

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

Số 19(204) / Tháng 10/2011



DIỄN ĐÀN VỀ NHÀ NƯỚC, PHÁP LUẬT, CHÍNH SÁCH

CÔNG TY TNHH MỘT THÀNH VIÊN QUẢN LÝ ĐƯỜNG BỘ THÁI BÌNH



Chủ tịch Công ty kiêm Giám đốc
PHẠM NGỌC TÙNG

Địa chỉ: Số 370 đường Long Hưng, P. Hoàng Diệu,
Tp. Thái Bình, T. Thái Bình

Điện thoại: 0363.747906 ♦ Fax: 0363.746409

NGÀNH, NGHỀ KINH DOANH:

1. San lấp mặt bằng xây dựng công trình.
2. Thiết kế các công trình giao thông cầu, đường bộ
3. Sản xuất gia công cơ khí
4. Quản lý, duy tu, bảo dưỡng, cầu, đường bộ
5. Đảm bảo giao thông 02 bến phà Hiệp và Tịnh Xuyên
6. Nghiên cứu, ứng dụng công nghệ mới để duy tu, bảo dưỡng, sửa chữa nhằm tăng hiệu quả quản lý và chất lượng cầu, đường bộ
7. Nâng cấp, làm mới cầu, đường bộ
8. Rải thảm bê tông asphalt (át phan)
9. Thi công xây lắp các công trình xây dựng thủy lợi, xây dựng dân dụng, công nghiệp và hạ tầng kỹ thuật
10. Sản xuất, cung ứng vật tư, thiết bị xe máy công trình và vật liệu xây dựng
11. Lắp đặt hệ thống điện
12. Lắp đặt hệ thống cấp, thoát nước, lò sưởi và điều hòa không khí.



CHÚC MỪNG KỶ HỌP THỨ 2 QUỐC HỘI KHÓA XIII

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Mục lục

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 5** Lịch sử phát triển của tài phán Hiến pháp

TS. Võ Trí Hào

- 11** Một số vấn đề lý luận về xây dựng tiêu chí và phương pháp tổng kết việc thi hành Hiến pháp

TS. Đặng Minh Tuấn

- 16** Tiết kiệm pháp luật và lãng phí pháp luật

GS, TS. Hoàng Thị Kim Quế

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 23** Lựa chọn mô hình pháp luật về lao động phù hợp ở Việt Nam

PGS, TS. Phan Trung Lý - ThS. Trương Thị Diệu Thúy

- 27** Chế định sở hữu đất đai qua các thời kỳ và giải pháp tăng cường quản lý nhà nước đối với đất đai

TS. Doãn Hồng Nhung

CHÍNH SÁCH

- 37** Thực hiện pháp luật đối với người nghèo

ThS. Đỗ Xuân Lâm

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 43** Công khai quyết định hành chính – sự bảo đảm quyền công dân

TS. Nguyễn Hoàng Anh

- 50** Phương hướng hoàn thiện hệ thống pháp luật bảo tồn đa dạng sinh học

Trương Hồng Quang

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 58** Sử dụng hành động công nghiệp trong thương lượng tập thể ở Thụy Điển và việc sử dụng đình công ở Việt Nam

TS. Hoàng Thị Minh - ThS. Phan Thanh Huyền

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

NGUYỄN QUANG MINH

TRỤ SỞ:

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

THIẾT KẾ:

NGUYỄN ANH VŨ

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 117/GP-NGÀY 30-3-2001
CỦA BỘ VH TT

PHÁT HÀNH:

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

TÀI KHOẢN:

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

IN TẠI CÔNG TY CP IN KHKT

GIÁ: 15.000 ĐỒNG

Ảnh bìa:

Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Sinh Hùng chúc mừng tân Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội Nguyễn Hạnh Phúc.

Ảnh: Nguyễn Đình Nam

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Legis 10/2011

STATE AND LAW

- 5** Historical development of constitutional jurisdiction
Dr. Vo Tri Hao
- 11** Some theoretical issues on the construction of criteria and methods of reviewing the implementation of the Constitution
Dr. Dang Minh Tuan
- 16** Saving the law and wasting the law
Prof, Dr. Hoang Thi Kim Que

DISCUSSION OF BILLS

- 23** Choosing labour law model suitable for Vietnam
Prof, Dr. Phan Trung Ly - LL.M. Truong Thi Dieu Thuy
- 27** Legislation on land ownership over time and measures to strengthen state management on land
Dr. Doan Hong Nhung

POLICIES

- 37** Implementing legislation for the poor
LL.M. Do Xuan Lan

LEGAL PRACTICE

- 43** Publicizing administrative decisions – The guarantee of civil rights
Dr. Nguyen Hoang Anh
- 50** Orientation of completing legal system of biodiversity conservation
Truong Hong Quang

FOREIGN EXPERIENCE

- 58** Use of industrial action in collective bargaining in Sweden and the use of strikes in Vietnam
Dr. Hoang Thi Minh - LL.M. Phan Thanh Huyen

EDITORIAL:

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

EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

VICE EDITOR-IN-CHIEF:

NGUYEN QUANG MINH

OFFICE:

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

DESIGN:

NGUYEN ANH VU

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION:

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

ACCOUNT NUMBER:

0011000467735
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

PRINTED IN SCIENCE TECHNOLOGY
PRINTING COMPANY

Price: 15,000 VND

LỊCH SỬ PHÁT TRIỂN CỦA TÀI PHÁN HIẾN PHÁP

■ VÕ TRÍ HẢO*

1. Từ xã hội thần dân đến xã hội công dân

Cho đến tận cuối thế kỷ 18, đa phần nhân loại đều sống với thân phận thần dân; họ là tài sản, là nô bộc của các ông vua chuyên chế. Bản phận của họ là thần phục nhà vua và chính quyền phong kiến, chủ nô nói chung mà không được đòi hỏi một quyền lợi chính trị gì khác¹. Nhà vua chỉ có quyền, quyền lực tuyệt đối mà không có nghĩa vụ² đối với người dân; người dân có nghĩa vụ phục tùng tuyệt đối nhà vua, phục tùng trật tự xã hội do giai cấp phong kiến đặt ra; những điều tốt mà người dân được hưởng là ân đức của nhà vua chứ không phải bản thân họ mặc nhiên được quyền hưởng những điều đó.

Không thể lý giải trật tự vô lý này bằng những lập luận, luân lý thông thường, bằng những logic nội tại của cuộc sống trần gian, những vị vua đã tìm cách lý giải quyền lực của mình từ bên ngoài, thần thánh hóa nguồn gốc quyền lực của mình. Họ đã dựa vào tôn giáo để làm bệ đỡ cho mình. Họ giải thích quyền lực mình có được là do một đấng siêu nhiên từ bên ngoài trao cho, đó có thể là Ngọc Hoàng ở phương Đông hay Thượng đế ở phương Tây, hay thánh Ala của người Hồi giáo. Vì vậy, nhà vua được gọi là “thiên tử”, “thiên hoàng” và thường có vai trò như giáo chủ của một quốc gia. Nếu một dân tộc có vị vua tàn bạo,

ngu dốt thì người dân cũng không có quyền nổi dậy, lật đổ nhà vua vì đó là ý chí của Thượng đế, của Ngọc Hoàng. Người dân không nên oán trách Thượng đế hay Ngọc Hoàng đã cử xuống trần gian một ông vua bạo tàn, ngu dốt như vậy mà hãy tự xem xét lại mình. Sỡ dĩ một dân tộc nào đó gặp phải cảnh ngộ này là do trong quá khứ dân tộc đó đã có lỗi lầm, nên thay vì oán trách hay nổi loạn hãy ngoan ngoãn chấp hành hình phạt và sám hối để được Thượng đế cử xuống một vị vua anh minh hơn. Chính vì tìm thấy sức mạnh từ tôn giáo làm bệ đỡ tư tưởng cho sự cai trị chuyên chế nên giai cấp chủ nô, phong kiến đã ra sức củng cố và phát huy tôn giáo; giáo hội và nhà vua thời kỳ Trung cổ đã hợp sức với nhau để cai trị người dân.

Chủ nghĩa duy vật thế kỷ 19 đã đủ sức bóc trần màn lừa bịp trên, thế nhưng chính trị học, luật học của thế kỷ 19 chưa mạnh dạn cắt bỏ hoàn toàn nguồn gốc thần thánh của quyền lực nhà nước. Quan niệm về đấng siêu nhiên là một phản xạ có điều kiện đã được khắc vào trí não loài người từ hơn 2000 năm trước, không dễ gì xóa bỏ, thay đổi, đặc biệt khi mưu toan thay đổi quan niệm này bị nhà cầm quyền cấm đoán. Vì vậy, một vài nhà chính trị học thời kỳ này nghĩ ra một học thuyết mang màu sắc thần thánh nhưng

(*) *Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội*

(1) Sự lệ thuộc này thể hiện ở phương ngôn của người phương Đông như “Vua bảo bầy tôi chết là bầy tôi phải chết. Bầy tôi không chết là bầy tôi bất trung”.

(2) Nghĩa vụ ở đây hiểu theo nghĩa là “một nghĩa vụ pháp lý mà khi chủ thể mang nghĩa vụ không hoàn thành thì có thể bị áp dụng các biện pháp chế tài” chứ không phải hiểu theo nghĩa trách nhiệm.

đã khôn khéo giải thích nguồn gốc quyền lực nhà nước từ người dân³. Họ cho rằng, quyền lực nhà nước xuất phát từ đấng siêu nhiên bên ngoài xã hội loài người và Thượng đế đã trao nó cho toàn dân. Để cho tiện hành xử quyền lực đó, toàn dân thỏa thuận trao lại quyền lực đó cho một vị vua và nếu vị vua không tuân theo ý chí của mình thì có thể rút lại sự ủy quyền đó.

Cách giải thích này đã đặt tiền đề cho người dân có khả năng thay đổi nhà vua nếu như nhà vua bạo tàn và ngu dốt; nó cũng làm cơ sở tư tưởng cho việc sử dụng bạo lực để lật đổ chế độ cũ nếu nó không còn phù hợp, mở đường cho cách mạng tư sản. Cách giải thích duy tâm về nguồn gốc quyền lực nhà nước này tuy không có cơ sở khoa học và tồn tại ngắn ngủi, nhưng đã có tác động làm cho cách mạng tư sản có bước chuyển mạnh mẽ sang giai đoạn thứ hai. Có thể nói, đây là sự vận dụng khéo léo, mang tính thực dụng của các nhà tư tưởng giai đoạn Phục hưng bước sang giai đoạn Khai sáng ở phương Tây.

Đến đầu thế kỷ 19, khoa học kỹ thuật đạt được những thành tựu rực rỡ. Lúc này, người ta dễ dàng chứng minh nguồn gốc của sấm sét không phải từ thần Sấm, cũng như nhiều hiện tượng thần bí khác đều được phơi bày dưới ánh sáng khoa học; người dân bắt đầu giảm lòng tin vào sự tồn tại của Chúa. Chủ nghĩa duy vật ngày càng được chứng minh một cách rõ ràng, mạch lạc, chủ nghĩa duy tâm ngày càng bị thu hẹp nơi trú ẩn. Mặt khác, sự phát triển của khoa học kỹ thuật dẫn đến vai trò của máy móc, nhà xưởng ngày càng quan trọng so với ruộng đất. Vai trò kinh tế của giai cấp tư sản càng lớn mạnh; cách mạng tư sản càng phát triển lên một cấp độ cao hơn, triệt để hơn.

Khi đó, giai cấp tư sản cần đến một học thuyết mới giải thích nguồn gốc quyền lực nhà nước một cách triệt để hơn. Và J.J. Rút-xô bằng tài năng văn học của mình⁴ đã phát ngôn học thuyết này trong tác phẩm Khế ước xã hội.

J.J. Rút-xô đã cắt đứt nguồn gốc thần thánh

của quyền lực nhà nước, mối quan hệ giữa Thượng đế và nhân dân mà chỉ giữ lại đoạn sau: quan hệ giữa nhân dân và nhà nước.

J.J. Rút-xô quan niệm rằng, ở trạng thái nguyên thủy, khi mà cuộc sống con người chưa khác các loài vật khác là bao, thì con người có mọi quyền, kể cả quyền tự do giết người khác, giống như con bò húc nhau thì không phải xin phép, không bị tòa án nào xử. Nhưng nếu mình có quyền tự do giết người khác thì người khác cũng có quyền tự do giết mình. Việc từng cá nhân tiếp tục nắm giữ các quyền tự do nguy hiểm đó sẽ nguy hiểm đến tính mạng của mình và sự tồn tại của cả cộng đồng, nên con người là loài khôn ngoan đã tìm cách kiểm soát việc tùy tiện hành xử các quyền tự do nguy hiểm đó bằng cách cùng nhau thỏa thuận trao bớt những quyền tự do nguy hiểm đó cho một chủ thể trung gian, đó chính là nhà nước. Như vậy, nhà nước không phải là sản phẩm tự nhiên, cũng không phải là sản phẩm “thiên định” mà là một sản phẩm nhân tạo⁵. Sự thỏa thuận này chính là khế ước. Nhưng khế ước này có chủ thể đặc biệt, là tất cả các thành viên cộng đồng đều tham gia vào nên có tên là khế ước xã hội.

Như vậy, học thuyết Khế ước xã hội không những chỉ ra nguồn gốc duy vật của quyền lực nhà nước mà còn khẳng định một cách đầy thuyết phục: nguồn gốc quyền lực nhà nước xuất phát từ nhân dân⁶. Người dân không phải là nô lệ của quyền lực nhà nước mà là chủ thể của quyền lực nhà nước. Người dân sinh ra không phải để phục vụ nhà nước mà nhà nước được nhân dân lập ra để phục vụ lợi ích, nhu cầu của người dân.

Cách mạng tư sản thế kỷ 19 đã biến học thuyết này thành hiện thực, việc nhân dân bỏ phiếu để thành lập nên chính quyền đã trở thành một phong trào ngày càng sâu rộng, lan tỏa trên toàn thế giới chứ không phải chỉ đơn lẻ ở một vài thành phố tự do như thời kỳ Cổ đại và thời kỳ Trung cổ. Từ công dân được dùng để chỉ người dân thay cho từ thần dân từ đây.

(3) Những học thuyết dạng này chỉ tồn tại ở phương Tây mà không thấy trong tư tưởng phương Đông giai đoạn thế kỷ 18, 19.

(4) Những thành tố, tư tưởng của học thuyết Khế ước xã hội đã được Thomas Hope và John Locke xây dựng nhưng J.J. Rút-xô đã tổng hợp nó và thể hiện học thuyết này thành công rực rỡ. Vì vậy, người ta thường gắn liền học thuyết này với tên tuổi của J.J. Rút-xô.

(5) Luật học phương Tây xem nhà nước là một “pháp nhân công quyền”.

(6) Từ “nhân dân” tại thời điểm J.J. Rút-xô đưa ra học thuyết Khế ước xã hội, cũng như đến tận nửa đầu thế kỷ 20 chưa bao gồm tất cả người dân đến tuổi trưởng thành.

2. Từ xã hội công dân đến nhà nước pháp quyền

Học thuyết Khế ước xã hội và cách mạng tư sản đã cắt đứt nguồn gốc thần thánh của quyền lực nhà nước và chuyển xã hội loài người sang xã hội công dân. Thế nhưng từ xã hội công dân đến nhà nước pháp quyền còn một bước khá xa. Nhằm mục đích phục vụ cho cách mạng tư sản, giành quyền lực nhà nước từ tay nhà vua sang nhân dân (mà đằng sau đó là giai cấp tư sản), học thuyết Khế ước xã hội mới chỉ ra nguồn gốc quyền lực nhà nước xuất phát từ nhân dân, do vậy nhà nước phải tuân theo ý chí nhân dân. Nhưng ý chí nhân dân được xác lập, xác định qua những phương thức nào, được biểu hiện ra dưới những dạng cụ thể nào, thì ngoài quyền bầu cử ra, các học giả giai đoạn đầu của cách mạng tư sản chưa chỉ ra cụ thể.

Thừa nhận nguồn gốc quyền lực nhà nước xuất phát từ nhân dân dẫn đến người lãnh đạo nhà nước phải do dân bầu, nhưng liệu nhà nước có phải tuân theo luật pháp do chính nhà nước ban hành? Nếu nhà nước phải tuân theo luật thì có phải nhà nước tự đặt ra luật để ràng buộc mình, nhà nước đã tự làm ra sợi xích để trói mình hay không? Mặc dầu những câu hỏi này như là hệ quả tất yếu của cách mạng tư sản, nhưng không phải nó được lý giải một cách đầy đủ ngay từ khi diễn ra cách mạng tư sản. Những câu hỏi này gắn liền với chủ nghĩa lập hiến.

Khi cách mạng tư sản thắng lợi, giai cấp tư sản muốn đoạn tuyệt với mô hình quyền lực vô giới hạn của nhà vua chuyên chế phong kiến, đoạn tuyệt với phương pháp cai trị độc tài như là một hệ quả tất yếu của mô hình quyền lực không bị giới hạn, đã tìm cách xây dựng hiến pháp.

Bản chất của hiến pháp

Hiến pháp không phải là tuyên bố chính trị đơn phương của giai cấp thống trị đối với các tầng lớp xã hội khác. Nhà nước của dân, do dân, vì dân thì trước hết hiến pháp cũng phải của dân, do dân, vì dân. Hiến pháp của nhân dân thì ý chí của tất cả mọi người dân đều phải được phản ánh

trong hiến pháp; được phản ánh với tư cách là người chủ quyền lực nhà nước chứ không phải là sự chiếu cố, ban phát của nhà nước. Chính vì những lập luận này mà xã hội tư sản đã quan niệm hiến pháp như là một khế ước xã hội. Lời nói đầu của Hiến pháp Massachusetts 1780 - Hiến pháp của một bang thuộc Hoa Kỳ đã ghi như sau “Chúng tôi, nhân dân Massachusetts, thừa nhận, với những trái tim biết ơn, lòng tốt của vị lập hiến vĩ đại của nhân loại ban cho chúng tôi, với sự nhìn xa trông rộng của họ, cơ hội cho chúng tôi ký kết với nhau một khế ước long trọng, rõ ràng, nguyên gốc một cách hoà bình, xem xét kỹ lưỡng mà không có lừa dối, bạo lực, hay sự bắt nạt; và hình thành nên một định chế mới của chính quyền dân sự cho chính chúng tôi và sự thịnh vượng; và tận tâm thỉnh cầu vị lập hiến định hướng thiết kế, chúng tôi thoả thuận thiết lập Tuyên ngôn Nhân quyền và Khuôn khổ chính quyền sau đây như là Hiến pháp của Cộng đồng thịnh vượng Massachusetts”⁷. Như vậy, nhân dân là chủ thể của quyền lập hiến chứ không phải là nhà nước. Nhân dân “đặt ra hiến pháp”⁸ chứ không phải là nhà nước đặt ra hiến pháp và “nhân dân ra sức thi hành hiến pháp”⁹. Vì hiến pháp là của nhân dân nên nó sinh ra không phải để trói buộc người dân, mà để bảo vệ các quyền, lợi ích của nhân dân trong mối quan hệ với nhà nước tốt hơn, mặc dầu nhà nước là một hiện tượng mong muốn của loài người. Nhà nước là một sản phẩm vĩ đại trong văn minh loài người nhưng có lúc nhà nước cũng hung dữ như “con thủy quái”. Các vị vua tàn bạo, những tập đoàn độc tài đã gây ra chết chóc, bóp nghẹt cuộc sống của nhân dân¹⁰.

Nhà nước là công cụ bảo vệ, phục vụ nhân dân hay là con thủy quái đối với nhân dân tùy thuộc vào nhân dân quan niệm như thế nào về nhà nước, cách nhân dân kiểm soát, sử dụng quyền lực nhà nước. Một chính quyền được lập ra có thể là do dân, vì dân nhưng nếu không “lấp những sợi dây cương” để kiềm tỏa nó thì lâu dần, nó sẽ tha hóa và chỉ phục vụ lợi ích của một nhóm

(7) Xem toàn văn Hiến pháp Massachusetts 1780 tại <http://www.nhinet.org/ccs/docs/ma-1780.htm>

(8) Xem lời nói đầu của Hiến pháp Việt Nam 1946: “Được quốc dân giao cho trách nhiệm thảo bản hiến pháp đầu tiên của nước Việt Nam dân chủ cộng hòa...”

(9) Xem lời nói đầu Hiến pháp Việt Nam 1980: “Toàn thể nhân dân Việt Nam... ra sức thi hành Hiến pháp...”

(10) Những tội ác lớn nhất trong thế kỷ 20 đều liên quan đến việc lạm dụng quyền lực nhà nước: Hit-le, Khơ me đỏ, Apacthai, Pinoche...

người nhất định, lúc đó nó sẽ trở thành con thùy quái. Chính vì vậy, những nhà cách mạng tư sản quan niệm hiến pháp như là bản văn dùng để giới hạn quyền lực nhà nước. Là bản văn giới hạn quyền lực nhà nước nên hiến pháp phải chỉ ra những việc nhà nước phải làm và những việc nhà nước không được làm. Để làm rõ giới hạn quyền lực này, đa phần các dân tộc đã ghi nó thành văn bản; đó chính là hiến pháp thành văn¹¹.

Nhà nước pháp quyền

Khi hiến pháp thành văn được ban hành thì việc thiết lập quyền lực nhà nước phải tuân theo hiến pháp. Nhưng sự vận hành của quyền lực nhà nước có phải tuân theo hiến pháp hay không? Một hành vi của một cơ quan nhà nước trái với hiến pháp có giá trị pháp lý hay không? Một hành vi trái pháp luật của các cơ quan nhà nước có được thừa nhận hay không?

Khi thoát khỏi chế độ quân chủ chuyên chế, không phải ngay tức khắc các dân tộc đều giành được quyền lực về tay nhân dân trên thực tế, mà nhân loại còn gặp phải cản trở từ chế độ quá đầu. Chế độ này dựa trên lý thuyết giám hộ hoặc lý thuyết bạo lực. Lý thuyết giám hộ cho rằng quyền lực nhà nước thuộc về toàn dân, nhưng trình độ dân trí, năng lực của nhân dân không đồng đều nên chỉ có một nhóm nhỏ ưu tú mới có khả năng thực thi quyền lực nhà nước. Nếu trao cho mọi người dân quyền tham gia quản lý nhà nước rộng rãi thì nhân dân có thể quyết định một cách sai lầm. Do vậy, một nhóm nhỏ gồm những thành viên ưu tú của cộng đồng sẽ thay mặt nhân dân điều hành nhà nước, quyết định những việc quan trọng của đất nước. Vì vậy, nếu đại đa số nhân dân không nhận thức được vấn đề của đất nước thì nhóm lãnh đạo ưu tú có thể quyết định trái với ý chí của đa số dân cư; tương tự, việc quan trọng nhưng cơ mật thì cũng không cần hỏi ý kiến dân cư. Với lập luận này, thì trong một số trường hợp nhà nước không phải tuân theo hiến pháp, không phải tuân theo luật pháp nói chung. Nhà nước pháp quyền là thứ xa lạ với những triết gia ủng hộ lý thuyết này.

Còn lý thuyết bạo lực cho rằng quyền lực nhà nước là sản phẩm của việc áp dụng bạo lực của nhóm người này đối với nhóm người khác;

luật pháp là sự hợp pháp hóa bạo lực của nhóm người này đối với nhóm người khác. Theo đó, đường như nhân dân là chủ thể quyền lực nhà nước; nhưng nhân dân chia làm hai hạng: hạng nền tảng, cơ bản và hạng không cơ bản. Khi lợi ích của nhóm cơ bản bị đe dọa thì những người cầm quyền không nhất thiết phải tuân theo hiến pháp. Lý thuyết này cũng không có chỗ cho nhà nước pháp quyền.

Như vậy, tiến trình phát triển mô hình nhà nước của nhân loại không phải là một đường thẳng tuyến tính từ mô hình quân chủ độc tài sang mô hình nhà nước pháp quyền ngay, mà có một chút thăng giáng: chế độ quá đầu hay các hình thức nguy dân chủ khác trước khi bước sang chế độ nhà nước pháp quyền.

Trong các ngôn ngữ khác nhau, có nhiều khái niệm để chỉ nhà nước pháp quyền như: rule of law (tiếng Anh), rechtsstaat (tiếng Đức), éta de droit (tiếng Pháp), estado de derecho (tiếng Tây Ban Nha), stato di diritto (tiếng Ý)... Tất cả các khái niệm này đều được dùng để chỉ đến một hiện tượng: nhà nước bị lệ thuộc vào luật, bị đặt dưới luật.

Nhà nước phải tuân theo luật vì luật chính là hiện thân của ý chí nhân dân. Không nên hiểu một cách đơn giản là đạo luật do nghị viện, sắc lệnh do nguyên thủ quốc gia ban hành là thể hiện ý chí của nghị viện hay vị nguyên thủ đó. Từ luật trong cụm từ “Nhà nước bị đặt dưới luật” không phải là một quy phạm, một loại văn bản quy phạm cụ thể, càng không phải là bản văn chứa đựng quy phạm do nghị viện ban hành với tên gọi là luật. Mà “luật” ở đây được hiểu là quy phạm có tính bắt buộc; nó phải được hiểu trong từng quan hệ cụ thể. Quốc hội có thể ban hành một đạo luật trái với nghị định của chính phủ, chính phủ có thể ban hành một nghị định trái với nghị quyết của hội đồng nhân dân tỉnh bởi vì nghị định không có hiệu lực ràng buộc quốc hội, nghị quyết của hội đồng nhân dân tỉnh không có giá trị ràng buộc đối với chính phủ.

Khi cách mạng tư sản hoàn toàn thắng lợi thì các nhà chính trị học, luật học bắt đầu chuyển trọng tâm chú ý sang việc chống lại sự lạm quyền từ chính nhà nước tư sản và tư tưởng về

(11) Một số ít dân tộc vẫn không có hiến pháp thành văn, như: Anh, NiuDi-lân, Israel.

nhà nước pháp quyền được hình thành một cách rõ nét. Thành tựu của chủ nghĩa lập hiến là đã vạch ra ranh giới giữa quyền lực nhà nước và quyền lực xã hội, chỉ ra sự cần thiết phải giới hạn quyền lực nhà nước, chỉ ra biên giới của giới hạn đó. Để bảo vệ ranh giới này, phải có các cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước cả từ bên trong và bên ngoài. Kiểm soát quyền lực nhà nước từ bên ngoài như bầu cử, quyền tự do ngôn luận và sức mạnh của báo chí, quyền tự do lập hội và sức mạnh của xã hội dân sự, quyền tự trị của các cộng đồng. Kiểm soát quyền lực nhà nước từ bên trong gồm cơ chế tam quyền phân lập và kim chế đối trọng, hệ thống đảng phái, các cơ quan thanh tra và đặc biệt, bằng hoạt động của các tòa án. Xin đề cập đến một trong cơ chế kiểm soát quyền lực từ bên trong: cơ chế tài phán hiến pháp, được đánh giá là quan trọng thứ hai sau cơ chế tam quyền phân lập và kim chế đối trọng¹².

3. Tài phán - một hoạt động tất yếu trong nhà nước pháp quyền

Vi phạm pháp luật từ phía cơ quan nhà nước và các cơ chế ngăn chặn

Trong nhà nước pháp quyền thì “nhà nước bị đặt dưới pháp luật”. Nhà nước pháp quyền có khả năng tồn tại trên thực tế khi “nhà nước bị đặt dưới pháp luật” không chỉ dừng lại ở khẩu hiệu mà phải có cơ chế giám sát hành vi vi phạm luật từ phía các cơ quan nhà nước; phải có một cơ chế để tìm ra và kết luận hành vi nào của các cơ quan nhà nước là trái pháp luật và áp dụng các chế tài đối với hành vi đó. Do vậy, hoạt động bảo đảm sự tuân thủ pháp luật của các cơ quan nhà nước là một vấn đề tất yếu trong nhà nước pháp quyền.

Vi phạm pháp luật từ phía các cơ quan nhà nước cũng thường xảy ra giống như vi phạm pháp luật từ phía công dân, vì nhà nước là một thực thể nhân tạo, đằng sau mỗi cơ quan nhà nước là những con người cụ thể. Bản chất của quyền lực nhà nước gắn liền với bản chất con người. Mà “lòng đam mê quyền lực và danh

vọng là những ước muốn vô hạn của con người”. Vì thế, khi có quyền lực, con người thường có xu hướng lạm quyền. Quyền lực trở thành một khát vọng. Đó là một rủi ro vô cùng nguy hiểm cho việc bảo đảm các quyền con người. Hơn thế nữa, cho dù con người trong một lý tưởng, với những điều kiện sống tốt nhất, có lý tính, kỷ luật và sự lương thiện, thì con người vẫn có những đặc tính khác như lòng đam mê, sự cố chấp và lòng tham. Madison đã viết: “Hiến pháp là sự phản ánh tính nhân bản, tức là kiểm soát mọi sự lạm dụng quyền lực của chính quyền. Nhưng, chính quyền sẽ làm gì ngoại trừ điều quan trọng nhất là phản ánh tính nhân bản? Nếu con người là những thiên thần, thì sẽ không cần một chính phủ. Nếu các thiên thần được cai trị, thì cũng chẳng cần sự kiểm soát nào, từ bên trong hay bên ngoài đối với quyền lực. Trong việc thiết kế một chính quyền, trong đó có sự quản lý của con người đối với con người, thì điều khó khăn nhất nằm ở chỗ: Điều đầu tiên là chính phủ phải có khả năng quản lý xã hội; và điều tiếp theo là chính phủ phải có khả năng để quản lý được bản thân mình”¹³.

Vi phạm pháp luật từ phía các cơ quan nhà nước cũng không kém phần nguy hiểm so với vi phạm pháp luật từ phía công dân. Nếu quyền lực nhà nước không bị kiểm soát, hành vi vi phạm pháp luật từ phía các cơ quan nhà nước không bị xét xử, áp dụng chế tài, thì vì lợi ích của mình, nhóm đầu sỏ sẵn sàng hy sinh lợi ích của cả dân tộc, đưa dân tộc đến chỗ diệt vong hoặc ít ra là kéo lùi lịch sử văn minh của dân tộc. Vi phạm pháp luật có thể đến từ cơ quan lập pháp, cơ quan hành pháp, cơ quan tư pháp.

Ý thức được điều này, từ thời phong kiến đã có các cơ chế khiếu nại¹⁴ đối với các hành vi vi phạm pháp luật của quan lại. Nhưng trong cơ chế giải quyết khiếu nại này, người giải quyết khiếu nại không có sự độc lập đủ cần thiết đối với các đương sự của việc khiếu nại, nên không bảo vệ tốt các quyền, lợi ích hợp pháp của công dân. Vì thế, nhà nước tư sản ở giai đoạn đầu đã thành lập ra các tòa hành chính để xem xét các vi phạm

(12) Cũng có thể nói rằng, tài phán hiến pháp là một hệ quả tất yếu, một hoạt động tiếp theo thể hiện của cơ chế tam quyền phân lập và kim chế đối trọng.

(13) James Madison, *Federlist Papers No. 51, Independent Journal* ngày 6.2.178 (<http://www.constitution.org/fed/federa51.htm>)

(14) Một số triều đình phong kiến Trung Quốc, thành lập một nơi tương tự như trụ sở tiếp dân bây giờ, ở đó, vào những ngày nhất định, người dân có thể đánh trống kêu oan.

của các cơ quan hành chính; và thiết lập tòa phúc thẩm, tòa phá án để sửa chữa những sai lầm của tòa án cấp dưới.

Nhưng một hành vi của cơ quan nhà nước trực tiếp xâm phạm hiến pháp sẽ không thuộc thẩm quyền của tòa hành chính; việc ban hành một đạo luật trái với hiến pháp cũng không thuộc thẩm quyền xét xử của tòa hành chính. Việc ngăn chặn các hành vi vi phạm này phải bằng một cơ chế khác: Tài phán hiến pháp.

Tài phán hiến pháp, phòng hiến và bảo pháp

Một đạo luật của nghị viện, nghị định của chính phủ được ban hành phù hợp với hiến pháp thì hành vi trái với đạo luật, nghị định đó cũng gián tiếp vi phạm hiến pháp. Tuy nhiên, hành vi này thuộc đối tượng của bảo pháp. Bảo pháp là một hiện tượng phát triển rất sớm, tất cả các nhà nước thừa nhận nguyên tắc pháp chế đều thừa nhận, và ở các mức độ khác nhau, xây dựng các cơ chế bảo pháp. Theo chúng tôi, tài phán hiến pháp chỉ nhằm chống lại các hành vi trực tiếp xâm phạm hiến pháp¹⁵ từ phía các cơ quan nhà nước.

Có quan niệm cho rằng, tài phán hiến pháp còn bao gồm việc chống lại các hành vi của một công dân trực tiếp xâm phạm hiến pháp, ví dụ: công dân A tước đoạt tính mạng trái pháp luật của công dân B thì công dân A đã vi phạm quy định của hiến pháp về quyền bất khả về tính mạng của công dân. Theo chúng tôi, trong trường hợp này nhà nước đã không hoàn thành bổn phận: phải bảo đảm các quyền tự do của công dân trong hiến pháp không bị xâm phạm. Có thể xem các quyền tự do này như là đơn đặt hàng của nhân dân đối với nhà nước mà nhân dân đã trả thuế

cho đơn đặt hàng này. Hiến pháp chỉ điều chỉnh nội dung đơn đặt hàng này (hiến pháp là luật công, điều chỉnh mối quan hệ giữa nhân dân và nhà nước). Còn thuần túy quan hệ giữa hai công dân với nhau không thuộc đối tượng điều chỉnh của hiến pháp; nếu hiến pháp có nhắc đến thì đó chính là bổn phận của nhà nước phải bảo vệ các quyền đó; hiến pháp không trực tiếp quy định việc trừng phạt công dân, mà để hoàn thành bổn phận này thì hiến pháp trao quyền cho nhà nước ban hành những đạo luật, nghị định... quy định về việc này.

Có quan niệm còn cho rằng, hoạt động đề nghị nghị viện xem xét lại một dự luật mà theo quan điểm của Hội đồng Nhà nước của Pháp là trái hiến pháp trước khi đạo luật đó được Tổng thống công bố cũng là hoạt động tài phán hiến pháp. Chúng tôi cho rằng, hoạt động này có phần nào giống như hoạt động của các ủy ban thẩm tra các dự luật mà thôi, vì trước khi Tổng thống công bố thì nó vẫn chưa trở thành một đạo luật có thể đem thi hành, mà chỉ mới là dự luật nên hành vi vi phạm hiến pháp của nhà nước sắp xảy ra nhưng vẫn chưa xảy ra - và nên gọi nó là phòng hiến. Còn cơ chế tài phán hiến pháp chỉ áp dụng đối với hành vi vi phạm hiến pháp đã xảy ra.

Các cơ chế tài phán hiến pháp

Tùy bối cảnh chính trị, lịch sử khác nhau, các quốc gia trên thế giới trao quyền tài phán hiến pháp cho hoặc là cơ quan tư pháp (các nước thuộc mô hình Hòa Kỳ), hoặc là cơ quan phi tư pháp (một số quốc gia trong thời gian quá độ) hoặc cả hai nhóm cơ quan này đều thực hiện quyền tài phán hiến pháp nhưng có phân định thẩm quyền xét xử. ■

(15) Ở các quốc gia chấp nhận mô hình bảo hiến cụ thể (tức chỉ chấp nhận việc bảo hiến thông qua các vụ việc cụ thể), một vụ án trở thành vụ án hiến pháp khi công dân viện dẫn đến hiến pháp như là nguồn cuối cùng để bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Công dân chỉ được viện dẫn đến hiến pháp khi các văn bản quy phạm có hiệu lực pháp lý thấp hơn không bảo vệ thỏa đáng quyền lợi của anh ta.

Cùng bạn đọc!

Tháng Giêng năm 2011, Đại hội đại biểu toàn quốc Đảng Cộng sản Việt Nam lần thứ XI đã xác định: Hiến pháp 1992 cần được sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với tình hình phát triển mới của đất nước. Tại Kỳ họp thứ nhất, Quốc hội khóa XIII đã thành lập Ủy ban Dự thảo sửa đổi Hiến pháp do đồng chí Nguyễn Sinh Hùng, Ủy viên Bộ Chính trị, Chủ tịch Quốc hội làm Chủ tịch Ủy ban. Để góp phần thông tin, trao đổi và tham mưu cho các nhà lập hiến, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp quyết định mở tiểu mục **Bàn về Lập hiến**, tạo một Diễn đàn khoa học để các chuyên gia, nhà khoa học công bố, đăng tải kết quả nghiên cứu cũng như các kiến nghị lập hiến. Tạp chí cũng sẽ hệ thống hoá các bài đã công bố, tái bản cuốn sách "Bàn về Lập hiến" để cung cấp cho các vị đại biểu Quốc hội, Ủy ban Dự thảo sửa đổi Hiến pháp và phát hành rộng rãi trong cả nước.

Diễn đàn **Bàn về Lập hiến** sẽ bắt đầu trên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp từ tháng 10/2011. Rất mong nhận được sự hưởng ứng của các chuyên gia, các nhà khoa học. Xin trân trọng cảm ơn!

BBT Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ XÂY DỰNG TIÊU CHÍ VÀ PHƯƠNG PHÁP TỔNG KẾT VIỆC THI HÀNH HIẾN PHÁP

■ ĐẶNG MINH TUẤN*

Tổng kết Hiến pháp là việc đánh giá các kết quả đạt được của Hiến pháp, tức là xem việc thực thi Hiến pháp đóng vai trò như thế nào trong đời sống chính trị, kinh tế, xã hội và pháp luật. Việc đánh giá rất đa dạng do có nhiều cách tiếp cận Hiến pháp khác nhau. Tổng kết việc thực thi Hiến pháp cũng là việc đánh giá xem Hiến pháp có phù hợp với những điều kiện mới không (so với những điều kiện áp dụng Hiến pháp ở nước ngoài). Tuy nhiên, các xã hội khác nhau thường có ý kiến khác nhau trong việc xác định thế nào là “phù hợp”. Việc đánh giá Hiến pháp bao hàm cả việc chỉ ra những thành công và hạn chế trong việc thực thi Hiến pháp.

Vậy, ai được cho là người hưởng thụ những thành quả Hiến pháp hoặc chịu thiệt thòi từ sự yếu kém của các thể chế hiến định? Họ là các tổ chức Đảng, Nhà nước, các tổ chức chính trị - xã hội, các doanh nghiệp, các tổ chức phi chính phủ, các thẩm phán, luật sư hay công dân? Câu hỏi này phụ thuộc nhiều vào những tổng kết được đánh giá bởi người ban hành Hiến pháp, người áp dụng Hiến pháp hay người thi hành Hiến pháp. Xuất phát từ những khó khăn đó, việc đánh giá, tổng kết Hiến pháp cần phải được thực hiện theo những tiêu chí và phương pháp đúng đắn.

1. Các tiêu chí đánh giá Hiến pháp

Đánh giá Hiến pháp là một công việc phức tạp và bắt buộc phải có khi ban hành hoặc sửa đổi Hiến pháp. Cũng chính vì sự đa dạng trong cách thức tổng kết Hiến pháp nên việc đưa ra các tiêu chí đánh giá Hiến pháp đóng vai trò đặc biệt quan trọng. Việc xác định tiêu chí phần nào mang tính chủ quan, phụ thuộc nhiều vào việc ai là người đặt ra các tiêu chí đó¹. Các Chính phủ

thường đặt ra các tiêu chí ngắn và trung hạn, trong khi những nhà quan sát tìm kiếm các tiêu chí dài hạn và phổ quát. Tại Hội thảo quốc tế về Quy trình ban hành Hiến pháp diễn ra ở Đại học Princeton², nhiều học giả đã khẳng định nhận định trên và đưa ra các tiêu chí đánh giá Hiến pháp làm tiêu chuẩn cho việc ban hành hoặc sửa đổi Hiến pháp. Các tiêu chí đánh giá Hiến pháp mang tính dài hạn và phổ quát bao gồm:

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

(1) Trong Hội thảo “Xây dựng tiêu chí, phương pháp tổng kết việc thi hành Hiến pháp 1992” do Viện Nghiên cứu Lập pháp thuộc Ủy ban Thường vụ Quốc hội tổ chức, các nhà khoa học trình bày rất nhiều quan điểm khác nhau về việc xác định các tiêu chí tổng kết Hiến pháp, xem: GS, TSKH. Đào Trí Úc, Tổng kết Hiến pháp và các tiêu chí tổng kết Hiến pháp; GS, TS. Trần Ngọc Đường, Xây dựng các tiêu chí tổng kết việc thi hành Hiến pháp 1992; PGS, TS. Đặng Văn Thanh, Tiêu chí tổng kết và sửa đổi Hiến pháp - Sự cần thiết, phương pháp luận và nguyên tắc thiết lập; TS. Vũ Hồng Anh, Tiêu chí tổng kết thi hành Hiến pháp 1992; Bùi Ngọc Sơn, Các tiêu chí xác định sự phát triển hiến pháp trên thế giới và vai trò của chúng trong việc sửa đổi Hiến pháp ở Việt Nam.

(2) Workshop on Constitution Building Processes,” Princeton University, May 17-20, 2007, Bobst Center for Peace & Justice, Princeton University, in conjunction with Interpeace and International IDEA.

1.1. Tính bền vững của Hiến pháp

Một bản Hiến pháp có tính bền vững thể hiện thông qua tính hiệu lực lâu dài, ổn định của nó. Với tư cách là đạo luật cơ bản và tối cao, Hiến pháp đóng vai trò quan trọng trong việc bảo đảm tính ổn định về chính trị, kinh tế và xã hội, do vậy, nó thể hiện sự tôn trọng của Nhà nước, nhân dân và toàn xã hội. Ngược lại, một Hiến pháp được thay thế, sửa đổi thường xuyên không thể hiện tính “tối cao” và “cơ bản” của Hiến pháp. Nó được coi là Hiến pháp danh nghĩa.

Tuy nhiên, nhiều học giả cho rằng, tính bền vững không trực tiếp là một tiêu chí để đánh giá sự thành công của Hiến pháp. Sự thay đổi (ban hành mới hoặc sửa đổi) Hiến pháp có thể nhằm những mục đích tích cực, như để giải quyết các mâu thuẫn, các vấn đề hiến pháp, cải cách và đổi mới dân chủ đáp ứng các yêu cầu “chuyển đổi”³. Ngoài ra, Hiến pháp các nước xã hội chủ nghĩa với phạm vi điều chỉnh rộng, bao gồm cả các chế định về kinh tế - xã hội, nên phải được sửa đổi thường xuyên hơn để phù hợp với sự thay đổi của tình hình kinh tế - xã hội. Những sửa đổi như vậy là tích cực, nhưng cũng phải chỉ ra rằng, sửa đổi theo kiểu “vá săm xe đạp” là một biện pháp ngắn hạn và có nhiều hạn chế. Các nhà đổi mới cần phải có những cải cách mạnh mẽ, mang tính đột phá để đảm bảo tính bền vững của Hiến pháp.

1.2. Phát huy việc giải quyết tranh chấp bằng các cơ chế hiến định

Hiến pháp là bản thoả thuận giữa các tầng lớp xã hội nhằm đảm bảo sự đồng thuận và cuộc sống hoà bình. Do vậy, Hiến pháp có mục đích thay cách thức giải quyết mâu thuẫn, xung đột bằng bạo lực, “luật rừng” bởi các quy trình và thể chế hiến pháp. Nói cách khác, khi thấy quyền hiến định của mình bị vi phạm, thay vì sử dụng bạo lực, “luật rừng” và các luật bất thành văn khác (luật bôi trơn, luật thân quen...), người ta sẽ sử dụng Hiến pháp để

giải quyết các tranh chấp đó.

Mức độ đảm bảo sự đồng thuận và giảm bạo lực thông qua các quy định hiến pháp thể hiện mức độ thành công của Hiến pháp. Một bản Hiến pháp không định dạng được các cơ chế giải quyết tranh chấp hiến pháp giữa các quan nhà nước, giữa Nhà nước với công dân, giữa các công dân với nhau thì không thể coi là một bản hiến pháp thành công. Tài phán hiến pháp là một trong những cơ chế giải quyết tranh chấp hiến pháp hữu hiệu.

1.3. Tính công khai và sự hiểu biết về Hiến pháp

Khi đánh giá sự thực thi Hiến pháp, điều quan trọng là xem xét mức độ hiểu biết của xã hội về các quy định của Hiến pháp. Mức độ hiểu biết thể hiện thông qua kiến thức, sự đồng thuận của Nhà nước và nhân dân về các thể chế, nguyên tắc hiến pháp.

Một bản Hiến pháp tốt nhất theo tiêu chí này có nghĩa là xã hội có đầy đủ kiến thức cũng như sự đồng thuận với các giá trị của Hiến pháp, thể hiện rõ ràng thông qua việc các chủ thể hiến pháp sẵn sàng sử dụng các cơ chế hiến pháp để giải quyết tranh chấp. Nhân dân chấp nhận các nền tảng cơ bản của Hiến pháp và giải quyết các tranh chấp của mình thông qua những quy trình hiến định. Thiên hướng sử dụng các thiết chế hiến pháp thể hiện mức độ thành công của Hiến pháp. Thông qua việc sử dụng các quy định hiến pháp, người dân thấy được vai trò của họ và sử dụng chúng để giải quyết các vấn đề của mình.

Để hiểu được mức độ hiểu biết của xã hội và tính công khai của Hiến pháp, chúng ta có thể đặt ra những câu hỏi như: “Trong một tranh chấp chính trị, tất cả các bên có cố gắng hết sức để lập luận rằng quyền lợi của họ là hợp hiến, còn quyền lợi của những người khác là không hợp hiến?”; “Nếu Hiến pháp thực sự được thực hiện, điều quan trọng là nhân dân hiểu được những gì trong Hiến pháp, làm thế nào họ có thể biết trách nhiệm của Chính phủ?”⁴.

(3) Bùi Ngọc Sơn, *Hiến pháp Việt Nam trong cách nhìn chuyển đổi*, Vietnamnet, 20/04/2011, <http://tuanvietnam.vietnamnet.vn/2011-04-20-hien-phap-viet-nam-trong-cach-nhin-chuyen-doi>.

(4) *Workshop on Constitution Building Processes*, t.lđđ.

1.4. Bảo vệ các quyền và tự do cá nhân trong Hiến pháp

Hiến pháp quy định các quyền dân sự, chính trị và có những cơ chế để bảo vệ các quyền đó. Mức độ nhân dân thực hiện các quyền của mình trong đời sống chính trị - xã hội, mức độ hiệu quả của các cơ chế hiến pháp trong việc bảo vệ các quyền dân sự, chính trị thể hiện mức độ thành công của Hiến pháp. Ngược lại, đó là sự thất bại.

Tính bảo đảm các quyền và tự do cá nhân phụ thuộc nhiều vào các tiêu chí đánh giá khác của Hiến pháp, như sự đồng thuận, mức độ hiểu biết của xã hội về Hiến pháp. Ngược lại, bảo vệ các quyền cá nhân cũng là điều kiện để đảm bảo các tiêu chí trên. Ví dụ: việc vi phạm các quyền và tự do công dân có thể dẫn đến sự mất lòng tin của nhân dân vào các cơ chế hiến định, thậm chí dẫn đến tình trạng mâu thuẫn lớn và bạo lực trong xã hội.

1.5. Tính trách nhiệm của chính quyền trong Hiến pháp

Hiến pháp được ban hành và thực thi nhằm giới hạn và kiểm soát quyền lực để tránh mọi sự lạm dụng quyền lực, từ đó đảm bảo trách nhiệm của chính quyền. Để bảo đảm được điều đó, Hiến pháp quy định cơ chế kiểm soát, phân quyền và bảo vệ các quyền tự do cá nhân. Trong các cơ chế trên, các Tòa án, trong đó có Tòa hiến pháp đóng vai trò quan trọng trong việc đảm bảo trách nhiệm của Nhà nước.

Trong giai đoạn hiến pháp chuyển đổi, nhiều nước ở châu Á chủ trương xây dựng hệ thống các cơ quan kiểm soát quyền lực để giải quyết các vấn đề hiến pháp tồn tại từ lâu trong lịch sử, như tình trạng lạm dụng quyền lực, tham nhũng tràn lan, bất ổn chính trị. Các cơ quan thực hiện chức năng kiểm soát quyền lực rất đa dạng, bao gồm Tòa hiến pháp, Tòa hành chính, Ủy ban chống tham nhũng, Ủy ban nhân quyền, Cơ quan giám sát của Nghị viện - Ombudsman. Trong các nền chính trị chuyển đổi, nhiều cơ quan giám sát độc lập đã phát huy vai trò đảm bảo trách nhiệm của

chính quyền. Việc thiết lập một Tòa hiến pháp độc lập như ở Thái Lan và Hàn Quốc là cải cách hiến pháp quan trọng nhất, góp phần xây dựng “chủ nghĩa hiến pháp mới” ở châu Á.

1.6. Tính thực thi của các quy định Hiến pháp

Một bản Hiến pháp thành công là một bản hiến pháp mà các quy định của nó được thực thi trên thực tiễn. Đó là một bản Hiến pháp thực chất. Nếu như những quy định của Hiến pháp chỉ là bản tuyên bố các tuyên ngôn chính trị, thì đó là một bản Hiến pháp danh nghĩa. “Suy cho cùng, hiệu quả của Hiến pháp được thể hiện khi nó đạt được tính khả thi, tính áp dụng cao. Đó là thước đo thực tế của Hiến pháp”⁵.

Ở Việt Nam, Hiến pháp được coi là một bản tuyên ngôn chính trị hơn là một đạo luật có giá trị trực tiếp. Trong chương Về quyền và nghĩa vụ công dân, có nhiều quyền còn mang tính hình thức, chưa được đảm bảo trong thực tế. Những vấn đề này phải được đánh giá kỹ càng để có những sửa đổi phù hợp.

1.7. Khả năng thích nghi của Hiến pháp

Tổng kết việc thực thi Hiến pháp, như trên đã trình bày, là việc đánh giá xem Hiến pháp có phù hợp với những điều kiện mới không. Do đó, nếu một Hiến pháp thành công, nó có khả năng phù hợp, thích nghi với những điều kiện và hoàn cảnh mới.

Ở các quốc gia châu Phi và châu Á, Hiến pháp gặp khó khăn trong việc thích nghi với những điều kiện văn hoá, chính trị - xã hội mới. Một số nước đã giải quyết được những vấn đề hiến pháp, trong khi nhiều nước vẫn đang cố gắng thực hiện những cải cách hiến pháp đáp ứng yêu cầu của quá trình chuyển đổi.

2. Phương pháp đánh giá Hiến pháp

2.1. Tạo những diễn đàn tranh luận đa dạng để nhân dân tham gia vào quá trình tổng kết, đánh giá và soạn thảo Hiến pháp

Vì Hiến pháp là đạo luật cơ bản, phản ánh lợi ích của các nhóm lợi ích, tầng lớp, giai cấp

(5) Đào Trí Úc, *Tlđd*. Quan điểm này cũng được nhiều học giả tham dự Hội thảo chia sẻ, xem TS. Vũ Hồng Anh, *tlđd*.

khác nhau trong xã hội, nên điều quan trọng là làm thế nào để họ được quyền tranh luận, trao đổi, bày tỏ quan điểm, đánh giá của mình; và quan trọng hơn, những ý kiến, quan điểm của họ được lắng nghe. Mặc dù những điều kiện trên phụ thuộc rất nhiều vào hoàn cảnh thực tế⁶, nhưng phương pháp trên cho phép nâng cao tính trung thực của các đánh giá Hiến pháp. Việc tổng kết Hiến pháp cần phải được thực hiện bằng nhiều hình thức và mô hình khác nhau, từ Hội đồng lập hiến, Ủy ban sửa đổi hiến pháp, các hội nghị, hội thảo quốc gia, các cuộc tranh luận bàn tròn ở trung ương và địa phương, các hoạt động đánh giá của các cơ quan hành pháp, các quy trình tiếp xúc và làm việc với cử tri⁷.

Hội đồng lập hiến, các Ủy ban sửa đổi là các cơ quan trực tiếp tiến hành công việc đánh giá việc thực thi Hiến pháp hiện hành (hoặc trước đó) và soạn thảo một Hiến pháp mới. Có nước thành lập Hội đồng lập hiến thông qua việc bầu cử trực tiếp nhằm phân biệt giữa quyền lập hiến và quyền lập pháp. Việc lập một Ủy ban sửa đổi hiến pháp thuộc Quốc hội cũng được nhiều nước lựa chọn. Để đảm bảo tính dân chủ của Hiến pháp, các thành phần mở rộng được chọn lựa vào Ủy ban này. Ví dụ như Thái Lan, năm 1995, Ủy ban sửa đổi Hiến pháp được thành lập để soạn thảo một bản Hiến pháp mới. Ủy ban gồm 89 thành viên, trong đó 66 thành viên được chọn từ các tỉnh, mỗi tỉnh một đại diện. Số còn lại là các chuyên gia trong các lĩnh vực khoa học pháp luật, chính trị và hành chính công, được đề cử bởi các trường đại học và thông qua bởi Nghị viện⁸.

Để bảo đảm sự tham gia nhiều hơn của các tầng lớp khác nhau trong xã hội, các Hội nghị quốc gia được lựa chọn để đánh giá và tham gia vào quá trình cải cách Hiến pháp. Các hội

nhị này thường có số lượng thành viên rất lớn đại diện cho các đảng phái, cơ quan nhà nước, các nhóm lợi ích, các tổ chức xã hội và tổ chức phi chính phủ. Số lượng có thể từ vài trăm đến vài nghìn người. Các hội nghị này có thể thành lập các Ủy ban, Hội đồng để trực tiếp đánh giá các vấn đề chuyên môn để trình và tư vấn cho hội nghị.

Để có những đánh giá Hiến pháp một cách hữu hiệu nhất, nhiều nước coi trọng việc tổ chức các cuộc tranh luận bàn tròn giữa các nhân vật chủ chốt như các đảng phái, các nhà hoạt động xã hội và các nhà cải cách. Các cuộc thảo luận và đóng góp ý kiến ở các địa phương, với sự điều hành của các Ủy ban tham gia sửa đổi hiến pháp và sự tham gia của nhân dân cũng là nhân tố quan trọng cho việc đánh giá Hiến pháp. Ở Thái Lan, trong quá trình sửa đổi Hiến pháp năm 1997, rất nhiều cuộc tranh luận về cải cách hiến pháp đã được thực hiện bởi nhiều các nhóm xã hội khác nhau, trong đó có các nhà nghiên cứu, các nhà luật học và các chính trị gia. Nhờ vào những tranh luận này, rất nhiều vấn đề về văn hoá - chính trị Thái Lan đã được tổng kết: “sự thiếu vắng minh bạch”, “tham nhũng”, “sự bất ổn của các Chính phủ dân sự” và “sự thiếu hiệu quả của các thể chế chính trị”⁹...

Bằng những hình thức đa dạng, kín hoặc mở, ở trung ương hoặc địa phương, giữa các chính trị gia hoặc có sự tham gia của nhân dân sẽ giúp ích cho việc tìm hiểu những vấn đề hiện có của Hiến pháp để xây dựng một Hiến pháp tốt hơn trong tương lai. Việc ban hành bất kỳ một Hiến pháp nào cũng đều phải có sự tham gia của nhân dân, và mức độ tham gia của nhân dân thể hiện tính hợp pháp và giá trị của Hiến pháp đó. Người dân phải có quyền được thông tin về chính sách

(6) Mức độ tham gia của các tầng lớp xã hội trong quá trình sửa đổi Hiến pháp, trong đó có đánh giá việc thực thi Hiến pháp phụ thuộc rất nhiều vào hoàn cảnh chính trị tại thời điểm sửa đổi Hiến pháp: chính trị xung đột hay hoà bình, dân chủ hay độc tài, văn hoá chính trị, báo chí và sự phát triển kinh tế...

(7) Workshop on Constitution Building Processes, t.lđđ.

(8) Borwornsak Uwanno, Wayne D. Burns, “The Thai Constitution of 1997 sources and process”, *Thailand Law Forum*, <http://www.thailawforum.com/articles/constburns1.html>.

(9) Peter Leyland, “Constitution Design and the Quest for Good Governance in Thailand”, in Tania Groppi, Valeria Piergigli, Angelo Rinella, *Asia constitutionalism in transition. A comparative perspective*, Giuffrè, Milano, 2008, tr. 71.

sửa đổi hiến pháp, có quyền bày tỏ các ý kiến đánh giá Hiến pháp hiện tại cũng như những nguyện vọng cho một bản Hiến pháp trong tương lai. Báo chí cần phải là một kênh quan trọng để nhân dân thực hiện các quyền đó.

Việc sửa đổi Hiến pháp ở Thái Lan năm 1997 là ví dụ điển hình ở châu Á thể hiện tầm quan trọng của nhân dân vào trong quá trình đánh giá, sửa đổi Hiến pháp. Nhiệm vụ của Ủy ban sửa đổi Hiến pháp, như người đứng đầu, bà Borwornsak Uwanno, đã nhấn mạnh, là để hiện thực hoá “tất cả những gì người dân nói tại một văn bản pháp lý”¹⁰. Dự thảo hiến pháp đầu tiên vào tháng 5/1997 là kết quả của rất nhiều xem xét các văn bản do các cơ quan khác nhau đệ trình, như các nhóm chính trị, các tổ chức phi chính phủ, các trung tâm học thuật và công chúng. Bước thứ 2, Ủy ban tiếp tục tổ chức rất nhiều các cuộc thảo luận ở tất cả các tỉnh để xin ý kiến đóng góp của nhân dân về dự thảo đầu tiên này. Hai giai đoạn này chưa từng có trong tiền lệ soạn thảo Hiến pháp ở Thái Lan, nhằm tập hợp tối đa các ý kiến và kiến nghị cho một bản Hiến pháp trong tương lai, đã góp phần to lớn vào việc thu hút sự quan tâm và chú ý lớn của quần chúng nhân dân vào quy trình sửa đổi Hiến pháp. Sự tham gia của nhân dân vào quá trình sửa đổi Hiến pháp 1997 là một trong những đặc điểm quan trọng nhất của bản Hiến pháp này so với các bản Hiến pháp trước đó¹¹.

2.2. Đánh giá sự thực thi Hiến pháp theo cách tiếp cận so sánh

Việc viện dẫn đến pháp luật nước ngoài để đánh giá và cải cách pháp luật trong nước

là hết sức cần thiết. Một sự hiểu biết sâu sắc các hệ thống pháp luật nước ngoài cũng như những rào cản đối với việc hoà nhập của hệ thống pháp luật trong nước là chìa khoá để tổng kết và đổi mới pháp luật¹². Như đánh giá của các nhà luật học so sánh người Đức Zweigert và Kötz, “các nhà lập pháp trên toàn thế giới đều đã chỉ ra rằng, bằng nhiều cách thức khác nhau, các đạo luật tốt không thể được làm ra mà không có sự trợ giúp của luật so sánh”¹³. Việc đánh giá Hiến pháp cũng phải đặt trong bối cảnh so sánh như vậy.

Đối với quá trình chuyển đổi Hiến pháp ở các nước châu Á, có nhiều kinh nghiệm được rút ra cho các nước trong khu vực, bao gồm cả Việt Nam, trong việc tổng kết và cải cách hiến pháp. Trong trào lưu dân chủ hoá và giành độc lập sau Chiến tranh thế giới lần thứ 2, hầu hết các nước châu Á đều soạn thảo Hiến pháp. Nhưng mặc dù tồn tại một bản Hiến pháp, nhiều quốc gia châu Á vẫn gặp khó khăn trong việc tiếp cận các tư tưởng của chủ nghĩa lập hiến tự do phương Tây¹⁴. Tuy nhiên, trong trào lưu “chủ nghĩa hiến pháp mới” từ cuối những năm 1980, đặc biệt là những năm 1990, nhiều Hiến pháp được đổi mới, cải cách nhằm nâng cao các thiết chế dân chủ, các quyền, tự do cá nhân và Nhà nước pháp quyền¹⁵. Những bài học về thành công và thất bại cũng như những điều kiện của chúng có ý nghĩa rất lớn cho Việt Nam trong việc đánh giá một cách nghiêm túc Hiến pháp hiện hành. ■

(10) Borwornsak Uwanno, *lđđ*.

(11) Niyom Rathamart, “The 1997 Constitution: the path of reform”, Centre for Democratic Institution, http://www.cdi.anu.edu.au/CDIwebsite_1998-2004/thailand/thailand_downloads/Niyom_ThaiUpdate_Apr03.pdf.

(12) Marie-Claire Ponthoreau, “L’argument de droit comparé” et les processus d’hybridation des droits. Les réformes en droit administratif français”, in *L’argument de droit comparé en droit administratif français, sous la direction de Melleray Fabrice*, Bruxelles, Bruylant, 2007, tr. 28.

(13) K. Zweigert, H. Kötz, *An introduction to Comparative Law*, (trad. A. Weir) Oxford University Presses, Oxford, 3e ed, 1995, tr. 237.

(14) Andrew Harding, “Asian Law, Public Law, Comparative Law. Stir-fly: Theory and methods considered”, in Tania Groppi, Valeria Piergigli, Angelo Rinella, *Asian Constitutionalism in Transition. A Comparative Perspective*, tài liệu đã dẫn, tr. 29-30; Giuseppe De Vergottini, “Asian constitutionalism: The limits of the western model”, in Tania Groppi, Valeria Piergigli, Angelo Rinella, *Asian Constitutionalism in Transition. A Comparative Perspective*, như trên, tr. 378.

(15) Tania Groppi, “Does Asia exist?“, in Tania Groppi, Valeria Piergigli, Angelo Rinella, *Asian Constitutionalism in Transition. A Comparative Perspective*, như trên, tr. 4.

TIẾT KIỆM PHÁP LUẬT VÀ LÃNG PHÍ PHÁP LUẬT

■ HOÀNG THỊ KIM QUẾ*

Thực hành tiết kiệm, chống lãng phí đã và đang là mối quan tâm thường trực của mọi nhà, mọi tổ chức, quốc gia và nhân loại. Tiết kiệm, lãng phí trong các lĩnh vực pháp luật được đề cập trong bài viết không chỉ và không chủ yếu là cắt, giảm chi phí về thời gian, công sức, tiền bạc mà còn bao hàm cả sự đầu tư thỏa đáng cho việc xây dựng, tổ chức thực hiện pháp luật có hiệu quả. Tiền đề và điều kiện đặc biệt quan trọng của việc tiết kiệm pháp luật, chống lãng phí pháp luật chính là sự đổi mới nhiều quan niệm, cách làm hiện nay như quan niệm pháp luật, nguồn pháp luật, quy trình xây dựng pháp luật... Tiết kiệm nhưng đảm bảo hiệu quả điều chỉnh xã hội của pháp luật, tiết kiệm có văn hóa, đó là yêu cầu và mục đích của thực hành tiết kiệm, chống lãng phí pháp luật.

1. Một số vấn đề chung về tiết kiệm pháp luật, lãng phí pháp luật

Tiết kiệm, chống lãng phí là vấn đề vừa cấp bách, vừa thường trực của mọi nhà, mọi quốc gia, dân tộc và toàn cầu. Lĩnh vực nào cũng cần và cũng có vấn đề về tiết kiệm, lãng phí. Lĩnh vực pháp luật không là ngoại lệ. Trong bối cảnh toàn cầu hóa, xây dựng xã hội pháp quyền, phát triển bền vững thì vấn đề này lại càng đặt ra một cách cấp bách hơn bao giờ hết. Tiết kiệm pháp luật (TKPL), phòng ngừa, hạn chế và chống lãng phí pháp luật (LPPL), nói một cách đầy đủ hơn là tiết kiệm, lãng phí trong các lĩnh vực pháp luật. Đây là những vấn đề có nội hàm rộng lớn như chính bản thân pháp luật đúng nghĩa.

TKPL, LPPL được thể hiện trong tất cả các lĩnh vực cơ bản của đời sống nhà nước - pháp luật: xây dựng pháp luật, thực hiện pháp luật,

phổ biến, giáo dục pháp luật; dịch vụ pháp luật; giáo dục - đào tạo, nghiên cứu pháp luật; xây dựng ý thức, lối sống và nền văn hóa pháp luật. Xét trên bình diện cụ thể hơn, TKPL, LPPL được biểu hiện, được nhận diện trong các hành vi, các quan hệ pháp luật của mọi cá nhân, tổ chức và cả trong tư duy pháp luật. Vấn đề quan trọng là quan niệm như thế nào về tiết kiệm và lãng phí trong lĩnh vực pháp luật rộng lớn này. Phải nhận diện được các hiện tượng TKPL, LPPL trên cả bình diện chung và cụ thể của đời sống xã hội - pháp lý.

Thời gian qua, chúng ta đã đạt được nhiều thành tựu to lớn trong các lĩnh vực pháp luật. Tính pháp quyền đã từng bước được xác lập, thực hành trong các hoạt động xây dựng, tổ chức thực thi pháp luật. Thủ tục hành chính đã đơn giản, thông thoáng, thuận tiện hơn cho các cá nhân, tổ chức, tiết kiệm được nhiều tiền

(*) GS, TS. Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội.

bạc, thời gian, công sức nhờ có chủ trương đúng đắn và rất quyết liệt của Chính phủ theo tinh thần của Đề án 30. Tuy vậy, hệ thống pháp luật của chúng ta còn bộc lộ nhiều yếu kém trên tất cả các lĩnh vực. Một trong những điểm nổi bật đó là tình trạng vừa thiếu, vừa thừa các quy định pháp luật, sự mâu thuẫn, chồng chéo trong hệ thống văn bản pháp luật, sự yếu kém trong thực thi pháp luật và văn hóa pháp luật.

Từ góc độ tiết kiệm và lãng phí trong lĩnh vực pháp luật, có nhiều vấn đề phải bàn luận. Không chỉ đơn giản là để tiết kiệm tiền bạc, cắt giảm thời gian, công sức mà chủ yếu là để hướng tới một kiểu tiết kiệm có văn hóa, có hiệu quả, tiết kiệm mang tính pháp quyền vì sự phát triển bền vững, hài hòa các loại lợi ích trong xã hội. Tiết kiệm nói chung theo cách định nghĩa trong Từ điển tiếng Việt là làm giảm bớt hao phí không cần thiết, tránh lãng phí trong sản xuất, trong sinh hoạt. Theo Luật Thực hành tiết kiệm, chống lãng phí năm 2005, lãng phí là việc quản lý, sử dụng tiền, tài sản, lao động, thời gian lao động và tài nguyên thiên nhiên không hiệu quả, vượt định mức, tiêu chuẩn, chế độ. Tiết kiệm là một trong những phẩm chất cơ bản của con người. Tiết kiệm là sử dụng tiền bạc, của cải vật chất, sức lao động, thời gian... một cách hợp lý, đúng mức, không lãng phí. Chủ tịch Hồ Chí Minh đã chỉ rõ: thực hành tiết kiệm không phải là bủn xỉn, “không phải xem đồng tiền to bằng cái nong”, gặp việc đáng làm cũng không làm, đáng tiêu cũng không tiêu; một dân tộc biết cần, kiệm, biết liêm sỉ là một dân tộc giàu về vật chất, mạnh về tinh thần, là một dân tộc văn minh, tiến bộ và, nói theo lối khoa học, thì tiết kiệm là tích cực chứ không phải là tiêu cực”¹.

Đó là những quan niệm chung về tiết kiệm và lãng phí trong cuộc sống. Vậy, TKPL và LPPL nên được quan niệm, nhận diện như thế nào? Nếu chỉ dừng lại ở việc hiểu tiết kiệm là cắt, giảm chi tiêu, thời gian, tiền bạc, công sức thì có mâu thuẫn không khi chúng ta vẫn còn đang thiếu nhiều luật, đụng đầu cũng thấy thiếu, thiếu

căn cứ cụ thể để áp dụng vào những trường hợp cụ thể như cách chúng ta quan niệm lâu nay? Đồng thời, từ góc nhìn khác, chúng ta cũng đang “roi” vào tình trạng lạm phát pháp luật, mâu thuẫn, chồng chéo, thậm chí trong nhiều vấn đề còn triệt tiêu lẫn nhau, gây ra sự ách tắc, chậm trễ trong việc giải quyết các vấn đề thực tiễn. Tình trạng này cũng gây ra sự LPPL - lãng phí về thời gian, tiền bạc, công sức của các cá nhân, xã hội và Nhà nước.

Vậy, vấn đề TKPL, LPPL nên được quan niệm và ứng xử như thế nào cho đúng đắn? Khoan hãy đề cập thẳng vào vấn đề, điều trước tiên và quan trọng nhất là nên bắt đầu từ quan niệm về pháp luật, đổi mới quan niệm pháp luật, cần phải tư duy lại về pháp luật. Pháp luật là gì, những gì được coi là pháp luật, việc “được coi là pháp luật” đến lượt mình có ý nghĩa như thế nào và để làm gì? Rồi cả vấn đề “văn bản quy phạm pháp luật” trong thực tiễn vẫn còn nhiều bất cập, khó xác định, hệ lụy từ câu chuyện này cũng gây nên nhiều lãng phí, ảnh hưởng đến việc đảm bảo quyền, lợi ích của cá nhân, tổ chức. Đó là một trong những vấn đề cơ bản, những “từ khóa” của luật học và thực tiễn pháp lý nước nhà cần sớm được giải quyết.

Nói đến lãng phí và chống lãng phí thì cũng cần chống cả việc cắt, giảm đầu tư cho những công việc đáng lẽ phải đầu tư, nhất là những việc liên quan trực tiếp đến quyền, lợi ích chính đáng của con người. Nghĩa là cũng nên làm rõ, không nên đồng nhất giữa các khái niệm “chi phí” và “đầu tư” cả về tinh thần và vật chất trong lĩnh vực pháp luật. Tác hại của sự “tiết kiệm” không đúng cách này không nhỏ, thậm chí trong nhiều trường hợp còn ảnh hưởng tới việc bảo đảm các quyền, lợi ích chính đáng của cá nhân, tổ chức. Đồng thời cũng cần chống cả việc “tiết kiệm tư duy” trong lĩnh vực pháp luật nói riêng và trong các hoạt động xã hội nói chung.

2. Các nguyên nhân chính gây lãng phí, chưa tiết kiệm trong lĩnh vực pháp luật

Quan niệm về pháp luật, nguồn pháp luật

(1) Hồ Chí Minh toàn tập, Tập 6, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2002, tr. 485.



còn hạn hẹp, chưa bao quát và đúng nghĩa của pháp luật đích thực; tư duy cụ thể, cứng nhắc trên bình diện xây dựng và thực hiện - áp dụng pháp luật; chưa xác định đầy đủ mối tương quan giữa “quy tắc” (quy phạm) và nguyên tắc pháp luật, tinh thần pháp luật. Nếu áp dụng chỉ một loại nguồn pháp luật là văn bản quy phạm pháp luật thì chất lượng văn bản có tốt đến mấy cũng không thể giải quyết thỏa đáng, hợp lý, kịp thời được các vấn đề của cuộc sống đặt ra và đây cũng là một trong những biểu hiện của sự LPPL, chưa thật sự TKPL – một sự TKPL có văn hóa và hiệu quả. Áp dụng đa dạng các loại nguồn pháp luật trên nguyên tắc và trong khuôn khổ của đạo đức xã hội, tinh thần pháp quyền cũng chính là một cách thực hành tiết kiệm, giảm bớt sự lãng phí về tiền bạc, thời gian, công sức của các cá nhân, tổ chức và toàn xã hội, đảm bảo và gia tăng niềm tin vào công lý, hạn chế đến mức thấp nhất các thiệt hại vật chất và tinh thần, các hiện tượng hư vô pháp luật.

Một trong những nguyên tắc cơ bản của nhà nước pháp quyền là các cơ quan công quyền, các thẩm phán không được từ chối, để rơi vào im lặng, không giải quyết các vụ việc

mà người dân đưa đến với lý do là chưa có quy định pháp luật tương ứng. Nguyên tắc này cũng đã được ghi nhận trong Bộ luật Dân sự Pháp - Bộ luật Napoleon năm 1804: thẩm phán mà từ chối xét xử với lý do pháp luật không quy định, quy định không rõ ràng hay không đầy đủ thì có thể bị truy tố vì tội không xét xử (Điều 4). Vấn đề đổi mới quan niệm, nhận thức về pháp luật, nguồn pháp luật cũng đã bắt đầu được đặt ra ở nước ta trong những năm gần đây song trong thực tiễn xây dựng, thực thi pháp luật, quan niệm truyền thống về pháp luật vẫn chưa thực sự đổi mới.

Quan niệm vấn đề nào cũng phải có pháp luật điều chỉnh, thiếu đâu bổ sung đấy, dụng đâu cũng thấy thiếu các quy định pháp luật cụ thể tạo nên áp lực thường trực về xây dựng, ân suất sửa đổi, bổ sung, “coi nói” các quy định pháp luật. Cùng với nhiều nguyên nhân khác, áp lực này dẫn đến chất lượng thấp của nhiều văn bản pháp luật và trở ngại đi vào cuộc sống. Điều này cũng dẫn đến sự lãng phí trong công đoạn soạn thảo và thực thi pháp luật và lãng phí xã hội, cá nhân nói chung.

Những lãng phí “kép”. Sự bất cập, sự đồng nhất hai quá trình: xây dựng, phân tích chính

sách và soạn thảo văn bản pháp luật. Đây có thể coi là một trong những hạn chế lớn nhất của quy trình lập pháp hiện nay, chưa hình thành nên những đề án chính sách - cơ sở vật chất cho việc hình thành một dự án luật. Các đề nghị xây dựng luật nhiều khi mới chỉ là cảm tính, chưa đưa được cuộc sống vào luật². Nhiều dự án do vậy đã phải soạn thảo lại, sửa đổi nhiều lần, gây lãng phí lớn về thời gian, công sức và tiền bạc. Nhưng thực chất ở đây đã có sự lãng phí kép bởi vì không chỉ lãng phí trong khâu xây dựng văn bản pháp luật tương ứng mà còn ở cả công đoạn thực hiện, áp dụng chúng trong cuộc sống. Cụ thể: do chưa làm tốt ở công đoạn chính sách, chưa rõ ràng về chính sách trong dự thảo văn bản pháp luật nên phải lấy ý kiến nhiều lần, lặp lại, thiếu đánh giá tác động (RIA), thiếu tính toán về chi phí - lợi ích... đó là lần lãng phí thứ nhất. Sau khi văn bản pháp luật được ban hành, dù đã mất nhiều năm soạn thảo nhưng văn bản lại không đi vào cuộc sống được vì có nhiều bất cập, lạc hậu, không đảm bảo sự hài hòa các loại lợi ích, khó khăn trong việc tìm kiếm, hiểu và áp dụng, gây nên sự lãng phí lần thứ hai. Lần thứ ba, chính là các hành vi vi phạm pháp luật dù mọi trình độ, các hiện tượng hư vô pháp luật sẽ dẫn đến những thiệt hại về kinh tế, tinh thần, sự giảm sút niềm tin, mức độ ủng hộ, đồng tình của các cá nhân, tổ chức..., tiếp theo có thể phát sinh các lãng phí khác trên diện rộng bởi gặp những văn bản còn nhiều bất cập, sơ hở, mâu thuẫn, thì không ít cán bộ thừa hành lợi dụng để làm sai, làm khó cho người dân.

Quy trình lập pháp hiện hành tuy đã có nhiều đổi mới song vẫn còn lãng phí, nhất là lãng phí về thời gian: quy trình “soạn thảo, xin ý kiến” của quá trình xây dựng chương trình lập pháp theo nhiệm kỳ và hàng năm...

là những nguyên nhân làm cho chất lượng của các dự án luật không cao, đặt biệt là về tính khả thi và tính hợp lý của các đạo luật...”³. Nhìn từ góc độ văn hóa pháp luật trong hoạt động lập pháp, lập quy, trong tính cứng nhắc của việc làm luật theo chương trình hàng năm hoặc theo từng nhiệm kỳ Quốc hội... vẫn còn nhiều bất cập, dẫn đến chất lượng kém của nhiều văn bản pháp luật, gây nên lãng phí về thời gian, công sức và hiệu lực áp dụng trong cuộc sống⁴. Như vậy, chỉ riêng quan niệm hẹp về pháp luật, nhận thức và áp dụng các loại nguồn pháp luật, tư duy phải có điều khoản cụ thể, phải ban hành các quy định cụ thể, hướng dẫn cụ thể, chỉ đạo cụ thể và nhất là sự hạn chế ở công đoạn chính sách như đã nêu cũng đủ dẫn đến những lãng phí xã hội, chính xác hơn là những lãng phí kép, những thiệt hại có thể đo lường và không thể đo lường được.

Quan niệm, tư duy và nguyên tắc “phải có quy định pháp luật cụ thể, do Nhà nước ban hành thì mới có căn cứ để giải quyết các vấn đề pháp lý mà cuộc sống đặt ra”. Theo đó, nhiều nguyên tắc và tinh thần pháp luật trong nhiều trường hợp không được áp dụng, chẳng hạn như nguyên tắc “được làm tất cả những gì pháp luật không cấm và không trái đạo đức xã hội”. Nguyên tắc thượng tôn pháp luật này đôi khi được hiểu lệch đi là cái gì cũng phải có luật, tư duy cụ thể, tư duy quy phạm, tư duy “đòi” quy định cụ thể của pháp luật ở mọi nơi, mọi lúc là một trong những biểu hiện cơ bản của quan niệm hẹp về pháp luật, nguồn pháp luật. Ngược dòng lịch sử, trong truyền thống pháp luật của ông cha ta, xem ra cũng linh hoạt, rất “thoáng” về áp dụng các loại nguồn pháp luật, giới hạn của sự thông thoáng, mềm dẻo đó chính là đạo đức. Bình luận về Quốc triều hình luật dưới triều vua Lê Thánh Tông, Phan Huy Chú đã

(2) Đinh Dũng Sỹ, Chính sách và mối quan hệ giữa chính sách với pháp luật trong hoạt động lập pháp, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 127, tháng 7/2008.

(3) Nguyễn Sỹ Dũng, Hoàng Minh Hiếu, Quy trình lập pháp Việt Nam: Từ soạn thảo và xin ý kiến đến quyết định chính sách, dịch chính sách, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 9/2008.

(4) Phát biểu của PGS, TS. Nguyễn Đăng Dung, tại Hội thảo “Văn hóa pháp luật trong hoạt động lập pháp, hành pháp, tư pháp” do Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp tổ chức, xem tại http://moj.gov.vn/ct/tintuc/lists/hot%20ng%20ca%20c%20quan%20t%20ph/view_detail.aspx?ItemID=1161

viết: “pháp luật dù có ban hành nhiều đến đâu cũng không thể nào theo kịp được sự thay đổi khôn cùng của xã hội, không nên câu nệ vào những điều luật có sẵn, phạm những tội mà trong luật không có, đều có thể lấy đại nghĩa mà quyết định. Đó chính là chỗ mâu thuẫn ở ngoài pháp luật”⁵.

Với quan niệm, tư duy và nguyên tắc “cụ thể” đó đã dẫn đến sự ách tắc, trì trệ, cứng nhắc, sự im lặng, không giải quyết các vụ việc tương ứng, tạo nên tình trạng “botay.com”, thậm chí “vocam.com” trong nhiều trường hợp thực tiễn. Chúng ta còn nhớ vụ báo chí vào cuộc để làm rõ sự việc, tại sao các cơ quan chức năng ở Hà Nội đều từ chối việc cấp giấy giám định tình trạng sức khỏe cho một người mẹ không thể sang tham dự phiên tòa tại thành phố Xanh Pe-tec-bua của Nga, xét xử bị cáo đã sát hại con trai của bà - sinh viên Vũ Anh Tuấn. Sau khi nghe lãnh đạo các cơ quan có liên quan giải trình là theo các quy định pháp luật hiện hành thì người mẹ ấy không thuộc đối tượng được cấp giấy nêu trên, một lãnh đạo cấp cao của thủ đô lúc bấy giờ đã phát biểu với sự xúc động: đây là nguyên tắc, song ở đây, theo chúng tôi, chúng ta đã rơi vào vô cảm!

Quan niệm và thực tiễn áp dụng nguyên tắc này cũng tạo lập nên sự ùn tắc, ách tắc, lạng lách các quy định pháp luật và tất nhiên sẽ dẫn đến những lãng phí kếp trong các giao dịch, hoạt động của cá nhân và xã hội. Ấy là chưa kể đến những lãng phí, tổn thất phi kinh tế, vô hình mà hiện hữu nhưng không thể đo lường được phát sinh từ thực trạng này. Quan điểm về nguồn pháp luật do đó cũng ăn theo quan niệm về pháp luật này. Các loại nguồn pháp luật khác như tập quán tuy đã được thể hiện trong pháp luật song còn nhiều vướng mắc trong nhận thức và áp dụng thực tiễn. Án lệ chỉ mới được nhận thức lại để có lộ trình nghiên cứu, áp dụng cho phù hợp. Nhưng còn nhiều loại nguồn pháp luật khác như lễ công bằng,

quan điểm, nguyên tắc của đạo đức, học thuyết pháp luật... vẫn chưa được chính thức hóa. Tất nhiên, như chúng ta đã biết, để áp dụng đầy đủ, đúng đắn các loại nguồn pháp luật nêu trên phải có những điều kiện cần và đủ mới có thể bảo vệ được các quyền, lợi ích của cá nhân, tổ chức và xã hội.

Sự phức tạp, rườm rà, chòng chẹo của các thủ tục hành chính. Có thể coi đây là một dạng lãng phí lớn nhưng không hình dạng, xuất thân từ một hệ thống thủ tục hành chính lạc hậu, rườm rà, mâu thuẫn. Nền hành chính của chúng ta vẫn còn nhiều bất cập. Trách nhiệm chưa xác định rõ ràng, tạo điều kiện cho sự lợi dụng đủ mọi cấp độ, công chức còn những nhiều, “dân cần nhưng quan không vội, dân vội thì phải lợi mà sang”⁶. Qua một thời gian ngắn, với quyết tâm và hành động quyết liệt về cải cách thủ tục hành chính, chúng ta đã tiết kiệm được nhiều tiền bạc, thời gian, công sức, mang lại nhiều niềm tin cho các cá nhân, tổ chức.

Tình trạng chậm trễ, đợi chờ trong việc xây dựng, ban hành chính sách và văn bản hướng dẫn thi hành luật. Sự mâu thuẫn, chòng chẹo, rối rắm, chưa minh bạch trong hệ thống các văn bản pháp luật và hệ quả của tình trạng này là điều kiện thuận lợi của nhiều hiện tượng hư vô pháp luật, chẳng hạn như: “lạng lách” pháp luật, “bẻ cong” pháp luật, “đánh tráo” pháp luật; sự thờ ơ, lãnh đạm, sự giảm sút (hoặc mất) niềm tin, bất tuân pháp luật, sự hoài nghi về khả năng điều chỉnh của pháp luật, của các thiết chế pháp luật.

Công tác pháp điển hóa, đánh giá tác động pháp luật còn nhiều bất cập, hạn chế, trong đó có cả sự đầu tư chưa tương xứng. Hệ thống thông tin pháp luật, tính minh bạch hóa, dịch vụ pháp luật, phổ biến, giáo dục pháp luật còn nhiều bất cập; sự đầu tư về thời gian, trí tuệ, tiền bạc cho các loại hình hoạt động này nhìn chung chưa tương xứng với những lợi ích mà

(5) Lịch triều Hiến chương loại chí, Hình luật chí, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 1992, tr. 389.

(6) Hoàng Phương (lược thuật), Trách nhiệm chưa rõ công chức còn những nhiều;

xem tại: <http://tuanvietnam.vietnamnet.vn/trach-nhiem-chua-ro-cong-chuc-con-nhung-nhieu>

chúng đem lại. Trong khi đó, đầu tư thỏa đáng để có hệ thống dịch vụ pháp luật tốt là đầu tư cho hiện tại và tương lai của một xã hội pháp quyền, dân chủ, là đầu tư cho con người.

Còn có sự tiết kiệm tư duy pháp lý: tiết kiệm việc đầu tư tương xứng về tiền bạc, thời gian, công sức, trí tuệ cho việc tìm kiếm những ý tưởng, việc tạo lập những “ngân hàng ý tưởng”; những biện pháp cải cách; những giải pháp hữu ích trong các lĩnh vực, các vấn đề pháp luật để đáp ứng nhu cầu cuộc sống. Ví như chưa thật sự đầu tư cho việc chữa trị căn bệnh “thiếu, kém ý thức đúng về thực hiện pháp luật giao thông” hiện nay. Nghĩa là đã bắt được bệnh từ bấy lâu nay song chưa thực sự đầu tư để nghiên cứu, tìm kiếm, áp dụng kể cả thử nghiệm các loại thuốc điều trị tích cực. Đúng là rất phức tạp, nan giải cho bài toán trật tự, an toàn giao thông ở nước ta hiện nay nhưng nếu đầu tư, kể cả chấp nhận tổn kém tiền bạc, thời gian, công sức, trí tuệ thỏa đáng hơn nữa thì sẽ cải thiện đáng kể tình hình và điều quý hơn là giảm thiểu được các thiệt hại về sức khỏe, tính mạng, tài sản cho con người.

Những yếu kém về trình độ văn hóa pháp luật, về thực hành pháp luật một cách có văn hóa đạo đức của các cá nhân, tổ chức cũng là nguyên nhân của LPPL, lãng phí xã hội. Nói rộng ra là những thói quen không tốt từ trong truyền thống (truyền thống có cả tốt, xấu) cũng dẫn đến các loại LPPL, lãng phí xã hội thông qua các hậu quả phát sinh từ sự vi phạm pháp luật hoặc hư vô pháp luật tuy chưa đến mức “cấu thành vi phạm pháp luật”. Đơn cử như sự giảm hay mất niềm tin pháp luật, công lý - những cái khó đo lường song cũng dẫn đến hệ quả lãng phí - cái có thể đo lường hoặc không đo lường được.

Sự vương mắc, lúng túng về việc xác định văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) trong

thực tiễn. Đây cũng là một trong những nguyên nhân dẫn đến lãng phí, không thực hành tiết kiệm. Về phương diện lý luận và thực tiễn lập pháp, các tiêu chí đã được xác định rõ ràng, thế nào là VBQPPL. Tuy vậy, trong thực tiễn, việc phân biệt, xác định văn bản nào là VBQPPL vẫn còn khó khăn, lúng túng. Lợi ích của việc xác định VBQPPL cũng đã được các chuyên gia làm sáng tỏ như: góp phần thúc đẩy nhanh quá trình xây dựng, ban hành văn bản pháp luật; tiết kiệm, tránh lãng phí; bảo vệ các quyền, lợi ích của cá nhân, tổ chức...⁷. Nhưng trong khi cuộc sống diễn ra vô cùng đa dạng, phức tạp và có rất nhiều việc phải nghĩ, phải làm thì chúng ta vẫn phải ưu tư về bài toán phân biệt, xác định VBQPPL trong thực tiễn. Theo nhiều chuyên gia, nguyên nhân của tình trạng này thường bắt nguồn từ sự “nhận thức”, từ “cơ chế” và “sự trốn tránh thủ tục rườm rà, tức là thay vì soạn thảo các VBQPPL theo trình tự, thủ tục phức tạp thì lại ban hành văn bản cá biệt để được nhanh chóng, thuận tiện hơn; hay do sự thiếu hiểu biết về pháp luật... dẫn đến tổn kém về tiền của, công sức và thời gian cũng như hạn chế tính kịp thời của văn bản...”⁸! Vì vậy, cần thiết phải sớm đưa ra một tiêu chí hướng dẫn để giúp phân biệt thế nào là văn bản hành chính, văn bản áp dụng pháp luật và VBQPPL. Chúng ta cũng nên “tiết kiệm, chống và giảm lãng phí” nhiều hơn nữa trong việc giải bài toán này. Suy rộng ra, câu chuyện VBQPPL nêu trên cũng nằm trong một tổng thể: quan niệm về pháp luật, nguồn pháp luật và giá trị, hiệu lực pháp lý của các loại văn bản pháp luật của nhà nước.

3. Làm gì để thực hành tiết kiệm, chống lãng phí trong lĩnh vực pháp luật?

Thực hành tiết kiệm, chống lãng phí trong cuộc sống nói chung, trong lĩnh vực pháp luật

(7) Dương Đăng Huệ, Kỹ năng xác định tính chất của văn bản phục vụ công tác thẩm định của Bộ Tư pháp, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số chuyên đề tháng 5/2011, tr. 2-3.

(8) Hoàng Thế Liên, Lê Hồng Hạnh, bài tham luận tại Hội thảo “Nhận diện các đặc trưng của văn bản quy phạm pháp luật” do Viện Khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp tổ chức, xem tại: Nhận diện các đặc trưng của văn bản quy phạm pháp luật: Gặp ghênh con đường từ lý thuyết đến thực tiễn, <http://www.luatviet.org/Home/su-kien-binh-luan/2009/8550/Nhan-dien-cac-dac-trung-cua-van-ban-quy-pham-phap-luat.aspx>

nói riêng là một công việc thường xuyên, lâu dài, khó khăn, phải được bắt đầu từ xây dựng văn hóa tiết kiệm, tiết kiệm nhưng đảm bảo hiệu quả xã hội và tính pháp quyền, hướng tới giá trị cao quý nhất đó là CON NGƯỜI. Mỗi người, mỗi nhà, mỗi tổ chức, mỗi lĩnh vực vừa phải áp dụng những cách thức, nguyên tắc chung về tiết kiệm, chống lãng phí, lại vừa có cách thức và phương pháp, triết lý về tiết kiệm, chống lãng phí của riêng mình. TKPL và chống LPPL cũng không là ngoại lệ. Có rất nhiều công việc phải làm để thực hành TKPL, chống LPPL, kể cả về quan điểm, nhận thức và cách áp dụng trong thực tiễn. Xây dựng niềm tin vào công lý, pháp luật là một trong những tiền đề và điều kiện của sự tôn trọng, chấp hành pháp luật và cũng là một cách tiết kiệm, chống lãng phí. Luật pháp muốn có hiệu quả, hiệu lực thì ngoài sức mạnh của công quyền, bằng cưỡng chế còn huy động cả sức mạnh của tư tưởng, của tinh thần, pháp luật phải được con người nhận thức như là sự cần thiết và có cơ sở, phải tạo niềm tin và sự kính trọng đối với pháp luật⁹.

Xây dựng văn hóa tiết kiệm: cần tiết kiệm trong ngay trong xây dựng và ban hành những văn bản pháp luật không có tính khả thi hay trùng lặp với các quy định pháp luật đã có. TKPL, chống LPPL không chỉ là và không chủ yếu là cắt, giảm mà là cần phải tính toán trong việc cắt, giảm, mạnh dạn tăng đầu tư về thời gian, công sức, trí tuệ, tiền bạc cho xây dựng các văn bản pháp luật có chất lượng, cho cả việc tổ chức thực hiện pháp luật có hiệu quả. Tiêu chí đánh giá, đo lường về TKPL, chống LPPL suy cho cùng là tính pháp quyền và hiệu quả hướng về phục vụ các quyền, tự do và lợi ích chính đáng của con người, vì một xã hội phát triển bền vững. Đổi mới tư duy về pháp luật, tư duy làm luật, chuyển từ quy trình soạn thảo, xin ý kiến sang quy trình xây dựng, phân tích, thẩm định chính sách. Nghiên cứu để áp dụng một cách phù hợp, từng bước các loại

nguồn pháp luật. Đầu tư xây dựng, bồi dưỡng, thường xuyên kiểm soát về phương diện đạo đức, trách nhiệm nghề nghiệp, tính chuyên nghiệp của những người có thẩm quyền trong hoạt động xây dựng, thực thi, giáo dục, dịch vụ pháp luật và nghiên cứu pháp luật.

Một trong những vấn đề cơ bản làm tiền đề, là điều kiện để thực hành tiết kiệm, chống lãng phí pháp luật chính là sự đổi mới quan niệm về pháp luật, áp dụng nguồn pháp luật, xây dựng văn hóa pháp luật cả trong khu vực nhà nước và xã hội. Phải mạnh dạn “không tiết kiệm tư duy”, tức là cần tăng đầu tư thời gian, công sức, trí tuệ, tiền bạc cho việc nghiên cứu, tìm kiếm những giải pháp hữu hiệu, những toa thuốc và cả phác đồ điều trị căn bệnh “thiếu, kém ý thức pháp luật đúng đắn” hiện nay ở nước ta, đặc biệt trong lĩnh vực trật tự, an toàn giao thông và an toàn, vệ sinh thực phẩm. “Cái cần tiết kiệm bây giờ là tiết kiệm sự nhầm lẫn giữa tiết kiệm với cắt giảm. Không ai nghĩ rằng, tắt đèn chỉ dẫn giao thông rồi cử cảnh sát ra điều hành là tiết kiệm. Và sự ùn tắc giao thông, sự mất an ninh ban đêm là sự lãng phí ghê gớm mà không có sự tiết kiệm điện cho đèn giao thông, đèn chiếu sáng nào bù đắp nổi”¹⁰. Mạnh dạn đầu tư công sức, thời gian, tiền bạc để nghiên cứu, xây dựng các văn bản pháp luật có chất lượng tốt và các biện pháp thiết thực nhằm nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật, phổ biến giáo dục pháp luật phải được coi là một cách tiết kiệm, chống lãng phí. Bởi lẽ, pháp luật tốt và sự tôn trọng, tuân thủ pháp luật một cách có văn hóa là một trong những nguồn vốn cơ bản đảm bảo cho sự phát triển bền vững. Hiệu quả xã hội từ những văn bản pháp luật thông minh và tổ chức thực thi pháp luật tốt sẽ tác động trực tiếp đến quyền, lợi ích, đến cả sức khỏe, tính mạng của con người, sức khỏe xã hội, là điều kiện đặc biệt quan trọng để có thể thực hành tiết kiệm, chống lãng phí trong đời sống. ■

(9) Đa-vư-đổp, *Dưới lăng kính triết học*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2002, bản dịch tiếng Việt, tr. 185-186.

(10) Vũng, *Tiết kiệm và văn hóa tiết kiệm*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Số chủ đề Hiến kế Lập pháp, số 24(100), tháng 6/2007.

LỰA CHỌN MÔ HÌNH PHÁP LUẬT VỀ LAO ĐỘNG PHÙ HỢP Ở VIỆT NAM

■ PHAN TRUNG LÝ*

■ TRƯƠNG THỊ DIỆU THÚY**

Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa xã hội (bổ sung, phát triển năm 2011) đã xác định những phương hướng cần thực hiện để đạt mục tiêu xây dựng được về cơ bản nền tảng kinh tế của chủ nghĩa xã hội. Cương lĩnh cũng nêu rõ, để thực hiện được những phương hướng này, cần phải giải quyết tốt các mối quan hệ lớn, trong đó có mối quan hệ giữa phát triển lực lượng sản xuất và xây dựng, hoàn thiện từng bước quan hệ sản xuất xã hội chủ nghĩa (XHCN)⁵. Nhiệm vụ này đặt ra cho Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và các chủ thể khác tham gia vào quá trình xây dựng pháp luật yêu cầu tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật về lao động, phù hợp với quá trình phát triển và đặc thù của quan hệ lao động (QLĐ) trong bối cảnh phát triển kinh tế thị trường theo định hướng XHCN và hội nhập quốc tế.

Để đạt được mục đích đó, chúng ta phải đi từ việc nhận định hệ thống pháp luật, văn bản pháp luật lao động hiện hành để xác định mô hình phù hợp.

1. Pháp luật về lao động - một hệ thống pháp luật phức tạp, nhiều tầng nấc

Từ ngày Bộ luật Lao động (BLLĐ) có hiệu lực đến nay (01/01/1995), một môi trường pháp lý mới về lao động đã được thiết lập. Hệ thống các văn bản pháp luật lao động ngày càng được bổ sung, hoàn thiện đã góp phần quan trọng vào việc định hướng chính sách, hướng dẫn hành động và từng bước thiết lập kỷ cương trên thị trường lao động cũng như trong hoạt động quản lý nhân lực, đồng thời là những căn cứ pháp lý chủ yếu để áp dụng giải quyết các tranh chấp lao động, những phát sinh trong quá trình lao động. ...

Trải qua 16 năm thực hiện, để thích ứng với những thay đổi của quá trình phát triển QLĐ trong nền kinh tế thị trường định hướng XHCN và hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng, BLLĐ đã được sửa đổi, bổ sung 3 lần vào các năm 2002, 2006, 2007. Bên cạnh Bộ luật mang tính tổng hợp này, trong năm 2006, Quốc hội còn ban hành các luật chuyên ngành điều chỉnh cụ thể một số nội dung của QLĐ trên cơ sở những nguyên tắc mà BLLĐ đã quy định như Luật Bảo hiểm xã hội (mở rộng phạm vi điều chỉnh, đối tượng áp dụng, quy định thêm chính sách bảo hiểm xã hội, cụ thể hóa Chương XII về Bảo hiểm xã hội thuộc BLLĐ), Luật Dạy nghề (mở rộng phạm vi điều chỉnh, đối tượng

(*) PGS.TS. Chủ nhiệm Ủy ban Pháp luật của Quốc hội.

(**) ThS. Vụ Pháp luật, Văn phòng Quốc hội.

(1) Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb. Chính trị Quốc gia, H., 2011, tr.71, 73.

áp dụng, cụ thể hóa Chương III về Học nghề của BLLĐ), Luật Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng (mở rộng phạm vi điều chỉnh, đối tượng áp dụng, cụ thể hóa nội dung về Lao động Việt Nam làm việc ở nước ngoài tại Chương IX BLLĐ).

Đi kèm theo BLLĐ và các luật chuyên ngành nêu trên, Chính phủ, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, các bộ, ngành hữu quan đã ban hành hàng chục nghị định, thông tư hướng dẫn thi hành tạo nên một hệ thống văn bản pháp luật về lao động hết sức công kênh, phức tạp. Điều này xuất phát từ bản thân hệ thống pháp luật lao động tuy đã có những văn bản pháp luật có hiệu lực cao nhưng không cụ thể, chi tiết để có thể áp dụng chúng một cách trực tiếp, độc lập. Ngay BLLĐ đã được sửa đổi, bổ sung nhiều lần nhưng tính chất “luật khung” vẫn còn khá rõ nét. Các văn bản hướng dẫn BLLĐ được giao cho nhiều cơ quan khác nhau ban hành, lại được ban hành ở những thời điểm khác nhau tạo nên một tổng thể quy phạm pháp luật (QPPL) về lao động tản mạn, chồng chéo, khó tra cứu, khó áp dụng đúng trong môi trường quan với cả hệ thống pháp luật.

Bên cạnh đó, có một thực tế là nhiều nội dung khác thuộc phạm vi điều chỉnh của BLLĐ cũng đang được đề xuất để ban hành các đạo luật riêng như Luật Hợp đồng lao động, Luật Thỏa ước lao động tập thể, Luật Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, Luật Bảo hiểm hưu trí, Luật Bảo hiểm ốm đau, thai sản, Luật Bảo hiểm tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, Luật Bảo hiểm thất nghiệp, Luật Tiền lương tối thiểu, Luật Việc làm, Luật An toàn - vệ sinh lao động...

Như vậy, một thách thức không nhỏ đặt ra hiện nay là hệ thống pháp luật Việt Nam nói chung và hệ thống pháp luật lao động nói riêng đang tồn tại hết sức phức tạp, nhiều tầng nấc, nhiều văn bản có giá trị pháp lý khác nhau. Sự phức tạp của hệ thống văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) về lao động khiến cho các nhà lập pháp, khi chuẩn bị sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành một văn bản mới, bên cạnh việc đề xuất, phân tích chính sách còn phải quan tâm

đến việc xây dựng mô hình văn bản pháp luật về lao động sao cho thực sự khoa học, hợp lý, hạn chế được những bất cập, chồng chéo, mâu thuẫn đang hiện hữu.

2. Quan niệm pháp điển, bộ luật, đạo luật hay văn bản dưới luật

Nhìn lại quá trình hình thành và phát triển hệ thống pháp luật về lao động, có thể thấy rằng, BLLĐ cũng như nhiều bộ luật khác là sản phẩm của quan niệm truyền thống coi pháp điển hóa là một hoạt động lập pháp với kết quả cuối cùng là một VBQPPL mới được ban hành có mức độ tổng hợp, khái quát cao thường được gọi là các bộ luật. Đây đã từng trở thành một xu hướng ở nước ta trong thập niên cuối của thế kỷ trước. Việc pháp điển nhiều quy phạm riêng lẻ, lộn xộn trong nhiều văn bản quy phạm có giá trị pháp lý thấp vào một đạo luật của Quốc hội, đặc biệt lại là một bộ luật với những phần, chương, mục đồ sộ nhằm mục đích xây dựng được một hệ thống pháp luật thống nhất, khoa học và ổn định.

Tuy nhiên, thế giới hiện nay đang trong giai đoạn biến đổi nhanh chóng, các quan hệ xã hội mới phát sinh cũng như thay đổi liên tục đòi hỏi nhà lập pháp phải có những phản ứng tức thời, trong khi đó quá trình chuẩn bị cho việc ra đời của những bộ luật đồ sộ thường gặp nhiều khó khăn và mất rất nhiều thời gian, quy trình thảo luận, xem xét, thông qua cũng như sửa đổi, bổ sung các quy định trong các bộ luật này tại Quốc hội hoàn toàn không đơn giản. Vì vậy, các bộ luật mới ra đời muốn bảo đảm tính linh hoạt thì lại thường phải dừng ở mức độ “luật khung, luật ống”, thiếu các quy định chi tiết, rõ ràng, và do đó, ý nghĩa thực tiễn của các văn bản hướng dẫn thi hành nhiều khi lại vượt qua cả các văn bản luật gốc. Chính vì bất cập này, một quá trình ngược lại đang dần diễn ra trong quá trình hoàn thiện hệ thống pháp luật, đó là một số bộ luật như Bộ luật Dân sự, BLLĐ... đã được rút nhiều chế định quan trọng để xây dựng các đạo luật riêng nhằm đáp ứng nhu cầu chi tiết, cụ thể, ngắn gọn và nhanh chóng đi vào cuộc sống của các QPPL. Điều

này dẫn đến những băn khoăn cả trong giới nghiên cứu và các nhà hoạt động thực tiễn, rằng liệu chúng ta chỉ nên ban hành bộ luật, hay chỉ ban hành đạo luật chuyên ngành, hay kết hợp cả hai mô hình này?

Bên cạnh đó, hiện cũng có một luồng quan điểm khác cho rằng, nếu để đáp ứng sự thay đổi, vận động không ngừng của các QHLD thì không nên ban hành các đạo luật mà nên để điều chỉnh trong các văn bản dưới luật. Ưu điểm của phương pháp này là văn bản dưới luật dễ sửa đổi, bổ sung, ban hành mới, có thể cụ thể, chi tiết ngay để nhanh chóng đi vào cuộc sống.

Như vậy, một câu hỏi lớn đặt ra đối với các nhà lập pháp là làm thế nào để duy trì sự ổn định, thống nhất của hệ thống pháp luật về lao động, vừa bảo đảm tính điều chỉnh hiệu quả của các QPPL về lao động trong đời sống xã hội khi mà bản thân QHLD là một dạng thức quan hệ xã hội hết sức phức tạp, đa chiều và vận động không ngừng? Chúng ta nên lựa chọn phương án nào trong các mô hình pháp luật về lao động đã nêu ở trên?

Chúng tôi cho rằng, trước hết, nếu xét về phương án chỉ ban hành văn bản dưới luật về lao động là không khả thi, bởi lẽ nếu theo phương án này thì chính chúng ta lại quay lại thời kỳ chưa xuất hiện BLLĐ, các quy phạm điều chỉnh về QHLD nằm riêng lẻ, rời rạc, thiếu tính hệ thống và khó kiểm soát trong rất nhiều VBQPPL khác nhau và không có giá trị pháp lý cao. Có thể thấy rằng, việc ban hành văn bản dưới luật để điều chỉnh QHLD thay cho các đạo luật đã không còn phù hợp trong điều kiện chúng ta hướng tới xây dựng một Nhà nước pháp quyền XHCN mà trong đó, các đạo luật sẽ giữ vai trò cơ bản trong điều chỉnh các quan hệ xã hội.

Về phương án lựa chọn ban hành bộ luật hay đạo luật chuyên ngành, qua nghiên cứu thấy rằng, chúng ta không thể phủ nhận giá trị lớn mà BLLĐ đem lại trong việc tạo ra một hệ thống các khái niệm, thuật ngữ, những nguyên tắc chung trong QHLD mang tính thống nhất, ổn định và là tiêu chuẩn cho tất cả các đạo luật

chuyên ngành về QHLD. Đồng thời, cũng thấy rõ việc ban hành các luật chuyên ngành về từng lĩnh vực của QHLD lại đáp ứng được yêu cầu về tính chuyên sâu, điều chỉnh cụ thể, chi tiết, tránh tình trạng luật khung, luật ống, tốn kém thời gian cho việc xây dựng, dự thảo như bộ luật đồ sộ. Nghĩa là dù tồn tại dưới hình thức bộ luật hay luật, thì những VBQPPL này đều có giá trị nhất định đối với việc điều chỉnh các quan hệ xã hội về lao động.

