẽ, đẩy mạnh phong trào thi đua yêu nước và kiên quyết chống nạn quan liêu, chống tham ô, lãng phí.

Hồ Chí Minh gắn việc xây dựng pháp luật XHCN với nâng cao năng suất lao động, thực hiện mục tiêu xây dựng chủ nghĩa xã hội. Người viết: “Muốn xây dựng chủ nghĩa xã hội thì phải tăng sản xuất và thực hành tiết kiệm. Muốn tăng gia sản xuất và thực hành tiết kiệm thì phải quản lý tốt. Muốn quản lý tốt thì cán bộ và công nhân phải thông suốt tư tưởng, phải có thái độ làm chủ nước nhà, làm chủ xí nghiệp. Muốn quản lý tốt phải nâng cao tinh thần trách nhiệm, phải làm đến nơi đến chốn, làm tốt, vượt mọi khó khăn”¹⁵. Người yêu cầu công nhân phải *giữ kỷ luật* lao động và thi đua lao động, lao động phải tự nguyện. Mỗi công nhân cần phải nhận thức được rằng: mình là người chủ xí nghiệp, là một mắt xích quan trọng trong dây chuyền sản xuất, nếu bê trễ, lười biếng sẽ làm ảnh hưởng chung đến xí nghiệp, đến nhà máy. Cho nên, cần phải thi đua lao động và chấp hành tốt kỷ luật lao động, thông qua thi đua và giữ gìn kỷ luật sẽ tạo ra tính sáng tạo, giúp công nhân phát triển được tài năng của mình.

Thứ tư, pháp luật phải bảo vệ quyền con người, để xây dựng con người mới xã hội chủ nghĩa

Hồ Chí Minh đã nhìn thấy, pháp luật là một trong những yếu tố quyết định trong việc thiết

(10) Hồ Chí Minh: *Nhà nước và Pháp luật*, Sđd, tr. 55.

(11) Hồ Chí Minh: *Nhà nước và Pháp luật*, Sđd, tr. 174.

(12) Hồ Chí Minh: *Nhà nước và Pháp luật*, Sđd, tr. 158 – 159.

(13) Hồ Chủ tịch và pháp chế, *Hội luật gia Việt Nam, Thành phố Hồ Chí Minh*. 1985, tr. 111.

(14) Hồ Chủ tịch và pháp chế, Sđd, tr. 110.

(15) Hồ Chí Minh: *Về cách mạng XHCN và xây dựng CNXH*, Nxb. Sự thật, Hà Nội. 1976, tr. 33.

lập và bảo vệ quyền con người, quyền công dân. Người yêu cầu mọi quyền của người dân phải được thể chế hóa bằng Hiến pháp và pháp luật, phải bằng pháp định. Là một người xuất thân từ một dân tộc thuộc địa, Hồ Chí Minh thấu hiểu rất rõ nỗi khổ của nhân dân các nước thuộc địa, bị thực dân chà đạp lên nhân quyền. Người phê phán tội ác của chủ nghĩa thực dân, chà đạp lên nhân phẩm, vi phạm nhân quyền một cách trắng trợn, phi nhân tính. Người chỉ rõ, dưới ách đô hộ của thực dân Pháp thì Việt Nam biến thành một địa ngục. Ở Đông Dương, thực dân Pháp xử án người An Nam thường “xử án và tuyên án theo giấy tờ, vắng mặt người bị cáo... Nếu vụ kiện cáo giữa người An Nam với người Pháp thì lúc nào người Pháp cũng có lý cả, mặc dù tên này ăn cướp hay giết người”¹⁶. Tính chất tùy tiện của pháp luật thực dân và phong kiến đã gây ra những tội ác man rợ, tàn khốc mà Hồ Chí Minh đã từng chứng kiến. Để đấu tranh loại bỏ tội ác đó, giành lại quyền làm người cho nhân dân các dân tộc thuộc địa, cần phải viện dẫn đến pháp luật, sử dụng nó như một công cụ hữu hiệu nhất.

Bản yêu sách gửi tới Hội nghị Véc - xây đã thể hiện rõ tư tưởng này. Người yêu cầu: “Tổng ân xá cho tất cả những người bản xứ bị án tù chính trị” và “Cải cách nền pháp lý ở Đông Dương bằng cách cho người bản xứ cũng được quyền hưởng những đảm bảo về mặt pháp luật như người Âu châu; xóa bỏ hoàn toàn các tòa án đặc biệt dùng làm công cụ để khủng bố và áp bức bộ phận trung thực nhất trong nhân dân An Nam”¹⁷. Khi cách mạng thắng lợi, Hồ Chí Minh đã đề ra những nhiệm vụ cấp bách của cách mạng là thành lập Chính phủ lâm thời và ban hành Hiến pháp để bảo đảm quyền tự do, dân chủ, quyền con người của nhân dân ta, quyền bình đẳng nam nữ, giai cấp, tôn giáo... Chúng ta thấy, từ Bản yêu sách đến Tuyên ngôn độc lập, đến Hiến pháp năm 1946, quyền con người ngày càng được ghi nhận và mở rộng đầy đủ hơn. Nếu trong Bản yêu sách chỉ yêu cầu

thực hiện quyền con người như: tự do đi lại, tự do báo chí, tự do hội họp... thì ở Hiến pháp 1946 quyền dân chủ, quyền bầu cử, ứng cử, tự do tư tưởng được khẳng định cụ thể và chi tiết. Trong Hiến pháp 1959, quyền con người mà cụ thể là quyền công dân được phát triển ở chiều sâu: như quyền khiếu nại, tố cáo đối với bất cứ cơ quan nhà nước nào về hành vi phạm pháp của nhân viên cơ quan nhà nước; quyền làm việc, quyền nghỉ ngơi; quyền học tập; quyền tự do nghiên cứu khoa học; sáng tác văn học nghệ thuật và tiến hành các hoạt động văn hóa khác... Nội dung này thực sự là cơ sở pháp lý vững chắc cho nhân dân thực sự được hưởng quyền tự do dân chủ của mình.

Thứ năm, pháp luật xã hội chủ nghĩa phải hướng tới đoàn kết dân tộc và xây dựng xã hội đồng thuận

Hồ Chí Minh đã chỉ ra nhiệm vụ trực tiếp và chủ yếu của cách mạng Việt Nam là xây dựng chủ nghĩa xã hội ở miền Bắc và đấu tranh để thống nhất nước nhà nên pháp luật XHCN phải hướng tới đại đoàn kết dân tộc. Người viết: “Bây giờ nước ta có nhiệm vụ chung cho các ngành là đấu tranh thống nhất nước nhà, khôi phục kinh tế, phát triển văn hóa, tăng gia sản xuất, thực hành tiết kiệm. Trong nhiệm vụ chung đó, tư pháp còn góp phần của mình là thực hiện chế độ pháp trị, giữ vững và bảo vệ quyền lợi nhân dân, bảo vệ chế độ dân chủ của ta. Đó là nhiệm vụ tích cực. Đồng thời có một nhiệm vụ nữa là ngăn ngừa trừng trị những kẻ âm mưu phá hoại chế độ ta, phá hoại lợi ích của nhân dân”¹⁸.

Năm 1959, trong Báo cáo về dự thảo Hiến pháp sửa đổi, Hồ Chí Minh chỉ rõ: “Hiến pháp Việt Nam phải ghi rõ những thành tích vẻ vang của cách mạng và phải xây trên nguyên tắc đoàn kết toàn dân, đảm bảo các quyền tự do dân chủ, thực hiện chính quyền mạnh mẽ của nhân dân”¹⁹.

Nước ta là nước thống nhất gồm nhiều dân

(Xem tiếp trang 51)

(16) Hồ Chí Minh: *Toàn tập*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội. 2002, t. 1, tr. 420.

(17) Hồ Chí Minh: *Toàn tập*, Sđd, t. tr. 435.

(18) Hồ Chủ tịch và pháp chế, Sđd, tr. 93.

(19) Hồ Chí Minh: *Nhà nước và Pháp luật*, Sđd, tr. 263.

Hợp đồng bị tuyên vô hiệu do nhầm lẫn, nhìn từ quy định về xác định chất lượng hàng hóa trong hợp đồng

■ TRẦN PHƯƠNG HẠNH *

Trong thực tiễn ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa, đối tượng của hợp đồng và vấn đề thanh toán là hai nội dung quan trọng nhất. Thanh toán là nghĩa vụ chính của bên mua trong giao dịch mua bán hàng hóa. Thỏa thuận về mức giá mà bên mua phải thanh toán và phương thức thanh toán là nội dung chủ yếu của thỏa thuận thanh toán. Nghĩa vụ cung cấp hàng hóa là nghĩa vụ chủ yếu của bên bán. Các thỏa thuận về tên hàng hóa, chất lượng của hàng hóa là những nội dung chủ yếu liên quan đến đối tượng của hợp đồng. Chất lượng hàng hóa là một trong những nội dung quan trọng cần được xem xét trong hợp đồng mua bán hàng hóa. Tuy nhiên, trong thực tiễn thương mại có nhiều trường hợp điều khoản chất lượng trong hợp đồng chỉ ghi đơn giản: “như Bản đặc điểm kỹ thuật” (as the Specification) và điều này dẫn đến nhiều tranh cãi liên quan đến việc xác định tiêu chuẩn chất lượng của hàng hóa trong hợp đồng khi các bên phát sinh tranh chấp.

1. Vụ kiện giữa Công ty Việt Á Châu và Công ty Connell Bros

1.1. Nội dung vụ kiện:

Tóm tắt vụ kiện:

Công ty TNHH dịch vụ thương mại sản xuất Việt Á Châu (bên mua) đã kiện Công ty TNHH Connell Bros (bên bán) để đòi bồi thường thiệt hại do việc hàng hóa do Công ty TNHH Connell Bros cung cấp không đạt yêu cầu về chất lượng. Cụ thể như sau:

Ngày 7/7/2003, Công ty TNHH dịch vụ thương mại sản xuất Việt Á Châu (Công ty Việt Á Châu) ký hợp đồng số 241/03-VU mua của Công ty TNHH Connell Bros (Công ty Connell Bros) sản phẩm Myflame 84527E, số lượng 16.080 kg (67 thùng ồng), đơn giá 2,9 USD/

kg CIF HCMC, trị giá hợp đồng 46.632 USD, xuất xứ hàng hóa: Vương quốc Anh. Sau đó, ngày 11/7/2003 các bên lại ký tiếp hợp đồng số 243/03-VU mua 10.080 kg sản phẩm trên, trị giá 29.232 USD và 5.987,472 kg sản phẩm Performax TF 1133, trị giá 20.357,40 USD. Điều khoản chất lượng của hai hợp đồng này chỉ ghi “theo Bản đặc điểm kỹ thuật” (same as Specifications).

Sau khi ký hợp đồng mua hàng với Công ty Connell Bros, bên mua đã ký hợp đồng số 086/07-2003-VG-GCDI ngày 18/7/2003 gia công cán phủ chất chống cháy lên vải Polyoxford cho Xí nghiệp may Bình Thạnh thuộc Công ty cổ phần sản xuất kinh doanh xuất nhập khẩu Bình Thạnh - GILIMEX. Ngày 19/8/2003,

(*) Giảng viên Khoa Luật thương mại, Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.

bên mua đã giao lô hàng thành phẩm cho Xí nghiệp may Bình Thạnh. Đến giữa tháng 9/2003, Xí nghiệp Bình Thạnh phát hiện ra số hàng gia công không đạt yêu cầu do loại chất Myflame 84527E nói trên: vải được gia công ra không khô, dẻo dính, bong tróc. Vì thế, Xí nghiệp Bình Thạnh đã từ chối thanh toán tiền gia công cho bên mua.

Vụ kiện được xử sơ thẩm lần đầu tiên vào ngày 28/9/2004 và đã trải qua bốn phiên xét xử với những kết luận khác nhau qua mỗi lần xét xử. Lần xét xử sơ thẩm thứ nhất vào ngày 28/9/2004, Tòa án nhân dân TP. Hồ Chí Minh đã bác yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn (Công ty Việt Á Châu) đòi bị đơn bồi thường thiệt hại do hàng hóa cung cấp không đúng chất lượng và chấp nhận yêu cầu phân tố của bị đơn (Công ty Connell Bros) về yêu cầu thanh toán tiền hàng còn thiếu của nguyên đơn đối với bị đơn¹. Bản án sơ thẩm đã bị kháng cáo và bị Tòa phúc thẩm hủy án để giao cho Tòa sơ thẩm giải quyết lại². Vụ kiện sau đó đã được Tòa án nhân dân TP. Hồ Chí Minh và Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại TP. Hồ Chí Minh xét xử sơ thẩm và phúc thẩm lại vào các ngày 1/8/2006 và 12/7/2007. Cả hai Tòa này đều tuyên hai hợp đồng mua bán trên vô hiệu do nhầm lẫn và tranh chấp của các bên được giải quyết theo quy định của Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế về xử lý hợp đồng vô hiệu: “Các bên có nghĩa vụ hoàn trả cho nhau tất cả tài sản đã nhận được từ việc thực hiện hợp đồng. Trong trường hợp không thể trả được bằng hiện vật thì phải trả bằng tiền... Thiệt hại phát sinh, các bên tự gánh chịu”³.

Quan điểm xét xử của Tòa phúc thẩm lần hai trong Bản án phúc thẩm số 68/KDTM-PT ngày 12/7/2007 của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại TP. Hồ Chí Minh:

- “...Hai hợp đồng mua bán số 241/03-VU và 243/3-VU mua hóa chất có tên Myflame 84527E dùng cho nguyên liệu vải Polyester và

Oxphor. Nhưng lại ghi trong hợp đồng và trong bill nhận hàng là chất Myflame 84527E dùng cho nguyên liệu PO (da thuộc). Nguyên liệu PO không tồn tại trên thị trường 30 năm và không có thực. Hai hợp đồng nêu trên đều do Công ty TNHH Connell Bros soạn thảo, đánh máy và ký sau đó đưa cho Công ty Việt Á Châu ký. Như vậy, bị đơn bán hóa chất Myflame 84527E dùng cho PO. Còn nguyên đơn mua hóa chất Myflame 84527E dùng cho vải sợi Polyester và Oxphor nhưng nhầm lẫn. Cho dù nguyên đơn có chứng minh được rằng, trước khi ký hai hợp đồng nêu trên và sau hai hợp đồng đó vẫn tiếp tục ký các hợp đồng mua chất Myflame 84527E dùng cho vải Polyester và Oxphor và đã đưa vào sản xuất, sản phẩm không bị hư hại. Như vậy, phía Công ty Connell Bros đã bán sản phẩm Myflame 84527E không đúng chất lượng, đưa vào sản xuất đã gây thiệt hại 121.000USD ngoài hợp đồng là lỗi hoàn toàn thuộc Công ty Connell Bros. Công ty Connell Bros biết rõ chất Myflame 84527E đã bán cho Công ty Việt Á Châu, không thể cho rằng Công ty Việt Á Châu mua hàng phải biết mua hàng gì. Rõ ràng, trong hợp đồng đều ghi chất Myflame 84527E chỉ dùng cho PO: “Special notes the Materials for PO Suynthere loather product”. Do vậy, bản án kinh tế - thương mại sơ thẩm số 380/KDTM ngày 01/8/2006 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đã căn cứ vào điều 141 Bộ luật Dân sự (1995) và tuyên bố hai hợp đồng 241 và 243 nêu trên vô hiệu là có cơ sở...”

- “Xét kháng cáo của Công ty Connell Bros cho rằng trong hợp đồng ghi rõ là PO nên đã bán nguyên liệu dùng cho PO, phía nguyên đơn dùng cho nguyên liệu PU là không đúng. Tại phiên tòa này, phía Công ty Connell Bros cho rằng đánh máy nhầm lẫn thành chữ PO. Sự nhầm lẫn này không ảnh hưởng đến các điều khoản trong hợp đồng. Đồng thời đổ lỗi cho bị đơn mua hàng phải biết rõ mình mua hàng gì và dùng cho vật liệu PO hoặc PU, còn người

(1) Xem Bản án số 245/KTST ngày 28/9/2004 của Tòa án nhân dân TP.HCM.

(2) Xem Bản án số 37/KTPT ngày 20/10/2004 của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại TP.HCM.

(3) Xem Bản án số 380/2006/KDTM-ST ngày 01/8/2006 Tòa án nhân dân TP.HCM và Bản án phúc thẩm số 68/2007/KDTM-PT ngày 12/7/2007 của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại TP.HCM.



Ảnh: S.T

bán không chịu trách nhiệm. Kháng cáo của Công ty Connell Bros là không thể chấp nhận được. Bởi lẽ, Công ty Việt Á Châu từ trước đến nay đã ký nhiều hợp đồng mua chất Myflame 84527E chỉ dùng cho PU với Công ty Connell Bros. Công ty Connell Bros biết rõ điều đó và đã thừa nhận bán chất Myflame 84527E dùng cho PU, nhưng hợp đồng do đánh máy làm nên ghi chữ PO là nguyên liệu không có thực, Công ty Connell Bros cũng là người soạn thảo hợp đồng, người giao hàng, đồng thời là người xuống kiểm tra thực trạng lô hàng đưa vào sản xuất làm hư hại cho 100.000m vải Polyester trị giá 121.000 USD thiệt hại cho Công ty Việt Á Châu. Công ty Connell Bros nhiều lần hứa bồi thường 7 tấn chất Myflame 84527E và xác định chất Myflame 84527E bán là không đúng chất lượng (giám định của chuyên gia bên Công ty Connell Bros, cũng như giám định sau này của VINACONTROL). Công ty Connell Bros hứa bồi thường thiệt hại, nay lại chối bỏ, không thừa nhận, đổ lỗi cho Công ty Việt Á Châu không sản xuất thử nghiệm, không kiểm tra thiết bị của Công ty. Những vấn đề đưa ra chỉ là sự đổ phỏ cho những thiệt hại mà trước đó Công ty Connell Bros thừa nhận đã làm thiệt hại cho Công ty Việt Á Châu...”

- “Xét thấy Công ty Việt Á Châu cũng thừa nhận do quá tin Công ty Connell Bros soạn thảo hợp đồng và do có mối quan hệ mua bán lâu dài, đã ký nhiều hợp đồng với Công ty Connell Bros. Công ty Việt Á Châu cũng cho rằng quá tin vào lời hứa của Công ty Connell Bros, cũng như Công ty sản xuất chất Myflame 84527E đã kiểm tra, xác định chất Myflame đã giao theo hợp đồng 241, 243 như đã ký kết là không đúng chất lượng, đã hứa bồi thường. Sau đó, Công ty Connell Bros không chịu bồi thường, nên

mới cho giám định chất Myflame 84527E đã quá hạn sử dụng. Lỗi một phần rõ ràng thuộc Công ty Việt Á Châu. Do vậy phải chịu hậu quả thiệt hại phát sinh do hợp đồng vô hiệu như bản án sơ thẩm đã tuyên là phù hợp...”

Căn cứ điều 275 Bộ luật Tố tụng dân sự, Toà tuyên:

“Không chấp nhận đơn kháng cáo của nguyên đơn Công ty TNHH DV-TM-SX Việt Á Châu và kháng cáo của bị đơn Công ty TNHH Connell Bros và giữ nguyên quyết định của Bản án sơ thẩm.

1. Vô hiệu hợp đồng mua bán số 241/03-VU ký ngày 07/7/2003 và số 243/03-VU ký ngày 11/7/2003 giữa Công ty TNHH sản xuất thương mại Việt Á Châu và Công ty TNHH Connell Bros. Việc xử lý hợp đồng vô hiệu như sau:

a. Bác yêu cầu của Công ty TNHH DV-TM-SX Việt Á Châu trong việc đòi Công ty TNHH Connell Bros bồi thường thiệt hại 121.000USD.

b. Chấp nhận một phần yêu cầu phản tố của Công ty TNHH Connell Bros, buộc Công ty TNHH sản xuất thương mại Việt Á Châu thanh toán cho Công ty Connell Bros 33 thùng Myflame 84527E và hoàn trả số tiền là 52.896 USD, trị giá của 76 thùng Myflame 84527E mà

Công ty TNHH dịch vụ thương mại sản xuất Việt Á Châu đã sử dụng⁴.

c. Thiệt hại phát sinh, các bên tự gánh chịu.

Các phần quyết định khác không có kháng cáo, kháng nghị đã có hiệu lực pháp luật thi hành”.

2. Bình luận vụ án

Trước tiên, phải thừa nhận rằng đây là một vụ kiện phức tạp liên quan đến chất lượng hàng hóa trong hợp đồng: tranh chấp giữa các bên phát sinh do hàng hóa là hóa chất Myflame 84527E mà bên bán cung cấp cho bên mua không đảm bảo yêu cầu về chất lượng: “nguyên liệu hóa chất này làm ra hàng phải đạt tiêu chuẩn hàng chống cháy, khô, không dính ướt, không bị bong tróc”⁵; và tính phức tạp của vụ việc ở chỗ các yêu cầu kỹ thuật đối với chất lượng của hàng hóa đã không được quy định rõ trong hợp đồng. Theo như những tình tiết trong vụ án, điều khoản chất lượng trong hợp đồng mua bán giữa hai bên chỉ ghi đơn giản “theo Bản đặc điểm kỹ thuật” (same as specifications). Quy định sơ sài này của hợp đồng đã dẫn đến những tranh cãi giữa các bên và sự lúng túng của Tòa án⁶ trong việc xác định căn cứ để đánh giá chất lượng của hóa chất Myflame 84527E khi mà có đến hai thông số kỹ thuật khác nhau về độ nhớt của sản phẩm. Mặc dù phán quyết cuối cùng của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại TP. Hồ Chí Minh đã có hiệu lực pháp luật, với những tình tiết của vụ kiện, chúng tôi cho rằng vẫn còn nhiều điều cần phải bàn luận.

Vấn đề thứ nhất, liệu rằng có các bên có sự nhầm lẫn về đối tượng của hai hợp đồng mua bán số 241/03-VU ngày 7/7/2003 và 243/03-VU ngày 11/7/2003 hay không?

Vấn đề thứ hai, tiêu chí nào sẽ được lấy làm căn cứ để đánh giá chất lượng của hàng hóa

của hai hợp đồng trên? Vấn đề này chỉ có ý nghĩa khi hợp đồng không bị vô hiệu do nhầm lẫn như quyết định của Tòa án xét xử sơ, phúc thẩm lần hai.

2.1. Yếu tố nhầm lẫn trong hợp đồng

Quy định của pháp luật về hợp đồng vô hiệu khi có sự nhầm lẫn⁷ là nhằm đảm bảo cho hợp đồng được ký kết đúng, là sự thể hiện ý chí đích thực của các bên tại thời điểm giao kết. Tuy nhiên, hợp đồng được ký do sự nhầm lẫn của hai bên sẽ không mặc nhiên vô hiệu như các hợp đồng được giao kết do bị lừa dối, đe dọa⁸. Khi hợp đồng được ký kết do sự nhầm lẫn, cũng có một phần lỗi vô ý của bên bị nhầm lẫn. Do đó, bên bị nhầm lẫn trước tiên phải đàm phán với bên còn lại về việc sửa đổi những nhầm lẫn đó. Nếu yêu cầu thay đổi của bên bị nhầm lẫn không được chấp nhận thì họ mới có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu. Quy định này là hợp lý và hoàn toàn phù hợp với nguyên tắc thiện chí, trung thực. Mặt khác, không thể nói các bên ký kết là bình đẳng và tự nguyện trong ký kết hợp đồng khi một trong các bên có sự nhầm lẫn vì đã không ở một vị trí bình đẳng với bên kia trong vấn đề tiếp nhận những thông tin liên quan đến giao dịch. Điều này dẫn đến việc họ đã ký kết hợp đồng dưới sự tác động của sự nhận thức sai lầm, do đó, khó có thể nói bên bị nhầm lẫn *hoàn toàn tự nguyện* khi ký kết hợp đồng.

