

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



Số 08 (408)

Kỳ 2 - Tháng 4/2020

- ❖ VIỆT NAM GỬI CÔNG HÀM PHẢN ĐỐI TRUNG QUỐC TẠI LIÊN HỢP QUỐC
- ❖ PHÒNG, CHỐNG THAM NHƯNG VẶT TRÊN THẾ GIỚI VÀ NHỮNG KINH NGHIỆM GỢI MỞ CHO VIỆT NAM
- ❖ BẤT KHẢ KHÁNG VÀ NGHĨA VỤ HOÀN TRẢ TÀI SẢN.

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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



Mục lục Số 8/2020

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

3 Việt Nam gửi Công hàm phản đối Trung Quốc tại Liên hợp quốc
Hoàng Việt

10 Xây dựng Chính phủ kiến tạo ở Việt Nam hiện nay - tiếp cận từ lý luận quản trị tốt

TS. Nguyễn Trọng Bình

19 Phòng, chống tham nhũng vặt trên thế giới và những kinh nghiệm gợi mở cho Việt Nam

GS.TS. Nguyễn Đăng Dung - ThS. Nguyễn Thùy Dương

26 Hoàn thiện pháp luật về quyền bảo vệ đời tư, quyền tiếp cận thông tin, giám sát trực tiếp của người dân trong bối cảnh đại dịch Covid - 19 ở Việt Nam

TS. Phan Thị Lan Phương

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

31 Bàn về tư tưởng, quan điểm và các nội dung liên quan đến việc sửa đổi Luật Thanh niên năm 2005

TS. Trần Anh Tuấn

38 Bàn về áp dụng quy định giám định tư pháp đối với hoạt động giám định ngoài tổ tụng

Nguyễn Công Long

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

43 Thực hiện quy định của pháp luật về bổ nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo trong cơ quan nhà nước ở Việt Nam hiện nay

TS. Hoàng Minh Hội

51 Bất khả kháng và nghĩa vụ hoàn trả tài sản

PGS.TS. Ngô Quốc Chiến

56 Ban hành văn bản pháp luật trong tình trạng khẩn cấp nhìn từ dịch bệnh Covid - 19

Bùi Thu Hằng

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

60 Cơ chế hợp tác pháp lý giữa các nước EU về an sinh xã hội cho lao động di trú - Kinh nghiệm cho Việt Nam

TS. Nguyễn Lê Thu

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. Nguyễn Văn Hiến (Chủ tịch)
TS. Nguyễn Văn Giàu
PGS. TS. Nguyễn Thanh Hải
PGS. TS. Đinh Văn Nhã
TS. Nguyễn Văn Luật
TS. Lê Hải Đường
TS. Lương Minh Tuấn (Thư ký)
PGS. TS. Vũ Công Giao
PGS. TS. Ngô Huy Cương
PGS. TS. Vũ Hồng Anh

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

TRỤ SỞ:

35 NGÔ QUYÊN - HOÀN KIẾM - HÀ NỘI.
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202

TÀI KHOẢN:

0991000023097
VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM
(VIETCOMBANK), CHI NHÁNH TÂY HỒ
MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN TÂY HỒ

GIÁ: **25.000 ĐỒNG**

Ảnh bìa: Sa Vĩ - Móng Cái - Quảng Ninh
Ảnh: ST

LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

INSTITUTE FOR LEGISLATIVE STUDIES UNDER THE STANDING COMMITTEE OF THE NATIONAL ASSEMBLY OF THE S.R. VIETNAM

Legis No 8/2020

STATE AND LAW

- 3** Vietnam presenting its Note Verbale to the United Nations to counter China

Hoang Viet

- 10** Development of Tectonic Government in Vietnam - Approach on Good Governance Theory

Dr. Nguyen Trong Binh

- 19** Prevention and Fights against Tiny Corruptions in the World and Suggestions for Vietnam

Prof. Dr. Nguyen Dang Dung - LL.M. Nguyen Thuy Duong

- 26** Improvements of Legal Regulations on Right to Privacy Protection, Right to Access of Information; Direct Supervision in the Context of the Covid-19 Pandemic in Vietnam

Dr. Phan Thi Lan Phuong

DISCUSSION OF BILLS

- 31** Discussions on Ideas, Viewpoints and Contents related to Amendments of the Law on Youth of 2005

Dr. Tran Anh Tuan

- 38** Discussion on Application of Legal Regulations on Judicial Expertise to Non-procedural Expertise

Nguyen Cong Long

LEGAL PRACTICE

- 43** Legal Regulations on Appointment of Cadres and Governmental Officials in State Agencies in Vietnam

Dr. Hoang Minh Hoi

- 51** Force majeure and Obligation of Restitution;

Prof. Dr. Ngo Quoc Chien

- 56** Issuance of Legal Documents in Emergency - Case of Covid-19

Bui Thu Hang

FOREIGN EXPERIENCE

- 60** Legal Cooperation Mechanism among Countries in the European Union on Social Security for Migrant Workers - Experience for Vietnam

Dr. Nguyen Le Thu



EDITORIAL BOARD:

Dr. Nguyen Van Hien (Chairman)
Dr. Nguyen Van Giau
Prof. Dr. Nguyen Thanh Hai
Prof. Dr. Dinh Van Nha
Dr. Nguyen Van Luat
Dr. Le Hai Duong
Dr. Luong Minh Tuan (Secretary)
Prof. Dr. Vu Cong Giao
Prof. Dr. Ngo Huy Cuong
Prof. Dr. Vu Hong Anh

CHIEF EDITOR IN CHARGE:

Dr. LUONG MINH TUAN

OFFICE:

35 NGO QUYEN - HOAN KIEM - HANOI.
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

DESIGN:

HOANG NHI

LICENSE OF PUBLISHMENT:

Nº 438/GP-BTTTT DATE 29-10-2013
MINISTRY OF INFORMATION
AND COMMUNICATION

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

0991000023097
THE INSTITUTE FOR LEGISLATIVE STUDIES
JOINT STOCK COMMERCIAL BANK FOR
FOREIGN TRADE OF VIETNAM
(VIETCOMBANK).

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY TAYHO PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: **25.000 VND**

VIỆT NAM GỬI CÔNG HÀM PHẢN ĐỐI TRUNG QUỐC TẠI LIÊN HỢP QUỐC

Hoàng Việt*

* Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Công hàm, quyền lịch sử, Phán quyết năm 2016, Tòa trọng tài.

Lịch sử bài viết:

Ngày nhận bài : 07/04/2020
Biên tập : 15/04/2020
Duyệt bài : 18/04/2020

Article Information:

Keywords: Note Verbale, historic rights, the Award of 2016, Arbitral Tribunal.

Article History:

Received : 07 Apr. 2020
Edited : 15 Apr. 2020
Approved : 18 Apr. 2020

Tóm tắt:

Ngày 30/3/2020, Phái đoàn thường trực Việt Nam tại Liên hợp quốc đã gửi bản Công hàm để phản bác lại các lập luận của phía Trung Quốc về vấn đề Biển Đông. Bài viết này tập trung làm rõ bối cảnh dẫn đến việc Việt Nam ban hành Công hàm này, phân tích các lập luận của Việt Nam, các lập luận của Trung Quốc và đưa ra kết luận về các lập luận của Trung Quốc vi phạm luật quốc tế.

Abstract:

On March 30, 2020, the Permanent Mission of Vietnam to the United Nations presented a Note Verbale to counter the Chinese Government's claims on the East Sea. This article is focused on clarifying the context that led to the issuance of this Note, along with the analysis of the Vietnam's arguments and of the China's ones through these notes. Thereby, it is drawn conclusions about how the China's arguments violates the international law.

1. Cuộc chạy đua đệ trình thêm lục địa mở rộng

Theo quy định của Công ước Luật biển của Liên hợp quốc năm 1982 (viết tắt tiếng Anh là UNCLOS) mỗi quốc gia ven biển sẽ có vùng thêm lục địa. “Thêm lục địa của một quốc gia ven biển bao gồm đáy biển và lòng đất dưới đáy biển bên ngoài lãnh hải của quốc gia đó.”¹. Thêm lục địa của mỗi quốc gia ven biển thường sẽ có chiều rộng là 200 hải lý tính từ Đường cơ sở của quốc gia ven biển đó. Tuy nhiên, trong một số trường hợp,

thêm lục địa của một quốc gia ven biển có thể kéo dài tới tối đa là 350 hải lý tính từ đường cơ sở.

UNCLOS quy định ngày 13/5/2009 là hạn chót để các quốc gia nộp các bản Đề trình kèm theo bằng chứng khoa học chứng minh cho Ủy ban Ranh giới thêm lục địa của Liên hợp quốc (viết tắt tiếng Anh là CLCS), nếu thấy mình có đủ cơ sở pháp lý và bằng chứng cho việc yêu cầu một vùng thêm lục địa mở rộng vượt quá 200 hải lý.

1 Điều 76 (1) UNCLOS.

Chính vì vậy, ngày 6/5/2009, Việt Nam đã gửi một bản Đề trình chung với Malaysia về thêm lục địa mở rộng chồng lấn của hai quốc gia này tại khu vực phía Nam Biển Đông².

Đồng thời, ngày 7/5/2009, Việt Nam cũng gửi một bản Đề trình về thêm lục địa mở rộng của riêng mình tại khu vực Bắc Biển Đông³.

Ngay sau đó, ngày 8/5/2009, Phái đoàn thường trực của Trung Quốc đã gửi Công hàm đề phản đối tất cả các bản Đề trình của Việt Nam và Malaysia⁴. Trong Công hàm này, có đính kèm bản đồ có hình “đường lưỡi bò”.

Ngày 4/8/2009, Phái đoàn thường trực của Philippines cũng gửi Công hàm lên Liên hợp quốc để phản đối các Đề trình của Việt Nam và Malaysia⁵.

2. Malaysia tái yêu sách thêm lục địa mở rộng

Ngày 12/12/2019, Malaysia đã gửi một bản Đề trình lên Ủy ban Ranh giới thêm lục địa của Liên hợp quốc⁶; theo đó, yêu sách một phần thêm lục địa mở rộng của nước này trên Biển Đông, dựa trên Điều 76 của Công ước Luật biển của Liên hợp quốc năm 1982 (UNCLOS). Việc đề trình này là toan tính của Malaysia như học giả Nguyễn Hồng Thao đã chỉ ra: “*việc đề trình cũng khuyến khích Ủy ban Ranh giới thêm lục địa xem xét lại đề trình chung của Việt Nam-Malaysia*

năm 2009, vì căn cứ mà Trung Quốc và Philippines dựa vào để phản đối đề trình đó đã bị Tòa trọng tài 2016 bác bỏ. Chính xác hơn, đường chín đoạn đã bị tuyên bố là không có giá trị pháp lý và các thực thể trong quần đảo Trường Sa không đủ điều kiện hưởng quy chế đảo. Nói cách khác, đề trình của Malaysia đặt ra câu hỏi về mối quan hệ giữa hoạt động của Ủy ban Ranh giới thêm lục địa và các phán quyết pháp lý”⁷.

Cũng trong ngày 12/12/2019, Phái đoàn thường trực của Trung Quốc tại Liên hợp quốc đã gửi Công hàm phản đối Đề trình của Malaysia⁸.

3. Philippines lên tiếng

Ngày 6/3/2020, Phái đoàn thường trực của Philippines tại Liên hợp quốc đã đề trình hai Công hàm lên Liên hợp quốc, một để đáp lại Đề trình của Malaysia⁹, và một để phản bác các quan điểm về yêu sách của Trung Quốc¹⁰. Trong Công hàm phản bác Trung Quốc, Philippines đã nêu ra 3 điểm quan trọng:

1) Philippines khẳng định rằng, các yêu sách biển của Trung Quốc là không phù hợp với luật pháp quốc tế, bao gồm cả UNCLOS.

2) Philippines khẳng định chủ quyền và quyền tài phán của Philippines tại nhóm cấu trúc thuộc quần đảo Trường Sa mà Philippines gọi là Kalayaan Island Group

2 https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mysvnm33_09/mys_vnm2009executivesummary.pdf.

3 https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_vnm_37_2009.htm.

4 https://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/mysvnm33_09/chn_2009re_mys_vnm_e.pdf.

5 https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/vnm37_09/clcs_37_2009_lo_phl.pdf.

6 https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mys85_2019/2019_12_12_MYS_NV_UN_001.pdf.

7 <https://thedi diplomat.com/2019/12/malaysias-new-game-in-the-south-china-sea/>.

8 https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mys85_2019/CML_14_2019_E.pdf.

9 https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mys_12_12_2019/2020_03_06_PHL_NV_UN_001.pdf?fbclid=IwAR3q2F1iL1ioWnJ_cnFTbnJSwmOkueQV_vHKMWz5DjDNwu5BLEJHK2Dqdzs.

10 https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mys_12_12_2019/2020_03_06_PHL_NV_UN_001.pdf?fbclid=IwAR3q2F1iL1ioWnJ_cnFTbnJSwmOkueQV_vHKMWz5DjDNwu5BLEJHK2Dqdzs

cùng với Bãi cạn Scarborough mà Philippines gọi là Bajo de Masinloc.

3) Philippines viện dẫn Phán quyết của Toà trọng tài ngày 12/7/2016 trong việc giải thích tính chất pháp lý của các cấu trúc thuộc Trường Sa, theo khoản 3 Điều 121 UNCLOS. Philippines cũng nhắc lại tinh thần của Phán quyết rằng: “Các quy định của UNCLOS về các vùng biển của quốc gia ven biển sẽ có sức mạnh vượt trội so với các quyền lịch sử, hoặc các quyền chủ quyền hoặc quyền tài phán nếu vượt quá các quy định của UNCLOS”.

Như vậy, chúng ta có thể thấy, mặc dù Tổng thống đương nhiệm Philippines Duterte đã từng tuyên bố không nhắc tới Phán quyết năm 2016 của Toà trọng tài trong Vụ Philippines kiện Trung Quốc về những tranh chấp trên biển Đông giữa hai quốc gia này (Phán quyết năm 2016). Thế nhưng, với các nội dung của Công hàm mà Philippines đệ trình cho thấy, Phán quyết năm 2016 có sức mạnh pháp lý lớn hơn rất nhiều những “tuyên bố chính trị” của Tổng thống Duterte.

4. Trung Quốc lặp lại luận điệu cũ

Ngày 23/3/2020, Trung Quốc đã ra Công hàm đáp trả Công hàm của Malaysia và Philippines¹¹. Công hàm này của Trung Quốc gồm những nội dung như sau:

1) Công hàm khẳng định Trung Quốc có chủ quyền đối với quần đảo Trường Sa (Trung Quốc gọi là quần đảo Nam Sa) và Scarborough (Trung Quốc gọi là đảo Hoàng Nham) cùng với những vùng nước kế cận các đảo này cũng như đối với đáy biển và lòng đất dưới đáy biển; Trung Quốc có quyền lịch sử ở biển Đông; chủ quyền và các quyền liên quan khác cùng với quyền tài

phán của Trung Quốc được hỗ trợ bởi các bằng chứng lịch sử và pháp lý.

2) Cái gọi là Kalayaan Island Group là một phần của quần đảo Trường Sa (Trung Quốc gọi là quần đảo Nam Sa) và chưa bao giờ là một phần lãnh thổ của Philippines; cho tới những năm 70, Philippines đã chiếm đoạt một cách bất hợp pháp một số cấu trúc biển này; Philippines không thể viện dẫn vào hành vi chiếm đoạt bất hợp pháp này để bảo vệ cho yêu sách lãnh thổ của họ.

3) Là một phần của quần đảo Trung Sa¹², Scarborough (Trung Quốc gọi là Hoàng Nham đảo) là lãnh thổ lâu đời của Trung Quốc; Trung Quốc đã thực hiện chủ quyền một cách hiệu quả và liên tục và quyền tài phán tại Scarborough; yêu sách lãnh thổ phi pháp của Philippines đối với Scarborough hoàn toàn không dựa trên luật pháp quốc tế.

4) Toà trọng tài trong Vụ Philippines kiện Trung Quốc không có thẩm quyền vì tranh chấp này liên quan đến tranh chấp chủ quyền, phân định biển và thực hiện quyền tài phán, nên Toà này đã vi phạm UNCLOS; các hành động và Phán quyết của Toà này là phi pháp, bất chính; Chính phủ Trung Quốc không chấp nhận, không tham gia và không thừa nhận phán quyết này và không bao giờ chấp nhận các hành vi hoặc các yêu sách dựa trên Phán quyết này. Trung Quốc và Philippines đã đi tới thoả thuận chung bỏ qua Phán quyết này, sử dụng tham vấn và thương lượng song phương để giải quyết các tranh chấp biển này.

5) Chính quyền Cộng hoà Nhân dân Trung Hoa yêu cầu Uỷ ban Ranh giới thềm lục địa của Liên hợp quốc không xem xét đến Đề trình về thềm lục địa mở rộng này của Malaysia.

11 https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mys_12_12_2019/China_Philippines_ENG.pdf.

12 Tên gọi quốc tế là Bãi Macclefield. Mặc dù Trung Quốc gọi là quần đảo Trung Sa, nhưng tất cả các cấu trúc thuộc bãi này đều luôn chìm dưới mặt nước biển.

Qua Công hàm này của Trung Quốc, chúng ta lại thấy những luận điệu nhằm chán của Trung Quốc: *một mặt*, Trung Quốc làm phức tạp hoá vấn đề bằng cách trộn các khái niệm khác nhau trong tuyên bố của mình, lúc thì quyền lịch sử, lúc thì chủ quyền, quyền chủ quyền, quyền tài phán; *mặt khác*, trong tuyên bố của Trung Quốc luôn có cụm từ “*Trung Quốc có các bằng chứng lịch sử và pháp lý*”. Tuy nhiên, các bằng chứng đó thì hoặc Trung Quốc không đưa ra một cách rõ ràng, hoặc Trung Quốc đưa ra nhưng đã bị bác bỏ.

Những căn cứ mà Trung Quốc nêu ra về chủ quyền đối với Scarborough là vi phạm luật pháp quốc tế. Cụ thể, Scarborough là một bãi cạn, nó không thể là một “đảo” theo điều 121 của UNCLOS. Trong Phán quyết năm 2016, Toà trọng tài có khẳng định sau khi đối chiếu các tài liệu của Trung Quốc và Philippines: “Toà trọng tài kết luận rằng Bãi cạn Scarborough là một nhóm bao gồm các đá (rocks) nổi lên trên mặt biển khu thủy triều lên cao và theo đó, đó là cấu trúc nổi khi thủy triều lên cao”¹³.

Tuy nhiên, Trung Quốc tự coi Scarborough là một “đảo” để Trung Quốc lúc thì viện dẫn chủ quyền, lúc thì quyền lịch sử... để có thể tìm cơ bao biện cho mục đích muốn độc chiếm Biển Đông của họ.

Phán quyết năm 2016 của Toà trọng tài được thành lập theo Phụ lục VII của UNCLOS là một phán quyết lịch sử, góp phần làm sáng tỏ Điều 121 của UNCLOS, theo đó giải thích không có cấu trúc nào thuộc Trường Sa có thể đáp ứng được yêu

cầu là “đảo” cả. Đồng thời, Phán quyết cũng bác bỏ cái gọi là “yêu sách quyền lịch sử” của Trung Quốc trong vùng Biển Đông. Một mặt, Trung Quốc viện dẫn luật quốc tế và UNCLOS, nhưng mặt khác, Trung Quốc lại luôn tìm cách chông lại Phán quyết này, cho dù bị thế giới lên án.

5. Việt Nam đáp trả luận điệu của Trung Quốc

Đối với Đề trình của Malaysia, có một phần chông lẩn với thêm lục địa của Việt Nam, vì thế, cũng đã có ý kiến yêu cầu Malaysia phải thảo luận với phía Việt Nam về khu vực chông lẩn này, để bảo vệ lợi ích của Việt Nam¹⁴. Ngày 14/4/2020, Việt Nam cũng gửi thêm hai công hàm để đáp lại quan điểm của Malaysia¹⁵ và Philippines¹⁶.

Ngày 30/3/2020, Phái đoàn thường trực Việt Nam tại Liên hợp quốc đã đệ trình Công hàm phản đối “luận điệu” của Trung Quốc¹⁷. Công hàm của Việt Nam nêu rõ: “Việt Nam phản đối các yêu sách của Trung Quốc tại các Công hàm trên. Các yêu sách này vi phạm nghiêm trọng chủ quyền, quyền chủ quyền và quyền tài phán của Việt Nam tại Biển Đông.

Việt Nam có đầy đủ chứng cứ lịch sử và cơ sở pháp lý để khẳng định chủ quyền đối với quần đảo Hoàng Sa và quần đảo Trường Sa, phù hợp với các quy định của luật pháp quốc tế.

Việt Nam khẳng định Công ước của Liên hợp quốc về luật Biển 1982 (Công ước) là cơ sở pháp lý duy nhất, quy định toàn diện và triệt để về phạm vi quyền được hưởng vùng biển giữa Việt Nam và Trung Quốc”.

13 Phán quyết của Toà trọng tài trong Vụ Philippines kiện Trung Quốc ngày 12/7/2016, đoạn 334, <https://pcacases.com/web/sendAttach/2086>.

14 <https://amti.csis.org/malaysia-should-embrace-compliance-on-its-overlapping-continental-shelf-claim/>.

15 https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mys_12_12_2019/vm/2020_04_10_VNM_NV_UN_002%20VNM.pdf.

16 https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mys_12_12_2019/vm/2020_04_10_VNM_NV_UN_003%20VNM.pdf.

17 https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mys_12_12_2019/VN20200330_ENG.pdf?fbclid=IwAR3pJ-Wdsxx9OL0DW0lmu6r9tR9FxFVnwht0TtlPHUicJ8I275L5Ep8w-BF0.

Nội dung của Công hàm có một số điểm đáng lưu ý sau đây:

Thứ nhất, Malaysia, Philippines và Việt Nam đã tìm thấy được những điểm chung trong việc phản đối “luận điệu” của Trung Quốc qua các bản Công hàm này.

Thứ hai, trong Công hàm ngày 30/3/2020 của mình, Việt Nam đã tuyên bố rõ thêm: “vùng biển của các cấu trúc luôn nổi tại quần đảo Hoàng Sa và quần đảo Trường Sa phải được xác định phù hợp với Điều 121 (3) của Công ước; các nhóm đảo tại Biển Đông, bao gồm quần đảo Hoàng Sa và quần đảo Trường Sa, không có đường cơ sở được vẽ bằng cách nối liền các điểm ngoài cùng của các cấu trúc xa nhất; các bãi ngầm, hoặc cấu trúc lúc chìm lúc nổi không phải là đối tượng thụ đắc lãnh thổ và không có vùng biển riêng”. Tuyên bố này có hàm ý sau:

i) theo Điều 121 (3) UNCLOS 1982, được giải thích qua Phán quyết 2016, quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa sẽ không có cấu trúc nào được coi là “đảo” (islands). Mặc dù Phán quyết 2016 chỉ nhắc tới Trường Sa, nhưng Việt Nam muốn “áp dụng pháp luật tương tự” từ quy chế pháp lý của Trường Sa cho Hoàng Sa;

ii) Do các cấu trúc này không đáp ứng được yêu cầu là “đảo”, cho nên không thể vạch đường cơ sở thẳng “vẽ bằng cách nối liền các điểm ngoài cùng của các cấu trúc xa nhất”, điều này ám chỉ việc Trung Quốc đã tuyên bố đường cơ sở thẳng bao quanh Hoàng Sa năm 1996 là không hợp lý, và Việt Nam phản đối điều này. Việc phản đối này của Việt Nam cũng thống nhất với quan điểm mà Việt Nam đã tuyên bố trong Công hàm phản đối đường cơ sở thẳng này của Trung Quốc từ năm 1996.

Ngoài ra, Việt Nam có quan điểm tương tự như của Philippines, khi tuyên bố: “các bãi ngầm, hoặc cấu trúc lúc chìm lúc nổi không phải là đối tượng thụ đắc lãnh thổ và không có vùng biển riêng”. Quan điểm này dựa trên nguyên tắc quan trọng của Luật biển quốc tế “đất thống trị biển”. Đây là một nguyên tắc chung của luật quốc tế, được phát triển từ luật tập quán quốc tế và qua các phán quyết của các toà án quốc tế¹⁸. Khởi đầu từ Vụ Thềm lục địa Biển Bắc năm 1969, được nhắc lại trong nhiều phán quyết sau này của Toà án Công lý quốc tế (ICJ) sau đó, nguyên tắc này đã được pháp điển hoá trong quy định tại Điều 121 (2) của UNCLOS 1982¹⁹. Theo nguyên tắc này, các cấu trúc lúc chìm lúc nổi cùng các cấu trúc luôn chìm dưới mặt nước biển không thể là lãnh thổ để yêu sách chủ quyền tại đó. Bởi vì, chủ quyền chỉ có thể được yêu sách đối với đất liền và đảo (islands) - được coi là một vùng đất tự nhiên nhưng có nước bao bọc xung quanh và luôn nổi trên mặt nước khi thủy triều lên. Chính vì vậy, việc yêu sách chủ quyền đối với các cấu trúc lúc chìm lúc nổi và các bãi ngầm luôn chìm dưới mặt nước biển của Chính phủ Trung Quốc là vi phạm nghiêm trọng đến luật biển quốc tế.

Thứ ba, tương tự như nội dung trong Công hàm ngày 6/3/2020 của Philippines, Việt Nam cũng “phản đối các yêu sách ở Biển Đông vượt quá những giới hạn được quy định tại Công ước, trong đó có yêu sách quyền lịch sử, các yêu sách này đều không có giá trị pháp lý”. Điểm này, Việt Nam dựa theo Phán quyết 2016 để phản đối trực diện vào “đường lưỡi bò” mà Trung Quốc đưa ra dưới nhiều hình thức khác nhau, trong đó có hình thức “quyền lịch sử”. Toà trọng tài trong Phán quyết năm 2016 đã nói rõ: “Toà trọng tài kết luận rằng, giữa Philippines và

18 BING BING JIA, The Principle of the Domination of the Land over the Sea: A Historical Perspective on the Adaptability of the Law of the Sea to New Challenges, GERMAN YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW 57, 2014, tr. 4, <http://iilj.org/wp-content/uploads/2016/09/JiaIILJColloq2015.pdf>.

19 Vụ Qatar - Barain, http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2018/02/03_Whats-anisland_PAPANI COLOPULU_FIN.pdf, đoạn 185.

Trung Quốc, yêu sách của Trung Quốc về quyền lịch sử, hay là các quyền chủ quyền khác hoặc quyền tài phán, trong sự tôn trọng các khu vực biển tại biển Đông bị bao bọc bởi các phần liên quan trong “đường chín đoạn” là trái ngược với UNCLOS... Toà trọng tài kết luận rằng UNCLOS vượt lên trên bất cứ quyền lịch sử nào hoặc quyền chủ quyền hay là quyền tài phán khi vượt quá các ranh giới được quy định tại UNCLOS”²⁰.

6. Trung Quốc đưa thêm Công hàm

Ngày 17/4/2020, Trung Quốc đã gửi công hàm tới Liên hợp quốc để đáp trả Công hàm ngày 30/3/2020 của Việt Nam²¹. Trong Công hàm này của Trung Quốc, ngoài phần đầu lặp lại các yêu sách lộn xộn như trong các công hàm phản đối Malaysia, Philippines và Việt Nam trước đây, Trung Quốc còn cho rằng Việt Nam đã thừa nhận chủ quyền của Trung Quốc tại Hoàng Sa và Trường Sa với Công thư năm 1958 của Thủ tướng Việt Nam lúc đó Phạm Văn Đồng. Ngoài ra, Trung Quốc còn cho rằng, cho tới thập kỷ 70 của thế kỷ XX, phía Việt Nam đã luôn chính thức công nhận Hoàng Sa, Trường Sa là một bộ phận lãnh thổ lâu đời của Trung Quốc.

Thêm nữa, Trung Quốc còn cho rằng, sau năm 1975, Việt Nam đã vi phạm nguyên tắc *estoppel* trong luật quốc tế vì đã có hành vi yêu sách trái phép đối với Hoàng Sa và Trường Sa. Trung Quốc cũng ngang ngược khẳng định rằng Việt Nam đã sử dụng vũ lực trái phép để chiếm đoạt các đảo và đá của Trường Sa, vốn thuộc Trung Quốc.

Đặc biệt, trong Công hàm này của Trung Quốc có thêm một câu: “*Trung Quốc cương quyết yêu cầu Việt Nam rút tất cả người và vật dụng trên các đảo và đá ở Trường Sa*” này. Trong bài viết của Nguyễn Hồng Thao

đăng ngày 19/4/2020²², tác giả đưa ra khả năng đây có thể là tín hiệu cho thấy Trung Quốc sẽ sử dụng vũ lực đối với Việt Nam? Điều này được suy luận bởi vì trong các công hàm đáp trả Malaysia và Philippines của Trung Quốc cùng thời gian này không có câu tương tự.

Theo sự tìm kiếm của Dự án Đại Sự ký Biển Đông, thì trong một tuyên bố của Người phát ngôn Bộ Ngoại giao Trung Quốc ngày 22/2/1988 cũng có một câu tương tự như sau: “*Phía Việt Nam phải rút khỏi các đảo và các cụm san hô này. Nếu phía Việt Nam cản trở các hành động chính đáng của Trung Quốc tại các khu vực đã nói trên, bất chấp sự nhất quán của Trung Quốc thì (Việt Nam) sẽ chịu hoàn toàn trách nhiệm trước các hậu quả phát sinh*”.

Và như chúng ta đã biết, Trung Quốc tuyên bố câu này ngày 22/2/1988 thì ngày 14/3/1988 xảy ra sự kiện Hải quân Trung Quốc thăm sát lính công binh Việt Nam tại Gạc Ma.

Về lập luận Việt Nam đã thừa nhận chủ quyền của Trung Quốc thông qua Công thư năm 1958 của Cố Thủ tướng Phạm Văn Đồng, thì đây chỉ là một luận điểm cố tình suy diễn và xuyên tạc từ phía Trung Quốc, được phía Trung Quốc lập đi lập lại nhiều lần. Không có chuyện Việt Nam thừa nhận chủ quyền của Trung Quốc tại Hoàng Sa, Trường Sa vì những lý do sau đây:

1) Trong thư trả lời của Thủ tướng Phạm Văn Đồng chỉ nhắc rõ ràng việc thừa nhận “hải phận” của Trung Quốc là 12 hải lý, không hề nhắc tới thừa nhận chủ quyền trên Hoàng Sa, Trường Sa.

2) Đây chỉ là một tuyên bố đơn phương, nên không thể sử dụng sự ràng buộc giống như một hiệp ước đa phương. Thực chất đây chỉ là một tuyên bố chính trị.

20 Phán quyết của Toà trọng tài trong Vụ Philippines kiện Trung Quốc ngày 12/7/2016, đoạn 278, <https://pcacases.com/web/sendAttach/2086>.

21 https://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/mys_12_12_2019/20200417CHVNM_EN.pdf.

22 <http://www.maritimeissues.com/law/extended-continental-shelf-a-renewed-south-china-sea-competition.html>.

3) Theo quy định của Hiến pháp Việt Nam, Thủ tướng không thể là người quyết định được các vấn đề về biên giới, lãnh thổ, mà phải là Quốc hội, nên phát biểu của Thủ tướng, nếu có, cũng không thể hiện thái độ của quốc gia về vấn đề này.

4) Thực tế Việt Nam lúc đó là một quốc gia bị chia cắt làm hai, giống nhiều quốc gia trên thế giới ở thời kỳ Chiến tranh Lạnh. Theo tinh thần của Hiệp định Geneve năm 1954, phía Nam vĩ tuyến 17 là chính thể Việt Nam Cộng Hoà, còn phía Bắc vĩ tuyến 17 là Việt Nam Dân chủ Cộng hoà. Theo Hiệp định Geneve cũng như thực tế lịch sử, Hoàng Sa và Trường Sa nằm dưới sự quản lý của Việt Nam Cộng hoà nên các tuyên bố của Việt Nam Dân chủ Cộng hoà, nếu có, không thể ảnh hưởng tới chủ quyền của Hoàng Sa, Trường Sa. Người ta không thể quyết định thứ mà không nằm trong quyền sở hữu của mình và cũng không chiếm hữu nó trên thực tế.

5) Về việc Trung Quốc khẳng định Việt Nam đã vi phạm nguyên tắc estoppel, Estoppel là một nguyên tắc bắt đầu từ trong nội luật nước Anh, sau này được phát triển và công nhận trong luật quốc tế liên quan đến lãnh thổ. Tuy nhiên, hiểu về estoppel là một điều phức tạp, nó không đơn giản như các suy luận thông thường là một quốc gia cứ phát biểu một điều gì là bị ràng buộc pháp lý bởi estoppel mà phải đáp ứng một số yếu tố nhất định. Tuyên bố về một lãnh thổ sẽ bị ràng buộc bởi estoppel, nhưng như Tiến sĩ Từ Đăng Minh Thu đã phân tích²³: Một tuyên bố bị ràng buộc bởi estoppel phải đáp ứng các điều kiện:

i) Lời tuyên bố hoặc hành động phải do một người hoặc cơ quan đại diện cho quốc gia phát biểu và phải được phát biểu một cách rõ ràng, công khai.

ii) Quốc gia nại “estoppel” phải chứng minh rằng mình đã dựa trên những lời tuyên

bổ hoặc hoạt động của quốc gia kia, mà có những hoạt động nào đó, hoặc không hoạt động. Yếu tố này trong luật quốc nội Anh - Mỹ gọi là “reliance”.

iii) Quốc gia nại “estoppel” cũng phải chứng minh rằng, vì dựa vào lời tuyên bố của quốc gia kia, mình đã bị thiệt hại, hoặc quốc gia kia đã hưởng lợi khi đưa ra tuyên bố đó.

Nhiều bản án còn đòi hỏi lời tuyên bố hoặc hoạt động phải được phát biểu một cách liên tục và kéo dài.

Như vậy, xem xét các điều kiện trên, ta thấy Công thư của cố Thủ tướng Phạm Văn Đồng khó mà đáp ứng được các yêu cầu để trở thành một estoppel. Vì thế, nó chỉ nên được coi như một lời hứa vô thường vô phạt, không thể bị ràng buộc về mặt pháp lý.

7. Kết luận

Tranh chấp biển Đông là một trong những tranh chấp phức tạp bậc nhất trên thế giới. Tranh chấp này liên quan đến rất nhiều lĩnh vực từ địa lý, hải dương đến các vấn đề như năng lượng, luật pháp và địa chính trị... Tuy nhiên, việc Trung Quốc càng ngày càng lấn lướt trên biển Đông với các hành động hung hăng, hiếu chiến của mình, đã đe dọa an ninh, an toàn và môi trường hoà bình ở Biển Đông. Chính vì vậy, nhiều người trên thế giới vẫn mong muốn tranh chấp này sẽ được giải quyết bằng biện pháp hoà bình, dựa trên luật pháp quốc tế thì mới có thể cân bằng được các mâu thuẫn lợi ích của các bên liên quan.

Qua lập trường của các bên thể hiện qua các văn bản trên đây, chúng ta thấy, Phán quyết năm 2016 của Toà trọng tài là một quyết định quan trọng, không ai có thể xoá bỏ được nó, cho dù các tuyên bố chính trị của Tổng thống đương nhiệm Philippines. Và tất cả những yêu sách không phù hợp với luật pháp quốc tế, như của Trung Quốc, cũng sẽ bị bác bỏ ■

23 https://www.tapchithoidai.org/ThoiDai11/200711_TuDangMinhThu.htm.

XÂY DỰNG CHÍNH PHỦ KIẾN TẠO Ở VIỆT NAM HIỆN NAY TIẾP CẬN TỪ LÝ LUẬN QUẢN TRỊ TỐT

Nguyễn Trọng Bình *

* TS. Học viện Chính trị khu vực IV.

Thông tin bài viết:

Từ khoá: Chính phủ kiến tạo, cải cách hành chính công, quản trị tốt.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 31/03/2020
Biên tập : 07/04/2020
Duyệt bài : 16/04/2020

Tóm tắt:

Ở nước ta thời gian qua, những thành quả nghiên cứu về chính phủ kiến tạo là rất quan trọng, góp phần cung cấp cơ sở lý luận và thực tiễn để chúng ta đẩy mạnh cải cách hành chính công theo tinh thần xây dựng chính phủ kiến tạo. Mặc dù vậy, những nghiên cứu có liên quan vẫn chưa kế thừa đầy đủ và có chọn lọc những lý thuyết hiện đại trên thế giới về vấn đề này, do đó các đề xuất nhằm thúc đẩy cải cách hành chính công theo tinh thần xây dựng chính phủ kiến tạo còn chưa đầy đủ. Từ lý luận quản trị tốt, bài viết góp phần làm rõ đặc trưng của chính phủ kiến tạo và từ đánh giá thực trạng đề xuất một số giải pháp nhằm đẩy mạnh cải cách hành chính công theo mô hình chính phủ kiến tạo ở Việt Nam.

Article Infomation:

Keywords: Tectonic government; public administration reform; good governance.

Article History:

Received : 31 Mar. 2020
Edited : 07 Apr. 2020
Approved : 16 Apr. 2020

Abstract:

For past years in our country, the results of studies on tectonic government concept play very crucial role, providing contributions to the theoretical and practical ground for us to accelerate the public administration reform in the spirit of a tectonic government. However, the relevant studies have not fully, selectively adopted the modern theories in the world on this matter, therefore the proposals to promote public administration reform in the spirit of the tectonic government is not adequate. From the theory of good governance, this article is to clarify the characteristics of the tectonic government and based on assessments of the practical situation to provide recommendations to promote public administration reform under the tectonic government modality in Vietnam.

1. Chính phủ kiến tạo phát triển: quan niệm và đặc trưng cơ bản

Tuy có nhiều cách hiểu về chính phủ kiến tạo (CPKT) phát triển, nhưng có thể hiểu, CPKT phát triển là chính phủ làm tất cả những gì có thể để sự phát triển có thể xảy ra. Nói cách khác, đó là một chính phủ có được năng lực và phương thức nhất định để nuôi dưỡng, dẫn dắt, định hướng và thúc đẩy sự phát triển, nhất là sự phát triển bền vững.

Một chính phủ như thế nào mới có thể có đủ năng lực để nuôi dưỡng, dẫn dắt, định hướng và thúc đẩy sự phát triển bền vững? Nhìn từ lịch sử phát triển của khoa học xã hội và nhân văn, nhất là lịch sử chính trị học, khoa học hành chính công... thì đây là câu hỏi “vừa cũ, vừa mới”. Nói đây là câu hỏi “cũ”, vì đây là chủ đề đã được đặt ra từ lâu và suy cho cùng, lịch sử phát triển của chính trị học, hành chính công là lịch sử theo đuổi đáp án

cho một câu hỏi: thế nào là một chính phủ tốt và làm thế nào để chính phủ có thể thực hiện tốt sứ mệnh kiến tạo phát triển. Nói đây là câu hỏi “mới”, vì cho đến nay, việc cải cách hành chính công để thúc đẩy hành chính nhà nước (HCNN) thực hiện tốt sứ mệnh của nó là một vấn đề được hầu hết các quốc gia quan tâm, cũng là một chủ đề mang tính toàn cầu. Dù có nhiều cách tiếp cận khác nhau, song có một điểm đồng thuận chủ yếu, đó là để có được một CPKT phát triển, chính phủ đó cần là một chính phủ “Quản trị tốt” (good governance). Một chính phủ được xem là quản trị tốt khi có những đặc trưng cơ bản sau đây¹:

Thứ nhất, lấy nhân dân làm trung tâm là lý do chính đáng duy nhất cho sự tồn tại và hoạt động của chính phủ, của hành chính công. Chính phủ lấy nhân dân làm trung tâm là một chính phủ “toàn tâm toàn ý phục vụ công dân”; “thực hiện tốt, duy trì tốt, phát triển tốt lợi ích căn bản nhất của đông đảo nhân dân, lấy việc nhân dân ủng hộ hay không ủng hộ, tán thành hay không tán thành, vui hay không vui, đồng ý hay không đồng ý, hài lòng hay không hài lòng làm tiêu chuẩn cơ bản để đánh giá tất cả công việc.

Thứ hai, có sự phối hợp và hợp tác hiệu quả giữa chính phủ với doanh nghiệp (thị trường) và xã hội (tổ chức chính trị- xã hội, tổ chức xã hội và người dân) trong quản trị quốc gia và quản trị xã hội; tôn trọng và bảo đảm sự tham gia của các chủ thể có liên quan trong quá trình chính sách công và quản trị quốc gia. Hành chính công truyền thống coi nhà nước là chủ thể duy nhất, độc tôn trong quản lý xã hội, coi người dân là bên bị động phục tùng chính sách, mệnh lệnh và hành vi của các cơ quan hành chính (CQHC) nhà nước. Thực tế cho thấy, mô

hình này là không hiệu quả. Bởi lẽ, việc nhấn mạnh vai trò độc tôn của Nhà nước sẽ dẫn đến việc làm cho bộ máy và biên chế “phình to”, chi tiêu công tăng lên. Trong khi đó, CPKT phát triển nhấn mạnh việc trao nhiều quyền hơn cho doanh nghiệp và xã hội cũng như coi trọng sự hợp tác tích cực với các chủ thể này; nhấn mạnh việc chuyển đổi chức năng của chính phủ từ vai trò là “người chèo thuyền” sang vai trò “người lái thuyền” (tạo lập môi trường, bao gồm môi trường thể chế phù hợp cho sự phát triển); nhấn mạnh việc bảo đảm sự tham gia của người dân trong quá trình chính sách (hoạch định, thực thi, đánh giá và điều chỉnh chính sách) và trong cung ứng dịch vụ công. Việc thực hiện sự phối hợp giữa Nhà nước - thị trường và xã hội trong quản trị quốc gia chẳng những giúp phát huy lợi thế, hạn chế khiếm khuyết của mỗi bên, mà còn có tác dụng phát huy sức mạnh tổng hợp để giải quyết có hiệu quả các vấn đề xã hội.

Thứ ba, công khai, minh bạch thông tin: Công khai thông tin trong hoạt động của chính phủ, CQHC nhà nước có ý nghĩa đặc biệt quan trọng. Vì đây là cơ sở để đảm bảo quyền tiếp cận thông tin với tư cách một trong những quyền cơ bản của công dân. Thực hiện công khai, minh bạch thông tin còn là cơ sở để đảm bảo sự tham gia và giám sát của người dân, thúc đẩy trách nhiệm giải trình của chính phủ, cũng như góp phần hạn chế tham nhũng trong khu vực công. Công khai, minh bạch thông tin của chính phủ còn có tác dụng giúp cho tổ chức và cá nhân sử dụng có hiệu quả nguồn thông tin do chính phủ nắm giữ, từ đó có thể tạo ra nhiều giá trị cho xã hội. Vì vậy, một đặc trưng quan trọng của CPKT đó là có sự công khai, minh bạch thông tin. Thực tế cho thấy, không một quốc gia nào có thể phát triển tốt trong thời đại

1 Nguyễn Trọng Bình (2019), Hành chính công và quản trị công - một số vấn đề lý luận và thực tiễn, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

ngày nay, không một chính phủ nào được gọi là có mức độ liêm chính cao nếu chính phủ của quốc gia đó bảo mật về thông tin. Vì thế, công khai, minh bạch là một đặc trưng không thể thiếu của CPKT.

Thứ tư, hiệu quả: Thông thường hiệu quả quản trị của chính phủ có hiệu quả kinh tế và hiệu quả xã hội. Hiệu quả ở đây là hiệu quả kinh tế trong hoạt động của chính phủ, thể hiện ở chỗ sử dụng nguồn lực, chi phí nhỏ hơn để tạo ra “đầu ra lớn và tốt hơn”. Tính hiệu quả của chính phủ thể hiện trên nhiều phương diện, như: (i) sự phù hợp và tinh gọn về tổ chức bộ máy của chính phủ; (ii) tính hiệu quả của quản trị điện tử, chính phủ điện tử; (iii) chất lượng và hiệu quả hoạt động của đội ngũ cán bộ, công chức... Đặc biệt, CPKT phát triển ở các nước Đông Á (Hàn Quốc, Trung Quốc...) thể hiện một đặc điểm chung nổi bật, đó là dựa trên chế độ công chức phù hợp (thi tuyển, bố trí, sử dụng, đánh giá, đãi ngộ, sàng lọc...) để có được đội ngũ công chức thật sự tinh anh làm việc trong các cơ quan nhà nước. Chất lượng công chức không chỉ quyết định tính hiệu quả trong hoạt động của chính phủ, mà còn quyết định cả chất lượng hoạt động, mức độ liêm chính, pháp quyền trong hoạt động của chính phủ.

Thứ năm, pháp quyền: Pháp quyền nhấn mạnh việc sử dụng “pháp luật tốt” để chế ước và kiểm soát sự vận hành quyền lực của chính phủ, cũng như chế ước việc sử dụng quyền lực của cán bộ, công chức trong thực thi công vụ; nó nhấn mạnh việc sử dụng pháp luật để “quản quyền lực”, “quản việc” và “quản người”. Pháp quyền nhấn mạnh việc “có luật để làm căn cứ và điều chỉnh, thực thi pháp luật phải nghiêm, vi phạm pháp luật bắt buộc phải bị truy cứu và xử lý”;

nó nhấn mạnh tính kỷ luật, kỷ cương trong bộ máy hành chính. Mức độ pháp quyền càng cao thì mức độ quản trị tốt càng cao, việc thực hiện chức năng kiến tạo càng tốt và ngược lại.

Thứ sáu, tính đáp ứng: Nội hàm bản chất của tính đáp ứng với tư cách một trong những đặc trưng của quản trị tốt và cũng là một trong những đặc trưng của hành chính kiến tạo phát triển chính là: (i) CQHC và đội ngũ cán bộ, công chức nắm bắt kịp thời và đầy đủ các yêu cầu, nhu cầu và kiến nghị của người dân, doanh nghiệp; (ii) đưa ra biện pháp, hành động kịp thời, có hiệu quả để giải quyết những yêu cầu, nhu cầu chính đáng và hợp pháp của người dân và doanh nghiệp. Quan liêu, xa dân, thờ ơ, vô cảm trước những yêu cầu hợp pháp, chính đáng của người dân và doanh nghiệp là những hiện tượng xa lạ với một chính phủ có năng lực đáp ứng tốt.

Thứ bảy, tính trách nhiệm: Hiện nay, giới nghiên cứu có nhiều quan niệm khác nhau về trách nhiệm công. Có ý kiến phân chia tính trách nhiệm của chính phủ, CQHC và đội ngũ cán bộ, công chức thành: trách nhiệm chính trị, trách nhiệm pháp luật, trách nhiệm hành chính và trách nhiệm đạo đức^[2]. Tuy nhiên, cũng có thể phân chia trách nhiệm công thành hai loại: (i) *trách nhiệm khách quan*, tức nhấn mạnh việc CQHC và cán bộ, công chức thực hiện tốt nhiệm vụ, trách nhiệm của mình theo quy định của pháp luật và quy định của tổ chức; (ii) *trách nhiệm chủ quan*, tức nhấn mạnh lương tâm và sự tự giác về đạo đức của đội ngũ cán bộ, công chức trong thực thi công vụ. Chỉ khi tính trách nhiệm của chính phủ, CQHC và đội ngũ công chức cao thì mới có thể nói đến “hành động quyết liệt”, “phục vụ tốt nhân

2 Xem thêm Nguyễn Trọng Bình (2019), “Tăng cường xây dựng đạo đức công vụ ở nước ta hiện nay”, Tạp chí Lý luận Chính trị, số 5.

dân” của CQHC. Tính trách nhiệm kém tất yếu dẫn đến sự “hành động chậm trễ”, “đùn đẩy trách nhiệm”, “trốn tránh việc khó”... trong quá trình thực thi công vụ. Khi đó, rất khó nói đến CPKT và hành động.

Thứ tám, liêm chính: Liêm chính là nói đến mức độ trong sạch của chính phủ, các CQHC cũng như cán bộ, công chức. Có một chỉ số để xác định điều này đó là mức độ tham nhũng trong khu vực công cao hay thấp. Thông thường mức độ tham nhũng càng cao thì mức độ liêm chính càng thấp. Tham nhũng ở mức độ cao và phổ biến sẽ cản trở việc thực hiện chức năng kiến tạo phát triển của chính phủ, cũng đồng thời cản trở việc xây dựng một chính phủ hành động, phục vụ nhân dân. Vì tham nhũng ở mức độ cao và phổ biến sẽ cản trở việc thực hiện các chương trình, kế hoạch đổi mới, cản trở việc thực hiện có hiệu quả thể chế, chính sách, cũng như ảnh hưởng không tốt đến chất lượng phục vụ người dân của các CQHC.

Thứ chín, công bằng: Công bằng ở đây gồm nhiều nghĩa, trong đó có hai nghĩa cơ bản là: (i) không phân biệt đối xử trong thực thi công vụ; (ii) bảo đảm để tất cả mọi người đều có thể tham gia vào tiến trình phát triển và thụ hưởng thành quả của phát triển.

Thứ mười, ổn định: Thực tế cho thấy, bất cứ quốc gia nào cũng cần giải quyết mối quan hệ giữa ổn định - đổi mới và phát triển. Trong đó ổn định là tiền đề; đổi mới là động lực còn phát triển là mục đích. Không có sự ổn định thì không thể nói đến đổi mới, không có đổi mới thì không thể nói đến phát triển. Ổn định ở đây không chỉ là sự ổn định về chính trị - xã hội, mà còn bao gồm sự ổn định của thể chế, chính sách.

2. Thực trạng tổ chức và hoạt động của hành chính nhà nước hiện nay

Trong chặng đường gần 35 năm đổi mới vừa qua, với phương châm “kết hợp chặt chẽ ngay từ đầu đổi mới kinh tế với đổi mới chính trị, lấy đổi mới kinh tế làm trọng tâm, từng bước đổi mới chính trị”^[3], hệ thống chính trị Việt Nam nói chung và HCNN Việt Nam nói riêng góp phần bảo đảm quyền làm chủ của nhân dân trên các lĩnh vực kinh tế, chính trị, văn hóa và xã hội. Mặc dù vậy, HCNN cũng còn tồn tại một số hạn chế, yếu kém. Nhìn từ các yếu tố của quản trị tốt, có thể thấy rõ những vấn đề nổi bật:

Một là, ở phương diện “lấy nhân dân làm trung tâm”, bên cạnh một số ưu điểm thì ở đâu đó vẫn còn hiện tượng “lấy HCNN và cán bộ, công chức làm trung tâm”, chất lượng dịch vụ công còn một số hạn chế; vẫn còn một bộ phận cán bộ, công chức chưa thật sự toàn tâm, toàn ý phục vụ nhân dân; lấy sự “giàu có của gia đình và bản thân làm mục tiêu phấn đấu” mà “chưa lấy âm no, hạnh phúc và sự hài lòng của nhân dân làm mục tiêu phấn đấu”^[4].

Hai là, ở khía cạnh thực hiện sự hợp tác giữa HCNN với thị trường và xã hội, bên cạnh một số ưu điểm thì vẫn còn thể hiện nổi bật cục diện “coi Nhà nước là độc tôn”, vẫn còn tư duy coi thị trường và xã hội chỉ là “đối tượng quản lý”, từ đó can thiệp trực tiếp và không đáng có vào hoạt động của doanh nghiệp và xã hội; việc thực hiện xã hội hóa để phát huy đầy đủ hơn sức mạnh của doanh nghiệp và xã hội còn không ít rào cản và chưa đáp ứng được yêu cầu. Điều này không chỉ làm cho bộ máy và biên chế “phình to”, chi thường xuyên chiếm tỷ lệ cao, mà còn không có lợi cho việc giải phóng và phát huy

3 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ VIII, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr.71.

4 Nguyễn Trọng Bình (2019), Tăng cường xây dựng đạo đức công vụ ở nước ta hiện nay, Tạp chí Lý luận Chính trị, số 5.

các nguồn lực trong xã hội để phục vụ mục tiêu phát triển.

Ba là, ở khía cạnh bảo đảm sự tham gia của người dân, báo cáo hiệu quả quản trị và hành chính công cấp tỉnh trong các năm qua cho thấy, điểm số về sự tham gia của người dân tuy có được cải thiện theo từng năm, nhưng nhìn chung còn chưa cao, điểm về sự tham gia của người dân trong cả nước theo báo cáo PAPI năm 2018 đạt được dao động từ 4.41 điểm đến 6.16 điểm/thang 1-10 điểm; tỷ lệ người trả lời cho biết đã tham gia vào việc quyết định xây mới/tu sửa công trình công cộng ở xã, phường là 59,21%; tỷ lệ người trả lời cho biết có tham gia đóng góp ý kiến trong quá trình thiết kế để mới/tu sửa công trình là 34,01%^[5]; tình trạng “vi phạm nguyên tắc tập trung dân chủ, độc đoán, gia trưởng, thiếu dân chủ trong chỉ đạo, điều hành”^[6] vẫn còn diễn ra.

Bốn là, ở khía cạnh công khai, minh bạch thông tin, từ báo cáo hiệu quả quản trị và hành chính công cấp tỉnh có thể thấy, số điểm đạt được ở phương diện này cũng chưa cao, điểm mà cả nước đạt được dao động từ 4.55 đến 6 điểm/10 điểm. Cũng theo báo cáo PAPI năm 2018, tỷ lệ người trả lời cho biết thu/chi ngân sách của xã/phường được công bố công khai là 40,98%; tỷ lệ người trả lời cho biết đã từng đọc bảng thống kê thu chi ngân sách là 27,65%; tỷ lệ người trả lời được biết về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất hiện thời của địa phương là 18,39%; tỷ lệ người trả lời cho biết họ có dịp góp ý kiến cho quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất của địa phương là 5,44%.

Năm là, ở phương diện tính đáp ứng của CQHC nhà nước và cán bộ, công chức,

bên cạnh một số ưu điểm thì “vẫn còn một bộ phận cán bộ, công chức quan liêu, xa rời quần chúng, không sâu sát cơ sở, thiếu kiểm tra, đôn đốc, không nắm chắc tình hình địa phương, cơ quan, đơn vị mình; thờ ơ, vô cảm, thiếu trách nhiệm trước những khó khăn, bức xúc và đòi hỏi chính đáng của nhân dân”. Hạn chế trong tính đáp ứng của HCNN thể hiện rõ ở việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân và tổ chức. Báo cáo PAPI năm 2018 cho thấy, có 25,9% tỷ lệ người được hỏi cho rằng, họ đã gửi khuyến nghị, tố cáo, tố giác, khiếu nại tới chính quyền, trong đó chỉ có 21,89% số người được hỏi cho rằng, cơ quan chính quyền cơ sở đã trả lời thỏa đáng đối với các khuyến nghị, tố cáo, tố giác, khiếu nại của họ”^[7].

Sáu là, ở phương diện pháp quyền, bên cạnh một số ưu điểm thì vẫn còn một số hạn chế, như kỷ cương kỷ luật chưa nghiêm; hiện tượng không đảm bảo tính hợp pháp trong việc ban hành các quyết định vẫn còn nhiều, thậm chí có chiều hướng gia tăng. Báo cáo của Bộ Tư pháp cho thấy, trong năm 2017, qua kiểm tra đã phát hiện 5.639 văn bản trái pháp luật^[8].

Bảy là, từ khía cạnh tính trách nhiệm, bên cạnh những ưu điểm, vẫn còn hiện tượng cố ý làm trái các quy định của pháp luật; “tình trạng suy thoái về tư tưởng chính trị, đạo đức, lối sống của một bộ phận không nhỏ cán bộ, đảng viên chưa bị đẩy lùi, có mặt, có bộ phận còn diễn biến tinh vi, phức tạp hơn; tham nhũng, lãng phí, tiêu cực vẫn còn nghiêm trọng, tập trung vào số đảng viên có chức vụ trong bộ máy nhà nước”^[9].

Tám là, từ khía cạnh tính hiệu quả, nhìn chung tổ chức bộ máy của HCNN vẫn còn

5 Báo cáo hiệu quả quản trị và hành chính công cấp tỉnh năm 2018, <http://papi.org.vn/bao-cao-va-du-lieu-papi>.

6 Đảng Cộng sản Việt Nam, Nghị quyết Hội nghị Trung ương 4 khóa XII, Hà Nội, 2016.

7 Báo cáo hiệu quả quản trị và hành chính công cấp tỉnh năm 2018, <http://papi.org.vn/bao-cao-va-du-lieu-papi>.

8 Báo Dân trí điện tử, <https://dantri.com.vn/xa-hoi/phot-hien-hon-5600>.

9 Đảng Cộng sản Việt Nam, Nghị quyết Hội nghị Trung ương 4 khóa XII, 2016.

công kênh, nhiều đầu mối, trùng lặp về chức năng, nhiệm vụ, từ đó ảnh hưởng không tốt đến hiệu quả thực thi chính sách; năng suất, chất lượng và hiệu quả làm việc của đội ngũ cán bộ, công chức nhìn chung còn chưa cao do nhiều nguyên nhân khác nhau, trong đó nguyên nhân quan trọng là công tác cán bộ và quản lý công chức còn nhiều bất cập; quản trị điện tử hiệu quả chưa cao. Theo báo cáo PAPI năm 2018, điểm số về hiệu quả quản trị điện tử ở nước ta còn rất thấp, dao động từ 1,93-4,24 điểm/10 điểm. Tỷ lệ người sử dụng công thông tin điện tử của chính quyền khi thực hiện thủ tục hành chính như xin chứng thực, xác nhận, xin cấp phép xây dựng, xin cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất còn rất thấp, dao động từ 1% đến 4%^[10].

Chín là, từ khía cạnh liên chính, mặc dù công cuộc phòng, chống tham nhũng đạt được nhiều kết quả quan trọng, song tình trạng tham nhũng trong khu vực công vẫn còn nghiêm trọng và diễn biến phức tạp. Báo cáo PAPI năm 2018 cho thấy, “điểm chỉ số nội dung kiểm soát tham nhũng trong khu vực công đạt trên mức trung bình, với mức điểm cấp tỉnh dao động từ 5,52 đến 7,61 điểm (trên thang điểm từ 1 đến 10).

3. Một số giải pháp đẩy mạnh cải cách hành chính công theo tinh thần xây dựng chính phủ kiến tạo ở Việt Nam hiện nay

Thứ nhất, thay đổi tư duy, quan niệm từ “lấy chính phủ, CQHC nhà nước làm trung tâm” sang “lấy nhân dân làm trung tâm”. Có nghĩa là làm cho mỗi CQHC và đội ngũ cán bộ, công chức thấy rõ trách nhiệm và sứ mệnh của mình là bảo đảm và thúc đẩy quyền con người, quyền công dân; nhận thức rõ “việc hoạch định và thực thi mọi phương châm, chính sách và tất cả công việc đều phải đến từ nhân dân, đều phải vì lợi ích của nhân dân”; “toàn tâm toàn ý phục vụ nhân

dân; thực hiện tốt, duy trì tốt, phát triển tốt lợi ích căn bản nhất của nhân dân, lấy việc nhân dân ủng hộ hay không ủng hộ, tán thành hay không tán thành, vui hay không vui, đồng ý hay không đồng ý, hài lòng hay không hài lòng làm tiêu chuẩn cơ bản để đánh giá tất cả công việc”.

Thứ hai, từ chỗ nhấn mạnh cai trị và kiểm soát xã hội theo quan niệm truyền thống sang nhấn mạnh việc thúc đẩy sự thay đổi và kiến tạo phát triển của HCNN. Kiểm soát chặt chẽ là một vấn đề được ưu tiên trong mô hình hành chính công truyền thống. Từ việc nhấn mạnh kiểm soát chặt chẽ nên CQHC rất dễ can thiệp trực tiếp và thô bạo vào hoạt động của doanh nghiệp và xã hội, từ đó dẫn đến nhiều tiêu cực, trong đó có tệ quan liêu, hách dịch và tham nhũng. Để thúc đẩy phát triển, thực thi công vụ của HCNN và cán bộ, công chức phải coi trọng hơn việc thực hiện vai trò *quản lý sự thay đổi* và kiến tạo phát triển thông qua các khía cạnh, như: (i) làm cho toàn xã hội thấy được nhu cầu, yêu cầu bức thiết của đổi mới và phát triển ở Việt Nam, làm cho toàn xã hội thấy được *phát triển* là quy luật sắt ở Việt Nam, là yêu cầu cơ bản để giải quyết tất cả các vấn đề của Việt Nam; (ii) hoạch định thể chế, chính sách phù hợp để định hướng, thúc đẩy sự thay đổi và phát triển; (iii) xây dựng khung khổ thể chế phù hợp với kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế; (iv) cung ứng dịch vụ công cơ bản cho người dân và xã hội, trong đó có dịch vụ về thủ tục hành chính công.

Thứ ba, chuyển từ mô hình quản trị nhấn mạnh vai trò độc tôn của HCNN sang mô hình quản trị có sự hợp tác, phối hợp có hiệu quả giữa HCNN với doanh nghiệp (thị trường) và xã hội (các đoàn thể xã hội và người dân) trong quản trị quốc gia và cung ứng dịch vụ công. Thực hiện “mạng lưới quản trị” với sự phối hợp, hợp tác có hiệu quả giữa

10 Báo cáo hiệu quả quản trị và hành chính công cấp tỉnh năm 2018, <http://papi.org.vn/bao-cao-va-du-lieu-papi>.

ba khu vực nhà nước - thị trường và xã hội chẳng những góp phần hạn chế “sự thất bại của thị trường”, “sự thất bại của nhà nước” và “sự thất bại của xã hội”, mà còn có lợi cho việc giải phóng và huy động sức mạnh của toàn xã hội vào quản trị quốc gia và phát triển. Do đó, ở Việt Nam hiện nay, cần coi trọng đổi mới tư duy, đổi mới lý luận và đổi mới thể chế nhằm “xác định rõ và thực hiện đúng vị trí, vai trò, chức năng và mối quan hệ giữa Nhà nước, thị trường và xã hội phù hợp với kinh tế thị trường”^[1] theo tinh thần Hội nghị Trung ương 5 khóa XII. Từ định hướng này, cần quan tâm một số vấn đề cốt lõi sau đây: (i) chuyển đổi chức năng của HCNN theo hướng HCNN chỉ thực hiện chức năng thật cần thiết; (ii) khắc phục tình trạng làm sai chức năng của CQHC nhà nước, chuyển HCNN từ nhấn mạnh chức năng “chèo thuyền” sang chức năng “lái thuyền”; (iii) nhấn mạnh đúng mức vai trò của cơ chế thị trường trong huy động và phân bổ có hiệu quả các nguồn lực phát triển, theo hướng “làm cho thị trường giữ vai trò mang tính quyết định trong huy động và phân bổ có hiệu quả các nguồn lực phát triển”; thực hiện xã hội hóa tối đa để phát huy tốt nguồn lực trong dân, trong doanh nghiệp để phát triển kinh tế - xã hội; (iv) phát huy đầy đủ vai trò, chức năng của Mặt trận Tổ quốc, các đoàn thể nhân dân và các tổ chức xã hội trong quản trị quốc gia cũng như quản trị địa phương trên cơ sở đổi mới phương thức hoạt động của các tổ chức này, cũng như tạo lập cơ chế pháp lý để các tổ chức này hoạt động hiệu quả trong bối cảnh mới.

Thứ tư, từ chỗ nhấn mạnh tập trung quyền lực ở trung ương và cấp trên sang trao quyền đủ mức cho địa phương và cấp dưới trên cơ sở đảm bảo sự định hướng và hướng dẫn của Trung ương và cấp trên. Thực tế cho thấy, quyền lực tập trung nhiều ở cấp trên không những dễ dẫn đến hiện tượng “chạy” và “xin - cho”, mà còn không

có lợi cho việc phát huy tính chủ động, sáng tạo của cấp dưới, cũng như hạn chế năng lực “quyết sách cận điểm” của cấp dưới. Do đó, trên cơ sở đảm bảo sự định hướng của cấp trên, cần phân cấp, phân quyền mạnh mẽ, hợp lý cho địa phương và cấp dưới theo tinh thần Nghị quyết Trung ương 6 khóa XII về xây dựng tổ chức bộ máy của hệ thống chính trị tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả.

Thứ năm, chuyển từ mô hình HCNN còn mang sắc thái “khép kín” sang mô hình HCNN “mở”. Tính công khai, tính chia sẻ, tính hợp tác, tính tích hợp, tính đổi mới là những tính chất cơ bản của “Chính phủ mở” hay “HCNN mở”. Cốt lõi của chính phủ mở và HCNN mở là thực hiện tốt công khai, minh bạch thông tin; đảm bảo tốt sự tham gia của người dân và coi trọng việc thực hiện tự quản xã hội. Để HCNN có đủ năng lực cần thiết, từ đó thực hiện chức năng kiến tạo phát triển cần: (i) thực hiện tốt công khai, minh bạch thông tin; (ii) thực hiện tốt hoạt động đối thoại, phản biện và tư vấn chính sách, nhất là phát huy vai trò của các “think tank” trong tư vấn chính sách; (iii) thực hiện tốt quy chế dân chủ ở cơ sở; (iv) mở rộng tự quản xã hội; (v) thực hiện tốt “bầu cử dân chủ”; “quyết sách dân chủ”; “quản lý dân chủ”; “giám sát dân chủ”.

Thứ sáu, tăng cường xây dựng “hành chính pháp quyền”: “Hành chính pháp quyền” là thuật ngữ để chỉ sự chế ước và kiểm soát thật sự và có hiệu quả của pháp luật đối với sự vận hành của quyền lực hành chính, cũng như hành vi, việc làm của các tổ chức và cá nhân trong xã hội. “Hành chính pháp quyền” đặc biệt nhấn mạnh sự chế ước của pháp luật đối với quyền lực hành chính (quyền lực công), nhấn mạnh việc sử dụng thể chế pháp luật để “quản quyền lực”, “quản người” và “quản việc”. Để tăng cường xây dựng hành chính pháp quyền cần: (i)

11 Báo cáo hiệu quả quản trị và hành chính công cấp tỉnh năm 2018, <http://papi.org.vn/bao-cao-va-du-lieu-papi>.

hình thành tư duy pháp quyền trong đội ngũ cán bộ, công chức và toàn xã hội; (ii) xây dựng, hoàn thiện pháp luật nhằm có hệ thống “pháp luật tốt”, đề từ đó “có pháp luật tốt để làm căn cứ và điều chỉnh”; (iii) tăng cường kiểm tra, thanh tra và giám sát trong hệ thống hành chính, cũng như sự kiểm tra, giám sát của cơ quan lập pháp, cơ quan tư pháp, của Đảng cầm quyền, Mặt trận Tổ quốc, các đoàn thể nhân dân, các tổ chức xã hội, báo chí và người dân đối với sự vận hành của quyền lực hành chính cũng như hoạt động của các CQHC và đội ngũ cán bộ, công chức; (iv) truy cứu và xử lý nghiêm minh theo pháp luật đối với những người có hành vi vi phạm pháp luật, bất kể người đó là ai, dù là đương chức hay đã nghỉ hưu theo phương châm “không có đặc quyền, không có vùng cấm và không có ngoại lệ”.

Thứ bảy, cải cách tổ chức bộ máy HCNN tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả theo tinh thần Nghị quyết Trung ương 6 khóa XII. Để nâng cao hiệu quả thực thi chính sách và nâng cao chất lượng phục vụ người dân, cần thực hiện tốt việc đổi mới tổ chức bộ máy của hệ thống chính trị nói chung, tổ chức bộ máy của HCNN nói riêng theo hướng tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả như Nghị quyết Hội nghị Trung ương 6 khóa XII đã đề ra. Theo đó cần quan tâm: (i) nhấn mạnh việc đổi mới tổ chức bộ máy của HCNN đồng thời với đổi mới tổ chức bộ máy của cơ quan dân cử, cơ quan Đảng, Mặt trận Tổ quốc và các đoàn thể nhân dân, hợp nhất một số cơ quan Đảng và HCNN có sự tương đồng về chức năng; (ii) thiết lập tổ chức bộ máy của HCNN theo mô hình cơ quan “quản lý đa ngành, đa lĩnh vực” ở tất cả các cấp từ Trung ương đến địa phương; (iii) tăng cường xây dựng Trung tâm hành chính công các cấp nhằm giải quyết thủ tục hành chính theo hướng tích hợp, thuận tiện và hiệu quả cho người dân.

Thứ tám, nâng cao chất lượng cán bộ, công chức trên cơ sở tiếp tục đổi mới công

tác cán bộ và chế độ công chức; kiểm soát quyền lực trong công tác cán bộ, chống chạy chức, chạy quyền. Để xây dựng một CPKT phát triển, cần phải nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ trên cơ sở đổi mới công tác cán bộ theo tinh thần Nghị quyết Trung ương 7 khóa XII. Theo đó, cần đổi mới tất cả các khâu trong công tác cán bộ và chế độ công chức, thực hiện chế độ “mở” thật sự trong thi tuyển và tuyển dụng công chức; đổi mới công tác đánh giá công chức và kịp thời sàng lọc, cho ra khỏi bộ máy hành chính những cán bộ, công chức yếu về năng lực, kém về phẩm chất. Đặc biệt, cần coi trọng việc kiểm soát quyền lực trong công tác cán bộ, chống chạy chức, chạy quyền theo Quyết định 205 của Bộ Chính trị.

Thứ tám, tăng cường ứng dụng công nghệ thông tin trong hoạt động của các CQHC, nâng cao hiệu quả quản trị điện tử của các CQHC. Việc ứng dụng công nghệ thông tin trong hoạt động của các CQHC, nâng cao hiệu quả quản trị điện tử có ý nghĩa về nhiều mặt. Điều này không chỉ nâng cao hiệu quả hành chính, nâng cao tính đáp ứng của CQHC, cũng như nâng cao chất lượng phục vụ nhân dân; mà còn tác dụng đảm bảo tốt hơn quyền tiếp cận thông tin của người dân và thực hiện “dân chủ điện tử”, “dân chủ từ xa”. CQHC nhà nước ở Trung ương và địa phương cần thông qua nhiều giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả quản trị điện tử, nhất là coi trọng đầu tư phát triển chính phủ điện tử ở cấp cơ sở, tăng cường đào tạo, bồi dưỡng về công nghệ thông tin cho cả cán bộ, công chức và người dân.

Thứ chín, đẩy mạnh công tác phòng, chống tham nhũng; tăng cường xây dựng đạo đức công vụ. Tham nhũng ảnh hưởng nghiêm trọng đối với việc thực hiện một CPKT phát triển. Do đó, cần xác định phương châm “không muốn tham nhũng, không cần tham nhũng, không thể tham nhũng và không dám tham nhũng” để nâng cao hiệu quả công tác phòng, chống tham nhũng; cần tăng cường

xây dựng đạo đức công vụ cho đội ngũ cán bộ, công chức; cần thông qua công tác giáo dục, tổ chức, hành chính, kiểm tra, giám sát, sàng lọc và xử lý nhằm hạn chế tối đa các hiện tượng phản văn hóa chính trị, phản đạo đức công vụ trong các CQHC và trong đội ngũ cán bộ, công chức, cũng như làm cho các giá trị, chuẩn mực của đạo đức công vụ như phục vụ nhân dân; lợi ích công; trách nhiệm công; công khai, minh bạch; dân chủ; sử dụng hợp lý, hiệu quả nguồn lực công thâm sâu và lan tỏa vào các quan hệ và hoạt động công vụ của các CQHC và đội ngũ công chức, từ đó góp phần thực hiện một CPKT, hành động, liêm chính.

Thứ mười, tăng cường đánh giá chính phủ và HCNN theo các tiêu chí và nội dung của “quản trị tốt”. Như đã nói ở trên, một CPKT, về bản chất đó là một chính phủ “quản trị tốt”. Quản trị của chính phủ được xem là quản trị tốt khi thực hiện tốt các yêu cầu như: (i) lấy nhân dân làm trung tâm; (ii) công khai, minh bạch; (iii) có sự tham gia

hiệu quả của người dân; (iv) hiệu quả; (v) tính pháp quyền; (vi) tính trách nhiệm; (vi) công bằng xã hội; (vii) liêm chính... Để thúc đẩy chính phủ và CQHC nhà nước đảm bảo thực hiện tốt các nội dung và tiêu chí trên trong quản trị cần tăng cường đánh giá quản trị chính phủ, đánh giá quản trị địa phương ở các khía cạnh nêu trên. Theo đó, định kỳ hằng năm cần tiến hành đánh giá và xếp hạng quản trị chính phủ và quản trị địa phương trên một số nội dung sau: (i) chất lượng dịch vụ công; (ii) mức độ công khai, minh bạch; (iii) sự tham gia của người dân; (iv) mức độ tuân thủ pháp luật trong thực thi công vụ; (v) tính công bằng trong thực thi công vụ; (vi) tính đáp ứng trong thực thi công vụ; (vii) tính hiệu quả; (viii) kiểm soát tham nhũng; (ix) tính hiệu quả của quản trị điện tử; (x) mức độ phân cấp, phân quyền cho cấp dưới^[12]. Điều này sẽ góp phần thúc đẩy việc cải cách, đổi mới HCNN theo mô hình quản trị tốt, từ đó góp phần xây dựng CPKT ở Việt Nam hiện nay ■

Tài liệu tham khảo

1. Báo cáo hiệu quả quản trị và hành chính công cấp tỉnh năm 2018, <http://papi.org.vn/bao-cau-va-du-lieu-papi>.
2. Báo Dân trí điện tử: <https://dantri.com.vn/xa-hoi/phat-hien-hon-5600>.
3. Nguyễn Trọng Bình (2019), *Hành chính công và quản trị công - một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật.
4. Nguyễn Trọng Bình (2019), “Tăng cường xây dựng đạo đức công vụ ở nước ta hiện nay”, Tạp chí Lý luận Chính trị, số 5.
5. Nguyễn Trọng Bình (2018), “Một số vấn đề lý luận về đánh giá quản trị công”, Tạp chí Tổ chức Nhà nước, số 10.
6. Nguyễn Trọng Bình (2019), “Cải cách và chuyển đổi mô hình quản trị chính phủ ở Trung Quốc trong quá trình cải cách, mở cửa”, Tạp chí Nghiên cứu Trung Quốc, số 7.
7. Đảng Cộng sản Việt Nam: *Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ VIII*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội
8. Đảng Cộng sản Việt Nam, *Nghị quyết Hội nghị Trung ương 4 khóa XII*, Hà Nội, 2016.

12 Nguyễn Trọng Bình (2018): Một số vấn đề lý luận về đánh giá quản trị công, Tạp chí Tổ chức Nhà nước, số 10.

PHÒNG, CHỐNG THAM NHŨNG VẬT TRÊN THẾ GIỚI VÀ NHỮNG KINH NGHIỆM GỢI MỞ CHO VIỆT NAM

Nguyễn Đăng Dung *

Nguyễn Thuỳ Dương **

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

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: tham nhũng; tham nhũng vật; hối lộ vật; phòng chống, tham nhũng.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 16/04/2020

Biên tập : 21/04/2020

Duyệt bài : 23/04/2020

Article Infomation:

Keywords: Corruption, petty corruption, petty bribery, anti-corruption.

Article History:

Received : 16 Apr. 2020

Edited : 21 Apr. 2020

Approved : 23 Apr. 2020

Tóm tắt:

Tham nhũng là một hiện tượng xã hội, chính trị và kinh tế phức tạp, ảnh hưởng đến tất cả các quốc gia, làm suy yếu các thể chế dân chủ, kìm hãm sự phát triển kinh tế và góp phần vào sự bất ổn của chính phủ¹. Tham nhũng có thể diễn ra ở dưới nhiều hình thức và quy mô khác nhau. Những hành vi tham nhũng liên quan đến những khoản chi phí nhỏ hay còn được gọi là tham nhũng vật tuy ít được chú ý nhưng lại có thể gây ra những hậu quả lâu dài và nghiêm trọng trên thực tế vì đây là dạng tham nhũng xảy ra tương đối phổ biến, đặc biệt là ở những nền kinh tế quá độ và đang phát triển. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả đã trình bày khái quát về tham nhũng vật; tác động tiêu cực của tham nhũng vật; phòng, chống tham nhũng vật trên thế giới; và rút ra những kinh nghiệm gợi mở cho Việt Nam.

Abstract:

Corruption is a complex social, political and economic phenomenon that affects nations to nations, undermines democracy, constrains economic development and somewhat generates the instability of the government. Corruption may occur in various forms and dimensions. Petty corruption which is relating to small bribery, is not being concerned properly, may cause long-termed and serious consequences in practice because such corruption is widespread, especially in developing and transitional economies. Under this article, the authors present an overview of petty corruption; negative impacts of petty corruption; prevention and fight against petty corruption in the world; and draw upon suggested experience for Vietnam

1. Khái quát về “tham nhũng vật”

Tham nhũng vật (TNV) là hành vi lạm dụng quyền lực diễn ra hàng ngày bởi chủ thể công quyền/công chức trong những giao tiếp thông thường của họ với người dân khi

tiếp cận hàng hóa, dịch vụ cơ bản ở những nơi công cộng như bệnh viện, trường học, sở cảnh sát và các cơ quan khác². TNV thường biểu hiện bằng các hành vi hối lộ hoặc những nhiễu, vòi vĩnh trong cuộc sống hàng ngày,

1 UNODC’s Action against Corruption and Economic Crime, <http://www.unodc.org/unodc/en/corruption/index.html>.

2 https://www.transparency.org/glossary/term/petty_corruption.

bao gồm cả các giao dịch tư nhân và ở cấp cơ sở của chính quyền³.

Từ bản thân thuật ngữ TNV đã cho thấy quy mô của các giao dịch trong dạng tham nhũng này về căn bản không tác động đến tổng nguồn thu hoặc chính sách về tài chính của nhà nước. Tuy nhiên, tham nhũng nói chung, TNV nói riêng đều là những hành vi gây nguy hại cho xã hội, vì nó được tạo nên bởi các yếu tố: (i) thiếu kiểm soát việc thực hiện quyền lực công; (ii) sự thiếu thận trọng trong giải thích pháp luật, đặc biệt là trong việc xác định chủ thể hưởng lợi hay các quy trình, giấy tờ phù hợp và (iii) thiếu cơ chế chịu trách nhiệm⁴. Hành vi đòi hỏi lộ của công chức tham nhũng có thể diễn ra theo nhiều cách khác nhau, đó là những lời đề nghị trực tiếp hoặc gián tiếp, thậm chí là đe dọa, với lời hứa sẽ đẩy nhanh quá trình ra quyết định, cấp phép... Trên thực tế, việc thực thi quyền lực độc quyền của nhà nước có tác dụng phân phối lại thu nhập từ người sử dụng dịch vụ bằng cách thu phí nộp vào ngân sách nhà nước nhưng cũng đồng thời tiềm ẩn nguy cơ quyền lực bị lạm dụng⁵.

Như vậy, về cơ bản, TNV có những đặc điểm tương tự như tham nhũng nói chung, cụ thể (i) là hành vi vi phạm pháp luật, gắn liền với sự lạm dụng quyền lực, (ii) có sự tham gia của chủ thể công quyền và (iii) được thực hiện nhằm mục đích thu lợi bất chính. Khác với “tham nhũng lớn” (*grant corruption*) là loại tham nhũng xâm nhập

đến những cấp cao nhất của nhà nước, làm xói mòn lòng tin của người dân và các nhà đầu tư vào sự quản lý, các nguyên tắc pháp quyền và làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến sự ổn định của toàn bộ nền kinh tế; “TNV” hay “tham nhũng nhỏ” là tham nhũng liên quan đến việc đổi chác một số tiền hay lợi ích để có những ưu đãi nhỏ, thông thường ở cấp cơ sở. Do vậy, TNV tuy có ảnh hưởng đến chức năng, hoạt động của nhà nước nói chung, song chưa đủ tác động phá vỡ các khuôn khổ xã hội và thể chế quản lý đã được thiết lập⁶.

2. Tác động tiêu cực của tham nhũng vặt

Tham nhũng là hệ quả của nền quản trị kém, thiếu minh bạch và trách nhiệm. Tham nhũng làm giảm nguồn đầu tư, cản trở tăng trưởng kinh tế và phát triển con người, đồng thời gia tăng tỷ lệ đói nghèo, làm suy yếu bộ máy nhà nước, tạo ra một xã hội thiếu công bằng⁷. TNV được xem là tham nhũng ở quy mô nhỏ, liên quan đến hành vi lạm dụng quyền lực của công chức ở cấp cơ sở và cấp trung⁸. Tuy nhiên, với tần suất thường xuyên, những hậu quả về tài chính và xã hội của nó có thể rất đáng kể.

Thứ nhất, mặc dù số tiền hối lộ trong TNV không lớn nhưng vẫn có thể là con số đáng kể đối với cá nhân và các hộ gia đình, đặc biệt là người nghèo.

Theo ước tính, trong đó có ước tính được xác định bởi Công cụ đo lường tham nhũng toàn cầu (Global Corruption

3 Corruption and Anti-Corruption Reform in Central Asia, Duane Windsor (Rice University, USA), 2020.

4 R. Klitgaard, Controlling Corruption, University of California Press, Berkeley, 1988, tr.75.

5 Ariane Lambert-Mogiliansky, Mukul Majumdar & Roy Radner, Strategic Analysis of Petty Corruption: Entrepreneurs and Bureaucrats, Journal of Development Economics, 2007, tr.3.

6 Khoa Luật – ĐHQGHN, Giáo trình Lí luận và pháp luật về PCTN, NXB ĐHQG, 2013, tr. 25.

7 Transparency International, Report, 2003.

8 Noha A. Farrag (German University in Cairo, Egypt) & Asmaa M. Ezzat (Cairo University, Egypt), “The Impact of Corruption on Economic Growth: A Comparative Analysis between Europe and MENA Countries”, trong cuốn Handbook of Research on Comparative Economic Development Perspectives on Europe and the MENA Region, 2016.

Barometer - GCB) của Tổ chức minh bạch quốc tế, minh bạch, TNV có thể gây ảnh hưởng đến một phần tư dân số thế giới, tương đương gần hai tỷ người⁹. Chỉ riêng tại khu vực châu Á Thái Bình Dương, dữ liệu GCB năm 2017 cho thấy, gần 900 triệu người thừa nhận đã chấp nhận đưa hối lộ để tiếp cận các dịch vụ công cộng, trong đó có các dịch vụ về chăm sóc sức khỏe. Tham nhũng xảy ra khi tiếp cận các dịch vụ chăm sóc sức khỏe được cho là gây hậu quả nghiêm trọng hơn do ảnh hưởng đến tình trạng sức khỏe của công dân. Theo một nghiên cứu được tiến hành ở châu Phi vào năm 2015 cho thấy, tham nhũng là lý do khiến nhiều bệnh nhân trì hoãn việc khám sức khỏe, khiến nhiều bệnh, đặc biệt là ung thư, không được chẩn đoán kịp thời để có thể tiến hành điều trị từ những giai đoạn đầu.¹⁰

Mặc dù số tiền hối lộ là nhỏ nhưng nếu được lặp đi lặp lại với tần suất cao sẽ trở con số đáng kể khi tổng hợp trên quy mô quốc gia hoặc toàn cầu. Hơn nữa, vì TNV thường xảy ra tại nơi cung cấp dịch vụ nên nó ảnh hưởng trực tiếp đến việc tiếp cận các dịch vụ công cộng và từ đó làm giảm tiêu chuẩn sống của người dân, đặc biệt là những người nghèo, sống lệ thuộc vào các dịch vụ công và an sinh xã hội. Những khoản chi phí hối lộ sẽ chiếm một phần lớn tỷ trọng thu nhập, thậm chí là có thể cao hơn thu nhập của họ. Theo một điều tra được tiến hành tại

Mexico, ước tính các hộ gia đình Mexico có thu nhập thấp nhất đã chi tới 30% thu nhập hàng tháng của họ cho việc hối lộ, trong khi các hộ gia đình Mexico có thu nhập trung bình chỉ chi 14% cho việc này¹¹. Tương tự, TNV cũng có những tác động bất lợi đến tăng trưởng kinh tế và hoạt động kinh doanh. Mặc dù một số chuyên gia đưa ra lập luận rằng những khoản hối lộ nhỏ có thể giúp “bôi trơn” các quy trình hành chính và giảm chi phí giao dịch trong các khu vực được cho là nhạy cảm cũng như các yêu cầu mang tính chất quan liêu, rườm rà; phần lớn các chuyên gia cho rằng, TNV ảnh hưởng đến tài chính cũng như danh tiếng của các doanh nghiệp, và nếu xảy ra trong thời gian dài sẽ tác động tiêu cực đến sự tăng trưởng và năng suất của doanh nghiệp¹². Những số liệu thu được từ điều tra tại châu Phi cho thấy, tổng chi phí dành cho việc hối lộ “vật” của các công ty được hỏi có thể lên đến 2,5 - 4,5% doanh thu của họ, tương đương 20% chi phí cho lao động đối với các công ty sản xuất ở quy mô trung bình, vượt mức chi phí dành cho liên lạc (điện thoại, fax, internet) và chi phí vận chuyển (không bao gồm nhiên liệu)¹³.

Một cuộc khảo sát khác được tiến hành bởi Pricewaterhouse Coopers năm 2008 với 390 giám đốc điều hành cấp cao ở 14 quốc gia đã cho thấy, những công ty chấp nhận đưa các khoản hối lộ với số tiền lớn đều phải đối mặt với nguy cơ suy giảm về thị trường,

-
- 9 Klarity Blog, Why Do We Care So Much About Petty Corruption?, 2018, <https://medium.com/klarityorg/why-do-we-care-somuch-about-petty-corruption-22951e193ca2>, truy cập ngày 14/04/2020.
 - 10 Mostert, S., Njuguna F., Olbara, G. Sindano, S., Supriyadi, E, Corruption in Health-Care Systems and Its Effect on Cancer Care in Africa, 2015, [https://www.thelancet.com/journals/lanonc/article/PIIS1470-2045\(15\)00163-1/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanonc/article/PIIS1470-2045(15)00163-1/fulltext), truy cập ngày 14/04/2020.
 - 11 Bohorquez, E & Devrim, D, Cracking the Myth of Petty Bribery, 2012, https://www.cidob.org/publicaciones/serie_de_publicacion/notes_internacionales/n1_51/cracking_the_myth_of_petty_bribery.
 - 12 Chêne, Evidence of the Impact of Facilitation Payments, 2013, https://www.transparency.org/whatwedo/answer/evidence_of_the_impact_of_facilitation_payments.
 - 13 Clarke, How Petty is Petty Corruption? Evidence from Firm Survey in Africa, 2008, <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/15073/>.

thiệt hại danh tiếng và rủi ro pháp lý. Thực tế đã chứng minh, hối lộ không phải là chiến lược hiệu quả và dài hạn cho việc giảm thiểu các thủ tục hành chính quan liêu, rườm rà. Thậm chí, một số nghiên cứu còn cho thấy rằng, TNV khiến cho các doanh nghiệp mất nhiều thời gian hơn khi thực hiện các thủ tục hành chính, do dành nhiều thời gian hơn để đàm phán với các quan chức tham nhũng và phải đưa tiền hối lộ trước khi đạt được mục tiêu. Thêm vào đó, các khoản chi phí dành cho việc hối lộ có thể cao hơn nhiều so với dự tính. Như vậy, có thể thấy rằng, chấp nhận TNV bằng cách đưa hối lộ sẽ làm suy yếu nội bộ doanh nghiệp thông qua việc làm suy giảm các tiêu chuẩn đạo đức, hành vi cũng như cấu trúc quản trị doanh nghiệp¹⁴.

Thứ hai, TNV làm suy giảm chất lượng của môi trường pháp lý và hiệu quả của bộ máy nhà nước.

TNV có tác động tiêu cực và lâu dài đến hiệu quả của quản trị nhà nước và tinh thần tuân thủ pháp luật vì tạo ra động lực cho các công chức tạo ra nhiều quy định, hạn chế và các thủ tục quan liêu rườm rà để nhận hối lộ từ người dân và doanh nghiệp. TNV tạo ra một vòng luẩn quẩn khi người dân và doanh nghiệp đưa hối lộ để được giảm thiểu các thủ tục hành chính trong khi các quan chức lại cố làm cho những thủ tục đó phức tạp, rườm rà hơn nữa để nhận hối lộ¹⁵.

Thứ ba, TNV làm xói mòn niềm tin của công chúng đối với các thiết chế nhà nước và nền pháp quyền.

TNV ảnh hưởng đến việc tiếp cận dịch vụ công hàng ngày của người dân, do đó có thể làm xói mòn niềm tin của công chúng vào các thể chế nhà nước, các quy trình dân chủ và pháp quyền. Cuộc khủng hoảng Ebola (Ebola crisis) ở Sierra Leone và Liberia năm 2014 là một ví dụ. TNV đã khiến người dân mất niềm tin sâu sắc vào các dịch vụ y tế dẫn đến việc dịch bệnh lan rộng do người dân không muốn sử dụng dịch vụ y tế từ Nhà nước¹⁶. TNV cũng làm suy giảm nền pháp quyền vì nó dẫn đến việc pháp luật không được thực thi một cách nhất quán và từ đó làm suy yếu nghiêm trọng các nguyên tắc pháp luật là nền tảng của pháp quyền¹⁷.

Thứ tư, TNV ảnh hưởng tiêu cực đến nguồn thu của Nhà nước từ việc thu thuế.

TNV có thể gây ảnh hưởng đến sự tiến bộ của hệ thống thuế vì nó tạo điều kiện cho nhiều sai phạm về thuế, trong đó có hành vi trốn thuế. Từ đó, góp phần tạo nên một hệ thống thuế thiên vị cho những người giàu và ảnh hưởng tiêu cực đến việc phân phối lại thu nhập¹⁸. Bên cạnh đó, TNV còn tác động tiêu cực đến thái độ tuân thủ đối với quy định về nộp thuế của công dân, từ đó suy giảm niềm tin của người dân đối với hệ thống pháp luật quốc gia¹⁹.

14 Pricewaterhouse Coopers, “Confronting Corruption: The Business Case for an Effective Anti-Corruption Programme, 2008, <https://www.pwc.co.za/en/assets/pdf/pwconfronting-corruption-08.pdf>.

15 Ratbek Dzhumashev, Corruption and regulatory burden, 2008, University Library of Munich, Germany, MPRA Paper.

16 Steiner, “Petty” Corruption Isn’t Petty, 2017, <https://globalanticorruptionblog.com/2017/12/29/petty-corruption-isnt-petty/>.

17 David-Barrett, Are Some Bribes Better Than Others?, 2012, <http://lgstdept.wharton.upenn.edu/corruption/DavidBarrett2.pdf>.

18 Nawaz, Exploring the Relationships between Corruption and Tax Revenue, 2010, <https://www.gov.uk/dfid-researchoutputs/exploring-the-relationships-between-corruption-and-tax-revenue>.

19 Chêne, Transparency International Anti-Corruption Helpdesk Answer: Successful approaches to tackle petty corruption, 2019, tr.2-4, <https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/kproducts/Fighting-petty-corruption-2019.pdf>.

3. Phòng, chống tham nhũng vặt – những kinh nghiệm gợi mở cho Việt Nam

Theo nghiên cứu của Ngân hàng thế giới, Georgia từng được coi là một ví dụ điển hình về phòng, chống, loại trừ TNV bằng cách sử dụng phương pháp tiếp cận trực diện được hỗ trợ bởi một ý chí chính trị mạnh mẽ. Sau năm 2003, Georgia được cho là đã thành công trong việc xoá bỏ TNV trong một khoảng thời gian tương đối nhanh chóng thông qua việc sử dụng kết hợp các biện pháp phòng, chống tham nhũng, bao gồm điều tra và truy tố các quan chức cấp cao, cải cách ngành cảnh sát, xây dựng môi trường kinh doanh tự do, đơn giản hóa thủ tục hành chính và cải cách khu vực công. Những nỗ lực từ Chính phủ nước này đã nhanh chóng thu được niềm tin từ dân chúng vào khả năng phòng, chống tham nhũng của Nhà nước. Trong cuộc điều tra nhận thức về tham nhũng có sử dụng GCB (Global Corruption Barometer) năm 2004, 60% người dân Georgia tin tưởng hiện tượng tham nhũng sẽ tiếp tục giảm trong ba năm tiếp theo²⁰.

Từ thành công của Georgia, Ngân hàng Thế giới đã rút ra một số bài học kinh nghiệm về phòng, chống TNV như sau: (i) Chính phủ cần ưu tiên các biện pháp tập trung vào việc giải quyết nạn tham nhũng khi người dân tiếp cận những dịch vụ công cộng cơ bản, hàng ngày; (ii) Nhà nước cần thể hiện ý chí chính trị mạnh mẽ trong việc phòng, chống tham nhũng nói chung, TNV nói riêng; (iii) Chính phủ phải tạo dựng uy tín bằng cách ngay lập tức áp dụng chính sách không khoan nhượng đối với tham nhũng và cho thấy kết quả một cách nhanh chóng và rõ ràng; (iv) Chính phủ cần chủ trương tấn công trực diện đối với mọi dạng

tham nhũng, trong đó chú trọng thực hiện cải cách sâu rộng hơn là các biện pháp chống tham nhũng từng phần; (v) Nhà nước cần chủ động khắc phục tình trạng thiếu nhân viên có năng lực bằng cách thu hút các nhân viên có trình độ từ bên ngoài, đặc biệt là những người có kinh nghiệm trong khu vực tư nhân; (vi) Nhà nước thực hiện tự do hoá nền kinh tế, đơn giản hoá các quy định của pháp luật có liên quan và giảm tải thủ tục hành chính²¹.

Tham nhũng nói chung, TNV nói riêng luôn được coi là vấn nạn của các quốc gia, đặc biệt là các quốc gia đang phát triển, trong đó có Việt Nam. Theo điều tra của Tổ chức Minh bạch Quốc tế tại một số quốc gia, trong đó có Việt Nam, 65% người được hỏi cho biết đã hỏi lộ để tiếp cận các dịch vụ công cộng. Việt Nam cũng là quốc gia có tỷ lệ đưa hối lộ cao trong số các quốc gia được khảo sát khi được hỏi về quá trình tiếp cận dịch vụ giáo dục (trường công lập) (57%) và chăm sóc sức khỏe (59%)²². Như đã phân tích, TNV không gây những hậu quả lớn, ngay lập tức về mặt kinh tế, xã hội, chính trị, tuy nhiên lại có tác động tiêu cực đến cuộc sống của người dân và từ đó làm suy giảm niềm tin của người dân vào Nhà nước cũng như hệ thống pháp luật quốc gia.

Từ kinh nghiệm quốc tế, nhiều nhóm giải pháp sau được nghiên cứu và đánh giá là hiệu quả, có thể áp dụng ở những quốc gia mà TNV vẫn được coi là một vấn nạn, trong đó có Việt Nam, cụ thể:

(1) Nhóm các giải pháp liên quan đến việc giảm tải các thủ tục, gánh nặng về hành chính

Đơn giản hoá các thủ tục hành chính được coi là yếu tố quan trọng trong chiến lược chống TNV vì chính các thủ tục, quy

20 Chêne, Anti-corruption Progress in Georgia, Rwanda and Liberia, 2011, https://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/HelpDesk_Anticorruption_progress_in_Rwanda_Liberia_Georgia.pdf.
 21 World Bank, Fighting Corruption in Public Services: Chronicling Georgia’s Reform, 2012, <http://documents.worldbank.org/curated/en/518301468256183463/pdf/664490PUB0EPI0065774B09780821394755.pdf>.
 22 Transparency International, Global Corruption Barometer Asia Pacific, 2017, https://www.transparency.org/whatwedo/publication/people_and_corruption_asia_pacific_global_corruption_barometer.

trình hành chính quan liêu, rườm rà sẽ tạo ra cả động cơ và cơ hội cho hành vi hối lộ. Một số công cụ và phương pháp tiếp cận mà Georgia đã sử dụng thành công trong việc minh bạch hoá và đơn giản hoá các thủ tục hành chính bao gồm²³.

(i) *Tái cấu trúc quy trình (Process re-engineering)*: nhằm mục đích giảm số lượng yêu cầu của Chính phủ và tạo điều kiện tuân thủ thông qua tái thiết kế, loại bỏ các bước dư thừa và sử dụng công nghệ, bao gồm xây dựng quy định của pháp luật, thủ tục một cách hài hoà; đơn giản hóa các yêu cầu về tài liệu và thiết lập giới hạn về thời gian dựa trên nguyên tắc “im lặng là đồng ý” (“silence is consent”).

(ii) *Thực hiện chính sách “một cửa” (“One-stop-shop”)*: nhằm cung cấp các hướng dẫn dễ thực hiện, nhanh chóng và minh bạch cho người dân và các doanh nghiệp, một cơ quan hành chính có thể cung cấp tích hợp nhiều hơn một dịch vụ công, bao gồm đăng ký kinh doanh, thủ tục hậu đăng ký với cơ quan thuế, cấp giấy phép, tài liệu,... và đặc biệt cần tránh trường hợp “một cửa” nhưng có “nhiều bàn”.

(iii) *Chia sẻ và tiêu chuẩn hóa dữ liệu*: nhằm tiết kiệm thời gian và gánh nặng về thủ tục hành chính cho các doanh nghiệp, đặc biệt là trong trường hợp các doanh nghiệp có thể bị yêu cầu nộp cùng một tài liệu cho các cơ quan chính phủ khác nhau ở các định dạng khác nhau.

(iv) *Xây dựng chính phủ điện tử*: nhằm giúp giảm bớt gánh nặng hành chính cho người dân và doanh nghiệp, tạo điều kiện cho các biện pháp đơn giản hóa thủ tục hành chính nêu trên, như sử dụng báo cáo điện tử để khai thuế, chia sẻ dữ liệu giữa các cơ quan hành chính một cửa.

(v) *Kiểm soát lường trước (Ex-ante controls)*: nhằm đánh giá tác động của các quy định mới trước khi chúng được thông

qua, từ đó góp phần giảm thiểu gánh nặng hành chính do các quy định này có thể gây ra cũng như đảm bảo các quy định này minh bạch.

(vi) *Đảm bảo sự tham gia của các bên liên quan (Stakeholders engagement)*: người dân với tư cách là những chủ thể sử dụng dịch vụ công có quyền đưa ra các tham vấn trong cải cách hành chính nhằm bảo đảm những cuộc cải cách được tiến hành phù hợp với mục tiêu được đề ra.

(2) *Nhóm các giải pháp hướng đến đội ngũ cán bộ, công chức*

Thứ nhất, tăng lương cho cán bộ công chức.

Một trong những nguyên nhân của TNV là do công chức được trả mức lương thấp và được cho là dưới mức sống. Mức lương thấp đối với công chức tạo ra động lực cho tham nhũng cũng như có khả năng làm giảm hiệu quả và năng suất hoạt động của khu vực công. Tuy nhiên, đây không phải là lý do duy nhất. Hầu hết các nghiên cứu cho rằng, việc tăng lương mà không thiết lập hệ thống kiểm soát và giám sát hiệu quả cũng như thực thi các biện pháp trừng phạt thích hợp thì khó có thể có tác động bền vững đến việc loại trừ TNV²⁴.

Thứ hai, xây dựng bộ quy tắc ứng xử đối với công chức có thẩm quyền trong việc cung cấp dịch vụ công.

Xây dựng bộ quy tắc ứng xử dành cho công chức nhà nước nói chung và công chức tham gia vào hoạt động cung cấp dịch vụ công nói riêng không chỉ có tác dụng cải thiện thái độ làm việc của công chức (tính kỷ luật, đúng giờ,...) mà còn thúc đẩy một nền hành chính công liêm chính, minh bạch. Ngoài ra, cần có những biện pháp nâng cao, đổi mới nhận thức đối với đội ngũ công chức trong hoạt động cung cấp dịch vụ công theo hướng xác định nguyên tắc “hướng tới khách hàng” là nguyên tắc cốt lõi của việc thực hiện

23 Martini, Best Practices in Reducing Red Tape and Corruption, 2012, https://www.transparency.org/whatwedo/answer/best_practices_in_reducing_bureaucracy_and_corruption.

24 Chêne, Low Salaries, the Culture of Perdiem and Corruption, 2009, <https://www.u4.no/publications/low-salaries-the-culture-of-per-diems-and-corruption>.

dịch vụ công; cần tiếp tục rà soát, cải cách thủ tục hành chính, tạo môi trường thuận lợi bình đẳng cho người sử dụng dịch vụ; thủ tục, quy trình, các loại giấy tờ cần được công khai và đảm bảo người dân có thể tiếp cận được. Ngoài ra, cần đảm bảo quyền khiếu nại của công dân khi phát hiện ra sai phạm trong hoạt động cung cấp dịch vụ công²⁵.

(3) Nhóm các giải pháp sử dụng công nghệ thông tin để phòng, chống TNV

Trong thời đại 4.0, công nghệ thông tin trở thành công cụ hữu hiệu trong đời sống hành chính của mỗi quốc gia trên nhiều lĩnh vực, trong đó có phòng, chống tham nhũng. Những công cụ như dịch vụ công kỹ thuật số, nền tảng đám đông, các công cụ báo hiệu, công thông tin minh bạch, cơ sở dữ liệu lớn có thể góp phần đẩy lùi TNV thông qua việc thúc đẩy sự giám sát của công chúng, đảm bảo tính minh bạch và trách nhiệm giải trình, tạo điều kiện cho sự tham gia của người dân, thúc đẩy tương tác giữa người dân và Chính phủ. Những công cụ được đánh giá là có hiệu quả bao gồm:

(i) Chính phủ điện tử: việc số hóa các dịch vụ công có thể góp phần chống tham nhũng thông qua việc giảm bớt sự tùy tiện của các công chức nhà nước, tăng tính minh bạch và đơn giản hóa các quy trình hành chính. Bên cạnh đó, việc hạn tiếp xúc trực diện giữa người sử dụng dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ cũng có thể góp phần giảm cơ hội đưa và nhận hối lộ.

(ii) Ứng dụng phòng, chống tham nhũng trên điện thoại thông minh:

Chính quyền Mexico từng giới thiệu một ứng dụng cho điện thoại thông minh nhằm giảm tỷ lệ tham nhũng ở cảnh sát giao thông bằng cách cung cấp hướng dẫn cho người lái xe khi đối mặt với các hành vi những nhiễu từ cảnh sát thành phố Mexico.

Ứng dụng này cho phép người sử dụng tiếp cận các thông tin cần thiết, bao gồm dữ liệu từ máy xử phạt vi phạm giao thông (traffic fine calculator) đến danh sách tất cả các quy định giao thông, các biện pháp chế tài và số điện thoại đường dây nóng. Trong ba tháng sau khi ra mắt, ứng dụng đã được tải xuống hơn 11.000 lần²⁶.

(iii) Thanh toán điện tử: các thanh toán thông qua các phương tiện kỹ thuật số, trong đó có điện thoại di động có thể dễ dàng truy suất, do đó tăng tính minh bạch của các dữ liệu thanh toán trong việc chi trả các chi phí đối với dịch vụ công như phí điện, nước...

(iv) Công cụ thông kê trực tuyến về các tội phạm tham nhũng: bên cạnh các chế tài pháp luật, dư luận xã hội cũng có thể là một công cụ mạnh mẽ để ngăn chặn tham nhũng. Trang điện tử Korupedia.org tại Indonesia là một ví dụ. Trang này cung cấp một danh sách trực tuyến các quan chức bị kết án, bao gồm tên của họ, số tiền tham ô và phán quyết cuối cùng của phiên tòa²⁷.

Kết luận

TNV tuy diễn ra ở quy mô nhỏ nhưng vẫn gây hậu quả tương tự như các các dạng tham nhũng khác, đó là kim hãm tăng trưởng kinh tế, làm nản lòng các nhà đầu tư trong nước và nước ngoài; làm giảm và thất thoát thu nhập quốc gia; làm giảm hiệu lực của pháp luật; nuôi dưỡng sự đặc quyền và làm xói mòn sự liêm chính trong xã hội; và dẫn đến những vi phạm về quyền con người²⁸. Do tần suất có thể xảy hàng ngày, TNV có thể làm cho những hậu quả ngày càng trở nên trầm trọng gây mất niềm tin của người dân đối với chính quyền cũng như hệ thống pháp luật quốc gia. Do vậy, mọi hình thức tham nhũng dù là nhỏ nhất cần phải được loại bỏ và đó là trách nhiệm của cả Nhà nước và xã hội ■

25 Nguyễn Thủy Dương, “Pháp luật về dịch vụ công ở Malaysia những kinh nghiệm cho Việt Nam” trong Kỷ yếu hội thảo “Pháp luật về dịch vụ công trên thế giới và ở Việt Nam”, Khoa Luật – ĐHQGHN, tháng 03/2019, tr.151.

26 Chêne, What Can Donors Do to Fight Petty Corruption in Recipient Countries?, 2014.

27 Chêne, tài liệu đã dẫn, 2019, tr.4-8, <https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/kproducts/Fighting-petty-corruption-2019.pdf>.

28 UNDP Discussion Paper: Corruption and Good Governance, <http://magnet.undp.org/Docs/efa/corruption3/corruption3.htm>.

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ QUYỀN BẢO VỆ ĐỜI TƯ, QUYỀN TIẾP CẬN THÔNG TIN, GIÁM SÁT TRỰC TIẾP CỦA NGƯỜI DÂN TRONG BỐI CẢNH ĐẠI DỊCH COVID - 19 Ở VIỆT NAM

Phan Thị Lan Phương *

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Bảo vệ đời tư; tiếp cận thông tin; giám sát trực tiếp; Covid-19.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 18/04/2020

Biên tập : 26/03/2020

Duyệt bài : 29/03/2020

Article Information:

Keywords: Privacy protection, information access, direct supervision, Covid-19.

Article History:

Received : 16 Mar. 2020

Edited : 26 Mar. 2020

Approved : 29 Mar. 2020

Tóm tắt:

Thực tiễn phòng, chống dịch Covid-19 của Việt Nam trong thời gian qua cho thấy một số bất cập trong việc thực hiện quyền bảo vệ đời tư của bệnh nhân, quyền tiếp cận thông tin và giám sát trực tiếp của người dân. Bài viết tập trung phân tích những bất cập trong việc thực hiện các quyền này và kiến nghị hoàn thiện pháp luật nhằm góp phần nâng cao hiệu quả của việc phòng, chống dịch bệnh, giảm thiểu tối đa các thiệt hại về kinh tế và các tác động tiêu cực ảnh hưởng đến đời sống của người dân.

Abstract:

The recent practice of Vietnam for prevention and fights against Covid-19 epidemic shows some inadequacies in exercising the right to protect patients' privacy, the right to information and right to direct supervision of the people. This article is focused on analysis of the inadequacies in exercising these rights and recommendations for improvement of the law to increase the effectiveness of disease prevention, minimize economic losses and negative impacts on people's lives.

1. Các quy định của pháp luật về quyền bảo vệ đời tư, quyền tiếp cận thông tin, giám sát trực tiếp của người dân và thực tiễn thực hiện

1.1. Các quy định của pháp luật

Quyền bảo vệ đời tư là một trong những quyền cơ bản của con người được quy định trong nhiều văn bản pháp luật quốc tế và quốc gia, cụ thể là:

Tuyên bố quốc tế về nhân quyền của Liên hợp quốc năm 1948 quy định tại Điều

12 “*Không ai có thể bị xâm phạm một cách độc đoán về đời tư, gia đình, nhà ở, thư tín, hay bị xúc phạm đến danh dự, thanh danh. Ai cũng có quyền được pháp luật bảo vệ chống lại những xâm phạm ấy*”.

Quyền bảo vệ đời tư ở Việt Nam được quy định tại Điều 21 Hiến pháp năm 2013: “*Mọi người đều có quyền bất khả xâm phạm về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân và bí mật gia đình, có quyền bảo vệ uy tín của mình*”; khoản 2 Điều 3 Luật Khám, chữa

bệnh năm 2011 quy định nguyên tắc khám, chữa bệnh phải: “*Tôn trọng quyền của người bệnh, giữ bí mật về thông tin về tình trạng sức khoẻ và đời tư được ghi trong hồ sơ bệnh án, nếu không phải là trường hợp thuộc khoản 2 Điều 8, khoản 1 Điều 11 và khoản 4 Điều 59*”; Điều 38, Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: “*Đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình là bất khả xâm phạm và được pháp luật bảo vệ, việc lưu giữ, thu thập, công khai thông tin cá nhân phải được người đó đồng ý, việc thu thập, lưu giữ và sử dụng công khai thông tin liên quan đến bí mật gia đình phải được gia đình đồng ý, trừ trường hợp luật có quy định khác*”. Là văn bản trực tiếp điều chỉnh trong việc phòng, chống bệnh truyền nhiễm, khoản 5 Điều 8 Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007 quy định về hành vi bị cấm “*Phân biệt, đối xử và đưa hình ảnh, thông tin tiêu cực về người mắc bệnh truyền nhiễm*”.

Quyền tiếp cận thông tin được hiểu là một trong những quyền thuộc nhóm quyền chính trị, dân sự quy định trong Tuyên ngôn nhân quyền của Liên hợp quốc năm 1948 và trong Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị năm 1966.

Quyền tiếp cận thông tin ở Việt Nam được quy định tại Điều 25 Hiến pháp năm 2013: “*Công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, tiếp cận thông tin, hội họp, lập hội, biểu tình. Việc thực hiện quyền này do pháp luật quy định*”. