

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

Số 13 (245)/Tháng 7/2013



VĂN PHÒNG QUỐC HỘI
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP



DIỄN ĐÀN VỀ NHÀ NƯỚC, PHÁP LUẬT, CHÍNH SÁCH

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Mục lục 7/2013

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

BÀN VỀ LẬP HIẾN

- 3** Chúng ta cần Hiến pháp hay Chủ nghĩa Hiến pháp/Chủ nghĩa Hợp hiến

GS, TS. Nguyễn Đăng Dung – ThS. Nguyễn Đăng Duy

- 8** Ý nghĩa và giá trị cơ bản của Hiến pháp 1946

**ThS. Nguyễn Ngọc Kiên
ThS. Lê Nguyễn Gia Thiện**

- 13** Nguyên nhân tham nhũng ở nước ta

TS. Nguyễn Quốc Sử

- 19** Mọi quan hệ giữa chủ quyền quốc gia với việc thực hiện các nghĩa vụ, cam kết quốc tế về môi trường

ThS. Lê Thị Anh Đào

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 29** Nên ban hành Luật Tiền lương tối thiểu hay Luật Tiền lương?

Đặng Như Lợi

- 34** Yếu tố lỗi trong trách nhiệm bồi thường thiệt hại do nguồn nguy hiểm cao độ gây ra

ThS, LS. Hoàng Đạo – ThS. Vũ Thị Lan Hương

CHÍNH SÁCH

- 41** Góp phần hoàn thiện chế độ sở hữu đất đai ở nước ta

TS. Hoàng Xuân Nghĩa

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 45** Đánh giá các quy định về thanh tra lao động của Việt nam với Công ước số 81 và một số kiến nghị

PGS, TS. Lê Thị Hoài Thu

- 53** Cơ sở pháp lý và thực tiễn áp dụng tập quán trong lĩnh vực dân sự

ThS. Nguyễn Thị Tuyết Mai

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 58** Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về ủy ban lâm thời của nghị viện

ThS. Đỗ Tiến Dũng

THÔNG TIN LẬP PHÁP

- 64** Lãnh đạo Văn phòng Quốc hội và Lãnh đạo Viện Nghiên cứu Lập pháp thuộc Ủy ban thường vụ Quốc hội chúc mừng Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp nhân Ngày Báo chí cách mạng Việt Nam

NCLP

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

TRỤ SỞ:

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

THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 117/GP-NGÀY 30-3-2001
CỦA BỘ VH TT

PHÁT HÀNH:

HÀ NỘI: 080-43364

TÀI KHOẢN:

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

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN TÂY HỒ

GIÁ: 19.500 ĐỒNG

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

Legis 7/2013

STATE AND LAW

Discussion on Constitution

- 3** Do we need a Constitution or the Constitutionalism?
Prof, Dr. Nguyen Dang Dung – LLM. Nguyen Dang Duy
- 8** The meaning and value of the 1946 Constitution
**LLM. Nguyen Ngoc Kien
LLM. Le Nguyen Gia Thien**
- 13** The cause of corruption in our country
Dr. Nguyen Quoc Suu
- 19** The relationship between national sovereignty and the implementation of the international obligations and commitments on environment
LLM. Le Thi Anh Dao

DISCUSSION OF BILLS

- 29** Should issue Minimum Wage Law or Wage Law?
Dang Nhu Loi
- 34** Element of fault in compensation responsibility for damage caused by sources of extreme danger
LLM. Hoang Dao – LLM. Vu Thi Lan Huong

POLICIES

- 41** Contribution to improve land ownership regime in our country
Dr. Hoang Xuan Nghia

POLICIES

- 45** Evaluation of Vietnam's regulations on labor inspection in comparison with the Convention No. 81 and a number of recommendations
Prof, Dr. Le Thi Hoai Thu
- 53** The legal basis and practical application of customs in the civil field
LLM. Nguyen Thi Tuyet Mai

FOREIGN EXPERIENCE

- 58** Some theoretical and practical issues of the parliament's interim committee
LLM. Do Tien Dung

LEGISLATIVE NEWS

- 64** The leaders of the National Assembly Office and the leaders of Institute for Legislative Studies of the National Assembly's Standing Committee congratulated the Legislative Studies Journal on the occasion of the Vietnam Revolutionary Press Day

NCLP



EDITORIAL:

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

EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

OFFICE:

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

DESIGN:

HOANG NHI

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION:

HA NOI: 080-43364

ACCOUNT NUMBER:

0011000467735
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

PRINTED BY: TAYHO PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: 19,500 VND

BÀN VỀ LẬP HIẾN

Chúng ta cần Hiến pháp hay Chủ nghĩa Hiến pháp / Chủ nghĩa Hợp hiến

NGUYỄN ĐĂNG DUNG*

NGUYỄN ĐĂNG DUY**

Những tháng gần đây, thực hiện Nghị quyết của Đại hội Đảng lần thứ mười một, mọi ngành, mọi cấp đang ra sức tổ chức các hội nghị nhằm tổng kết việc thi hành Hiến pháp năm 1992, trên cơ sở đó, đề xuất các kiến nghị nhằm sửa đổi các quy định của Hiến pháp năm 1992. Qua theo dõi, chúng tôi nhận thấy rằng, chúng ta đặt quá nhiều kỳ vọng vào việc cần phải sửa đổi các chế định cụ thể của Hiến pháp, hơn là việc hiểu Hiến pháp và Chủ nghĩa Hiến pháp.

Hiến pháp là bản văn quy định thể chế Nhà nước, để có tác dụng làm cho mọi người hạnh phúc hơn. Đó là vị trí vai trò chức năng quan trọng đầu tiên của nhà nước. Sự xuất hiện nhà nước như là một cứu cánh cho việc diệt chủng của loài người, nếu như loài người vẫn đi theo đường của chế độ xã hội thị tộc nguyên thủy. Nhưng với tư cách là công cụ duy nhất của việc gìn giữ trật tự công cộng. Việc vi phạm nằm ngay ở trách nhiệm khả năng phải thi hành nhiệm vụ giữ gìn trật tự công cộng của nhà nước. Vì vậy

bên cạnh việc có trách nhiệm làm cho người dân hạnh phúc hơn, cũng có lúc Nhà nước làm cho người đau khổ hơn. Làm sao thoát khỏi tình trạng vô Chính phủ, mà lại không sa vào sự chuyên chế? Làm cách nào ấn định đủ quyền lực cho người cầm quyền, mà vẫn không sa vào việc lạm dụng quyền lực nhà nước. Giải pháp cho vấn nạn này là thuyết Hiến pháp trị tức là chủ nghĩa Hiến pháp¹.

Chủ nghĩa Hiến pháp trong tiếng Anh là Constitutionalism; có người dịch là chủ nghĩa hợp hiến, có người dịch là “chủ nghĩa hiến pháp”, có người dịch là “chủ nghĩa lập hiến”. Theo quan điểm của tôi, dịch là “chủ nghĩa hiến pháp” đúng hơn, bao quát hơn. Nội hàm của khái niệm “chủ nghĩa” đang là một trong những vấn đề rất lớn trong lý luận của khoa học pháp lý hiện nay ở Việt Nam. Từ điển Bách khoa định nghĩa: Chủ nghĩa là học thuyết hay một hệ thống lý luận về chính trị, triết học, kinh tế, văn hóa, nghệ thuật thể hiện bằng quan niệm, quan điểm, lập trường, khuynh hướng, phương pháp luận, phương pháp sáng tác... do một người

* GS, TS, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

** ThS, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

1 Holmes, tuyển tập 1995, 270-271.

hoặc một tập thể các nhóm người đề xướng². Từ điển Chính quyền và Chính trị Hoa Kỳ của Jay M. Shafritz ghi: “Chủ nghĩa Hiến pháp là sự phát triển của những tư tưởng hợp hiến qua nhiều thời đại. Trong khi lý luận cổ điển về hiến pháp thường phải quay về với những tư tưởng của Aristotle, thì lý luận hiến pháp hiện đại lại xuất phát từ những tư tưởng khế ước xã hội thế kỷ 17. Những biểu hiện đặc trưng của hiến pháp là khái niệm về một Chính phủ hữu hạn mà thẩm quyền tối hậu của nó luôn luôn phải tuân thủ sự đồng ý của những người bị cai trị”³.

Chính phủ hiến pháp bắt nguồn từ những ý tưởng chính trị tự do ở Tây Âu và Hoa Kỳ là hình thức bảo vệ quyền cá nhân đối với sinh mạng và tài sản, tự do tôn giáo và ngôn luận. Để bảo đảm những quyền này, những người soạn thảo hiến pháp đã nhấn mạnh kiểm soát đối với quyền lực của mỗi ngành trong Chính phủ, bình đẳng trước pháp luật, tòa án công bằng và tách biệt nhà thờ khỏi nhà nước. Những đại biểu điển hình của truyền thống này là nhà thơ John Milton, luật gia Edward Coke và William Blackstone, các chính khách như Thomas Jefferson và James Madison, và những triết gia như Thomas Hobbes, John Locke, Adam Smith, Baron de Montesquieu, John Stuart Mill.

Chính phủ hợp hiến hiện đại gắn bó chặt chẽ với kinh tế và quyền lực của túi tiền, do ý tưởng cho rằng, những ai đóng thuế cho Chính phủ hoạt động phải được đại diện trong Chính phủ đó. Nguyên tắc cung cấp kinh tế và giải quyết khiếu nại đi đôi với nhau là yếu tố mấu chốt của Chính phủ hợp hiến hiện đại; sự phát triển của các thể chế đại diện và tinh thần đoàn kết dân tộc đối lập với sự tuân thủ tượng trưng đối với nhà Vua và tòa án, đã hạn chế có hiệu quả trên thực tế quyền lực của nhà Vua.

Trật tự hợp hiến của xã hội Hoa Kỳ được xây dựng trên nền tảng sự nhất trí của công dân tự do và có lý trí, thể hiện trong biểu tượng “khế ước xã hội” làm cơ sở để đạt được những mục đích nhất định. Thuyết “khế ước xã hội” cực thịnh ở châu Âu thế kỷ 17 và 18, gắn liền với tên tuổi nhà triết học Anh Thomas Hobbes, John Locke và nhà triết học Pháp Jean-Jacques Rousseau. Những nhà tư tưởng này đã giải thích nghĩa vụ chính trị của các cá nhân đối với cộng đồng trên cơ sở lợi ích và lý trí, và họ cũng nhận thức rõ những lợi thế của xã hội dân sự nơi mà cá nhân có cả quyền và nghĩa vụ so với những bất lợi của “nhà nước tự nhiên”, một giả thuyết về sự vắng mặt hoàn toàn của quyền lực Chính phủ. Ý tưởng “khế ước xã hội” phản ánh nhận thức cơ bản rằng, một cộng đồng chứ không chỉ là một Chính phủ khả thi phải được thiết lập nếu có một Chính phủ tự do và nếu con người được bảo vệ chống lại sự tấn công của những ham muốn đồng nghĩa với tình trạng hỗn loạn, bạo ngược và nổi loạn chống lại trật tự hợp lý sẵn có. Trong tạp chí “Người theo chủ nghĩa liên bang” (số 2), John Jay lập luận rằng, cá nhân có thể từ bỏ một số quyền tự nhiên cho xã hội nếu Chính phủ có quyền lực cần thiết để bảo vệ lợi ích chung. Kết quả là sự tham gia của công dân vào nền dân chủ hợp hiến đi kèm với trách nhiệm tuân thủ luật pháp và các quyết định của cộng đồng trong các vấn đề chung, thậm chí khi cá nhân bất đồng gay gắt. Aristotle và Spinoza đều cho rằng, cả “kẻ súc sinh” tức là tội phạm vô Chính phủ, và “kẻ bề trên” tức sẽ trở thành nhà độc tài, đều sử dụng luật pháp theo ý mình và phải bị khuất phục hay tẩy chay khỏi xã hội. Hobbes, Locke và những nhà sáng lập nước Mỹ đều đồng ý như vậy. Đây là điều kiện tiên quyết của xã hội dân sự. Luật pháp và chính sách của Chính phủ

2 Xem Từ điển Bách khoa thư Việt Nam.

3 Từ điển Chính trị và chính quyền Hoa Kỳ của Jay M. Shafritz.

hợp hiến không chỉ bị giới hạn về phạm vi mà còn dựa trên sự nhất trí nhằm phục vụ lợi ích của nhân dân nói chung, và từng cá nhân nói riêng, trong xã hội đó.

Các yếu tố của Chủ nghĩa Hiến pháp - Chính quyền bị giới hạn quyền lực gồm: i. Chính quyền phù hợp với Hiến pháp; ii. Phân quyền; iii. Chủ quyền thuộc về nhân dân, iv. Tư pháp độc lập và có tòa án Hiến pháp; v. Luật dân quyền/quyền con người; vi. Kiểm soát cảnh sát; vii. Quân đội nằm dưới điều khiển của dân sự; viii. Không một thế lực nào đình chỉ hoạt động một phần hoặc toàn thể hiến pháp.⁴

Trong chủ nghĩa Hiến pháp phải có Hiến pháp. Nội dung của Hiến pháp phải chứa đựng 2 nội dung căn bản: Nội dung thứ nhất: Phân quyền. Có thể là phân quyền mềm dẻo tạo nên chế độ đại nghị, có thể là phân quyền cứng rắn: Chế độ tổng thống; hoặc sự phối kết hợp giữa hai loại phân quyền nói trên tạo thành chính thể hỗn hợp.

Nội dung thứ hai là Nhân quyền. Nội dung này có thể quy định ngay trong phần chính văn, hoặc quy định trong một văn bản riêng. Thực tiễn hiện nay là hiến pháp phải bảo vệ nhân quyền và tòa án hiến pháp đặc biệt phải đóng vai trò chính trong việc bảo vệ đó. Lời Nói đầu của Hiến pháp Hoa Kỳ đề cập đến một trật tự chính trị mới ở Hoa Kỳ dựa trên những nguyên tắc sau: thiết lập một liên minh hoàn hảo hơn, cung cấp sự bảo vệ chung, thiết lập công lý, đảm bảo quyền tự do cho thế hệ hiện nay và mai sau. Trước đó, Tuyên ngôn Độc lập cũng đã nói đến “quyền bất khả nhân nhượng” như là quyền tự nhiên của con người và Chính phủ không thể tước đoạt những quyền đó. Việc làm thế nào để bảo đảm tốt nhất công lý và quyền tự do, hồi đó cũng như bây giờ, đã gây ra những bất đồng gay gắt giữa các đảng. Khi được sơ thảo và trình cho các

bang thông qua, Hiến pháp không nói đến quyền cá nhân. Lời giải thích cho sự bất thường này, các nhà soạn thảo cho rằng, quyền lực của Chính phủ quốc gia mới thành lập bị giới hạn cẩn thận đến mức các quyền cá nhân không cần có biện pháp bảo vệ thêm. Những người soạn thảo cho rằng, Dự thảo Hiến pháp đã chứa đựng một cơ chế bảo vệ nhân quyền, mà không cần thiết phải có các quy định về nhân quyền trong Hiến pháp. Các quyền lực nhà nước được quy định một cách rạch ròi theo nguyên tắc phân quyền và kèm theo là một hệ thống kiểm chế đối trọng (checks and balance) giữa các nhánh quyền lực, thì không có cơ hội cho việc vi phạm nhân quyền. Hơn nữa, những người theo chủ nghĩa liên bang khác lập luận rằng, liệt kê thêm các quyền sẽ kéo theo thêm trách nhiệm pháp lý, tức là những quyền được coi là cơ bản nhưng chưa định rõ sẽ dễ bị Chính phủ xâm phạm.

Mục đích của việc quy định nhân quyền trong Hiến pháp là rút bớt một số chủ đề nhất định ra khỏi các cuộc tranh cãi chính trị, đặt chúng ra ngoài tầm với của các nhóm người và quan chức nhà nước, coi chúng là những nguyên tắc pháp lý mà tòa án phải áp dụng. Quyền con người được sống, được tự do, được sở hữu, được tự do ngôn luận, tự do báo chí, tự do tín ngưỡng, tự do hội họp và các quyền cơ bản khác không thể là kết quả của việc bỏ phiếu, chúng không phụ thuộc vào bất kỳ cuộc bầu cử nào⁵.

Chủ nghĩa Hiến pháp /Constitutionalism không đồng nghĩa với bản Hiến pháp/Constitution, nếu như bản hiến pháp không có những nội dung cấu thành của chủ nghĩa Hiến pháp như không có phân quyền, không có nhân quyền, không có tư pháp độc lập và nhất là bản hiến pháp đó không được tổ chức thực thi trong thực tế, thì ở những quốc gia đó có Hiến pháp, nhưng không có chủ nghĩa

4 Henkin (2000) *Elements of Constitutionalism Unpublished Manuscript*, p 203.

5 Thẩm phán Robert H. Jackson, vụ *West Virginia kiện Barnette* (1943).

Hiến pháp. Ngược lại ở nhà nước Anh quốc mặc dù không có hiến pháp thành văn, nhưng trên thực tế với tập tục tôn trọng thực tế, và quá khứ, những gì ăn sâu vào tiềm thức hành vi của người Anh thì rất khó thay đổi. Họ luôn luôn tôn trọng quá khứ, luôn luôn tuân thủ hiến pháp bất thành văn của họ. Đây là tinh thần của chủ nghĩa Hiến pháp bắt nguồn từ xưa của những đạo luật thành văn và bất thành văn được hình thành từ những năm giữa thiên niên kỷ trước cho đến nay vẫn không thay đổi như: Luật đình quyền giam giữ Habeas Corpus Act 1640, The Bill of Rights 1689...

Điểm khác cơ bản ở đây giữa chủ nghĩa Hiến pháp và Hiến pháp ở hai điểm: i. Hiến pháp ở chủ nghĩa Hiến pháp là bản hiến pháp có mục tiêu hạn chế quyền lực nhà nước, nên nội dung của Hiến pháp phải chứa đựng sự phân quyền và nhân quyền; ii. Nội dung của bản hiến pháp này phải được thực thi trên thực tế, sự vi phạm Hiến pháp phải được xét xử bằng các Tòa án Hiến pháp.

Cả sự mơ hồ trong thuật ngữ hiến pháp lẫn thực tế là không phải quốc gia nào có hiến pháp cũng đều tuân theo chế độ hợp hiến đã dẫn đến sự tranh luận có tính học thuật, cho rằng một số văn bản hiến pháp chỉ là hiến pháp danh nghĩa, giả mạo, hư cấu hay bề ngoài. Theo lối nói này, một hiến pháp được gọi là danh nghĩa khi lời văn của nó mô tả chính xác, nhưng không hạn chế, hành vi của chính phủ. Nói cách khác, hiến pháp danh nghĩa là một hiến pháp thành văn, cụ thể hóa một cách trung thực hiến pháp bất thành văn của quốc gia, nhưng không tuân theo các nguyên tắc khác của chế độ hợp hiến. Mặt khác, một hiến pháp giả mạo, hư cấu hoặc bề ngoài là một văn bản với những điều khoản không đáp ứng thông lệ

cầm quyền trên thực tế. Sự định danh như vậy xuất phát từ quan điểm cho rằng một chính phủ công bố công khai cam kết của mình với chế độ hợp hiến trong một hiến pháp thành văn nhằm mục đích đánh lạc hướng sự chú ý khỏi việc sử dụng quyền lực một cách tùy tiện vốn là đặc điểm của hiến pháp bất thành văn của nước đó⁶.

Giữa chủ nghĩa Hiến pháp và lý thuyết về nhà nước pháp quyền có mối quan hệ rất mật thiết với nhau. Hầu hết những đòi hỏi của nhà nước pháp quyền đều là những đòi hỏi của chủ nghĩa Hiến pháp. Đó là những đặc điểm mọi chủ thể mang quyền lực nhà nước đều phải đứng dưới hiến pháp là pháp luật, tổ chức quyền lực nhà nước phải tuân theo nguyên tắc phân quyền. Sự giới hạn và kiểm soát quyền lực nhà nước đặt nhà nước dưới sự điều chỉnh của pháp luật. Mọi hoạt động của nhà nước phải dựa trên pháp luật, không được tùy tiện... Chính vì lẽ đó không ít tác giả cho rằng chủ nghĩa Hiến pháp là một phần cơ bản của nhà nước pháp quyền, trong khi đó cũng không ít tác giả lại cho rằng chủ nghĩa Hiến pháp là tương đương với nhà nước pháp quyền⁷.

Nhưng giữa chúng vẫn có sự khác nhau, tạo nên sự khác nhau của hai học thuyết/ hai luận thuyết chính trị. Nếu như ở chủ nghĩa Hiến pháp nguồn gốc quyền lực nhà nước phải thuộc về nhân dân, thì ở nhà nước pháp quyền thì lại không là nhất thiết. Tư tưởng, lý thuyết về quan hệ giữa quyền lực nhà nước và quyền lực của nhân dân. Quyền lực nhà nước là do nhân dân trao cho, có giới hạn và phải chịu sự kiểm soát. Đó là những nội dung cốt yếu của chủ nghĩa Hiến pháp. Trong khi đó nhà nước pháp quyền lại gắn chặt chẽ với một xã hội dân sự.

6 Xem, *Chính trị thế giới*, Nxb. Văn hóa thông tin, 2009 tr. 450.

7 Xem "Chủ nghĩa hợp hiến và các nền dân chủ đang nổi lên" (nguyên tác: "Constitutionalism and Emerging Democracies"), Tư liệu dịch của Phòng Thông tin - văn hóa, Đại sứ quán Hoa Kỳ.

Việt Nam có 4 bản Hiến pháp, nội dung của các bản Hiến pháp này về cơ bản không khác gì với phương Tây. Nhưng đi vào cụ thể có những điểm khác. Cái khác căn bản ở đây là chúng ta có Hiến pháp nhưng chưa có tinh thần của chủ nghĩa Hiến pháp. Sự xuất hiện của Hiến pháp thành văn, cũng những tư tưởng về Hiến pháp ít nhiều đã khẳng định tính giới hạn quyền lực nhà nước đã xuất hiện. Nói một cách chuẩn xác là chúng ta vẫn ít có chủ nghĩa Hiến pháp. Điều khẳng định trên có thể chứng minh một cách dễ dàng qua nội dung các quy định Hiến pháp, cũng thông qua thực tế thực thi các quy định của Hiến pháp. Một khi những tiêu chí đòi hỏi của chính bản Hiến pháp chưa thể hiện được những yêu cầu của Hiến pháp trong Chủ nghĩa Hiến pháp thì lẽ đương nhiên rất khó cho việc thực hiện chủ nghĩa Hiến pháp.

Những năm gần đây thuật ngữ “nhà nước pháp quyền” được nhắc đi, nhắc lại rất nhiều lần, nhưng ngược lại thuật ngữ chủ nghĩa Hiến pháp chưa một lần nào được xuất hiện. Bên cạnh đó chủ thể vi phạm Hiến pháp cũng chưa được xác định một cách rõ ràng ngay cả trong nhận thức của xã hội lẫn thực tiễn thực thi. Khẩu hiệu: “Toàn Đảng, toàn dân nghiêm chỉnh chấp hành Hiến pháp và pháp luật” có thể chứng minh được nhận định này. Hiến pháp được làm ra không phải cho người dân phải có trách nhiệm thực hiện, mà trách nhiệm thực thi Hiến pháp thuộc về các cơ quan nhà nước. Càng có nhiều thẩm quyền bao nhiêu, thì càng phải có trách nhiệm phải thi hành Hiến pháp bấy nhiêu.

Nhưng rất tiếc rằng, theo tinh thần các quy định của Hiến pháp, mọi người dân, mọi chủ thể trong xã hội đều có trách nhiệm thi



hành Hiến pháp. Theo quy tắc của nguyên tắc tập trung, sức nặng của việc tuân thủ các quy định của Hiến pháp được dồn xuống dưới. Theo chiều ngược lại chức năng giám sát việc tuân thủ Hiến pháp được Hiến pháp giao cho tất cả các cơ quan nhà nước, từ Ủy ban nhân dân cấp xã cho đến Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Càng cao bao nhiêu càng có trách nhiệm giám sát việc thi hành Hiến pháp bấy nhiêu. Thật là khó khăn thay, khi chủ thể có khả năng vi phạm Hiến pháp nhất lại được Hiến pháp giao cho việc giám sát thi hành Hiến pháp.

Bên cạnh việc chuẩn bị sửa đổi Hiến pháp với từng điều khoản của nó. Một công việc cần phải làm ngay là phải tăng cường nhận thức về Chủ nghĩa Hiến pháp: Những nhận thức về tầm quan trọng cùng những yếu tố cấu thành của nó, nhất là những quan niệm có liên quan tức thì đến việc sửa đổi các quy định Hiến pháp và cả bản thân Hiến pháp, để chúng ta sẽ có một bản Hiến pháp chuẩn theo tinh thần của Chủ nghĩa Hiến pháp, một cơ sở đầu tiên cho việc thực thi Hiến pháp sau này. Chúng ta cần cả hai thứ, chứ không phải chỉ có một, như những gì đang diễn ra. **Nếu không là như vậy thì việc sửa đổi sẽ chỉ là những cố gắng vô ích mà thôi ■**

Ý NGHĨA VÀ GIÁ TRỊ CƠ BẢN CỦA HIẾN PHÁP 1946

NGUYỄN NGỌC KIẾN*
LÊ NGUYỄN GIA THIÊN**

1. Hiến pháp 1946 với tư tưởng pháp quyền

Hiến pháp 1946 ra đời, thiết lập các thiết chế của một bộ máy nhà nước dân chủ theo chính thể cộng hoà. Hiến pháp 1946 chỉ có 70 điều ngắn gọn mà hàm súc, chứa đựng tư tưởng lập hiến rất tiến bộ - đó là tư tưởng pháp quyền, được khẳng định trên các bình diện:

Một là, sự phân công quyền lực nhà nước và đặc trưng của thiết chế nguyên thủ quốc gia

Sự phân công các nhánh quyền lực nhà nước, đó là: 1) Quyền lập pháp (Điều 23- Nghị viện nhân dân có quyền ban hành pháp luật); 2) Quyền hành pháp (Điều 43- Chính phủ là cơ quan hành chính cao nhất của toàn quốc); 3) Quyền tư pháp (Điều 63- Hệ thống toà án nhân dân chuyên xét xử các vụ án hình sự). Cơ chế phân công quyền lực nhà nước ở đây chịu ảnh hưởng từ học thuyết “tam quyền phân lập” được vận dụng rộng rãi trong các nhà nước theo chế độ tư sản. Tính ưu việt của nó là quyền lực nhà nước

nói chung, chức năng, nhiệm vụ của các cơ quan trong bộ máy nhà nước được quy định rành mạch, tránh được sự chồng chéo trong hoạt động thực tiễn. Ở Hiến pháp 1946, sự phân công quyền lực nhà nước đó còn là tiền đề và tất yếu cho sự ra đời thiết chế nguyên thủ quốc gia với thực quyền cần phải có.

Điểm đặc trưng của thiết chế nguyên thủ quốc gia trong Hiến pháp 1946, là: Chủ tịch nước (CTN), vừa là người đứng đầu Nhà nước vừa là người đứng đầu cơ quan hành pháp, có quyền hạn rất lớn:

- Thẩm quyền chung về mặt đối nội, đối ngoại: Được thay mặt Nhà nước; là Tổng chỉ huy quân đội và các lực lượng vũ trang; tặng thưởng huy chương, bằng cấp danh dự của Nhà nước; ký hiệp ước; tuyên bố đình chiến hay tuyên chiến.

- Thẩm quyền đối với các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp:

Đối với quyền lập pháp: CTN là thành viên của Nghị viện nhân dân (NVND), ban bố các đạo luật, sắc lệnh đã được Nghị viện thông qua; quyền phủ quyết luật (yêu cầu

* ThS. Viện kiểm sát nhân dân Phú Giáo, Bình Dương.

** ThS. Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh.

Nghị viện thảo luận lại luật trước khi ban bố); quyền yêu cầu Nghị viện thảo luận lại việc bất tín nhiệm Nội các; quyền triệu tập phiên họp bất thường.

Đối với quyền hành pháp: CTN là thành viên Chính phủ, trực tiếp điều hành Chính phủ thông qua việc chủ tọa các phiên họp Chính phủ; ký sắc lệnh bổ nhiệm Thủ tướng, các nhân vật cao cấp của Nội các, các đại sứ; ký sắc lệnh của Chính phủ.

Đối với quyền tư pháp: CTN có quyền đặc xá và công bố đại xá.

Hiến pháp 1946 đặt ra các quyền hạn cho CTN và Chính phủ mà không đặt ra các quyền hạn riêng cho Thủ tướng; đồng thời cũng không quy định bắt buộc phải có Phó Thủ tướng mà chỉ là “có thể có Phó Thủ tướng” (Điều 44). Quy định như vậy cho thấy, vai trò của Thủ tướng chỉ là người giúp việc cho CTN. Quyền hạn tập trung thống nhất cho người đứng đầu cơ quan hành pháp, cũng như vai trò cá nhân của các thành viên Nội các, được đề cao. Tổ chức cơ quan hành chính như vậy sẽ thông suốt, tinh gọn.

Sự phân công triệt để các nhánh quyền lực nhà nước và đặc trưng của thiết chế nguyên thủ quốc gia ở Hiến pháp 1946 là sự vận dụng, kết hợp sáng tạo của hình thức chính thể Cộng hoà tổng thống và Cộng hoà đại nghị ở các nhà nước theo chế độ tư sản (tiêu biểu là Mỹ và Pháp). Vì thế chúng ta có thể gọi Hiến pháp 1946 là bản Hiến pháp “mang dáng dấp tư sản”.

Hai là, Hiến pháp 1946 có sự kiểm soát quyền lực nhà nước và đối trọng quyền lực không gay gắt, điều đó thể hiện:

Giữa CTN và NVND: CTN dù có quyền hạn rất lớn nhưng vẫn bị kiểm soát để tránh lạm quyền. Cụ thể: CTN là thành viên của Nghị viện do Nghị viện bầu ra với 2/3 số phiếu tán thành, nếu không đủ số phiếu ấy thì bầu lần thứ hai theo đa số tương đối. Về

nhiệm kỳ, Nghị viện được bầu 3 năm một lần (Điều 24) nhưng nhiệm kỳ của CTN được bầu 5 năm một lần (Điều 45). Như vậy nhiệm kỳ của CTN dài hơn nhiệm kỳ Nghị viện. Điều đó cho thấy sự ổn định và tính độc lập cao của CTN, tránh phụ thuộc vào Nghị viện trong bất cứ hoàn cảnh nào. CTN dù có quyền yêu cầu Nghị viện thảo luận lại các đạo luật đã biểu quyết nhưng luật đã đem ra thảo luận lại, nếu vẫn được Nghị viện ưng chuẩn thì bắt buộc CTN phải ban bố (Điều 31). Như vậy, vai trò quyết định của NVND vẫn được đề cao. Quyền hạn “phủ quyết luật” của CTN ở Hiến pháp 1946 giống với nguyên thủ quốc gia trong Hiến pháp Mỹ và ở nhiều nước theo chế độ tư sản, song sự phát triển sáng tạo của Hiến pháp 1946 là ở chỗ: NVND chỉ cần biểu quyết lại, CTN phải công bố luật đó (điều này giúp tránh sự lạm quyền của CTN), không như Hiến pháp Mỹ, nếu Tổng thống phủ quyết luật, cần phải có sự chấp thuận lần thứ hai của hai Viện (Hạ viện và Thượng viện) với 2/3 thành viên của mỗi Viện thì Tổng thống mới ban bố dự luật đó¹.

Mặt khác, Điều 54 Hiến pháp 1946 quy định: Trong thời hạn 24 giờ, nếu Nghị viện bất tín nhiệm Nội các thì CTN có quyền đưa vấn đề tín nhiệm ra Nghị viện thảo luận lại. Cuộc thảo luận thứ hai phải cách cuộc thảo luận thứ nhất 48 giờ. Sau cuộc biểu quyết lại này, nếu Nội các vẫn mất tín nhiệm thì Nội các phải từ chức. Điều này cũng cho thấy quyền hạn CTN là rất lớn, nhưng vai trò quyết định vẫn là NVND.

Về trách nhiệm pháp lý đối với CTN: CTN Việt Nam không phải chịu trách nhiệm nào, trừ khi phạm tội phản quốc (Điều 50). Đây là một điều đặc biệt, chỉ có quy định ở Hiến pháp 1946 nước ta. Có thể lý giải rằng, lúc bấy giờ tình hình đất nước rối ren “thù trong, giặc ngoài”, mâu thuẫn giữa các đảng

1 Nguồn: Điều I Khoản 7 Hiến pháp Hợp chúng quốc Hoa Kỳ, tại www.vietnamese.vietnam.usembassy.gov/doc/uslegal-system_x.htm.

phái chính trị và mâu thuẫn giai cấp gay gắt, đất nước đứng trước nguy cơ bị xâm lược nên CTN cần có nhiều quyền hạn và thời gian để lãnh đạo đất nước. Tuy nhiên, nếu phản bội tổ quốc thì CTN sẽ bị xét xử bởi một toà án đặc biệt do Nghị viện thành lập. Như vậy, Hiến pháp 1946 đã gián tiếp quy định tội phản bội tổ quốc là tội nặng nhất; dù là nguyên thủ quốc gia vẫn không tránh khỏi bị xét xử bởi toà án do Nghị viện thành lập. Tư tưởng pháp quyền thể hiện rất rõ trong hoạt động lập pháp. Nó có thể đặt nền móng cho việc thành lập toà án hiến pháp ở Việt Nam mà trong lịch sử lập hiến và lập pháp nước ta chưa bao giờ có.