Trong vụ kiện trên, Tòa án đã nhận định cả hai bên đều có sự nhầm lẫn về tác dụng của hóa chất Myflame 84527E (dùng cho PO – da thuộc hay vải sợi Polyester – Oxford) và đã tuyên hai hợp đồng 241/03-VU và 243/03-VU vô hiệu mà không cần yêu cầu của bất kỳ bên nào (trình bày của Bản án còn cho thấy cả hai bên đều khẳng định hợp đồng có hiệu lực). Theo chúng tôi, trong vụ này, Tòa án đã giải quyết không

(4) Được sửa lại theo Thông báo sửa chữa, bổ sung bản án phúc thẩm số 420 ngày 30/7/2007 là: “Chấp nhận một phần yêu cầu phân tố của Công ty TNHH Connell Bros, buộc Công ty TNHH sản xuất thương mại Việt Á Châu có nghĩa vụ hoàn trả Công ty TNHH Connell Bros 33 thùng Myflame và số tiền là 52.896 USD, trị giá 76 thùng Myflame 84527E mà Công ty TNHH dịch vụ thương mại sản xuất Việt Á Châu đã sử dụng”.

(5) Lời trình bày của nguyên đơn được ghi nhận trong Bản án phúc thẩm số 37/KTPT ngày 12/5/2005.

(6) Xem Bản án số 245/KTST ngày 28/9/2004 (sơ thẩm lần thứ nhất) và Bản án số 37/KTPT ngày 12/5/2005 (phúc thẩm lần thứ nhất).

(7) Điều 131 Bộ luật Dân sự 2005 (Điều 141 Bộ luật Dân sự 1995).

(8) Xem Điều 132 Bộ luật Dân sự 2005 (Điều 142 Bộ luật Dân sự 1995).

đúng về mặt trình tự thủ tục và không đúng với nguyên tắc tôn trọng quyền quyết định và định đoạt của đương sự⁹ (Tòa đã giải quyết vượt quá phạm vi yêu cầu của các bên đương sự). Ngoài điểm gây tranh cãi trên, căn cứ để Tòa tuyên hợp đồng vô hiệu cũng là một vấn đề cần được xem xét lại.

Theo nội dung của Bản án trên, Hội đồng xét xử đã tuyên bố hợp đồng vô hiệu dựa trên nhận định “sự đánh máy nhầm lẫn” chữ PU (vải da tổng hợp) thành PO (da thuộc) – PO là nguyên liệu đã không tồn tại trên thị trường 30 năm và không có thực. Đây là chi lỗi kỹ thuật của nhân viên đánh máy (ngay cả Bản án của các Tòa án giải quyết vụ tranh chấp cũng mắc phải) mà đã được cả hai bên thừa nhận, các bên tại phiên tòa đều đồng ý ký hiệu đúng phải là PU (polyurethane)¹⁰. Hơn nữa, lỗi kỹ thuật này đó cũng có thể xuất phát từ chính đối tượng là vải Polyester và Oxford bởi vì chữ Poly Oxford có thể được các bên viết tắt thành PO. Mặc dù giả thiết này khó chứng minh, nhưng Tòa án cũng cần phải đặt ra để xem xét, có như vậy thì các tình tiết của vụ án mới được xem xét một cách kỹ lưỡng và toàn diện. Tuy nhiên, việc xác định nguyên nhân của việc đánh máy nhầm không phải là vấn đề thiết yếu đáng quan tâm trong vụ án. Điều cần làm rõ ở đây là cần hiểu thế nào là “nhầm lẫn” - căn cứ để tuyên bố hợp đồng vô hiệu do nhầm lẫn?

Theo Bộ nguyên tắc UNIDROIT thì nhầm lẫn là “sự tin nhầm về sự việc hoặc về pháp luật tồn tại vào thời điểm giao kết hợp đồng”¹¹, nghĩa là sự hiểu không đúng về *nội dung, bản chất của sự vật, sự việc* hay nhầm lẫn về *pháp luật*; việc nhầm lẫn về mặt hình thức cũng có thể làm hợp đồng vô hiệu khi nó là nguyên nhân trực tiếp dẫn đến sự hiểu sai về nội dung. Bộ luật dân sự Việt Nam không quy định riêng một điều khoản “khái niệm nhầm lẫn” như Bộ nguyên tắc UNIDROIT nhưng Điều 131 của

Bộ luật Dân sự (Điều 141 Bộ luật Dân sự 1995) đều cho thấy nhầm lẫn ở đây phải là một nhầm lẫn về nội dung, bản chất của giao dịch, chứ không phải là một lỗi kỹ thuật trong đánh máy. Vấn đề còn lại là các bên có sự nhầm lẫn về mặt nội dung hay không? Bên mua - Công ty Việt Á Châu - khẳng định Công ty mua hóa chất Myflame 84527E để dùng cho vải Polyester và Oxford. Về phía bên bán, Hội đồng xét xử cũng nhận định Công ty Connell không có sự nhầm lẫn về nội dung chất PU hay PO: “... Bởi lẽ Công ty Việt Á Châu từ trước đến nay đã ký nhiều hợp đồng mua chất Myflame 84527E chỉ dùng cho PU với Công ty Connell Bros. Công ty Connell Bros biết rõ điều đó và đã thừa nhận bán chất Myflame 84527E dùng cho PU, nhưng hợp đồng do đánh máy nhầm nên ghi chữ PO là nguyên liệu không có thực...” (vấn đề này sẽ được tiếp tục làm rõ ở phần sau). Vì thế, chúng tôi cho rằng việc phán quyết hợp đồng vô hiệu của Tòa án là không có tính thuyết phục và có nhiều mâu thuẫn.

2.2. Tiêu chí đánh giá chất lượng

Mục đích của chúng tôi khi xem xét vụ án trên là thông qua vụ án này để góp phần tìm hiểu về giải pháp được pháp luật đưa ra đối với những trường hợp tranh chấp của các bên về một nội dung không được thỏa thuận rõ trong hợp đồng, trong trường hợp cụ thể của vụ án này là thỏa thuận về chất lượng hàng hóa mà các bên tiến hành mua bán¹².

Theo những ghi nhận trong Bản án trên và các Bản án của các Tòa xét xử vụ kiện trước đó, điều khoản về chất lượng được ghi trong hợp đồng chỉ quy định một cách ngắn gọn: “theo Bản đặc điểm kỹ thuật”. Cũng qua những ghi nhận của các Bản án, hóa chất Myflame 84527E có hai thông số kỹ thuật khác nhau về độ nhớt của hóa chất:

- Bản dữ liệu kỹ thuật Myflame 84527E cấp tháng 5/2002, có độ nhớt 95 poise.

(9) Xem điều 5 Bộ luật tố tụng dân sự 2004.

(10) Được thể hiện rất rõ trong Bản án sơ thẩm số 380/KDTM-ST ngày 01/8/2006 Tòa án nhân dân TP.HCM.

(11) Điều 3.4 Bộ nguyên tắc của UNIDROIT.

(12) Bản án sơ thẩm số 245/KTST ngày 28/9/2004, Tòa án nhân dân Tp. Hồ Chí Minh có viết: “... Hội đồng xét xử nhận thấy các bên đã không thỏa thuận và ghi rõ những chỉ số và đặc tính kỹ thuật chi tiết của hóa chất Myflame 84527E mà các bên mua bán nên không có cơ sở để so sánh và xác định.”

- Bản dữ liệu kỹ thuật Myflame 84527E cấp tháng 7/2002, có độ nhớt 115 poise. (Bản được cấp cho hai hợp đồng đang xảy ra tranh chấp)

- Bản dữ liệu kỹ thuật Myflame 84527E cấp tháng 10/2002, có độ nhớt 95 poise¹³.

Điểm kỳ lạ này đã được Cơ quan giám định VINACONTROL lưu ý trong kết luận giám định: "... Myflame là hỗn hợp làm chậm quá trình cháy, còn số 84527E là số sản phẩm. Thông thường mỗi sản phẩm chỉ có một độ nhớt nhất định. Tuy nhiên, sản phẩm Myflame 84527E mà các bên giao dịch lại có hai số độ nhớt là 95 poise và 115 poise"¹⁴. Mặc dù kết luận của cơ quan giám định không xác định được thông số cụ thể để đánh giá chất lượng của hàng hóa, chúng tôi vẫn đánh giá rất cao kết luận trên vì nó đã cung cấp một cơ sở quan trọng cho việc tìm ra tiêu chí hợp lý để đánh giá chất lượng của hàng hóa Myflame 84527E, đó là "*thông thường mỗi sản phẩm chỉ có một độ nhớt nhất định*". Như vậy, hoàn toàn có cơ sở để lựa chọn một trong hai độ nhớt trên để làm căn cứ "*nhất định*" của sản phẩm Myflame 84527E. Điều này cũng phù hợp với tập quán thương mại chung và nguyên tắc đảm bảo tính thống nhất của hệ thống tiêu chuẩn khi xây dựng các tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật¹⁵.

Chúng tôi cho rằng thông số độ nhớt 95 poise là thông số nên được sử dụng như là một tiêu chí thống nhất để xác định độ nhớt của hóa chất Myflame 84527E dựa trên những tinh tiết của vụ kiện và các luận cứ sau:

Thứ nhất, độ nhớt 95 poise là độ nhớt chủ yếu được nhà sản xuất sử dụng để xác định độ nhớt của hóa chất Myflame: Trong ba Bản đặc điểm kỹ thuật thì có hai bản ghi độ nhớt là 95 poise.

Thứ hai, độ nhớt 95 poise được coi là một điều khoản hiểu ngầm của các bên do các bên đã hình thành với nhau một thói quen thương mại¹⁶: (i) Trước khi ký hai hợp đồng đang tranh

chấp (độ nhớt 115 poise) thì hai bên đã ký với nhau những hợp đồng tương tự để mua hóa chất Myflame 84527E để bên mua dùng cho việc gia công chất chống cháy lên vải Poly-Oxford và độ nhớt của hóa chất Myflame 84527E ở các hợp đồng nói trên đều là 95 poise; (ii) Thay đổi độ nhớt từ 95 poise lên 115 poise đã không được bên bán thông báo cho bên mua biết như một thay đổi trong hợp đồng và thói quen của các bên. Theo chúng tôi, đây là sự tắc trách của bên bán trong việc tuân thủ nguyên tắc thiện chí và trung thực trong hoạt động thương mại. Vì thế, việc bên mua không chấp nhận độ nhớt 115 poise là hợp lý.

Trong trường hợp này, có thể xem hóa chất Myflame 84527E (độ nhớt 95 poise) mà bên mua đã mua của Công ty Connell Bros trước hai hợp đồng đang tranh chấp là mẫu hàng hóa mà bên bán đã cung cấp cho bên mua, và việc gia công cán phủ bằng hóa chất Myflame 84527E có độ nhớt 95 poise thành công là nguyên nhân để bên mua tiếp tục ký các hợp đồng mua loại hóa chất này. Vì vậy, bên bán sẽ phải cung cấp hàng hóa phù hợp với mẫu hàng hóa. Đây là yêu cầu của nguyên tắc thiện chí, trung thực và là một trong những tiêu chí để xác định chất lượng của hàng hóa trong trường hợp hợp đồng không có thỏa thuận được quy định tại Điều 39 Luật Thương mại 2005¹⁷. Tuy nhiên, thật đáng tiếc là vụ việc xảy ra khi Luật Thương mại 2005 chưa có hiệu lực, mà Luật Thương mại 1997 lại không quy định những nội dung như Điều 39 của Luật Thương mại 2005.