3. Mô hình xác định

Với những ưu, nhược điểm nhất định của các phương án đã nêu ở trên, soi chiếu vào thực trạng của hệ thống pháp luật Việt Nam hiện nay, việc tiếp tục kết hợp bộ luật tổng hợp với các đạo luật chuyên ngành đang là cần thiết. Bởi lẽ, với vai trò là một bộ luật chung, BLLĐ sẽ thiết lập và duy trì một hệ thống khái niệm, thuật ngữ, những nguyên tắc chung đặt nền móng cho việc xây dựng các đạo luật chuyên ngành trong trường hợp cần thiết. Các đạo luật chuyên ngành được xây dựng đáp ứng nhu cầu quản lý nhà nước, quản lý xã hội trên cơ sở những giá trị chung nhất mà BLLĐ đã khẳng định, nhằm bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật về lao động, đồng thời mỗi đạo luật chuyên ngành cũng có thể được xây dựng ngắn gọn, cô đọng, cụ thể, chi tiết hơn mà không phải nhắc lại, dẫn chiếu lại những nội dung đã được quy định trong BLLĐ. Để rút ngắn quá trình xây dựng văn bản luật, có thể xem xét áp dụng phương pháp một luật sửa nhiều luật đối với những nội dung có liên quan chặt chẽ đến nhau thuộc các văn bản luật khác nhau mà việc sửa đổi nội dung này sẽ dẫn đến thay đổi nội dung tương ứng ở văn bản khác. Vì vậy, chúng tôi tán thành với quan điểm trước mắt cần sửa đổi cơ bản BLLĐ hiện hành nhằm điều chỉnh các nội dung chung pháp luật về lao động và QHLD, đồng thời nghiên cứu xem xét khả năng ban hành một số đạo luật chuyên ngành để quy định chuyên sâu một số vấn đề như tiền lương, việc làm, vệ sinh, an toàn lao động... Tuy nhiên, việc ban hành các văn bản này phải phù hợp với xu thế chung là

cần phải quy định chi tiết, cụ thể tối đa; giảm dần việc ban hành thông tư, nghị định.

Về dài hạn, cần nghiên cứu xây dựng mô hình Bộ pháp điển về từng lĩnh vực như đã được xác định tại Luật Ban hành VBQPPL năm 2008. Khác với quan niệm truyền thống coi pháp điển hóa là một hoạt động lập pháp với kết quả cuối cùng là một VBQPPL mới được ban hành có mức độ tổng hợp, khái quát cao thường được gọi là các bộ luật, luật như đã nêu ở trên, Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 đã đặt nền móng cho một quan niệm pháp điển hóa tiếp cận hoàn toàn dưới góc độ kỹ thuật, coi pháp điển hóa không phải là việc xây dựng những bộ luật lớn mà chính là việc thu thập, tổ chức, công bố, cập nhật liên tục toàn bộ các QPPL đang có hiệu lực thi hành trong một Bộ pháp điển được sắp xếp theo chủ đề. Theo quy định tại khoản 2 Điều 93 Luật Ban hành VBQPPL năm 2008, “2. QPPL phải được rà soát, tập hợp, sắp xếp thành Bộ pháp điển theo từng chủ đề. Việc pháp điển hệ thống QPPL do Ủy ban thường vụ Quốc hội quy định”. Trên cơ sở đó, các cơ quan có trách nhiệm ở nước ta đã tiến hành thí điểm Bộ pháp điển về tổ chức, hoạt động của Quốc hội² và Bộ pháp điển về quyền sở hữu trí tuệ³. Theo một số chuyên gia, phương pháp tiếp cận pháp điển hóa dưới góc độ kỹ thuật sẽ giúp giải quyết một số vấn đề như: Ít tốn kém cả về thời gian, công sức và tiền của so với việc xây dựng các bộ luật lớn; Có tính khả thi so với mặt bằng trình độ làm luật chung ở thời điểm hiện nay vì ít đòi hỏi sự can thiệp, chỉ đạo của các cơ quan làm chính sách; Bảo đảm tính linh hoạt, dễ cập nhật và nhanh chóng thích nghi, phù hợp với điều kiện hạ tầng xã hội vẫn đang biến chuyển liên tục như hiện nay⁴.

Cụ thể hóa quan điểm này của Luật Ban hành VBQPPL năm 2008, dự án Pháp lệnh Pháp điển hệ thống QPPL do Chính phủ đang

trình Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét quyết định cần quy định theo hướng Pháp điển là việc cơ quan nhà nước thu thập, rà soát, tập hợp, sắp xếp các QPPL còn hiệu lực thành Bộ pháp điển theo chủ đề. Đồng thời, trong Pháp lệnh này cũng cần quy định cụ thể thẩm quyền, trình tự, thủ tục pháp điển.

Có thể hình dung Bộ pháp điển đó như một ngôi nhà (tương ứng với tổng thể các quan hệ xã hội cần được pháp luật điều chỉnh), mỗi một ngành luật, trong đó có ngành luật lao động (bao gồm toàn bộ những QPPL hiện hành về lao động) được bố trí cho một phòng trong ngôi nhà đó (tương ứng với một Chủ đề của Bộ pháp điển). Theo đó, các quy định của pháp luật lao động về một vấn đề cụ thể sẽ được đưa vào đó với sự sắp xếp theo trật tự nhất định. Việc xác định trật tự này như thế nào là một vấn đề quan trọng cần được đầu tư nghiên cứu. Một phương án đang được nhiều quan điểm ủng hộ là nên xác định tên và cấu trúc của mỗi Chủ đề theo tên và cấu trúc của VBQPPL có giá trị pháp lý cao nhất (văn bản gốc). Chẳng hạn, với nhóm QPPL điều chỉnh các quan hệ xã hội về lao động, BLLĐ có giá trị pháp lý cao nhất. Do đó, Chủ đề của nhóm QPPL này trong Bộ pháp điển sẽ là Chủ đề lao động; trong BLLĐ có bao nhiêu Phần, Chương, Mục thì trong Chủ đề lao động cũng có các cấu trúc tương ứng, theo đó, toàn bộ nội dung của BLLĐ sẽ được đưa vào Chủ đề lao động của Bộ pháp điển theo đúng vị trí của nó trong Bộ luật; các văn bản hướng dẫn VBQPPL gốc sẽ được phân loại theo từng phần; phần hướng dẫn điều khoản nào trong VBQPPL gốc sẽ được đưa vào ngay dưới điều đó, tạo thành một chỉnh thể thống nhất các QPPL về cùng một nội dung lần lượt từ cao xuống thấp theo thứ bậc giá trị pháp lý.

Khi đó, việc sửa đổi, bổ sung một văn bản pháp luật về lao động, bất kể đó là bộ luật, luật,

(Xem tiếp trang 36)

(2) Sản phẩm trong khuôn khổ Dự án hỗ trợ thể chế cho Việt Nam (ISP) do Hội đồng châu Âu tài trợ nhằm nâng cao năng lực và hiệu quả của các cơ quan dân cử.

(3) Sản phẩm do Ủy ban Pháp luật của Quốc hội phối hợp với Bộ Khoa học và Công nghệ và một số cơ quan xây dựng.

(4) ThS. Cao Xuân Phong, *Vài nét về pháp điển hóa tại Việt Nam, Tài liệu tại Hội thảo quốc tế về kinh nghiệm pháp điển hóa do Bộ Tư pháp tổ chức (tháng 4/2006).*

CHẾ ĐỊNH SỞ HỮU ĐẤT ĐAI QUÁ CÁC THỜI KỲ VÀ GIẢI PHÁP TĂNG CƯỜNG QUẢN LÝ NHÀ NƯỚC ĐỐI VỚI ĐẤT ĐAI

■ DOÃN HỒNG NHUNG*

Đất đai là tài nguyên thiên nhiên vô cùng quý giá. Nó không phải là hàng hóa thông thường mà là một tư liệu sản xuất đặc biệt trong sản xuất và đời sống. Theo pháp luật nước ta, Nhà nước là người duy nhất có đầy đủ quyền năng của một chủ sở hữu và đất đai thuộc sở hữu toàn dân (SHTD). Nhà nước chiếm hữu đất đai thông qua các hoạt động địa chính: điều tra khảo sát, đánh giá, phân loại đất, lập bản đồ địa chính. Nhà nước định đoạt đất đai thông qua các quyết định hành chính như: giao đất, cho thuê đất, thu hồi đất, công nhận và cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (QSDĐ), gia hạn QSDĐ, quy định hạn mức sử dụng đất, xác định khung giá các loại đất. Nhà nước sử dụng đất gián tiếp thông qua việc lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, hay chuyển mục đích sử dụng đất. Nhà nước thu thuế sử dụng đất, thuế chuyển QSDĐ, phí và lệ phí, thu tiền sử dụng đất. Người sử dụng đất (NSDD) chiếm hữu trực tiếp đất đai, trực tiếp khai thác các nguồn lợi từ đất. NSDD được

định đoạt hạn chế về QSDĐ, được tặng, cho, để lại thừa kế, cho thuê, cho thuê lại đất đai.

Việc xây dựng và cụ thể hóa chế định SHTD về đất đai đã được quy định trong các văn bản pháp luật, nhưng chưa có sự thống nhất. Bộ luật Dân sự năm 2005 (BLDS) quy định “đất đai thuộc hình thức sở hữu nhà nước (SHNN)”, còn tại Điều 17, Điều 18 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001) và khoản 1 Điều 5 Luật Đất đai năm 2003 đều quy định “đất đai thuộc SHTD”. Sự bất cập này cần phải được làm rõ trong quá trình hoàn thiện chính sách pháp luật về đất đai.

1. Chế định sở hữu đất đai của Nhà nước qua các thời kỳ

1.1. Giai đoạn từ sau Cách mạng tháng Tám 1945 đến giai đoạn có Luật Đất đai 1987

Từ bản Cương lĩnh đầu tiên năm 1930, Đảng ta đã nhận định “Có đánh đổ đế quốc chủ nghĩa mới phá được cái giai cấp địa chủ và làm Cách mạng thổ địa được thắng lợi”. Xuất phát từ nhận định đúng đắn này, Đảng ta đã giương

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

cao khẩu hiệu “Tịch ký hết thảy ruộng đất của bọn địa chủ ngoại quốc, bốn xứ và các giáo hội, giao ruộng ấy cho trung và bản nông”. Trong Luận cương chính trị năm 1930, Đảng ta đã xác định “Quyền sở hữu (QSH) ruộng đất thuộc về chính phủ công nông”.

Sau Cách mạng tháng Tám, Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hòa được thành lập. Trong nước Việt Nam mới, các quy định về ruộng đất trước đây đều bị bãi bỏ. Năm 1949, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã ký Sắc lệnh giảm tô và ra chỉ thị chia ruộng đất các đồn điền, trại ấp vắng chủ cho nông dân. Năm 1953, Quốc hội nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa ban hành Luật Cải cách ruộng đất. Nhà nước chủ trương tịch thu ruộng đất của địa chủ, cường hào trao cho dân cày, đồng thời xác định QSH của họ trên những diện tích đất đó. Năm 1954, Miền Bắc hoàn toàn giải phóng, đất nước tạm thời chia cắt thành hai miền. Năm 1955 đến năm 1957, nhiều làng xã ở miền Bắc, miền Trung còn tồn tại phần lớn ruộng đất công bao gồm quan điền (ruộng thuộc SHNN) và các loại ruộng công của làng. Những diện tích này hình thành từ nhiều nguồn gốc, lịch sử khác nhau. Những đất này do các cá nhân hiến, tiến cúng dưới nhiều hình thức: làm phúc, đặt hậu hoặc do khai phá tập thể hoặc là trong quỹ đất của làng. Cả hai loại ruộng đất trên được các làng xã sử dụng theo quy tắc trong Hương ước của làng. Hoa lợi thu được từ những diện tích này, họ dành cho việc thờ cúng, lễ hội làng, tặng đồ vật cho những người đi lính, đi phu, cho những người già không nơi nương tựa, cho trẻ em mồ côi... Lợi tức còn lại, làng sẽ chia đều cho các thành viên là nam giới từ 18 đến 60 tuổi. Làng nào giàu có thì chia cho cả những người từ 15 tuổi đến 18 tuổi. Cứ khoảng 3 năm đến 6 năm thì diện tích ruộng này lại được chia lại một lần. Việc sử dụng, chia cấp ruộng đất công lúc đầu được các giai tầng xã hội đồng tình ủng hộ, vì dân có đất để cày cấy và không phải đi thuê của địa chủ, đồng thời, khi cần các chi phí cho cộng đồng thì người dân không phải đóng

góp vì đã có các khoản ruộng đất phục vụ cho thờ cúng và chi phí hành chính. Các quan lại trong làng cũng đồng tình vì họ có quyền lợi từ cả hai loại ruộng đất đó. Vì vậy, qua nhiều đời, ruộng đất công làng xã không bị xâm phạm. Các Hương ước của các làng quy định về thể lệ sử dụng, chia cấp ruộng đất, xử phạt, tạo ra sự công bằng. Từ năm 1954-1957, Đảng và Nhà nước chủ trương thực hiện khôi phục nền kinh tế sau chiến tranh và phấn đấu hoàn thành những nhiệm vụ của cách mạng dân tộc dân chủ. Với khẩu hiệu người cày có ruộng, Đảng và Nhà nước ta đã hoàn thành Cải cách ruộng đất với một loạt các biện pháp giúp nông dân sau khi được chia ruộng đất và các tư liệu sản xuất khác đã từng bước khôi phục nền kinh tế nông nghiệp. Với chính sách này, trong xã hội có rất nhiều các thành phần kinh tế, nhiều cá nhân, cộng đồng dân cư sử dụng đất. Mỗi một chủ thể, một thành phần kinh tế tương ứng với một hình thức SHĐĐ, tài sản nhất định. Điều 11 Hiến pháp năm 1959 đã ghi nhận nước Việt Nam dân chủ cộng hòa trong thời kỳ quá độ bao gồm các hình thức sở hữu về tư liệu sản xuất sau: SHNN tức là SHTD; sở hữu HTX tức là sở hữu của tập thể nhân dân lao động; sở hữu của người lao động riêng lẻ; sở hữu của nhà tư sản dân tộc. Từ quy định QSH về tư liệu sản xuất của nông dân, của những người làm nghề thủ công và những người làm nghề riêng lẻ và các nhà tư sản dân tộc, Nhà nước đã bảo hộ QSH về đất đai. Cụ thể, Điều 12 Hiến pháp 1959 đã quy định “những rừng cây, những đất hoang... mà pháp luật quy định là của Nhà nước thì đều thuộc SHTD”. Khi Nhà nước cần lấy ruộng đất để kiến thiết thành phố thì sẽ thu xếp công ăn việc làm cho người bị lấy ruộng đất hoặc bù cho một số ruộng đất ở nơi khác để họ làm ăn sinh sống và sẽ bồi thường thích đáng cho họ về những ruộng đất đã bị lấy¹.

Điều lệ số 599-TTg về cải cách ruộng đất ở ngoại thành ngày 09/10/1955 quy định, tất cả những ruộng đất ở ngoại thành đã tịch thu, trưng thu, trưng mua thuộc phạm vi hoặc mở

(1) Điều 9 Điều lệ cải cách ruộng đất năm 1953.

ruộng thành phố hoặc kiến thiết công thương nghiệp đều thuộc QSH của Nhà nước. Những ruộng đất này không phân phát hẳn cho nông dân mà chỉ “cấp đất tạm thời” để họ có đất cày cấy. Toàn bộ số ruộng đất được cấp không được cầm, bán hoặc bỏ hoang. Ủy ban hành chính (UBHC) thành phố sẽ phát giấy chứng nhận quyền sử dụng ruộng đất cho họ². Trong cải cách ruộng đất, khi Chính phủ trưng thu hoặc trưng mua ruộng đất của các tôn giáo để chia cho nông dân thì sẽ để lại cho nhà thờ, nhà chùa, thánh thất... một số ruộng đất đủ cho việc nuôi sống các nhà tu hành và thờ cúng. Số diện tích để lại do nông dân địa phương đề nghị (bình nghị) và do chính quyền cấp tỉnh chuẩn y. Những quy định này đã thể hiện rất rõ việc Nhà nước thừa nhận QSH ruộng đất của các tổ chức tôn giáo ở Việt Nam³. Những người làm công cho nhà thờ, nhà chùa cũng được chia một phần ruộng đất như những nông dân khác.

Để tiến hành công cuộc cải tạo xã hội chủ nghĩa (XHCN) nhằm cải tạo những quan hệ sản xuất không XHCN thành quan hệ sản xuất XHCN, Văn kiện Đại hội Đảng lần thứ III Đảng Lao động Việt Nam có quy định về việc cải biến chế độ sở hữu cá thể và chế độ sở hữu tư bản chủ nghĩa về tư liệu sản xuất thành các hình thức khác nhau của chế độ sở hữu XHCN⁴. Đảng và Nhà nước ta chủ trương vừa bảo hộ những tư liệu sản xuất của người lao động riêng lẻ được quy định cụ thể trong Hiến pháp năm 1959, vừa cải tạo nền kinh tế cá thể theo con đường hợp tác hóa XHCN (Điều 14, 15, 16, 18 Hiến pháp năm 1959) dựa trên chế độ sở hữu tập thể về tư liệu sản xuất và lao động tập thể của xã viên. Nhà nước luôn khuyến khích nông dân tham gia vào hợp tác xã (HTX) nông nghiệp. Mô hình HTX sản xuất nông nghiệp được chia ra hai cấp bậc: bậc thấp và bậc cao. Trong đó, HTX sản xuất nông nghiệp

sản xuất bậc thấp là hình thức quá độ để phát triển thành HTX sản xuất nông nghiệp bậc cao. Theo Thông tư số 449-TTg ngày 17/12/1959 về việc ban hành Điều lệ mẫu HTX sản xuất nông nghiệp bậc thấp, ruộng đất được chia ra thành các loại sau: ruộng đất được Nhà nước cho phép khai phá thêm; ruộng đất được Nhà nước giao cho sử dụng; ruộng đất do xã viên góp vào khi vào HTX.

Việc khai thác đất hoang để phát triển diện tích sản xuất được Nhà nước khuyến khích, nhưng không được tự ý khai hoang, khoanh vùng để làm của riêng và đất khai hoang đó phải được Nhà nước cho phép. Đất hoang đã khai phá sau khi được UBHC tỉnh chấp nhận sẽ thuộc QSH tập thể của HTX. Khi khai hoang phải lựa chọn những thửa đất nào thích hợp để trồng trọt, chăn nuôi có ích. Nhà nước ưu tiên, khuyến khích trồng một số loại cây công nghiệp quan trọng phù hợp với chất đất như thuốc lá, bông, cao su, cà phê. Bên cạnh đó, Nhà nước còn căn cứ vào quy mô và quy hoạch của từng tổ chức để triển khai khai hoang và phân phối đất đai cho hợp lý. Vùng đất rộng lớn thì dành cho nông trường quốc doanh quản lý. Vùng đất tương đối nhỏ thì tùy từng trường hợp dành cho nông trường địa phương hoặc HTX nông nghiệp.

Nhà nước còn yêu cầu khi khai hoang, đơn vị khai hoang phải tôn trọng quyền lợi, phong tục tập quán của nhân dân, phải điều tra, nghiên cứu kỹ kế hoạch, tránh phạm phải đất đai, đường sá, mồ mả của đồng bào. Trong trường hợp cần thiết, phải dựa vào các đơn vị, cơ quan để đáp ứng quyền và lợi ích của đồng bào, phải dựa vào các cơ quan đoàn thể để vận động đồng bào đồng ý, ủng hộ và phải giải quyết thỏa đáng ý nguyện của họ⁵. Ruộng đất được chia lại, người chủ ruộng có thể đưa vào HTX hoặc không đưa vào HTX. Các xã viên được chia ruộng đất 5% để phát triển kinh tế

(2) Điều 15 Điều lệ cải cách ruộng đất năm 1953.

(3) Điều 10 Sắc lệnh số 234-SL ngày 14/06/1955 ban hành chính sách tôn giáo.

(4) Văn kiện Đại hội Đảng lần thứ III, Đảng Lao động Việt Nam, tập 1, tr. 54, 55.

(5) Chỉ thị số 14 ngày 03/02/1962 về việc giải quyết đất đai cho nông trường và nhân dân khai hoang và việc quản lý lâm sản của nông trường quốc doanh.

hộ gia đình. Ruộng đất 5% này đã giúp ổn định cuộc sống gia đình xã viên và duy trì mô hình HTX⁶. Ngoài ra, ruộng đất của người dân còn được Nhà nước công nhận QSH hợp pháp. Các diện tích ruộng đất của đồng bào là nhân dân lao động bị cưỡng ép di cư vào Nam mà họ đã đưa vào HTX trước khi di cư thì vẫn được Nhà nước công nhận QSH thuộc về người đã di cư vào Nam, HTX chỉ có quyền sử dụng khi họ vắng mặt. Để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người sở hữu và duy trì ổn định trật tự xã hội, phát triển kinh tế nông nghiệp, Nhà nước đã nghiêm cấm việc mua bán trái phép ruộng đất, mọi hành vi phá hoại đất đai làm mất diện tích ruộng đất, làm giảm bớt độ màu mỡ của đất và bỏ hoang hóa ruộng đất. Nhân dân có nhu cầu đổi ruộng, chuyển nhượng ruộng giữa các HTX nông nghiệp với nhau trong phạm vi huyện phải được UBHC huyện cho phép. Nếu diện tích ruộng đổi, chuyển nhượng khác huyện thì phải được UBHC tỉnh, thành phố cho phép. Đối với hoạt động trung dụng ruộng đất, Thủ tướng Chính phủ đã có Thẻ lệ tạm thời quy định rõ, khi trung dụng đất trong nhân dân để dùng vào việc xây dựng những công trình do Nhà nước quản lý phải căn cứ vào những điều kiện: một là, việc trung dụng đất phải đảm bảo kịp thời và diện tích cần thiết cho công trình xây dựng, không được trung dụng thừa; hai là, tận dụng đất hoang để hạn chế việc trung dụng vào ruộng đất của nhân dân. Khi cần lấy diện tích ruộng đất công do nhân dân sử dụng thì cơ quan cần ruộng đất phải báo cho người sử dụng ruộng đất biết trước khi làm thời vụ; ba là, Nhà nước có những biện pháp thích hợp giúp đỡ những người bị trung dụng ruộng đất tiếp tục sinh sống. Nhà nước bồi thường, phân cho họ diện tích đất khác để họ cày cấy, giúp công ăn việc làm cho họ, chờ họ thu hoạch hoa màu xong...; bốn là, Nhà nước hết sức tránh những nơi dân cư đông, nghĩa trang liệt sĩ, nhà thờ, nhà chùa, ruộng đất của các tổ chức tôn giáo. Trường hợp đặc biệt phải làm vào những nơi đó thì phải

bàn bạc kỹ với nhân dân địa phương, với đại biểu của tổ chức tôn giáo. Nếu ruộng đất trung dụng thuộc một HTX thì phải đưa ra bàn bạc tại đại hội xã viên. UBHC tỉnh sẽ căn cứ vào các ý kiến đó để quyết định bồi thường; năm là, giữ gìn, bảo tồn những danh lam thắng cảnh trong khu vực xây dựng. Trường hợp không thể giữ gìn thì phải được Bộ Văn hóa đồng ý và trình Thủ tướng Chính phủ quyết định. Nếu ruộng đất dùng vào việc xây dựng và kiến thiết cần di dời mồ mã đi nơi khác thì cơ quan cần ruộng đất phải thông báo cho người có mồ mã biết. Đồng thời phải định thời hạn cho họ dời mồ mã đi chỗ khác. Căn cứ vào tình hình cụ thể, phong tục tập quán của từng địa phương mà giúp họ một số tiền phù hợp để làm phí tổn di chuyển. Nếu là mồ mã không có chủ thì cơ quan cần ruộng đất phải có trách nhiệm dời đi một cách chu đáo; sáu là, ruộng đất đã trung dụng thuộc QSH của Nhà nước, trong trường hợp vì lý do gì mà không xây dựng nữa hoặc không sử dụng, có thể thỏa thuận với người có ruộng đất để trả lại toàn bộ hoặc một phần ruộng đất cho họ. Trường hợp số ruộng đất còn để lại cho người bị trung dụng quá ít và người này muốn chuyển đi nơi khác làm ăn thì theo đề nghị của họ, UBHC tỉnh, thành phố hoặc Khu có thể chuẩn y trung dụng cả số ruộng đất còn lại.

Nguyên tắc Nhà nước bảo hộ QSH về đất đai còn ghi rõ trong Nghị quyết số 125-CP của Chính phủ ban hành ngày 28/06/1971 về tăng cường công tác quản lý ruộng đất: “ruộng đất, ao hồ, đồng cỏ của HTX sản xuất nông nghiệp, các cơ sở quốc doanh, các cơ quan đơn vị khác và của cá nhân được Nhà nước chứng nhận quyền quản lý và sử dụng đất đều được pháp luật bảo vệ, không ai được xâm phạm”.

Để bảo vệ QSH XHCN về đất đai trong giai đoạn đó, Pháp lệnh số 147- LCT ngày 11/9/1972 khẳng định: “Rừng và đất rừng thuộc sở hữu của Nhà nước, tức là của toàn dân, không ai được xâm phạm”⁷. Để tăng cường quản lý ruộng đất, Thủ tướng Chính

(6) Điều lệ HTX bậc thấp ngày 17/12/1959 ban hành kèm theo Thông tư số 449-TTg ngày 17/12/1959.

(7) Điều 1, Pháp lệnh quy định về bảo vệ rừng ngày 11/9/1972.

phủ đã ra Chỉ thị số 231-TTg ngày 24/4/1974 tạm thời đình chỉ việc lấy ruộng đất trồng trọt để xây dựng. Nếu có nhu cầu cấp bách phải được Thủ tướng Chính phủ cho phép. Việc sử dụng ruộng đất trái với những quy định của pháp luật sẽ bị thu hồi và trả lại cho sản xuất.

Qua các cuộc kháng chiến chống thực dân Pháp và đế quốc Mỹ, các quy định về SHĐĐ vẫn được Nhà nước bảo vệ trong thời kỳ kinh tế bao cấp. Năm 1975, đất nước ta hoàn toàn thống nhất, cả nước bước vào thời kỳ quá độ xây dựng chủ nghĩa xã hội, một dấu mốc quan trọng về chính sách đất đai được thể hiện thông qua Quyết định số 188-CP ngày 25/09/1976 của Chính phủ:

- Nhà nước tiến hành quốc hữu hóa các đồn điền và ruộng đất của tư sản nước ngoài. Đối với từng trường hợp cụ thể, Nhà nước sẽ xem xét có bồi thường hay không bồi thường.

- Nhà nước trực tiếp quản lý, sử dụng tất cả các loại ruộng đất cho đến ngày công bố các chính sách này mà còn bỏ hoang ruộng đất không có lý do chính đáng.

- Thu hồi toàn bộ ruộng đất thuộc sở hữu quốc gia, ruộng đất của tư sản mại bản, của địa chủ phản quốc, của bọn cầm đầu nguy quân, nguy quyền, cầm đầu tổ chức phản động, của bọn gián điệp, tay sai đế quốc. Thu hồi đất do bọn sĩ quan và nhân viên nguy quyền dựa vào quyền thế cưỡng đoạt hoặc cưỡng mua của nông dân; ruộng đất “công quản” của bọn nguy quyền trước đây từ áp xã trở lên; ruộng đất của địa chủ, phú nông đã bán cho Mỹ, nguy nhưng thực tế họ vẫn để sử dụng. Khi tịch thu ruộng đất sẽ để lại cho mỗi người trong gia đình địa chủ sống ở nông thôn một số ruộng đất nhất định, nhưng không quá mức bình quân chiếm hữu ruộng đất của một nhân khẩu nông nghiệp ở địa phương, để tạo điều kiện cho vợ con, bản thân họ làm ăn và lao động cải tạo.

- Nhà nước cho phép địa chủ kháng chiến và địa chủ thường hiến ruộng. Riêng đối với giáo hội, đền chùa, những người hoạt động tôn

giáo hiến ruộng thì cho phép họ giữ lại một phần ruộng đất dùng vào cúng lễ, nuôi người tu hành, người làm trong nhà thờ, chùa, thánh thất. Nhà nước vận động các nhà tư sản công thương nghiệp, tiểu thủ công nghiệp, tiểu chủ và công chức của chế độ cũ sinh sống ở đô thị có ruộng đất phát canh thu tô hiến ruộng. Nếu họ không hiến hoặc không hiến hết thì UBHC thành phố, tỉnh ra lệnh trưng thu hoặc trưng mua tùy theo thái độ chính trị của mỗi người. Gia đình nào chuyển về làm ăn sinh sống ở nông thôn thì được chính quyền và nông hội để lại cho họ một phần ruộng đất theo mức bình quân nhân khẩu của nông dân trong xã.

- Nhà nước cho phép các nhà kinh doanh nông nghiệp được tiếp tục kinh doanh trên các đồn điền trồng cây công nghiệp và cây ăn trái, nhưng họ phải kinh doanh theo đúng chính sách và kế hoạch của Nhà nước, khi cần, Nhà nước sẽ tiến hành công tư hợp doanh.

- Nhà nước tuyên bố phải chấm dứt việc phát canh thu tô, xóa bỏ các món nợ mà nông dân vay địa chủ dưới bất cứ hình thức nào và cho phép tư nhân thuê mướn nhân công trong kinh doanh nông nghiệp.

Hiến pháp năm 1980 ra đời, quy định đất đai phải thuộc SHTD⁸, thuộc về dân tộc Việt Nam. Với Chỉ thị số 57/CT-TU ngày 15/11/1978 của Ban Chấp hành trung ương Đảng, Đảng và Nhà nước ta đã tiến hành quản lý HTX. Với Chỉ thị 100/CT-TU ngày 15/1/1981, chúng ta đổi mới cơ chế quản lý kinh tế, đặc biệt là trong sản xuất nông nghiệp. Năm 1987, Luật Đất đai ra đời, đánh dấu một cột mốc quan trọng của hệ thống pháp luật về đất đai. Luật Đất đai đầu tiên của chúng ta quy định “Đất đai thuộc SHTD, do Nhà nước thống nhất quản lý. Nhà nước giao đất cho các nông trường, lâm trường, xí nghiệp, đơn vị vũ trang nhân dân, cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội và cá nhân để sử dụng ổn định, lâu dài”⁹. Nhưng trong thực tế thực hiện, Luật Đất đai năm 1987 đã bộc lộ quá nhiều hạn chế, nên đã không kích thích

(8) Điều 19 Hiến pháp năm 1980 “Đất đai, rừng núi, sông hồ”.

(9) Điều 1 Luật Đất đai năm 1987.

được năng lực sản xuất cho nền kinh tế.

Có thể thấy rõ, trong giai đoạn từ sau Cách mạng tháng Tám 1945 đến ngày 30/4/1975 thống nhất đất nước, Hiến pháp năm 1946 và Hiến pháp năm 1959 của nước ta quy định sở hữu đa cấp độ - trong đó có sở hữu công và tư nhân - về đất đai. Năm 1960, miền Bắc thực hiện phong trào “hợp tác hóa” vận động nông dân đóng góp ruộng đất vào làm ăn tập thể, nhưng chế định sở hữu đất đai vẫn theo các quy định của Hiến pháp 1959. Đến năm 1987, Luật Đất đai ra đời, quy định “đất đai thuộc SHTD, do Nhà nước thống nhất quản lý” theo tinh thần Hiến pháp 1980.

1.2. Giai đoạn từ sau công cuộc đổi mới toàn diện nền kinh tế đất nước

Năm 1986, Đại hội Đại biểu toàn quốc Đảng Cộng sản Việt Nam khóa VI đã đề ra đường lối Đổi mới, đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước, xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng XHCN. Ngày 5/4/1988, Nghị quyết 10 của Bộ Chính trị ra đời, đi vào đời sống và từng bước tháo gỡ khó khăn trong sản xuất, kinh doanh; “cởi trói” và giải phóng năng lực sản xuất cho người nông dân. Năm 1993, Luật Đất đai mới thay thế cho Luật Đất đai năm 1987 đã mở ra một nội hàm rộng “đất đai thuộc SHTD, QSDĐ thuộc về NSDD”. Năm 2003, Luật Đất đai 1993 được thay thế bằng Luật Đất đai 2003.

Từ Luật Đất đai năm 1987 đến Luật Đất đai năm 1993 (sửa đổi, bổ sung hai lần vào năm 1998 và 2001), tiếp đó là Luật Đất đai 2003 (sửa đổi, bổ sung năm 2009), chúng ta thấy, pháp luật đất đai luôn được Nhà nước ta quan tâm bổ sung, hoàn thiện. Qua các đạo luật này, Nhà nước Việt Nam đã ngày càng mở rộng quyền cho NSDD¹⁰. Từ các quyền chung cho đến các quyền riêng của từng đối tượng sử dụng đất (như Điều 105, 106 Luật Đất đai năm 2003 sửa đổi, bổ sung năm 2009). Nghị quyết Hội nghị lần thứ VII của Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa IX đã tập trung chỉ đạo

tiếp tục đổi mới chính sách và pháp luật về đất đai, tiếp tục khẳng định đất đai thuộc SHTD do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. Đến Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001), Nhà nước ta vẫn duy trì quyền hiến định là đất đai thuộc SHTD do Nhà nước là đại diện chủ sở hữu¹¹. Nhưng chúng ta nhận thấy, thực chất NSDD đã có quyền tặng cho, để lại thừa kế QSDĐ, nghĩa là Nhà nước đã cho phép người dân được định đoạt tài sản đất đai một cách hạn chế, trong khuôn khổ pháp luật cho phép. Vấn đề định đoạt QSDĐ hạn chế còn được thể hiện thông qua quyền cho thuê, thế chấp, cho thuê lại, hay góp vốn bằng QSDĐ.

Cơ chế quản lý đất đai cũng được đổi mới, đáp ứng yêu cầu đổi mới cơ chế, chính sách đất đai đã được thể chế hóa. NSDD được cấp Giấy chứng nhận QSDĐ, được Nhà nước công nhận QSDĐ, được hưởng thành quả và kết quả đầu tư trên đất được giao, được chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, thừa kế, thế chấp, bảo lãnh, được góp vốn bằng QSDĐ để sản xuất, kinh doanh¹². NSDD có nghĩa vụ sử dụng đúng mục đích, bảo vệ đất đai, bảo vệ môi trường, nộp thuế, lệ phí, tiền sử dụng đất, được bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất và NSDD trả lại đất cho Nhà nước khi có quyết định thu hồi đất. Những chính sách quan trọng trong thời kỳ này là:

Thứ nhất, Nhà nước không thừa nhận việc đòi lại đất được giao theo quy định của Nhà nước cho người khác sử dụng trong quá trình thực hiện chính sách đất đai của Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hòa, Chính phủ Cách mạng lâm thời Cộng hòa miền Nam Việt Nam và Nhà nước Cộng hòa XHCN Việt Nam. Đây là quy phạm pháp luật về xử lý các quan hệ đất đai tồn tại trong các diễn biến lịch sử đất nước. Nhà nước không bảo hộ những vấn đề phát sinh, tồn tại đã xảy ra, những bất hợp lý trong giai đoạn lịch sử trước đây. Đây chính là biện pháp hạn chế, tránh những xáo trộn về

(10) GS,TSKH. Đặng Hùng Võ “Chúng ta từng chấp nhận sở hữu tư nhân với đất đai”. Theo Ngân Hà, Báo Tiền phong.

(11) Điều 17 Hiến pháp 1992 và Điều 5 Khoản 1 Luật Đất đai năm 2003.

(12) Xem Điều 105 và Điều 106 của Luật Đất đai năm 2003.

tình hình trật tự đất đai trong cả nước.

Thứ hai, hướng tới sự bình đẳng cho phụ nữ, Luật Đất đai năm 2003 đã đưa yếu tố lồng ghép giới vào trong luật. Vấn đề này cũng đã được cụ thể hóa trong Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 “1. QSDĐ mà vợ chồng có được sau khi kết hôn là tài sản chung của vợ chồng. QSDĐ mà vợ hoặc chồng có được trước khi kết hôn được thừa kế riêng chỉ là tài sản chung khi vợ chồng có thoả thuận. Tài sản chung của vợ chồng thuộc sở hữu chung hợp nhất; 2. Trong trường hợp tài sản thuộc sở hữu chung của vợ chồng mà pháp luật quy định phải đăng ký QSH phải ghi tên cả vợ và chồng”¹³.

Tại Nghị định số 70/2001/NĐ-CP ngày 3/10/2001 hướng dẫn thi hành Luật Hôn nhân và gia đình năm 2000 quy định “tất cả những giấy tờ, đăng ký tài sản gia đình bao gồm cả QSDĐ và QSH nhà ở phải được ghi cả tên vợ và chồng”. Do bất động sản thuộc tài sản chung của vợ, chồng tương tự như QSDĐ, nhà ở gắn liền với QSDĐ ở nên Điều 5 của Nghị định số 70/2001/NĐ-CP còn quy định: Trong trường hợp tài sản thuộc sở hữu chung của vợ, chồng đã đăng ký QSH mà chỉ ghi tên một bên vợ hoặc chồng thì vợ, chồng có thể yêu cầu cơ quan nhà nước cấp lại giấy tờ đăng ký QSH tài sản đó để ghi tên cả vợ và chồng. Nếu vợ, chồng không yêu cầu cấp lại giấy đăng ký tài sản thì tài sản đó vẫn thuộc sở hữu chung của vợ chồng. Trong trường hợp vợ, chồng ly hôn hoặc chia tài sản chung trong thời kỳ hôn nhân thì bên được chia phần tài sản bằng hiện vật đã đăng ký QSH hoặc quyền sử dụng mà có ghi tên vợ và chồng có quyền yêu cầu cơ quan đăng ký tài sản cấp lại giấy tờ đăng ký QSH hoặc quyền sử dụng tài sản.

Thứ ba, Nhà nước có chính sách tạo điều kiện cho người trực tiếp sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối có đất để sản xuất; đồng thời có chính sách ưu đãi

đầu tư, đào tạo nghề, phát triển ngành nghề, tạo việc làm cho lao động ở nông thôn phù hợp với quá trình chuyển đổi cơ cấu sử dụng đất và chuyển đổi cơ cấu kinh tế nông thôn theo hướng công nghiệp hóa, hiện đại hóa¹⁴.

Nghị quyết Đại hội Đảng IX đã xác lập chủ trương, mở đường cho sự hình thành và phát triển thị trường QSDĐ trong thị trường bất động sản. Vấn đề SHĐĐ và đầu tư tài sản có trên đất đã được Đảng và Nhà nước quan tâm thể hiện thông qua các chính sách tạo lập đồng bộ các yếu tố của thị trường trong cơ chế quản lý kinh tế thị trường định hướng XHCN “hình thành và phát triển thị trường bất động sản, bao gồm cả QSDĐ theo quy định của pháp luật; từng bước mở thị trường bất động sản cho người Việt Nam ở nước ngoài tham gia đầu tư”¹⁵. Đây là chính sách thể hiện quyền lực tối cao của Nhà nước về SHĐĐ, chi phối và làm ảnh hưởng chủ yếu đến QSDĐ của cá nhân, tổ chức khi tham gia vào thị trường bất động sản.

Luật Đất đai năm 2003 được ban hành và tiếp sau đó, nhiều chính sách pháp luật được từng bước thể chế hóa, điển hình như Nghị định số 181/2004/NĐ-CP ngày 29/10/2004 của Chính phủ về thi hành Luật Đất đai năm 2003 (Từ Điều 59 đến Điều 66) các quyền của NSĐĐ được cụ thể hóa hơn; Nghị định số 182/2004/NĐ-CP ngày 29/10/2004 của Chính phủ về xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai (đã được thay thế bằng Nghị định số 105/NĐ-CP/2009 của Chính phủ); Nghị định số 188/2004/NĐ-CP ngày 16/11/2004 của Chính phủ về phương pháp xác định giá đất và khung giá các loại đất; Nghị định số 197/2004/NĐ-CP ngày 03/12/2004 của Chính phủ về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất vì mục đích cộng đồng, lợi ích quốc gia, mục đích an ninh, quốc phòng; Nghị định số 198/2004/NĐ-CP ngày 03/12/2004 của Chính phủ về thu tiền sử dụng đất.

Tuy nhiên, việc quy định chia đất cho hộ gia

(13) Xem Khoản 1 và Khoản 2 Điều 27 Luật Hôn nhân và gia đình. Nxb. Chính trị Quốc gia. H., 2000.

(14) Xem Điều 10 Luật Đất đai năm 2003.

(15) “Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc, Đảng Cộng sản Việt Nam lần thứ IX, Nxb Chính trị Quốc gia, 2001, tr. 100”.

đình cá nhân “có gần, có xa - có tốt, có xấu” đã làm cho ruộng đất phân tán, manh mún, rất khó khăn khi đưa cơ giới hóa vào đồng ruộng ở nhiều nơi. Nhưng mặt khác, việc phân tán ruộng đất lại có thể phân tán rủi ro khi mùa màng có sâu bệnh, giúp đa dạng hóa sản xuất, phát triển sự phong phú các nguồn lực hiệu quả cho xã hội...

Trên thực tế, một số chủ trương, chính sách quan trọng của Đảng về đất đai chưa được thể chế hóa. Các chính sách bồi thường thiệt hại khi Nhà nước thu hồi đất chưa thuyết phục nhân dân và rất khó áp dụng trong thực tiễn. Văn bản pháp luật đất đai ban hành nhiều, nhưng chông chéo, thiếu đồng bộ¹⁶.

Người Việt Nam định cư ở nước ngoài sở hữu nhà ở gắn liền với QSDĐ ở thì có các quyền và nghĩa vụ theo quy định tại Điều 129 và Điều 126 Luật Nhà ở năm 2005; Điều 105, 107 Luật Đất đai năm 2003. Năm 2009, Quốc hội đã sửa Khoản 2 Điều 121 Luật Đất đai năm 2003 để tăng thêm quyền cho thuê, ủy quyền quản lý đối với nhà ở gắn liền với QSDĐ ở. Như vậy, so với quy định hiện hành thì quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu nhà ở là người Việt Nam định cư ở nước ngoài được tăng thêm 2 quyền, nhưng so với công dân Việt Nam ở trong nước thì người Việt Nam định cư ở nước ngoài bị hạn chế hơn 2 quyền đó là quyền bảo lãnh, góp vốn đầu tư bằng tài sản là nhà ở gắn liền với QSDĐ ở: “1. Người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc các đối tượng quy định tại Điều 1 của Luật sửa đổi, bổ sung Điều 126 Luật Nhà ở và sửa đổi, bổ sung Điều 121 Luật Đất đai có QSH nhà ở gắn liền với QSDĐ ở tại Việt Nam. 2. Người Việt Nam định cư ở nước ngoài được sở hữu nhà ở gắn liền với QSDĐ ở tại Việt Nam”¹⁷.

Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ Chính trị ban hành năm 2005 đã mở ra một hướng đi thúc đẩy sự phát triển của kinh tế thị trường và bảo vệ tốt hơn các quyền và lợi ích hợp pháp của người dân. Bộ luật Dân sự năm 2005 đã

quy định về chuyển QSDĐ, từ Điều 688 đến Điều 735 đã cụ thể hóa các quyền mà nhà nước trao cho NSDĐ. Đặc biệt là trong Luật Kinh doanh bất động sản năm 2006 đã quy định về các loại bất động sản được phép đưa vào kinh doanh (từ Điều 6 - Điều 9) và các hoạt động kinh doanh bất động sản được Nhà nước cho phép (từ Điều 38 - Điều 43).

Nghị định số 84/2007/NĐ-CP ngày 25/5/2007 được nhân dân ủng hộ khi giúp giải quyết những vấn đề vướng mắc trong quá trình cấp giấy chứng nhận QSH nhà và QSDĐ ở; về một số trường hợp thực hiện quyền của NSDĐ; về bồi thường, hỗ trợ về đất; về trình tự thủ tục thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ và tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất để sử dụng vào mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng, phát triển kinh tế và khiêu nại về đất đai. Sau hai năm thực thi Nghị định số 84 và việc ra đời Nghị định số 69/2009/NĐ-CP ngày 13/3/2009, với quy định về “xác định lại giá đất sát với giá thị trường” và “tại thời điểm Nhà nước giao đất, cho thuê đất, phê duyệt phương án bồi thường, hỗ trợ tái định cư... mà giá đất do UBND cấp tỉnh quy định chưa sát với giá chuyển nhượng QSDĐ thực tế trên thị trường trong điều kiện bình thường thì UBND tỉnh căn cứ vào giá chuyển nhượng QSDĐ thực tế trên thị trường để xác định lại giá đất cụ thể cho phù hợp”¹⁸ sẽ giúp cho thị trường bất động sản minh bạch và linh hoạt hơn. Tuy nhiên, vấn đề xác định giá đất, giá trị QSDĐ và tiền sử dụng đất khi vấn đề SHĐĐ thuộc về toàn dân cần xem xét lại. Nhà nước chưa có hệ thống quản lý đất đai theo địa hạt mà chỉ quản lý đất đai theo chủ thể nên việc thu hồi rồi giao đất mới có cùng mục đích sử dụng nhưng ở vị trí khác thì rất khó xác định việc bồi thường bằng giá trị QSDĐ tính theo giá đất tại thời điểm quyết định thu hồi đất. Nghị định đã có những quy định về hỗ trợ khi thu hồi đất nông nghiệp trong khu dân cư, đất vườn ao không công nhận là đất ở, hệ

(16) Nghị quyết số 26/NQ-TW ngày 12/3/2003.

(17) Điều 121 Luật Đất đai năm 2003.

(18) Nghị định số 69/2009/NĐ-CP ngày 13/3/2009

số hỗ trợ là 1,5 - 5 lần giá đất nông nghiệp đối với toàn bộ diện tích đất nông nghiệp bị thu hồi. Khi thu hồi đất, Nhà nước thể hiện quyền lực cao nhất của quyền đại diện của sở hữu là quyết định số phận của đất đai; lên phương án đào tạo nghề, chuyển đổi nghề, lập và phê duyệt đồng thời với phương án bồi thường, hỗ trợ tái định cư. Nghị định quy định chặt chẽ về nhà ở và đất ở tái định cư được thực hiện theo nhiều cấp, nhiều mức diện tích khác nhau, phù hợp với mức bồi thường và khả năng chi trả của người được tái định cư. Nghị định số 71/2010/NĐ-CP ngày 23/6/2010 đã quy định chi tiết về sở hữu, quản lý sử dụng nhà ở bao gồm nhà chung cư, biệt thự tại đô thị; giao dịch về nhà ở. Nhà nước công nhận QSH nhà ở tại Việt Nam của người Việt Nam định cư ở nước ngoài và của tổ chức cá nhân nước ngoài.

2. Một số định hướng và giải pháp tăng cường quản lý nhà nước

2.1. Định hướng quản lý nhà nước đối với đất đai

Đất đai là tài nguyên vô cùng quý giá của quốc gia, vì vậy, cần xây dựng cơ sở lý luận về quản lý nhà nước đối với đất đai, làm rõ những đặc điểm của quản lý nhà nước đối với đất đai hiện nay. Trên thực tế, nhà ở của dân chúng là thuộc sở hữu tư nhân. Nhà ở được xây dựng và kiến thiết trên đất. Đất đai lại thuộc sở hữu công. Vô hình trung, chúng ta thấy tồn tại hình thức sở hữu kép trên cùng một diện tích đất đai. Nếu người dân cương quyết bảo vệ QSH tư nhân về nhà ở của mình thì dễ có dấu hiệu xung đột với sở hữu công. Trong khi đó, sở hữu tư nhân về tài sản là yếu tố tạo nên sự năng động, phát triển. Cùng với SHNN, sở hữu cộng đồng, sở hữu tư nhân có thể tồn tại và phát triển để bảo đảm sự bình đẳng xã hội. Nhà nước ta sẽ không tư nhân hóa đất đai, nhưng các quyền của Nhà nước trao cho NSDD sẽ ngày càng mở rộng, tuy các quyền đó chỉ tiệm cận đến QSH.

Quản lý đất đai rất cần sự minh bạch. Nhưng năm 2006, sau khi khảo sát, Tập đoàn quản lý tiền tệ và bất động sản Jones Lang LaSalle đã

công bố thị trường bất động sản Việt Nam đứng ở cuối bảng xếp hạng minh bạch trong 56 nước vùng lãnh thổ châu Á - Thái Bình Dương. Đây là điều chúng ta phải trăn trở, đồng thời đó là động cơ thôi thúc chúng ta phấn đấu để cải thiện tính minh bạch của thị trường bất động sản trong những năm tới đây.

Một là, thiết lập hệ thống cơ chế tài chính phù hợp để xoá bỏ quan hệ xin cho, tề tham nhũng đất đai. Cần có cơ quan chuyên ngành định giá đất đúng và sử dụng phương pháp định giá phù hợp. Đây là hoạt động quan trọng để bảo vệ tài sản thuộc sở hữu quốc gia.

Hai là, thiết lập cơ quan tài phán đất đai hoạt động có hiệu quả, hạn chế giải quyết tranh chấp đất đai kéo dài, gây bức xúc trong nhân dân. Triển khai Nghị quyết số 49 của Bộ Chính trị về cải cách tư pháp, tăng cường chuyên môn cho Tòa án hành chính. Cần giải quyết triệt để mâu thuẫn và nghiêm cấm việc xử lý đất đai thiếu công bằng, dân chủ ở nhiều địa phương.

Ba là, xây dựng quy phạm pháp luật đảm bảo quyền lợi của NSDD. Triển khai có hiệu quả hoạt động cấp giấy chứng nhận QSDĐ, QSH nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất.

Bốn là, hoạt động thanh tra, kiểm tra phải làm thường xuyên để Nhà nước nắm chắc, quản chặt quỹ đất đai trên phạm vi cả nước. Hạn chế đầu cơ đất thông qua việc đánh thuế lũy tiến theo diện tích và vị trí của đất.

Năm là, Nhà nước cần tăng cường các hoạt động quản lý dịch vụ công, dịch vụ cho nông nghiệp phát triển, bảo vệ nguồn tài nguyên đất đai và tăng giá trị cho quỹ đất đai của người nông dân. Tăng cường bảo vệ chế độ SHDD.

2.2. Một số giải pháp tăng cường hoạt động quản lý nhà nước đối với đất đai

Thứ nhất, hoàn thiện hệ thống quy phạm pháp luật đất đai. Cần phải có văn bản dưới luật để làm rõ nội hàm chế định “đất đai thuộc SHTD do Nhà nước làm đại diện chủ sở hữu”, làm rõ hơn nữa quyền và nghĩa vụ của Nhà nước trong lĩnh vực đất đai. Vấn đề giá đất, chuyển mục đích sử dụng đất cần được Nhà nước quản lý chặt chẽ, đặc biệt là đất nông nghiệp và đất đô thị vì hai loại đất này có sự

biến động rất lớn trong thời kỳ công nghiệp hóa, hiện đại hóa.

Thứ hai, hoàn thiện hệ thống quản lý tài chính về đất đai, giá đất. Thuế sử dụng đất và thuế tài nguyên môi trường cần được triển khai để bảo vệ môi trường và phát triển bền vững đất nước. Nhà nước cần tìm giải pháp kiềm chế lạm phát để từng bước hạn chế tăng giá bất động sản. Nhà nước hoàn thiện các quy định về bồi thường và giải phóng mặt bằng. Nhà nước cần điều tiết về tài chính đối với phân giá trị tăng thêm từ đất mà không do người sử dụng đầu tư.

Thứ ba, cần hoàn thiện các quy định về quy hoạch và kế hoạch sử dụng đất. Quy hoạch đất đô thị cần được đặc biệt quan tâm khi Luật Quy hoạch đô thị năm 2009 đã có hiệu lực. Nhà nước cần triển khai các công cụ tài chính có hiệu quả cũng như triển khai xây dựng Luật Đô thị trong thời gian tới, các văn bản về sử

dụng không gian ngầm và nâng cao chất lượng hạ tầng đô thị. Khi giá nhà đất tăng cao, việc sử dụng quỹ đất công để phục vụ cho dịch vụ công ngày càng cao thì cần điều chỉnh vấn đề thuế. Nhà nước cần sửa đổi các quy định về giao đất, cho thuê đất và nhà ở cho người thu nhập thấp, thuê mua nhà ở xã hội....

Thứ tư, cần đẩy nhanh tiến độ về cấp Giấy chứng nhận QSDĐ. Đây là một bảo đảm của Nhà nước đối với NSDD với tư cách là đại diện chủ sở hữu. Nhà nước cần quản lý đất đai theo địa hạt.

Thứ năm, nâng cao trình độ của cán bộ Tòa án, thẩm phán trong quá trình giải quyết tranh chấp đất đai triệt để. Nhà nước nâng cao trình độ cán bộ của UBND các cấp trong hoạt động quản lý đối với đất đai. Đảng và Nhà nước cần tăng cường công tác giáo dục pháp luật về đất đai cho cán bộ và nhân dân. ■

LỰA CHỌN MÔ HÌNH PHÁP LUẬT VỀ LAO ĐỘNG PHỤ HỢP Ở VIỆT NAM

(Tiếp theo trang 26)

ngụ định hay thông tư, thì những sửa đổi đó sẽ được cập nhật vào đúng vị trí của nó trong Bộ pháp điển; việc ban hành một VBQPPL chỉ đơn thuần là quy trình, thủ tục của cơ quan nhà nước có thẩm quyền để bảo đảm tính pháp lý cần thiết của QPPL, còn văn bản được sử dụng, cập nhật hằng ngày chính là Bộ pháp điển. Nhìn vào Bộ pháp điển đó ta có thể nhìn thấy tổng thể các QPPL điều chỉnh từng vấn đề của QHLD, từ văn bản có giá trị pháp lý cao đến các văn bản hướng dẫn thi hành, những mâu thuẫn, chồng chéo, thiếu sót cần phải sửa đổi, bổ sung trong các quy phạm khi đặt chúng cạnh nhau cũng sẽ tự bộc lộ và sẽ là một

khuyến nghị cần thiết đối với nhà lập pháp để kịp thời khắc phục cho phù hợp với tình hình thực tiễn.

Như vậy, sau khi đã xây dựng thành công Bộ pháp điển theo chủ đề, mỗi khi có sự thay đổi đối với bất kỳ QPPL nào nằm trong Bộ pháp điển thì việc cập nhật quy phạm đó vào Bộ pháp điển cũng rất thuận lợi, vì chỉ phải tác động riêng đến quy phạm có sự thay đổi đó. Trong điều kiện kinh tế - xã hội của đất nước đang có nhiều biến chuyển, việc sửa đổi, bổ sung các QPPL là một việc làm tất yếu và diễn ra tương đối thường xuyên. Do đó, với việc các QPPL được pháp điển lại trong từng Chủ đề của Bộ pháp điển sẽ giúp cho việc sửa đổi, bổ sung chỉ tập trung vào một số QPPL. Điều này làm cho hoạt động xây dựng pháp luật bớt đi được các thủ tục rườm rà, kịp thời sửa đổi, bổ sung các QPPL cần thiết, đáp ứng yêu cầu quản lý nhà nước, quản lý xã hội; đồng thời, cũng góp phần giảm tải khối lượng công việc xây dựng pháp luật của các chủ thể có thẩm quyền xây dựng, ban hành VBQPPL. ■

THỰC HIỆN PHÁP LUẬT ĐỐI VỚI NGƯỜI NGHÈO

■ ĐỖ XUÂN LÂN*

1. Khái niệm và đặc trưng của người nghèo

1.1. Khái niệm người nghèo

Hiện vẫn còn nhiều ý kiến khác nhau về khái niệm người nghèo và tiêu chí xác định chuẩn nghèo như: chỉ số chất lượng cuộc sống (PQLI - tuổi thọ, tỷ lệ tử vong của trẻ sơ sinh và tỷ lệ mù chữ); chỉ số phát triển con người (HDI - tuổi thọ, tình trạng biết chữ của người lớn, thu nhập bình quân đầu người trong năm); nhu cầu dinh dưỡng (tính mức tiêu dùng quy ra kilocalo cho một người trong một ngày); thu nhập quốc dân bình quân tính theo đầu người¹. Tuy nhiên, tiêu chí chuẩn nghèo dựa trên sự kết hợp chỉ số thu nhập quốc dân bình quân tính theo đầu người, chỉ số chất lượng cuộc sống và chỉ số phát triển con người cho phép nhìn nhận các nước giàu, nghèo chính xác và khách quan hơn.

Có thể nói, mặc dù còn nhiều ý kiến và tiêu chí xác định khác nhau, nhưng chung quy lại, người nghèo là những người có các thuộc tính như: thu nhập thấp hơn so với mức thu nhập

trung bình của xã hội; mức sống dưới mức trung bình của xã hội (không được thỏa mãn nhu cầu tối thiểu, cơ bản được xã hội, cộng đồng thừa nhận); hạn chế về khả năng tiếp cận và thụ hưởng các dịch vụ công cộng thiết yếu và tham gia vào các công việc chung của cộng đồng, xã hội; ít có khả năng tự bảo vệ mình trước sự tác động của các chủ thể khác và các hiện tượng tự nhiên, xã hội; thường là đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của những mặt trái của xã hội, sự phát triển kinh tế và sự bất ổn về chính trị.

1.2. Đặc trưng của người nghèo

Như các chủ thể khác, người nghèo là lực lượng lao động trực tiếp sản xuất ra của cải vật chất và cũng là lực lượng tiêu thụ sản phẩm, của cải xã hội làm ra. Họ còn là chủ thể giữ gìn, phát huy, sáng tạo và thụ hưởng các giá trị văn hóa của nhân loại, của dân tộc và cộng đồng nơi họ sinh sống.

Tuy nhiên, khác với các chủ thể khác, người nghèo còn có những đặc trưng riêng. Họ là bộ

(*) *ThS. Phó Giám đốc Sở Tư pháp tỉnh Điện Biên.*

(1) *Sở Khoa học và Công nghệ Đồng Nai, Phạm Văn Sáng, Ngô Quang Minh, Bùi Văn Huyền, Nguyễn Anh Dũng, (2008), Lý thuyết và mô hình an sinh xã hội (phân tích thực tiễn ở Đồng Nai). Nxb Chính trị quốc gia, H., tr.308-309.*

phần dân cư chiếm số đông trong xã hội và thường đối lập với người giàu; xuất hiện, tồn tại, phát triển và tiêu vong cùng với xã hội có giai cấp và nhà nước; tồn tại khách quan và mang tính lịch sử cụ thể. Nhận thức và năng lực của người nghèo thường hạn chế, đa số mù chữ hoặc thiếu sự hiểu biết xã hội; khả năng phát hiện, xử lý vấn đề và tiếp cận thông tin, tri thức mới rất hạn chế, thiếu tự tin. Đa số họ chưa biết các quyền, lợi ích hợp pháp của mình được hưởng; chưa biết cách tự bảo vệ hoặc nhờ người khác bảo vệ khi quyền lợi bị xâm hại. Họ hay tin người, dễ bị lợi dụng, dễ gặp rủi ro và ít có điều kiện để kiểm soát, xử lý rủi ro. Vị thế xã hội của họ thường thấp kém, tiếng nói ít được lắng nghe, dễ bị bỏ qua lợi ích; khả năng tiếp cận nguồn lực thấp, thiếu hoặc không có đầy đủ thông tin. Cuộc sống của họ gắn với sản xuất nông nghiệp và nông thôn, trình độ canh tác lạc hậu hoặc làm công việc nặng nhọc, độc hại nguy hiểm, khả năng sinh lời và giá trị sản phẩm làm ra thấp, thiếu nguồn lực bảo đảm phát triển ổn định, bền vững. Do mãi lo lao động để duy trì cuộc sống nên người nghèo ít quan tâm đến công việc chung của cộng đồng, ngại đưa ra chính kiến, quan điểm khi nhà nước tổ chức lấy ý kiến. Điều kiện sinh sống của họ thường khó khăn, không bảo đảm an toàn; chất lượng cuộc sống thấp (đông con, thiếu ăn, ăn uống không đủ chất; không có điều kiện chăm sóc sức khỏe, phòng ngừa bệnh tật; sử dụng hàng hóa, sản phẩm kém chất lượng), dễ mắc tệ nạn xã hội hoặc bị lợi dụng vào các hành vi vi phạm pháp luật.

1.3. Đặc trưng của người nghèo trong thực hiện pháp luật

Người nghèo gặp rất nhiều khó khăn trong thực hiện pháp luật do hệ thống pháp luật phức tạp, đồ sộ, lại thường xuyên thay đổi và điều chỉnh hầu hết các lĩnh vực của đời sống xã hội. Người nghèo nhận thức và sử dụng pháp luật thường hạn chế. Khả năng tiếp cận thông tin pháp luật và thực hiện pháp luật của người nghèo, đặc biệt là hoạt động áp dụng pháp luật thường lúng túng, bị động. Người nghèo thường nhận thức chưa đầy đủ, tản mạn,

thậm chí mơ hồ về các quy định của pháp luật. Họ chưa có ý thức và thói quen đối chiếu giữa hành vi với quy phạm pháp luật; chưa ý thức đầy đủ về tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi và các hậu quả phát sinh

Ngoài ra, đa số người nghèo chưa hiểu biết đầy đủ về quyền, nghĩa vụ của mình và biện pháp để thực hiện chúng. Khi quyền, lợi ích bị xâm hại hoặc là đối tượng của hoạt động áp dụng pháp luật, họ thường bị động, lo lắng, không biết cách thức để tự bảo vệ hoặc nhờ chủ thể khác hỗ trợ, giúp đỡ, thậm chí họ có tâm lý e ngại khi phải tiếp xúc với các cơ quan, cán bộ, công chức nhà nước. Khi có vướng mắc pháp luật, họ chưa có thói quen tìm đến các cơ quan tư pháp.

Vì vậy, giải quyết vấn đề người nghèo không chỉ để bảo đảm thực hiện chức năng xã hội, nâng cao năng lực quản trị quốc gia và khẳng định uy tín của Nhà nước, mà còn góp phần bảo đảm công bằng xã hội, tạo lập niềm tin của họ vào chế độ, duy trì trật tự, an toàn xã hội. Nó còn khơi dậy mọi tiềm năng, huy động và phát huy sức dân, thu hút người nghèo vào quá trình sản xuất tạo ra của cải cho xã hội; chuyển đổi nghề nghiệp, ổn định cuộc sống; bảo vệ môi trường sống (không chặt phá rừng, đốt nương rẫy, giữ gìn vệ sinh môi trường, khai thác nguồn tài nguyên thiên nhiên hợp lý, không lãng phí, phòng chống dịch bệnh và các tai nạn, tệ nạn xã hội); bảo tồn, giữ gìn và phát huy bản sắc văn hóa dân tộc, nhất là văn hóa dân gian.

2. Khái niệm và đặc trưng thực hiện pháp luật đối với người nghèo

2.1. Khái niệm thực hiện pháp luật đối với người nghèo

Thực hiện pháp luật là quá trình hoạt động có mục đích của các chủ thể pháp luật, gắn với sự kiện, tình huống pháp lý cụ thể nhằm hiện thực hóa các quy phạm pháp luật thành các hành vi thực tế, hợp pháp của các chủ thể. Nó còn là bộ phận, giai đoạn quan trọng của cơ chế điều chỉnh pháp luật và là hành vi thực tế, hợp pháp của các chủ thể; là nghĩa vụ của tất

cả cơ quan, tổ chức, cá nhân, là hoạt động sáng tạo của chủ thể thông qua các hoạt động cụ thể và được tiến hành bằng nhiều hình thức với quy trình khác nhau. Qua thực hiện pháp luật sẽ giúp Nhà nước và các chủ thể đánh giá về tính đúng đắn và hiệu quả của điều chỉnh pháp luật đối với các quan hệ xã hội.

Thực hiện pháp luật đối với người nghèo là quá trình hoạt động có mục đích của các chủ thể nhằm hiện thực hóa các quy định của pháp luật đối với người nghèo làm cho hệ thống pháp luật và pháp luật về người nghèo đi vào cuộc sống, trở thành hành vi thực tế, hợp pháp của chủ thể. Đó là những việc làm, hoạt động, phương thức hoạt động của chủ thể nhằm thực hiện yêu cầu đặt ra trong quy phạm pháp luật đối với việc điều chỉnh các quan hệ xã hội gắn với người nghèo hoặc có liên quan đến xóa đói, giảm nghèo.

Thực hiện pháp luật đối với người nghèo được thể hiện trên hai phương diện: thứ nhất, là quá trình tổ chức thực hiện pháp luật về người nghèo để đưa các quy phạm pháp luật về người nghèo vào cuộc sống, trở thành hành vi thực tế, hợp pháp của các chủ thể nhằm đạt được mục tiêu của điều chỉnh pháp luật về người nghèo. Thứ hai, là quá trình thực hiện pháp luật nói chung đối với người nghèo. Do điều kiện khách quan và chủ quan nên Nhà nước và xã hội cần có những giải pháp đặc thù để đưa pháp luật đến với người nghèo, giúp họ sử dụng pháp luật để thực hiện quyền, nghĩa vụ hoặc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp khi bị xâm hại hoặc đe dọa xâm hại; từ đó tích cực tham gia quản lý nhà nước và xã hội.

Như vậy, *thực hiện pháp luật đối với người nghèo là tổng thể các hoạt động có mục đích của các chủ thể nhằm hiện thực hóa hệ thống pháp luật đối với người nghèo thành các hành vi thực tế, hợp pháp qua các hoạt động cụ thể, nhằm phát huy vai trò của pháp luật trong điều chỉnh quan hệ xã hội hướng đến mục tiêu phát triển bền vững, xóa đói, giảm nghèo; phát huy nhân tố con người bảo đảm quyền con người, quyền công dân gắn tăng trưởng kinh tế với bảo đảm công bằng xã hội.*

2.2. Đặc trưng của thực hiện pháp luật đối với người nghèo

Đặc trưng của thực hiện pháp luật đối với người nghèo là nét riêng biệt để phân biệt nó với việc thực hiện pháp luật đối với chủ thể khác, lĩnh vực khác. Các đặc trưng đó thể hiện cụ thể như sau:

Có đầy đủ các đặc trưng của thực hiện pháp luật. Các đặc trưng chung của thực hiện pháp luật bao gồm: là hành vi thực tế, hợp pháp của các chủ thể; là nghĩa vụ của tất cả các chủ thể; là hoạt động có mục đích nhằm hiện thực hóa các quy định pháp luật; được tiến hành bằng nhiều hình thức, quy trình nhằm hiện thực hóa, thực hiện trên thực tế quyền, nghĩa vụ của chủ thể theo đúng quy định đã được mô tả trong các quy định của pháp luật; là giai đoạn không thể thiếu của cơ chế điều chỉnh pháp luật, có vị trí, vai trò, ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong việc tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa (XHCN) và mang tính chính trị - pháp lý rất cao.

Thể hiện bản chất Nhà nước pháp quyền XHCN, là thước đo mức độ dân chủ, tiến bộ, văn minh. Thực hiện pháp luật chính là một trong những biện pháp để đưa pháp luật đến với người nghèo, giúp họ hiểu biết pháp luật, biết sử dụng pháp luật để thực hiện và bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp; không thực hiện hành vi vi phạm pháp luật, không xâm hại quyền, lợi ích hợp pháp của chủ thể khác. Một xã hội không thể được coi là tiến bộ, công bằng, dân chủ và văn minh khi vẫn còn một nhóm công dân không được tham gia vào “đời sống” nhà nước và pháp luật, không được pháp luật bảo vệ khi quyền lợi hợp pháp của họ bị xâm hại. Thực hiện pháp luật đối với người nghèo là chức năng xã hội của Nhà nước; thể hiện tính nhân văn, vì con người của chế độ ta, qua đó cũng đánh giá năng lực của Nhà nước trong giải quyết các vấn đề xã hội.

Bảo đảm thực thi trên thực tế các quyền con người, quyền công dân và là phương thức thực thi dân chủ XHCN. Dân chủ XHCN là bản chất của chế độ ta, vừa là mục tiêu, vừa



là động lực của sự phát triển đất nước. Dân chủ ở nước ta là dân chủ cho số đông nhân dân lao động, đặc biệt là người nghèo. Khi xã hội vẫn còn tồn tại một bộ phận dân cư không nằm dưới sự điều chỉnh, tác động của pháp luật hoặc bản thân họ không được tham gia đầy đủ vào việc giải quyết các vấn đề chung của cộng đồng hoặc quyền lợi hợp pháp của họ bị xâm hại thì không thể gọi là có dân chủ. Bảo đảm thực hiện quyền con người, quyền công dân chính là thực thi dân chủ và ngược lại. Thực hiện pháp luật đối với người nghèo là quá trình thực thi dân chủ, phát huy quyền làm chủ của người nghèo, đảm bảo nguyên tắc tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, không phân biệt giàu nghèo; bảo đảm thực hiện trên thực tế các quyền con người, quyền công dân của người nghèo được pháp luật ghi nhận; giúp họ có đủ năng lực, tự tin bày tỏ ý chí, nguyện vọng; tham gia quản lý nhà nước. Thực hiện pháp luật giúp người nghèo tham gia vào công việc chung của cộng đồng; giám sát hoạt động của các cơ quan nhà nước; phát hiện, đấu tranh chống hành vi vi phạm pháp luật. Đây còn là

bảo đảm quan trọng để quyền, lợi ích hợp pháp của người nghèo không bị xâm hại hoặc đe dọa xâm hại, bảo đảm cho pháp luật được thực thi nghiêm chỉnh, thống nhất, hạn chế các hành vi vi phạm pháp luật.

Cơ sở để kiểm nghiệm tính đúng đắn, hiệu quả của pháp luật về người nghèo. Nếu như pháp luật về người nghèo phản ánh ý chí của Nhà nước và nhu cầu xã hội đối với vấn đề người nghèo và xóa đói, giảm nghèo thì thực hiện pháp luật đối với người nghèo là quá trình thực hiện trên thực tế các quy định đó. Thực hiện pháp luật đối với người nghèo sẽ giúp Nhà nước kiểm nghiệm tính đúng đắn, hiệu quả của các chính sách, pháp luật về người nghèo trong thực tiễn để tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật về người nghèo.