Giữa Chính phủ và NVND: NVND là cơ quan có quyền cao nhất của nước Việt Nam dân chủ cộng hoà (Điều 22). Điều này cho thấy các cơ quan nhà nước khác phải phục tùng Nghị viện. Thuật ngữ “cơ quan có quyền cao nhất” giúp cho công dân dễ hiểu rằng: quyền ở đây là quyền hạn cao nhất. Tuy điều luật không quy định NVND là cơ quan lập hiến, lập pháp nhưng bản thân Điều 23 của Hiến pháp đã quy định thẩm quyền của NVND là được đặt ra pháp luật (tức là thực hiện hoạt động lập pháp) và Điều 70 về sửa đổi Hiến pháp thì NVND chính là cơ quan duy nhất quyết định việc sửa đổi Hiến pháp, đưa Hiến pháp ra toàn dân phúc quyết (tức là thực hiện hoạt động lập hiến). Cơ quan hành pháp phải phục tùng Nghị viện, như: các đạo luật Nghị viện ban hành, được công bố áp dụng trên quy mô toàn quốc, Chính phủ phải có trách nhiệm thi hành và làm cho các đạo luật đó đi vào cuộc sống; Nghị viện chuẩn y các Hiệp ước mà Chính phủ đã ký với nước ngoài thì nó mới có hiệu lực (Điều 23); Nghị viện biểu quyết ngân sách (Điều 23) - quyền hạn này sẽ tác động trực tiếp đến cơ quan hành pháp và tư pháp. Ngược lại, Chính phủ cũng có quyền tác

động trực tiếp đến Nghị viện, cụ thể như: quyền trình dự án luật ra trước Nghị viện, dự án Sắc luật ra trước Ban Thường vụ trong lúc Nghị viện không họp mà gặp trường hợp đặc biệt (Điều 52). Sự kiểm soát quyền lực phần nào tạo ra sự “cân bằng quyền lực”² giữa NVND và cơ quan hành pháp còn được biểu hiện đặc sắc ở các quy định: khi Nghị viện không họp, Ban Thường vụ có quyền kiểm soát và phê bình Chính phủ (Điều 36); khi Nghị viện không họp được, Ban Thường vụ cùng với Chính phủ có quyền quyết định tuyên chiến hay đình chiến (Điều 38).

Trách nhiệm cá nhân của các thành viên cao cấp của Nội các, được quy định rõ tại Điều 54: Bộ trưởng phải được tín nhiệm, nếu không được tín nhiệm thì phải từ chức; Thủ tướng phải chịu trách nhiệm về con đường chính trị của Nội các; và tập thể Nội các không phải liên đới chịu trách nhiệm về hành vi của Bộ trưởng. Có thể thấy, Hiến pháp 1946 đã đặt trách nhiệm pháp lý cá nhân đối với các thành viên Chính phủ và văn hoá từ chức được ấn định. Trong khi ở Hiến pháp 1992, trách nhiệm cá nhân của Thủ tướng và các thành viên Chính phủ còn chưa phân hoá cụ thể. Thực tế Hiến pháp 1992 và pháp luật thực định chưa xác lập cơ chế từ chức, do đó trong sinh hoạt chính trị cũng chưa có văn hoá từ chức. Có nhiều trường hợp vi phạm pháp luật hoặc năng lực công tác yếu hoặc người có lỗi sống, đạo đức xấu bị dư luận lên án đáng lẽ phải từ chức ngay nhưng cứ đương nhiệm, bỏ trí công tác khác hoặc chờ để được “miễn nhiệm”, “bãi miễn”.

Giữa cơ quan tư pháp (Toà án) và cơ quan hành pháp (Chính phủ): Thẩm phán do Chính phủ bổ nhiệm, nhưng khi xét xử chỉ tuân theo pháp luật, không chịu sự can thiệp của bất cứ cơ quan nào khác (Điều 69). Ở đây, thiết chế Toà án đã có sự độc lập trong hoạt động xét xử.

2 Tham khảo thêm: Nguyễn Minh Tuấn, *Hiến pháp 1946: Thể hiện cơ chế phân công và kiểm soát quyền lực*, www.tiasang.com.vn/Default.aspx?tabid=116&CategoryID=42&News=4720, cập nhật 14/12/2011.

Ba là, về các thiết chế trong bộ máy nhà nước ở Hiến pháp 1946

(i) Hiến pháp 1946 với tên quốc gia là Việt Nam dân chủ cộng hoà, vừa khoa học vừa phù hợp với chế độ kinh tế của nước ta đang trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (Hiến pháp 1980, Hiến pháp 1992 xác định tên nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, là chưa chính xác). Nên “trả lại đúng tên gọi có ý nghĩa sâu sắc của nước ta mà Bác Hồ đã suy ngẫm rất kỹ khi sử dụng nó trong Hiến pháp năm 1946”³.

(ii) Hiến pháp 1946 thành lập ra các Ủy ban hành chính (UBHC), tên gọi cơ quan này vừa phù hợp với khoa học quản lý hành chính vừa phù hợp với nhận thức của người dân. Rất tiếc là nó đã được thay thế bởi các Ủy ban nhân dân (UBND) trong Hiến pháp 1980 và Hiến pháp 1992. Tên gọi UBND, một mặt không phản ánh thống nhất với quy định Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất (Điều 109) và với thuật ngữ sự phân chia các đơn vị hành chính (Điều 118). Thiết nghĩ cụm từ “nhân dân” chỉ nên đặt cho cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương là Hội đồng nhân dân (HĐND) thì phù hợp hơn (Hiến pháp 1946 xác định tên gọi cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương là HĐND xuyên suốt cho đến ngày nay).

(iii) Điều đáng chú ý là Hiến pháp 1946 không tổ chức HĐND cấp huyện. Điều 58 nêu rõ: “Ở tỉnh, thành phố, thị xã và xã có HĐND do bầu cử phổ thông và trực tiếp bầu ra. HĐND tỉnh, thành phố, thị xã hay xã cử ra UBHC. Ở bộ và huyện, chỉ có UBHC. UBHC bộ do Hội đồng các tỉnh và thành phố bầu ra. UBHC huyện do Hội đồng các xã bầu ra”⁴. Như vậy ngay từ Hiến pháp 1946, cơ quan dân biểu cũng đã được tổ chức rất tinh gọn, khi không có HĐND

huyện thì UBHC huyện do Hội đồng các xã bầu ra.

Bốn là, Hiến pháp đặt ra quyền phúc quyết hiến pháp của nhân dân

Điều 21 quy định nhân dân có quyền phúc quyết về Hiến pháp và những việc quan hệ đến vận mệnh quốc gia. Đây là một quy định quan trọng và rất tiên bộ, cần phải có trong một nhà nước pháp quyền đích thực. Quy định đó bảo đảm cho nhân dân tham gia sinh hoạt chính trị dân chủ, bày tỏ chính kiến của mình. Các bản Hiến pháp sau này xác lập việc trưng cầu ý dân (Điều 53) nhưng không quy định rõ quyền phúc quyết Hiến pháp của nhân dân. Quyền phúc quyết hiến pháp ghi trong Hiến pháp 1946 đến ngày nay vẫn còn nguyên giá trị, đặc biệt có ý nghĩa khi Quốc hội ban hành Luật Trưng cầu ý dân.

2. Hiến pháp 1946 với tư tưởng quyền lực thuộc về nhân dân

Quyền lực thuộc về nhân dân được khẳng định danh thép ngay ở Điều 1 Hiến pháp 1946: Tất cả quyền bính trong nước là của toàn thể nhân dân Việt Nam, không phân biệt nòi giống, gái trai, giàu nghèo, tôn giáo. Như vậy, bao nhiêu quyền hạn cũng là của dân. Ai cũng có bình đẳng về quyền, không phân biệt địa vị, giai cấp, tôn giáo. Điều luật xoá bỏ hoàn toàn luật, lệ, phong tục hà khắc bất bình quyền của chế độ phong kiến tồn tại gần một ngàn năm và hơn 80 năm thực dân đô hộ đối với dân ta.

Tư tưởng quyền lực thuộc về nhân dân ở Hiến pháp 1946 biểu hiện sâu sắc khi nó được hiện thực hoá trong việc toàn dân bầu ra NVND, và nhân dân có quyền bãi miễn các đại biểu mình đã bầu ra (Điều 20); nhân dân được phúc quyết hiến pháp và các vấn

3 Lê Cẩm, Các quy phạm hiến định về hệ thống VKSND trong giai đoạn xây dựng nhà nước pháp quyền, Tạp chí Kiểm sát số Tân xuân (2/2011), tr.21.

4 Hiến pháp 1992 cho thấy: Không quy định bắt buộc phải tổ chức HĐND cấp huyện, thể hiện ở quy định “việc thành lập HĐND và UBND ở các đơn vị hành chính do luật định” (Điều 118). Chỉ những năm gần đây chúng ta mới thí điểm bỏ HĐND cấp huyện, thị xã và cho thấy hiệu quả. Do vậy, không nhất thiết phải chờ sửa đổi Hiến pháp thì mới thực hiện đồng bộ bỏ HĐND cấp huyện.

đề liên quan đến vận mệnh quốc gia; trong việc tổ chức, phân chia quyền lực nhà nước nhằm phục vụ lợi ích của dân, mà giá trị cốt lõi của nó được khẳng định ngay từ Lời nói đầu của Hiến pháp, là một trong ba nguyên tắc xây dựng Hiến pháp, đó là: “Thực hiện chính quyền mạnh mẽ và sáng suốt của nhân dân”; thực hiện quyền bầu cử, ứng cử bình đẳng, dân chủ.

3. Hiến pháp 1946 với tư tưởng quyền con người, quyền công dân

Hiến pháp 1946 xoá bỏ mọi đặc quyền, đặc lợi của chế độ cũ. Hai tiếng gọi thiêng liêng: “công dân” đã được ghi nhận trong văn bản pháp lý cao nhất của quốc gia. Công dân Việt Nam ngang quyền về mọi phương diện: chính trị, kinh tế, văn hoá và đều bình đẳng trước pháp luật. Điều này được các bản hiến pháp sau này kế thừa. Mặt khác, quyền lợi của công dân được gắn với nghĩa vụ phải tôn trọng Hiến pháp và chấp hành pháp luật (Điều 4), cho thấy tinh thần thượng tôn pháp luật - một đặc trưng cơ bản của nhà nước pháp quyền. Ngoài sự bình đẳng về quyền lợi, Hiến pháp còn quan tâm đến các đối tượng chịu nhiều thiệt thòi trong xã hội, như: người dân là đồng bào dân tộc thiểu số được Nhà nước giúp đỡ về mọi phương diện để nhanh chóng tiến kịp trình độ chung (Điều 8); quyền bình đẳng của phụ nữ Việt Nam trên mọi phương diện (Điều 9)⁵; công dân già cả hoặc tàn tật được Nhà nước giúp đỡ và trẻ em được săn sóc về mặt giáo dỡng (Điều 14); trẻ em học sơ học là bắt buộc và không phải đóng học phí, đồng bào dân tộc thiểu số có quyền học bằng tiếng của mình, học trò nghèo được Chính phủ giúp đỡ. Bên cạnh đó, Nhà nước cho phép mở trường tư

nhưng phải dạy theo chương trình của Nhà nước (Điều 15)⁶. Những quy định này cho thấy Hiến pháp 1946 có những quy định vô cùng tiến bộ nhằm bảo đảm quyền con người, quyền công dân trong xã hội ta. Ở đó thể hiện những giá trị nhân văn cao quý về bản chất của một nhà nước dân chủ ưu việt dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam. Những quy định đó được Hiến pháp 1992 kế thừa, phát triển và vẫn còn nguyên giá trị thời đại.

Nghiên cứu Hiến pháp 1946 cho thấy, điểm đặc biệt trong cách thiết kế vị trí Chương về quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân (Chương II) được đặt ngay sau chương Chính thể (Chương I), trước cả các chương về các thiết chế trong bộ máy nhà nước (Chương III-NVND, Chương IV-Chính phủ, Chương V- HĐND và UBHC, Chương VI- Cơ quan Tư pháp, Chương VII-Sửa đổi Hiến pháp). Đây cũng là một minh chứng cho thấy, Hiến pháp 1946 rất coi trọng, đề cao quyền con người, quyền công dân. Càng về sau, các bản Hiến pháp 1959, Hiến pháp 1980, Hiến 1992 càng đặt lùi dần Chương về Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân sau các thiết chế khác. Thiết nghĩ, các nhà lập pháp cần đặt đúng vị trí Chương về quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân như Hiến pháp 1946 để đảm bảo khoa học, tính hợp lý của nó khi nhìn nhận đúng đắn về các giá trị quyền con người, quyền công dân trong giai đoạn xây dựng nhà nước pháp quyền Việt Nam trở thành hiện thực⁷.

Sự tiếp thu các giá trị cao quý về quyền con người trong hiến pháp các nhà nước theo chế độ tư sản, đặc biệt là Mỹ⁸ và Pháp,

(Xem tiếp trang 18)

5 Tham khảo thêm: Nguyễn Ngọc Kiên, Các quy định của Hiến pháp nước ta về quyền của phụ nữ Việt Nam, Tạp chí Kiểm sát số 19 (10/2005), tr.5-6, tr.20.

6 Hiện nay nước ta đang phổ cập giáo dục, xã hội hoá mạnh mẽ các loại hình giáo dục, đào tạo và tăng cường sự quản lý các trường ngoài công lập.

7 Về quyền con người chỉ đến Hiến pháp 1992 mới được xác lập chính thức tại Điều 50: Ở nước Việt Nam các quyền con người về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hoá và xã hội được tôn trọng, thể hiện ở các quyền của công dân.

8 Điều bổ sung sửa đổi thứ 1- Các Điều bổ sung sửa đổi Hiến pháp Hoa Kỳ về Tuyên ngôn nhân quyền thông qua năm 1791, trong các quyền cá nhân có các quyền: tự do tín ngưỡng; tự do ngôn luận và báo chí; quyền hội họp và kiến nghị; Nguồn: www.vietnamese.vietnam.usembassy.gov/doc/uslegalsystem_x.htm

Nguyên nhân **THAM NHỮNG** ở nước ta

NGUYỄN QUỐC SỬ*

Tham nhũng là quốc nạn không của riêng một quốc gia nào, và vì thế, cuộc chiến chống tham nhũng đang hàng ngày, hàng giờ xảy ra mọi nơi, mọi lúc trên tất cả các quốc gia.

Ở Việt Nam, tham nhũng được xác định là quốc nạn cản trở những nỗ lực đổi mới, nó tác động tiêu cực tới sự phát triển của đất nước, bóp méo các giá trị đạo đức truyền thống của dân tộc, làm gia tăng khoảng cách giàu và nghèo. Nghiêm trọng hơn, tham nhũng còn làm xói mòn lòng tin của nhân dân vào sự lãnh đạo của Đảng, sự quản lý của nhà nước và là nguy cơ đe dọa sự tồn vong của chế độ ta. Để công tác đấu tranh phòng chống tham nhũng có hiệu quả, hơn bao giờ hết chúng ta phải chỉ ra được những nguyên nhân dẫn đến hiện tượng tham nhũng.

Tham nhũng hay được quy cho nguyên nhân là từ lòng tham của con người. Mặc dù quy kết này không sai, nhưng lại rất ít có ý nghĩa trong thực tiễn phòng chống tham nhũng. Vì lòng tham tồn tại như một thuộc tính cố hữu của con người - là một “tính người”, vấn đề là điều tiết và khống chế lòng tham đó như thế nào. Lịch sử tiến triển của nhân loại, ít nhất là ở khía cạnh kinh tế là gì,

nếu không phải là biểu hiện của mong muốn tạo ra càng lúc càng nhiều của cải vật chất, tinh thần hơn nữa, nhằm thỏa mãn nhu cầu mỗi lúc một nhiều của con người. Nếu con người không tham lam, ai ai cũng biết đủ (tri túc), thì liệu nhân loại có tạo ra được vô số thành tựu như bây giờ không? Hay con người vẫn sẽ chui rúc trong những hang động và phương thức sản xuất chính vẫn là săn bắt hái lượm? Nói như Max Weber: “ham muốn chiếm hữu, ham muốn chạy theo doanh lợi, chạy theo tiền bạc, càng nhiều tiền càng tốt (...) đã từng tồn tại và đang tồn tại nơi những người hầu bàn, người bác sĩ, người đánh xe ngựa, người nghệ sĩ, người đàn bà lẳng lơ, người công chức tham ô những lạm, người lính, kẻ trộm cắp, kẻ viển chinh, kẻ cờ bạc, kẻ ăn mỳ...”¹. Như vậy, nếu lòng tham là nguyên nhân của hiện tượng tham nhũng thì đây là nguyên nhân sâu xa, thuộc về “tính người” không thể bị loại bỏ.

Tuy nhiên, khi lòng tham này làm tổn hại lợi ích công cộng thì nó cần được hạn chế. Tham nhũng, bởi vậy, cần được coi là biểu hiện của lòng tham không được kiểm soát; và các mức độ tham nhũng khác nhau chính là thể hiện mức độ hiệu quả khác nhau

* TS, Học viện Hành chính

1 Max Weber, *Nền Đạo đức Tin lành và Tinh thần Chủ nghĩa Tư bản*, Nxb Tri Thức 2008, chương 2.

của việc kiểm soát lòng tham; tham những càng trầm trọng, có nghĩa là kiểm soát lòng tham thất bại càng nghiêm trọng. Nói một cách khác, tham những có nguyên nhân sâu xa là lòng tham, nhưng nguyên nhân trực tiếp là lòng tham ấy không được kiểm soát hiệu quả. Bản tính con người là không thay đổi, nên thay vì bàn về nguyên nhân sâu xa, chúng ta nên tập trung bàn về nguyên nhân trực tiếp.

1. Thiếu cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước hữu hiệu

Tham những gắn liền với lạm quyền. Tham những là thu lợi tư bằng quyền lực công. Do đó, nguy cơ tham những tỷ lệ thuận với độ lớn quyền lực. Theo sử gia Lord Acton, “quyền lực có xu hướng hủ hóa (gồm cả tham những), quyền lực tuyệt đối có xu hướng hủ hóa tuyệt đối”². Trong các chủ thể xã hội, nhà nước là chủ thể nắm giữ quyền lực to lớn nhất với phạm vi quản lý rộng khắp các lĩnh vực cùng các loại nguồn lực dồi dào của xã hội. Điều này tạo ra một nguy cơ từ việc nhà nước có thể vượt quá các giới hạn mà quốc dân đặt ra cho nó, để lạm dụng quyền lực một cách bất chính.

Ý thức được nguy cơ này, xã hội đặt ra vấn đề phải chặn đứng xu hướng tuyệt đối hóa của quyền lực nhà nước. Một phương cách được đưa ra là phân chia quyền lực nhà nước ra làm nhiều phần, và sau đó, các phần ấy sẽ kiểm soát lẫn nhau mà Montesque đã khái quát thành nguyên tắc tam quyền phân lập trong tác phẩm *Tinh thần pháp luật*³. Qua kiểm chứng của gần 300 năm thực tiễn chính trị thế giới, nguyên tắc tam quyền phân lập trở thành một chuẩn mực để xác định một bản hiến pháp dân chủ.

Trong khi đó, dựa theo một triết lý chính trị khác, Hiến pháp Việt Nam 1992 quy định

“Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công phối hợp trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp”⁴ (Điều 2). Nhà nước, theo triết lý chính trị này, thuộc về thượng tầng kiến trúc, do đó, phải phù hợp với hạ tầng cơ sở đặc trưng chủ yếu bởi lực lượng sản xuất. Theo đó, trong lịch sử loài người, giai cấp công nhân - tầng lớp học vấn không cao - nhưng do một vài đặc tính lại trở thành đại diện cho lực lượng sản xuất tiên bộ nhất. Giai cấp công nhân có đội tiền phong là Đảng Cộng sản, có sứ mệnh lịch sử phải xóa bỏ quan hệ sản xuất bóc lột và thay bằng quan hệ sản xuất bình đẳng dựa trên chế độ công hữu về tư liệu sản xuất. Triết lý chính trị này hướng tới trạng thái nhất nguyên về quan hệ sản xuất. Theo đó, nhất nguyên về quan hệ sản xuất sẽ dẫn đến nhất nguyên về chính trị. Chỉ có duy nhất một đảng là Đảng Cộng sản lãnh đạo nhà nước và xã hội; nhà nước có nhiệm vụ thể chế hóa chủ trương và đường lối của Đảng đó thành chính sách và pháp luật. Tính toàn diện trong phương thức lãnh đạo của Đảng Cộng sản thể hiện ở sự tồn tại của các cấp ủy Đảng tại mọi thiết chế chính trị - xã hội của quốc gia, bao gồm từ các cơ quan nhà nước cho đến các tổ chức chính trị - xã hội. Quyền lực của hệ thống Đảng là thống nhất kéo theo quyền lực của nhà nước cũng là thống nhất. Tính chất thống nhất này được xác lập thành nguyên tắc tập trung dân chủ áp dụng cho tất cả các cơ quan trong hệ thống chính trị bao gồm Đảng cộng sản, Nhà nước và các đoàn thể xã hội. Như vậy, quyền lực của những nhà nước vận hành theo triết lý chính trị này sẽ không được phân chia thành những phần độc lập nhau (ít ra trên thực tế là vậy). Điều này có nghĩa là tồn tại một quyền lực công duy nhất (i) thuộc về

2 “Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely” trong *Lá thư gửi Bishop Mandell Creighton năm 1887*.

3 Montesquieu, *Tinh thần Pháp luật*, Nxb Đà Nẵng 2010.

4 *Hiến pháp 1992*.

một chủ thể nhất định và (ii) bao gồm các cơ quan được chủ thể phân công hoặc ủy quyền thực thi những phần khác nhau của quyền lực.

Mặc dù không dễ để minh định chủ thể quyền lực này, tuy nhiên một cách chắc chắn, có thể khẳng định nó gần như không bị kiểm soát một cách có hiệu quả. Nhiệm vụ kiểm soát quyền lực nhà nước không bằng cơ chế đối trọng, giám sát lẫn nhau mà diễn ra thông qua hoạt động giám sát của nhân dân và đoàn thể quần chúng cũng như hoạt động kiểm tra của Đảng. Tuy nhiên, hiệu quả của việc kiểm soát cần được bàn luận kỹ, vì thực tế tham nhũng ở Việt Nam ngày càng trở nên tràn lan dưới cơ chế giám sát này.

Hoạt động giám sát của người dân đối với công quyền dựa trên sự bất cân xứng về nguồn lực, khi mà đối diện với một bộ máy nhà nước to lớn chỉ là một hoặc một nhóm công dân yếu ớt và nhỏ bé. Hiệu quả kiểm soát chỉ đến khi chủ thể kiểm soát tương xứng hoặc vượt trội đối tượng kiểm soát về nguồn lực và vị thế. Nhiệm vụ kiểm soát trở nên bất khả thi nếu đối tượng kiểm soát là toàn bộ nhà nước. Bởi lẽ, trong một quốc gia không có chủ thể nào bằng hoặc lớn hơn nhà nước về quyền lực. Do đó, cách thức khả dĩ để tạo ra hiệu quả kiểm soát là tạo ra những đối trọng về quyền lực ngay trong nội bộ nhà nước. Đối trọng quyền lực tạo ra cân bằng quyền lực; trạng thái này ngăn ngừa nguy cơ hủ hóa quyền lực.

Nếu công nhận nguyên lý “quyền lực dẫn đến hủ hóa” có tính chất phổ quát, thì chắc hẳn phải thừa nhận những nhược điểm của bộ máy nhà nước ta là có tính hệ thống. Bộ máy nhà nước hiện nay đã được thiết kế dựa trên một triết lý chính trị có thiên hướng tập quyền sâu sắc, phù hợp với những bối cảnh chiến tranh. Trong bối cảnh mới, bản thiết kế thời bao cấp thể hiện những khiếm khuyết nghiêm trọng mà một trong số đó là

thiếu vắng sự cân bằng quyền lực cần thiết. Sự thiếu vắng này tất yếu tạo ra nguy cơ hủ hóa của quyền lực đối với chủ thể nắm quyền, mà một trong những hệ lụy nhãn tiền là nạn tham nhũng.

2. Sự lấn át của bộ máy hành chính

Công cuộc hiện đại hóa ở các quốc gia đang phát triển như Việt Nam đòi hỏi sự gia tăng về phương tiện cũng như số lượng công chức trong bộ máy hành chính nhằm đáp ứng những nhu cầu mới phát sinh. Bộ máy quan liêu này sẽ nhanh chóng trở nên chồng chéo. Hệ thống tầng bậc phức tạp trong bộ máy dẫn đến sự rườm rà về thủ tục hành chính. Ban đầu, hệ thống thủ tục rườm rà này có thể chỉ là hệ quả tất yếu của bộ máy hành chính chồng chéo nhiều tầng nấc, làm tăng chi phí quản lý, nhưng chưa dẫn tới tham nhũng. Tuy nhiên, công chức trong bộ máy sẽ nhanh chóng nhận ra là họ có thể trực lợi từ sự phức tạp này bằng cách “đơn giản hóa thủ tục” cho những khách hàng - công dân sẵn sàng trả phí không chính thức (informal costs). Bộ máy quan liêu, do đó, sẽ trở thành một nhóm lợi ích bất thành văn, hưởng lợi từ sự phức tạp của thủ tục và hệ thống tầng bậc hành chính. Nhóm lợi ích này chính là lực cản nội tại to lớn nhất của mọi quá trình cải cách hành chính và là thủ phạm chính gây ra hiện tượng tham nhũng tràn trọng ở các nước đang phát triển.

Bên cạnh đó, mối quan hệ giữa chính trị và hành chính cũng là vấn đề cần bàn đến. Ở các quốc gia phát triển, sự tách bạch chính trị với hành chính đã trở thành một tập quán. Bộ máy hành chính thông thường chỉ thi hành những chính sách đã được các định chế chính trị hoạch định. Hành chính thiên về thừa hành, biểu hiện ở các biện pháp mang tính nghiệp vụ nhằm hiện thức hóa ý chí của nhà chính trị. Chẳng những thế, các định chế chính trị khác như đảng phái, quốc hội, tòa án, báo chí... lại thường xuyên kiểm soát hành chính khiến tương quan quyền lực

quốc gia tương đối cân bằng. Ngược lại, ở các quốc gia đang phát triển như Việt Nam, bộ máy hành chính có quyền lực lấn át so với các định chế chính trị khác. Thực tế này được biểu hiện ở (i) khả năng can dự sâu sắc vào hoạt động hoạch định chính sách (ii) ảnh hưởng đến hoạt động tư pháp ở mức độ nhất định (iii) kiểm duyệt báo chí dưới nhiều hình thức khác nhau. Tất cả những điều này dẫn đến việc kiểm soát nền hành chính trong các quốc gia đang phát triển thường không có nhiều kết quả. Quyền lực công thường xuyên bị lạm dụng bởi các công chức tin là mình không bị kiểm soát; và đây là nguyên nhân chính của hiện tượng tham nhũng.

3. Sự “hỗn loạn” các chuẩn mực và giá trị xã hội

Samuel Huntington đã cảnh báo rằng, hiện đại hóa sẽ làm thay đổi thang bậc giá trị trong xã hội khiến nhiều thói quen được chấp nhận trong quá khứ thì không còn được chấp nhận ở hiện tại hoặc ngược lại. Thật vậy, trong các xã hội chuyển đổi thường tồn tại trạng thái đa chuẩn mực. Có những chuẩn mực cũ đã không còn phù hợp nhưng vì nhiều lý do tâm lý - xã hội vẫn tồn tại, bên cạnh những chuẩn mực mới đang dần thành hình. Những chuẩn mực cũ - mới này, trong nhiều trường hợp, lại trái ngược nhau hoàn toàn gây ra không ít các hệ lụy cho đời sống xã hội. Việc thiếu vắng một hệ thống chuẩn mực ổn định khiến vai trò điều chỉnh hành vi của chuẩn mực bị phủ nhận. Đạo đức xã hội bị lung lay khiến con người chỉ còn biết hành xử theo lợi ích cá nhân. Chủ nghĩa vị kỷ lên ngôi, mà biểu hiện chân xác nhất trong khu vực công là hiện tượng tham nhũng trầm trọng.

Việt Nam thuộc vào nhóm những quốc gia có quá trình chuyển đổi xã hội tương đối phức tạp. Những chuẩn mực Nho giáo truyền thống bắt đầu lụi tàn khi Việt Nam tiếp xúc với văn minh phương Tây thông qua chế độ thực dân Pháp. Chế độ mới thành

lập mô phỏng các thiết chế xã hội Xô viết với các đặc trưng như chuyên chính vô sản, làm chủ tập thể, cơ chế kế hoạch hóa tập trung... Sau Đại hội VI, nền kinh tế được chuyển sang cơ chế thị trường kéo theo hàng loạt thay đổi quan trọng khác trong cấu trúc và chuẩn mực xã hội. Công cuộc hiện đại hóa của Việt Nam diễn ra cùng lúc với trào lưu toàn cầu hóa trên thế giới khiến chưa khi nào Việt Nam đối mặt với những chuyển biến xã hội phong phú và phức tạp như hiện nay. Một điểm hạn chế của quá trình chuyển đổi xã hội Việt Nam là đa số đều diễn ra trong hoàn cảnh bị động. Điều này khiến trạng thái “rối loạn về chuẩn mực xã hội” trong quá trình chuyển đổi ở Việt Nam càng trở nên trầm trọng khi thiếu hẳn những dự báo và kế hoạch đối phó. Đơn cử như vấn đề tiền lương của cán bộ công chức. Sự chênh lệch không đáng kể giữa các ngạch lương khiến khoảng cách thu nhập của công chức lãnh đạo và công chức thừa hành không lớn; sự cào bằng thu nhập này phản ánh chuẩn mực xã hội Xô viết về giá trị sức lao động. Cơ chế thị trường có những chuẩn mực khác về công bằng, nên không chấp nhận sự cào bằng về thu nhập như vậy. Và thực sự đang có chuẩn mực kép trong xã hội Việt Nam về vấn đề này, khi mà trên danh nghĩa thu nhập giữa công chức thừa hành và công chức lãnh đạo không hơn kém nhau nhiều, nhưng trên thực tế thì khoảng cách ấy lại rất lớn. Tóm lại, Việt Nam là một mẫu điển hình để nghiên cứu về trạng thái “rối loạn chuẩn mực” trong xã hội; và đây đồng thời cũng là nguyên nhân quan trọng cho tình trạng tham nhũng ở đất nước này.

4. Tình trạng thiếu minh bạch thông tin

Tổ chức Minh bạch Quốc tế đã đưa ra công thức sau: Tham nhũng (Corruption)=Độc quyền (Monopoly)+Bung bít thông tin (Discretion)-Trách nhiệm giải trình thấp (weak Ac-

countability)⁵. Như vậy, tình trạng thiếu minh bạch về thông tin được coi là một trong những nguyên nhân chính của hiện tượng tham nhũng. Điều này được thể hiện qua những khía cạnh sau:

(i) Thời đại hiện nay chứng kiến vai trò to lớn của thông tin, đặc biệt là trong lĩnh vực kinh tế. Tình trạng bùng nổ thông tin tạo ra bất bình đẳng về quyền được thông tin của công dân. Một số ít người sẽ có được thông tin mà số còn lại không biết và họ sẽ trực lợi từ sự bất bình đẳng này. Các thông tin này thường đến từ các công chức cấp cao, do đó, sự trực lợi nói trên cũng là một biểu hiện của tham nhũng.

(ii) Tình trạng bùng nổ thông tin khiến hành vi của công chức diễn ra trong bóng tối, tránh được sự kiểm soát từ các định chế chính trị trong xã hội. Điều này tạo cơ hội cho công chức tham nhũng.

(iii) Mọi nỗ lực chống tham nhũng của báo chí hoặc công dân sẽ bị thất bại ngay trong giai đoạn đầu tiên bởi sự thiếu vắng nguồn tin.

Mọi nỗ lực chống tham nhũng hiệu quả đều cần dựa trên sự minh bạch về thông tin công vụ, được quy định bằng một đạo luật của Quốc hội. Đạo luật này cần được xây dựng theo hướng công nhận thông tin công vụ là tài nguyên công cộng mà nhà nước có nghĩa vụ phải cung cấp khi người dân có yêu cầu. Đạo luật cần minh định thông tin nào thuộc loại cấm trong một danh mục và chứng tỏ tính hợp lý của danh mục đó thông qua sự đồng thuận của người dân. Báo chí và công dân có thể tìm được mọi thông tin mà họ cần ngoài danh mục cấm để theo đuổi đến cùng những vụ việc tham nhũng. Chúng ta hiện thiếu vắng một đạo luật như vậy. Chẳng những thế, việc quá nhiều cơ quan có

thẩm quyền tùy tiện đóng dấu mật cho văn bản có thể làm vô hiệu hóa những hoạt động giám sát của báo chí và nhân dân nói chung và nỗ lực phòng chống tham nhũng nói riêng.

5. Hệ thống pháp luật thiếu nhất quán

Điều 12 Hiến pháp 1992 quy định: “Nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật và không ngừng tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa”⁶. Để tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa, những năm gần đây, kỹ thuật lập pháp của nhà nước ta đã phát triển đáng kể. Hệ thống luật pháp đã đủ mạnh để phủ khắp lên những quan hệ xã hội nhất là những quan hệ xã hội quan trọng, cơ bản... Tuy nhiên, số lượng văn bản luật được ban hành gia tăng nhưng hệ thống pháp luật lại yếu. Bởi lẽ, những văn bản luật trong hệ thống pháp luật ở Việt Nam khi đặt cạnh nhau lại chòng chẹo nhau, bài trừ nhau. Ở Việt Nam, một thừa ruộng của người dân hiện nay ít nhất cũng có 3 văn bản luật điều chỉnh: luật đất đai, luật dân sự, luật hành chính... Những văn bản luật này có phương pháp điều chỉnh khác nhau, mâu thuẫn nhau. Khi áp dụng, cơ quan nhà nước thường sử dụng văn bản pháp luật nào có lợi cho mình nhất và đó cũng là một trong những lý do dẫn đến tham nhũng.

Nguyên nhân của hệ thống pháp luật kém hiệu quả có nhiều. Nhưng theo chúng tôi, nguyên nhân sâu xa là ở Việt Nam thiếu sự nhất quán trong tư duy lập pháp. Hay nói cách khác, triết lý lập pháp ở Việt Nam mâu thuẫn. Đơn cử cho điều này ta có thể thấy Đảng và Nhà nước thừa nhận *nền kinh tế thị trường* nhưng lại *định hướng xã hội chủ nghĩa*. Nhưng định hướng xã hội chủ nghĩa như thế nào lại không được quy định rõ trong văn kiện. Từ đó, mỗi cơ quan lại có quan niệm về định hướng xã hội chủ nghĩa

5 Transparency International, *The Role of Transparency International in Fighting Corruption in Infrastructure*, Cơ sở Dữ liệu Mở Ngân hàng Thế giới, URL: <http://siteresources.worldbank.org/INTDECABCTOK2006/Resources/OLeary.pdf>, tr. 4.

6 Hiến pháp 1992.

rất riêng, không nhất quán. Hơn nữa, sự thiếu nhất quán còn được tìm thấy ở nhiều điều trong Hiến pháp - đạo luật gốc, đạo luật cơ bản. Điều 15, Hiến pháp 1992 quy định: “Nhà nước xây dựng nền kinh tế độc lập, tự chủ trên cơ sở phát huy nội lực, chủ động hội nhập quốc tế; thực hiện công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước.

Nhà nước thực hiện nhất quán chính sách phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Cơ cấu kinh tế nhiều thành phần với các hình thức tổ chức sản xuất, kinh doanh đa dạng dựa trên chế độ sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể, sở hữu tư nhân, trong đó sở hữu toàn dân và sở hữu

tập thể là nền tảng”⁷. Như vậy, câu trên thừa nhận thành phần kinh tế bình đẳng, câu dưới lại phá vỡ sự bình đẳng này, khi đặt ra nền tảng kinh tế là sở hữu toàn dân và sở hữu tập thể... Chính điều này thể hiện sự mâu thuẫn trong tư duy của các nhà lập pháp, từ đó tạo ra những chồng chéo trong hệ thống pháp luật và cũng là mảnh đất màu mỡ để tham nhũng phát triển.

Phòng, chống tham nhũng đang là nhiệm vụ cấp bách của toàn Đảng, toàn dân. Tìm ra được nguyên nhân của tham nhũng cũng là nhiệm vụ quan trọng. Như một lẽ thường tình: muốn chữa bệnh thì phải bắt đúng bệnh! ■

7 Hiến pháp 1992.

Ý nghĩa và giá trị...

(Tiếp theo trang 12)

thấy rõ trong nội dung các quyền tự do cá nhân ở Hiến pháp 1946, cụ thể các quyền: tự do ngôn luận; tự do xuất bản (Hiến pháp 1959 không có); tự do tổ chức và hội họp; tự do tín ngưỡng; tự do cư trú, đi lại trong nước và ra nước ngoài (Hiến pháp 1959 không có). Và có thể khẳng định, các quyền tự do cá nhân này có phần bị hạn chế trong các bản hiến pháp sau này của nước ta.

Hiến pháp 1946 bảo đảm quyền con người bằng các quy định cụ thể như: tư pháp chưa quyết định thì không được bắt bớ và giam cầm, không ai được xâm phạm nhà ở và thư tín một cách trái pháp luật (Điều 11); ghi nhận quyền tự hữu tài sản được bảo đảm (Điều 12) - quyền này tiêu biểu cho hình

thức sở hữu tư nhân, nó phù hợp với thực tế khách quan và dung hoà các lợi ích của các giai tầng trong xã hội lúc bấy giờ.

Với ý nghĩa và những giá trị cơ bản của Hiến pháp 1946, Hiến pháp 1946 là “bản hiến văn dân chủ vào loại bậc nhất Đông Nam Á lúc bấy giờ”⁹ và “chứa đựng những tư tưởng dân chủ hơn hẳn hệ thống luật pháp của Cộng hoà nhân dân Trung Hoa”¹⁰; và đến nay “vẫn còn nguyên giá trị cho một xã hội dân chủ pháp quyền ở Việt Nam”¹¹. Một nhận xét khác cho rằng, Hiến pháp 1946 không theo bất kỳ một nguyên mẫu Hiến pháp nào có sẵn trong lịch sử. Hiến pháp 1936 của Liên Xô rất nổi tiếng, nhưng Chủ tịch Hồ Chí Minh - một người chịu ảnh hưởng sâu sắc chủ nghĩa Mác-Lênin - cũng không lấy bản Hiến pháp này là khuôn mẫu khi xây dựng Hiến pháp 1946¹² ■

9 Phạm Duy Nghĩa, Đại học Quốc gia Hà nội www.wikipedia.org/wiki/Hiến_pháp_Việt_Nam_Dân_chủ_Cộng_hoà_1946

10 nt

11 nt

12 Nguyễn Minh Tuấn, Hiến pháp 1946: Thể hiện cơ chế phân công và kiểm soát quyền lực, www.tiasang.com.vn/Default.aspx?tabid=116&CategoryId=42&News=4720, cập nhật 14/12/2011.

MỐI QUAN HỆ GIỮA CHỦ QUYỀN QUỐC GIA VỚI VIỆC THỰC HIỆN CÁC NGHĨA VỤ, CAM KẾT QUỐC TẾ VỀ MÔI TRƯỜNG

LÊ THỊ ANH ĐÀO*

“**M**ột quốc gia, mặc dù có chủ quyền tối cao đối với lãnh thổ của mình, nhưng không được phép thay đổi những điều kiện tự nhiên của lãnh thổ mình để gây bất lợi cho điều kiện tự nhiên của quốc gia láng giềng”¹. Quan điểm này của luật gia Openhiem có thể được hiểu rộng hơn nữa trong luật môi trường quốc tế hiện nay, nhằm xem xét mối quan hệ giữa chủ quyền quốc gia (bao gồm chủ quyền đối với lãnh thổ, với tài nguyên thiên nhiên...) và việc thực hiện các nghĩa vụ, cam kết quốc tế về môi trường. Bài viết sẽ làm rõ thêm vấn đề trên thông qua việc xem xét và phân tích các quy phạm luật quốc tế chủ yếu có liên quan đến nghĩa vụ của quốc gia trong việc bảo vệ môi trường, đồng thời có mối liên hệ về phạm vi và nội dung thực chất với khái niệm chủ quyền quốc gia.

1. Cơ sở xác lập nghĩa vụ và cam kết quốc tế về môi trường của quốc gia

Luật Môi trường quốc tế là một ngành luật tương đối mới của luật quốc tế. Đặc biệt từ những năm 70 của thế kỷ XX đến nay, cùng với việc các quốc gia tăng cường hợp tác trong lĩnh vực môi trường thì ngành luật này đã phát triển mạnh mẽ. Điều này không

chỉ thể hiện qua số lượng các điều ước quốc tế (ĐƯQT) về môi trường² hay số lượng các quốc gia thành viên tham gia, mà còn thể hiện qua các quy định ngày càng chi tiết và có tính hệ thống của các ĐƯQT về môi trường. Có thể phân loại các điều ước này thành hai nhóm:

- Nhóm các ĐƯQT đưa ra các biện pháp nhằm ngăn chặn những thiệt hại môi trường

* **ThS, Khoa Pháp luật Quốc tế, Đại học Luật Hà Nội.**

1 Openhiem, 1912, p. 243-244.

2 Theo UNEP (Chương trình môi trường Liên hiệp quốc) thống kê: Đến năm 1991, số ĐƯQT trong lĩnh vực môi trường đã đăng ký là 152 điều ước, so với giai đoạn 1921 - 1989 chỉ có 48 điều ước ký trước những năm 1970 được đăng ký.

bằng cách bảo vệ một cách riêng rẽ tự nhiên và các nguồn tài nguyên thiên nhiên. Đó là Công ước luật biển (1982), phần XII về bảo vệ và bảo tồn môi trường biển; Công ước Vienna về bảo vệ tầng Ôzon (1985) và Nghị định thư Montreal (1987)³; Công ước Basel về việc kiểm soát vận chuyển xuyên biên giới và tiêu hủy của những rác thải nguy hại (1989)⁴; Công ước Khung của Liên hiệp quốc về biến đổi khí hậu (1992); Công ước về đa dạng sinh học (1992); Công ước của Liên hiệp quốc về chống sa mạc hóa (1994)... và hàng loạt các ĐUQT đa phương nhằm bảo vệ môi trường và sức khỏe của cộng đồng, bảo vệ hệ động vật, thực vật⁵... cũng như các ĐUQT khu vực đề cập đến việc bảo tồn tài nguyên thiên nhiên, thủy hải sản, quản lý biển và rác thải nguy hại⁶...

- Nhóm thứ hai là các ĐUQT - mà một số học giả còn gọi là “Luật thảm họa” - nhằm đưa ra các biện pháp giải quyết hậu quả đối với môi trường của các thảm họa như: tràn dầu, nổ vũ khí hạt nhân, rò rỉ chất thải độc hại... Thuộc nhóm các ĐUQT này phải kể đến: Công ước trong khuôn khổ của Cơ quan Năng lượng nguyên tử quốc tế (IAEA) về cảnh báo sớm tai nạn hạt nhân (1986); Công ước về trợ giúp trong trường hợp tai nạn hạt nhân hoặc là trường hợp khẩn cấp do phóng xạ (1986); Công ước của Liên hiệp quốc về những tác động xuyên biên giới của những tai nạn công nghiệp (1992)...

Bên cạnh đó phải kể đến các ĐUQT, dù rằng được ký kết với những mục đích khác

nhau nhưng ít nhiều có liên quan đến vấn đề môi trường. Ví dụ như các quy định của Hiệp định GATT (1947) về bảo vệ động vật, thực vật và bảo tồn tài nguyên thiên nhiên, đặc biệt là điều XX (d), (g); Điều 130 Hiệp ước Maastricht (1991) về thành lập Liên minh châu Âu và Lời nói đầu của Hiệp định Marrakesh (1994) về thành lập Tổ chức Thương mại thế giới (WTO). Bên cạnh những mục tiêu chính, các văn bản này còn đề cập đến việc sử dụng một cách tối ưu các tài nguyên của thế giới phù hợp với mục tiêu phát triển bền vững. Những văn bản pháp lý ngày càng có tính hệ thống hơn này có mối liên hệ đặc biệt quan trọng về phạm vi và nội dung thực chất với khái niệm chủ quyền quốc gia, đặc biệt là chủ quyền quốc gia đối với lãnh thổ, tài nguyên thiên nhiên và môi trường.

Hiện nay, Ủy ban Luật quốc tế của Liên hiệp quốc (ILC) đang soạn thảo ba văn bản có liên quan đến vấn đề môi trường. Đó là, Công ước về trách nhiệm pháp lý quốc tế của quốc gia; Công ước về việc sử dụng các nguồn nước quốc tế vì mục đích phi hàng hải và Công ước về trách nhiệm pháp lý quốc tế đối với những thiệt hại gây ra do thực hiện hành vi mà luật quốc tế không cấm. Đóng góp vào sự phát triển kể trên của luật môi trường quốc tế cũng phải đề cập đến những nỗ lực của UNEP⁷ trong việc soạn thảo và thông qua các ĐUQT và trong việc đưa ra những công cụ luật mềm (soft law) ví dụ như những hướng dẫn hay bộ quy tắc ứng xử⁸...

3 Nghị định thư này đã được sửa đổi vào các năm 1990; 1992; 1997 và 1999 tại các kỳ Hội nghị của các quốc gia thành viên.

4 Được sửa đổi vào tháng 3/1994 bao gồm các quy định về cấm hoàn toàn đối với việc xuất khẩu từ năm 1998.

5 Ví dụ, Công ước về những vùng đất thấp (1971); Công ước về di sản thế giới (1972) và Công ước về thương mại quốc tế có liên quan đến những loài thực động vật hoang dã có nguy cơ (1973).

6 Công ước Châu Phi (1968) về bảo vệ tự nhiên và tài nguyên thiên nhiên; Hiệp ước về hợp tác sông Amazon (1978); Thỏa thuận ASEAN về bảo tồn tự nhiên và tài nguyên thiên nhiên (1985) và Nghị định thư về bảo vệ môi trường theo Hiệp ước Nam cực (1991).

7 Chương trình Môi trường Liên hợp quốc (UNEP) được thành lập ngày 15/12/1972 theo Nghị quyết 2997 của Đại hội đồng Liên hợp quốc.

8 Ví dụ, Nghị quyết của UNEP (1978) về “Những nguyên tắc dự thảo đối với hành vi trong lĩnh vực môi trường để hướng dẫn cho các quốc gia trong việc bảo tồn và sử dụng một cách hài hòa các nguồn tài nguyên thiên nhiên chung giữa hai hay nhiều quốc gia”.

Bên cạnh các cơ quan của Liên hiệp quốc, những thiết chế khu vực và toàn cầu như Tổ chức Hợp tác kinh tế và phát triển (OECD), Liên minh châu Âu (EU), Tổ chức Thống nhất châu Phi (OAU, nay là Liên minh châu Phi AU)... cũng đã có những đóng góp quan trọng trong lĩnh vực luật môi trường bằng việc đưa ra những tiêu chuẩn, chuẩn mực và bộ quy tắc ứng xử. Hơn thế nữa, hàng loạt các tổ chức quốc tế phi chính phủ đã có những đề xuất rất thú vị. Ví dụ như Hiệp hội Luật quốc tế (ILA) đã đưa ra Quy tắc Helsinki về việc sử dụng những nguồn nước sông quốc tế (1966) và Quy tắc Montreal về khả năng áp luật quốc tế đối với những ô nhiễm xuyên biên giới (1982); Nhóm chuyên gia về luật môi trường của Ủy ban Brundtland (Ủy ban Thế giới về môi trường và phát triển - WCED) đã đưa ra những nguyên tắc pháp lý về bảo vệ môi trường và phát triển bền vững; Liên đoàn Quốc tế về bảo tồn tự nhiên (IUCN) cũng đề xuất Thỏa thuận dự thảo về môi trường và phát triển (Dự thảo thứ 5, 1994). Ngoài ra, cũng phải kể đến Hiến chương thương nhân về phát triển bền vững của Hội đồng Thương mại quốc tế (1990) và Tuyên bố của Hội đồng Thương nhân về phát triển bền vững (1992)... Trong khi những văn bản trên không có vị trí chính thức là luật nhưng chúng có thể đóng góp cho việc xác định những vấn đề pháp lý hiện tại và chỉ ra những định hướng cho việc cải tiến hơn nữa luật quốc tế về bảo vệ môi trường và phát triển bền vững.

Nhìn chung, sự phát triển trên của luật môi trường quốc tế đã minh chứng cho việc các quốc gia ngày càng sẵn sàng chấp nhận những nghĩa vụ quốc tế về bảo tồn tự nhiên và bảo vệ môi trường, ở cấp độ quốc tế và trong phạm vi biên giới quốc gia. Tuy nhiên,

khi một điều ước được ký kết thì điều quan trọng hơn nữa là sự phê chuẩn và thực thi nó trên thực tế, nhất là khi việc thực thi đó có thể động chạm sâu sắc đến chủ quyền quốc gia. Trong luật môi trường quốc tế, phạm vi của sự tự do hành động theo nguyên tắc chủ quyền lãnh thổ được xác định bởi các nguyên tắc đã được cách ngôn là “láng giềng thân thiện”, *sic utere tuo ut alienum non laedas* (quốc gia phải sử dụng tài nguyên của quốc gia theo cách mà không gây thiệt hại đến quốc gia láng giềng) và các nguyên tắc về trách nhiệm quốc gia đối với các hành vi gây ra những thiệt hại xuyên biên giới. Thật không dễ tìm được chính xác nguồn gốc cũng như hàm ý của những nguyên tắc trên, tuy nhiên, có thể tìm thấy sự tán thành với các nguyên tắc này và những hàm ý của chúng trong các án lệ quốc tế được phân tích sau đây.

2. Mối quan hệ giữa chủ quyền quốc gia đối với lãnh thổ và việc thực hiện các cam kết, nghĩa vụ của quốc gia về môi trường qua một số phán quyết của cơ quan tài phán quốc tế

Trong vụ đảo Palmas (Mỹ kiện Hà Lan, phán quyết năm 1928) trọng tài độc lập Huber, người mà sau này là Chánh án của Pháp viện thường trực quốc tế (PICJ), đã tuyên bố: “Chủ quyền lãnh thổ bao gồm quyền đặc quyền được tiến hành những hành vi của một quốc gia. Quyền này cũng kéo theo nghĩa vụ: trong phạm vi lãnh thổ mình phải bảo vệ những quyền của quốc gia khác, đặc biệt là quyền về tính toàn vẹn và bất khả xâm phạm”⁹.

Do đặc tính của môi trường vốn có tính tổng thể nên hành vi tác động đến môi trường tại một quốc gia có thể ảnh hưởng đến môi trường của quốc gia khác. Vì vậy, nghĩa vụ “trong phạm vi lãnh thổ mình phải

9 Xem *Island of Palmas Case*, 2 RIAA (1949), P.289-299.

bảo vệ những quyền của quốc gia khác” theo quan điểm trên trước hết phải được hiểu là nghĩa vụ không gây thiệt hại môi trường xuyên biên giới và bảo vệ những quyền của quốc gia khác trong lĩnh vực môi trường.

Trong vụ Trail Smelter (Mỹ kiện Canada, phán quyết năm 1938 và 1941), toà trọng tài đã phán quyết rằng: Canada trước hết phải tiến hành những biện pháp giảm ô nhiễm không khí trong thung lũng sông Columbia do việc xả thải chất sunfurdioxid và chì từ các nhà máy của Canada vốn chỉ cách biên giới Mỹ - Canada 7 dặm; và thứ hai, Canada cũng phải chịu trách nhiệm đối với mùa màng, cây cối,... bị thiệt hại tại Mỹ. Cuối cùng, toà ấn định mức bồi thường và đưa ra một kết luận rất nổi tiếng là: “Theo nguyên tắc của luật quốc tế, không quốc gia nào có quyền sử dụng hoặc cho phép sử dụng lãnh thổ của mình để gây thiệt hại đối với lãnh thổ của quốc gia khác hoặc đối với tài sản hay con người ở lãnh thổ đó, khi mà việc gây thiệt hại ấy gây hậu quả nghiêm trọng và thiệt hại là có thể thấy rõ và có bằng chứng thuyết phục”¹⁰.

Kết luận này của toà liên quan đến ô nhiễm không khí nhưng nó cũng có thể được áp dụng đối với ô nhiễm nước và hiện nay được xem xét rộng hơn như một phần của luật quốc tế chung về mối quan hệ giữa chủ quyền quốc gia với nghĩa vụ của quốc gia trong lĩnh vực môi trường. Mặt khác, từ phán quyết này cũng phải thấy rằng, nghĩa vụ không gây thiệt hại không có nghĩa là tuyệt đối không gây thiệt hại hay rủi ro nào mà là ngăn ngừa và làm giảm các tác động gây hại đáng kể hay gây rủi ro cho quốc gia khác.

Trong vụ eo biển Corfu (1949) giữa Anh và Albani, Tòa Công lý quốc tế (ICJ) đã đưa ra phán quyết - trên thực tế đây là phán

quyết đầu tiên của ICJ - về trách nhiệm của Albani đối với việc mìn đã nổ trong vùng nước của Albani làm chết và bị thương các thủy thủ của Anh. Toà cho rằng: (i) việc đặt mìn trong vùng nước của Albani không thể biện minh là Albani không biết; (ii) eo biển Corfu là eo biển được sử dụng cho hàng hải quốc tế, vì vậy, sự cho phép trước của quốc gia ven biển là không cần thiết đối với tàu thuyền đi qua không gây hại; (iii) Albani có trách nhiệm thông báo, “vì lợi ích của tàu thuyền nói chung, về sự tồn tại của mìn nằm trong vùng nước quốc gia Albani” và cảnh báo sự tiếp cận của những tàu chiến Anh là nguy hiểm¹¹. Bởi vì Albani đã không thông báo và cảnh báo, Toà đã phán quyết rằng Albani phải chịu trách nhiệm đối với tàu chiến Anh cũng như binh lính Anh bị thiệt mạng. Toà cũng xác định mức bồi thường và khẳng định: “Trách nhiệm của mỗi quốc gia không cho phép lãnh thổ đã được biết đến là của mình được sử dụng để chống lại những quyền của quốc gia khác”¹².

Có thể nhận thấy trong các phán quyết trên, các luật gia và các cơ quan tài phán quốc tế đã thể hiện sự tán thành với quan điểm rằng, một quốc gia không thể thực hiện chủ quyền của mình bằng cách xâm phạm chủ quyền của quốc gia khác, nghĩa là chủ quyền quốc gia bị giới hạn bởi chủ quyền của quốc gia khác, trong đó có các quyền trong lĩnh vực môi trường.

Trong vụ Lac Lanoux (giữa Pháp và Tây Ban Nha, phán quyết năm 1957), Pháp đã sử dụng nguồn nước của hồ Lanoux để sản xuất thủy điện, do đó, đã phải chuyển hướng của dòng chảy từ sông biên giới Carol tới một con sông khác - sông Arie'ge. Theo Tây Ban Nha, việc chuyển hướng này sẽ ảnh hưởng đến lợi ích của Tây Ban Nha. Phía Pháp cho rằng, Pháp đã đảm bảo việc

10 Xem D. J. Harris, *Cases and Materials on international Law*, London, Sweet & Maxwell (1991) p.245.

11 Xem ICJ Reports 1949, p.22.

12 Xem ICJ Reports 1949, p.22.

phục hồi lại dòng chảy gốc và Pháp đã đưa ra những bảo đảm rằng những nhu cầu sử dụng nguồn nước này của Tây Ban Nha sẽ được đáp ứng. Do đàm phán không thành công nên năm 1956, hai bên đã đưa vụ tranh chấp ra trước trọng tài. Cơ quan tài phán này đã đưa ra phán quyết rất thú vị liên quan đến quyền và nghĩa vụ theo luật quốc tế chung của quốc gia ven sông đối với những nguồn nước quốc tế: việc làm của Pháp không vi phạm các quyền của Tây Ban Nha theo hiệp ước Bayone mà các bên đã ký kết trước đó, bởi vì, Pháp đã tiến hành những biện pháp cần thiết để ngăn chặn thiệt hại có thể xảy ra đối với Tây Ban Nha cũng như các thể nhân và pháp nhân của quốc gia này. Về câu hỏi liệu rằng việc làm của Pháp có cần phải được Tây Ban Nha cho phép trước hay không, trọng tài cho rằng, một sự giới hạn về chủ quyền quốc gia như vậy chỉ có thể được đặt ra trong hoàn cảnh ngoại lệ, ví dụ như chế độ đồng sở hữu, cộng đồng sử dụng hay cộng đồng trách nhiệm chứ không phải trong trường hợp này. “Thừa nhận rằng quyền tài phán trong một lĩnh vực nhất định có thể không được tiến hành trong trường hợp hoặc với điều kiện có một thỏa thuận giữa hai quốc gia mà theo đó có giới hạn về chủ quyền của một quốc gia. Một sự giới hạn như vậy chỉ có thể được thừa nhận nếu như có những bằng chứng rõ ràng và thuyết phục”¹³.

Tuy nhiên, theo trọng tài, Pháp cũng có nghĩa vụ cung cấp thông tin và tham vấn trước với Tây Ban Nha cũng như phải tính đến những lợi ích của Tây Ban Nha khi xây dựng kế hoạch cũng như triển khai dự án. Theo trọng tài, Pháp đã làm tốt điều này. Trong khi rõ ràng là trọng tài nhấn mạnh vào bản chất cốt lõi của nguyên tắc chủ quyền lãnh thổ, trọng tài cũng thừa nhận rằng chủ

quyền lãnh thổ phải được thực thi trong khuôn khổ của luật quốc tế “Chủ quyền lãnh thổ đóng vai trò quan trọng nhưng nó cũng bị giới hạn trước tất cả nghĩa vụ quốc tế, bất kể nghĩa vụ đó bắt nguồn từ đâu, và cũng chỉ bị giới hạn bởi những nghĩa vụ đó mà thôi”¹⁴.

Tuyên bố này một lần nữa khẳng định sự giới hạn của chủ quyền quốc gia không chỉ bởi chủ quyền của quốc gia khác mà còn bởi các nghĩa vụ quốc tế và lẽ đương nhiên, các nghĩa vụ quốc tế ấy bao gồm cả nghĩa vụ của quốc gia trong việc thực thi các cam kết quốc tế về môi trường.

Tương tự, trong vụ Barcelona Traction (Bi kiện Tây Ban Nha, phán quyết năm 1970), Toà đã chỉ ra rằng: “Về bản chất, nghĩa vụ với cộng đồng quốc tế liên quan đến tất cả các quốc gia. Dưới góc độ tầm quan trọng của các quyền có liên quan, tất cả các quốc gia có thể có lợi ích hợp pháp trong hoạt động bảo vệ của mình; các quốc gia có nghĩa vụ liên quan đến tất cả các quốc gia khác”¹⁵.

Khái niệm nghĩa vụ của quốc gia với tất cả các quốc gia khác (được biết đến với thuật ngữ phổ biến là “*erga omnes*”) trong tương lai có thể thích ứng với những vấn đề môi trường toàn cầu như là sự suy giảm của tầng ô zôn, sự biến mất của đa dạng sinh học, ô nhiễm nguồn nước quốc tế và những đe dọa của biến đổi khí hậu. Khái niệm này cùng với thuật ngữ “mối quan tâm chung” và nguyên tắc “di sản chung của nhân loại” đã chỉ ra sự cần thiết phải có trách nhiệm về môi trường của các quốc gia đối với cộng đồng quốc tế nói chung.

Như vậy, một số phán quyết của toà án và trọng tài quốc tế có thể đưa ra hướng dẫn đối với chúng ta trong việc giải thích nghĩa

13 Xem, *International Law Report* (1957), p.98.

14 Xem *ILR* (1957), tr.120.

15 Xem *ICJ Reports* (1970), tr.42 hoặc <http://www.unhcr.org/refworld/docid/402391b04.html> [accessed 17 September 2010].

và những ngụ ý về chủ quyền lãnh thổ như là một nguyên tắc của luật môi trường quốc tế. Những phán quyết này một mặt khẳng định những quyền thuộc về chủ quyền của quốc gia nhưng cũng đặt ra nghĩa vụ của quốc gia trong phạm vi lãnh thổ mình phải tính đến và bảo vệ quyền của quốc gia khác, không được gây thiệt hại đáng kể đối với quốc gia khác hoặc đối với những vùng nằm ngoài lãnh thổ quốc gia. Đó cũng chính là những nghĩa vụ quốc tế của quốc gia trong việc bảo vệ môi trường nói chung và chính những nghĩa vụ đó đã giới hạn sự tự do hành động của quốc gia khi thực thi chủ quyền của mình.

3. Một số nguyên tắc cơ bản của luật môi trường quốc tế có liên quan đến chủ quyền quốc gia

Bên cạnh phán quyết của cơ quan tài phán quốc tế, những nguyên tắc chính của luật môi trường quốc tế liên quan đến chủ quyền quốc gia xuất hiện trong các ĐUQT và những văn bản “luật mềm” như Tuyên bố Stockholm, Tuyên bố Rio... sẽ giúp chúng ta nhận thức rõ hơn về mối quan hệ giữa chủ quyền quốc gia và việc thực hiện các nghĩa vụ, cam kết quốc tế về môi trường. Cần phải lưu ý rằng, không phải mỗi nguyên tắc đều có chung một phạm vi hay vị trí trong nguồn của luật quốc tế. Một số nguyên tắc đã được thừa nhận, một số nguyên tắc khác đang xuất hiện và hoàn chỉnh. Một số nguyên tắc đưa ra quy định cấm hoặc mệnh lệnh đối với quốc gia (và cả con người), yêu cầu phải hành động theo một cách nhất định trong phạm vi quyền tài phán của mình; trong khi một số nguyên tắc khác liên quan đến nghĩa vụ với quốc gia láng giềng, với vùng lãnh thổ quốc tế hoặc môi trường toàn cầu. Có thể tổng hợp thành các nguyên tắc sau:

3.1. Nghĩa vụ tiến hành các hoạt động phòng ngừa và giảm thiểu thiệt hại môi trường; thông tin trước, tư vấn và cảnh báo sớm

Đây là một trong những nguyên tắc cơ bản của luật môi trường quốc tế dựa trên cơ sở thực tế là môi trường sẽ được bảo vệ một cách tốt nhất thông qua các biện pháp phòng ngừa thiệt hại hơn là thông qua các nỗ lực sửa chữa và đền bù sau khi thiệt hại đã xảy ra. Các biện pháp ngăn ngừa sẽ trở nên hiệu quả khi chúng giảm thiểu các nguồn gây thiệt hại hơn là giải quyết hậu quả của các tác động gây hại. Sự xuất hiện của nguyên tắc phòng ngừa được phản ánh trong các ĐUQT đa phương. Ví dụ như, Điều XX(b), (g) Hiệp định GATT (1947); Điều 192, 204 và 206 Công ước luật biển (1982), Công ước ECE (1991) về đánh giá tác động môi trường; Điều 6 Công ước về đa dạng sinh học; Điều 3.3 Công ước Khung về biến đổi khí hậu (1992); Điều 4 Công ước về chống sa mạc hoá (1994)... Trong Công ước dự thảo về trách nhiệm quốc tế, ILC đã nhấn mạnh “khả năng có thể thấy trước” như là một yếu tố cơ bản trong việc xác định liệu rằng một quốc gia có phải chịu trách nhiệm hay không. Phương thức phòng ngừa cũng được đề cập đến trong nguyên tắc 15 và 19 Tuyên bố Rio hay trong các phán quyết đã được đề cập ở trên.

Ở cấp quốc gia, nguyên tắc này yêu cầu: Bên cạnh các hoạt động bảo vệ môi trường thường xuyên, các quốc gia cần ban hành pháp luật hữu hiệu về môi trường; phải tính đến việc đánh giá tác động môi trường trong các kế hoạch của mình; đưa ra các tiêu chuẩn, mục tiêu quản lý môi trường; khuyến khích sự tham gia của công dân vào giải quyết các vấn đề môi trường...

Ở cấp độ quốc tế, nguyên tắc này yêu cầu nghĩa vụ của quốc gia phải thông tin, tư vấn và cảnh báo sớm với quốc gia khác về các nguy cơ hay rủi ro có thể thấy trước của các thiệt hại môi trường. Theo đó, bất cứ khi nào nguồn tài nguyên xuyên biên giới ở trong tình trạng nguy cơ hoặc có những hành vi trong phạm vi lãnh thổ của một quốc

gia có thể gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến môi trường của quốc gia khác, đến con người hay mùa màng của quốc gia đó thì quốc gia có trách nhiệm thông tin và tư vấn trước về điều này đối với quốc gia có thể bị ảnh hưởng. Trong trường hợp có thảm họa môi trường xuyên biên giới (ví dụ như tràn dầu, nổ hạt nhân hay rò rỉ các khí thải độc hại) hoặc thậm chí là những vấn đề môi trường ít nghiêm trọng hơn, quốc gia có nghĩa vụ cảnh báo với quốc gia khác và hợp tác để ngăn chặn và giải quyết những vấn đề này¹⁶.

3.2. Nguyên tắc công bằng trong việc khai thác, sử dụng và bảo vệ môi trường

Thực tế đã được thừa nhận như luật rằng, mỗi quốc gia (và trong những điều kiện nhất định là con người) được quyền tự do quản lý, khai thác và sử dụng nguồn tài nguyên thiên nhiên trong phạm vi quyền tài phán của mình và có quyền ban hành các văn bản quy phạm pháp luật hoặc theo đuổi những chính sách môi trường của chính mình¹⁷.

Tuy nhiên, các quốc gia cũng có nghĩa vụ quốc tế là phải khai thác, sử dụng và bảo vệ môi trường (trong và ngoài phạm vi lãnh thổ) để đảm bảo khả năng sử dụng bền vững cho thế hệ hiện tại và tương lai¹⁸, đồng thời, đảm bảo một quốc gia khác cũng có thể khai thác và sử dụng nó hoặc ít nhất là giành được một phần hợp lý và công bằng¹⁹. Hơn nữa, quốc gia cũng phải phối hợp và hợp tác để “sử dụng tối ưu” (trong luật đánh cá quốc

tế cũng đề cập đến điều này như là “sản lượng bền vững tối đa”) tài nguyên thiên nhiên và ngăn chặn những thiệt hại xuyên biên giới có thể đánh giá được. Tuy nội dung của nguyên tắc này trên thực tế còn nhiều tranh luận, song có thể thấy rằng, nguyên tắc này đề cập tới tất cả các nguồn tài nguyên thiên nhiên chung giữa các quốc gia (bao gồm: tài nguyên nước sạch, đất, cá, và khí đốt, dầu mỏ) và lãnh thổ quốc tế²⁰... Đồng thời, việc thực hiện nguyên tắc này cần phải có sự trợ giúp của các quốc gia công nghiệp đối với các quốc gia đang phát triển. Đó là một phần cố hữu và cần thiết trong việc thực hiện những nghĩa vụ giữa các thể hệ loài người và giữa các quốc gia.

3.3. Láng giềng thân thiện

Nguyên tắc này có liên quan đến nguyên tắc đã được thừa nhận rằng, quốc gia không được sử dụng lãnh thổ của mình theo cách mà có thể gây thiệt hại đáng kể đến quốc gia khác (sic utere tuo ut alienum non laedas) và rộng hơn nữa, trong thời gian gần đây, là tới những vùng lãnh thổ bên ngoài quyền tài phán quốc gia. Thật không dễ xác định phạm vi của nguyên tắc này cũng như là những ngụ ý của nó nhưng chắc chắn là, không phải trong mọi trường hợp có những thiệt hại xuyên biên giới do thực hiện những hành vi trong phạm vi lãnh thổ quốc gia đều bị xem là trái pháp luật và bị cấm. Điều này có thể thấy được qua vụ kiện *Trail Smelter* hay *Lac Lanoux* đã đề cập ở trên hay trong các nguồn khác của luật. Hiện nay, các thỏa

16 Xem, Công ước IAEA về cảnh báo sớm tai nạn hạt nhân (1986); Công ước về trợ giúp trong trường hợp tai nạn hạt nhân hoặc là trường hợp khẩn cấp do phóng xạ (1986); Công ước của Liên hiệp quốc về những tác động xuyên biên giới của những tai nạn công nghiệp (1992); Công ước Bắc Âu về bảo vệ môi trường (1976); và Dự thảo của ILC về trách nhiệm quốc gia do thực hiện hành vi mà luật quốc tế không cấm...

17 Đoạn 1, Tuyên bố của UN (1962) về chủ quyền vĩnh viễn đối với tài nguyên thiên nhiên và Điều 1 Tuyên bố về quyền con người (1948); nguyên tắc 21 Tuyên bố Stockholm; nguyên tắc 2 Tuyên bố Rio và Điều 3 Công ước về đa dạng sinh học.

18 Điều 30 Công ước về đa dạng sinh học và Tuyên bố Stockholm, Tuyên bố Rio.

19 Xem nguyên tắc 9 đề xuất của nhóm chuyên gia Ủy ban Bruntland.

20 Xem Điều 83.1 Công ước luật biển (1982) và điều 11 Công ước về chống sa mạc hoá (1994) hoặc một số án lệ như phán quyết của ICJ trong vụ thêm lục địa giữa Tunisia/Libya, ICJ Reports 1981, p.3 và trong vụ thêm lục địa giữa Lybia/Malta (ICJ Reports 1981.p.13).

thuận giữa các quốc gia hay các ĐUQT khu vực ngày càng có xu hướng yêu cầu phải đánh giá tác động môi trường²¹. Yếu tố cơ bản trong việc xác định hành vi nào được phép và hành vi nào bị cấm, có thể là (a) khả năng gây thiệt hại đáng kể đối với môi trường và đối với những hoạt động hiện tại và tương lai của một quốc gia khác; (b) tỉ lệ giữa chi phí ngăn chặn thiệt hại và thiệt hại; (c) những tác động đối với môi trường của quốc gia khác theo một cách tương tự; và (d) sức khoẻ của người dân ở quốc gia khác²².

Tuy có thể còn những tranh luận về nội dung cốt lõi của nguyên tắc này bởi việc thực hiện nó có thể động chạm sâu sắc đến sự tự do hành động của một quốc gia, nhưng không thể phủ nhận rằng, nguyên tắc này đang trong giai đoạn hình thành.

3.4. Bảo vệ lợi ích chung của cộng đồng và di sản chung của nhân loại

Nguyên tắc này trước hết liên quan đến tất cả những vùng lãnh thổ nằm ngoài quyền tài phán quốc gia như là biển cả, đáy đại dương, khoảng không vũ trụ và có lẽ là cả Nam cực. Rất nhiều Công ước quy định rằng, những vùng lãnh thổ trên không thể được sử dụng như là nơi chôn vùi rác thải và các nguồn tài nguyên của những vùng này phải được sử dụng vì mục đích chung của nhân loại²³. Trong tương lai, những nguyên tắc này có thể giành được sự thích ứng trong việc bảo vệ và bảo tồn những giá trị thiết yếu của tự nhiên, môi trường và những cái mà thuộc về tất cả chúng ta như là những hệ sinh thái chủ yếu của hành tinh, sự đa dạng sinh học... Ví dụ, Công ước về tầng Ozon (1985) có quy định về việc ngăn

chặn những tác động bất lợi này bởi những biến đổi về khí hậu có tác động bất lợi đáng kể đến sức khoẻ của con người hoặc đến cấu tạo địa chất, đến sự thích nghi và sản lượng của hệ sinh thái tự nhiên hay đối với tài nguyên thiên nhiên có ích đối với loài người²⁴. Đoạn 3, lời mở đầu Công ước về đa dạng sinh học (1992) quy định rằng: việc bảo tồn sự đa dạng sinh học là “mối quan tâm chung của nhân loại”. Tương tự, Công ước Khung về biến đổi khí hậu (1992) cũng ghi nhận: “những biến đổi khí hậu của trái đất và những tác động bất lợi của nó là mối quan tâm chung của nhân loại”.

Dẫu rằng có một “bước lùi” giữa khái niệm “mối quan tâm chung” so với khái niệm “di sản chung” thì những khái niệm này đều đề cập đến lợi ích của cộng đồng quốc tế trong việc bảo vệ môi trường. Trong vụ Các vụ thử vũ khí hạt nhân (Úc và Newzealand kiện Pháp, 1974), Úc cho rằng, “có một lợi ích chung giữa tất cả các quốc gia, một quyền chung của tất cả các quốc gia, là quyền được bảo vệ những quyền về môi trường quan trọng và trong trường hợp những quyền của cộng đồng quốc tế thì việc thử vũ khí trong khí quyển sẽ không được tiến hành”²⁵.

3.5. Nghĩa vụ hợp tác để giải quyết những vấn đề môi trường xuyên biên giới

Nghĩa vụ hợp tác giữa các quốc gia đã được thừa nhận trong luật quốc tế, ví dụ như Chương IX của Hiến chương Liên hiệp quốc và Tuyên bố năm 1970 về các nguyên tắc của luật quốc tế. Ở cấp độ song phương, khu vực và nhiều khi là ở cấp độ toàn cầu, nghĩa vụ hợp tác quốc tế để giải quyết các vấn đề

21 Xem Công ước ECE (1991) về đánh giá tác động môi trường trong phạm vi liên quan đến các hoạt động xuyên biên giới, Espoo (Finland).

22 Nguyên tắc 3 “Những nguyên tắc dự thảo của UNEP về ứng xử đối với nguồn tài nguyên thiên nhiên chung” và Điều 10 - 12 “Những nguyên tắc chung liên quan đến nguồn tài nguyên thiên nhiên và môi trường” do nhóm chuyên gia về luật môi trường của Ủy ban Bruntland đưa ra.

23 Xem Điều 4 Công ước về mặt trăng (1979) và Điều 140 Công ước luật biển 1982.

24 Điều 1.15 Công ước về bảo vệ tầng ôzôn.

25 Xem, Dixon and Mc Corquodale (1991) p. 454-455.

môi trường xuyên biên giới đặt ra hàng loạt các trách nhiệm đối với quốc gia như trách nhiệm thông tin trước, tư vấn, đàm phán; thực hiện các biện pháp phòng ngừa biên giới khí hậu và hợp tác để chuẩn bị đối phó với những biến đổi khí hậu; xây dựng những kế hoạch tổng thể đối với những vùng và những nguồn tài nguyên đặc biệt có nguy cơ²⁶...

Đã có một sự thừa nhận chung về mặt quan điểm là giữa các quốc gia có nghĩa vụ chung nhưng khác biệt trong việc bảo vệ môi trường, trong đó, các quốc gia công nghiệp phải giúp đỡ các quốc gia đang phát triển trong việc bảo vệ môi trường toàn cầu²⁷. Sự trợ giúp đó có thể là về tài chính, chuyển giao kỹ thuật về môi trường và hợp tác thông qua các tổ chức quốc tế. Có hai cơ sở hợp lý cho sự khác biệt này. Trước hết, điều đã được nhận thấy rằng một lượng lớn khí thải nhà kính toàn cầu là bắt nguồn từ các quốc gia công nghiệp, do vậy, họ phải gánh trách nhiệm chính trong việc chống biến đổi khí hậu. Thứ hai, các quốc gia đang phát triển cần phải được tiếp cận với những nguồn tài nguyên và kỹ thuật để có thể phát triển bền vững. Việc thiết lập Chương trình môi trường toàn cầu (GEF) - một dự án hợp tác giữa Ngân hàng Thế giới (WB), UNEP và UNDP từ năm 1991 đến nay - có thể xem như là những bước đi chủ yếu đầu tiên trong việc thực hiện những nghĩa vụ này.

3.6. Nghĩa vụ và trách nhiệm pháp lý của quốc gia

Sự cấp thiết của các nghĩa vụ bắt nguồn từ những nguyên tắc đã đề cập ở trên như là

nguyên tắc phòng ngừa, nguyên tắc công bằng, nguyên tắc bảo vệ lợi chung của cộng đồng và di sản chung của nhân loại... Theo đó, các quốc gia có trách nhiệm không tiến hành những biện pháp hoặc thực hiện những chính sách không phù hợp với những nghĩa vụ quốc tế của mình. Về cơ bản, nguyên tắc này trước tiên cấm những nguyên nhân gây thiệt hại đáng kể đến môi trường của quốc gia khác²⁸. Trong luật quốc tế hiện đại, việc cấm này mở rộng tới những vùng lãnh thổ quốc tế nằm ngoài quyền tài phán quốc gia như biển cả, đáy đại dương, khoảng không vũ trụ. Nghĩa vụ này dẫn đến hệ quả là, một quốc gia thực hiện hành vi gây thiệt hại cho môi trường của chính mình hay môi trường của quốc gia láng giềng và của cộng đồng quốc tế sẽ phải chấm dứt những hành vi bị cho là vi phạm hay không phù hợp với những nghĩa vụ quốc tế của mình và tiến hành sửa chữa, khắc phục hoặc bồi thường những thiệt hại gây ra.

Về nguyên tắc, việc khắc phục thiệt hại là khôi phục lại hiện trạng trước đây hoặc nếu không thể khôi phục lại được thì phải bồi thường bằng tiền hoặc hiện vật đối với những thiệt hại hay tổn thất đã gây ra. Trong lĩnh vực môi trường, khía cạnh thứ hai của nguyên tắc này được đề cập đến như là “nguyên tắc người gây ô nhiễm phải bồi thường - (PPP)” hoặc là “nguyên tắc bồi thường cho những nạn nhân của thiệt hại môi trường”²⁹. Cũng phải lưu ý rằng, nguyên tắc “PPP” có phạm vi rộng hơn bởi vì nó cũng bao hàm cả việc quốc tế hoá những chi

26 Xem Điều 3.3, 3.4 và 4.1 (e) Công ước về biến đổi khí hậu (1992).

27 Xem, ví dụ Công ước Vienna về bảo vệ tầng ôzôn ngày 22/3/1985 có hiệu lực ngày 22/9/1988; Nghị định thư Montreal (1995) và văn bản bổ sung London (1990), Copenhagen (1992) và các Công ước về biến đổi khí hậu và đa dạng sinh học. Ví dụ như, Điều 4 Công ước Khung về biến đổi khí hậu (1992) quy định rằng, mức độ mà các quốc gia đang phát triển sẽ phải thực thi một cách có hiệu quả các cam kết của mình theo Công ước sẽ phụ thuộc vào những hỗ trợ về tài chính và kỹ thuật của các quốc gia công nghiệp.

28 Trong luật quốc tế trước đây, quốc gia bị thiệt hại phải đáp ứng được yêu cầu rất khắt khe trước khi có thể yêu cầu một quốc gia khác phải chịu trách nhiệm về thiệt hại xuyên biên giới. Ví dụ, trong vụ Trail Smelter, trọng tài quốc tế đã đề cập tới “bằng chứng rõ ràng và thuyết phục của thiệt hại đáng kể”.

29 Xem, Khuyến nghị OECD, 14 ILM (1975), tr. 234 và 28 ILM (1989), tr.1230 và gần đây là Công ước của Hội đồng Châu Âu về trách nhiệm dân sự đối với thiệt hại do thực hiện các hành vi nguy hiểm với môi trường (Lugano, 1993). Trong đó, nguyên tắc “PPP” đặc biệt nhấn mạnh đến mối quan hệ giữa chính quyền công của quốc gia và người gây ô nhiễm trong phạm vi quốc gia đó. Nguyên tắc 13 và 16 Tuyên bố Rio cũng đề cập đến vấn đề này.

phí về môi trường trong giá cả của hàng hoá, dịch vụ và sự chuyên giao tiếp theo các chi phí khắc phục đó từ nhà nước tới người gây ô nhiễm.

Từ năm 1949, chủ đề về trách nhiệm quốc gia đã được đặt ra trong lịch trình làm việc của ILC nhưng cho đến nay, một Công ước liên quan đến trách nhiệm quốc gia vẫn chưa được ký kết. Tuy nhiên, tại Điều 19 “Các điều khoản dự thảo về trách nhiệm quốc gia”, ILC có chỉ ra “một sự vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ quốc tế thiết yếu đối với việc bảo vệ và bảo tồn môi trường của loài người ví dụ như: gây ô nhiễm nghiêm trọng không khí hay biển” là hành vi vi phạm luật quốc tế³⁰. Tương tự, Tuyên bố Stockholm (1972, nguyên tắc 22) và Tuyên bố Rio (1992, nguyên tắc 13) cũng đã chỉ ra nội dung thực chất của vấn đề này và kêu gọi các quốc gia cần phải quan tâm hơn nữa tới sự phát triển của luật quốc tế liên quan đến trách nhiệm pháp lý và bồi thường những thiệt hại về môi trường bên ngoài lãnh thổ quốc gia.

4. Kết luận

Về tổng thể, các thành phần của môi trường có mối quan hệ gắn bó với nhau trong một chỉnh thể thống nhất để tạo thành môi trường sống cho con người. Do đó, trong lĩnh vực môi trường, việc thực hiện chủ quyền quốc gia về mặt đối nội (trong đó có việc ban hành các chính sách, pháp luật liên quan đến môi trường và thực hiện các hành vi tác động đến môi trường...) phải luôn phù hợp với các nguyên tắc và quy phạm luật quốc tế. Những phân tích trên đã cho thấy, trong luật quốc tế về môi trường

(từ các ĐUQT hay các văn bản “luật mềm” và cả các án lệ quốc tế đã được thừa nhận chung, áp dụng lặp đi lặp lại có tính chất như là tập quán), chủ quyền quốc gia bao gồm cả quyền và nghĩa vụ của quốc gia. Một mặt, trên cơ sở chủ quyền, các quốc gia có quyền tự do theo đuổi chính sách kinh tế và môi trường của mình, khai thác sử dụng và bảo tồn các tài nguyên thiên nhiên trong phạm vi lãnh thổ. Tuy nhiên, các quốc gia cũng có nghĩa vụ phải thực hiện các cam kết quốc tế về môi trường vì lợi ích của chính quốc gia, lợi ích của thế hệ mai sau và của cộng đồng. Chính điều này đã giới hạn sự tự do hành động của quốc gia dưới góc độ chủ quyền.

Trước những vấn đề môi trường toàn cầu hiện nay, nhận thức rõ vấn đề trên sẽ góp phần hạn chế những điểm còn chưa thống nhất về trách nhiệm của các quốc gia trong lĩnh vực môi trường để từ đó có những hành động thiết thực nhằm thực hiện có hiệu quả hơn nữa các cam kết quốc tế trong lĩnh vực này. Bên cạnh đó, cũng phải thấy rằng, luật quốc tế về môi trường với những tuyên bố, chương trình hay công ước khung... là những văn bản chưa có tính ràng buộc cao về mặt pháp lý và đang nhanh chóng bị bỏ xa trước những vấn đề môi trường hiện nay. Điều này đòi hỏi “luật của con người phải được cải tiến để làm cho hành vi của con người phù hợp hơn với luật của tự nhiên vốn có tính toàn cầu và không thay đổi”³¹. Và, chủ quyền quốc gia (bao gồm chủ quyền đối với lãnh thổ) - với tính chất là cơ sở của các quyền và nghĩa vụ về môi trường - có thể vẫn là nguyên tắc cơ bản của luật môi trường quốc tế ■

30 Điều 19.3 (d) “Các điều khoản dự thảo về trách nhiệm quốc gia”, ILC Yearbook 1980. Vol. 2, p. 30, 34 và 1995. Vol. 2, p. 24, 25.

31 Xem, Ủy ban quốc tế về môi trường và phát triển (1987:330). Nguyên tắc 27, Tuyên bố Rio về môi trường và phát triển và Chương trình 21 của UN về môi trường và phát triển.

Nên ban hành **LUẬT TIỀN LƯƠNG TỐI THIỂU** Hay **LUẬT TIỀN LƯƠNG?**

ĐẶNG NHƯ LỢI*

Theo đề nghị của Chính phủ, Quốc hội khóa XIII sẽ xem xét, thông qua Dự án Luật Tiền lương tối thiểu (TLTT) trong Chương trình xây dựng luật và pháp lệnh nhiệm kỳ 2011-2016. Luật TLTT được ban hành sẽ điều chỉnh nội dung gì, chính sách tiền lương có được cải thiện, có giải quyết cơ bản, làm giảm bớt tình trạng đình công trong các doanh nghiệp nhiều năm qua hay không, hiệu lực, hiệu quả đến đâu?... đề nghị các cơ quan chức năng có thẩm quyền, đại biểu Quốc hội, các chuyên gia, nhà lập pháp, các nhà khoa học và quản lý xem xét kỹ lưỡng, thấu đáo trước khi quyết định trình và thông qua Dự án Luật này.

1. Vị trí của mức lương tối thiểu trong hệ thống chế độ tiền lương

Trong giáo trình giảng dạy cũng như thực tế thực hiện từ nhiều năm nay ở Việt Nam, kết cấu hình thành chính sách tiền lương (theo trình tự) gồm ba phần cơ bản:

Thứ nhất: Hệ thống chế độ tiền lương

Hệ thống chế độ tiền lương là nội dung cơ bản, quan trọng nhất của chính sách tiền lương, thể hiện quan điểm, mục tiêu, yêu cầu phát triển của quốc gia về chính sách

này. Trong từng khu vực hành chính quản lý nhà nước, sự nghiệp, doanh nghiệp, nội dung cụ thể có thể thêm, bớt khác nhau nhưng nói chung, hệ thống chế độ tiền lương gồm:

- Mức lương tối thiểu: Có thể quy định mức lương tối thiểu quốc gia, chung, vùng, ngành, doanh nghiệp...

- Chế độ lương ngạch, bậc, cấp bậc, chức vụ (hoặc lương cơ bản, lương chính) gồm: thang lương, bảng lương, mức lương, phụ thuộc vào các yếu tố thường xuyên do yêu cầu của công việc, chức vụ quyết định (mức độ phức tạp; hao phí lao động; điều kiện lao động; trách nhiệm của công việc, chức vụ; chính sách ưu đãi, khuyến khích theo ngành, nghề, v.v.).

- Chế độ phụ cấp lương, nhằm bổ sung các yếu tố không thường xuyên mà lương ngạch, bậc, cấp bậc, chức vụ chưa tính hết được, hoặc vì tính hiệu quả của tổ chức tiền lương mà quy định các loại phụ cấp.

- Chế độ nâng bậc, ngạch lương và đi liền đó là tiêu chuẩn cấp bậc kỹ thuật công nhân, tiêu chuẩn chức danh viên chức chuyên môn, nghiệp vụ trong doanh nghiệp, hoặc chức danh, tiêu chuẩn công chức, viên chức nhà nước.

* Nguyên Phó Chủ nhiệm Ủy ban Các vấn đề xã hội của Quốc hội.

- Chế độ tiền lương làm thêm giờ.
- Chế độ tiền lương làm việc vào ban đêm.
- Chế độ tiền lương ngừng việc.
- Chế độ tiền lương ngày nghỉ hàng năm (nghỉ phép), nghỉ lễ, Tết, ngày nghỉ được hưởng lương (nghỉ việc riêng: cưới, tang lễ cha, mẹ, vợ, con),...
- Chế độ tiền lương được cử đi học tập, bồi dưỡng tay nghề, chuyên môn, kỹ thuật, nghiệp vụ, điều động, biệt phái.
- Chế độ tiền lương bị tạm giam, tạm giữ.
- Chế độ tiền thưởng từ quỹ tiền lương (có trong một số ngành, nghề, công việc đòi hỏi an toàn rất cao như hàng không, sản xuất điện, hoặc tiết kiệm thời gian, đẩy nhanh tiến độ công việc, công trình, người ta thường quy định chế độ tiền thưởng an toàn, tiền độ từ quỹ tiền lương, hình thức trả lương thời gian có thưởng, đơn giá sản phẩm có thưởng, thưởng chuyên cần, v.v..).
- Chế độ tạm ứng tiền lương.

Ngoài các chế độ tiền lương, Nhà nước còn khuyến khích doanh nghiệp, cơ quan, đơn vị, tùy điều kiện, hoàn cảnh cụ thể, người lao động có thể được hưởng một số chế độ khác như: bữa ăn giữa ca, bữa ăn ca đêm, chế độ ăn định lượng, chế độ bồi dưỡng độc hại, tiền hỗ trợ đi - về từ nơi ở đến nơi làm việc và ngược lại; hỗ trợ tiền nhà ở, tiền gửi trẻ, tiền thưởng từ lợi nhuận, v.v..

Thứ hai: Các hình thức trả lương

Sau khi người lao động được tuyển dụng, bổ nhiệm hoặc ký kết hợp đồng lao động, xếp lương theo công việc, chức vụ của hệ thống chế độ tiền lương quy định, căn cứ vào cơ cấu tổ chức, chức năng, nhiệm vụ, phân công lao động, cơ quan, đơn vị, doanh nghiệp có thể lựa chọn, áp dụng các hình thức trả lương để gắn với kết quả công việc, chức vụ của người lao động. Các hình thức trả lương gồm có:

- Hình thức trả lương theo sản phẩm, trong đó có: trả lương sản phẩm trực tiếp cá

nhân; trả lương sản phẩm gián tiếp; trả lương sản phẩm tập thể; lương sản phẩm theo đơn giá bình thường, đơn giá có thưởng, đơn giá lũy tiến, lũy thoái; trả lương khoán (thường áp dụng trong khu vực sản xuất, kinh doanh).

- Hình thức trả lương theo thời gian (giờ, ngày, tuần, tháng, năm) có thưởng hoặc không có thưởng (thường áp dụng đối với cán bộ, công chức, viên chức và bộ phận gián tiếp trong khu vực sản xuất, kinh doanh).

Thứ ba: Cách (hoặc phương thức) trả lương

Sau khi số lượng tiền lương của người lao động được xác định theo thời gian hoặc kết quả thực hiện, người lao động được cơ quan, đơn vị hoặc người sử dụng lao động trả theo các cách (phương thức) sau:

- Trả bằng tiền hoặc bằng hiện vật (nếu được người lao động chấp thuận).
- Trả trực tiếp bằng tiền mặt hoặc tiền qua tài khoản; hoặc trả gián tiếp qua trung gian (tùy từng trường hợp do điều kiện, địa điểm làm việc, công việc làm cụ thể).
- Trả theo ngày (ca), tuần, kỳ, tháng, năm.

Trong các nội dung cơ bản trên, hệ thống chế độ tiền lương là phần việc đầu tiên và khó nhất cần phải làm của chính sách tiền lương, thể hiện chính sách cơ bản của Nhà nước về tiền lương. Chưa quy định hệ thống chế độ tiền lương đã đề cập việc trả lương là lẫn lộn về kết cấu tiền lương. Và xét về tổng thể, mức lương tối thiểu chỉ là một chế độ trong hệ thống chế độ tiền lương và là một nội dung nhỏ của chính sách tiền lương.

2. Tiền lương tối thiểu hay mức lương tối thiểu

Khi sử dụng thuật ngữ “tiền lương” thì nội dung phải được hiểu đã bao hàm: mức lương ngạch, bậc, cấp bậc, chức vụ (lương cơ bản) + phụ cấp lương + tiền thưởng từ quỹ tiền lương. Không ít các cơ quan, các nhà lập pháp do chưa hiểu biết sâu về tiền lương, sử dụng từ ngữ còn lẫn lộn, tùy tiện

nên trong các nghị quyết, văn bản quy phạm pháp luật, kể cả Hiến pháp, thuật ngữ “tiền lương” sử dụng chưa chuẩn xác, coi tiền lương và phụ cấp là các khoản khác nhau, gây khó khăn cho quá trình nhận thức và thực hiện.

Với nội dung của tiền lương chính thống nêu trên thì TLTT bao gồm mức lương tối thiểu và các khoản phụ cấp lương mà mức lương tối thiểu chưa tính đến như: phụ cấp khu vực, phụ cấp thu hút, phụ cấp đặc biệt, phụ cấp lưu động. Vì vậy khi soạn thảo, ban hành Luật TLTT không chỉ điều chỉnh nội dung mức lương tối thiểu mà còn phải điều chỉnh cả các chế độ phụ cấp lương kể trên. Đây là việc làm tương đối khó, lại chông chéo với việc quy định hệ thống tiền lương trong tổng thể chính sách tiền lương. Trường hợp chỉ điều chỉnh mức lương tối thiểu chung như quy định hiện nay thì tên luật không phải là Luật TLTT mà phải là Luật Mức lương tối thiểu.

Một số khái niệm về tiền lương:

Trước khi bàn về tiền lương, có một số khái niệm và thuật ngữ cần được trao đổi, thảo luận, thống nhất nhận thức để quá trình nghiên cứu, soạn thảo không gặp sự bất nhất trước, sau.

Qua thực tế thực hiện, quản lý, nghiên cứu, tham khảo tài liệu trong và ngoài nước, mặc dù cách trình bày, diễn đạt có thể khác nhau, nhưng nội dung một số khái niệm và thuật ngữ về tiền lương được hiểu và sử dụng cơ bản như sau:

- *Tiền lương chế độ*: là tiền lương được xếp tương ứng với công việc hoặc chức vụ đảm nhận theo hệ thống chế độ tiền lương được cơ quan, tổ chức có thẩm quyền quy định cụ thể hoặc quy định khung, nguyên tắc làm cơ sở cho cấp thực hiện thương lượng, thỏa thuận ghi trong hợp đồng lao động.

- *Tiền lương thực hiện*: căn cứ kết quả thực hiện công việc, chức vụ theo sản phẩm hoặc thời gian lao động quy định, người lao động xác định được số lượng tiền lương được nhận, đó là “tiền lương thực hiện”.

Nếu gộp với một số chế độ ngoài tiền lương như: bữa ăn giữa ca, bữa ăn ca đêm, chế độ ăn định lượng, chế độ bồi dưỡng độc hại, tiền hỗ trợ đi - về từ nơi ở đến nơi làm việc và ngược lại; hỗ trợ tiền nhà ở, tiền gửi trẻ, tiền thưởng từ lợi nhuận, v.v., thì gọi là “*thu nhập*”. Không bao giờ “tiền lương thực hiện” có trước “tiền lương chế độ”, cũng có nghĩa là, các văn bản không nên quy định các hình thức trả lương trước khi quy định hệ thống chế độ tiền lương.

- *Tiền lương danh nghĩa*: Tiền lương danh nghĩa là số lượng tiền mặt theo quy định của hệ thống chế độ tiền lương hoặc số lượng tiền mặt thực nhận (thực hiện) của người làm công hưởng lương.

- *Tiền lương thực tế*: Tiền lương thực tế là số lượng vật phẩm và dịch vụ thiết yếu mà người làm công hưởng lương nhận được tương ứng với số lượng tiền lương danh nghĩa.

Trong chính sách tiền lương, tiền lương thực tế là gốc, là nội dung cơ bản, tiền lương danh nghĩa là hình thức biểu hiện cụ thể bằng số lượng tiền mặt, là phương tiện so sánh tiền lương và thanh toán tiền lương đối với người làm công hưởng lương.

- *Chỉ số tiền lương thực tế*: Chỉ số tiền lương thực tế là tỉ lệ % giữa chỉ số tiền lương danh nghĩa và chỉ số giá cả hàng hóa, dịch vụ tiêu dùng.

$$\text{Chỉ số tiền lương thực tế (\%)} = \frac{\text{Chỉ số tiền lương danh nghĩa}}{\text{Chỉ số giá cả hàng hóa, dịch vụ}} \times 100$$

- *Nhu cầu sống tối thiểu*: Nhu cầu sống tối thiểu là số lượng vật phẩm và dịch vụ thiết yếu theo cơ cấu mà người lao động (hoặc đối tượng là con người cụ thể nào đó) cần phải có để duy trì cuộc sống ở mức thấp nhất. Nhu cầu sống tối thiểu không giống nhau giữa các địa bàn, khu vực, giữa các quốc gia.

- *Mức sống tối thiểu*: Mức sống tối thiểu là số lượng tiền mặt được xác định nhằm bảo đảm nhu cầu sống tối thiểu.

Ngoài các khái niệm và thuật ngữ nêu trên, còn một số các khái niệm và thuật ngữ khác liên quan đến tiền lương đang được sử dụng trong rất nhiều trường hợp cần được làm rõ để thống nhất nhận thức, sử dụng cho phù hợp, chính xác, như: mức lương cơ sở, mức lương đủ sống; tiền lương trung bình - tiền lương bình quân; mức sống trung bình của các tầng lớp dân cư, mức sống trung bình của dân cư tại địa bàn, mức sống trung bình trong xã hội; mức sống bình quân cả nước, của địa bàn, của khu vực; thu nhập bình quân của dân cư, thu nhập bình quân của lao động tham gia hoạt động sản xuất, kinh doanh; v.v., trong đó, mức trung bình không rõ có phải là số được xác định bởi một cơ quan, tổ chức nào đó hay là số liệu điều tra, thống kê.

3. Nên ban hành Luật Tiền lương tối thiểu hay Luật Tiền lương?

Trước năm 1993, tiền lương theo cơ chế kế hoạch hóa tập trung theo phương thức chung của các nước trong hệ thống xã hội chủ nghĩa trước đây, mức lương tối thiểu được Nhà nước quy định cứng cho những người làm công, hưởng lương, chủ yếu đối với khu vực nhà nước. Tiền lương khi tại chức và nghỉ hưu gắn kết chặt chẽ với nhau, điều chỉnh tiền lương người tại chức phải đồng thời điều chỉnh tiền lương người nghỉ hưu, còn trợ cấp ưu đãi người có công hoàn toàn tách rời với chế độ tiền lương. Từ năm 1993, khi thực hiện cải cách cơ bản chính sách tiền lương, việc can thiệp, điều hành giá cả hàng hóa tiêu dùng, dịch vụ sinh hoạt còn rất hạn chế, thiếu chủ động, cơ chế tự điều chỉnh của cơ chế thị trường chưa thực sự sâu sắc buộc Nhà nước phải quy định tạm thời các mức lương, phụ cấp trong các thang lương, bảng lương theo hệ số tính so với mức lương tối thiểu. Bên cạnh đó, việc điều

chỉnh tiền lương người nghỉ hưu và trợ cấp ưu đãi người có công với cách mạng cũng gắn với điều chỉnh mức lương tối thiểu, do đó chúng ta rất chú trọng đến mức lương tối thiểu. Việc quy định tạm thời này được thực hiện kéo dài cho đến nay và đưa đến đề xuất phải xây dựng, ban hành Luật TLTT. Tuy nhiên, như đã phân tích ở trên, mức lương tối thiểu chỉ là một chế độ trong hệ thống chế độ tiền lương. Có quy định mức lương tối thiểu mà không quy định (dù chỉ là nguyên tắc) về các chế độ trong hệ thống chế độ tiền lương như: thang lương, bảng lương, mức lương, các chế độ phụ cấp lương, các hình thức và cách trả lương... thì các hạn chế, bất cập về tiền lương hiện nay không được khắc phục, đặc biệt đối với các doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân thuê mướn lao động, là nguyên nhân chủ yếu dẫn đến các cuộc đình công. Bên cạnh đó, TLTT trong thực tế chỉ ảnh hưởng đến một bộ phận rất nhỏ người làm công hưởng lương, người lao động không qua đào tạo, làm công việc giản đơn trong điều kiện lao động bình thường ở doanh nghiệp và làm cơ sở tính mức lương, phụ cấp theo lương của khu vực chi từ ngân sách theo chế độ tiền lương quy định tạm thời từ năm 1993. Còn thang lương, bảng lương, mức lương, phụ cấp, hình thức và cách trả lương trong doanh nghiệp mới thực sự ảnh hưởng đến phần lớn đội ngũ người lao động làm công, hưởng lương, nhất là bộ phận lao động có trình độ từ bậc trung trở xuống.

Nhiều nước trên thế giới có luật về lương tối thiểu nhưng vai trò, chức năng của mức lương tối thiểu khác Việt Nam ở chỗ: mức lương tối thiểu được công bố là mức tối thiểu chung của xã hội, phản ánh mức sống và trình độ phát triển kinh tế - xã hội, mức độ phát triển toàn diện con người; làm lưới an toàn chống bóc lột và đói nghèo; cơ sở để điều chỉnh tiền lương người nghỉ hưu; làm chuẩn để xác định mức thu nhập chịu

thuế cá nhân; là cơ sở để tổ chức nghiệp đoàn các cấp thương lượng, thỏa thuận mức lương tối thiểu và hệ thống thang, bảng lương, mức lương vùng, ngành, doanh nghiệp; làm cơ sở để xác định chất lượng việc làm, các chế độ trợ cấp xã hội và một số chế độ khác. Không làm nền tảng để quy định hoặc xác định thang, bảng, mức lương của người đang làm việc, đặc biệt đối với cán bộ, công chức, viên chức, sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên môn, nghiệp vụ, quân nhân chuyên nghiệp trong quân đội, công an, người lao động trong doanh nghiệp nhà nước như Việt Nam hiện nay. Phần lớn các nước đầu tiên có luật về lương tối thiểu cũng là các nước có tổ chức công đoàn mạnh, thành lập theo đúng nghĩa tự nguyện, độc lập, có năng lực thực sự đại diện và bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động và họ cũng không sử dụng để quy định tiền lương đối với công chức, viên chức. Nhiều nước trên thế giới không có hoặc đang dần bỏ luật về lương tối thiểu.

Khi chúng ta nghiên cứu, soạn thảo Dự án Luật TLTT, liệu có nên đổi tên Luật là Luật Mức lương tối thiểu hay vẫn giữ nguyên tên là Luật TLTT? Theo chúng tôi, với vai trò, chức năng, mức lương tối thiểu của Việt Nam hạn hẹp như hiện nay, nội dung của Luật TLTT sẽ không có gì nhiều, tác dụng, hiệu quả thấp nhưng lại rất phức tạp. Ngoài ra, khi Luật TLTT được ban hành, nội dung về tiền lương theo quy định bị chia cắt bởi hai luật: Bộ luật Lao động và Luật TLTT, tính liên hoàn, thống nhất sẽ không cao, khó thể hiện, khó thực hiện, tác động xã hội và hiệu quả thấp.

Vì vậy, qua thực tiễn ở Việt Nam và trải nghiệm thực tế, chúng ta nên xem xét lại, không nhất thiết phải học tập, ban hành Luật TLTT một cách máy móc, không hợp lý, mà cần nghiên cứu, xem xét điều kiện, hoàn cảnh thực tế, cụ thể của mình để *ban hành Luật Tiền lương, trong đó có nội dung mức lương tối thiểu, thay vì ban hành Luật TLTT* ■

ĐÁNH GIÁ CÁC...

(Tiếp theo trang 52)

nước ta chưa tốt. Tuyên truyền cho ai? Tuyên truyền nội dung gì? Tuyên truyền bằng hình thức/cách thức nào? Tuyên truyền vào lúc nào?... vẫn đang là những câu hỏi lớn và khó. Tăng cường và nâng cao chất lượng công tác tuyên truyền vẫn đang và sẽ còn là vấn đề cấp thiết ở nước ta.

Muốn công tác tuyên truyền pháp luật đạt hiệu quả, cần có đội ngũ tuyên truyền viên có kiến thức, có kỹ năng, có kinh nghiệm và có trách nhiệm đối với công tác tuyên truyền. Vì vậy, cần phải có sự đào tạo, huấn luyện đối với đội ngũ này.

Nội dung tuyên truyền nên bao gồm:

các quy định pháp luật lao động nói chung (việc làm, học nghề, hợp đồng lao động, thỏa ước lao động tập thể, tiền lương, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, an toàn lao động, vệ sinh lao động, kỷ luật lao động...); các quy định pháp luật về TTLĐ; các công ước quốc tế về lao động và TTLĐ.

Tùy vào nội dung cần tuyên truyền mà xác định đối tượng tuyên truyền, hình thức và thời điểm tuyên truyền cho phù hợp. Ví dụ: đối với nội dung pháp luật lao động nói chung thì đối tượng tuyên truyền chủ yếu là NSDLĐ và NLĐ. Ngược lại, đối tượng tuyên truyền các công ước quốc tế về lao động lại nên xác định là những người xây dựng chính sách, pháp luật và những người có tham gia vào quá trình xây dựng chính sách, pháp luật lao động ■

YẾU TỐ LỖI TRONG TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIỆT HẠI DO NGUỒN NGUY HIỂM CAO ĐỘ GÂY RA

HOÀNG ĐẠO*

VŨ THỊ LAN HƯƠNG**

Theo Điều 604 Bộ luật Dân sự (BLDS) 2005 thì lỗi là một trong bốn điều kiện làm phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại (TNBTTH) ngoài hợp đồng. Tuy nhiên, đối với TNBTTH do nguồn nguy hiểm cao độ (NNHCĐ) gây ra, "lỗi" có phải là một trong các điều kiện bắt buộc làm phát sinh trách nhiệm hay không đang là câu hỏi chưa có đáp án thống nhất trong khoa học pháp lý. Bài viết sẽ làm rõ hơn vấn đề này.

Hiện nay, vẫn còn nhiều quan điểm khác nhau về yếu tố lỗi trong TNBTTH do NNHCĐ gây ra.

Quan điểm thứ nhất cho rằng, NNHCĐ gây thiệt hại (GTH) chủ yếu do hai yếu tố: tự thân NNHCĐ và lỗi của chủ sở hữu (CSH), người được giao chiếm hữu sử dụng (NĐGCHSD) NNHCĐ. Khi có thiệt hại do phương tiện giao thông, thú dữ, do sử dụng vũ khí, chất nổ, chất cháy, điện... xảy ra, vì bất kỳ nguyên nhân gì, đều áp dụng TNBTTH do NNHCĐ gây ra¹.

Trái ngược với quan điểm trên, những người theo quan điểm thứ hai cho rằng: TNBTTH do NNHCĐ gây ra phát sinh hoàn

toàn không phải do hành vi trái pháp luật (HVTPL), có lỗi của con người mà hoàn toàn do sự tự thân hoạt động của NNHCĐ gây nên. Nếu thiệt hại xảy ra (THXR) do HVTPL có lỗi của con người (thiệt hại "liên quan" đến NNHCĐ) thì phải áp dụng TNBTTH ngoài hợp đồng nói chung do HVTPL gây ra. Chỉ khi nào thiệt hại hoàn toàn do tự thân NNHCĐ gây ra trong quá trình tồn tại và hoạt động thì mới áp dụng TNBTTH do NNHCĐ gây ra².

Dung hoà cả hai quan điểm trên, quan điểm thứ ba cho rằng, nếu THXR hoàn toàn do lỗi của con người trong việc trông giữ, bảo quản, vận hành NNHCĐ thì áp dụng

* **ThS, LS. Công ty TNHH Hoàng Đạo và Cộng sự**

** **ThS. Bộ môn Luật, Đại học Lao động - Xã hội**

1 Đặng Văn Dũng, "BTTH do NNHCĐ gây ra theo Điều 627 BLDS", Tạp chí Tòa án nhân dân, số 10, năm 1998.

2 Nguyễn Xuân Quang, "Một số vấn đề pháp lý về TNBTTH do NNHCĐ gây ra", Tạp chí Khoa học pháp lý, số 3/2011, tr.35.

TNBTTH nói chung. Còn nếu THXR không có lỗi hoặc có một phần lỗi của người quản lý, trông giữ, bảo quản, vận hành NNHCĐ nhưng hành vi của người trông giữ, vận hành NNHCĐ không phải nguyên nhân có tính quyết định đến thiệt hại thì áp dụng TNBTTH do NNHCĐ gây ra³.

Theo chúng tôi, cần phải hiểu TNBTTH do NNHCĐ gây ra phát sinh do tự thân sự hoạt động của NNHCĐ gây ra, hoàn toàn không có lỗi của bất kỳ chủ thể nào. Điều này xuất phát từ những cơ sở sau:

Một là, về phương diện pháp lý: Điều 623 BLDS 2005 quy định “Bồi thường thiệt hại (BTTH) do NNHCĐ gây ra”. Điều đó có nghĩa, điều luật này quy định về TNBTTH do “tự thân” sự hoạt động của NNHCĐ gây ra chứ không phải bồi thường những thiệt hại chỉ “liên quan” đến NNHCĐ (thiệt hại do HVTPL có lỗi của con người gây ra). Những thiệt hại này sẽ được điều chỉnh bởi Điều 604 BLDS 2005.

Hai là, về mặt lý luận: Lỗi là trạng thái tâm lý bên trong của một chủ thể đối với hành vi và hậu quả do hành vi đó gây ra. Lỗi luôn gắn với một con người cụ thể. Một con người bị coi là có lỗi khi họ có đầy đủ năng lực pháp luật và năng lực hành vi, bằng lý trí và ý chí của mình, họ nhận thức được hành vi mình đang thực hiện là vi phạm pháp luật nhưng họ vẫn thực hiện hành vi đó. Vì vậy, sẽ là không hợp lý khi xem xét một vật (NNHCĐ) GTH mà lại xem xét lỗi của vật đó. Nói cách khác, chỉ coi là TNBTTH do NNHCĐ gây ra nếu THXR hoàn toàn là do sự tác động, sự “tự thân” hoạt động của NNHCĐ - hoàn toàn không có yếu tố lỗi của con người. Nếu THXR là do HVTPL, có lỗi của con người thì đó là TNBTTH ngoài hợp đồng nói chung, không phải TNBTTH do NNHCĐ gây ra.

Ba là, xét trên thực tế:

- Đối với người bị thiệt hại: Việc không quy định lỗi là một điều kiện bắt buộc làm phát sinh TNBTTH do NNHCĐ gây ra nhằm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các chủ thể bị thiệt hại. Bởi lẽ, bản thân NNHCĐ luôn tiềm ẩn trong nó những nguy cơ GTH cho những người xung quanh mà con người rất khó kiểm soát, mặc dù CSH, NĐGCHSD NNHCĐ đã áp dụng các biện pháp phòng ngừa cần thiết nhưng không thể kiểm soát được một cách tuyệt đối khả năng GTH của NNHCĐ. Nếu trong mọi trường hợp khi THXR đều buộc người bị hại chứng minh lỗi của CSH, NĐGCHSD NNHCĐ thì không khác gì gián tiếp bác bỏ quyền đòi BTTH của người bị thiệt hại⁴.

- Đối với CSH, NĐGCHSD NNHCĐ: Việc quy định TNBTTH do NNHCĐ gây ra phát sinh do tự thân sự hoạt động của NNHCĐ không có lỗi của bất kỳ chủ thể nào sẽ góp phần nâng cao tinh thần trách nhiệm của CSH, người được giao chiếm hữu trong việc quản lý, sử dụng NNHCĐ. Quan trọng hơn, điều này sẽ tạo cơ sở pháp lý góp phần xác định chính xác chủ thể chịu trách nhiệm bồi thường (TNBT) trong từng trường hợp cụ thể. Đối với những thiệt hại do tự thân sự hoạt động của NNHCĐ gây ra thì CSH, người được CSH giao chiếm hữu, sử dụng NNHCĐ có TNBT (Điều 623); còn đối với những thiệt hại do HVTPL, có lỗi, có liên quan đến NNHCĐ thì về nguyên tắc, chủ thể nào có lỗi, chủ thể đó có TNBT (Điều 604).

Tuy nhiên, trên thực tế do chưa có sự nhận thức thống nhất về bản chất của loại trách nhiệm này nên việc xác định chủ thể phải BTTH của Tòa án trong nhiều trường hợp ở các cấp khác nhau là khác nhau.

Ví dụ, Khoảng 9 giờ ngày 15/10/2002,

3 Vũ Thị Hải Yến, “TNBTTH do NNHCĐ gây ra”, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường “Trách nhiệm dân sự do tài sản GTH - Vấn đề lý luận và thực tiễn”, Đại học Luật Hà Nội, 2009 tr.126.

4 Vũ Thị Hải Yến, “TNBTTH do NNHCĐ gây ra”, tđđ, tr.125.

Nguyễn Văn Tấn Đạt điều khiển xe mô tô (biển số 61F4-2362) chở Huỳnh Thanh Bình đi bán nắp chai bia. Khi Đạt vào quán bán nắp chai, Bình ngồi trên xe chờ. Do Đạt không rút chìa khoá xe nên khi thấy Đạt từ quán đi ra, Bình nổ máy và nói với Đạt là để Bình đèo về, Đạt đồng ý. Bình điều khiển xe lưu thông trên đường ĐT 743 với tốc độ khoảng 50km/h đến 60km/h. Bình phát hiện phía trước cùng chiều có một xe đạp do bà Võ Thị Bảy điều khiển nhưng Bình vẫn không giảm tốc độ. Khi còn cách xe đạp khoảng 5m đến 7m, thì Bình thấy bà Bảy điều khiển xe đạp ra khoảng giữa đường và chuyển hướng sang trái. Do không làm chủ được tốc độ và xử lý kém nên trực bánh trước bên phải xe mô tô vướng vào phía bên trái xe đạp của bà Bảy làm hai xe ngã xuống đường. Hậu quả làm bà Bảy bị chết. Bình và Đạt bị thương nhẹ.

Tại Bản án hình sự sơ thẩm số 318/HSST ngày 22/11/2004, Tòa án nhân dân tỉnh Bình Dương buộc Huỳnh Thanh Bình và Nguyễn Văn Tấn Đạt liên đới bồi thường 29.910.000 đồng (trong đó Bình bồi thường 19.910.000 đồng và Đạt bồi thường 10.000.000 đồng).

Tại Bản án hình sự phúc thẩm số 674/HSPT ngày 25/4/2005, Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) tại TP Hồ Chí Minh đã buộc Huỳnh Thanh Bình và Nguyễn Văn Tấn Đạt liên đới bồi thường cho người đại diện hợp pháp của người bị hại là 34.910.000 đồng (trong đó Bình bồi thường 24.910.000 đồng và Đạt bồi thường 10.000.000 đồng).

Theo Quyết định Giám đốc thẩm số 10/2007/HS-GĐT ngày 7/5/2007 của Hội đồng thẩm phán (HĐTP) TANDTC, Tòa án nhận định: “Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án

cấp phúc thẩm buộc Huỳnh Thanh Bình và Nguyễn Văn Tấn Đạt liên đới bồi thường là không đúng, bởi lẽ Nguyễn Văn Tấn Đạt đã giao xe cho Huỳnh Thanh Bình điều khiển nhưng Đạt vẫn ngồi sau xe, Bình điều khiển xe thế nào vẫn phải phụ thuộc vào ý chí của Đạt; do đó, Đạt vẫn đang là người chiếm hữu, sử dụng chiếc xe mô tô này. Theo hướng dẫn tại điểm a mục 2 phần III Nghị quyết số 01/2004/NQ-HĐTP ngày 28/4/2004 của HĐTP TANDTC (nay là Nghị quyết số 03/2006/NQ-HĐTP ngày 8/7/2006) thì Đạt vẫn là người phải bồi thường toàn bộ thiệt hại”.

Như vậy, mặc dù thiệt hại trong trường hợp nói trên không phải do tự thân sự hoạt động của NNHCĐ gây ra mà do hành vi có lỗi của người GTH có liên quan đến NNHCĐ nhưng HĐTP TANDTC vẫn áp dụng quy định về TNBTTH do NNHCĐ gây ra để buộc Đạt phải bồi thường toàn bộ thiệt hại. Điều này là bất hợp lý. Bởi lẽ, THXR trong trường hợp này trực tiếp là do hành vi có lỗi của Bình nhưng Bình lại hoàn toàn không phải chịu trách nhiệm. Chúng tôi không đồng tình với ý kiến cho rằng, đây là một hướng giải quyết “đáng khích lệ”⁵ bởi nó “tạo điều kiện thuận lợi cho nạn nhân”⁶ do “khả năng Bình không có tài sản để bồi thường là cao còn nếu Đạt chịu TNBT thì hoàn cảnh của phía bị hại có thể cải thiện hơn: Đạt ít ra cũng có tài sản là chiếc xe (phương tiện trong vụ tai nạn) và thông thường Đạt có bảo hiểm trách nhiệm dân sự nên sẵn sàng bồi thường cho nạn nhân”⁷.

Chúng tôi cho rằng, vai trò của pháp luật là bảo vệ và duy trì sự công bằng. Do đó, chủ thể nào có lỗi, gây ra thiệt hại thì chủ thể đó phải chịu trách nhiệm về thiệt hại do mình gây ra. Riêng đối với TNBTTH do

5 Đỗ Văn Đại, “Luật BTTH ngoài hợp đồng Việt Nam, Bản án và bình luận bản án”, Nxb Chính trị Quốc gia, 2010, tr.576.

6 Đỗ Văn Đại, “Luật BTTH ngoài hợp đồng Việt Nam, Bản án và bình luận bản án”, t.1dd, tr.576.

7 Đỗ Văn Đại, “Luật BTTH ngoài hợp đồng Việt Nam, Bản án và bình luận bản án”, t.1dd, tr.577.

NNHCD gây ra, mặc dù CSH không có lỗi nhưng vẫn phải bồi thường bởi như đã phân tích ở trên, bản thân NNHCD luôn tiềm ẩn những nguy cơ GTH cho dù CSH đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết vẫn không thể loại trừ toàn bộ những nguy cơ đó. Do đó, khi những nguy cơ đó trở thành hiện thực (không do lỗi của bất kỳ ai) thì với tư cách là người có trách nhiệm quản lý, trông coi, giữ gìn tài sản; được hưởng lợi ích từ việc khai thác công dụng của tài sản nên đương nhiên CSH phải có TNBT. Điều này là công bằng đối với cả CSH và người bị thiệt hại. Còn trong những trường hợp khác, khi THXR do hành vi có lỗi của con người thì chúng ta không thể áp dụng trách nhiệm này mà cần phải tuân theo nguyên tắc: “Người nào do lỗi cố ý hoặc lỗi vô ý xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín, tài sản, quyền, lợi ích hợp pháp khác của cá nhân, xâm phạm danh dự, uy tín, tài sản của pháp nhân hoặc chủ thể khác mà GTH thì phải bồi thường”⁸. Nhưng với cách giải quyết như trên của Tòa án không chỉ là sai lầm trong việc áp dụng pháp luật mà còn vi phạm những nguyên tắc cơ bản của BLDS như “nguyên tắc bình đẳng”⁹ và “nguyên tắc chịu trách nhiệm dân sự”¹⁰ làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của các bên đương sự.

Theo chúng tôi, để giải quyết tình huống nói trên, cần xác định Đạt có lỗi trong việc giao xe cho Bình hay không? Nếu Đạt có lỗi trong việc giao xe cho Bình (biết Bình không có bằng lái mà vẫn để Bình điều khiển xe) thì TNBTTH trong trường hợp này là trách nhiệm liên đới giữa Đạt và Bình (theo Điều 616 và Điều 604 BLDS 2005) còn nếu Đạt không có lỗi trong việc giao xe, thì người chịu TNBT phải là Bình chứ

không phải Đạt (theo Điều 604 BLDS 2005). Cả hai trường hợp trên đều không áp dụng Điều 623 về TNBTTH do NNHCD gây ra.

Tóm lại, đã đến lúc chúng ta nên thống nhất cách hiểu về điều kiện làm phát sinh TNBTTH do NNHCD gây ra. Cụ thể, để làm phát sinh TNBTTH do NNHCD gây ra chỉ cần 3 điều kiện là: (i) có THXR; (ii) có việc GTH trái pháp luật; (iii) có mối quan hệ nhân quả giữa sự hoạt động của NNHCD với thiệt hại mà không có điều kiện lỗi. Nói chính xác hơn, chỉ khi không có lỗi của bất kỳ chủ thể nào, hoàn toàn do tự thân sự hoạt động của NNHCD GTH thì đó mới là TNBTTH do NNHCD gây ra.

Xuất phát từ nhận thức nói trên về bản chất của TNBTTH do NNHCD gây ra - một dạng của TNBT do tài sản GTH, hoàn toàn không có yếu tố lỗi của con người, chúng tôi kiến nghị sửa đổi khoản 2, khoản 3 Điều 623 BLDS 2005 như sau:

Thứ nhất, về cụm từ “cả khi không có lỗi”:

Khoản 3 Điều 623 quy định: “CSH, người được CSH giao chiếm hữu, sử dụng NNHCD phải BTTH cả khi không có lỗi”. Chính việc sử dụng cụm từ “cả khi không có lỗi” này đã dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau trên thực tế rằng: NNHCD có thể GTH theo nhiều cách khác nhau; có thể “tự thân” GTH; có thể do hành vi có lỗi thông qua NNHCD GTH; dù có lỗi hay “cả khi” không có lỗi, cũng đều làm phát sinh TNBTTH do NNHCD gây ra.

Để tạo cách hiểu chung thống nhất trong mọi trường hợp, nên sửa khoản 3 Điều 623 BLDS 2005 theo hướng bỏ cụm từ “cả khi không có lỗi” thay vào đó là “do tự thân sự hoạt động của NNHCD gây ra”. Cụ thể:

8 Khoản 1 Điều 604 BLDS 2005.

9 Điều 5 BLDS 2005.

10 Điều 7 BLDS 2005.

“CSH, người được CSH giao chiếm hữu, sử dụng NNHCĐ phải BTTH do tự thân sự hoạt động của NNHCĐ gây ra”.

Thứ hai, về các trường hợp được miễn TNBTTH:

- THXR hoàn toàn do lỗi cố ý của người bị thiệt hại: Điểm a khoản 3 Điều 623 BLDS 2005 quy định: CSH, NĐGCHSD NNHCĐ được miễn TNBT nếu “THXR hoàn toàn do lỗi cố ý của người bị thiệt hại”.

Điểm c mục 2 phần III Nghị quyết số 03/2006/NQ - HĐTP đưa ví dụ minh họa cho trường hợp này như sau: Ví dụ: Xe ô tô đang tham gia giao thông theo đúng quy định của pháp luật, thì bất ngờ có người lao vào xe để tự tử và hậu quả là người này bị thương nặng hoặc bị chết. Trong trường hợp này CSH, người được CSH giao chiếm hữu, sử dụng hợp pháp xe ô tô đó không phải BTTH do NNHCĐ (xe ô tô) gây ra.

Quy định này là không hợp lý bởi trong trường hợp này THXR không phải do “tự thân” sự hoạt động của NNHCĐ mà do hành vi cố ý của người bị thiệt hại. Do đó không thể áp dụng TNBTTH do NNHCĐ gây ra. Hơn nữa, với hướng dẫn này vô hình chung dẫn đến cách hiểu là: trừ trường hợp người bị thiệt hại cố ý lao vào xe để tự tử, còn lại trong mọi trường hợp khác đều áp dụng TNBTTH do NNHCĐ gây ra (kể cả khi thiệt hại là do HVTPL gây ra).

Chính sự không rõ ràng trong những quy định này đã dẫn đến nhiều cách hiểu và áp dụng khác nhau trong thực tế xét xử giữa các Tòa án. Cùng một trường hợp THXR do lỗi của người bị thiệt hại, nhưng có Tòa án thì do áp dụng quy định tại Điều 623 (về TNBTTH do NNHCĐ gây ra) nên đã không miễn (dù chỉ một phần) TNBTTH cho CSH, NĐGCHSD NNHCĐ với lập luận: “Trong

tai nạn nêu trên, hành vi đi ngược chiều đường của ông Anh - mặc dù có thể do lỗi cố ý của đương sự - cũng không thuộc vào trường hợp “THXR hoàn toàn do lỗi cố ý của người bị thiệt hại”. HĐTP TANDTC đã giải thích khái niệm “lỗi cố ý của người bị thiệt hại” là người bị thiệt hại đã lường trước được THXR và mong muốn sự thiệt hại đó xảy ra cho họ (Ví dụ: đương sự lao vào xe ô tô để tự tử và mong muốn cái chết xảy ra đối với họ). Vì vậy, trong tai nạn nêu trên, bên gây tai nạn không được miễn TNBTTH”¹¹.

Ngược lại, cũng trong trường hợp này có Tòa án do không áp dụng quy định về TNBTTH do NNHCĐ gây ra (Điều 623) mà áp dụng quy định về TNBTTH ngoài hợp đồng nói chung (do HVTPL gây ra) theo Điều 604 và 617 nên đã miễn toàn bộ TNBTTH cho CSH, NĐGCHSD NNHCĐ với lập luận: “Theo biên bản khám nghiệm hiện trường tai nạn giao thông và Sơ đồ vụ tai nạn ngày 24/7/2008 của Công an huyện Núi Thành cho thấy, THXR hoàn toàn do lỗi của ông Nguyễn Đình Phương (đi không đúng phần đường của mình). Ông Ngô Thuận An hoàn toàn không có lỗi trong vụ tai nạn này. Vì vậy, bác yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn ông Nguyễn Đình Thao về “Tranh chấp BTTH do tính mạng bị xâm phạm” đối với bị đơn ông Ngô Thuận An và Công ty TNHH Toàn Thắng. Lý do là lỗi hoàn toàn do người bị hại; căn cứ Điều 604 BLDS 2005 nếu bên GTH có lỗi thì mới được bồi thường, trong trường hợp này bên GTH không có lỗi nên không phải bồi thường”¹².

Trong một số Quyết định Giám đốc thẩm của TANDTC lại đi theo hướng: kết hợp cả Điều 623 và Điều 604, 617. Cụ thể, mặc dù thiệt hại là do HVTPL gây ra nhưng

11 *Bản án số 403/2008/DS-PT ngày 24/4/2008 của TAND TP Hồ Chí Minh.*

12 *Bản án số 53/2009/DSST ngày 09/9/2009 của TAND huyện Núi Thành và Bản án số 01/2010/DSPT ngày 08/01/2010 TAND tỉnh Quảng Nam.*

Toà án vẫn xác định đây là TNBTTH do NNHCĐ gây ra (Điều 623); đồng thời do người bị thiệt hại cũng có lỗi nên Toà án đã miễn một phần TNBT cho người GTH (Điều 617). Theo TANDTC: “Phong sử dụng xe máy gây ra tai nạn” nhưng “người bị hại là anh Côi dựng xe dưới lòng đường là vi phạm trật tự an toàn giao thông đường bộ, nên phải chịu một phần thiệt hại. Toà án cấp sơ thẩm buộc Phong phải bồi thường toàn bộ thiệt hại cho anh Côi mà không xem xét đến (...) mức độ lỗi của bị hại là trái với quy định tại (...) Điều 621 BLDS (năm 1995)”¹³ (tức Điều 617 BLDS 2005).

Tương tự như vậy, trong một Quyết định khác: “Căn cứ vào Biên bản khám nghiệm hiện trường và các tài liệu khác có trong hồ sơ vụ án thì xe mô tô do anh Phú điều khiển đã đi lấn phần đường của xe Tê. Khi Tê phát hiện xe ngược chiều đi lấn phần đường của mình đã không kịp thời thực hiện các động tác để đảm bảo an toàn (không giảm tốc độ, nháy đèn, phát hiệu còi) và khi khoảng cách hai xe quá gần đã không xử lý kịp dẫn đến tai nạn. Như vậy, tai nạn xảy ra do một phần lỗi của anh Phú nhưng khi xem xét về TNBTTH, Toà án cấp sơ thẩm và Toà án cấp phúc thẩm đã không tính đến lỗi của anh Phú”¹⁴.

Theo chúng tôi, khi THXR “hoàn toàn” do lỗi (cố ý hoặc vô ý) của một bên hay do lỗi của cả hai bên thì cũng đều không thể áp dụng TNBTTH do NNHCĐ gây ra (Điều 623) mà phải áp dụng TNBTTH do HVTPL (Điều 604) để giải quyết. Còn nếu cả bên GTH và bị thiệt hại đều có lỗi thì phải áp dụng quy định tại Điều 617 (BTTH trong trường hợp NBTH có lỗi).

Khi bàn về quy định này, có kiến nghị nên bỏ cụm từ “cố ý”, theo đó CSH, NĐGCHSD sẽ được miễn trừ nếu “THXR

hoàn toàn do lỗi của người bị thiệt hại” không kể đó là lỗi cố ý hay vô ý¹⁵. Theo chúng tôi, nếu sửa đổi theo hướng nói trên, vô hình chung vẫn dẫn đến cách hiểu: trừ trường hợp THXR hoàn toàn do lỗi của người bị thiệt hại còn trong mọi trường hợp khác người GTH có lỗi hay không có lỗi cũng đều bị áp dụng loại trách nhiệm này. Điều này rõ ràng không đúng với bản chất của TNBTTH do NNHCĐ gây ra - một loại trách nhiệm phát sinh khi tự thân sự hoạt động của NNHCĐ gây ra thiệt hại, không có lỗi của bất kỳ chủ thể nào.

Để đảm bảo cách hiểu thống nhất về bản chất của TNBTTH do NNHCĐ gây ra, đảm bảo sự khách quan đúng đắn khi áp dụng pháp luật nên bỏ hoàn toàn điểm a khoản 3 Điều 623 và điểm c mục 2 phần III Nghị quyết số 03/2006/NQ - HĐTP về miễn TNBT trong trường hợp “THXR hoàn toàn do lỗi cố ý của người bị thiệt hại” bởi lẽ khi THXR do lỗi của bất kỳ chủ thể nào (CSH, người chiếm hữu sử dụng NNHCĐ, người bị thiệt hại, bên thứ ba...) thì đó không còn là TNBTTH do NNHCĐ gây ra nữa mà đó đã là TNBTTH do HVTPL, có lỗi gây ra. Lúc này, căn cứ áp dụng để xác định TNBT là Điều 604 và Điều 617 chứ không phải Điều 623 BLDS. Theo đó, về nguyên tắc chủ thể nào có lỗi gây ra thiệt hại thì chủ thể đó chịu TNBT. Nếu chủ thể đó tự GTH cho chính mình (dù cố ý hay vô ý), không có lỗi của bất kỳ người nào khác thì đương nhiên chủ thể đó sẽ không được bồi thường. Còn nếu cả bên bị thiệt hại và bên GTH đều có lỗi thì “người GTH chỉ phải bồi thường phần thiệt hại tương ứng với mức độ lỗi của mình” (Điều 617).

- *THXR trong tình thế cấp thiết*: Cùng với sự kiện bất khả kháng, điểm b khoản 3 Điều 623 quy định GTH trong “tình thế cấp

13 Quyết định số 12/HS-GĐT ngày 22/4/2002 của Toà hình sự TANDTC.

14 Quyết định số 12/2007/HS-GĐT ngày 8/5/2007 của HĐTP TANDTC.

15 Nguyễn Xuân Quang, “Một số vấn đề pháp lý về TNBTTH do NNHCĐ gây ra”, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 3/2011, tr.37.

thiệt” là một trong các trường hợp được miễn TNBTTH.

BLDS không đưa ra khái niệm về tình thế cấp thiết, tuy nhiên, theo quy định tại Điều 16 Bộ luật Hình sự 1999 thì: “Tình thế cấp thiết là tình thế của người vì muốn tránh một nguy cơ đang thực tế đe dọa lợi ích của Nhà nước, của tổ chức, quyền, lợi ích chính đáng của mình hoặc của người khác mà không còn cách nào khác là phải gây một thiệt hại nhỏ hơn thiệt hại cần ngăn ngừa”.

Phân tích quy định Điều 16 Bộ luật Hình sự ta thấy, một hành vi được coi là GTH trong tình thế cấp thiết khi thỏa mãn những điều kiện sau: (i) có một nguy cơ đang thực tế đe dọa lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức. Nguy cơ đó phải thực tế, điều đó có nghĩa nếu người GTH không có những hành động ngăn chặn thì thiệt hại do nguy cơ đó gây ra sẽ là chắc chắn, hiển nhiên, không thể chống lại được. Những lợi ích mà nguy cơ đe dọa phải là những lợi ích hợp pháp, được pháp luật bảo vệ; (ii) để tránh nguy cơ đó xảy ra, người thực hiện hành vi không có sự lựa chọn nào khác ngoài việc phải gây ra một thiệt hại nhỏ hơn thiệt hại cần ngăn ngừa. Khi GTH trong tình thế cấp thiết, bản thân người GTH đã phải tính toán, cân nhắc giữa một bên là thiệt hại có thể xảy ra với một bên là thiệt hại do mình sẽ gây ra. Sẽ chỉ coi là thiệt hại trong tình thế cấp thiết nếu THXR nhỏ hơn thiệt hại cần ngăn ngừa.

Như vậy, việc GTH trong tình thế cấp thiết chỉ có thể là do hành vi có chủ đích, là kết quả của sự lựa chọn có tính toán của con người. Chính vì vậy, bản thân NNHCĐ không thể GTH trong tình thế cấp thiết bởi lẽ NNHCĐ chỉ là những vật vô tri vô giác, không thể nhận biết được “một nguy cơ đang thực tế đe dọa lợi ích của Nhà nước,



của tổ chức, quyền, lợi ích chính đáng của mình hoặc của người khác” để có thể tính toán lựa chọn cách “gây một thiệt hại nhỏ hơn thiệt hại cần ngăn ngừa”. Do đó, đối với những thiệt hại trong tình thế cấp thiết, NNHCĐ chỉ đóng vai trò là vật trung gian mà con người sử dụng để GTH. Hơn nữa, bản thân việc GTH trong “tình thế cấp thiết” cũng đã được miễn TNBT theo khoản 1 Điều 614 BLDS: “Người GTH trong tình thế cấp thiết không phải bồi thường cho người bị thiệt hại”. Do đó, không cần và cũng không nên nhắc lại trường hợp được miễn trừ này trong TNBTTH do NNHCĐ gây ra để tránh nhầm lẫn trong việc phân biệt TNBTTH do NNHCĐ gây ra với TNBTTH do hành vi của con người có liên quan đến NNHCĐ.

Vì vậy, nên sửa đổi điểm b khoản 3 Điều 623 BLDS 2005 và điểm c mục 2 phần III Nghị quyết số 03/2006/NQ - HĐTP theo hướng bỏ “tình thế cấp thiết” là một trong các trường hợp được miễn TNBT.

Tóm lại, từ những phân tích nói trên, chúng tôi kiến nghị sửa đổi Điều 623 theo hướng gộp khoản 2 vào khoản 3: “CSH, người được CSH giao chiếm hữu, sử dụng NNHCĐ phải BTTH do tự thân sự hoạt động của NNHCĐ gây ra trừ trường hợp THXR do sự kiện bất khả kháng” ■

GÓP PHẦN HOÀN THIỆN CHẾ ĐỘ SỞ HỮU ĐẤT ĐAI Ở NƯỚC TA

HOÀNG XUÂN NGHĨA*

Hiện nay, toàn dân đang sôi nổi đóng góp cho Dự thảo sửa đổi Hiến pháp 1992 và Luật Đất đai, trong đó, có vấn đề chế độ sở hữu đất đai toàn dân được coi như cốt lõi của thể chế kinh tế thị trường (KTMT) định hướng xã hội chủ nghĩa (XHCH) mà Việt Nam đang xây dựng. Có những ý kiến, quan điểm khác nhau và thậm chí trái chiều xung quanh vấn đề chế độ sở hữu đất đai toàn dân. Tuy nhiên, dù là theo quan điểm nào thì chúng ta cũng thấy rằng, cơ sở khoa học của các quan điểm đề xuất hãy còn chưa thuyết phục. Với mong muốn tham gia góp ý để giải quyết vấn đề, chúng tôi xin nêu vấn đề quan điểm của mình, dựa trên kết quả nghiên cứu của đề tài cấp Thành phố “Cơ sở khoa học xác định giá trị, giá cả quyền sử dụng đất (QSĐĐ) trên địa bàn Hà Nội” vừa mới hoàn thành và nghiệm thu năm 2012.

Như đã biết, đất đai là nguồn lực cơ bản của xã hội, là đối tượng và điều kiện tất yếu của sản xuất. Cùng với các yếu tố như lao

động, vốn tư bản, công nghệ, đất đai - tài nguyên cũng là một trong những đầu vào quan trọng của hoạt động kinh tế. Trong KTMT, đất đai cũng là một hàng hóa, hơn nữa, còn là hàng hóa rất đặc biệt do các đặc tính liên quan tới môi sinh toàn cầu, chủ quyền và an ninh quốc gia, tính hữu hạn, tính không mất đi mà còn có thể được bồi bổ, nâng cấp trong quá trình khai thác sử dụng. Giá trị kinh tế của đất đai phụ thuộc rất nhiều vào chủ thể sử dụng, phương thức khai thác và trình độ phát triển khoa học công nghệ. Chế độ sở hữu đất đai có vai trò quan trọng trong hệ thống quan hệ sản xuất, quyết định phương thức canh tác, sử dụng đất đai và cách thức kết hợp giữa đất đai với các yếu tố sản xuất như lao động, vốn và công nghệ, cuối cùng, quyết định việc phân chia và hưởng thụ lợi ích thu được từ đất đai.

Cũng lưu ý rằng, *sở hữu đất đai về mặt kinh tế* bao gồm các quyền cơ bản là quyền chiếm hữu, quyền sử dụng, quyền định đoạt đất đai cùng với cơ cấu chủ thể tương ứng

* TS. Viện Nghiên cứu phát triển kinh tế - xã hội Hà Nội

và cơ chế thực hiện chúng trong đời sống kinh tế. Sự vận động của các quyền năng sở hữu và cơ chế thực hiện chúng cũng thay đổi theo tiến trình lịch sử. Trong hình thái sở hữu tư nhân đơn giản (sản xuất hàng hóa nhỏ, kinh tế tiểu nông) có sự thống nhất tất cả các quyền năng vào một chủ thể. Nhưng trong các hình thái sở hữu tư nhân lớn và sở hữu nhà nước, sở hữu xã hội, sở hữu toàn dân về đất đai (như sản xuất hàng hóa tư bản chủ nghĩa -TBCN- và XHCN) thì mối quan hệ giữa chủ thể sở hữu và chủ thể thực hiện cũng như cơ cấu thực hiện các quyền năng rất phức tạp, nhiều tầng cấp. Do thế, quyền sở hữu ở đây, đúng hơn là “chùm tia” các quyền sở hữu phải được thiết kế và thể chế hóa chặt chẽ, rõ ràng và được tuân thủ nghiêm ngặt, để bảo đảm “luật chơi” và hạ thấp “các chi phí giao dịch” trong kinh tế thị trường (theo Trường phái kinh tế lý luận quyền sở hữu Chicagô). Nghiên cứu lý luận và lịch sử cũng cho phép rút ra các kết luận quan trọng sau đây về sở hữu đất đai:

Một, trong các nước thể chế thị trường vẫn có thể theo chế độ đơn sở hữu hoặc đa sở hữu về đất đai, điều này phần nhiều do các yếu tố lịch sử và chính trị quy định; cho đến nay cũng chưa có các nghiên cứu đủ tin cậy kết luận về việc sở hữu công hay sở hữu tư về đất đai hiệu quả hơn, ngoài việc khẳng định kinh doanh nhà nước kém hiệu quả, kém năng động hơn kinh doanh tư nhân. Thực tế trên thế giới cho thấy, ngoài Việt Nam, Trung Quốc, Cu Ba, còn có một số nước áp dụng chế độ công hữu về đất đai bằng pháp luật như các nước Anh, Canada, Australia, New Zealand, Hồng Kông, Singapore, Israel, hoặc một số quốc gia đang phát triển (theo chế độ quân chủ) cũng áp dụng mô hình toàn bộ đất đai của quốc gia thuộc sở hữu nhà vua. Nhưng xu hướng chung là, cùng với sự phát triển sản xuất hàng hóa quy mô lớn và quy luật xã hội hóa sản xuất, ba quyền trên của sở hữu ruộng đất

(quyền chiếm hữu, quyền sử dụng, quyền định đoạt đất đai) sẽ tách rời một cách tương đối và có thể giao cho những chủ thể khác nhau quản lý, sử dụng. Trong khi quyền sở hữu đất đai vẫn thuộc về Nhà nước và cộng đồng nhưng các quyền sử dụng lại có thể trao cho các cá nhân; và ngược lại, quyền sở hữu đất đai vẫn thuộc về tư nhân nhưng phương thức khai thác và sử dụng đất lại có thể theo các cách thức xã hội hóa. Nhưng đáng tiếc, *trong các văn bản pháp luật của nước ta chưa đề cập đúng mức đến các quyền, hơn nữa chưa xác định đầy đủ, rõ ràng nội dung kinh tế và lợi ích gắn với các quyền này, vì thế mà có tình trạng vô chủ hay lạm quyền đối với sở hữu đất đai toàn dân.*

Hai, quyền sở hữu ruộng đất về nguyên tắc chỉ liên quan trực tiếp đến việc thu địa tô. CNTB đã hoàn thành việc tách rời quyền sở hữu khỏi quyền sử dụng đất đai và người chủ đất có thể cả đời mình sống ở thành phố mà không cần biết đến kinh doanh trên ruộng đất ngoài việc thu địa tô. Vì thế, C.Mác viết: “Những công lao lớn của phương thức sản xuất TBCN là, một mặt thì hợp lý hóa nông nghiệp, việc hợp lý hóa này lần đầu tiên đã tạo khả năng kinh doanh nông nghiệp theo phương thức xã hội, và mặt khác làm cho quyền sở hữu (tư hữu) ruộng đất trở thành một điều phi lý”. Trong khi đó, thực hiện các quyền chiếm hữu và sử dụng ruộng đất lại gắn trực tiếp với việc khai thác, canh tác trên đất đai, nó là một điều kiện tất yếu cho sản xuất vì ruộng đất là tư liệu lao động quan trọng của nông nghiệp. Bởi vậy, để khuyến khích thâm canh và đầu tư dài hạn, *pháp luật các nước phải quy định thời hạn lâu dài, điều kiện ổn định và bảo hộ đầy đủ cho chủ thể thực hiện các quyền này.*

Ba, quyền tư hữu nhỏ về ruộng đất về mặt lịch sử đã bị vượt qua, còn quyền tư hữu lớn TBCN về ruộng đất cũng đang bộc lộ

mâu thuẫn với một nền nông nghiệp hợp lý hóa, phát triển bền vững. Quốc hữu hóa ruộng đất là một tất yếu đặt ra trong tiến trình phát triển nông nghiệp thế giới. Bởi vậy, ở nước ta hiện nay nếu thực hiện trao quyền sở hữu ruộng đất cho hộ nông dân xét trên một phương diện, là bước thụt lùi về lịch sử. Hiến pháp nước ta năm 1980 đã khẳng định chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai về mặt pháp lý là phù hợp với xu hướng tiến hóa của sở hữu đất đai, phù hợp với lịch sử dựng nước và giữ nước lâu dài của dân tộc. Tuy nhiên, trong thực tế vận hành của sở hữu đất đai toàn dân ở nước ta thời gian qua cũng bộc lộ những hạn chế và tiêu cực, nhất là tình trạng lạm quyền, tham nhũng, sử dụng kém hiệu quả và lãng phí về đất đai. Nhưng điều này không phải do bản chất chế độ sở hữu toàn dân như một số ý kiến quy kết, mà chủ yếu do chưa xác định hay minh định rõ nội dung kinh tế của các quyền và cơ cấu chủ thể sử dụng cũng như cơ chế vận hành phù hợp với sở hữu đất đai toàn dân. Sẽ là sai lầm nóng vội nếu ngày nay chúng ta lại sùng bái thái quá sở hữu tư nhân thay cho trước đây đã tuyệt đối hóa vai trò của sở hữu toàn dân về đất đai, mà quên rằng cái quyết định lại là thực hiện nội dung kinh tế của sở hữu đất đai và vận hành nó trong thực tế như thế nào.

Với chế độ sở hữu đất đai toàn dân mà Nhà nước là đại diện, Nhà nước phải quyết định việc phân định các quyền năng và cấu trúc chủ thể thực hiện các quyền năng này, nhằm quản lý và khai thác hiệu quả đất đai trên thực tế, cuối cùng, quyết định việc phân chia lợi ích thu được từ đất đai đáp ứng yêu cầu toàn dân và tiến bộ xã hội. Nhưng thực tế diễn ra không hoàn toàn đúng như vậy. Không ngoại trừ Nhà nước chúng ta đã không làm tốt chức năng của chủ thể sở hữu và chủ thể quản lý nền kinh tế, mà buông lỏng để cho “cá nhân” hay “nhóm lợi ích” chi phối sở hữu đất đai toàn dân. Điều đó

khiến sở hữu đất đai toàn dân trong một số trường hợp chỉ còn là khái niệm pháp lý tượng trưng mà mất đi ý nghĩa, nội dung kinh tế sống động. Vì thế, cách tiếp cận hợp lý hiện nay là hoàn thiện chế độ sở hữu đất đai toàn dân về cả hai phương diện pháp lý và nội dung kinh tế, làm cho khía cạnh pháp lý phù hợp với nội dung kinh tế và bổ sung nội dung kinh tế của sở hữu đất đai toàn dân cho phù hợp với thể chế thị trường, hơn nữa là thể chế thị trường thế giới.

Do đó, một mặt, cần cụ thể hóa thành các điều khoản trong Luật về cơ chế thực thi quyền sở hữu toàn dân và vai trò quản lý, giám sát tối cao của Nhà nước theo hướng: (i) Nhà nước phải can thiệp mạnh thông qua việc lập quy hoạch và quản lý quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất; có chế tài thực hiện và giám sát thực hiện quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất; tổ chức giao đất cho người dân sản xuất kinh doanh nông nghiệp, thu hồi đất theo quy hoạch, kế hoạch và tiến hành giao đất thông qua đấu giá QSDĐ cho các chủ đầu tư; đảm bảo cân đối, phân bổ quỹ đất đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội, quốc phòng an ninh, thực hiện công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước, an ninh lương thực, bảo vệ môi trường, phát triển bền vững, phát huy vai trò là công cụ điều tiết thị trường bất động sản; (ii) đặc biệt, Nhà nước phải quyết định phân phối lại lợi ích và thu địa tô phát sinh từ quá trình chuyển đổi công năng, mục đích QSDĐ và hoạt động đầu tư hạ tầng để tái đầu tư cho phát triển và cải thiện phúc lợi, bổ sung các quy định cụ thể và chế tài điều tiết phân giá trị tăng thêm từ đất không do đầu tư của người sử dụng đất mang lại góp phần tăng thu cho ngân sách; (iii) hoàn thiện hệ thống đăng ký đất đai, bất động sản trên cơ sở thiết lập đồng bộ, hiện đại hồ sơ địa chính, đảm bảo cơ sở dữ liệu đáp ứng yêu cầu đăng ký ban đầu, đăng ký biến động và cấp giấy chứng nhận QSDĐ, giấy chứng nhận quyền sở hữu

nhà ở và các tài sản gắn liền với đất; hoàn thiện hệ thống thông tin đất đai như thu thập, xử lý, quản lý, công bố thông tin đất đai, bắt động sản đáp ứng yêu cầu chính xác, công khai, minh bạch... làm cơ sở cho công tác quản lý nhà nước về đất đai và định giá đất; (iv) Nhà nước chủ động tạo lập các thiết chế giao dịch bất động sản và hoàn thiện thể chế thị trường bất động sản, bảo đảm phát triển thị trường QSDĐ và bất động sản lành mạnh làm cơ sở cho công tác quản lý đất đai và định giá đất; (v) cuối cùng, hoàn thiện công tác định giá đất, xác định cơ chế quản lý giá, phương pháp định giá đất theo nguyên tắc thị trường; trong đó, quy định rõ chức năng, phạm vi sử dụng các loại giá: *giá đất Nhà nước* (do Nhà nước quy định) được sử dụng trong quản lý Nhà nước về đất đai và thực hiện các quan hệ tài chính đất đai (như thu thuế, phí, lệ phí về đất đai...) và *giá đất thị trường* (do thị trường hoàn toàn xác định thông qua đấu giá công khai, thương lượng giá với người dân và tư vấn giá của các tổ chức tư vấn thẩm định giá chuyên nghiệp độc lập) được sử dụng trong các trường hợp thu hồi đất giải phóng mặt bằng, giao đất và cho thuê đất với các nhà đầu tư.

Mặt khác, hoàn thiện các quy định pháp luật và cơ chế thực hiện, bảo vệ trên thực tế QSDĐ trao cho hộ gia đình, cá nhân, các tổ

chức kinh tế theo hướng: Mở rộng hạn mức sử dụng đất, hạn mức nhận chuyển nhượng QSDĐ và thời hạn sử dụng đất nhằm thúc đẩy tích tụ ruộng đất - có thể nâng thời hạn giao đất nông nghiệp cho nông dân lên 50-100 năm; với đất trồng cây lâu năm, cây công nghiệp, đất khai hoang không hạn chế quy mô và thời hạn sử dụng đất. Đồng thời mở rộng quyền của người sử dụng đất về thực chất, quyền này được pháp luật bảo hộ như một thứ quyền tài sản công dân, để làm tăng tính pháp lý trong các hoạt động giao dịch đất đai, tạo điều kiện thuận lợi phát triển thị trường QSDĐ. Quy định nghĩa vụ của người sử dụng đất chỉ phải tuân theo pháp luật, quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất của Nhà nước và được bảo hộ trong mọi trường hợp, đảm bảo rằng các giao dịch chuyển nhượng hoặc thu hồi QSDĐ đã được giao cho các chủ sử dụng đất hợp pháp (người dân, tổ chức và doanh nghiệp) là các giao dịch dân sự và tuân theo nguyên tắc thị trường, thỏa thuận giữa các bên về giá.

Nếu pháp luật về đất đai ở nước ta được hoàn thiện theo hướng này thì chắc chắn, chế độ sở hữu đất đai toàn dân sẽ được kiện toàn, củng cố một bước quan trọng trong thực tế, phù hợp hơn với thể chế KTTT thế giới trong bối cảnh hội nhập hiện nay. Xét về phía Nhà nước sẽ đảm bảo thực quyền và lợi ích của chủ thể sở hữu và quản lý đất đai toàn dân; về phía người dân, tổ chức và doanh nghiệp cũng sẽ có được thực quyền và lợi ích của chủ thể sử dụng đất. Khi đó, đất đai sẽ có chủ sở hữu và chủ sử dụng xác định, hạn chế đáng kể tệ tham nhũng, lãng phí, kém hiệu quả sử dụng đất, đồng thời cũng làm lành mạnh hóa quan hệ đất đai và giảm bớt các khiếu kiện bức xúc hiện nay trong lĩnh vực quản lý đất đai - tài nguyên ở nước ta ■



ĐÁNH GIÁ CÁC QUY ĐỊNH VỀ THANH TRA LAO ĐỘNG CỦA VIỆT NAM VỚI CÔNG ƯỚC SỐ 81 VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ

LÊ THỊ HOÀI THU*

1. Quy định của Tổ chức Lao động Quốc tế và Việt Nam về thanh tra lao động

Về thanh tra lao động (TTLĐ), Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO) có Công ước số 81 (năm 1947) về TTLĐ trong công nghiệp và thương mại; Công ước số 129 (năm 1969) về TTLĐ trong nông nghiệp; Công ước số 178 (năm 1996) về thanh tra các điều kiện làm việc và sinh hoạt của thuyền viên. Trong số các công ước này, Việt Nam đã gia nhập và trở thành thành viên của Công ước số 81. Trong bài viết, chúng tôi chỉ sử dụng Công ước số 81 để đối chiếu, so sánh với pháp luật Việt Nam về TTLĐ, trên cơ sở đó đưa ra một số kiến nghị cần thiết.

Công ước số 81 có quy định cụ thể về hệ thống thanh tra trong công nghiệp và thương mại, thanh tra viên (TTV) lao động, các biện pháp mà một quốc gia cần xúc tiến để bảo đảm hiệu quả hoạt động TTLĐ...

Về chức năng của hệ thống TTLĐ

Theo Điều 3 của Công ước, hệ thống TTLĐ có chức năng: (i) bảo đảm việc thi hành các quy định pháp luật về điều kiện lao động và người lao động (NLĐ) trong khi làm việc, như các quy định về thời giờ làm việc, tiền lương, an toàn, y tế và phúc lợi,

việc sử dụng trẻ em, thiếu niên và các mặt khác có liên quan, trong giới hạn trách nhiệm mà các TTV lao động được giao về việc áp dụng những quy định đó; (ii) cung cấp thông tin và góp ý kiến về kỹ thuật cho người sử dụng lao động (NSDLĐ) và NLĐ về cách thức hữu hiệu nhất để tuân thủ các quy định pháp luật; (iii) lưu ý cơ quan có thẩm quyền về những khiếm khuyết hay những sự lạm dụng mà các quy định pháp luật hiện hành chưa đề cập cụ thể.

Mọi nhiệm vụ khác có thể được giao cho các TTV lao động không được làm cản trở việc thực thi các nhiệm vụ chính của họ hoặc phương hại một cách nào đó đến uy tín hay sự vô tư mà họ cần phải có trong quan hệ với NSDLĐ và NLĐ.

Theo các Điều 185, 186 Bộ luật Lao động (BLLĐ) Việt Nam hiện nay, Thanh tra nhà nước về lao động *có chức năng* thanh tra chính sách lao động, an toàn lao động, vệ sinh lao động. Thanh tra nhà nước về lao động có các nhiệm vụ chủ yếu sau: (i) thanh tra việc chấp hành các quy định về lao động, an toàn lao động và vệ sinh lao động; (ii) điều tra tai nạn lao động và những vi phạm tiêu chuẩn vệ sinh lao động; (iii) tham gia

* PGS, TS. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội

xây dựng và hướng dẫn áp dụng hệ thống tiêu chuẩn, quy trình, quy phạm về an toàn lao động, vệ sinh lao động; (iv) giải quyết khiếu nại, tố cáo về lao động theo quy định của pháp luật; (v) xử lý theo thẩm quyền và kiến nghị các cơ quan có thẩm quyền xử lý các vi phạm pháp luật lao động.

Trên cơ sở quy định chung của BLLĐ, Nghị định 31/2006/NĐ-CP ngày 29/3/2006 của Chính phủ quy định về tổ chức và hoạt động TTLĐ - thương binh và xã hội đã quy định cụ thể chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và tổ chức bộ máy của TTLĐ Bộ, TTLĐ các Sở, Thanh tra Tổng cục dạy nghề¹. Luật Thanh tra năm 2010 có bổ sung cơ quan thanh tra quận, huyện và tương đương, trên cơ sở này, cấp có thẩm quyền sẽ phân công TTV thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành về lao động trên địa bàn quận, huyện đó khi cần thiết. Ngoài ra, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và tổ chức bộ máy của thanh tra, trong đó có TTLĐ còn được quy định tại cụ thể tại Nghị định số 86/2011/NĐ-CP ngày 22/9/2011 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Thanh tra², Nghị định số 07/2012/NĐ-CP ngày 09/02/2012 của Chính phủ quy định về cơ quan được giao thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành và hoạt động thanh tra chuyên ngành³.

Theo các văn bản pháp luật trên đây, nhìn chung, quy định về chức năng và nhiệm vụ của hệ thống TTLĐ của nước ta hiện nay là khá cụ thể và phù hợp với Công ước số 81 của ILO. Tuy nhiên, cũng còn một số hạn chế nhất định, như:

Thứ nhất, mức độ hỗ trợ cho NSDLĐ và NLĐ của TTLĐ Việt Nam chưa thực sự triệt để. ILO quy định TTLĐ có trách nhiệm

cung cấp thông tin và góp ý kiến về kỹ thuật cho NSDLĐ và NLĐ về cách thức hữu hiệu nhất để tuân thủ các quy định pháp luật. Đây là sự hỗ trợ cần thiết và quan trọng không những để nâng cao ý thức chấp hành pháp luật, mà còn giúp hai bên có thể tuân thủ nghiêm chỉnh pháp luật lao động.

Thứ hai, việc phản hồi trở lại đối với Nhà nước về những khiếm khuyết của hệ thống pháp luật lao động chưa được quy định là một chức năng hay nhiệm vụ cụ thể của TTLĐ Việt Nam như trong Công ước số 81 đã đề cập. Đây cũng là một trong những vấn đề cần tiếp tục nghiên cứu để tiếp thu trong pháp luật lao động ở nước ta.

Về TTV lao động

Công ước 81 dành nhiều điều khoản để quy định về TTV - những người trực tiếp thực hiện các chức năng, nhiệm vụ của hệ thống TTLĐ. Nội dung các quy định này bao gồm: (i) nguồn và cơ cấu TTV; (ii) sự cộng tác giữa TTV và các lực lượng khác trong công việc; (iii) phương pháp xác định số lượng TTV; (iv) quyền hạn của TTV trong khi thi hành nhiệm vụ.

Đối với nguồn và cơ cấu TTV, Công ước số 81 của ILO quy định: TTV phải gồm những viên chức nhà nước, có quy chế và điều kiện công tác bảo đảm cho họ được ổn định việc làm, khiến họ không phải phụ thuộc bất cứ sự thay đổi nào trong chính phủ và mọi ảnh hưởng không đúng đắn từ bên ngoài (Điều 6). Nữ giới cũng như nam giới đều có thể được tuyển vào thành viên của bộ máy thanh tra; nếu cần, những nhiệm vụ đặc biệt có thể được phân công riêng cho nam TTV hoặc nữ TTV (Điều 8).

Về sự cộng tác giữa TTV và các lực lượng khác trong công việc, ILO yêu cầu

1 Xem: Chương 2 Nghị định số 31/2006/NĐ-CP ngày 29/3/2006 của Chính phủ quy định về tổ chức và hoạt động TTLĐ - thương binh và xã hội.

2 Xem: Chương 2 Nghị định số 86/2011/NĐ-CP ngày 22/9/2011 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Thanh tra.

3 Xem: Chương 2 Nghị định số 07/2012/NĐ-CP ngày 09/02/2012 của Chính phủ quy định về cơ quan được giao thực hiện chức năng thanh tra chuyên ngành và hoạt động thanh tra chuyên ngành.

các nước thành viên phê chuẩn công ước phải có những biện pháp cần thiết để bảo đảm cho hoạt động thanh tra có sự cộng tác của các chuyên gia và kỹ thuật viên lành nghề, bao gồm các kỹ thuật viên về y học, cơ học, điện học và hoá học, cho hoạt động thanh tra, theo các biện pháp được coi là thích hợp nhất với điều kiện quốc gia, nhằm bảo đảm việc áp dụng quy định pháp luật về vệ sinh và an toàn cho NLD trong khi làm việc, và nhằm nghiên cứu hiệu quả của các cách thức đã dùng, các chất đã sử dụng và các phương pháp làm việc đối với vấn đề về sinh an toàn của NLD (Điều 9).

Theo quan điểm của ILO, số lượng TTV lao động phải đủ để cho phép bảo đảm việc thực hiện có hiệu quả các nhiệm vụ của cơ quan thanh tra, và được ấn định theo: (i) tầm quan trọng của các nhiệm vụ mà các TTV phải thực hiện, nhất là số lượng, loại, tầm quan trọng và tình hình của các cơ sở đặt dưới sự kiểm soát của thanh tra, số lượng và các loại lao động làm việc trong các cơ sở đó, số lượng và mức phức tạp của các quy định pháp luật phải thi hành; (ii) những phương tiện vật chất đặt dưới quyền sử dụng của TTV; (iii) những điều kiện thực tế để tiến hành các cuộc thanh tra nhằm đạt được kết quả (Điều 10).

Các TTV lao động có quyền: (i) tự do vào không phải báo trước, bất kể giờ nào, ngày cũng như đêm, bất cứ cơ sở nào dưới quyền kiểm soát của thanh tra; (ii) vào ban ngày tất cả các phòng ban mà họ có thể có lý do hợp lệ để cho rằng các phòng ban đó thuộc quyền kiểm soát của thanh tra; (iii) tiến hành mọi cuộc xét nghiệm, kiểm tra hoặc điều tra xét thấy cần thiết để bảo đảm rằng các quy định pháp luật được thi hành chặt chẽ (hỏi riêng rẽ hoặc trước mặt các nhân chứng, NSDLĐ hoặc các nhân viên của cơ sở về tất cả các vấn đề có liên quan đến việc thi hành những quy định của pháp luật; yêu cầu cho xem mọi sổ sách, tài liệu mà trong pháp luật hoặc pháp quy về điều

kiện làm việc có quy định phải lập, để kiểm tra xem có phù hợp với những quy định pháp luật không, để sao chép, làm trích lục các sổ sách, tài liệu đó; đòi niêm yết thông báo mà pháp luật đã quy định phải niêm yết; lấy và mang đi để phân tích các mẫu của các vật liệu và các chất đã sử dụng hoặc thao tác, miễn là NSDLĐ hoặc đại diện của người đó được báo cho biết rằng các vật liệu, các chất đã được lấy mang đi vì mục đích đó).

Khi đến thanh tra, các TTV phải thông báo cho NSDLĐ hoặc đại diện của người đó biết sự có mặt của mình, trừ khi TTV cho là việc báo như vậy có thể phung hại đến việc thực hiện nhiệm vụ của họ. Các TTV lao động được quyền đề xuất các biện pháp nhằm khắc phục những hư hỏng phát hiện thấy trong một thiết bị, một nhà xưởng hoặc những phương pháp làm việc mà TTV có thể có lý do hợp lệ để coi là một mối đe dọa cho sức khỏe hoặc an toàn của NLD. Để có thể dẫn đến việc thực hiện các biện pháp đó, các TTV có quyền, trừ phi có sự kháng cáo về tư pháp hay hành chính mà pháp luật quốc gia có thể cho phép, ra lệnh hay đề nghị ra lệnh: phải thực hiện trong một thời gian quy định, những sửa đổi cần thiết để bảo đảm việc tuân thủ những quy định pháp luật về vệ sinh và an toàn lao động; phải có các biện pháp có hiệu lực tức thời trong các trường hợp có nguy cơ khẩn cấp đối với sức khỏe hoặc an toàn của NLD (Điều 13).

Nhìn chung, ILO cũng quy định các TTV lao động không được phép có lợi ích trực tiếp hay gián tiếp nào trong các cơ sở đặt dưới sự kiểm soát của mình; không được tiết lộ, dù đã thôi việc, những bí mật về chế tạo hay thương mại hoặc về cách thức khai thác mà mình được biết trong khi thi hành nhiệm vụ, nếu vi phạm sẽ bị áp dụng các biện pháp chế tài hoặc thi hành kỷ luật thích đáng; phải tuyệt đối giữ kín nguồn gốc của mọi khiếu nại báo cho biết một khuyết điểm của thiết bị hay một sự vi phạm những quy định pháp luật, và phải tránh không cho NSDLĐ hoặc đại diện của người đó được

biết là mình đến thanh tra do có khiếu nại (Điều 15).

TTV lao động theo quy định của pháp luật nước ta cũng là các công chức nhà nước, không có lợi ích cá nhân liên quan trực tiếp hoặc gián tiếp với đối tượng thuộc phạm vi thanh tra. TTV lao động, kể cả khi đã thôi việc, không được tiết lộ những bí mật biết được trong khi thi hành công vụ và phải tuyệt đối giữ kín mọi nguồn tố cáo (Điều 188 BLLĐ, Điều 15 Nghị định số 31/2006/NĐ-CP ngày 29/3/2006 của Chính phủ quy định về tổ chức và hoạt động TTLĐ - Thương binh và Xã hội). Hiện nay, TTV nói chung và TTV lao động nói riêng được quy định chi tiết tại Nghị định số 97/2011/NĐ-CP ngày 21/10/2011 của Chính phủ quy định về TTV và cộng tác viên thanh tra. Theo Điều 5 của Nghị định này, TTV là công chức, sỹ quan Quân đội nhân dân, sỹ quan Công an nhân dân được bổ nhiệm vào ngạch thanh tra để thực hiện nhiệm vụ thanh tra và các nhiệm vụ khác theo sự phân công của Thủ trưởng cơ quan thanh tra nhà nước; TTV là công chức phải có các tiêu chuẩn chung quy định tại khoản 1 Điều 32 Luật Thanh tra và các tiêu chuẩn nghiệp vụ cụ thể tại các điều 6, 7 và 8 của Nghị định số 97/2011/NĐ-CP; TTV là sỹ quan Quân đội nhân dân, sỹ quan Công an nhân dân phải có các tiêu chuẩn chung quy định tại khoản 1 Điều 32 Luật Thanh tra và Điều 9 của Nghị định 97/2011/NĐ-CP; TTV có các ngạch: TTV, TTV chính, TTV cao cấp. Mỗi ngạch TTV có quy định cụ thể về tiêu chuẩn, chức trách của TTV, thẩm quyền và thủ tục bổ nhiệm tại Nghị định số 97/2011/NĐ-CP⁴.

Khi tiến hành thanh tra, TTV lao động phải cộng tác chặt chẽ với Ban chấp hành công đoàn. Nếu vụ việc có liên quan đến các lĩnh vực khoa học, kỹ thuật, chuyên môn, nghiệp vụ, TTV lao động có thể mời các chuyên gia, các kỹ thuật viên lành nghề về

lĩnh vực hữu quan làm tư vấn; khi khám xét máy, thiết bị, kho tàng, phải có mặt NSDLĐ và người trực tiếp phụ trách máy, thiết bị, kho tàng (Điều 189 BLLĐ). Bên cạnh đó, một mạng lưới cộng tác viên cũng được thiết lập theo quy định của Nhà nước. Cộng tác viên là người có phẩm chất đạo đức tốt, có ý thức trách nhiệm, liêm khiết, trung thực, công minh, khách quan; có trình độ chuyên môn, nghiệp vụ phù hợp với nhiệm vụ thanh tra về lao động, thương binh và xã hội; có kiến thức pháp luật và kiến thức về lao động, thương binh và xã hội theo quy định của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội. Cộng tác viên là người được trưng tập làm nhiệm vụ thanh tra theo yêu cầu của Bộ trưởng Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, Chánh Thanh tra Bộ; Tổng cục trưởng Tổng cục Dạy nghề, Chánh Thanh tra Tổng cục Dạy nghề; Giám đốc Sở, Chánh Thanh tra Sở để thực hiện nhiệm vụ thanh tra về lao động, thương binh và xã hội (Điều 16 Nghị định số 31/2006/NĐ-CP).

Khi tiến hành thanh tra, TTV lao động có quyền: thanh tra, điều tra những nơi thuộc đối tượng, phạm vi thanh tra được giao bất cứ lúc nào mà không cần báo trước; yêu cầu NSDLĐ và những người có liên quan khác cung cấp tình hình và các tài liệu liên quan đến việc thanh tra, điều tra; tiếp nhận và giải quyết các khiếu nại, tố cáo về vi phạm pháp luật lao động theo quy định của pháp luật; quyết định tạm đình chỉ việc sử dụng máy, thiết bị, nơi làm việc có nguy cơ gây tai nạn lao động, gây ô nhiễm nghiêm trọng môi trường lao động và chịu trách nhiệm về quyết định đó, đồng thời báo cáo ngay cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền (Điều 188 BLLĐ).

Theo đánh giá chung của các chuyên gia lao động quốc tế và các chuyên gia trong nước, hệ thống pháp luật thực định của Việt Nam đã thể hiện khá đầy đủ và đúng các quy

4 Xem chi tiết Điều 7, 8, 9 Mục 1 và Mục 2 Chương 2 Nghị định số 97/2011/NĐ-CP.

định của ILO về TTV lao động trong Công ước mà Việt Nam đã phê chuẩn. Tuy nhiên, số lượng TTV của nước ta hiện nay còn rất mỏng⁵, mới chỉ tập trung ở cấp trung ương và cấp tỉnh, trong khi cấp huyện, khu công nghiệp, khu chế xuất chưa được bố trí tăng cường; năng lực TTV lao động còn chưa đồng đều giữa trung ương và địa phương, giữa các địa phương. Từ đó, dẫn đến tần xuất thanh tra và chất lượng công tác TTLĐ rất thấp.

Xử lý vi phạm và công tác báo cáo

Cùng với các quy định về chức năng, nhiệm vụ của hệ thống TTLĐ và TTV, Công ước số 81 còn quy định khá cụ thể về việc xử lý vi phạm và công tác báo cáo trong TTLĐ.

Các biện pháp chế tài (xử lý vi phạm pháp luật, cản trở TTV lao động làm nhiệm vụ) do pháp luật quốc gia quy định và phải được bảo đảm thực thi trên thực tế (Điều 18).

Nhìn chung, nếu phát hiện vi phạm thì TTV lao động có quyền truy cứu ngay, không cần báo trước. Tuy nhiên, ILO cũng lưu ý pháp luật hoặc quy định của các quốc gia thành viên có thể chấp nhận những ngoại lệ, ví dụ: chấp nhận biện pháp phòng ngừa, biện pháp khắc phục hậu quả hay báo trước cho người vi phạm trước khi áp dụng biện pháp chế tài (Điều 17).

Việc báo cáo của thanh tra cấp dưới cho thanh tra cấp trên trong hệ thống thanh tra phải được duy trì theo định kỳ. Cách thức lập báo cáo do cơ quan thanh tra trung ương quy định thống nhất (Điều 19, 20).

Báo cáo TTLĐ được công bố công khai hàng năm bao gồm các nội dung: (i) các đạo luật và các quy định thuộc thẩm quyền của cơ quan TTLĐ; (ii) nhân viên của cơ quan TTLĐ; (iii) bảng thống kê các cơ sở thuộc

thẩm quyền kiểm soát của thanh tra và số lượng NLĐ làm tại các cơ sở đó; (iii) bảng thống kê các cuộc thanh tra; (iv) bảng thống kê về các vụ vi phạm và các chế tài đã thi hành; (v) bảng thống kê về tai nạn lao động; (vi) bảng thống kê về bệnh nghề nghiệp (Điều 21).

Bản sao Báo cáo TTLĐ phải được gửi cho Tổng Giám đốc Văn phòng Lao động quốc tế trong một thời hạn hợp lệ sau khi được công bố, thời hạn đó không được quá 3 tháng (Điều 20).

Ở nước ta, Nhà nước quy định các biện pháp chế tài đối với các hành vi vi phạm pháp luật lao động và hành vi cản trở TTV thi hành công chủ yếu là chế tài hành chính (bằng các hình thức xử phạt chính và các hình thức xử lý bổ sung, các biện pháp khắc phục hậu quả). Bên cạnh Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính (nay là Luật Xử lý vi phạm hành chính sẽ có hiệu lực vào ngày 01/7/2013), Chính phủ ban hành Nghị định xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, trong đó quy định rõ nguyên tắc, các hình thức và mức xử lý, cơ quan có thẩm quyền, trình tự thủ thực hiện... Trường hợp hành vi vi phạm của các chủ thể có liên quan có dấu hiệu cấu thành tội phạm, cơ quan thanh tra chuyển hồ sơ sang cơ quan có thẩm quyền để truy tố trước pháp luật.

Tương tự như Công ước số 81, BLLĐ nước ta cũng quy định trách nhiệm báo cáo định kỳ về công tác TTLĐ. Tại Mục 2 Chương 6 Nghị định số 86/2011/NĐ-CP có quy định cụ thể chế độ thông tin, báo cáo về công tác thanh tra nói chung, trong đó có công tác TTLĐ. Các quy định về chế độ báo cáo trong công tác TTLĐ bao gồm: (i) trách nhiệm, nội dung thông tin, báo cáo của Bộ, Sở (Thanh tra Bộ, Thanh tra Sở Lao động-

5 Theo Báo cáo 15 năm thi hành BLLĐ vào năm 2011, số lượng TTV lao động cả nước chỉ chiếm khoảng 40% nhu cầu (Theo tiêu chuẩn của ILO, số lượng TTV lao động của nước ta phải đạt từ 800- 1.000 người). Với số lượng TTV mỏng như vậy, mỗi năm chỉ có thể tiến hành thanh tra được khoảng 3,4% tổng số doanh nghiệp đóng trên địa bàn. Xem: *Số đặc san tuyên truyền pháp luật số 11/2011 của Hội đồng phối hợp công tác phổ biến, giáo dục pháp luật của Chính phủ*, tr. 37.

Thương binh và Xã hội); (ii) hình thức, thời điểm báo cáo; (iii) trách nhiệm của Bộ trưởng Bộ Lao động- Thương binh và Xã hội, Giám đốc Sở Lao động- Thương binh và Xã hội đối với công tác thông tin, báo cáo; (iv) chế độ, thông tin báo cáo tại Bộ, Sở Lao động- Thương binh và Xã hội.

2. Thực trạng công tác TTLĐ ở Việt Nam và một số kiến nghị

2.1. Thực trạng công tác TTLĐ ở Việt Nam

Đánh giá 15 năm thi hành BLLĐ ở nước ta, những mặt được và chưa được của công tác TTLĐ được chỉ ra như sau:

Kết quả đạt được:

Công tác thanh tra, kiểm tra, giám sát thi hành pháp luật lao động đã được củng cố, tăng cường một bước. Đã hình thành hệ thống thanh tra nhà nước chuyên ngành về lao động với hơn 430 TTV lao động từ trung ương đến địa phương; một số địa phương đã tăng cường lực lượng TTV lao động (thành phố Hồ Chí Minh từ 18 lên 30, Đồng Nai từ 09 lên 17, Bình Dương từ 6 lên 10), tăng cường TTLĐ tới cấp huyện.

Theo số liệu báo cáo của các địa phương: kết quả xử phạt vi phạm pháp luật lao động theo quy định tại Nghị định số 113/2004/NĐ-CP về xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động là 2.394.000 trường hợp với tổng số tiền 18.000 tỷ đồng; kết quả xử phạt vi phạm pháp luật lao động theo quy định tại Nghị định số 135/2007/NĐ-CP về bảo hiểm xã hội là 700 triệu đồng.

Qua thanh tra, kiểm tra đã góp phần nâng cao ý thức chấp hành pháp luật lao động của NSDLĐ và NLĐ ở nơi đến thanh tra, phát hiện những vi phạm nghiêm trọng, lập lại kỷ cương trong lao động, sử dụng và quản lý lao động.

Đã từng bước đổi mới hình thức thanh

tra như: cử TTV phụ trách vùng, thực hiện cơ chế doanh nghiệp tự kiểm tra.

Hạn chế:

Số lượng TTV lao động thấp, mới chỉ đạt khoảng 40% yêu cầu so với số doanh nghiệp (theo tiêu chí của ILO, cả nước cần phải có số lượng khoảng 800-1.000 TTV lao động); với số lượng TTV hiện có thì mỗi năm chỉ thanh tra được 3,4% tổng số doanh nghiệp trên địa bàn.

TTV lao động hiện nay mới chỉ tập trung ở cấp trung ương và cấp tỉnh, trong khi cấp huyện, khu công nghiệp, khu chế xuất chưa được bố trí tăng cường.

Năng lực TTV lao động còn chưa đồng đều giữa trung ương và địa phương, giữa các địa phương⁶.

Như vậy, vấn đề vướng mắc chính trong công tác TTLĐ ở nước ta hiện nay không phải là sự thiếu hụt hay bất hợp lý trong các quy định của pháp luật về vấn đề này, mà vấn đề chính lại nằm ở số lượng và chất lượng của đội ngũ TTV chưa đáp ứng yêu cầu thực tiễn. Đây là một trong những điểm quan trọng cần lưu ý khi đề xuất các giải pháp nhằm tăng cường công tác TTLĐ ở nước ta trong thời gian tới.

2.2. Một số kiến nghị

Với những phân tích, so sánh trên đây, những giải pháp chủ yếu nhằm thực hiện tốt hơn cam kết quốc tế của Việt Nam về TTLĐ, các giải pháp chúng tôi đề cập bao gồm: (i) hoàn thiện các quy định pháp luật về TTLĐ trong BLLĐ; (ii) tăng cường về số lượng và chất lượng đội ngũ TTV cũng như cộng tác viên TTLĐ; (iii) chuẩn bị các điều kiện cần thiết để tham gia (phê chuẩn) đầy đủ các công ước của ILO về quản lý lao động và TTLĐ; (iv) tuyên truyền, nâng cao ý thức chấp hành pháp luật lao động nói chung và pháp luật TTLĐ nói riêng ở nước ta.

Thứ nhất, hoàn thiện các quy định pháp luật về TTLĐ trong BLLĐ.

6 Xem: *Số đặc san tuyên truyền pháp luật số 11/2011 của Hội đồng phối hợp công tác phổ biến, giáo dục pháp luật của Chính phủ*, tr. 36, 37.

Như trên đã phân tích, các quy định của Việt Nam về TTLĐ hiện nay đã tiếp cận rất gần với Công ước số 81 của ILO về TTLĐ trong công nghiệp và thương mại - Công ước mà Việt Nam đã phê chuẩn. Trong đợt đánh giá 15 năm thi hành BLLĐ để làm cơ sở cho việc xây dựng BLLĐ năm 2012 (đã được Quốc hội khóa XIII thông qua tại kỳ họp thứ ba, ngày 18/6/2012), pháp luật về TTLĐ nhìn chung không có vướng mắc nhiều, đây không phải là nội dung cơ bản cần thay đổi trong BLLĐ năm 2012. Vấn đề còn lại chỉ là ở chỗ BLLĐ Việt Nam cần phải nội luật hóa đầy đủ hơn Công ước số 81 của ILO. Trong đó đáng chú ý là việc nội luật hóa đầy đủ hơn chức năng, nhiệm vụ của TTLĐ. Cụ thể:

- BLLĐ nước ta cần quy định về sự hỗ trợ của TTLĐ cho NSDLĐ và NLĐ. Như đã đề cập, ILO quy định TTLĐ có trách nhiệm cung cấp thông tin và góp ý kiến về kỹ thuật cho NSDLĐ và NLĐ về cách thức hữu hiệu nhất để tuân thủ các quy định pháp luật. Đây là sự hỗ trợ cần thiết và quan trọng không những để nâng cao ý thức chấp hành pháp luật, mà còn giúp hai bên có thể tuân thủ nghiêm chỉnh pháp luật lao động. Vì vậy, BLLĐ nước ta nên quy định chức năng, nhiệm vụ này cho TTLĐ.

- Theo ILO, một trong những chức năng, nhiệm vụ quan trọng của TTLĐ là góp phần đặc lực vào việc hoàn thiện hệ thống pháp luật quốc gia từ hoạt động thanh tra của mình. Vì vậy, ILO đã quy định TTLĐ cần có sự phản hồi trở lại đối với Nhà nước về những khiếm khuyết của hệ thống pháp luật lao động. Đây là nội dung chưa được quy định trong BLLĐ Việt Nam. Chúng tôi cho rằng BLLĐ nước ta cần bổ sung chức năng này cho TTLĐ.

Thứ hai, cần tăng cường về số lượng và chất lượng đội ngũ TTV cũng như cộng tác viên TTLĐ.

Số lượng và chất lượng của TTV lao động được đánh giá là vấn đề nổi cộm nhất trong công tác TTLĐ ở nước ta hiện nay. Lực lượng TTV lao động mỏng cộng với năng lực còn nhiều hạn chế đang được đánh giá là nguyên nhân cơ bản nhất dẫn đến hiệu quả TTLĐ trên thực tế ở nước ta thời gian qua chưa cao, thậm chí có thể nói là thấp. Từ đó không những không làm giảm được tình trạng vi phạm pháp luật lao động, giảm tranh chấp lao động, đình công, mà ngược lại, đây chính là một trong những nguyên nhân làm cho tình hình vi phạm pháp luật lao động, tranh chấp lao động và đình công trở lên xấu hơn ở nước ta.

Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội cho biết hiện nay nước ta chỉ có hơn 430 TTV, cán bộ thanh tra (không tính thanh tra thuộc Tổng cục Dạy nghề), trong đó chỉ có 150 TTV thực chất làm công tác TTLĐ (những TTV còn lại làm công tác thanh tra chính sách người có công, giải quyết khiếu nại, tố cáo và các vấn đề xã hội khác). Trong khi đó, theo khuyến cáo của ILO, nước ta cần phải bố trí thêm khoảng 750 TTV để thực hiện nhiệm vụ TTLĐ và khoảng 500 TTV để thực hiện các nhiệm vụ thanh tra về người có công, giải quyết khiếu nại, tố cáo và các vấn đề xã hội khác. Như vậy, so với yêu cầu, số TTV lao động còn thiếu cần bổ sung chiếm tỷ lệ rất cao so với tổng nhu cầu (chiếm khoảng 83,33%)⁷. Đây thực sự là một thử thách lớn đối với ngành lao động - thương binh và xã hội nói chung và TTLĐ nói riêng. Từ đó cho thấy, Nhà nước cần có kế hoạch, trong đó cần xác định lộ trình hợp lý để đào tạo nguồn, thực hiện việc bổ nhiệm TTV lao động để dần tiệm cận gần hơn với nhu cầu thực tế của đời sống xã hội.

Cùng với số lượng ít, cũng theo Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, tỷ lệ biến động, luân chuyển cán bộ trong ngành

7 <http://phapluattp.vn/2011110411045807p0c1013/thanh-tra-nganh-lao-dong-con-thieu-va-han-che.htm>.

TTLĐ lớn; đội ngũ cán bộ trẻ, chuyên môn nghiệp vụ còn hạn chế, rất ít người được đào tạo theo mô hình TTLĐ hợp nhất. Vì vậy, cùng với việc tăng cường về số lượng, điều quan trọng hơn và khó khăn hơn là tăng cường chất lượng của đội ngũ TTV lao động. Để thực hiện được việc này, trước tiên cần tổ chức đào tạo chuyên môn, nghiệp vụ công tác TTLĐ một cách bài bản, chuyên nghiệp không chỉ cho các TTV lao động, mà cần đào tạo cho cả đội ngũ là nguồn bổ nhiệm TTV lao động. Tiếp đó là vấn đề bồi dưỡng, cập nhật thường xuyên những kiến thức nghề nghiệp tiên tiến, hiện đại, những kỹ năng cần thiết cho một TTV lao động. Giáo dục nâng cao trách nhiệm nghề nghiệp cũng là việc làm quan trọng để có được đội ngũ TTV lao động với chất lượng tốt. Bên cạnh đó, bản thân từng TTV lao động cần không ngừng tự trau dồi trình độ chuyên môn, nghiệp vụ, kỹ năng, trách nhiệm và đạo đức nghề nghiệp trước hết vì chính hình ảnh của cá nhân mình trong nghề nghiệp, góp phần hình thành đội ngũ TTV lao động thực sự chất lượng.

Thứ ba, chuẩn bị các điều kiện cần thiết để tham gia (phê chuẩn) đầy đủ các công ước của ILO về quản lý lao động và TTLĐ.

Trong số các công ước của ILO, có 03 công ước cơ bản về TTLĐ như chúng tôi đã đề cập ở trên, đó là Công ước số 81 (năm 1947) về TTLĐ trong công nghiệp và thương mại, Công ước số 129 (năm 1969) về TTLĐ trong nông nghiệp, Công ước số 178 (năm 1996) về thanh tra các điều kiện làm việc và sinh hoạt của thuyền viên. Hiện còn hai công ước Việt Nam chưa phê chuẩn là Công ước số 129 và Công ước số 178.

Qua nghiên cứu cho thấy, nội dung của Công ước số 129 nhìn chung là thống nhất với nội dung của Công ước số 81 mà Việt Nam đã phê chuẩn. Hơn nữa, Việt Nam là một quốc gia tỷ trọng nông nghiệp và các đơn vị sử dụng lao động hoạt động trong lĩnh vực nông nghiệp đang và sẽ còn chiếm

một số lượng lớn, nên việc phê chuẩn Công ước số 129 là thực sự cần thiết. Nếu xét về điều kiện phê chuẩn Công ước, có thể thấy, Việt Nam đã đủ điều kiện và được chấp nhận gia nhập Công ước số 81 thì cũng sẽ đủ điều kiện để gia nhập Công ước số 129. Vì vậy, các cơ quan nhà nước hữu quan, mà trước hết là Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội cần nghiên cứu, đề xuất với cấp có thẩm quyền thực hiện các thủ tục cần thiết để phê chuẩn công ước này.

Điều kiện làm việc và điều kiện sinh hoạt của các thuyền viên có tính đặc thù, khác biệt rất lớn so với những NLĐ làm việc ở những ngành nghề và môi trường khác. Do vậy, cần có những quy định riêng cho công tác thanh tra điều kiện làm việc và điều kiện sinh hoạt đối với các đối tượng này. Hơn nữa, ngoài những yêu chung đối với TTLĐ theo Luật Thanh tra và Nghị định số 97/2011/NĐ-CP, cần có những tiêu chí riêng đối với các TTV hoạt động trong lĩnh vực này. Việc nghiên cứu và chuẩn bị các điều kiện cần thiết để tiến tới gia nhập Công ước số 178 là việc nên quan tâm và nên làm ở Việt Nam trong thời gian tới.

Thứ tư, tuyên truyền, nâng cao ý thức chấp hành pháp luật lao động nói chung và pháp luật TTLĐ nói riêng ở nước ta.

Cho đến nay, ý thức chấp hành pháp luật lao động của NSDLĐ, NLĐ và các chủ thể có liên quan ở nước ta vẫn còn bị đánh giá là thấp. Hiện tượng NSDLĐ, NLĐ vi phạm pháp luật lao động, xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của nhau, xâm phạm lợi ích và trật tự chung của xã hội vẫn còn phổ biến. Có nhiều nguyên nhân dẫn đến hiện tượng này, mà một trong những nguyên nhân lớn là do các chủ thể nói trên không biết hoặc không biết rõ về các quy định của BLLĐ và hệ thống các văn bản hướng dẫn thi hành. Một phần lỗi thuộc về công tác phổ biến, tuyên truyền pháp luật nói chung và pháp luật lao động nói riêng ở

(Xem tiếp trang 33)

CƠ SỞ PHÁP LÝ VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG TẬP QUÁN TRONG LĨNH VỰC DÂN SỰ

NGUYỄN THỊ TUYẾT MAI*

Ở Việt Nam hiện nay, việc coi tập quán pháp như nguồn bổ trợ của pháp luật đã trở nên hết sức rõ ràng. Tuy nhiên, dù có cơ sở pháp lý cụ thể, song các quy định pháp luật đó khả thi hay không lại là vấn đề cần được tiếp tục nghiên cứu. Ở đây tồn tại câu hỏi: trong nhà nước pháp quyền XHCN, khi cả xã hội thượng tôn pháp luật, khi hệ thống pháp luật thực sự hoàn thiện, thì liệu còn cần đến tập quán pháp? Và thực tế, từ khi Việt Nam bắt đầu thừa nhận tập quán pháp, những quy định về thừa nhận tập quán có phát huy được hiệu lực hay không?

Bài viết này hướng đến trả lời những câu hỏi đó thông qua việc điểm lại cơ sở pháp lý và thực tiễn áp dụng tập quán trong lĩnh vực dân sự. Lĩnh vực dân sự ở đây không tiếp cận theo nghĩa hẹp, mà bao gồm dân sự, kinh doanh - thương mại, HN&GD.

1. Cơ sở pháp lý của việc áp dụng tập quán trong lĩnh vực dân sự

Nói đến cơ sở pháp lý tức là đề cập đến các văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) trong đó khẳng định sự thừa nhận tập quán như là nguồn của pháp luật. Trong lĩnh vực dân sự, không kể Bộ luật Dân sự (BLDS) 1995 đã hết hiệu lực, hiện nay, có rất nhiều VBQPPL khẳng định vai trò của tập quán.

Điều 6 Luật Hôn nhân và gia đình (HN&GD) năm 2000 nêu rõ: “Trong quan hệ HN&GD, những phong tục, tập quán thể hiện bản sắc của mỗi dân tộc mà không trái với những nguyên tắc quy định tại Luật này

thì được tôn trọng và phát huy”. Để hướng dẫn cụ thể hơn, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 32/2002/NĐ-CP ngày 27/3/2002 quy định việc áp dụng Luật HN&GD đối với các dân tộc thiểu số. Tại Điều 2, Nghị định này khẳng định: “1. Phong tục, tập quán tốt đẹp về HN&GD của các dân tộc thiểu số (được ghi trong Phụ lục A ban hành kèm theo Nghị định này) thể hiện bản sắc của mỗi dân tộc, không trái với những nguyên tắc quy định của Luật HN&GD năm 2000 thì được tôn trọng và phát huy; 2. Phong tục, tập quán lạc hậu về HN&GD của các dân tộc thiểu số (được ghi trong Phụ lục B ban hành kèm theo Nghị định này) trái với

* ThS. Khoa Nhà nước và Pháp luật, Học viện Chính trị, Hành chính khu vực II.

những nguyên tắc quy định của Luật HN&GD năm 2000 thì bị nghiêm cấm hoặc vận động xoá bỏ”.

Không chỉ trong quan hệ HN&GD, trong quan hệ dân sự, kinh doanh - thương mại cũng có nhiều VBQPPL quy định việc áp dụng tập quán (ADTQ). Điều 3 BLDS năm 2005 ghi nhận nguyên tắc: “Trong trường hợp pháp luật không quy định và các bên không có thoả thuận thì có thể ADTQ... Tập quán (...) không được trái với những nguyên tắc quy định trong Bộ luật này”. Ngoài Điều 3, BLDS năm 2005 còn có nhiều quy định khác cho phép ADTQ hoặc lựa chọn giữa tập quán và sự thoả thuận của các bên trong các quan hệ dân sự.

Điều 5 Luật Thương mại năm 2005 nêu những trường hợp ADTQ thương mại: “1. Trường hợp điều ước quốc tế mà Cộng hoà xã hội chủ nghĩa (XHCN) Việt Nam là thành viên có quy định áp dụng (...) tập quán thương mại quốc tế (...) thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế đó ; 2. Các bên trong giao dịch thương mại có yếu tố nước ngoài được thoả thuận áp dụng (...) tập quán thương mại quốc tế nếu (...) tập quán thương mại quốc tế đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam“. Điều 235 Luật Thương mại năm 2005 khi quy định về quyền, nghĩa vụ của người kinh doanh dịch vụ logistics khẳng định, khi thực hiện việc vận chuyển hàng hóa, thương nhân kinh doanh dịch vụ này phải tuân thủ các quy định của pháp luật và tập quán vận tải.

Mặc dù trong Bộ luật Tố tụng dân sự và các văn bản hướng dẫn thi hành không đưa ra nguyên tắc ADTQ, song tại Điều 82 và 83 của Bộ luật này cho phép xác định nguồn của chứng cứ là tập quán, “tập quán được coi là chứng cứ nếu được cộng đồng nơi có tập quán đó thừa nhận”. Quy định này được Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao giải thích rõ thêm qua Nghị quyết số 04/2005/NQ-HĐTP ngày 17/9/2005 hướng dẫn thi hành một số quy định của Bộ luật Tố

tụng dân sự về “chứng minh và chứng cứ”. Tại tiêu mục 2.7 mục 2 Phần II Nghị quyết quy định: nguồn của chứng cứ là tập quán nếu được cộng đồng nơi có tập quán đó thừa nhận. “Tập quán là thói quen đã thành nếp trong đời sống xã hội, trong sản xuất và sinh hoạt thường ngày, được cộng đồng nơi có tập quán đó thừa nhận và làm theo như một quy ước chung của cộng đồng; Tập quán thương mại là thói quen được thừa nhận rộng rãi trong hoạt động thương mại trên một vùng, miền hoặc một lĩnh vực thương mại, có nội dung rõ ràng được các bên thừa nhận để xác định quyền và nghĩa vụ của các bên trong hoạt động thương mại; Tập quán thương mại quốc tế là thông lệ, cách làm lặp đi, lặp lại nhiều lần trong buôn bán quốc tế và được các tổ chức quốc tế có liên quan thừa nhận”.

VBQPPL có nhiều điều khoản về ADTQ nhất hiện nay phải kể đến BLDS năm 2005. Ngoài Điều 3 ghi nhận nguyên tắc, có nhiều điều khoản khẳng định vai trò của tập quán như: *Thứ nhất*, ADTQ điều chỉnh quan hệ nhân thân. Trong số những quyền nhân thân được BLDS năm 2005 ghi nhận, bảo vệ thì quyền xác định dân tộc là quyền có sự tham gia điều chỉnh của tập quán pháp, thể hiện tại khoản 1 Điều 28 ; *Thứ hai*, ADTQ trong một số vấn đề liên quan đến giao dịch dân sự như: giải thích giao dịch dân sự (bao gồm cả hợp đồng dân sự), hình thức giao dịch hụi (hộ), giao dịch thuê tài sản quy định tại khoản 1 Điều 126, khoản 4 Điều 409, khoản 1 Điều 479, khoản 1 Điều 485, khoản 1 Điều 489; *Thứ ba*, ADTQ trong vấn đề xác lập quyền sở hữu chung, hình thành, quản lý, sử dụng, định đoạt tài sản chung của cộng đồng, quy định tại Điều 215, Điều 220; *Thứ tư*, ADTQ xác định nghĩa vụ dân sự, gồm: *nghĩa vụ tôn trọng ranh giới giữa các bất động sản, nghĩa vụ bồi thường thiệt hại do súc vật gây ra và nghĩa vụ tài sản liên quan đến thừa kế* quy định tại khoản 1 Điều 265, khoản 4 Điều 625, Điều 683; *Thứ năm*, vấn đề tập quán quốc tế. Tại khoản 4 Điều 759 của

BLDS năm 2005, nguyên tắc ADTQ quốc tế được quy định như sau: “Trong trường hợp quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài không được Bộ luật này, các văn bản pháp luật khác của Cộng hoà XHCN Việt Nam, điều ước quốc tế mà Cộng hoà XHCN Việt Nam là thành viên hoặc hợp đồng dân sự giữa các bên điều chỉnh thì ADTQ quốc tế, nếu việc áp dụng hoặc hậu quả của việc áp dụng không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Cộng hoà XHCN Việt Nam”.

Rõ ràng, ADTQ với tư cách là một loại nguồn của pháp luật ở Việt Nam hiện có một cơ sở pháp lý tương đối rộng và bên cạnh nhiều quy định mang tính nguyên tắc, đã có nhiều trường hợp được cụ thể hóa.

2. Thực tiễn áp dụng tập quán trong lĩnh vực dân sự hiện nay

Hệ thống pháp luật nước ta ngày càng trở nên hoàn thiện, đầy đủ hơn. Trong khi tập quán nếu nhìn từ góc độ nguồn pháp luật thì chỉ mang tính chất bổ trợ, chỉ phát huy giá trị điều chỉnh trong quản lý nhà nước và được đảm bảo thực hiện bởi nhà nước khi không có pháp luật thành văn. Như vậy, theo thời gian, nếu VBQPPL nhiều lên và tốt hơn thì vai trò của tập quán trong việc thay thế pháp luật sẽ giảm đi. Nhưng giảm đi không đồng nghĩa với triệt tiêu, vì sẽ rất khó để một nhà nước có được đầy đủ quy phạm pháp luật mà không cần sự hỗ trợ từ nguồn khác như tập quán, án lệ v.v..

Thời gian vừa qua cho thấy, tập quán đã phát huy được vai trò là nguồn bổ trợ. Các trường hợp ADTQ phổ biến gồm:

- Áp dụng trong trường hợp không có pháp luật điều chỉnh.

Trong thực tiễn, có trường hợp xuất hiện một tình huống cần áp dụng pháp luật (ADPL) song lại thiếu quy phạm thành văn. Về mặt lý luận, việc ADPL là cần thiết trong các điều kiện: (1) khi quyền, nghĩa vụ của chủ thể pháp luật không mặc nhiên phát sinh

mà cần có việc ADPL của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền; (2) khi cần có sự xác nhận của chủ thể có thẩm quyền về việc có hay không có sự kiện pháp lý phát sinh; (3) khi có vi phạm cần áp dụng trách nhiệm pháp lý; (4) khi có tranh chấp nảy sinh và các bên không thống nhất được về quyền, nghĩa vụ với nhau. Trong các trường hợp trên, việc thiếu quy phạm pháp luật thành văn rất hiếm khi xảy ra ở trường hợp 1, 2 và 3, vì cơ quan, tổ chức có thẩm quyền luôn phải hoạt động theo nguyên tắc “chỉ làm những gì pháp luật cho phép”. Trong trường hợp thứ 4, chủ yếu cơ quan có thẩm quyền sẽ ADPL thành văn. Tuy nhiên, có khi do sự thiếu hoàn thiện của hệ thống pháp luật thành văn, một tranh chấp nào đó được quy định thuộc thẩm quyền giải quyết của cơ quan, tổ chức cụ thể, song hướng giải quyết như thế nào thì pháp luật không quy định. Khi đó, do đã có nguyên tắc được ADTQ trong trường hợp không trái pháp luật và đạo đức xã hội nên cơ quan, tổ chức có thẩm quyền hoàn toàn có thể ADTQ. Ví dụ điển hình cho trường hợp này là vụ việc bà Chiêm Thị Mỹ L khởi kiện ông La Văn T yêu cầu trả lại quyền khai thác điếm đánh bắt hải sản xa bờ. Tòa Dân sự Tòa án nhân dân tối cao đã xác định trong Quyết định giám đốc thẩm số 93/GDDT-DS ngày 27/5/2002 rằng, đây là một yêu cầu về quyền tài sản thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án và nhận xét: Đối với vùng biển xa bờ, *pháp luật chưa quy định về quyền ưu tiên khai thác nên quyền ưu tiên phải được xác định theo tập quán*. Theo xác minh ở chính quyền địa phương và cơ quan chuyên môn (Ban Hải sản địa phương) thì tài công là người có quyền chọn và cho người khác điếm đánh bắt; địa điếm đã bị bỏ hơn ba tháng không khai thác thì có quyền khai thác. Việc ông T sử dụng điếm đánh bắt hải sản hiện tranh chấp là phù hợp với tập quán, không trái pháp luật, không vi phạm quyền lợi hợp pháp của bà L”. Như vậy Tòa án đã

ADTQ để giải quyết tranh chấp khu vực đánh cá nêu trên¹.

Tuy nhiên, không phải lúc nào cơ quan, tổ chức có thẩm quyền cũng mạnh dạn ADTQ. Trong nhiều trường hợp, cơ quan, tổ chức có thẩm quyền sẽ từ chối thụ lý, tiếp nhận nếu tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết của mình nhưng lại không có quy định cụ thể về cách giải quyết. Như trường hợp từ chối thụ lý giải quyết các tranh chấp về hội phát sinh từ việc chơi hội được xác lập trong thời gian hiệu lực của BLDS năm 1995².

Việc ADTQ quốc tế cũng thuộc trường hợp này, vì tập quán quốc tế chỉ được áp dụng trong trường hợp quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài không được các văn bản pháp luật của Việt Nam, điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên hoặc hợp đồng dân sự giữa các bên điều chỉnh.

Quy định trên không ràng buộc cho quan hệ thương mại. Vì trong Luật Thương mại năm 2005 tại Điều 5 chỉ rõ: *Trường hợp điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên có quy định ADPL nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế hoặc có quy định khác với quy định của Luật Thương mại thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế đó*. Các bên trong giao dịch thương mại có yếu tố nước ngoài được thoả thuận ADPL nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế nếu pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam, không cần phải xem xét việc pháp luật Việt Nam hoặc thỏa thuận giữa các bên có quy định đó hay chưa.

Như vậy, trong hoạt động thương mại nói riêng, việc ADTQ dễ xảy ra hơn trong các hoạt động còn lại của lĩnh vực dân sự.

- Áp dụng trong trường hợp có pháp luật và pháp luật không quy định cách xử sự cụ thể mà cho phép xử sự theo tập quán.

Đây là trường hợp dễ xảy ra trong thực tiễn. Chủ thể có thẩm quyền sẽ căn cứ vào quy định cho phép ADTQ để thực hiện quyền hạn của mình. Chẳng hạn, tại Điều 28 BLDS quy định, con sinh ra trong trường hợp cha, mẹ khác nhau về dân tộc thì được quyền xác định dân tộc theo tập quán. Như vậy, chủ thể có thẩm quyền ADPL sẽ căn cứ vào tập quán của người cha, người mẹ để xác định dân tộc cho con, nhằm làm cho quyền xác định dân tộc của người con được phát sinh.

Một ví dụ khác cho trường hợp này là việc Tòa án lấy tập quán địa phương làm nguồn của chứng cứ. Trong việc giải quyết tranh chấp về thời điểm mở thừa kế, Tòa án huyện Đông Anh - Hà Nội căn cứ vào giấy chứng tử lập năm 2004 để xác định người để lại di sản chết tháng 01/1995. Nhưng tại cấp phúc thẩm, Tòa án có thẩm quyền đã xem xét bia mộ khi cải táng, khẳng định bia mộ khi cải táng ghi ngày mất của người để lại di sản là 02/01/1994, cải táng vào tháng 11/1996, và theo tập quán địa phương, người chết sau 27 tháng mới được cải táng, như vậy giấy chứng tử ghi thời điểm chết tháng 01/1995 là không phù hợp, vì nếu chết vào thời điểm đó, lúc cải táng chưa đủ 27 tháng³.

3. Giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng tập quán trong lĩnh vực dân sự

Tiếp tục xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật là điều hết sức cần thiết trong nỗ lực xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN. Hoàn thiện hệ thống pháp luật không phải chỉ là hoàn thiện hệ thống VBQPPL, mà còn gồm cả việc xây dựng cơ chế hữu hiệu để bổ khuyết cho VBQPPL bằng nhiều loại nguồn khác, đặc biệt, nếu đã thừa nhận một loại nguồn nào đó ngoài VBQPPL thì cần phải đảm bảo các

1 Xem thêm: Đỗ Văn Đại, *Luật hợp đồng Việt Nam - Bản án và bình luận bản án (Sách chuyên khảo)*, Nxb. Chính trị Quốc gia, H, 2008.

2 *Giải đáp của Tòa án nhân dân tối cao số 16/1999/KHXX ngày 01/02/1999 về một số vấn đề về hình sự, dân sự, kinh tế, lao động, hành chính và tố tụng*.

3 Xem thêm: Đỗ Văn Đại, *Luật thừa kế Việt Nam: Bản án và bình luận bản án, Sách chuyên khảo*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2009.

điều kiện sao cho việc áp dụng nguồn này được dễ dàng, thuận lợi, đúng đắn.

Đối với loại nguồn tập quán, để nâng cao hiệu quả áp dụng, cần phải có một hệ thống giải pháp thật đồng bộ, phù hợp. Sau đây là một số đề xuất nhằm góp phần làm cho việc ADTQ trong lĩnh vực dân sự trong thời gian tới đạt hiệu quả cao hơn.

Thứ nhất, đẩy mạnh và mở rộng việc tập hợp, văn bản hóa tập quán. Giải pháp này đòi hỏi sự phối hợp với các cơ quan, tổ chức hoạt động trong lĩnh vực văn hóa. Hiện nay, đã có nhiều công trình nghiên cứu văn hóa tập hợp phong tục, tập quán và xuất bản thành sách. Sẽ rất phức tạp nếu mỗi khi chủ thể ADTQ cần lại phải tham khảo ý kiến của địa phương trong khi tập quán đã được văn bản hóa. Tuy nhiên, để có thể áp dụng được các tập quán khi đã được văn bản hóa, điều cần thiết là các ấn phẩm phải có độ tin cậy cao. Nếu việc xuất bản các tác phẩm về phong tục, tập quán kết hợp được mục đích về văn hóa lẫn mục đích pháp lý thì hiệu quả hoạt động sẽ tốt hơn và các chủ thể ADTQ với vai trò thay thế pháp luật sẽ không còn lúng túng mỗi khi cần tìm kiếm tập quán bù đắp cho lỗ hổng pháp luật.

Thứ hai, nâng cao năng lực người có thẩm quyền ADTQ. Ở đây, chủ yếu là những người thực hiện hoạt động tố tụng dân sự và trong một số trường hợp là những người thực hiện hoạt động quản lý hành chính nhà nước. Các chủ thể này không những phải am hiểu về pháp luật mà còn phải có nhận thức sâu sắc về văn hóa và đủ bản lĩnh để mạnh dạn ADTQ khi có căn cứ cho rằng thiếu pháp luật thành văn để giải quyết các tình huống pháp lý nảy sinh.

Thứ ba, hoàn thiện các quy định về ADTQ, bao gồm hoàn thiện các quy định cho phép ADTQ trong các VBQPPL, đồng thời, quy định rõ chủ thể có thẩm quyền giải thích tập quán.

Xét về ý nghĩa, ADTQ trong trường hợp nhà nước thừa nhận loại nguồn này cũng có thể hiểu là ADPL, tuy nhiên là áp dụng loại

nguồn khác của pháp luật chứ không phải áp dụng VBQPPL. Do vậy, trình tự, thủ tục cũng cần phải chặt chẽ và đảo bảm tính pháp lý, tránh tùy tiện. Muốn vậy, các quy định cho phép ADTQ cũng phải tiếp tục được hoàn thiện, tránh quy định chung chung. Chẳng hạn như Điều 28 BLDS năm 2005 quy định “trong trường hợp cha đẻ và mẹ đẻ thuộc hai dân tộc khác nhau thì dân tộc của người con được xác định là dân tộc của cha đẻ hoặc dân tộc của mẹ đẻ theo tập quán hoặc theo thoả thuận của cha đẻ, mẹ đẻ”. Trong trường hợp này, cần phải quy định rõ ràng là việc xác định dân tộc cho con ADTQ trước hay thỏa thuận của cha mẹ trước.

Vấn đề quy định chủ thể có thẩm quyền giải thích tập quán hiện đang là khoảng trống trong pháp luật. Khi có tình huống nảy sinh cần ADTQ mà bản thân người áp dụng chưa thực sự thấu hiểu nội dung tập quán hay chưa xác định rõ là có hay không có tập quán trong thực tế thì chủ thể nào có thẩm quyền giải thích để giải thích này mang giá trị pháp lý? Thiết nghĩ, việc quy định chủ thể có thẩm quyền giải thích tập quán là vấn đề hết sức cần thiết nhằm giúp cho chủ thể có thẩm quyền ADTQ có thể mạnh dạn hơn khi thực hiện quyền của mình.

Thứ tư, từng bước ghi nhận các quy phạm tập quán thành VBQPPL.

Để làm được việc này, trước hết, cần có sự phối hợp liên ngành, đặc biệt với ngành văn hóa để văn bản hóa các quy phạm tập quán. Bên cạnh việc cho phép ADTQ, cần thiết phải nghiên cứu để VBQPPL hóa các tập quán. Thời gian qua, chúng ta đã thực hiện việc này nhưng chưa phải là phổ biến, chẳng hạn như Chính phủ đã ban hành Nghị định 144/2006/NĐ-CP ngày 27/11/2006 để quy định về hình thức hội, họ, biểu, phường. Đây là sự cụ thể hóa Điều 479 của BLDS năm 2005. Nếu tập quán phù hợp được nâng lên thành VBQPPL, chắc chắn khoảng trống pháp lý sẽ được giảm dần và hệ thống pháp luật sẽ ngày càng hoàn thiện, mang tính thực tiễn và khả thi ■

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN VỀ ỦY BAN LÂM THỜI CỦA NGHỊ VIỆN

ĐỖ TIẾN DŨNG*

1. Sự ra đời, phát triển của Ủy ban lâm thời trong thể chế Nghị viện

Sự ra đời

Kể từ khi mô hình Nghị viện đầu tiên ra đời ở Vương quốc Anh vào năm 1265 cho đến nay, lịch sử Nghị viện thế giới đã trải qua gần 750 năm tồn tại và phát triển. Cùng với quá trình đó, vị thế của của Nghị viện ngày càng được coi trọng; cơ cấu tổ chức ngày càng kiện toàn, ổn định; hoạt động ngày càng thường xuyên, chuyên nghiệp và hiệu quả hơn. Mặc dù vậy, cũng phải sau gần 300 năm thì mô hình “ủy ban” đầu tiên của Nghị viện mới ra đời.

Vào tháng 10 năm 1553, khi Nữ hoàng Mary I lên ngôi và Hạ viện Anh bắt đầu nhiệm kỳ mới thì nảy sinh một vấn đề cần giải quyết đó là có ý kiến cho rằng, Alexander Newell, một đại biểu dân cử của Tây Loo ở Cornwall không đủ tư cách để trở thành Hạ Nghị sĩ, vì có liên quan tới một Hội nghị tôn giáo (một bộ phận thuộc Giáo hội Anh). Trước tình hình đó, ngày 12 tháng 10, Hạ viện Anh đã nhóm họp bàn và đưa ra

cách thức giải quyết theo hướng cử ra một nhóm Nghị sĩ gồm sáu thành viên của Hạ viện để tiến hành điều tra, xác minh về vấn đề trên, trước khi Nữ hoàng, Hạ viện đưa ra quyết định cuối cùng. Nhóm đại biểu này làm việc độc lập và vài ngày sau đã trình trước Hạ viện bản báo cáo kết quả làm việc với nội dung “Alexander Newell hiện đang là giáo sĩ của Westminster và có liên quan tới Hội nghị tôn giáo nên không thể trở thành thành viên của Hạ viện”¹. Sau đó, Hạ viện đã ra quyết định theo kết quả báo cáo của nhóm nghị sĩ này và Nữ hoàng đã cử một đại diện khác thay thế.

Giai đoạn phát triển nở rộ

Với sự ảnh hưởng lớn của nước Anh lúc đó cộng thêm các tiền đề lý luận, chính trị, lịch sử về sau thì “mô hình” này đã trở thành một tiền lệ và có sức lan tỏa lớn tới các quốc gia khác trên thế giới. Từ thế kỷ 17, Ủy ban lâm thời (UBLT) đã lần lượt hiện diện ở Nghị viện các nước như Nghị viện Bang Maryland của Mỹ thành lập Ủy ban vào năm 1692², Nghị viện Anh vào năm 1786³, Nghị

* *ThS., Trưởng phòng, Viện Nghiên cứu Lập pháp, UBTVQH*

1 "The parliamentary or constitutional history of England", tập 23. trang 331. Nghị viện Anh. Nxb. Printed for J. and R. Tonson, and A. Millar, ... and W. Sandby, Năm 1763. Nguyên bản từ Đại học Oxford.

2 Committee on Aggrievance: <http://www.msa.md.gov/msa/mdmanual/06hse/html/com/05judf.html>.

3 Committees for Repeal of the Test and Corporation Acts (<http://www.british-history.ac.uk/subject.aspx?subject=5>).

viện Mỹ vào năm 1789⁴... và đến cuối thế kỷ 19, UBLT đã phát triển nở rộ, trở thành cơ cấu chính thức và phổ biến trong cơ cấu Nghị viện nhiều nước trên thế giới. Mô hình tiêu biểu của Ủy ban trong giai đoạn này là Ủy ban chung (Committee of the whole), có thành viên là tất cả các đại biểu muốn tham gia và hoạt động không thường xuyên. Có thể nói, đây là giai đoạn phát triển cực thịnh của UBLT, bởi khi Nghị viện chưa hoạt động thường xuyên, liên tục và chưa có cơ quan trực thuộc nào khác thì UBLT chính là loại hình cơ quan duy nhất giúp Nghị viện giải quyết toàn bộ các công việc, từ chuyên môn đến hành chính, quản trị.

Giai đoạn thoái trào và chuyển hóa

Giai đoạn này được đánh dấu vào năm 1911, khi Hạ viện Mỹ xảy ra cuộc tranh luận gay gắt về chương trình nghị sự của Hạ viện và theo đó, Ủy ban thường trực đầu tiên của Nghị viện ra đời. Đến cuối thế kỷ này, cùng với xu thế chuyên môn hóa, chuyên nghiệp hóa hoạt động Nghị viện, các Ủy ban thường trực đã thật sự lớn mạnh và trở thành hệ thống ổn định ở nhiều Nghị viện trên thế giới⁵. Do đó, nhu cầu thành lập và phạm vi công việc của UBLT đã ngày càng thu hẹp; vị thế của UBLT đã dần giảm sút so với giai đoạn trước đây. Tuy nhiên, trong những thập kỷ gần đây, khi nhiệm vụ giám sát của Nghị viện ngày càng được đề cao thì UBLT đã dần lấy lại và khẳng định vị thế riêng của mình trong hoạt động của Nghị viện - một phương thức, một công cụ, một cơ chế được cho là mang lại hiệu quả cao trong hoạt động giám sát của Nghị viện.

2. Ủy ban lâm thời - loại hình Ủy ban đặc biệt của Nghị viện các nước

Khái niệm

Cho đến nay, thuật ngữ UBLT của Nghị viện “Temporary Committee”⁶ được hiểu là *một loại hình Ủy ban của Nghị viện, được thành lập cho những mục đích đặc biệt và hoạt động trong một khoảng thời gian giới hạn*. Khái niệm này được sử dụng để phân biệt với một loại hình ủy ban khác của Nghị viện, đó là Ủy ban thường trực (Standing Committee).

Vai trò

Vai trò của UBLT được thể hiện qua những khía cạnh như: (i) duy trì sự ổn định cần thiết về cơ cấu tổ chức của Nghị viện mà vẫn đáp ứng được nhu cầu công việc; từ đó, hạn chế được sự “phình to” về bộ máy, tiết kiệm được nguồn lực; (ii) tạo cơ chế linh động, hiệu quả để giải quyết kịp thời những công việc phát sinh bất thường mà vẫn bảo đảm nguyên tắc làm việc của Nghị viện, đặc biệt đối với những công việc phức tạp hoặc nhạy cảm; (iii) hạn chế được xung đột, chông chéo về thẩm quyền hoặc “bỏ trống” công việc của Nghị viện; (iv) tận dụng, huy động và phát huy được tối đa năng lực trình độ chuyên môn và kinh nghiệm công tác của các nghị sỹ; đồng thời, tạo cơ chế mở để thu hút sự tham gia của đội ngũ chuyên gia, nhà khoa học không phải là nghị sỹ; (v) phát huy tính thực quyền của Nghị viện trong hoạt động giám sát.

Một số vấn đề rút ra từ việc nghiên cứu tổ chức và hoạt động của UBLT ở các nước

-
- 4 Hạ viện Mỹ thành lập Ủy ban đầu tiên vào ngày 2/4/1789. Thượng viện Mỹ thành lập Ủy ban đầu tiên của mình vào ngày 7/4/1789 để phục vụ xây dựng luật về thủ tục. (http://en.wikipedia.org/wiki/United_States_congressional_committee).
- 5 Được cho là trở thành hệ thống từ năm 1979. “Hệ thống Ủy ban của Nghị viện: Làm thế nào để hiệu quả hơn?” The Lawyers&Jurists (<http://resources.lawyersnjurists.com>). Và theo kết quả khảo sát của Liên minh Nghị viện thế giới (IPU) vào năm 1986, có đến 81/83 nước được khảo sát đã thành lập hệ thống UBLT trong cơ cấu Nghị viện.
- 6 Thuật ngữ Ủy ban lâm thời thường chỉ được tiếp cận ở góc độ nghiên cứu. Còn trên thực tế, căn cứ theo đặc thù riêng mà mỗi Nghị viện sẽ sử dụng một “tên gọi” khác, có thể là Ủy ban sự vụ (Ad hoc Committee), Ủy ban đặc biệt (Special Committee), Ủy ban điều tra (Committees of Inquiry) hoặc Ủy ban lựa chọn (Select Committee)... để thay thế.

Từ kết quả lựa chọn, nghiên cứu mô hình tổ chức và hoạt động của UBLT ở một số Nghị viện tiêu biểu như Anh, Mỹ, Đức, Ba Lan, Úc, Canada, Kenya, Hàn Quốc, Zambia, Zimbabwe..., có thể rút ra một số vấn đề như sau:

Thứ nhất, về sự tồn tại, phát triển của UBLT: UBLT luôn tồn tại tất yếu, khách quan trong cơ cấu tổ chức và hoạt động của Nghị viện; cùng với sự phát triển của Nghị viện, UBLT đã thay đổi theo để trở thành một phương thức, công cụ hữu hiệu giúp Nghị viện giải quyết những công việc đột xuất, đặc thù.

Thứ hai, về cơ sở pháp lý quy định về UBLT: Những nguyên tắc cơ bản về tổ chức và hoạt động của UBLT luôn được quy định trong những văn bản pháp luật quan trọng như Hiến pháp, Luật và Quy chế hoạt động của Nghị viện. Còn nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của UBLT được quy định trong văn bản thành lập hoặc Quy chế hoạt động do chính Ủy ban ban hành.

Thứ ba, về đặc điểm của UBLT: UBLT luôn chứa đựng 4 đặc điểm cơ bản, đó là tính đột xuất của việc thành lập, tính giới hạn về thời gian hoạt động, tính đặc biệt của nội dung công việc và tính độc lập, khách quan trong tổ chức, hoạt động.

Thứ tư, về xu hướng phát triển của UBLT: UBLT giúp Nghị viện giải quyết những công việc liên quan đến cả ba chức năng cơ bản là lập pháp, giám sát và quyết định những vấn đề quan trọng của quốc gia, nhưng được sử dụng nhiều và phát huy hiệu quả trong hoạt động giám sát. Đặc biệt, ở một số nước như Ba Lan, Đức... UBLT còn được thiết lập như là một cơ chế đặc thù để bảo đảm việc giám sát, kiểm soát của lập pháp đối với hành pháp.

Thứ năm, về cơ cấu tổ chức của UBLT: UBLT có cấu trúc đơn giản, số lượng thành viên ít, nhưng quy trình thành lập được quy định chặt chẽ, cơ cấu thành viên bảo đảm

tính độc lập, khách quan và chuyên môn.

Thứ sáu, về phạm vi, tính chất công việc của UBTL: UBLT có phạm vi công việc hẹp, thường chỉ giải quyết một hoặc một số vấn đề nhưng là những vấn đề đột xuất, phức tạp hoặc nhạy cảm.

Thứ bảy, về phương thức, nguyên tắc hoạt động của UBLT: UBLT có phương thức, hình thức hoạt động đa dạng, linh hoạt, nhưng phiên họp và điều trần là phổ biến nhất. Bên cạnh nguyên tắc hoạt động điển hình của các cơ quan đại diện là thảo luận tập thể, quyết định theo đa số thì UBLT đặc biệt coi trọng nguyên tắc độc lập, khách quan, trung thực và tôn trọng ý kiến thiểu số.

Thứ tám, về điều kiện bảo đảm hoạt động của UBLT: Nghị viện các nước, nhất là lãnh đạo Nghị viện các nước đặc biệt coi trọng và trao nhiều thẩm quyền, cơ chế đặc thù để bảo đảm hoạt động của UBLT được thuận tiện, chất lượng, hiệu quả, trong đó, cơ chế khai thác và cung cấp thông tin cũng như áp dụng thủ tục tố tụng mang tính điển hình.

3. Thực trạng tổ chức, hoạt động của Ủy ban lâm thời ở Quốc hội nước ta

Lịch sử Quốc hội Việt Nam kể từ khi thành lập cho đến nay gắn với 4 bản Hiến pháp (1946, 1959, 1980 và 1992) và các văn bản pháp luật có liên quan về tổ chức và hoạt động của Quốc hội cho thấy, chúng ta đã sớm nhận thức được vị trí, vai trò của UBLT và ghi nhận vào Hiến pháp (Điều 58 Hiến pháp 1959) cũng như các văn bản pháp luật có liên quan; trên thực tế cũng đã thành lập một số UBLT để giúp Quốc hội thực hiện những công việc nhất định. Tuy nhiên cũng phải thấy rằng, số lượng UBLT được thành lập ở nước ta còn rất ít chưa tương xứng với nhu cầu công việc; quá trình thành lập cũng như tổ chức bộ máy và hoạt động còn thiếu thống nhất; hiệu quả hoạt động còn chưa cao v.v.. Nguyên nhân cơ bản của những hạn chế, bất cập trên là: (i) những nghiên cứu khoa học về UBLT còn rất ít, nội

đung và mức độ nghiên cứu còn hạn chế nên chưa cung cấp được những thông tin cần thiết về khái niệm, vị trí, vai trò, đặc điểm của loại hình ủy ban này cho xã hội, cho đại biểu Quốc hội cũng như cho các nhà lập pháp; (ii) quy định của Hiến pháp và pháp luật của Việt Nam về tổ chức, hoạt động của UBLT còn thiếu, yếu. Về cơ bản, những quy định hiện nay còn quá đơn giản, sơ sài, chưa tập trung ở những văn bản có giá trị pháp lý cao; (iii) hiểu biết và tinh thần chủ động, tích cực trong việc thành lập UBLT ở Quốc hội nước ta còn hạn chế.

4. Một số kiến nghị, đề xuất

a) Kiến nghị đổi mới về hình thức văn bản và phạm vi điều chỉnh của văn bản pháp luật quy định về tổ chức, hoạt động của UBLT

Thứ nhất, đối với Hiến pháp, cần hiến định một số vấn đề cốt lõi về UBLT của Quốc hội. Kinh nghiệm một số nước hiến định vấn đề này như Đức, Ba Lan cho thấy, nếu coi Ủy ban điều tra là một cơ chế đặc biệt để bảo đảm quyền lực của Nghị viện, một phương thức đặc biệt để bảo đảm tính độc lập của Nghị viện với hành pháp và bảo vệ quyền lợi của nhóm đại biểu thiểu số; đồng thời, thiết lập những cơ chế hậu điều tra mạnh (như gắn với xem xét trách nhiệm cá nhân) thì Hiến pháp cần phải quy định cụ thể hơn đối với loại hình UBLT này. Theo đó, Hiến pháp sẽ quy định về điều kiện thành lập (giới hạn về chủ thể đề xuất thành lập, quy trình thành lập), về một số cơ chế đặc thù để bảo đảm hoạt động (như quyền triệu tập nhân chứng, truy cập thông tin điều tra; quyền được bảo vệ đối với nhân chứng, người cung cấp thông tin v.v.). Còn nếu chỉ coi Ủy ban điều tra chỉ là một loại hình UBLT - một phương thức hoạt động đặc thù của Quốc hội thì Hiến pháp chỉ cần quy định một số nguyên tắc sau đây: (1) trường hợp thành lập và thẩm quyền thành lập (Quốc hội thành lập khi thấy cần thiết), (2) loại

hình ủy ban theo tính chất nhiệm vụ (UBLT để nghiên cứu, để thẩm tra và để điều tra); (3) kết quả hoạt động và thời gian hoạt động (kết quả là báo cáo trình Quốc hội, thời hoạt động theo văn bản thành lập hoặc khi trình báo cáo); (4) giao một văn bản luật quy định cụ thể chi tiết.

Thứ hai, đối với văn bản cấp luật, cần quy định tập trung, cụ thể về tổ chức, hoạt động của UBLT. Về mặt hình thức, có thể ban hành một đạo luật hoặc một Nghị quyết của Quốc hội để quy định tập trung về tổ chức, hoạt động của UBLT; hoặc thể hiện trong những đạo luật có liên quan như: Luật tổ chức Quốc hội, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Về mặt nội dung, các luật này phải thiết lập được hành lang pháp lý tương đối đầy đủ để một UBLT có thể được thành lập và hoạt động như về về chủ thể đề xuất thành lập; thẩm quyền, quy trình thành lập; cơ cấu bộ máy, cơ cấu thành viên, việc lựa chọn lãnh đạo và thành viên UBLT; nguyên tắc, hình thức hoạt động; quy trình, thủ tục hoạt động; giá trị pháp lý và các điều kiện bảo đảm v.v..

Thứ ba, đối với văn bản dưới luật và văn bản áp dụng, cũng cần được ban hành và quy định cụ thể hơn. Văn bản áp dụng pháp luật phù hợp nhất là Nghị quyết của Quốc hội về việc thành lập UBLT (hoặc Nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội - UBTVQH - nếu được trao thẩm quyền thành lập). Nghị quyết này phải quy định thật cụ thể, chi tiết về số lượng, cơ cấu, chức danh thành viên; nhiệm vụ, quyền hạn của ủy ban đó; thời gian hoạt động, nguồn kinh phí. Bên cạnh đó, nếu thấy cần thiết, UBLT có thể ban hành Quy chế làm việc riêng để xác định chương trình, kế hoạch công tác, trách nhiệm thành viên, cơ chế chi tiêu...

b) Kiến nghị những nội dung cụ thể cần quy định về tổ chức và hoạt động của UBLT

Thứ nhất, về loại hình và mục đích,

nhiệm vụ cơ bản của UBLT: Do Quốc hội Việt Nam theo mô hình đơn viện nên sẽ không tồn tại loại hình UBLT là ủy ban liên tịch (hỗn hợp). Vì vậy, đề nghị pháp luật chỉ nên quy định 3 loại hình UBLT tương ứng với 3 tên gọi và gắn với 3 mảng nhiệm vụ sau đây: (i) Ủy ban lập pháp lâm thời (hoặc Ủy ban lập pháp đặc biệt); (ii) Ủy ban điều tra; (iii) Ủy ban nghiên cứu.

Thứ hai, về thẩm quyền đề nghị thành lập, quyết định thành lập và quy trình thành lập UBLT: Về mặt lý thuyết cũng như thực tiễn nhiều nước trên thế giới cho thấy, Quốc hội là chủ thể duy nhất có thẩm quyền thành lập UBLT. Tuy nhiên, trong điều kiện trước mắt, khi Quốc hội nước ta hoạt động chưa thường xuyên và chưa có cơ chế cũng như cách thức để biểu quyết trực tuyến nên để tạo sự linh động, kịp thời thì ngoài Quốc hội có thể trao thẩm quyền thành lập UBLT cho UBTVQH trong thời gian Quốc hội không họp, nhưng phải báo cáo với Quốc hội tại phiên họp gần nhất. Khi Quốc hội hoạt động thường xuyên hơn hoặc có cơ chế, cách thức biểu quyết trực tuyến thì Quốc hội phải là chủ thể duy nhất có thẩm quyền thành lập UBLT.

Về chủ thể có thẩm quyền đề nghị thành lập UBLT, nên trao cho các chủ thể sau đây: (1) UBTVQH; (2) Hội đồng dân tộc, các Ủy ban thường trực của Quốc hội; (3) Đại biểu Quốc hội. Tuy nhiên, như đã đề cập, riêng đối với Ủy ban điều tra, nếu coi là một cơ chế đặc thù thì cần quy định có đủ tỷ lệ tối thiểu số lượng đại biểu Quốc hội yêu cầu (có thể là ít nhất 20% tổng số đại biểu Quốc hội như một số nước và giống với Nghị quyết về bỏ phiếu tín nhiệm).

Thứ ba, về cơ cấu tổ chức và lựa chọn thành viên: Về cơ cấu tổ chức của UBLT, pháp luật nên quy định theo hướng đơn giản, gọn nhẹ gồm Chủ nhiệm, Phó Chủ nhiệm, thư ký, các thành viên và bộ phận giúp việc. Tổng số thành viên UBLT phù hợp với điều

kiện Việt Nam là từ 5 đến 20 người, tùy theo tính chất, mức độ mà Ủy ban đảm nhiệm. Danh sách thành viên đề cử sẽ do chủ thể có thẩm quyền đề xuất dự kiến luôn khi trình và sau đó tại phiên họp quyết định thành lập, có thể được đề xuất bổ sung trước khi biểu quyết. Các chức danh như Chủ nhiệm, Phó Chủ nhiệm có thể do chủ thể có thẩm quyền thành lập quyết định luôn hoặc do các thành viên tự bầu. Tuy nhiên, để bảo đảm tính khách quan và độc lập thì pháp luật cũng cần quy định một số nguyên tắc về tỷ lệ thành viên tương ứng với từng loại UBLT, đặc biệt là đối với Ủy ban điều tra. Có thể, với Ủy ban thẩm tra đặc biệt và Ủy ban nghiên cứu thì chỉ cần quy định phải bảo đảm có ít nhất 1/3 thành viên là đại diện của đối tượng chịu sự tác động, 1/3 là do chủ thể có thẩm quyền đề xuất thành lập UBLT, 1/3 là đại biểu Quốc hội. Còn đối với Ủy ban điều tra thì phải có ít nhất 1/3 là do chủ thể có thẩm quyền đề xuất thành lập UBLT, 1/3 là đại biểu Quốc hội và 1/3 là đại diện hành pháp hoặc tư pháp hoặc thiết chế khác có liên quan trực tiếp tới cá nhân hoặc vụ việc cần điều tra. Bên cạnh đó, thành viên của Ủy ban điều tra còn phải đáp ứng điều kiện là không có mối quan hệ thân thích hoặc có lợi ích trực tiếp tới nhiệm vụ điều tra.

Thứ tư, về phương thức, hình thức, nguyên tắc và quy trình hoạt động: UBLT hoạt động độc lập và chỉ chịu trách nhiệm trước Quốc hội hoặc UBTVQH khi Quốc hội không họp. Chủ nhiệm và các thành viên chịu trách nhiệm trước toàn thể UBLT và trước Quốc hội. Nguyên tắc hoạt động của UBLT là làm việc tập thể, quyết định theo đa số và tôn trọng ý kiến thiểu số. UBLT có thể họp kín hoặc công khai tùy thuộc vào nội dung luật định hoặc tập thể thành viên UBLT biểu quyết quyết định. Hiệu quả hoạt động của UBLT được bảo đảm thông qua các phiên họp và hoạt động của từng thành viên. Các phiên họp chỉ được tiến hành khi

có ít nhất 1/3 thành viên có mặt; trường hợp biểu quyết thì phải có ít nhất 50% có mặt. Tỷ lệ biểu quyết thông qua phải đạt từ 50% tổng số thành viên có mặt trở lên. Để thực hiện nhiệm vụ, UBLT có thể tự nghiên cứu, thu thập chứng cứ, trao đổi, thảo luận nội bộ hoặc thiết lập các mối quan hệ cần thiết với các chủ thể khác. Các tổ chức, cá nhân có liên quan phải có trách nhiệm đáp ứng yêu cầu của UBLT. Bên cạnh đó, cũng cần phải quy định rõ quy trình, thủ tục trong hoạt động của UBLT. Trong đó, quy định rõ đối với từng hình thức hoạt động và xác định rõ từng bước, thời gian và trách nhiệm thực hiện.

Thứ năm, về điều kiện bảo đảm hoạt động: Bên cạnh quy định nhằm bảo đảm về kinh phí, phương tiện, công cụ hoạt động thì pháp luật cần trao cho UBLT một số cơ chế đặc thù như quyền triệu tập cá nhân, tổ chức để thu thập thông tin; quyền yêu cầu cung cấp thông tin, chứng cứ; trách nhiệm của cơ quan chủ quản trong việc bố trí thời gian và bảo đảm quyền lợi hợp pháp cho thành viên UBLT trong thời gian làm việc cho UBLT. Đặc biệt, nếu coi UBLT là cơ chế đặc biệt thì cũng cần nghiên cứu tiếp thu kinh nghiệm một số nước về vấn đề này như quyền truy cập, tiếp cận thông tin mà không bị giới hạn; quy định về bảo vệ nhân chứng, miễn trừ trách nhiệm của nhân chứng và người cung cấp thông tin v.v..

Thứ sáu, về báo cáo kết quả hoạt động của UBLT: Báo cáo của UBLT phải có nội dung đầy đủ về nhiệm vụ được giao. Bên cạnh việc ghi nhận ý kiến và đề xuất giải quyết của đa số thì còn phải phản ánh trung thực, đầy đủ ý kiến không tán thành. Báo cáo này phải được Chủ nhiệm UBLT ký thay mặt Ủy ban trước khi trình Quốc hội. Nó không có giá trị pháp lý bắt buộc phải thi hành mà chỉ là tài liệu tham khảo phục vụ Quốc hội trong việc xem xét đưa ra quyết định cuối cùng. Tất cả các báo cáo, biên bản

và tài liệu liên quan phải được lưu trữ theo quy định của pháp luật lưu trữ.

Thứ bảy, xác định thời gian hoạt động, chất lượng của UBLT: Về nguyên tắc, thời gian hoạt động của UBLT sẽ nằm trong một nhiệm kỳ của Quốc hội. Nó được xác định từ khi văn bản thành lập có hiệu lực cho đến khi UBLT hoàn thành nhiệm vụ (bản báo cáo được trình bày trước Quốc hội) hoặc thời điểm được ấn định ngay trong quyết định thành lập. Tuy nhiên, trên thực tiễn, cơ quan có thẩm quyền thành lập có quyền gia hạn thời gian hoạt động của UBLT nếu thấy cần thiết, nhưng không kéo dài sang nhiệm kỳ mới.

Cuối cùng, ngoài việc hoàn thiện cơ sở pháp lý như đã đề xuất là điều kiện tiên quyết thì để UBLT có thể được thành lập và hoạt động mang lại hiệu quả còn phải thực hiện một số giải pháp như (1) cần đẩy mạnh tuyên truyền, phổ biến thông tin về UBLT đến các đại biểu Quốc hội, nhất là những chủ thể có ảnh hưởng lớn tới sự ra đời và hoạt động của loại hình ủy ban này; (2) tiếp tục đổi mới về cơ cấu, số lượng, chất lượng, năng lực đại biểu Quốc hội để bảo đảm nguồn nhân lực và hiệu quả hoạt động cho UBLT; (3) thiết lập cơ chế gắn bó giữa Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội với các tổ chức, cá nhân nghiên cứu chuyên ngành và các tổ chức xã hội để huy động được nguồn lực có chất lượng tham gia vào cơ cấu UBLT, nhất là các chuyên gia hàng đầu ở từng lĩnh vực; (4) tiếp tục đổi mới, kiện toàn và phát huy hơn nữa vai trò của các cơ quan giúp việc cho Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, đại biểu Quốc hội, đặc biệt là đội ngũ cán bộ, công chức chuyên môn giúp việc trực tiếp cho các Ủy ban (trong đó có UBLT) và vai trò của cơ quan cung cấp thông tin, nghiên cứu khoa học; (5) bố trí nguồn kinh phí với cơ chế chi tiêu hợp lý và các nguồn lực khác để bảo đảm hoạt động của UBLT ■

Lãnh đạo Văn phòng Quốc hội và Lãnh đạo Viện Nghiên cứu Lập pháp thuộc Ủy ban Thường vụ Quốc hội chúc mừng Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp nhân Ngày Báo chí cách mạng Việt Nam

Ngày 20/6/2013, kỷ niệm 88 năm ngày báo chí cách mạng Việt Nam (21/6/1925 – 21/6/2013), đại diện Lãnh đạo Văn phòng Quốc hội và đại diện Lãnh đạo Viện Nghiên cứu Lập pháp thuộc Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã đến thăm và chúc mừng cán bộ, phóng viên, biên tập viên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp.

TS. Nguyễn Sĩ Dũng - Phó Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội, đại diện cho Lãnh đạo Văn phòng Quốc hội, Ông Vũ Bá Quang – Chánh văn phòng Đảng ủy, Bà Phan Thị Toàn – Chủ tịch Công đoàn Văn phòng Quốc hội cùng đại diện các đơn vị trong Văn phòng Quốc hội đã gửi lời chúc mừng tới cán bộ, phóng viên, biên tập viên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp và chúc cán bộ, phóng viên, biên tập viên Tạp chí luôn yêu nghề, tâm huyết và say mê với nghề báo để giữ vững và tiếp tục phát triển thương hiệu, uy tín là một trong những Tạp chí hàng đầu trong việc cung cấp thông tin nghiên cứu lý luận và thực tiễn về *Nhà nước, Pháp luật và Chính sách*. Đồng thời, TS. Nguyễn Sĩ Dũng cũng gửi lời chúc sức khỏe tới toàn thể cán bộ công nhân viên Tạp chí nhân ngày Báo chí cách mạng Việt Nam 21 tháng 6.

Cũng trong không khí chào mừng ngày Báo chí cách mạng Việt Nam, Phó Viện trưởng Viện Nghiên cứu Lập pháp thuộc Ủy ban Thường vụ Quốc hội, TS. Hoàng Văn Tú đã đến thăm và chúc mừng cán bộ, phóng viên, biên tập viên Tạp chí và chúc Tạp chí luôn hoàn thành tốt chức năng, nhiệm vụ, tôn chỉ là diễn đàn lý luận và thực

tiễn về *Nhà nước, Pháp luật, Chính sách*, là nguồn tham khảo quan trọng phục vụ cho các đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân các cấp, cho các cơ quan nhà nước, các cơ quan, tổ chức nghiên cứu khoa học và các tổ chức, cá nhân trong và ngoài nước.

Thay mặt cán bộ, phóng viên, biên tập viên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Tổng biên tập Tạp chí Phạm Văn Hùng cảm ơn sự quan tâm và những lời chúc tốt đẹp của Đoàn đại biểu đại diện Lãnh đạo Văn phòng Quốc hội và Đoàn đại biểu đại diện Lãnh đạo Viện Nghiên cứu Lập pháp. Báo cáo với các đoàn, Tổng biên tập Phạm Văn Hùng cho biết những tháng đầu năm, Tạp chí đã đặt trọng tâm đăng tải các bài viết về các dự án luật trong chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội, tăng cường chất lượng thông tin nghiên cứu để hỗ trợ cho các đại biểu Quốc hội, các nhà hoạch định chính sách, nhà khoa học trong công tác xây dựng, nghiên cứu hoàn thiện pháp luật, phục vụ hoạt động lập pháp của Quốc hội; đặc biệt ưu tiên đăng tải những bài viết đóng góp cho việc sửa đổi Hiến pháp năm 1992. Trong những tháng cuối năm, toàn thể lãnh đạo, cán bộ, phóng viên, biên tập viên Tạp chí sẽ trau dồi nghiệp vụ, học hỏi kinh nghiệm, nâng cao chất lượng và hiệu quả những bài nghiên cứu đăng tải trên ấn phẩm Nghiên cứu Lập pháp để tiếp tục giữ vững tôn chỉ, mục đích của Tạp chí, khẳng định uy tín trong việc công bố các kết quả nghiên cứu khoa học, là diễn đàn thực sự dân chủ, khoa học, rộng rãi của nhân dân ■