Bên cạnh quy định về nghĩa vụ cung cấp hàng hóa có chất lượng như hàng mẫu, Điều 39 Luật Thương mại 2005 còn quy định người bán phải cung cấp hàng hóa có chất lượng phù hợp với *mục đích cụ thể mà bên mua đã cho bên bán biết hoặc bên bán phải biết vào thời điểm giao kết hợp đồng*. Nếu quy định này được áp dụng cho vụ án thì có thể kết quả của vụ án sẽ khác đi

(13) Xem Bản án số 37/KTPT ngày 12/5/2005. Thuật ngữ "Bản dữ liệu kỹ thuật" trong các bản án dùng để chỉ Bản đặc điểm kỹ thuật.

(14) Xem Bản án số 380/2006/KDTM-ST ngày 01/8/2006.

(15) Xem Điều 6.4 Luật Tiêu chuẩn và quy chuẩn kỹ thuật.

(16) Xem Điều 409 Bộ luật Dân sự 2005 (Điều 408 Bộ luật Dân sự 1995); Điều 8, 9 Công ước Viên; Điều 1.9, 1.10, 4.2, 4.3, 4.4, 4.6 Bộ nguyên tắc UNIDROIT.

(17) Điều 35.2 Công ước Viên 1980.

và lúng túng của Tòa án về đối tượng của hợp đồng có thể sẽ được giải quyết một cách nhanh chóng và thuyết phục. Bởi, quy định nói trên là căn cứ pháp lý quan trọng để Tòa án có thể đưa ra kết luận mục đích cụ thể của hợp đồng là “dùng cho vải Polyester và Oxford”.

3. Kết luận

Chúng tôi cho rằng, cách giải quyết vụ kiện theo hướng tuyên vô hiệu hợp đồng là không hợp lý và đã không giải quyết được triệt để tranh chấp của các bên. Trong vụ kiện này, yêu cầu của bên nguyên đơn (bên mua) là đòi bồi thường thiệt hại do hàng hóa không đúng chất lượng và phía bị đơn (bên bán) có yêu cầu phản tố đòi bên nguyên đơn phải thanh toán tiền mua hàng hóa mà nguyên đơn còn thiếu. Hơn nữa, Tòa án giải quyết vụ tranh chấp trên đã không xem xét toàn diện các chứng cứ và tình tiết của vụ án, mà chỉ lý giải các tình tiết của vụ

việc một cách chủ quan. Điều này đã dẫn đến những mâu thuẫn, luẩn quẩn trong chính những lập luận và nhận định của Tòa án, làm cho Bản án của Tòa không có tính logic pháp lý và tính thuyết phục cao.

Những nội dung của Điều 39 Luật Thương mại 2005 là những nội dung mới được bổ sung mà Luật Thương mại 1997 trước đây không có. Như trình bày ở phần trên, nếu các nội dung tại Điều 39 được áp dụng thì có thể việc giải quyết vụ án trở nên đơn giản hơn, tránh được những mâu thuẫn và lúng túng của Tòa án, nhất là đối với việc xác định mục đích sử dụng của chất Myflame 84527E trong hợp đồng. Mặc dù những kết quả tương tự cũng có thể đạt được nếu vận dụng những quy định về giải thích hợp đồng của Bộ luật Dân sự 1995¹⁸, tuy nhiên quy định rõ ràng của Điều 39 Luật Thương mại 2005 sẽ giúp Tòa án không phải mất thời gian cho việc giải thích điều khoản hợp đồng. ■

(18) Giải thích điều khoản hợp đồng về ký hiệu PU hay PO có thể dựa vào quy định tại Điều 408.1 Bộ luật Dân sự 1995 (tiêu chí ý chung của các bên). Để xác định PU là “da thuộc tổng hợp” hay “vải Poly-Oxford” có thể dựa vào quy định tại Điều 135.2 và Điều 408 Bộ luật Dân sự 1995 (tiêu chí bảo vệ bên yếu thế và tiêu chí tập quán mua bán đã được xác lập từ trước giữa hai bên).

Tư tưởng Hồ Chí Minh về xây dựng pháp luật xã hội chủ nghĩa

(Tiếp theo trang 44)

tộc. Các dân tộc sống trên đất nước Việt Nam đều bình đẳng về quyền lợi và nghĩa vụ, gắn bó ruột thịt với nhau trên một lãnh thổ chung và trải qua một lịch sử lâu đời cùng nhau lao động và đấu tranh để xây dựng Tổ quốc tươi đẹp. Để quốc, phong kiến cố tình phá hoại tình đoàn kết và sự bình đẳng giữa các dân tộc, gây thù hằn giữa các dân tộc, thi hành chính sách chia để trị. Đảng và Chính phủ ta phải luôn kêu gọi các dân tộc xóa bỏ xích mích do đế quốc và phong kiến gây ra, cùng nhau đoàn kết chặt chẽ trên cơ sở bình đẳng về quyền lợi và nghĩa vụ. Chính

sách dân tộc của chúng ta nhằm thực hiện sự bình đẳng giúp nhau giữa các dân tộc, để cùng nhau tiến lên chủ nghĩa xã hội. Pháp luật của ta, làm thế nào phải chuyển tải được nội dung quan trọng này. Đây là mục tiêu chính của Hiến pháp 1959 mà Hồ Chí Minh yêu cầu. Điều 3 của Hiến pháp ghi rõ: *Nước Việt Nam mà một nước thống nhất gồm nhiều dân tộc và nhiệm vụ của Nhà nước ta là giữ gìn và phát triển sự đoàn kết giữa các dân tộc.* Theo Người, pháp luật XHCN không chỉ khẳng định được đầy đủ những nội dung trên, mà cao hơn là phải phát huy được hiệu lực trong thực tế.

Trên đây là những nội dung cơ bản mà Hồ Chí Minh chủ trương để xây dựng pháp luật XHCN trong chế độ dân chủ mới. Ngày nay, Đảng Cộng sản Việt Nam đang phát huy triệt để tư tưởng của Hồ Chí Minh để vận dụng có hiệu quả vào việc xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân và vì dân. ■

NGHĨA VỤ NỘP THUẾ TÀI NGUYÊN VÀ PHÍ BẢO VỆ MÔI TRƯỜNG CỦA CHỦ THỂ KHAI THÁC KHOÁNG SẢN

■ PHAN THY TƯỜNG VI*

Hiện nay, hoạt động khai thác khoáng sản ở Việt Nam diễn ra với quy mô và tốc độ ngày càng lớn, nhanh, đồng nghĩa với trữ lượng khoáng sản của nước ta ngày càng cạn kiệt và mức độ ô nhiễm môi trường do hoạt động khai thác khoáng sản gây ra càng thêm trầm trọng. Chính vì vậy, để quản lý có hiệu quả việc khai thác khoáng sản và bảo vệ môi trường, Nhà nước đã quy định các nghĩa vụ mà tổ chức, cá nhân khi tiến hành khai thác khoáng sản phải tuân theo, trong đó có các nghĩa vụ về tài chính. Chúng tôi xin đề cập đến các nghĩa vụ tài chính có tác động mạnh đến các tổ chức, cá nhân khi được phép khai thác khoáng sản là: thuế tài nguyên, phí bảo vệ môi trường.

1. Thuế tài nguyên

Thuế tài nguyên là loại thuế thu vào hành vi khai thác tài nguyên thiên nhiên của tổ chức, cá nhân. Hành vi khai thác tài nguyên thiên nhiên là sự kiện pháp lý làm phát sinh thuế tài nguyên (không phải hành vi sử dụng tài nguyên thiên nhiên). Việc thu thuế tài nguyên hiện nay dựa trên cơ sở pháp lý là Pháp lệnh Thuế tài nguyên năm 1998 và Pháp lệnh sửa đổi, bổ sung Điều 6, Pháp lệnh Thuế tài nguyên năm 2008. Pháp lệnh Thuế tài nguyên năm 1998 sẽ hết hiệu lực thi hành vào ngày 01/07/2010 khi Luật Thuế tài nguyên có hiệu lực.

Theo Điều 2 Luật Thuế tài nguyên, phần lớn đối tượng chịu thuế tài nguyên là tài nguyên khoáng sản, như: khoáng sản kim loại, khoáng sản không kim loại, dầu thô, khí than, khí thiên nhiên, nước nóng thiên nhiên và nước khoáng. Khi Luật Thuế tài nguyên có hiệu lực thì các tổ chức, cá nhân khai thác khoáng sản có nghĩa vụ nộp thuế tài nguyên phải quan tâm đến những vấn đề sau:

Thứ nhất, quy định về thuế suất. Có thể nói, thuế suất được xem như là “linh hồn” của một

sắc thuế. Việc xác định mức thuế suất như thế nào sẽ ảnh hưởng trực tiếp đến số tiền nộp thuế của các chủ thể khai thác tài nguyên thiên nhiên nói chung cũng như các chủ thể khai thác khoáng sản nói riêng. Biểu thuế suất này được quy định trong Pháp lệnh Thuế tài nguyên năm 1998 và Pháp lệnh số 07/2008/PL-UBTVQH12 sửa đổi, bổ sung Điều 6 Pháp lệnh Thuế tài nguyên năm 1998. Trước sự biến động của nền kinh tế, Pháp lệnh sửa đổi, bổ sung Điều 6 Pháp lệnh thuế tài nguyên năm 1998 đã điều chỉnh khung thuế suất thuế tài nguyên nhằm góp phần điều tiết kịp thời lợi nhuận của doanh nghiệp khai thác khoáng sản khi giá cả biến động. Theo các Pháp lệnh trên, mức thuế suất được xác định thành: (xem bảng 1)

Có thể nói, trên thực tế, việc áp dụng mức thuế suất trong một biên độ rộng theo quy định của Pháp lệnh năm 2008 là điều không đơn giản vì sự chênh lệch quá cao giữa biểu thuế suất. Sự chênh lệch này sẽ làm khó cho cơ quan tính thuế khi nào thì áp dụng mức thuế suất sàn và khi nào áp dụng mức thuế suất trần.

Nhằm tăng tính hiệu quả và hợp lý cho việc

(*) *ThS. Khoa Luật, Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh.*

Bảng 1: Mức thuế xuất

STT	Nhóm, loại tài nguyên	Thuế suất theo Pháp lệnh năm 1998 (%)	Thuế suất theo Pháp lệnh năm 2008 (%)
I	<i>Khoáng sản kim loại (trừ vàng và đất hiếm)</i>	1-5	5-30
	<i>Vàng</i>	2-6	6-30
	<i>Đất hiếm</i>	3-8	8-30
II	<i>Khoáng sản không kim loại (trừ đá quý và than)</i>	1-5	3-10
	<i>Đá quý</i>	3-8	10-30
	<i>Than</i>	1-3	4-20
III	<i>Dầu mỏ</i>	6-25	6-30
IV	<i>Khí đốt</i>	0-10	0-25

thu thuế tài nguyên, biểu thuế suất trong Luật Thuế tài nguyên đã được thu hẹp lại biên độ bằng việc tăng mức sàn và hạ mức trần. Việc điều chỉnh này hướng tới hầu hết tài nguyên thuộc nhóm khoáng sản kim loại và một số tài nguyên quý hiếm khác. Chúng đều có mức thuế suất sàn tăng vì đây là những tài nguyên không thể tái tạo, có giá trị lớn. Việc xác định biểu thuế suất này vẫn nhằm đảm bảo nguồn thu ngân sách nhà nước, đồng thời góp phần nâng cao ý thức bảo vệ tài nguyên quốc gia từ phía các chủ thể tiến hành khai thác.

Thứ hai, giá tính thuế. Giá tính thuế tài nguyên được quy định rõ hơn trong Luật Thuế tài nguyên năm 2009 theo hướng “là giá bán đơn vị sản phẩm tài nguyên của tổ chức, cá nhân khai thác chưa bao gồm thuế giá trị gia tăng” (Khoản 1 Điều 6) chứ không chung chung như quy định tại Điều 5 Pháp lệnh Thuế tài nguyên năm 1998 là “tại nơi khai thác”. Quy định “tại nơi khai thác” theo Pháp lệnh năm 1998 là tại tỉnh, huyện hay xã là vấn đề gây nhiều tranh cãi trong quá trình thực hiện. Đối với trường hợp tài nguyên khai thác chưa có giá bán thì Khoản 2 Điều 6 Luật Thuế tài nguyên đưa ra nguyên tắc xác định giá bán cụ thể như sau: (i) giá bán thực tế trên thị trường khu vực của đơn vị sản phẩm tài nguyên cùng loại nhưng không thấp hơn giá tính thuế

do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quy định. Chúng tôi cho rằng, quy định này nhằm giúp khống chế mức giá sàn của loại tài nguyên không được thấp hơn đơn giá do Nhà nước quy định nhằm tránh trường hợp kê khai giá quá thấp để trốn thuế. (ii) đối với tài nguyên khai thác chứa nhiều chất khác nhau thì giá tính thuế xác định theo giá bán đơn vị của từng chất và hàm lượng của từng chất trong tài nguyên khai thác nhưng không thấp hơn giá tính thuế do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quy định. Tuy nhiên, theo chúng tôi, trên thực tế, việc xác định hàm lượng riêng của từng chất trong tài nguyên rất phức tạp và đòi hỏi phải thông qua quy trình kỹ thuật và phải có chi phí để xác định. Trong khi đó, cơ sở vật chất, điều kiện kỹ thuật cũng như nguồn nhân lực của cơ quan quản lý nhà nước là cơ quan thuế và cơ quan tài nguyên - môi trường để thực hiện việc phân tích, xác định hàm lượng chưa đảm bảo thì e rằng, tính khả thi của quy định này sẽ không cao.

2. Phí bảo vệ môi trường

Hoạt động khai thác khoáng sản là hoạt động vừa tác động trực tiếp đến nguồn tài nguyên khoáng sản vì làm suy giảm trữ lượng tài nguyên vừa ảnh hưởng trực tiếp nặng nề đến đất, nước, môi sinh, môi trường tại khu vực diễn ra hoạt động khai thác khoáng sản. Đây chính

là hoạt động làm phát sinh các tác động xấu đối với môi trường. Chính vì vậy, chủ thể tiến hành khai thác khoáng sản trở thành đối tượng nộp phí bảo vệ môi trường theo Điều 113 Luật Bảo vệ môi trường năm 2005: “Tổ chức cá nhân xả thải ra môi trường hoặc có hoạt động làm phát sinh nguồn tác động xấu đối với môi trường phải nộp phí bảo vệ môi trường”. Nhằm thể chế hóa quy định trên, Chính phủ ban hành Nghị định số 63/2008/NĐ-CP ngày 13/5/2008 về phí bảo vệ môi trường đối với khai thác khoáng sản và Bộ Tài chính ban hành Thông tư số 67/2008/TT-BTC ngày 21/7/2008 hướng dẫn thực hiện Nghị định số 63/2008/NĐ-CP của Chính phủ về phí bảo vệ môi trường đối với khai thác khoáng sản. Liên quan đến phí tài nguyên có những vấn đề sau:

Thứ nhất, đối tượng chịu phí. Theo Điều 2 Nghị định 63/2008/NĐ-CP thì, đối tượng chịu phí bảo vệ môi trường đối với khai thác khoáng sản là: đá, fenspat, sỏi, cát, đất, than, nước khoáng thiên nhiên, sa khoáng than (ilemenit), các loại khoáng sản kim loại, quặng apatit, dầu thô và khí thiên nhiên. Với quy định này, đối tượng chịu phí đã được mở rộng hơn so với quy định tại Nghị định số 137/2005/NĐ-CP của Chính phủ ngày 09/11/2005 phí bảo vệ môi trường đối với khai thác khoáng sản (văn bản này đã được thay thế bởi Nghị định 63/2008/NĐ-CP). Có thể nói, việc mở rộng đối tượng chịu phí bảo vệ môi trường đối với hoạt động khai thác khoáng sản như vậy đã bao quát hết các loại khoáng sản đang được phép khai thác ở Việt Nam. Điều đó sẽ tạo sự công bằng đối với tất cả các chủ thể tiến hành khai thác khoáng sản vì họ đều phải thực hiện nghĩa vụ nộp phí tài nguyên.

Thứ hai, cách tính để thu phí. Theo Phần 1 Thông tư số 67/2008/TT-BTC của Bộ Tài chính, cách tính để thu phí được quy định đơn giản, dễ dàng cho chủ thể tiến hành khai thác khoáng sản có thể tự mình tính được số tiền phí phải nộp, cụ thể là: số phí bảo vệ môi trường đối với khai thác khoáng sản phải nộp trong kỳ nộp phí được tính dựa vào số lượng từng loại khoáng sản khai thác (theo đơn vị tính là tấn hoặc m³) nhân với mức thu tương ứng. Tuy nhiên, trong cách tính này có hai vấn đề sau cần làm rõ:

- Có sự không tương đồng về đơn vị tính đối

với đá làm vật liệu xây dựng thông thường trong các văn bản pháp luật. Theo Điều 5 Luật Thuế tài nguyên thì chỉ có đối với nước khoáng thiên nhiên, nước nóng thiên nhiên, nước thiên nhiên dùng cho mục đích công nghiệp thì sản lượng tài nguyên tính thuế được xác định bằng mét khối (m³) hoặc lít (l) và trên thực tế áp dụng tại các cơ quan thuế thì đơn vị tính đối với đá làm vật liệu xây dựng thông thường là tấn nhưng tại Điều 2 Nghị định 63/2008/NĐ-CP lại quy định đơn vị tính là m³. Sự không tương đồng này gây khó khăn cho chủ thể tiến hành khai thác khoáng sản trong việc kê khai thuế tài nguyên và phí bảo vệ môi trường, đồng thời cũng gây khó khăn cho cơ quan thuế trong việc xác định mức thu thuế và phí. Vì vậy, cần phải rà soát lại các văn bản pháp luật có liên quan về vấn đề này để thống nhất đơn vị tính đối với loại tài nguyên là đá xây dựng.

- Trong trường hợp khoáng sản khai thác phải qua sàn tuyển, chế biến trước khi bán ra, căn cứ điều kiện thực tế khai thác và công nghệ chế biến khoáng sản trên địa bàn đề quy định tỷ lệ quy đổi từ số lượng khoáng sản thành phẩm tiêu thụ ra số lượng khoáng sản nguyên khai để làm căn cứ tính phí bảo vệ môi trường đối với từng loại khoáng sản cho phù hợp. Tuy nhiên, tỷ lệ quy đổi như thế nào thì pháp luật lại chưa quy định về mặt nguyên tắc, điều này sẽ dẫn đến tình trạng mỗi địa phương làm một cách khác nhau, không có sự thống nhất trên phạm vi cả nước. Nó cũng dẫn đến tình trạng do không biết cách tính tỷ lệ quy đổi; từ đó để đơn giản hóa việc tính phí, cơ quan thuế nhiều nơi sẽ thực hiện việc ấn định sản lượng từng loại khoáng sản khai thác; và như vậy sẽ không xác định chính xác số phí phải thu, hoặc là thất thu tiền phí hoặc là thu vượt mức. Vì vậy, Bộ Tài chính cần sớm ban hành văn bản hướng dẫn cách tính tỷ lệ quy đổi.

Thứ ba, hiện nay, ngoài việc nộp phí bảo vệ môi trường theo quy định tại Nghị định 63/2008/NĐ-CP thì tổ chức, cá nhân được phép khai thác khoáng sản còn phải nộp phí bảo vệ môi trường đối với nước thải theo Nghị định 67/2003/NĐ-CP ngày 13/6/2003 của Chính phủ về phí bảo vệ môi trường đối với nước thải. Thông tư liên tịch số 125/2003/TTLT-BTC-BTNMT ngày 18/12/2003 giữa Bộ Tài chính và Bộ Tài nguyên

và môi trường hướng dẫn thực hiện Nghị định 67/2003/NĐ-CP ngày 13/6/2003 về phí bảo vệ môi trường đối với nước thải quy định, một trong những đối tượng chịu phí bảo vệ môi trường đối với nước thải công nghiệp là cơ sở khai thác, chế biến khoáng sản. Như vậy, với hành vi khai thác khoáng sản thì tổ chức, cá nhân phải đồng thời nộp hai loại phí. Đây là hiện tượng “phí trùng phí”. Bởi vì, hoạt động khai thác khoáng sản là hoạt động ảnh hưởng trực tiếp nặng nề đến nguồn đất, nước, môi sinh, môi trường xung quanh khu vực khai thác. Một trong những ảnh hưởng đó xuất phát từ hành vi xả nước thải. Việc xả thải là một trong những công đoạn của quá trình khai thác khoáng sản. Do đó, chủ thể khi được phép tiến hành hoạt động khai thác khoáng sản đã nộp phí bảo vệ môi trường theo Nghị định 63/2008/NĐ-CP nhằm mục đích: (i) phòng ngừa và hạn chế các tác động xấu đối với môi trường tại địa phương nơi có hoạt động khai thác khoáng sản; (ii) khắc phục suy thoái, ô nhiễm môi trường do hoạt động khai thác khoáng sản gây ra; (iii) giữ gìn vệ sinh chung, bảo vệ và tái tạo môi trường tại địa phương nơi có hoạt động khai thác khoáng sản. Còn mục đích của phí bảo vệ môi trường đối với nước thải là dùng để đầu tư mới, nạo vét cống rãnh, duy tu, bảo dưỡng hệ thống thoát nước tại địa phương. Như vậy, phí bảo vệ môi trường đối với nước thải và phí bảo vệ môi trường đối với khai thác khoáng sản đều là khoản thu ngân sách để lại cho địa phương nhằm sử dụng cho việc bảo vệ môi trường tại địa phương - nơi diễn ra hoạt động khai thác khoáng sản. Qua đó, nếu chủ thể khai thác khoáng sản đã phải nộp phí bảo vệ môi trường theo Nghị định 63/2008/NĐ-CP thì không cần phải nộp phí bảo vệ môi trường đối với nước thải.

3. Phân biệt nghĩa vụ nộp thuế tài nguyên với nghĩa vụ nộp phí bảo vệ môi trường của chủ thể khai thác khoáng sản

Việc áp dụng thuế và phí trong bảo vệ môi trường là những hình thức thể hiện của nguyên tắc “người gây ô nhiễm phải trả tiền”. Thuế và phí đều là những nguồn thu phải nộp vào ngân sách nhà nước. Tuy nhiên, thuế tài nguyên và phí bảo vệ môi trường đối với hoạt động khai thác khoáng sản là hai loại nghĩa vụ khác nhau mà

chúng ta cần phải phân biệt:

Thứ nhất, đặc điểm của thuế và phí không giống nhau. Thuế là khoản thu của ngân sách nhà nước, không mang tính đối giá và hoàn trả trực tiếp, còn phí lại mang tính đối giá và hoàn trả trực tiếp. Có nghĩa là chủ thể đóng thuế không nhận lại một lợi ích trực tiếp từ phía Nhà nước và không được hoàn lại một giá trị lợi ích nào đó tương xứng với số tiền thuế mà họ đã nộp. Thuế tài nguyên cũng mang đặc điểm này như các loại thuế khác. Trong khi đó, theo quy định tại Điều 2 của Pháp lệnh phí và lệ phí năm 2001 thì “phí là khoản tiền mà tổ chức, cá nhân phải trả khi được một tổ chức, cá nhân khác cung cấp dịch vụ...”. Như vậy, việc đóng phí của các tổ chức, cá nhân chỉ phải thực hiện khi họ nhận được sự cung ứng một dịch vụ từ một chủ thể khác. Tiền phí sẽ tương ứng với tính chất, mức độ của dịch vụ được cung ứng. Phí bảo vệ môi trường đối với khai thác khoáng sản mà các tổ chức, cá nhân khi được phép khai thác phải nộp thực chất là số tiền họ phải đóng cho Nhà nước để nhận lấy sự cung cấp dịch vụ từ phía Nhà nước, đó là những hoạt động nhằm bảo vệ và đầu tư cho môi trường tại địa phương nơi diễn ra hoạt động khai thác khoáng sản mà đáng lẽ ra những hoạt động này phải do chính các chủ thể khai thác khoáng sản phải thực hiện, nhưng Nhà nước đã đứng ra thực hiện thay cho họ.

Thứ hai, về chức năng, thuế tài nguyên là một trong những nguồn thu chung của ngân sách nhà nước để dùng cho các hoạt động điều tiết xã hội khác nhau, trong đó có hoạt động bảo vệ môi trường. Còn phí bảo vệ môi trường đối với khai thác khoáng sản là nguồn thu ngân sách địa phương hưởng 100% để hỗ trợ cho công tác bảo vệ và đầu tư cho môi trường tại địa phương nơi có hoạt động khai thác khoáng sản. Phí bảo vệ môi trường đối với khai thác khoáng sản là nguồn tài chính được sử dụng với mục đích nhằm bù đắp những thiệt hại, tổn thất và các tác động xấu do hoạt động khai thác khoáng sản gây ra cho môi trường tại khu vực diễn ra hoạt động này.

Thứ ba, mặc dù hành vi khai thác khoáng sản của tổ chức, cá nhân là sự kiện pháp lý làm phát sinh nghĩa vụ nộp thuế tài nguyên và phí

(Xem tiếp trang 62)

MÔ HÌNH TOÀ ÁN HIẾN PHÁP Ở CỘNG HOÀ ÁO

BÙI HUYTÙNG*

Toà án Hiến pháp Áo được xây dựng trên nền tảng của học thuyết về mô hình giám sát tư pháp Hiến pháp (Constitutional Judicial Review) với đặc trưng điển hình là có vị trí pháp lý, cơ cấu tổ chức riêng và hoạt động hoàn toàn độc lập với ba nhánh quyền lực nhà nước. Đây là đại diện tiêu biểu cho mô hình Châu Âu (hay còn gọi là mô hình Áo) - một trong ba loại mô hình điển hình của chế định cơ quan bảo hiến tồn tại cho đến ngày nay. “Chế định này đã lan truyền rộng rãi, được khẳng định ở các nước Châu Âu, ở nhiều quốc gia mới thành lập sau Đại chiến thế giới lần thứ hai tại Châu Á, Châu Phi, Châu Mỹ La tinh, ở các nước Đông Âu, các nước đang phát triển mà trước đó, chế định này hoặc bị huỷ bỏ hoặc không hề tồn tại”.¹

1. Toà án hiến pháp áo trong thể chế chính trị cộng hoà Áo

Cộng hoà Áo được thành lập năm 1918 sau sự sụp đổ nền quân chủ Áo - Hung. Trong Chiến tranh thế giới lần thứ nhất, đất nước Áo bị phát xít Đức chiếm đóng, đến năm 1955, sau khi bản Hòa ước quốc gia Áo và bốn nước đồng minh được ký kết thì nước Áo mới chính thức tuyên bố là một quốc gia độc lập, có chủ quyền lãnh thổ và trung lập vĩnh viễn.

Bản Hiến pháp đầu tiên của nước Áo ra đời năm 1920, là cơ sở pháp lý tối cao cho việc ra đời Nhà nước Cộng hoà tổng thống Liên bang Áo và thiết lập ba hệ thống cơ quan quyền lực theo thuyết “tam quyền phân lập” với quyền lập pháp thuộc về Nghị viện, quyền hành pháp thuộc về Chính phủ liên bang, Chính phủ bang và quyền tư pháp thuộc hệ thống toà án. Toà án Hiến pháp Áo là sản phẩm pháp lý được phái sinh trên cơ sở của bản Hiến pháp đó. Nó được xây dựng trên nền tảng của học thuyết về mô hình giám sát tư pháp Hiến pháp (Constitutional Judicial Review) của học giả, luật sư nổi tiếng người Đức là Hans Kelsen. Cùng sự phát triển và đổi thay của đất nước, chế định Toà án Hiến

pháp Áo cũng có sự thay đổi theo, đặc biệt vào các năm 1929, 1975, 1981 và 1984.

1.1. Vị trí của Toà án Hiến pháp Áo

Không như các nước theo mô hình giám sát Hiến pháp tư pháp kiểu Mỹ (American Mode) với quy định Toà án Hiến pháp thuộc nhánh quyền lực tư pháp mà ở đó “bất cứ toà án nào cũng có quyền kiểm tra tính hợp hiến của văn bản quy phạm pháp luật”²; cũng không như ở các nước theo mô hình hỗn hợp mà ở đó thẩm quyền giám sát hiến pháp được thực hiện bởi các cơ quan nhà nước khác nhau như Nghị viện, Hội đồng nhà nước hoặc một cơ quan đặc biệt của Nghị viện mà không có một cơ quan bảo hiến chuyên trách được thành lập (như Việt Nam, Trung Quốc), Toà án Hiến pháp Áo được quy định là một cơ quan chuyên trách có cơ cấu, tổ chức và hoạt động hoàn toàn độc lập và được đánh giá như là một “nhánh quyền lực thứ tư” trong hệ thống các cơ quan quyền lực nhà nước Cộng hoà Áo.

Để đảm bảo vị trí độc lập này, Hiến pháp và Luật liên bang phân Toà án Hiến pháp (Verfassungsgerichtshofgesetz – VfGG) có rất nhiều quy định mang tính đảm bảo về con

(*) ThS. Học viện Hành chính

(1) ThS. Nguyễn Đức Lam, Cơ quan bảo vệ Hiến pháp ở một số nước”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 7/2001.

(2) TS. Vũ Hồng Anh, Giám sát Hiến pháp, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 12/2003.

đường hình thành thẩm phán, quá trình ra quyết định và giá trị pháp lý của các quyết định, quản lý nhân sự cũng như về nguồn kinh phí để duy trì hoạt động của Tòa án Hiến pháp. Ví dụ, trong Hiến pháp 1920 quy định “việc quản lý nhân sự (hành chính) và ngân sách trên thực tế của Tòa án Hiến pháp Áo thuộc quyền của Tổng thống Liên bang; nhân viên của Tòa án Hiến pháp do Tổng thống bổ nhiệm; ngân sách do Viện Dân tộc quyết định trong khuôn khổ ngân sách hằng năm của Liên bang”³.

1.2. Vai trò của Tòa án Hiến pháp Áo

Như các cơ quan bảo hiến ở các nước khác trên thế giới, Tòa án Hiến pháp Áo là một cơ quan có vai trò “đảm bảo sự ổn định và tính tối cao của Hiến pháp, sự tuân thủ những mối quan hệ hữu cơ giữa các cơ quan quyền lực nhà nước, bảo vệ những quyền và tự do hiến định của con người”. Vai trò to lớn này được thể hiện thông qua những quy định về chức năng, nhiệm vụ và hoạt động của Tòa án Hiến pháp Áo.

Hiến pháp Áo quy định: “Nhằm ngăn ngừa sự xung đột quyền lực, Tòa án Hiến pháp được trao quyền quyết định một vấn đề của lập pháp hoặc hành pháp là thuộc về Liên bang hay thẩm quyền các bang” (Khoản 2 Điều 138); Tòa án Hiến pháp Áo có quyền quy trách nhiệm pháp lý (cách chức hoặc truy tố trách nhiệm hình sự) các cơ quan tối cao của Liên bang (Tổng thống, các thành viên Chính phủ) hoặc của các bang (Điều 142 và 143).

2. Cơ cấu tổ chức và quản lý nhân sự

2.1. Cơ sở pháp lý, số lượng thành viên và nguyên tắc hình thành

Theo quy định của Hiến pháp Áo năm 1920 thì Tòa án Hiến pháp Áo có tổng cộng 18 thành viên, gồm 12 Thẩm phán chính thức (Members), trong đó có một Chánh án (a President); một Phó Chánh án (a Vice - President); và 06 thẩm phán dự khuyết (Substitute Members) - người sẽ thay thế thẩm phán chính thức khi vắng mặt.

Trong số các Thẩm phán chính thức trên (trừ Chánh án), Tòa án sẽ chỉ định ra 09 Thẩm phán chuyên làm công tác soạn thảo (reporting judges – Standige Referenten) với nhiệm kỳ ba năm và mỗi người trong số họ có ít nhất là hai (chủ yếu là ba) thư ký luật (law clerk) để giúp việc cho mình.

Nguyên tắc hình thành

Kể từ 1920 cho đến năm 1929, 18 thành viên của Tòa án Hiến pháp Áo đều được Viện Dân tộc (National Council) và Viện Liên bang (Federal Council) *chỉ định*, mỗi Viện được chỉ định 09 thành viên.

Từ lần sửa đổi Hiến pháp năm 1929 đến nay, các thành viên của Tòa án Hiến pháp Áo được Tổng thống Liên bang bổ nhiệm trên cơ sở có sự đề nghị của Chính phủ liên bang, Viện Dân tộc và Viện Liên bang với tỷ lệ tương ứng nhất định đối với từng chủ thể được quy định như sau (xem bảng):

Đề nghị		Bổ nhiệm		Tổng thống liên bang bổ nhiệm theo yêu cầu	
		Chánh án	Phó chánh án	Thẩm phán chính thức	Thẩm phán dự khuyết
1	Chính phủ Liên bang	1	1	6	3
2	Viện Dân tộc	0	0	3	2
3	Viện Liên bang	0	0	3	1
Tổng	Toà án Hiến pháp	1	1	12	6

Lưu ý: Riêng đối với Chánh án và Phó Chánh án thì chỉ có Chính phủ liên bang mới có quyền giới thiệu và nằm trong số 6 thẩm phán chính thức

Việc phân chia quyền hạn về số lượng đề nghị bổ nhiệm thẩm phán Tòa án Hiến pháp giữa các nhánh quyền lực theo tỷ lệ là nhằm bảo đảm sự độc lập của cơ quan này và tránh khả năng phải phục tùng một nhánh quyền lực nhất định. Ngoài ra, trên một mức độ nào đó, nó đưa lại cho Tòa án Hiến pháp tính chất đại diện chính trị, nhất là với sự tham gia của Hai viện - có thành phần chủ yếu theo các đảng phái chính trị trong xã hội.

2.2. Điều kiện bổ nhiệm

Pháp luật Cộng hoà Áo quy định rất ngặt nghèo và cụ thể với nhiều điều kiện để một cá nhân có thể được bổ nhiệm làm thẩm phán của Tòa án Hiến pháp.

a) *Điều kiện về trình độ chuyên môn và năm công tác*

Theo quy định của khoản 3 Điều 147 Hiến pháp Áo thì một người muốn được đề nghị bổ nhiệm làm thẩm phán Tòa án Hiến pháp dù là chính thức hay dự khuyết (do cả Chính phủ liên bang, Viện Dân tộc và Viện Liên bang đề nghị) đều “cần phải học hết chương trình cử nhân và khoa học chính trị; đồng thời, phải đã qua mười năm công tác đúng chuyên ngành đã học”.

Đối với số thẩm phán Tòa án Hiến pháp do Chính phủ liên bang đề nghị bổ nhiệm thì ngoài những quy định chung như khoản 3 Điều 147 thì còn “phải được chọn trong số các thẩm phán, các công chức hành chính nhà nước, các giáo sư luật khoa hoặc khoa học chính trị ở các trường đại học” (khoản 2, Điều 147 Hiến pháp).

b) *Điều kiện về tính bất khả kiêm nhiệm*

Mọi thẩm phán của Tòa án Hiến pháp Áo, dù chính thức hay dự khuyết, đều không được phép kiêm nhiệm. “Thẩm phán Tòa án Hiến pháp Áo không được đồng thời là thành viên Chính phủ Liên bang, thành viên Viện Liên bang, thành viên Viện Dân tộc hay bất kỳ một cơ quan đại diện chung nào khác. Thẩm phán Tòa án Hiến pháp còn không được phép là nhân viên hay cán bộ hưởng lương của bất kỳ một đảng phái chính trị nào” (khoản 4 và 5 Điều 147 Hiến pháp). Riêng đối với Chánh án

và Phó Chánh án Tòa án Hiến pháp còn phải có thêm điều kiện là trước khi được đề nghị bổ nhiệm không được giữ chức vụ trong các cơ quan trên quá bốn năm.

c) *Điều kiện về nơi cư trú*

Ba thẩm phán chính thức và hai thẩm phán dự khuyết phải có nơi cư trú bên ngoài thành phố Viên (khoản 2 Điều 147 Hiến pháp), Chánh án, Phó Chánh án và ít nhất hai thẩm phán chính thức làm công tác văn bản, hai thẩm phán dự khuyết phải có nơi cư trú tại Viên (khoản 2 Điều 2 Luật liên bang phần Tòa án Hiến pháp).

2.3. Nhiệm kỳ của thẩm phán

Thông thường, các nước xây dựng Tòa án Hiến pháp theo mô hình Châu Âu đều quy định nhiệm kỳ của thẩm phán (như Pháp 9 năm, Nga 12 năm) và số nhiệm kỳ tối đa mà một thẩm phán có thể được bổ nhiệm. Còn Hiến pháp Áo quy định: các thẩm phán của Tòa án Hiến pháp khi được bổ nhiệm sẽ làm việc đến hết ngày 31/12 năm họ tròn 70 tuổi, làm việc độc lập và không thể bị cách chức; trừ trường hợp đặc biệt. “Trường hợp đặc biệt” được quy định trong Điều 87 và 88 Hiến pháp Áo là: mất năng lực hành vi (incapability); mất quốc tịch (loss of nationality); vi phạm kỷ luật chức vụ (disciplinary offence).

2.4. Lương của thẩm phán Tòa án Hiến pháp

Chế độ lương của thẩm phán Tòa án Hiến pháp cũng là một tiền đề hết sức quan trọng đảm bảo cho tính tận tâm, liêm khiết và vô tư trong hoạt động của Tòa án Hiến pháp. Vì vậy, thẩm phán Tòa án Hiến pháp Áo được hưởng lương cao và có sự phân cấp theo từng chức danh với mức lương gốc là lương của *một đại biểu trong Viện Dân tộc*; theo đó “lương của Chánh án bằng 166%, Phó Chánh án bằng 138%, Thẩm phán chính thức 83%; riêng đối với thẩm phán dự khuyết, do làm theo vụ việc nên được trả thù lao tương ứng với số buổi tham gia”.

2.5. Quản lý nhân sự và ngân sách

Nhìn chung, Tòa án Hiến pháp Áo được tổ chức gọn nhẹ, ngoài 18 thẩm phán và một số thành viên giúp việc thì không có thêm bất cứ

một cơ quan hay tổ chức trực thuộc nào khác. Xuất phát từ nguyên tắc Tổng thống bổ nhiệm và điều kiện bất khả kiêm nhiệm nên hoạt động quản lý nhân sự hành chính của Toà án Hiến pháp Áo trên thực tế thuộc quyền của Tổng thống liên bang; “các thẩm phán Toà án Hiến pháp có được sự độc lập và *không thể bị điều chuyển bởi chính các quyết định của Toà án Hiến pháp*” (Điều 87 và 88 Hiến pháp).

Ngân sách của Toà án Hiến pháp hoàn toàn độc lập với ngân sách Chính phủ, ngân sách hệ thống cơ quan tư pháp và ngân sách Nghị viện. Đó là một khoản độc lập được Viện Dân tộc xây dựng trong khuôn khổ ngân sách liên bang hàng năm.

3. Thẩm quyền

3.1. Kiểm tra tính hợp hiến đối với các đạo luật và điều ước quốc tế

Về nguyên tắc, Toà án Hiến pháp Áo có thẩm quyền kiểm tra tính hợp hiến và hợp pháp đối với tất cả các văn bản quy phạm pháp luật, văn bản áp dụng pháp luật cũng như đối với các văn bản hành chính. Nhưng trên thực tế thì Toà án Hiến pháp Áo chỉ sử dụng thẩm quyền kiểm tra đối với các văn bản quy phạm pháp luật như là một hoạt động chính của mình.

Toà án Hiến pháp Áo cũng có thẩm quyền quyết định tính hợp pháp và hợp hiến đối với các điều ước quốc tế. Tuy nhiên, từ khi được quy định cho đến nay thì quyền năng này lại chưa bao giờ được sử dụng trên thực tế.

a) Kiểm tra trước - kiểm tra thẩm quyền

Kiểm tra trước là hoạt động kiểm tra tính hợp hiến, hợp pháp của một văn bản trước khi nó có hiệu lực trên thực tế và thường là kiểm tra về thẩm quyền ban hành văn bản. Toà án Hiến pháp có thể tự mình (trong trường hợp phát hiện thấy có dấu hiệu vi phạm khi đang tiến hành xem xét một vụ việc cụ thể) hoặc theo đề nghị của Chính phủ liên bang, Chính phủ bang để *xem xét tính hợp hiến, hợp pháp về thẩm quyền lập pháp*.

Toà án Hiến pháp có quyền quyết định trên cơ sở đề nghị của Chính phủ liên bang hoặc Chính phủ bang về thẩm quyền ban hành một

văn bản luật hay một văn bản hành chính nào đó thuộc về liên bang hay thẩm quyền các bang (khoản 2 Điều 138 Hiến pháp).

b) Kiểm tra sau - kiểm tra nội dung

Hoạt động kiểm tra sau là hoạt động kiểm tra tính hợp hiến của một văn bản đã được thực thi, mà thông thường là kiểm tra về nội dung của văn bản (có thể là toàn bộ nội dung hoặc một điều, khoản của văn bản đó).

Hiến pháp Áo quy định: Trong một trường hợp cụ thể, khi một đạo luật bang hoặc liên bang có dấu hiệu vi phạm Hiến pháp; hoặc nghi ngờ một đạo luật có dấu hiệu gây thiệt hại, thì Toà án Hiến pháp có thể tự mình hoặc theo đề nghị của Toà án tối cao, Toà án hành chính, bản kháng án của các toà án khác để tiến hành kiểm tra đồng thời tính hợp hiến và hợp pháp của đạo luật đó. Ngoài ra, Toà án Hiến pháp Áo cũng phải tiến hành hoạt động kiểm tra nếu Chính phủ liên bang có yêu cầu xem xét tính hợp pháp, hợp hiến của một đạo luật do một bang ban hành; hoặc theo đề nghị của hơn 1/3 số thành viên Nghị viện (Điều 140).

3.2. Kiểm tra kết quả bầu cử

Với vị trí như một nhánh quyền lực trung gian, đảm bảo tính chất đối trọng, cân đối trong ba nhánh quyền lực nhà nước; Toà án Hiến pháp Áo còn có thẩm quyền tối cao về vấn đề bầu cử, là cơ quan duy nhất có thẩm quyền phán xử về những tranh chấp trong quá trình cũng như đưa ra kết luận cuối cùng về tính hợp pháp của kết quả các cuộc bầu cử chính trị hành chính, bầu cử chuyên môn (Điều 141 Hiến pháp), cụ thể là: bầu cử đại biểu của Viện Dân tộc; bầu cử đại biểu Nghị viện các bang; bầu Hội đồng bang; bầu Tổng thống liên bang; bầu các cơ quan hành pháp các bang; bầu cử vào các tổ chức nghề nghiệp chuyên môn.

3.3. Như một Toà án Hành chính đặc biệt

Toà án Hiến pháp Áo có quyền phán xét lại những vụ việc mà Toà án Hành chính đã xét xử nếu có liên quan đến Hiến pháp và điều ước quốc tế (ví dụ: có sự vi phạm quyền hiến định). Trong trường hợp này, Toà sẽ tiến hành xem xét lại thực tế đã được áp dụng cũng như các căn cứ mà Toà án Hành chính đã sử dụng

(Điều 144 Hiến pháp); nếu có sự vi phạm thì phán quyết của Tòa án Hành chính đó sẽ không được tiếp tục thi hành và trở thành đối tượng của hoạt động giám sát tư pháp (Điều 140 Hiến pháp).

Chính từ quy định trên mà Tòa án Hiến pháp Áo bị quá tải, đặc biệt là phải giải quyết những trường hợp đột xuất. Dường như Tòa án Hiến pháp phải giải quyết tất cả những vụ việc mà không thuộc thẩm quyền của một Tòa nào. Để khắc phục tình trạng này, trong lần sửa đổi Hiến pháp năm 1981 và được bổ sung năm 1984 thì “Tòa án Hiến pháp Áo có quyền từ chối giải quyết những vụ việc mà xét thấy không có dấu hiệu là vi phạm luật Hiến pháp” (Điều 144 Hiến pháp Áo).

3.4. Giám sát việc tôn trọng thể cân bằng trong liên bang

Tòa án Hiến pháp có quyền phán xét và đưa ra quyết định cuối cùng về thẩm quyền trên toàn lãnh thổ Cộng hòa Áo.

Khoản 1, 2 Điều 138 Hiến pháp quy định: Tòa án Hiến pháp được trao quyền giải quyết các tranh chấp về thẩm quyền giữa các toà án và các cơ quan hành chính; giữa toà án thông thường và các toà án khác; giữa Tòa án Hành chính với các toà án khác; giữa các bang và giữa bang với liên bang; đặc biệt là xem xét thẩm quyền của chính Tòa án Hiến pháp.

Khoản f Điều 148 Hiến pháp quy định Tòa án Hiến pháp có quyền giải quyết xung đột giữa Chính phủ Liên bang hoặc Bộ trưởng với cơ quan Thanh tra.

3.5. Giải quyết một số vụ việc kiện về trách nhiệm

Tòa án Hiến pháp có quyền tương tự như Tòa án tối cao, tức là có thẩm quyền quy trách nhiệm pháp lý đối với các thành viên cơ quan tối cao liên bang như: Tổng thống Liên bang, các thành viên Chính phủ Liên bang; mà hình thức của trách nhiệm pháp lý đối với những cá nhân vi phạm có thể là cách chức hoặc cao hơn là truy tố trách nhiệm hình sự.

Điều 142 và 143 Hiến pháp quy định: Những chức vụ cao nhất của bang và liên bang có thể trở thành bị cáo của Tòa án Hiến pháp

nếu họ vi phạm Hiến pháp hoặc vi phạm luật về kỷ luật chức vụ họ đang nắm giữ; hay cũng sẽ bị xử tội nếu trong quá trình công tác có vi phạm. Tuy nhiên, kể từ năm 1945 cho đến nay thì Tòa án Hiến pháp Áo chưa sử dụng thẩm quyền đặc biệt này lần nào.

4. Nguyên tắc hoạt động và quá trình ra phán quyết

4.1. Phải có đơn đề nghị và xét xử trong phạm vi đề nghị của chủ thể có thẩm quyền

Theo quy định của Hiến pháp Áo 1920 và qua các lần sửa đổi, bổ sung thì các chủ thể có quyền đề nghị lên Tòa án Hiến pháp Áo xem xét một vụ việc là: Chính phủ liên bang hoặc Chính phủ bang - đối với các tranh chấp về thẩm quyền (khoản 2 Điều 138 Hiến pháp); Tòa án tối cao, Tòa án Hành chính và các toà án khác, các Nghị sỹ Quốc hội, các cá nhân công dân Áo - đối với đề nghị xem xét tính hợp hiến của một đạo luật đã ban hành và trong một trường hợp cụ thể (Điều 140 Hiến pháp).

Một nguyên tắc chung trong hoạt động của Tòa án Hiến pháp Áo là, chỉ có thể thực thi quyền hạn của mình trong phạm vi các vấn đề mà chủ thể đề nghị - tức là Tòa án không thể quyết định những vấn đề vượt ra ngoài những yêu cầu; cho dù trong quá trình xét xử những vụ việc trên, Tòa án Hiến pháp phát hiện ra tính bất hợp hiến của một đạo luật hoặc sai phạm về thẩm quyền. Tuy nhiên trên thực tế, Tòa án Hiến pháp rất khó có thể tuyệt đối tuân thủ nguyên tắc này. Vì vậy, đến Hiến pháp Áo năm 1975 thì “Tòa án Hiến pháp có quyền quyết định vượt quá yêu cầu trong trường hợp một đạo luật do cơ quan không đủ thẩm quyền ban hành hoặc khi đạo luật được công bố một cách bất hợp thức”.

4.2. Làm việc tập thể, quyết định theo đa số

Ở nhiều quốc gia, các cơ quan bảo hiến chuyên trách có cơ cấu tổ chức phức tạp với nhiều bộ phận, cơ quan giúp việc (Tây Ban Nha, Đức, Nga, Séc...) và tồn tại đồng thời cả hai hình thức “phiên họp toàn thể” và các phiên của “hai phòng hay phòng nhỏ” - là những bộ phận tổ chức thường trực của Tòa

án Hiến pháp. Ví dụ ở Tây Ban Nha và Đức, mỗi phòng có số lượng thẩm phán ngang nhau (ở Tây Ban Nha: 06 người, ở Đức: 08 người); ở Nga, một phòng có 09, phòng khác có 10 thẩm phán với trình tự xác định thành phần do Quy chế của Toà án Hiến pháp thiết lập. Luật pháp những nước này quy định thẩm quyền cho từng phòng cũng như cho Đoàn chủ tịch của Toà.

Khác với các nước trên, từ khi thành lập đến nay, Toà án Hiến pháp Áo vẫn coi trọng nguyên tắc phiên họp toàn thể (plenum) và tiến hành công khai; Chánh án Toà án Hiến pháp sẽ triệu tập tất cả 12 Thẩm phán của Toà án Hiến pháp trong phiên họp toàn thể (trong trường hợp có Thẩm phán chính thức vắng mặt thì Thẩm phán dự khuyết sẽ thay thế) và chủ trì phiên họp.

Các phiên họp của Toà án Hiến pháp cũng không phụ thuộc vào thời điểm phát sinh vụ việc mà được diễn ra định kỳ bốn lần vào các tháng 3, 4, 9 và 10 trong năm. Thời gian giữa các phiên họp được dành cho việc chuẩn bị các căn cứ; lý lẽ để dẫn tới những lập luận, tổ chức biên soạn các quyết định, công bố và các hoạt động khác phục công tác xét xử. Các quyết định của Toà án Hiến pháp phải được soạn thảo bởi Thẩm phán chuyên trách. Các quyết định của Toà đều được thông qua dựa trên “sự thảo luận kỹ với sự cân nhắc cẩn trọng thiết hơn xuất phát từ trái tim của mỗi thẩm phán và bằng thể thức bỏ phiếu đa số” (8/14); trong trường hợp số phiếu ngang nhau thì ý kiến của Chánh án là quyết định.

5. Điều kiện có hiệu lực, hậu quả và giá trị pháp lý của phán quyết của toà án hiến pháp

5.1. Điều kiện để một phán quyết của toà án hiến pháp có hiệu lực trên thực tế

Pháp luật Cộng hòa Áo quy định rất cụ thể và chi tiết về điều kiện để một phán quyết có hiệu lực. Những quy định này là về thủ tục công khai hoá quyết định (đăng báo): “Quyết định của Toà án có hiệu lực trực tiếp kể từ ngày được đăng trên công báo pháp luật (Law

Gazette) trừ trường hợp Toà án ấn định thời gian ngay trong quyết định đó”.

Những tài liệu và quyết định được ban hành bởi Toà án Hiến pháp kể từ năm 1985 đến nay phải được lưu trữ tại Văn phòng Liên bang.

5.2. Hậu quả và giá trị pháp lý của phán quyết của Toà án Hiến pháp

Sau khi Toà án Hiến pháp đã ra quyết định cuối cùng để giải quyết một vụ việc cụ thể thì quyết định đó có giá trị như một đạo luật; phải được thực hiện ngay và không thể bị kháng cáo, kháng nghị bởi bất kỳ một cá nhân hay tổ chức nào, dù đó là cơ quan tối cao liên bang hay bang. Toà án Hiến pháp, bằng quyết định của mình để phán quyết một thẩm quyền nhất định là thuộc về chủ thể nào; một văn bản được ban hành có đúng thẩm quyền hay không, toàn bộ hay một phần của văn bản là hợp hiến hay vi hiến; một hành vi vi phạm Hiến pháp sẽ bị xử lý.

Tuy nhiên, Hiến pháp Áo cũng quy định “đối với trường hợp tuyên một văn bản vi hiến hoàn toàn nhưng chưa có hiệu lực trên thực tế thì trong quyết định sẽ ấn định một khoảng thời gian không quá 18 tháng để cho các nhà lập pháp sửa đổi cho phù hợp; nếu quá thời hạn trên mà văn bản đó không được sửa đổi thì nó đương nhiên vô hiệu”.

6. Kết luận

Như vậy, có thể chỉ ra những đặc điểm chính của mô hình Toà án Hiến pháp Áo như sau:

Là một cơ quan được thành lập theo quy định của Hiến pháp, với vị trí là một cơ quan chuyên trách, hoạt động trên nguyên tắc công khai, độc lập, quyết định theo đa số, với nhiệm vụ trọng tâm là bảo vệ Hiến pháp. Thông qua nhiệm vụ, quyền hạn và hoạt động của mình, Toà án Hiến pháp Áo đã thể hiện được vai trò giữ thế ổn định và cân bằng quyền lực trong toàn hệ thống chính trị; đảm bảo tính tối cao của Hiến pháp và tạo sự thống nhất cao trong toàn hệ thống pháp luật và pháp chế trong hoạt động của các cơ quan nhà nước Cộng hoà Áo.

Các điều kiện để trở thành một thẩm phán, cơ chế bảo đảm tính độc lập của Toà án Hiến

pháp Áo được quy định rất cụ thể, chi tiết và đầy đủ; thành phần của Tòa án Hiến pháp có sự tham gia của đại diện nhiều nhánh quyền lực giúp cho các quyết định thật sự mang tính khách quan và chỉ tuân theo pháp luật.

Tuy nhiên, các quy định về chủ thể được quyền đề nghị xem xét tính hợp hiến lên Tòa án Hiến pháp còn quá rộng, chưa có quy định thật sự rõ ràng và phân cấp theo từng đối tượng; trong khi đó quyền năng của Tòa án Hiến pháp lại bị giới hạn trong phạm vi những đề nghị đó nên đã dẫn tới tình trạng Tòa án Hiến pháp bị quá tải, chưa phát huy hết được vai trò của mình. Ước tính trung bình Tòa án Hiến pháp Áo phải giải quyết 2.000 vụ trong một năm với

hơn 11.000 đơn khiếu kiện về các đạo luật liên quan tới thuế.

Quy định Tòa án Hiến pháp hợp toàn thể, định kỳ 4 lần một năm đã hạn chế tính năng động, thời sự của Tòa án Hiến pháp. Nên quy định Tòa án Hiến pháp sẽ họp và giải quyết khi có vụ việc phát sinh và có đề nghị của các chủ thể đã được phân cấp rõ ràng theo đối tượng.

Những quy định của pháp luật về lưu trữ tài liệu cũng như các quyết định của Tòa án Hiến pháp Áo thể hiện sự tiên bộ, khoa học. Có một cơ sở dữ liệu trên máy tính được lưu trữ tại Văn phòng Liên bang là một nguồn tư liệu tổng hợp và đầy đủ giúp ích cho công tác xây dựng pháp luật và phục vụ tốt công tác tra cứu. ■

NGHĨA VỤ NỘP THUẾ TÀI NGUYÊN VÀ PHÍ BẢO VỆ MÔI TRƯỜNG ...

(Tiếp theo trang 55)

bảo vệ môi trường theo Nghị định 63/2008/NĐ-CP, nhưng cơ sở xác lập nghĩa vụ nộp thuế tài nguyên dựa vào hành vi khai thác khoáng sản là vì tài nguyên khoáng sản là tài sản của quốc gia, nên bất kỳ chủ thể nào khi được Nhà nước trao quyền tác động vào nó thông qua hành vi khai thác thì phải có nghĩa vụ đối với Nhà nước, đó chính là thực hiện nghĩa vụ nộp thuế. Trong khi đó, phí bảo vệ môi trường đối với hoạt động khai thác khoáng sản dựa trên những tác động tiêu cực ảnh hưởng đến môi trường xung quanh tại khu vực diễn ra hoạt động khai thác, nên các chủ thể tiến hành khai thác khoáng sản phải có nghĩa vụ phục hồi lại môi trường cho cộng đồng.

Tóm lại, đối với các tổ chức, cá nhân được phép khai thác khoáng sản là họ được Nhà nước trao quyền tác động vào môi trường thông qua hành vi khai thác khoáng sản vì lợi ích riêng, trong khi hậu quả về môi trường mà cụ thể là sự

cạn kiệt nguồn tài nguyên khoáng sản cũng như sự ô nhiễm môi trường từ hoạt động khai thác gây ra thì cộng đồng xã hội phải gánh lấy; vì vậy, các chủ thể này phải có nghĩa vụ đối với Nhà nước, với cộng đồng là điều tất yếu. Và cũng chỉ có những khoản tiền phải đóng thông qua thuế, phí như vậy mới tác động đến ý thức bảo vệ tài nguyên, bảo vệ môi trường từ các tổ chức, cá nhân một cách mạnh mẽ vì nếu không muốn nộp tiền nhiều cho Nhà nước thì các chủ thể khai thác phải gìn giữ môi trường trong quá trình khai thác hay khai thác hợp lý, tiết kiệm tài nguyên khoáng sản. Tuy nhiên, trên thực tế, việc thu thuế tài nguyên và phí bảo vệ môi trường liên quan đến hoạt động khai thác khoáng sản còn nhiều vấn đề bất cập. Cho đến nay, còn nhiều địa phương chưa triển khai việc thu phí bảo vệ môi trường đối với khai thác khoáng sản như TP.Hồ Chí Minh, Hà Nội. Việc thu thuế tài nguyên bị thất thu ở nhiều nơi do sự buông lỏng trong công tác quản lý của các cơ quan quản lý nhà nước, sự thiếu phối hợp giữa cơ quan quản lý chuyên môn trong lĩnh vực khoáng sản với cơ quan thuế. Thực trạng này cần nhanh chóng khắc phục thì mới phát huy được hiệu quả trong việc thực hiện nghĩa vụ tài chính của các chủ thể khai thác khoáng sản, qua đó nâng cao trách nhiệm bảo vệ môi trường và tài nguyên khoáng sản của tổ chức, cá nhân được phép khai thác khoáng sản. ■