Là nghĩa vụ của các chủ thể, trong đó Nhà nước chịu trách nhiệm chính trong bảo đảm thực hiện pháp luật đối với người nghèo. Thực hiện pháp luật đối với người nghèo là nghĩa vụ của các cơ quan, tổ chức, cá nhân, trong đó trách nhiệm trước hết và chủ yếu thuộc về Nhà nước mà đại diện là các cơ quan, cán

bộ, công chức nhà nước. Bất kỳ chủ thể nào, từ cơ quan nhà nước đến các tổ chức đoàn thể xã hội và cá nhân đều có nghĩa vụ thực hiện pháp luật về người nghèo. Khi giải quyết hoặc tham gia vào các quan hệ xã hội mà một bên chủ thể là người nghèo hoặc có liên quan đến người nghèo thì phải tính đến đặc trưng của người nghèo để thực hiện pháp luật một cách đúng đắn, phù hợp. Nhà nước là một chủ thể đặc biệt, vừa có thẩm quyền ban hành pháp luật vừa trực tiếp tổ chức thực hiện pháp luật. Vì thế, Nhà nước phải là chủ thể trực tiếp và chủ yếu, gương mẫu trong thực hiện pháp luật đối với người nghèo. Trách nhiệm của Nhà nước thể hiện qua hành vi thực hiện pháp luật của cơ quan, cán bộ, công chức nhà nước khi thực thi công vụ, trong tổ chức thực hiện pháp luật để pháp luật đi vào cuộc sống. Cơ quan, cán bộ, công chức nhà nước phải là tấm gương sáng trong tuân thủ, chấp hành và áp dụng pháp luật. Bên cạnh đó, Nhà nước cần thiết lập các thiết chế hỗ trợ người nghèo thực hiện pháp luật.

3. Vai trò của thực hiện pháp luật đối với người nghèo

Là cách thức, biện pháp cơ bản, có hiệu quả nhất để chính sách và pháp luật của Đảng, Nhà nước đi vào cuộc sống. Nội dung pháp luật về người nghèo phản ánh chủ trương, quan điểm, chính sách của Đảng và Nhà nước về người nghèo, về xóa đói, giảm nghèo. Thực hiện pháp luật đối với người nghèo là cách thức cơ bản nhất để các chủ trương, chính sách đi vào cuộc sống và phát huy hiệu lực, hiệu quả trong điều chỉnh các quan hệ xã hội. Qua hoạt động này sẽ giúp Đảng, Nhà nước kiểm nghiệm tính đúng đắn của các chủ trương, chính sách, pháp luật đã được ban hành để kịp thời sửa đổi, bổ sung cho phù hợp; kịp thời phát hiện, sửa chữa sai sót trong quá trình tổ chức thực hiện để bảo đảm thực hiện tốt hơn các chính sách xóa đói, giảm nghèo.

Là phương thức đề cao trách nhiệm của các cơ quan nhà nước trong việc bảo đảm

công bằng xã hội, xóa đói, giảm nghèo. Thực hiện pháp luật đối với người nghèo là phương thức đề cao hơn nữa trách nhiệm của cơ quan nhà nước và cá nhân có thẩm quyền trong tổ chức thực hiện pháp luật; bảo đảm pháp luật về người nghèo được thực thi nghiêm chỉnh, thống nhất, giúp người nghèo tiếp cận và sử dụng pháp luật khi tham gia vào các quan hệ xã hội được đối xử công bằng, bình đẳng. Thông qua đó, người nghèo có điều kiện nâng cao nhận thức pháp luật, tích cực và chủ động tham gia vào các quan hệ xã hội, tiếp cận các nguồn lực để phát triển. Thực hiện pháp luật đối với người nghèo chính là biện pháp hữu hiệu góp phần giải quyết vấn đề phân hóa giàu nghèo trong điều kiện phát triển nền kinh tế thị trường, định hướng XHCN ở Việt Nam hiện nay.

Là phương thức giúp người nghèo nâng cao ý thức pháp luật, tham gia tích cực vào quản lý nhà nước, xã hội. Thực hiện pháp luật đối với người nghèo giúp họ nắm vững pháp luật, biết được giới hạn của các hành vi hợp pháp và bất hợp pháp; hành vi được và không được phép làm. Nhờ đó, người nghèo nhận thức được bản chất pháp lý của các tình huống, sự kiện; biết lựa chọn hành vi xử sự phù hợp và tốt nhất cho mình; hạn chế, kiểm soát rủi ro có thể nảy sinh. Người nghèo cũng sẽ nhận thức đầy đủ hơn về vị trí, vai trò của pháp luật, giúp họ tích cực, chủ động sử dụng pháp luật để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp, thực hiện đầy đủ quyền và nghĩa vụ. Hơn nữa, hiểu biết pháp luật giúp người nghèo tôn trọng và không xâm hại quyền, lợi ích hợp pháp của chủ thể khác; tham gia bảo vệ lợi ích chung của Nhà nước, xã hội.

Góp phần ngăn ngừa, hạn chế những hành vi vi phạm pháp luật, tăng cường pháp chế XHCN. Thực hiện pháp luật đối với người nghèo giúp chủ thể nhận thức được giới hạn hành vi mà pháp luật không cho phép hoặc bắt buộc phải thực hiện. Nhờ đó, mỗi chủ thể khi tham gia vào các quan hệ xã hội sẽ tự giác và chủ động thực thi quyền, nghĩa vụ; tôn trọng quyền, lợi ích hợp pháp của Nhà nước, cộng

đồng và chủ thể khác. Khi phát hiện hành vi vi phạm pháp luật, mỗi người có thể tự mình yêu cầu chủ thể đó chấm dứt hành vi vi phạm, khắc phục hậu quả hoặc báo với cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Góp phần phổ biến, giáo dục pháp luật, xây dựng thói quen, ý thức sống và làm việc theo Hiến pháp và pháp luật. Thực hiện pháp luật đối với người nghèo giúp các chủ thể có sự hiểu biết, tạo lập tình cảm và lòng tin đối với các chuẩn mực pháp luật, từ đó hình thành hành vi ứng xử hợp pháp. Khi các chủ thể có kiến thức pháp luật đầy đủ, tâm lý pháp luật đúng đắn sẽ hình thành động cơ và hành vi pháp luật hợp pháp, thái độ tuân thủ pháp luật nghiêm minh. Thực hiện pháp luật đối với người nghèo sẽ giúp các chủ thể nhận thức đầy đủ quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm của mình, đồng thời biến chúng thành hành vi thực tế, hợp pháp; góp phần quan trọng vào phổ biến, giáo dục pháp luật; xây dựng và hình thành thói quen, ý thức tuân thủ và chấp hành pháp luật; từng bước hình thành nếp sống, làm việc theo Hiến pháp, pháp luật.

Góp phần nâng cao đời sống văn hóa, tinh thần của người nghèo và các chủ thể khác. Thực hiện pháp luật đối với người nghèo giúp người nghèo hiểu biết sâu sắc và toàn diện hơn về quá trình vận động, phát triển của các quan hệ xã hội; cung cấp thông tin về sự vật, hiện tượng; giúp các chủ thể nhận thức được những giá trị chuẩn mực chung được nhân loại tiến bộ thừa nhận. Qua đó, các chủ thể có điều kiện tiếp cận và kế thừa những giá trị văn hóa truyền thống tốt đẹp và văn minh nhân loại; loại trừ những phong tục, tập quán lạc hậu; từ đó xây dựng và bồi dưỡng năng lực làm chủ, góp phần nâng cao đời sống văn hóa, tinh thần.

4. Nâng cao hiệu quả công tác thực hiện pháp luật đối với người nghèo

Để nâng cao hiệu quả công tác thực hiện pháp luật đối với người nghèo, trong thời gian tới, chúng ta cần tập trung vào một số biện pháp sau:

Thứ nhất, tiếp tục nghiên cứu các vấn đề lý luận về thực hiện pháp luật đối với người nghèo như: khái niệm, đặc trưng, vai trò, nội dung, hình thức, nguyên tắc, các biện pháp bảo đảm thực hiện. Có như vậy, chúng ta mới có thể nhìn nhận khách quan và toàn diện về thực hiện pháp luật đối với người nghèo để phân biệt nó với thực hiện pháp luật đối với các đối tượng khác cũng như thực hiện pháp luật trong từng lĩnh vực, địa bàn cụ thể.

Thứ hai, cần tiếp tục nghiên cứu và làm rõ hơn thực trạng thực hiện pháp luật đối với người nghèo ở Việt Nam và các nước khác để có thể so sánh, xác định những điểm tương đồng và khác biệt; đồng thời phân tích, làm rõ hơn xu hướng phát triển của thực hiện pháp luật đối với người nghèo trong những năm tới đây; qua đó tìm kiếm mô hình lý luận và thực tiễn thực hiện pháp luật đối với người nghèo ở Việt Nam phù hợp với xu thế phát triển của thời đại và điều kiện, hoàn cảnh cụ thể của Việt Nam.

Thứ ba, tiếp tục đẩy mạnh nghiên cứu lý luận, tổng kết thực tiễn thực hiện pháp luật nói chung và đối với người nghèo nói riêng, từ đó tiếp tục hoàn thiện thể chế, chính sách về vấn đề này. Cần tiếp tục nghiên cứu và làm rõ hơn những luận cứ khoa học và thực tiễn của việc ban hành Chiến lược tổ chức thực hiện pháp luật ở Việt Nam từ nay đến năm 2020 và ban hành Luật về Thi hành pháp luật và các văn bản hướng dẫn thi hành để nâng cao chất lượng, hiệu quả công tác thực hiện pháp luật nói chung và thực hiện pháp luật đối với người nghèo nói riêng. Sớm hoàn thiện cơ chế tổ chức thực hiện pháp luật; củng cố, kiện toàn mạng lưới làm công tác thực hiện pháp luật đối với người nghèo và mạng lưới tổ chức hỗ trợ, giúp đỡ người nghèo thực hiện pháp luật; tăng cường công tác kiểm tra, giám sát, quản lý nhà nước đối với công tác này để đáp ứng yêu cầu quản lý xã hội bằng pháp luật, không ngừng tăng cường pháp chế XHCN. ■

CÔNG KHAI QUYẾT ĐỊNH HÀNH CHÍNH - SỰ BẢO ĐẢM QUYỀN CÔNG DÂN

■ NGUYỄN HOÀNG ANH*

Một quyết định hành chính không được công khai đến người thi hành và người liên quan sẽ gây ra những hậu quả pháp lý gì? Thực tiễn pháp luật Việt Nam ra sao, và đâu là giải pháp của các nước xung quanh liên quan đến vấn đề này?

Không ở tâm vĩ mô, khái quát như các văn bản lập pháp, cũng không chịu sự điều chỉnh chặt chẽ về thể thức như các văn bản tố tụng, các quyết định hành chính (QĐHC) lại là loại văn bản phổ biến nhất trong đời sống hàng ngày và cũng đụng chạm nhiều nhất đến quyền, nghĩa vụ của công dân. Chưa bàn về tính hợp pháp hay hợp lý của các văn bản này - điều không chỉ đo đếm được về mặt pháp luật mà còn cả kỹ thuật - mà một công đoạn rất nhỏ trong quy trình ban hành QĐHC: công khai quyết định đến người thi hành và người có liên quan, cũng có thể gây nên những ảnh hưởng lớn. Việc “bỏ quên”, không truyền đạt QĐHC đến người có liên quan không phải là hiếm trong thực tế. Xin lấy ví dụ về một bản án đã xét xử tại Tòa án nhân dân (TAND) liên quan đến vấn đề này: “Xuất phát từ việc UBND tỉnh K. ra Quyết định thu hồi đất của gia đình ông B. để giao cho Công ty du lịch M., trong khi

ông B. đang khởi kiện Quyết định thu hồi đất, UBND tỉnh K. có Quyết định số 2435/QĐ-UB ngày 1/1/2001 cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho Công ty du lịch M. Ông B. không nhận được Quyết định số 2435/QĐ-UB mà chỉ được biết việc này khi TAND huyện thông báo cho ông khi giải quyết vụ án hành chính khác do ông B. khởi kiện. Do vậy ông B. đã khởi kiện Quyết định 2435 của UBND tỉnh.

Ngày 20/3/2003, TAND tỉnh K. đã căn cứ vào ngày ban hành Quyết định cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất của UBND tỉnh... để trả lại đơn kiện của ông B. với lý do: đã quá thời hiệu khiếu nại.”¹.

1. Rủi ro pháp lý từ việc không công khai quyết định hành chính đến người thi hành và các bên liên quan

- Đối với đối tượng thi hành và các bên liên quan đến quyết định: Có thể thấy rằng, đây là nhóm đối tượng chịu thiệt thòi trực tiếp nhất

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

(1) TAND tối cao, Tòa Hành chính, Báo cáo tham luận về công tác giải quyết, xét xử các vụ án hành chính năm 2003 và một số kiến nghị, tr.1.



từ việc không công khai QĐHC. Quyền lợi của người thi hành và các bên liên quan sẽ bị ảnh hưởng. Ví dụ: do không biết về ngày được triệu tập đến dự họp, dự thi, tham gia đấu thầu... nên những thời hạn này trôi qua, người dân mất quyền tham gia vào các sự việc đó. Điển hình trong ví dụ trích dẫn trên, người dân (ông B) có thể bị mất quyền khởi kiện do thời hiệu khởi kiện đã không còn (nếu Tòa án cấp phúc thẩm hay giám đốc thẩm không coi lỗi của cơ quan hành chính (CQHC) là một “trở ngại khách quan” cho phép người dân được kéo dài thời gian khởi kiện). Về mặt pháp luật, điều này là không thể chấp nhận được trong một hệ thống pháp luật hiện đại: nguyên tắc an toàn pháp lý không được đảm bảo, quan hệ giữa nhà nước - công dân thiếu vắng sự minh bạch, công khai.

- Chính CQHC cũng chịu những hậu quả nhất định: vắng người thi hành, một số thủ tục hành chính (TTHC) sẽ không thể thực hiện được, hoặc phải trì hoãn, gây tốn kém thời gian, sức lực và cuối cùng, hiệu quả công việc kém. Mặt khác, nếu tiến hành thủ tục vắng mặt người liên quan, rất khó ra một quyết định đảm bảo tính khách quan, toàn diện hay hợp lý. Hơn nữa từ việc không được biết về QĐHC, mất một số quyền lợi hợp pháp hay vẫn phải gánh

chịu các nghĩa vụ phát sinh, tất yếu dẫn đến việc người dân phản đối lại các quyết định này. Từ khả năng này, dễ dẫn tới khiếu nại, khiếu kiện, tăng thêm gánh nặng cho hoạt động hành chính, vốn đã thường xuyên quá tải.

- Toà án hành chính cũng có thêm nhiều rủi ro: đó là thêm gánh nặng vụ việc xét xử nếu giải quyết bởi con đường hành chính không xong. Chưa kể đến những cơ quan, đoàn thể nhất định cũng có thể phải chịu ảnh hưởng nếu người liên quan cầu viện tới họ trong tranh chấp.

Tóm lại, việc không công khai QĐHC có thể dẫn đến những hệ lụy lớn không chỉ cho các bên liên quan mà thậm chí ảnh hưởng đến một phạm vi xã hội nhất định.

2. Pháp luật Việt Nam về nghĩa vụ công khai các quyết định hành chính đến người thi hành

Cùng với cải cách hành chính, trong những năm gần đây, việc công khai hoá QĐHC dần dần được coi trọng ở nước ta. Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (BHVBPPL) năm 2008 cũng như Luật BHVBQPPL của Hội đồng nhân dân (HĐND) và Ủy ban nhân dân (UBND) đều quy định rõ trình tự, cách thức và thời hạn để công bố các văn bản quy phạm của

trung ương cũng như địa phương. Cụ thể, theo Luật BHVBQPPL 2008: “Văn bản quy phạm pháp luật phải được đăng Công báo; văn bản quy phạm pháp luật không đăng Công báo thì không có hiệu lực thi hành, trừ trường hợp văn bản có nội dung thuộc bí mật nhà nước và các trường hợp quy định tại đoạn 2 khoản 1 Điều này” (khoản 2 Điều 78 Luật BHVBQPPL).

Nhưng đặt trong tương quan với các văn bản quy phạm pháp luật thì văn bản cá biệt - hay còn gọi là QĐHC - lộ rõ “thế yếu” trong lĩnh vực này. Nghĩa vụ công khai các QĐHC (cá biệt) chưa được quy định chung trong một văn bản pháp luật nào, mà nếu có thì cũng chỉ rải rác trong từng lĩnh vực khác nhau. Điều này cũng là dễ hiểu, bởi các QĐHC (quyết định cá biệt) đa dạng vô cùng, cho nên khó có thể có một “bộ luật chung cho các QĐHC cá biệt”. Người ta chỉ có thể quy định những khuôn mẫu chung cho QĐHC về mặt thể thức, chứ không thể là nội dung. Ở nước ta, Dự thảo Luật TTHC - đã nhiều lần được đưa ra bàn bạc - cũng hy vọng nhắm đến một trong những vấn đề này: thủ tục để ban hành QĐHC, trong đó bao gồm cả nội dung công khai QĐHC. Tuy nhiên hiện thời, pháp luật mới chỉ tập trung vào một số nhóm quyết định quan trọng, thường là có nguy cơ xâm hại trực tiếp tới quyền và tự do của công dân, như: quyết định xử phạt vi phạm hành chính (VPHC), QĐHC trong lĩnh vực đất đai, kỷ luật công chức v.v.. Điều đáng nói là ngay cả trong những trường hợp đã có quy định về công khai QĐHC, nhưng đôi khi nhiều nội dung vẫn còn vắng bóng, như: (i) nhiều lĩnh vực không rõ thời hạn công khai QĐHC đến người thi hành, đơn cử trong một số lĩnh vực mà TTHC đã khá chặt chẽ, vẫn tồn tại các quy định về thời hạn không thực sự rõ ràng; (ii) hoặc không quy định thời hạn công khai QĐHC là bao lâu, ví dụ, đối với việc tạm giữ tang vật phương tiện VPHC - một biện pháp mà tính tổn hại đến quyền sở hữu của công dân là không phải bàn cãi - nhưng thời hạn công khai quyết định này hoàn toàn không rõ. Theo khoản 6 Điều 46 Pháp lệnh Xử lý VPHC 2002 (sửa đổi, bổ sung 2007 và 2008): “Việc tạm

giữ tang vật, phương tiện VPHC phải có quyết định bằng văn bản kèm theo biên bản tạm giữ và phải giao cho người vi phạm, đại diện tổ chức vi phạm một bản”, nhưng không hề có quy định pháp luật nào đề cập đến khoảng thời gian để giao quyết định này là bao lâu.

Nhiều văn bản pháp luật trong các lĩnh vực khác cũng thiếu vắng các quy định thời hạn. Ví dụ trong việc phê duyệt chủ trương thành lập Trường đại học, Quyết định số 07/2009 QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ ngày 15/1/2009 ban hành điều kiện thủ tục thành lập, đình chỉ hoạt động, sáp nhập, chia, tách, giải thể Trường đại học có quy định: “Thời gian hoàn thành việc thẩm định không quá 30 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được hồ sơ Dự án đầu tư thành lập trường và Bộ Giáo dục và Đào tạo có trách nhiệm thông báo kết quả thẩm định hồ sơ cho chủ đầu tư Dự án xin thành lập trường”; và “Bộ Giáo dục và Đào tạo quy định cụ thể về thẩm quyền và quy trình làm việc của Hội đồng thẩm định nêu trên và có trách nhiệm hướng dẫn hoàn thiện hồ sơ trong quá trình xử lý và thông báo về kết quả cho chủ đầu tư dự án biết đối với những hồ sơ không được phê duyệt” (khoản 6 Điều 3 Quyết định số 07/2009 QĐ-TTg). Ở đây, thời hạn để Bộ Giáo dục và Đào tạo thông báo kết quả thẩm định đến chủ đầu tư hoàn toàn không xác định!

Cũng như vậy, khoản 2 Điều 49 Nghị định 108/2006/NĐ-CP ngày 22/9/2006 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Đầu tư: “Trường hợp hồ sơ không hợp lệ, cơ quan tiếp nhận đầu tư thông báo bằng văn bản cho nhà đầu tư biết để sửa đổi, bổ sung hồ sơ” và khoản 7 Điều 49: “Trường hợp dự án đầu tư không được chấp thuận, cơ quan tiếp nhận hồ sơ dự án đầu tư gửi thông báo bằng văn bản cho nhà đầu tư, trong đó nêu rõ lý do”. Việc để ngỏ quy định thời hạn sẽ là rất nguy hiểm, bởi lẽ kèm theo đó là nguy cơ kéo dài TTHC, gây khó khăn cho hoạt động kinh doanh của cá nhân, doanh nghiệp.

Việc quy định nghĩa vụ cho CQHC phải công khai các quyết định của mình đến người có liên quan là một điểm tiến bộ nổi trội trong

cải cách TTHC, phản ánh trách nhiệm của công quyền trước công dân. Tuy nhiên, bước tiến này vẫn còn ít nhiều hạn chế bởi thời hạn công khai lại không được ấn định rõ ràng.

Bên cạnh đó, nhiều văn bản pháp luật có quy định về thời hạn công khai, nhưng theo kiểu chung chung, không xác định. Ví dụ, tại khoản 4 Điều 71 Pháp lệnh Xử lý VPHC có quy định đối với quyết định đưa vào trường giáo dưỡng: “Quyết định có hiệu lực kể từ ngày ký và phải được gửi ngay cho người được đưa vào trường giáo dưỡng, cha mẹ hoặc người giám hộ của người đó, cơ quan Công an cấp huyện, HĐND cấp huyện và UBND cấp xã nơi người đó cư trú”. Và, “trong thời hạn 05 ngày, kể từ ngày ra quyết định, cơ quan Công an cấp huyện có trách nhiệm phối hợp với gia đình hoặc người giám hộ đưa người phải chấp hành quyết định vào trường giáo dưỡng”. Vấn đề là thời điểm gửi quyết định đến người thi hành không rõ: gửi ngay - có nghĩa là cùng ngày hay sau đó bao lâu? - bởi trong quá trình ban hành QĐHC này, không có sự tham gia của người phải thi hành. Và liệu quyền công dân, nguyên tắc an toàn pháp lý và các nguyên tắc khác của Nhà nước pháp quyền liệu có được đảm bảo nếu người bị thi hành không nhận được quyết định trong vòng 05 ngày, mà vẫn bị áp dụng biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng?

Nhiều văn bản pháp luật cũng không quy định rõ về hậu quả pháp lý của việc không công khai QĐHC. Phần lớn các văn bản không nêu rõ chế tài đối với việc thiếu công khai hay thực hiện không đầy đủ các quy định về công khai QĐHC. Điều này cũng dễ hiểu bởi lẽ, ngay bản thân quy định về thủ tục công khai QĐHC đã vốn dĩ không đầy đủ. Do đó, ngay cả khi có các quy định về công khai QĐHC, chế tài cho việc thiếu sót trong thực hiện thủ tục này không hề rõ ràng. Ví dụ, dùng cho toàn bộ các vi phạm pháp luật liên quan đến xử lý VPHC, chỉ có một quy định theo kiểu chung chung: “người có thẩm quyền xử lý VPHC mà sách nhiễu, dung túng, bao che, không xử lý hoặc xử lý không kịp thời, không đúng mức, xử lý vượt thẩm quyền

quy định thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự; nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật” (Điều 121 Pháp lệnh Xử lý VPHC 2002).

Điều này đặc biệt khó kiểm soát, nhất là trong bối cảnh nước ta - khi mà Tòa án còn phán xét các QĐHC chỉ dựa trên các quy định pháp luật - quyền giải thích pháp luật của Thẩm phán còn hạn chế, nếu không muốn nói là chưa thành hiện thực. Việc quy trách nhiệm cho các vi phạm trong không công khai QĐHC đến người thi hành vì thế càng khó khăn hơn.

Trong các văn bản pháp luật, việc tính thời hiệu, thời hạn khiếu kiện không dựa trên thời điểm công khai QĐHC đến người thi hành. Trong các cấp độ thiếu công khai QĐHC, theo chúng tôi, đây là cấp độ nguy hiểm nhất: việc tính thời hạn khiếu nại không dựa trên thời điểm công khai QĐHC đến người thi hành thực sự đi trái với nguyên tắc minh bạch, dân chủ, công khai và an toàn pháp lý và không bảo vệ những quyền cơ bản của công dân. Xin dẫn ở đây một vài ví dụ:

Điều 163 Nghị định 181/2004/NĐ-CP ngày 29/10/2004 về thi hành Luật Đất đai, có quy định về thời hạn giải quyết khiếu nại đối với các QĐHC hay hành vi hành chính trong lĩnh vực đất đai:

“1. Trong thời hạn không quá 30 ngày, kể từ ngày UBND huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh có QĐHC trong quản lý đất đai, hoặc cán bộ, công chức thuộc UBND xã, phường, thị trấn, thuộc Phòng Tài nguyên và Môi trường, thuộc UBND huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh có hành vi hành chính trong khi giải quyết công việc về quản lý đất đai mà người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan không đồng ý với QĐHC hoặc hành vi hành chính đó, thì có quyền nộp đơn khiếu nại đến UBND huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh.

...3. Trong thời hạn không quá 45 ngày kể từ ngày có quyết định giải quyết của Chủ tịch UBND huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh mà người khiếu nại không đồng ý với

quyết định giải quyết đó thì có quyền khởi kiện ra TAND hoặc khiếu nại đến UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương”.

Điều 164 Nghị định 181/2004/NĐ-CP cũng quy định:

“1. Trong thời hạn không quá 30 ngày kể từ ngày Sở Tài nguyên và Môi trường, UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương có QĐHC trong quản lý đất đai hoặc cán bộ, công chức thuộc Sở Tài nguyên và Môi trường, thuộc UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương có hành vi hành chính trong giải quyết công việc về quản lý đất đai mà người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan không đồng ý với quyết định hành chính hoặc hành vi hành chính đó, thì có quyền nộp đơn khiếu nại đến UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương.

...3. Trong thời hạn không quá 45 ngày kể từ ngày có quyết định giải quyết của Chủ tịch UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương mà người khiếu nại không đồng ý với quyết định giải quyết đó thì có quyền khởi kiện tại TAND”.

Những quy định trên có thể dẫn đến cách hiểu rằng, thời hạn khiếu kiện được tính từ thời điểm người có thẩm quyền trong CQHC ban hành QĐHC. Trở lại ví dụ về vụ kiện ở phần mở đầu, không phải ngẫu nhiên mà một số nơi hay một số lúc, TAND có những phán quyết về thời hạn khởi kiện như vậy - nếu họ dựa trên căn cứ pháp lý như các điều luật vừa trích dẫn trên.

3. Giải pháp của một số nước về việc công khai quyết định hành chính đến người thi hành

Qua xem xét kinh nghiệm của Pháp - một quốc gia phát triển và có ít nhiều ảnh hưởng đến văn hóa và lịch sử pháp luật Việt Nam - và Thái Lan cùng một số quốc gia khác, có hai vấn đề đặt ra: giải quyết như thế nào hậu quả của việc không truyền đạt quyết định và nếu có thể, thì trình tự truyền đạt quyết định nên quy định như thế nào?

3.1. Hậu quả của việc không công khai QĐHC đến người thi hành

Theo pháp luật của Cộng hòa Pháp, có hai

khả năng: thứ nhất, một số QĐHC sẽ không phát sinh hiệu lực nếu chưa được công khai đến người thi hành; và thứ hai, các QĐHC đã có hiệu lực thi hành nhưng chưa được công khai đến đối tượng thi hành luôn có nguy cơ bị khiếu kiện trong bất cứ lúc nào.

- QĐHC không phát sinh hiệu lực thi hành nếu chưa được công khai đến người thi hành hoặc dựa trên một quy phạm chưa công khai: Theo án lệ của Cộng hòa Pháp, các quyết định mang tính quy phạm sẽ không phát sinh hiệu lực pháp lý nếu chưa được truyền đạt đến người thi hành (C.E 16/4/1948, Min. de la Production Industrielle ; C.E., 25/11/1949, Caisse d’Epargne Ordinaire d’Etampes). Cũng như vậy, không được phép trừng phạt hành vi vi phạm một quy định được nêu trong một văn bản chưa được công bố (Cass. Crim., 27/11/1941). Các thẩm phán hành chính Pháp nhiều lần tuyên bố nguyên tắc: CQHC nếu ban hành QĐHC dựa trên một văn bản chưa được công bố thì quyết định này chưa phát sinh hiệu lực chừng nào văn bản quy phạm kia chưa được công khai (C.E., Syn. Nat. des Chemins de Fer de Franc et des Colonies). Thậm chí nguyên tắc này được quy định rõ trong một số văn bản pháp luật: Luật Tổ chức chính quyền xã có quy định tại Điều 96: “Các văn bản của xã trưởng chỉ bắt buộc thi hành sau khi đã được truyền đạt đến các bên liên quan”.

Tuy nhiên, nguyên tắc này có một ngoại lệ: khá nhiều trường hợp, QĐHC (cá biệt) có thể phát sinh hiệu lực pháp lý ngay cả khi chưa kịp công khai đến người thi hành. Lý do là thời điểm có hiệu lực pháp lý của quyết định không phụ thuộc vào việc truyền đạt đến người thi hành và các bên liên quan. Trên phương diện lý luận cũng như thực tiễn, hoàn toàn có khả năng là thời điểm có hiệu lực của quyết định hoặc được quy định trong luật; hoặc được xác định ngay trong chính quyết định đó. Mà cả hai điều này đều không có liên quan tới việc người thi hành có nhận được quyết định hay không. Bởi vì về sâu xa, QĐHC khác với hợp đồng: tính song phương của hợp đồng cần có sự thoả thuận cả đôi bên, còn QĐHC có tính

đơn phương - nghĩa là chính quyền (đại diện cho lợi ích chung) - có quyền tự quyết định, và vì vậy QĐHC sẽ có hiệu lực thi hành không phụ thuộc vào ý chí bên kia.

Cũng như vậy, pháp luật nước ta cho phép trong nhiều trường hợp, QĐHC phát sinh hiệu lực thi hành một cách đơn phương - không dựa vào thời điểm công khai đến người thi hành. Ví dụ tại khoản 4 Điều 56 Pháp lệnh Xử lý VPHC quy định: “Quyết định xử phạt có hiệu lực kể từ ngày ký, trừ trường hợp trong quyết định quy định ngày có hiệu lực khác”. Vậy cơ chế nào đảm bảo quyền công dân trong trường hợp này? Câu trả lời nằm trong một chế định pháp luật: cách tính thời hiệu, thời hạn khiếu nại và khởi kiện hành chính. Cụ thể là thời hiệu, thời hạn khiếu kiện chỉ được tính từ ngày mà người thi hành hoặc người liên quan được biết về QĐHC đó.

- Việc không công khai QĐHC đến người thi hành làm kéo dài thời hiệu, thời hạn khiếu kiện hành chính: Khác với thời hiệu, thời hạn khiếu kiện thông thường (vốn giới hạn trong một khoảng thời gian xác định như 1 tháng, 2 tháng...) thì trong trường hợp này, thời hiệu, thời hạn khiếu kiện chỉ bắt đầu tính từ khi người liên quan thực sự biết được quyết định. Luật của Đức quy định: nếu khiếm khuyết trong việc thông báo (thông báo chậm, không rõ ràng), thì thời hiệu khiếu nại QĐHC là 01 năm kể từ ngày công bố quyết định (trong khi thời hạn bình thường chỉ là 01 tháng). Và trong trường hợp do lỗi của CQHC không hề thông báo đến người liên quan, thì thời hiệu khởi kiện là vô cùng: bất cứ khi nào người liên quan cũng có quyền khiếu nại².

Có thể thấy, tuy nguyên tắc an toàn pháp lý bị vi phạm ít nhiều, nhưng bù lại, quyền lợi của người liên quan được bảo đảm, và quan trọng hơn, trách nhiệm của hành chính bị truy đuổi đến tận cùng.

Tương tự như vậy trong luật của Pháp, nếu một QĐHC không được thông báo hay thông báo không hợp lệ đến người liên quan, thời hiệu khiếu kiện chống lại quyết định đó là không xác định, bất cứ lúc nào người liên quan cũng có quyền khởi kiện. Theo án lệ *Les Hortensias* của Hội đồng Nhà nước Pháp (Conseil d’Etat), một xã trưởng không thể vin lý do là đã quá thời hiệu khởi kiện để không xem xét yêu cầu của đương sự chống lại quyết định của ông ta. Thời hiệu không đặt ra trong trường hợp này, bởi lẽ, quyết định của xã trưởng đã không được thông báo đúng thể thức: niêm yết ở trụ sở xã và trên thửa đất xây dựng có liên quan³.

Riêng với quyết định ngầm (im lặng) thì không đặt ra thời hiệu, bởi với loại quyết định này không có thông báo, nên đồng thời đi kèm với rủi ro: có thể bị kiện và bị huỷ bỏ bất kỳ thời điểm nào⁴. Cũng có thể coi đây là một chế tài áp dụng cho việc không thông báo của CQHC vậy.

Đi xa hơn nữa trong việc bảo vệ quyền công dân, án lệ Pháp đã đưa ra một số quy tắc: nếu một quyết định có lợi cho người liên quan thì khác có hiệu lực thi hành mà không liên quan đến việc người liên quan có biết về quyết định đó hay chưa (Án lệ *Deville*, Conseil d’Etat 10/1/1958); ngược lại, quyết định không có lợi cho người liên quan thì chỉ có thể có hiệu lực thi hành nếu như đã được thông báo (Án lệ *Bà Lefranc*, Conseil d’Etat 28/11/1952)⁵.

Quy tắc về thời hiệu nói trên tạo ra một sự “cân bằng” nhất định trong mối quan hệ giữa công quyền - công dân: chừng nào mà QĐHC chưa được công khai bởi công quyền thì chừng đó còn tồn tại rủi ro QĐHC đó có thể bị khởi kiện và tuyên huỷ. Nguy cơ bị kiện sẽ đeo đẳng cùng với QĐHC không đảm bảo thủ tục công khai đó. Đây chính là một “chế tài” cho QĐHC thiếu công khai, và cũng là một đảm bảo cho quyền công dân. Với nguy cơ từ rủi ro đó, chắc

(2) *Eugenie Prevedourou, Khiếu nại hành chính bắt buộc, nghiên cứu so sánh giữa luật Đức và Pháp, Bản tiếng Pháp, Tủ sách Công pháp, Tập 180, LGDJ 1996, tr.198.*

(3) *Giáo trình Luật Hành chính, Jacqueline Morand - Deviller, Tái bản lần thứ 7, bản tiếng Pháp, Montchrestien, 2001, tr. 343.*

(4) *Giáo trình Luật Hành chính, Tlđđ*

(5) *Dẫn theo Boonanan Wannapanit, Nghiên cứu so sánh TTHC Pháp và Thái Lan, Luận án TS, Bản Tiếng Pháp, Đại học KHXH Toulouse, 2000. tr. 322.*

sẽ tạo nên áp lực để CQHC thực hiện nghĩa vụ công khai các QĐHC của mình.

Tuy nhiên, tất cả các giải pháp trên đều chỉ là cứu vãn tình thế. Điều mong muốn nhất là không xảy ra những “sự cố” trong giao tiếp giữa hành chính và người dân. Muốn vậy, cần có sự công khai rành rọt về QĐHC.

3.2. Truyền đạt quyết định đến người thi hành

- Theo luật của Vương quốc Thái Lan (Đạo luật năm 1996 về việc công bố các QĐHC không mang tính quy phạm), thông báo có thể trực tiếp bằng miệng hay văn bản. Trong trường hợp bằng văn bản thì có thể thực hiện bằng thư bảo đảm, thời hạn coi như người liên quan đã nhận quyết định ở trong nước là 07 ngày, ở nước ngoài là 15 ngày. Tuy nhiên, trong trường hợp liên quan đến hơn 50 người thì có thể thông báo bằng cách niêm yết tại trụ sở CQHC nơi đương sự cư trú, với điều kiện là CQHC phải thông báo ngay từ đầu cho các đương sự biết về việc niêm yết này. Trong vòng 15 ngày kể từ ngày niêm yết, coi như là các đương sự đã được biết về QĐHC. Ngoài ra, có thể niêm yết khi CQHC không biết đích xác đối tượng cần thông báo, hoặc có biết đối tượng nhưng không nắm được nơi cư trú. Hơn nữa, trong trường hợp khẩn cấp có thể thông báo bằng việc gửi fax.

- Thông báo đương nhiên là gửi cho bản thân người có liên quan trong QĐHC. Đối với một số trường hợp đặc biệt, án lệ Pháp cho phép những ngoại lệ, như có thể gửi cho người gác cổng khu nhà đương sự ở hoặc đóng trụ sở (Án lệ 18/5/1945 Công ty hỗ trợ quản lý và phát triển, Hội đồng Nhà nước Pháp); nhưng nếu gửi cho chị của đương sự thì lại coi là không hợp lệ (án lệ 9/5/1962, xã La Saule). Trường hợp đương sự cố tình không nhận quyết định (không nhận thư bảo đảm; không ký vào giấy giao nhận tài liệu; không đi ra bưu điện lấy QĐHC theo giấy triệu tập...) thì chủ thể ra QĐHC không phải chịu bất cứ trách nhiệm nào khi thi hành cũng như thời hiệu khiếu nại.

Theo luật Thái Lan, thông báo phải gửi

cho đương sự hoặc người đại diện của đương sự. Trường hợp đương sự từ chối hoặc vắng mặt, đạo luật 1976 cho phép gửi thông báo đến một người đã thành niên cùng ở chung nhà với đương sự; hoặc chủ nơi đương sự làm việc. Trong trường hợp vắng mặt thì có thể niêm yết ngay tại các địa điểm nói trên⁶.

- Việc thông báo phải hoàn chỉnh, nghĩa là phải làm cho đương sự hiểu nội dung QĐHC. Cách tốt nhất là cần gửi toàn văn QĐHC đến người liên quan. Tuy nhiên, án lệ hành chính Pháp cũng cho phép một vài ngoại lệ: việc đọc QĐHC kèm theo ký xác nhận đã nghe của đương sự cũng có thể coi là đã hoàn thành thủ tục thông báo (C.E., 28/3/1950, Rasset, 200); hoặc có thể chỉ cần trích dẫn QĐHC cũng đã đủ hiểu nội dung, bản chất QĐHC. Nếu thông báo không đầy đủ thì hậu quả có thể là sẽ kéo dài thời hiệu khởi kiện.

*
* *

QĐHC là phương tiện thực thi quyền lực nhà nước, quyền và nghĩa vụ của công dân. QĐHC cũng là cầu nối trong mối quan hệ của công dân với Nhà nước. Bởi vậy, hoàn thiện thủ tục truyền đạt QĐHC cũng là cách thiết thực để cải thiện mối quan hệ công dân - công quyền, tăng cường tính minh bạch và chịu trách nhiệm - những đặc trưng nổi bật của nền hành chính hiện đại.

Chúng ta đang xây dựng Luật TTHC, trong đó có nội dung quan trọng là xác lập các nguyên tắc cơ bản nhất của thủ tục ban hành QĐHC, trong đó có thủ tục công khai QĐHC đến người thi hành. Cùng với việc làm này, cần phải bãi bỏ hay sửa đổi ngay những quy định thiếu minh bạch hay thậm chí gây tổn hại đến quyền công dân như: không rõ ràng thời hạn công khai QĐHC, hoặc nguy hiểm hơn, tính thời hiệu, thời hạn khiếu kiện ngay cả khi QĐHC chưa được công khai đến người thi hành và các bên liên quan. ■

(6) Boonanan Wannapanit, *Nghiên cứu so sánh TTHC Pháp và Thái Lan*, Sđd, tr. 330.

PHƯƠNG HƯỚNG HOÀN THIỆN HỆ THỐNG PHÁP LUẬT BẢO TỒN ĐA DẠNG SINH HỌC

■ TRƯƠNG HỒNG QUANG*

Luật Đa dạng sinh học (ĐDSH) được Quốc hội thông qua ngày 13/11/2008 đã tạo một hành lang pháp lý thống nhất điều chỉnh việc bảo tồn và phát triển bền vững ĐDSH, đáp ứng được nhu cầu cấp bách của hoạt động bảo tồn ĐDSH hiện nay và trong tương lai. Luật đã hoàn thành nhiệm vụ pháp điển hóa các quy định về bảo vệ ĐDSH được đề cập rải rác trong nhiều văn bản pháp lý, hỗ trợ và tạo thế cân bằng với lĩnh vực pháp luật về kiểm soát ô nhiễm môi trường¹. Tuy nhiên, hệ thống pháp luật về ĐDSH hiện nay vẫn đang bộc lộ những bất cập nhất định về mặt nội dung cũng như thực tế thi hành, nên việc đánh giá toàn diện để hoàn thiện là vấn đề rất quan trọng.

1. Đánh giá hệ thống pháp luật về bảo tồn ĐDSH hiện nay

1.1. Các quy định pháp luật về ĐDSH đã được pháp điển hóa thành một lĩnh vực pháp lý cụ thể, thống nhất trong một văn bản điều chỉnh chung - Luật ĐDSH năm 2008

Đây có thể được xem là một bước tiến trong quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật nói chung cũng như pháp luật môi trường nói riêng của Việt Nam trong thời gian qua. Việc ban hành Luật ĐDSH năm 2008 đã thể hiện sự nhận thức đúng đắn tầm quan trọng và sự cần thiết trong việc điều chỉnh thực trạng bảo tồn ĐDSH hiện nay của nước ta. Một hành lang pháp lý được xây dựng góp phần hệ thống hóa các quy định rải rác trước đó cũng như bổ sung

thêm những nội dung mới nhằm điều chỉnh đầy đủ và thực thi có hiệu quả pháp luật bảo tồn ĐDSH - một trong những phương thức bảo vệ và phát triển tài nguyên thiên nhiên (TNTN) của trái đất. Có thể nhận thấy, Luật ĐDSH đã quy định những vấn đề chung nhất về bảo tồn và phát triển bền vững ĐDSH, còn các vấn đề mang tính đặc thù vẫn được quy định trong các luật chuyên ngành (như Luật Bảo vệ và phát triển rừng, Luật Thủy sản,...). Điều này đã dẫn đến thực trạng là một số vấn đề sẽ bị trùng lặp khiến cho việc áp dụng trong thực tế sẽ khá khó khăn. Trong quá trình xây dựng Luật ĐDSH, các nhà làm luật đã cố gắng xây dựng ranh giới rõ ràng giữa luật này với các luật chuyên ngành hiện hành nhưng vẫn chưa đạt

(*) Viện Khoa học pháp lý Bộ tư pháp.

(1) Vũ Thu Hạnh, Trần Thị Hương Trang, Mức độ phù hợp của Luật ĐDSH với các văn bản có liên quan, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, <http://www.nclp.org.vn>.

được hiệu quả như mong muốn². Tuy nhiên, điều quan trọng nhất là hệ thống pháp luật ĐDSH đã được thống nhất trong một đạo luật có hiệu lực pháp lý cao. Bởi vậy, hoạt động bảo tồn ĐDSH từ nay trở về sau sẽ được điều chỉnh thông qua chủ yếu bằng Luật ĐDSH. Việc xây dựng được một hành lang pháp lý riêng biệt về ĐDSH của Việt Nam như hiện nay là một cố gắng lớn, mang lại nhiều điều tích cực.

1.2. Hệ thống pháp luật ĐDSH nhìn chung bảo đảm tính thống nhất, tính phù hợp với hệ thống văn bản pháp luật hiện hành nhưng vẫn tồn tại những mâu thuẫn, xung đột nhất định

Pháp luật về ĐDSH hiện nay đảm bảo được tính thống nhất nội tại ở mức độ cao của hệ thống pháp luật về bảo vệ tài nguyên và môi trường, phục vụ mục tiêu phát triển bền vững đất nước. Các khía cạnh của ĐDSH cũng như các nội dung quan trọng của bảo tồn ĐDSH trước đây chưa được pháp luật điều chỉnh hoặc điều chỉnh ở mức sơ sài nay đã được Luật ĐDSH 2008 quy định đầy đủ, toàn diện, như: vấn đề quy hoạch bảo tồn (QHBT) ĐDSH; vấn đề tiếp cận nguồn gen và chia sẻ lợi ích, vấn đề kiểm soát sinh vật lạ xâm hại, tiếp cận bảo tồn cảnh quan... Tuy nhiên cũng có một số vấn đề còn chưa thống nhất, cần được làm rõ hơn nữa. Ví dụ như các quy định của Luật ĐDSH 2008 cho thấy, Luật này điều chỉnh toàn bộ nguồn gen trên lãnh thổ Việt Nam. Đây là điều cần phải được thống nhất về nhận thức và giải thích rõ ràng hơn để tránh gây mơ hồ về sự thống nhất của các yếu tố hợp thành ĐDSH. Bởi lẽ, đối với hệ sinh thái, Luật chỉ đề cập đến các khu bảo tồn (KBT) và các hệ sinh thái

tự nhiên; đối với loài sinh vật, Luật chỉ đề cập các loài động vật, thực vật hoang dã nguy cấp, quý, hiếm và giống cây trồng, giống vật nuôi, vi sinh vật và nấm nguy cấp, quý, hiếm, trong khi đó đối với nguồn gen thì Luật lại không giới hạn phạm vi điều chỉnh đối với nguồn gen nào?³ Hiện tại, Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn (Bộ NN&PTNN) đã ban hành Danh mục nguồn gen cây trồng quý, hiếm cần bảo tồn (kèm theo Quyết định số 80/2005/QĐ-BNN ngày 05/12/2005). Đây là một trong những căn cứ có thể được tham khảo để ban hành quy định hướng dẫn về bảo tồn và phát triển bền vững tài nguyên di truyền.

1.3. Luật ĐDSH đã nội luật hóa các điều ước quốc tế liên quan đến ĐDSH mà Việt Nam đã ký kết hoặc là thành viên (đặc biệt là Công ước quốc tế về ĐDSH năm 1994)

Trong thời gian vừa qua, Việt Nam đã tham gia hoặc ký kết các điều ước quốc tế liên quan đến ĐDSH như: Công ước Liên hiệp quốc về đa dạng sinh học (UNCBD), Công ước về các vùng đất ngập nước có tầm quan trọng quốc tế, đặc biệt như là nơi cư trú của các loài chim nước (RAMSAR), Công ước về buôn bán quốc tế các loài động, thực vật bị đe dọa tuyệt chủng (CITES), Nghị định thư về an toàn sinh học (CARTAGENA)... Hiện nay, nhiều cam kết quốc tế đã được nội luật hóa trong Luật ĐDSH năm 2008. Có thể thấy rằng, những nội dung nội luật hóa quan trọng nhất là các nội dung trong Công ước của Liên hiệp quốc về ĐDSH như: quy định rõ và đầy đủ về nội dung và trình tự, thủ tục lập, thẩm định và phê duyệt QHBT ĐDSH cấp cả nước và cấp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; quy định rõ và đầy

(2) Ví dụ như: Theo Luật ĐDSH 2008, KBT được phân thành: i) Vườn quốc gia; ii) Khu dự trữ thiên nhiên; iii) KBT loài - sinh cảnh; iv) Khu bảo vệ cảnh quan (Điều 16). Như vậy, so với Luật BVMT năm 2005, đã có sự khác biệt về Khu dự trữ sinh quyển. So với Luật Bảo vệ và phát triển rừng năm 2004 đã có sự khác nhau về KBT loài - sinh cảnh, Khu dự trữ thiên nhiên. So với Luật Thủy sản năm 2003, sự khác biệt đó là Khu bảo vệ cảnh quan. Vấn đề đặt ra là cách phân loại các KBT theo Luật ĐDSH năm 2008 có thay thế cách phân loại các KBT hiện hành theo các Luật Bảo vệ và phát triển rừng năm 2004, Luật Thủy sản năm 2003, Nghị định số 109/2003/NĐ-CP về bảo tồn và phát triển bền vững các vùng đất ngập nước hay không? Nếu áp dụng các quy định về hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật, theo đó "Trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật do cùng một cơ quan ban hành mà có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của văn bản được ban hành sau" thì việc phân loại lại các KBT theo Luật ĐDSH 2008 sẽ được tiến hành trên thực tế như thế nào? Trong thời gian bao lâu? Mặc dù Luật đã có quy định chuyển tiếp (Khoản 1 Điều 76) nhưng quy định đó chỉ có giá trị đối với việc thành lập các KBT chứ không có ý nghĩa đối với việc phân loại chúng.

(3) Vũ Thu Hạnh, Trần Thị Hương Trang, Mức độ phù hợp của Luật Đa dạng sinh học với các văn bản có liên quan, Nguồn: Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, <http://www.nclp.org.vn>.

đủ về bảo tồn và phát triển bền vững các loài sinh vật, bao gồm bảo vệ loài thuộc danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ và phát triển bền vững các loài sinh vật; quy định về trách nhiệm quản lý nguồn gen và quản lý các hoạt động liên quan đến nguồn gen,...; quy định về trách nhiệm quản lý rủi ro; lập, thẩm định báo cáo đánh giá rủi ro, cấp giấy chứng nhận an toàn...; Quy định rõ về trách nhiệm tổ chức điều tra, lập, thẩm định và ban hành Danh mục loài ngoại lai xâm hại...

1.4. Pháp luật về ĐDSH còn một số thiếu sót, chưa hoàn thiện

1.4.1 Thiếu các quy định về thuế sử dụng các thành phần môi trường⁴

Thuế là khoản đóng góp của các thể nhân và pháp nhân theo luật định nhằm đáp ứng yêu cầu chi tiêu của Nhà nước. Như vậy, trường hợp này, thuế sử dụng các thành phần môi trường sẽ có xu hướng tăng thêm thu nhập cho ngân sách quốc gia. Bên cạnh đó, thuế sử dụng các thành phần môi trường còn có mục đích giảm tốc độ khai thác lãng phí TNTN, sử dụng tài nguyên một cách tiết kiệm và có hiệu quả nhất, đặc biệt là TNTN không tái tạo. Thuế sử dụng các thành phần môi trường bao gồm: thuế sử dụng đất, thuế rừng, thuế thu năng lượng... đó là các loại thuế dùng để điều tiết thu nhập của những hoạt động khai thác tài nguyên, các thành phần môi trường. Từ trước đến nay, tình trạng khai thác bừa bãi, sử dụng lãng phí TNTN rất phổ biến dẫn đến các nguy cơ cạn kiệt tài nguyên và suy thoái môi trường. Trước thực tế trên, việc phát triển và cải tiến các loại thuế sử dụng thành phần môi trường sẽ đóng góp vai trò cốt yếu như một công cụ kinh tế hạn chế những nhu cầu không quan trọng và xác định mức tối đa khi sử dụng và khai thác TNTN, từ đó có cơ chế quản lý, điều chỉnh các hoạt động kỹ thuật TNTN trong khả năng tái tạo, đảm bảo và khuyến khích những hoạt động hướng đến mục tiêu phát triển bền vững.

Trước yêu cầu thiết của việc ban hành một đạo luật quy định về thuế sử dụng các thành

phần môi trường trong mối tương quan với vấn đề bảo tồn ĐDSH, hiện Thủ tướng Chính phủ đã giao cho Bộ Tài chính soạn thảo Luật Thuế bảo vệ môi trường, dự kiến sẽ trình Quốc hội khóa XII thông qua vào kỳ họp thứ 8.

1.4.2 Thiếu quy định về chế tài đối với các hành vi gây ô nhiễm môi trường làm ảnh hưởng đến ĐDSH

Chẳng hạn, pháp luật đất đai hiện nay tuy đã có một số quy định về việc sử dụng đất nông nghiệp liên quan đến việc bảo vệ môi trường (BVMT), tuy nhiên, những quy định đó mới chỉ dừng lại ở việc bảo vệ và làm tăng độ màu của đất, còn các quy định mang tính chế tài đối với việc sử dụng hóa chất bừa bãi gây ô nhiễm đất, nguồn nước trong sản xuất nông nghiệp dẫn đến mất hay phá vỡ các hệ sinh thái và các sinh cảnh thì chưa được quy định. Pháp luật hiện hành mới chỉ quy định việc xử phạt hành chính đối với hành vi làm giảm khả năng sản xuất của đất nông nghiệp, mà chưa có các quy định về xử phạt hành chính đối với hành vi gây suy thoái, ô nhiễm... khi sử dụng các loại đất khác.

1.4.3 Một số hạn chế khác của Luật ĐDSH năm 2008

Thứ nhất, một số quy định trong Luật ĐDSH năm 2008 còn chưa rõ ràng, chưa cụ thể (ví dụ như Mục 3 Chương II - Phần kiểm soát các loài ngoại lai xâm hại). Bên cạnh đó, các điều khoản giao Chính phủ quy định còn khá nhiều (ví dụ như khoản 2 Điều 27, khoản 2 Điều 30,...) sẽ làm cho Luật còn chung chung, khó áp dụng trong thực tế.

Thứ hai, các quy định về dịch vụ môi trường liên quan đến ĐDSH, bồi thường thiệt hại về ĐDSH còn sơ sài, chung chung, chưa rõ ràng. Các điều luật đưa ra mới chỉ gợi mở vấn đề chứ chưa đi vào nội dung chính của vấn đề, còn phụ thuộc vào “sự hướng dẫn chi tiết” của Chính phủ.

Thứ ba, về các quy định về tiếp cận nguồn gen và chia sẻ lợi ích (Access to genetic resources and Benefit Sharing) từ việc tiếp

(4) Viện Khoa học Quản lý môi trường, Báo cáo đánh giá hệ thống pháp luật Việt Nam về bảo tồn ĐDSH năm 2006, tr. 11.

cận nguồn gen. Vấn đề này được quy định tại Mục 1 Chương 5 của Luật ĐDSH (từ Điều 55 đến Điều 61) và một số điều khoản tại Mục 2 Chương 5 đã thể hiện tương đối đầy đủ các nguyên tắc của luật pháp quốc tế⁵: nguyên tắc tôn trọng chủ quyền quốc gia tối cao, vĩnh viễn đối với nguồn gen và trách nhiệm quốc gia giữ gìn và bảo tồn nguồn gen trên lãnh thổ nước mình và sử dụng bền vững; nguyên tắc đồng ý thông báo trước và cùng thỏa thuận; nguyên tắc chia sẻ công bằng và hợp lý nguồn gen. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là nếu căn cứ vào các Điều 55, 56, và 61 của Luật ĐDSH thì khó có căn cứ để chia sẻ lợi ích cho cộng đồng ở các vùng đệm của các KBT, trong khi cộng đồng là đối tượng cần được ưu tiên chia sẻ lợi ích để khuyến khích họ tham gia bảo tồn theo cách tiếp cận bảo tồn dựa trên cộng đồng⁶. Ngoài ra, Luật cũng chưa đề cập đến các vấn đề căn bản như: hình thức chia sẻ, tỷ lệ phân chia lợi ích giữa các bên, thẩm định và xác định giá trị của nguồn gen làm căn cứ phân chia lợi ích, các quy định về thỏa thuận chuyển giao công nghệ bản quyền và sáng chế... Bên cạnh đó, Luật cũng chưa định rõ cơ quan nào được phép tiếp nhận và cấp phép tiếp cận nguồn gen,...

Thứ tư, so với các Luật Thủy sản năm 2003, Luật Bảo vệ và phát triển rừng năm 2004 và Luật BVMT năm 2005, trong Luật ĐDSH năm 2008 không có các quy định về xử lý vi phạm pháp luật về ĐDSH⁷ (cho dù đó là các quy định dẫn chiếu đến các văn bản pháp luật khác). Điều này sẽ làm cho Luật khó thực thi và thiếu đi tính răn đe.

1.4.4 Thiếu các văn bản pháp luật liên ngành điều tiết hoạt động bảo tồn ĐDSH

Vấn đề bảo tồn và phát triển ĐDSH đã được thống nhất trong một hành lang pháp lý chung là Luật ĐDSH năm 2008. Tuy nhiên, vẫn có

các văn bản pháp luật chuyên ngành điều chỉnh vấn đề này, ví dụ như Luật Bảo vệ và phát triển rừng năm 2004, Luật Thủy sản năm 2003,... và trong mối tương quan với các văn bản này, Luật ĐDSH được xem là luật khung. Trong khi đó, một điều có thể nhận thấy là Việt Nam vẫn còn thiếu các văn bản pháp luật liên ngành (giữa các Bộ, ngành) để điều chỉnh cơ chế phối hợp trong hoạt động bảo tồn ĐDSH. Đây là một thiếu sót khá lớn bởi Luật ĐDSH chỉ là luật khung, còn việc điều chỉnh cụ thể lại là các văn bản chuyên ngành, do đó, việc thiếu sót những văn bản liên ngành sẽ gây khó khăn trong sự kết hợp giữa các ngành trong hoạt động này, dẫn đến một hậu quả là hiệu quả của hoạt động bảo tồn ĐDSH không đạt được như ý muốn, tách rời, nhỏ lẻ giữa các ngành, thiếu tính gắn kết và đồng bộ,... Hơn nữa, ĐDSH là một đối tượng đặc biệt, cần có sự phối hợp giữa các ngành, các thành phần của xã hội thì mới mong có được kết quả bảo tồn và phát triển như mong muốn.

1.5. Về tính công khai, minh bạch của hệ thống pháp luật ĐDSH

Nhìn chung, các chính sách, các quy hoạch cũng như chiến lược về bảo tồn và phát triển bền vững ĐDSH của Nhà nước ta đã được công khai qua các phương tiện truyền thông cũng như công báo. Bên cạnh đó, về mặt nội dung của các quy phạm pháp luật, một số vấn đề như quy hoạch hệ sinh thái tự nhiên, QHBT thiên nhiên... đã được quy định khá rõ ràng, xác định được các nội dung quan trọng nên có khả năng thực thi một cách minh bạch. Tuy nhiên, khi triển khai, một số vấn đề khác lại có nhiều bất cập. Ví dụ như các quy định về tiếp cận nguồn gen và chia sẻ lợi ích (như đã phân tích) còn thiếu những quy định quan trọng (như hình thức chia sẻ lợi ích), chưa xác định

(5) Trần Thị Hương Trang, *Tiếp cận nguồn gen và chia sẻ lợi ích từ sử dụng nguồn gen*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, Viện Nhà nước và Pháp luật, số tháng 8/2009, tr. 67-68.

(6) Căn cứ theo Khoản 2 Điều 55 thì Ban quản lý KBT hoặc tổ chức được giao để quản lý KBT sẽ được chia sẻ lợi ích từ nguồn gen của KBT. Xem thêm: Trần Thị Hương Trang, *Tiếp cận nguồn gen và chia sẻ lợi ích từ sử dụng nguồn gen*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, tđđ, tr. 68.

(7) Ngoại trừ quy định cơ quan hải quan chủ trì phối hợp với các cơ quan có thẩm quyền tại cửa khẩu kiểm tra, phát hiện và xử lý vi phạm trong việc nhập khẩu loài thuộc danh mục loài ngoại lai xâm hại.

được cơ quan có thẩm quyền tiếp nhận và cho phép tiếp cận nguồn gen, quyền lợi của cộng đồng dân cư ở vùng đệm giữa các KBT... Hơn nữa Chính phủ cũng chưa ban hành các văn bản hướng dẫn vấn đề này một cách chi tiết và cụ thể.

2. Thực trạng thi hành pháp luật bảo tồn ĐDSH hiện nay

Luật ĐDSH năm 2008 có hiệu lực thi hành đã mở ra những hi vọng mới cho việc thực thi pháp luật về bảo tồn và phát triển bền vững ĐDSH ở Việt Nam hiện nay. Tuy nhiên, Luật này mới đi vào cuộc sống chưa lâu nên chưa bộc lộ được hết những vấn đề còn tồn tại cần sửa đổi cho phù hợp với thực tế. Thông qua các quy định hiện hành cũng như những đánh giá ban đầu của giới chuyên môn về Luật ĐDSH nói riêng và pháp luật ĐDSH nói chung, có thể rút ra một số nhận định sau:

Thứ nhất, Luật ĐDSH mới đi vào thực tiễn chưa lâu, bản thân từ chính quyền đến người dân còn mơ hồ về những nội dung của Luật⁸. Điều này dẫn đến sự nhận thức của nhiều người về vấn đề ĐDSH chưa đầy đủ, thấu đáo. Đơn cử như tại Chương 3 Điều 30 Luật quy định quyền và nghĩa vụ của hộ gia đình, cá nhân sinh sống hợp pháp trong KBT là một quy định liên quan hết sức thiết thực đối với những người sinh sống thuộc khu vực này, nhưng để những người dân, thậm chí cả chính quyền địa phương hiểu và thực thi theo đúng Luật cần phải có rất nhiều thời gian, công sức và tiền bạc.

Thứ hai, nhận thức của các cấp chính quyền hiện nay về yếu tố con người trong việc bảo tồn, phát triển ĐDSH còn chưa cao⁹. Quy định của pháp luật chặt chẽ, đúng đắn là điều kiện đầu tiên nhưng nếu thiếu nguồn lực con người, hay con người thiếu trình độ thì những quy định

đó có hay đến đâu cũng khó mà được thực thi trong thực tế. Tuy nhiên, hiện nay có thể nhận thấy công tác vận động, tuyên truyền và giáo dục của chúng ta đối với nhân dân đang rất yếu, gây ảnh hưởng lớn đến việc thực thi pháp luật ĐDSH.

Thứ ba, một số văn bản hướng dẫn thi hành Luật ĐDSH mới đang trong quá trình xây dựng và hoàn thiện. Ngày 30/6/2009, Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường (Bộ TN&MT) đã ký trình Chính phủ dự thảo Nghị định quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật ĐDSH để Chính phủ xem xét¹⁰. Mặc dù đây là nghị định đầu tiên hướng dẫn Luật này đang được hoàn thiện, nhưng những nội dung như quản lý rủi ro của sinh vật biến đổi gen và mẫu vật di truyền của sinh vật biến đổi gen đối với ĐDSH và dịch vụ môi trường liên quan đến ĐDSH chưa được đề cập vì chúng là các vấn đề mới, phức tạp cần có thời gian nghiên cứu thêm. Vì vậy, Bộ TN&MT đã đề xuất và được Thủ tướng Chính phủ chấp thuận, các vấn đề này sẽ được quy định trong các Nghị định khác sẽ nghiên cứu ban hành sau. Đây cũng chính là một trong những yếu tố ảnh hưởng đến việc thực thi pháp luật ĐDSH nói chung và Luật ĐDSH nói riêng trong thực tế.

Thứ tư, hoạt động quản lý bảo tồn ĐDSH còn tồn tại một số bất cập sau:

(i) Hiệu quả thực thi pháp luật cũng như quản lý của các cơ quan quản lý hoạt động bảo tồn ĐDSH còn chưa cao. Hiện nay, Bộ TN&MT là cơ quan của Chính phủ thực hiện chức năng quản lý nhà nước trong các lĩnh vực đất đai, tài nguyên nước, tài nguyên đất, tài nguyên khoáng sản, môi trường¹¹... Ngoài ra, Bộ còn được giao nhiệm vụ là cơ quan đầu mối xây dựng và thực hiện “Chương trình thực hiện Luật ĐDSH giai đoạn 2009-2014”. Đối với hoạt động bảo tồn ĐDSH, cơ quan

(8) Luật quy định về bảo tồn và phát triển bền vững ĐDSH; quyền và nghĩa vụ của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân trong bảo tồn và phát triển bền vững ĐDSH.

(9) Luật ĐDSH: Chưa được coi trọng! nguồn: <http://www.doisongphapluat.com.vn>

(10) Huỳnh Thị Mai (Ban Quản lý tài nguyên và đa dạng sinh học), Dự thảo Nghị định quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật ĐDSH, nguồn: <http://isponre.gov.vn>.

(11) Xem Điều 1 Nghị định số 25/2008/NĐ-CP của Chính phủ quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ TN&MT ban hành ngày 04/03/2008.

chuyên môn được giao nhiệm vụ này là Cục Bảo tồn ĐDSH (thuộc Tổng cục Môi trường, Bộ TN&MT). Tuy nhiên, do Cục Bảo tồn ĐDSH mới được thành lập¹² cho nên những kết quả đạt được cũng như nội dung, quy mô hoạt động trong lĩnh vực này còn khiêm tốn, chưa sâu, rộng.

(ii) Hoạt động quy hoạch đối với công tác bảo tồn ĐDSH nói chung và các vấn đề của ĐDSH nói riêng còn chưa toàn diện, đồng bộ, dẫn đến sự chông chéo, sự phát triển TNTN không hợp lý và bền vững trong toàn quốc và ở từng địa phương.

(iii) Hiện nay cơ chế phối hợp giữa các Bộ, ngành trong việc bảo tồn ĐDSH còn khá rời rạc, nhỏ lẻ, thiếu tính thống nhất và đôi khi còn chông chéo. Nguyên nhân của vấn đề này xuất phát từ các lý do: ĐDSH là một vấn đề rộng lớn, liên quan đến nhiều ngành, lĩnh vực, thành tố của môi trường; thiếu các văn bản liên ngành điều chỉnh việc phối hợp hoạt động bảo tồn ĐDSH.

3. Một số định hướng hoàn thiện pháp luật bảo tồn ĐDSH hiện nay

3.1. Xây dựng, hoàn thiện một số vấn đề về bảo tồn ĐDSH

- Về quy hoạch bảo tồn ĐDSH: (i) nhất thể hoá các loại quy hoạch có chung tính chất bảo tồn các nguồn TNTN và ĐDSH. Không nên tiếp cận việc xây dựng quy hoạch theo hướng chia cắt các hệ sinh thái rừng, biển, đất ngập

nước như trước đây mà nên xây dựng theo hướng xác định các mức độ cần thiết, mức độ ưu tiên bảo tồn ĐDSH; (ii) trong trường hợp chưa đạt được việc nhất thể hoá các loại quy hoạch thì cần phải chỉ rõ mối quan hệ giữa các quy hoạch bảo vệ rừng, QHBT đất ngập nước, QHBT đất ngập nước chuyên ngành, QHBT biển nêu trên với QHBT ĐDSH thuộc phạm vi quản lý của các bộ, cơ quan ngang bộ¹³.

- Những nội dung liên quan đến chi trả dịch vụ môi trường: Chi trả dịch vụ HST (Payments for Ecosystems Services - PES) hay còn gọi là chi trả dịch vụ môi trường¹⁴ (Payments for Environment Services - PES) là công cụ kinh tế, sử dụng để những người được hưởng lợi từ các dịch vụ HST chi trả cho những người tham gia duy trì, bảo vệ và phát triển các chức năng của HST đó. Ví dụ, rừng đầu nguồn có tác dụng giữ nước, duy trì chất lượng nước, chống sạt lở đất và lũ lụt cho hạ lưu... Vì vậy, những người được hưởng lợi ở hạ lưu cần chi trả một khoản tương xứng cho những người trực tiếp tham gia duy trì và bảo vệ các chức năng của rừng đầu nguồn.

Hiện đã có các quy định về chính sách thí điểm chi trả dịch vụ môi trường rừng tại Quyết định số 380/2008/QĐ-TTg ngày 10/4/2008 của Thủ tướng Chính phủ, theo đó, dịch vụ môi trường rừng bao gồm cả yếu tố cảnh quan và ĐDSH. Tuy nhiên, do chính sách này chỉ áp dụng thí điểm trong thời hạn 02 năm và với 07 tỉnh, thành phố (gồm: Lâm Đồng, Sơn La,

(12) Cục này được thành lập năm 2008 theo Quyết định số 44/QĐ-TCMT ngày 21/11/2008 của Tổng cục trưởng Tổng cục Môi trường quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Cục Bảo tồn đa dạng sinh học. Quyết định này hiện nay đã được thay thế bởi Quyết định số 947/QĐ-TCMT ngày 18/8/2009 quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Cục Bảo tồn đa dạng sinh học.

(13) Khoản 2 Điều 10 Luật ĐDSH 2008.

(14) Mặc dù PES là một khái niệm mới, được đưa vào tư duy và thực tiễn bảo tồn gần một thập kỷ trở lại đây, tuy nhiên, nó đã nhanh chóng trở nên phổ biến ở một số nước. Sự phát triển của PES ngày càng được lan rộng và ở một số nước PES còn được thể chế hóa trong các văn bản pháp luật. Hiện nay, PES đã nổi lên như một giải pháp chính sách để khuyến khích, chia sẻ các lợi ích trong cộng đồng và xã hội. Các nước phát triển ở Mỹ La tinh đã sử dụng các mô hình PES sớm nhất. PES cũng đã bắt đầu được thực hiện ở các nước châu Á. Ở châu Phi, mặc dù đã cố gắng nghiên cứu, đánh giá điều kiện thực hiện PES, tuy nhiên, tiềm năng và cơ hội rất hạn chế ở châu lục này. Hiện tại, chỉ có hai chương trình về dịch vụ thủy văn đang được thực hiện ở Nam Phi và một số ít sáng kiến đang được đề xuất ở Nam Phi, Tunisia và Kenya. Ở châu Âu, chính phủ một số nước cũng đã quan tâm đầu tư và thực hiện nhiều chương trình, mô hình PES. Ôxtrâyli đã luật pháp hóa quyền phát thải các-bon từ năm 1998, cho phép các nhà đầu tư đăng ký quyền sở hữu hấp thụ các-bon của rừng. Cho đến nay, hàng trăm sáng kiến mới về PES đã được xây dựng trên toàn cầu. Costa Rica, Mexico và Trung Quốc đã xây dựng các chương trình PES quy mô lớn, chi trả trực tiếp cho các chủ đất để thực hiện các biện pháp sử dụng đất nhằm tăng cường cung cấp các dịch vụ thủy văn, bảo tồn ĐDSH, chống xói mòn, hấp thụ các-bon và vẻ đẹp cảnh quan.

Đông Nai, Hoà Bình, Bình Thuận, Ninh Thuận, TP. Hồ Chí Minh) nên các quy định hướng dẫn thi hành Luật ĐDSH năm 2008 được ban hành trong thời gian tới (thời gian còn hiệu lực của việc thí điểm chi trả dịch vụ môi trường rừng) cần chú ý đến các loại hình của dịch vụ môi trường có liên quan đến ĐDSH, thời gian và đối tượng áp dụng để tránh sự trùng lặp, chồng chéo giữa các văn bản¹⁵. Hơn nữa, đây là một vấn đề còn mới trong pháp luật ĐDSH của Việt Nam nên chúng ta cũng cần quan tâm, học hỏi những kinh nghiệm quốc tế điều chỉnh vấn đề này để góp phần mang lại hiệu quả thi hành cao cho công cụ hữu hiệu này.

- Đối với các nguồn lực cho ĐDSH: Thành lập Quỹ bảo tồn ĐDSH quốc gia để sử dụng vào việc quản lý và bảo tồn ĐDSH; xây dựng cơ chế thu và sử dụng Quỹ; tăng cường phát huy tác dụng của Quỹ BVMT Việt Nam; xây dựng đề án 1% ngân sách cho công tác BVMT và các nguồn thu từ các dịch vụ ĐDSH; quy định cơ chế thu và chi Quỹ cho công tác quản lý và bảo tồn ĐDSH.

3.2. Định hướng xây dựng, ban hành các văn bản hướng dẫn thi hành Luật ĐDSH trong thời gian tới

Hiện nay, dự thảo Nghị định hướng dẫn thi hành Luật ĐDSH sắp được ban hành. Một số nội dung quan trọng đã được dự thảo Nghị định quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành, như: KBT; bảo tồn và phát triển bền vững các loài sinh vật; bảo tồn và phát triển bền vững tài nguyên di truyền; việc chuyển tiếp các KBT thiên nhiên... Tuy nhiên, có những nội dung

quan trọng khác trong Luật cũng cần được quy định chi tiết và hướng dẫn sớm.

Xuất phát từ nhu cầu quản lý nhà nước trong lĩnh vực ĐDSH, Chính phủ có thể ban hành Nghị định xử lý vi phạm hành chính về bảo tồn và phát triển bền vững ĐDSH trên cơ sở quy định tại khoản 2 Điều 78 Luật ĐDSH năm 2008; Nghị định hướng dẫn về Tiếp cận nguồn gen và chia sẻ lợi ích từ việc tiếp cận nguồn gen (hướng dẫn vấn đề này nên xác định cụ thể cư dân cộng đồng tại vùng đệm của các KBT là một bên liên quan trong ba bên được chia sẻ lợi ích theo quy định tại Điều 61 của Luật ĐDSH năm 2008; quy định đầy đủ nội dung các vấn đề trình tự, thủ tục tiếp cận nguồn gen, quản lý, chia sẻ lợi ích thu được...); Nghị định về quản lý rủi ro của sinh vật biến đổi gen và mẫu vật di truyền của sinh vật biến đổi gen đối với ĐDSH và dịch vụ môi trường liên quan đến ĐDSH; Nghị định về việc điều tra, nghiên cứu, quan trắc và quản lý thông tin về ĐDSH¹⁶;...

Dự kiến trong năm 2011, Thủ tướng Chính phủ sẽ ban hành các Quyết định về việc ban hành quy chế quản lý KBT và quy hoạch tổng thể ĐDSH toàn quốc đến năm 2020¹⁷. Bên cạnh đó, cần phải sửa đổi, ban hành mới các Thông tư liên tịch giữa Bộ TN&MT với các Bộ có liên quan, cụ thể như sau¹⁸: Sửa đổi, bổ sung Thông tư liên tịch số 01/2003/TTLT-BTNMT-BNV giữa Bộ TN&MT với Bộ Nội vụ hướng dẫn chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và tổ chức của cơ quan chuyên môn giúp UBND quản lý nhà nước về tài nguyên và môi

(15) Vũ Thu Hạnh, Trần Thị Hương Trang, *Mức độ phù hợp của Luật Đa dạng sinh học với các văn bản có liên quan*, Nguồn: Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, <http://www.nclp.org.vn>.

(16) Do các hoạt động này ở Việt Nam còn nhiều bất cập, vì vậy, cần quy định cụ thể các vấn đề sau:

- Hỗ trợ và khuyến khích điều tra, nghiên cứu, thăm dò, tiếp cận, tạo và chuyển giao công nghệ thích hợp đối với đa dạng sinh học; đăng ký và lưu trữ các kết quả nghiên cứu; cấp phép nghiên cứu và thăm dò sinh học;

- Xây dựng cơ chế phối hợp hài hoà giữa các cấp để hỗ trợ thực hiện công tác giám sát, quan trắc; kiểm kê các nguồn đa dạng sinh học; quan trắc hiện trạng và diễn biến các hệ sinh thái cũng như số lượng, mức độ bị đe dọa của các loài sinh vật; xây dựng cơ chế quan trắc và các bộ chỉ thị để xác định hiện trạng bảo tồn các thành phần đa dạng sinh học; báo cáo tình trạng bảo tồn thiên nhiên và đánh giá tác động môi trường; nâng cấp, tăng cường và cơ chế hoạt động của các trạm quan trắc về đa dạng sinh học; quy định về giám sát, quan trắc đa dạng sinh học;

- Quy định về việc xây dựng và cập nhật cơ sở dữ liệu quốc gia về đa dạng sinh học; Cơ chế phối hợp và trao đổi thông tin giữa các Bộ, ngành: Quy định về thu thập, đăng ký và phân tích thông tin, dữ liệu; Hợp tác trong lĩnh vực kiểm kê ĐDSH.

(17) ThS. Dương Thanh An, *Các văn bản quy phạm pháp luật về lĩnh vực bảo tồn Đa dạng sinh học*, tr. 12, Hội thảo tham vấn những vướng mắc, bất cập của pháp luật về BVMT và phương hướng hoàn thiện, Hà Nội ngày 23/09/2009.

(18) ThS. Dương Thanh An, *lđđ tr.* 13, 14.



trường ở địa phương; Thông tư liên tịch giữa Bộ TN&MT với Bộ NN&PTNN về việc khảo nghiệm và cấp phép nuôi trồng sinh vật ngoại lai; Thông tư liên tịch giữa Bộ TN&MT với Bộ NN&PTNN về quản lý các loài nguy cấp, quý hiếm được ưu tiên bảo vệ; Thông tư liên tịch giữa Bộ TN&MT với Bộ NN&PTNN, Bộ Khoa học và Công nghệ quy định về cơ chế tiếp cận nguồn gen và chia sẻ lợi ích; Thông tư quy định hệ thống phân loại đất ngập nước Việt Nam; Thông tư hướng dẫn trình tự, các bước lập, thẩm định, phê duyệt điều chỉnh QHBT ĐDSH; Thông tư quy định về quan trắc và chế độ báo cáo ĐDSH.

3.3. Cần có sự học hỏi, tiếp thu pháp luật các nước trên thế giới trong quá trình hoàn thiện pháp luật về ĐDSH

ĐDSH là sự phong phú và đa dạng của sự sống, có vai trò sống còn đối với trái đất. ĐDSH có nhiều giá trị to lớn, tập trung vào ba nhóm: giá trị kinh tế, giá trị nhân văn, và giá trị tài nguyên và môi trường. Việc bảo vệ các giá trị của ĐDSH là mối quan tâm hàng đầu của nhiều quốc gia trên thế giới. Trên thực tế, các nước có Luật ĐDSH đã quản lý và bảo vệ tốt nguồn tài nguyên ĐDSH, đồng thời hạn chế các hoạt động làm suy giảm các nguồn TNTN và ĐDSH. Vì vậy, việc tham

khảo pháp luật nước ngoài về ĐDSH là hết sức cần thiết cho việc xây dựng pháp luật về ĐDSH ở Việt Nam¹⁹.

3.4. Bổ sung chế tài đối với hành vi gây ô nhiễm môi trường dẫn đến mất hay phá vỡ các hệ sinh thái và các sinh cảnh

- Bổ sung chế tài đối với hành vi sử dụng hóa chất bừa bãi gây ô nhiễm đất, nguồn nước trong sản xuất nông nghiệp vào Nghị định số 182/2004/NĐ-CP của Chính phủ về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai.

- Quy định hình thức xử phạt với các hành vi sử dụng làm xói mòn đất đai, sa mạc hoá đất đai, hành vi làm ô nhiễm đất trong thăm dò, khai thác khoáng sản hoặc sản xuất gạch ngói và các vật liệu xây dựng khác.

- Bổ sung quy định xử phạt vi phạm hành chính với hành vi gây suy thoái, ô nhiễm khi sử dụng các loại đất khác (ngoài đất nông nghiệp) vào Nghị định số 182/ 2004/NĐ-CP của Chính phủ về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai.

3.5. Nghiên cứu ban hành các văn bản hướng dẫn sử dụng các công cụ kinh tế cho quản lý nguồn tài nguyên²⁰

Luật BVMT năm 2005 đã thể hiện tinh thần áp dụng chính sách kinh tế là một trong những chính sách của Nhà nước về BVMT: “Đẩy mạnh tuyên truyền, giáo dục, vận động, kết hợp áp dụng các biện pháp hành chính, kinh tế và các biện pháp khác để xây dựng ý thức tự giác, kỷ cương trong hoạt động BVMT” (Khoản 2 Điều 5). Trên cơ sở đó, Điều 112 Luật BVMT năm 2005 quy định về thuế môi trường; Điều 113 quy định về phí BVMT và Điều 114 quy định về ký quỹ cải tạo, phục hồi môi trường trong hoạt động khai thác TNTN.

Theo quy định này, trong thời gian tới, chúng ta cần tiếp tục xây dựng và ban hành các chính sách và văn bản pháp luật sau:

(Xem tiếp trang 62)

(19) ThS. Huỳnh Thị Mai, *Pháp luật về Đa dạng sinh học một số nước và kinh nghiệm cho Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 17 (tháng 10/2008), nguồn: <http://www.nclp.org.vn>

(20) Viện Khoa học Quản lý môi trường, *Báo cáo đánh giá hệ thống pháp luật Việt Nam về bảo tồn ĐDSH năm 2006*, tr. 15-17.

SỬ DỤNG HÀNH ĐỘNG CÔNG NGHIỆP TRONG THƯƠNG LƯỢNG TẬP THỂ Ở THỤY ĐIỂN VÀ VIỆC SỬ DỤNG ĐÌNH CÔNG Ở VIỆT NAM

■ HOÀNG THỊ MINH*
■ PHAN THANH HUYỀN**

Trong các hình thức hợp tác giữa các bên quan hệ lao động (QLĐ), thương lượng là hình thức cơ bản và quan trọng đặc biệt, đòi hỏi những điều kiện và cơ chế thực thi thích hợp, bởi lẽ chất lượng của thương lượng quyết định chất lượng của thỏa ước tập thể (TUTT) và sẽ có tác động thường xuyên, lâu dài đến môi trường lao động, ảnh hưởng không nhỏ đến khả năng sản xuất của đơn vị sử dụng lao động. Việc thương lượng phải đảm bảo tính tự nguyện và bình đẳng, hai bên cùng có lợi. Nhưng vì hoạt động thương lượng cũng là việc chia phần “một chiếc bánh lợi ích”, nên không phải khi nào các bên cũng dễ dàng thống nhất được với nhau về mọi vấn đề; cũng sẵn sàng nhượng bộ để cuộc thương lượng thành công nhanh chóng. Do đó, sử dụng hành động công nghiệp (HĐCN) với tư cách một công cụ hỗ trợ trực tiếp, nhằm thúc đẩy diễn biến của cuộc thương lượng theo chiều hướng có lợi cho mình là một hoạt động được các bên sử dụng rất rộng rãi ở nhiều quốc gia công nghiệp, trong đó có Thụy Điển.

Điều 41 Co-Determination Act 1976 (tạm hiểu là Luật về Thương lượng tập thể) của Thụy Điển đề cập đến các hình thái của HĐCN bao gồm ngừng việc (đình công và bế xưởng)¹, phong toả², tẩy chay³, hoặc các biện pháp gây áp lực tương đương khác. Trong thị trường lao động (TTLĐ) của Thụy Điển, việc cho thôi việc hàng loạt, cấm tăng ca, lãn công, hoặc làm việc chiếu lệ⁴ cũng được xem là các HĐCN⁵.

Nói chung, pháp luật Thụy Điển cho phép các bên tận dụng bất cứ hình thái gây áp lực nào với

tư cách là vũ khí tự vệ khi cần thiết. Theo quy định của Hiến pháp Thụy Điển, các bên QLĐ được phép “tiến hành đình công, bế xưởng hay bất cứ giải pháp tương đương nào khác miễn là tuân theo quy định của luật pháp và tuân theo sự thoả thuận của các bên”⁶. Cụ thể hơn, trong khoảng thời gian không có TUTT, hay khi TUTT cũ hết hiệu lực thì các bên đều có quyền sử dụng HĐCN chống lại nhau nhằm gây áp lực giải quyết xung đột liên quan đến ký kết TUTT mới⁷. Do vậy, công đoàn sẽ không phải chịu trách nhiệm pháp lý về việc làm chậm trễ hoặc gây tổn thất về

(*) TS giảng viên Luật Lao động, Khoa Pháp luật Kinh tế - Đại học Luật Hà Nội.

(**) ThS, Đại học Công đoàn.

(1) Ngừng việc, bao gồm những việc như bế xưởng hoặc đình công, có nghĩa là công việc phải tạm ngừng không được thực hiện và người sử dụng lao động không phải trả lương (Adlercreutz, A./Nyström, B. (2009), Sweden, ELL, đoạn 581).

(2) Phong toả thường kết hợp với ngừng việc. Phong toả nghĩa là ngăn cản không cho NLĐ bên ngoài vào làm ở những khu vực nhất định và cũng không cho NSDLĐ thuê mượn những lao động đang đình công hoặc bế xưởng vào làm việc. Phong toả cũng có thể xảy ra độc lập, đặc biệt, phong toả thường được thực hiện đối với khu vực việc làm mới, với mục đích ngăn cản NSDLĐ tuyển lao động nói chung hoặc không cho tuyển lao động vào những vị trí nhất định (Adlercreutz, A./Nyström, B. (2009), Sweden, ELL, đoạn 582).

(3) Tẩy chay là một thuật ngữ chỉ ý định không thiện chí xúi giục công chúng không mua sản phẩm hoặc không sử dụng dịch vụ của NSDLĐ (Adlercreutz, A./Nyström, B. (2009), Sweden, ELL, đoạn 582).

(4) Làm việc chỉ đủ định mức tối thiểu, hoàn thành các trách nhiệm hay nhiệm vụ về mặt hình thức.

(5) Adlercreutz, A./Nyström, B. (2009), Sweden, ELL, đoạn 580.

(6) Xem Điều 17 Chương 2 của Instrument of Government

kinh tế cho người sử dụng lao động (NSDLĐ) vì đã huy động đình công để thoả mãn các yêu sách trong TUTT sắp ký kết⁸. Tuy nhiên, có những điểm cần lưu ý:

Thứ nhất, trong khoảng thời gian TUTT của doanh nghiệp hết hạn, các bên có thể vẫn có thể bị ràng buộc vào một số TUTT dài hạn hơn ở cấp trên (thoả ước cấp ngành hoặc cấp trung ương). Nếu những TUTT đó có điều khoản hạn chế việc tiến hành HĐCN (nghĩa vụ giữ ổn định QHLĐ) thì các điều khoản đó vẫn cần được tiếp tục tuân thủ trong khoảng thời gian này.

Thứ hai, về mặt nguyên tắc, HĐCN chỉ được huy động trong quá trình thương lượng TUTT mới. Ngay khi TUTT được ký kết, quyền huy động HĐCN chấm dứt. Đây được gọi là “nghĩa vụ giữ ổn định QHLĐ”. Cũng như các nghĩa vụ khác được xác lập trong TUTT, nghĩa vụ giữ ổn định QHLĐ sẽ ràng buộc các bên thương lượng cũng như thành viên của họ, nhưng không chỉ có vậy, ở một ý nghĩa nào đó, nghĩa vụ này còn ràng buộc đối với một phạm vi chủ thể rộng hơn. Cụ thể, nếu người lao động (NLĐ) tiến hành đình công bất hợp pháp thì việc các đồng nghiệp của họ hoặc thành viên của các công đoàn khác tham gia vào cuộc đình công cũng là bất hợp pháp⁹. Nghĩa vụ giữ ổn định QHLĐ được quy định tại Co-Determination Act 1976 cũng được hiểu rằng, hành động này không được đem ra sử dụng với mục tiêu sửa đổi thoả ước¹⁰. Như vậy, quy định nghĩa vụ giữ ổn định QHLĐ không chỉ nhằm bảo vệ những nội dung được xác lập trong

TUTT mà còn bảo vệ cả những quy định bổ sung cho nó.

Tuy nhiên, HĐCN thứ cấp (đình công hưởng ứng)¹² lại là vấn đề khác. Việc đang bị ràng buộc vào một bản TUTT không cản trở các bên tiến hành hành động hưởng ứng, miễn là cái mà nó ủng hộ phải hợp pháp¹³. Quyền tiến hành HĐCN hưởng ứng của NLĐ được sử dụng rất rộng rãi theo pháp luật Thụy Điển. Cũng không đòi hỏi phải có sự ràng buộc về pháp lý hay kinh tế giữa bên có tranh chấp và bên tiến hành hành động hưởng ứng, tuy nhiên, trong khu vực Nhà nước quyền tiến hành hành động thứ cấp này phải chịu một vài hạn chế nhỏ, ví dụ như không được thực hiện hành động này nhằm ủng hộ cho các bên thuộc khu vực kinh tế tư nhân¹⁴...

Bên cạnh đó, các quy định về mặt thủ tục phải được tuân thủ, mặc dù bản thân hành động hưởng ứng vẫn hợp pháp. Bên khởi xướng HĐCN phải gửi thông báo cho bên kia của QHLĐ và cho Văn phòng Hoà giải trước ít nhất 07 ngày làm việc trước khi bắt đầu tiến hành hoặc trước khi mở rộng thêm quy mô của hành động hưởng ứng¹⁵. Nếu không thực hiện đúng quy định này, bên vi phạm có nguy cơ bị xử phạt¹⁶.

Trong thời gian gần đây, hoạt động bế xưởng hoặc đình công quy mô lớn ở Thụy Điển trở nên ít đi do những lo lắng về một TTLĐ trở nên thiếu an toàn do những thay đổi về tổ chức, sản xuất, giao thông¹⁷... Từ những năm 1990, nhìn chung bế xưởng không được sử dụng đến¹⁸. Đối với bên lao động, việc sử dụng các HĐCN có hạn

(7) Nguồn: *Industrial action, Sweden, Eurofound, tháng 8/2009*

(8) Adlercreutz, A./Nyström, B. (2009), *Sweden, ELL, đoạn 587*

(9) Xem Điều 42 Co-Determination Act (1976).

(10) Xem Điều 41 Co-Determination Act (1976).

(11) Ronnie Eklund, Tore Sigeman and Laura Carlson (2008), *Swedish labour and employment law: cases and materials, Iustus, 2008, tr. 31.*

(12) Đây là hành công nghiệp được tiến hành bởi một bên của TTLĐ nhằm ủng hộ hoặc thể hiện thái độ thông cảm với chủ thể khác hiện đang giải quyết xung đột trong thương lượng. Trong trường hợp điển hình, quá trình diễn ra như sau: nếu một cuộc đình công của một công đoàn nào đó đã được tiến hành nhưng chưa thành công trong việc gây áp lực cho bên sử dụng lao động ký kết TUTT, và thế là các công đoàn khác sẽ tiến hành HĐCN dưới những hình thức như từ chối không cung cấp (vật tư, dịch vụ...) cũng như không tiếp nhận sản phẩm của NSDLĐ đó để gây thêm áp lực một cách có lợi cho bên đang tranh chấp (nguồn: như trên).

(13) Nguồn: *Secondary/sympathy action, Sweden, Eurofound tháng 8/2009; cũng xem: Ronnie Eklund, Tore Sigeman and Laura Carlson (2008), Swedish labour and employment law: cases and materials, Iustus, 2008, tr. 32.*

(14) Nguồn: *Secondary/sympathy action, Sweden, Thụy Điển, ấn hành bởi Eurofund 2009.*

(15) Xem Điều 45 Co-Determination Act (1976).

(16) Trong án số 157 AD 1982, một công đoàn đã bị áp dụng trách nhiệm bồi thường vật chất 1.000 Euro cho bên sử dụng lao động do không để tâm đến nghĩa vụ này. Không thông báo cho Văn phòng Hoà giải Quốc gia cũng dẫn đến bị phạt tiền cho Nhà nước ít nhất 30.000 SEK và nhiều nhất 100.000 SEK (khoảng 3.000-10.000 Euro), (Adlercreutz, A./Nyström, B. (2009), *Sweden, ELL, đoạn 588*).

(17) Adlercreutz, A./Nyström, B. (2009), *Sweden, ELL, đoạn 582a*

(18) Hiện tượng này xảy ra là do nguyên nhân kinh tế, ví dụ, NSDLĐ sẽ bị tổn thất nhiều trong hoạt động sản xuất (nguồn: như trên, đoạn 582a).

chế trở nên phổ biến hơn. Chỉ một vài NLD chủ chốt tham gia đình công nhằm cố gắng gây ra càng nhiều rắc rối cho NSDLĐ càng tốt, trong khi phía công đoàn không phải chi phí tốn kém. Hoặc một số hình thức HĐCN hạn chế được sử dụng kết hợp với nhau, chẳng hạn, cấm tăng ca kết hợp với việc một vài người đình công¹⁹... Có rất ít đình công bất hợp pháp xảy ra. Từ năm 2000 tới nay chỉ có 18 cuộc đình công, với chưa đầy 2.000 công nhân tham gia²⁰.

Khác với Thụy Điển, một TTLĐ nơi HĐCN được sử dụng rộng rãi thì ở Việt Nam, ngoài đình công, không có HĐCN tương đương nào khác (ví dụ bế xưởng, lãn công, phong toả...) được coi là hợp pháp. Các tài liệu khoa học pháp lý hầu như không có giải thích về vấn đề này. Có lẽ về cơ bản, Nhà nước mong muốn giữ TTLĐ càng ổn định càng tốt, trong đó có mục tiêu duy trì việc làm liên tục cho NLD. Do bên lao động vẫn được xem là bên yếu thế hơn, Nhà nước trao cho họ quyền đình công - một HĐCN chủ chốt - để họ có thể tận dụng khi cần thiết.

Nhưng trong thực tiễn, “vũ khí” đình công cũng không dễ dàng được huy động với tư cách là phương tiện trực tiếp hỗ trợ cho việc ký kết TUITT. Nguyên nhân chính là thủ tục và các yêu cầu đối với một cuộc đình công còn phức tạp²¹. Nhưng thủ tục phức tạp cũng không phải là nguyên nhân duy nhất. Một vài nhân tố khác góp phần vào thực tế này. Thứ nhất, hiện nay hoạt động thương lượng tập thể còn yếu, chưa tạo được ấn tượng đối với NLD, chưa thúc đẩy họ (một cách tự phát) tiến hành những hành động trực tiếp hỗ trợ cho thương lượng khi quá trình thương lượng rơi vào tình thế bế tắc. Thứ hai, NLD còn mơ hồ về vai trò của đình công đối với thương lượng tập thể. Trong luật pháp, Nhà nước không cấm tập thể lao động đình công trong thời gian thoả ước có hiệu lực, đình công có thể sử dụng để giải quyết tranh chấp về quyền... Để cuộc đình công hợp pháp, đình công cần thoả mãn một số điều kiện, nhưng không có điều kiện nào gắn

với thương lượng tập thể. Trong thực tế, NLD cũng chưa bao giờ được công đoàn tổ chức đình công phục vụ cho thương lượng. Quan sát một số lượng lớn các vụ việc đình công xảy ra từ khi nền kinh tế thị trường được khởi xướng (1986) tới nay, chúng tôi chưa thấy có vụ đình công nào được sử dụng vào quá trình ký kết TUITT.

Rõ ràng là, đình công ở nước ta nên được sử dụng đúng đắn hơn. Để xử lý việc này, một số vấn đề sau nên được xem xét:

Thứ nhất, đơn giản hoá thủ tục đình công. Nên phân biệt và xác định rõ các yêu cầu để đình công hợp pháp (ví dụ: đình công nhằm gây áp lực để ký kết thoả ước) và các yêu cầu về mặt thủ tục cần thực hiện khi tiến hành đình công (lấy ý kiến, trao bản thông báo, bản yêu cầu...). Có thể quy định mức xử phạt khác nhau đối với từng trường hợp vi phạm các yêu cầu nêu trên.

Thứ hai, đình công nên được nhắc tới trong phần quy định về thương lượng TUITT. Chương V của Bộ luật Lao động được dành cho vấn đề TUITT. Sau một số lần sửa đổi, các quy định về thủ tục thương lượng ký kết TUITT dần được hoàn thiện. Vấn đề là ở chỗ, trong khi nhiều hoạt động cụ thể của quá trình ký kết TUITT đã được quy định rõ thì một vấn đề rất cơ bản - quyền sử dụng đình công của NLD - với tư cách là một phương tiện thúc đẩy và hỗ trợ thương lượng trong trường hợp cuộc đàm phán rơi vào tình trạng bế tắc, lại chưa bao giờ được nhắc đến. Việc thiếu vắng quy định này đã dẫn đến một cảm giác và nhận thức sai lầm rằng, việc ký kết TUITT và đình công là hai việc không có quan hệ trực tiếp với nhau²². Đây cũng chính là một lý do vì sao công nhân chưa thấy được vai trò của đình công đối với thương lượng và cũng không sử dụng đình công trong thương lượng. Quy định quyền này trong Chương V của Bộ luật Lao động sẽ rất có ý nghĩa, là một gợi ý cần thiết nhằm hướng dẫn hoạt động của tập thể lao động.

Hiện nay, việc thương lượng để xây dựng TUITT cấp ngành đã được triển khai, nhưng theo

(19) Nguồn: như trên, đoạn 582a.

(20) Philip Simon (2007), *Sweden - Freedom of Association and Labour Law*, www.legislationline.org/.../17,

(21) Xem Điều 172a, 173, 174a, 174b, Bộ luật Lao động (được cập nhật 2007) và các văn bản pháp lý liên quan.

(22) Trong Bộ luật Lao động, đình công chỉ nhắc đến trong Chương XIV về giải quyết tranh chấp. Điều này dẫn đến hiểu lầm rằng đình công chỉ được sử dụng sau khi tập thể lao động cảm thấy rằng quyền lợi của mình (theo luật hoặc theo TUITT) bị vi phạm và kiện NSDLĐ ra cơ quan có thẩm quyền. Như vậy đình công không có mối liên hệ trực tiếp với việc ký kết TUITT.

quy định hiện hành, đình công không được phép tiến hành vượt ra ngoài doanh nghiệp. Đây là quy định thiếu tương thích cần được xem xét và sửa đổi, bổ sung để đảm bảo đình công có thể sử dụng làm phương tiện hỗ trợ thương lượng TUITT cấp ngành.

Đi kèm với việc bổ sung thêm quy định mới về quyền đình công trong quá trình xác lập TUITT, một quy định khác cũng cần được ban hành kèm theo, đó là nghĩa vụ kiềm chế không đình công trong suốt thời gian TUITT có hiệu lực. Biện pháp và mức độ xử phạt cho bên vi phạm nghĩa vụ này cũng nên được quy định rõ.

Thứ ba, tạo cơ sở pháp lý cho đại diện tập thể lao động hoạt động. Có một số tranh luận liên quan đến chủ thể lãnh đạo đình công. Có ý kiến cho rằng, công đoàn là lực lượng duy nhất có quyền tổ chức, lãnh đạo đình công. Tuy nhiên, các chuyên gia về QHLD đều thấy rằng, chính NLD mới là chủ thể đích thực của quyền đình công, do đó việc có đình công hay không thuộc thẩm quyền quyết định của NLD chứ không phải công đoàn. Và điều này cũng có nghĩa, công đoàn không nên là điều kiện thiết yếu, đặc biệt trong bối cảnh hiện nay, khi trong khu vực dân doanh vẫn còn có đến 80% số doanh nghiệp chưa có tổ chức công đoàn, trong khi vi phạm pháp luật lao động lan rộng; bất công đã tồn tại; và nhu cầu bảo vệ NLD đang ngày càng trở nên bức thiết. Nếu Nhà nước quy định việc tổ chức và lãnh đạo đình công phải do công đoàn cơ sở tiến hành, thì quy định này sẽ tạo ra một giới hạn to lớn cho việc thực hiện quyền đình công tại các doanh nghiệp chưa có tổ chức công đoàn. Nói cách khác, quy định này đang loại hơn 80% doanh nghiệp ra khỏi phạm vi các doanh nghiệp mà ở đó, NLD được đình công đúng luật²³. Tổ chức công đoàn cấp trên cũng không có căn cứ và điều kiện thực tế để lãnh đạo đình công trong những doanh nghiệp này, bởi lẽ lao động ở đó không phải là thành viên của công đoàn.

Hiện tại, Bộ luật Lao động (với sửa đổi năm 2006) đã cho phép đại diện tập thể lao động lãnh đạo đình công, nhưng lại chưa thừa nhận họ với

tư cách là chủ thể thương lượng và đồng thời là người ký TUITT. Đây là một quy định còn dờ dang. Có một thực tế là, nếu vấn đề đại diện này không được giải quyết thấu suốt từ đầu, thì dù đã có được một chủ thể hợp pháp lãnh đạo, đình công vẫn cứ bất hợp pháp.

Theo quy định hiện hành, để một cuộc đình công hợp pháp, rất nhiều bước giải quyết tranh chấp phải được hoàn thành. Nếu không có ai đứng ra yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động tập thể, không có ai đại diện cho NLD đối thoại với bên sử dụng lao động và đi theo quá trình giải quyết tranh chấp lao động... thì các bước giải quyết tranh chấp sẽ không thể hoàn thành. Nói cách khác, khi thiếu người đại diện, làm thế nào để cả tập thể tự nó xúc tiến được quá trình giải quyết tranh chấp? và tất nhiên, làm thế nào tập thể đó đạt được những điều kiện cần thiết để cuộc đình công sau đó được diễn ra một cách hợp pháp?

Bởi thế, để hoàn thiện quy định này pháp luật, nên cho phép đại diện tập thể lao động được thực hiện một số hoạt động cần thiết khác. Cụ thể, họ cũng nên được công nhận có quyền khởi xướng thương lượng TUITT, đưa vụ tranh chấp đến cơ quan hoà giải, tổ chức tập thể lao động theo đuổi quá trình giải quyết tranh chấp một cách có trật tự. Nếu tất cả các cố gắng để giải quyết tranh chấp không đạt được kết quả mong muốn thì họ tổ chức và lãnh đạo đình công. Đại diện tập thể lao động cũng là chủ thể được ký kết thoả thuận (TUITT) đạt được. Ở nhiều quốc gia có nền kinh tế thị trường, việc đại diện lao động là chủ thể thương lượng, ký kết TUITT không phải là bất hợp pháp, mặc dù ở những quốc gia này, công đoàn đã rất phát triển, với nhiều tổ chức độc lập, ví dụ ở Đan Mạch, Anh, Romania, Estonia, Latvia, Lithuania, Pháp²⁴... Việc thừa nhận vai trò thương lượng TUITT của đại diện lao động nơi chưa có công đoàn cũng hoàn toàn tương thích với quy định của pháp luật quốc tế (xem Xem Mục II của Khuyến nghị số 91 về Định nghĩa TUITT). ■

(23) Tuấn Hoàng (2011) Quy định về đình công cần thực tế hơn, Thời báo Kinh tế Sài Gòn 16/5/2010.

(24) Với Đan Mạch, xem: Norrbom & Vinding (2005), Denmark, trong "Collective bargaining agreements", *Jus Labouris* 2005, tr. 8; và xem: "Collective Agreement", Denmark, Eurofound 2009; với nước Anh, xem: "Collective bargaining", UK, 2009, tài liệu ẩn hành bởi ETUI (European Trade union Institute); Đối với Romania, Estonia, Latvia, Lithuania và Pháp, xem: Thorsten Schulten (2005), *Changes in national collective bargaining systems since 1990*, Eurofound 2005.

PHƯƠNG HƯỚNG HOÀN THIỆN HỆ THỐNG PHÁP LUẬT BẢO TỒN ĐA DẠNG SINH HỌC

(Tiếp theo trang 57)

- Luật Thuế BVMT. Nội dung chính của Luật này là phải khoanh vùng được các đối tượng nộp thuế và mức thuế phải phù hợp để vừa phải đảm bảo phát triển ngành khai thác các loại TNTN vừa đảm bảo khai thác trong khả năng tái tạo đối với các loại tài nguyên tái tạo được và không tái tạo được và BVMT. Chính vì thế tất cả các tổ chức kinh doanh không phân biệt ngành nghề, hình thức khai thác, hoạt động thường xuyên hay không thường xuyên, có địa điểm hay không có địa điểm cụ thể, sử dụng và khai thác các thành phần môi trường, TNTN của đất nước đều phải nộp thuế (phí) và mức phí có thể nên thay đổi theo hướng từ sản lượng

thành phần môi trường được khai thác sang trữ lượng các thành phần môi trường được khai thác, có như thế mới khuyến khích các hoạt động khai thác, sử dụng các biện pháp tận thu, vừa tiết kiệm được TNTN, vừa bảo vệ được môi trường.

Các khoản thuế thu được phải được trích một phần xứng đáng để đầu tư trở lại cho việc khắc phục và tái tạo môi trường. Điều này có thể thực hiện được khi hình thành cơ chế hoạt động của hệ thống quỹ môi trường và các loại thuế sử dụng các thành phần môi trường sẽ là một trong nguồn cơ bản của quỹ môi trường.

- Nghị định về hạn ngạch khai thác tài nguyên, ví dụ khai thác, đánh bắt thủy sản, khai thác khoáng sản... Hạn ngạch khai thác này có thể chuyển nhượng thông qua các giấy phép.

- Nghiên cứu xây dựng văn bản sử dụng các loại công cụ khác như đặt cọc - hoàn trả, thưởng phạt, phí gây ô nhiễm phục vụ cho mục đích BVMT nói chung và bảo vệ ĐDSH nói riêng. ■

Tạp chí Nghiên cứu lập pháp bổ sung tên miền mới

Để tạo điều kiện thuận lợi cho độc giả trong việc truy cập vào trang thông tin điện tử Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, chúng tôi trân trọng thông báo:

Kể từ ngày 4 tháng 10 năm 2011, trang thông tin điện tử Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp bổ sung những tên miền mới như sau: nghiencuulapphap.vn; nghiencuulapphap.com.vn; lapphap.vn; lapphap.com.vn; nghiencuulapphap.com; lapphap.com.

Như vậy, để truy cập vào trang thông tin điện tử Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, ngoài địa chỉ cũ là <https://www.nclp.org.vn/> quý vị độc giả có thể truy cập vào một trong các địa chỉ sau:

<http://www.nghiencuulapphap.vn/>

<http://www.nghiencuulapphap.com.vn/>

<http://www.lapphap.vn/>

<http://www.lapphap.com.vn/>

<http://www.nghiencuulapphap.com/>

<http://www.lapphap.com/>

Trân trọng cảm ơn.

Tạp chí Nghiên cứu lập pháp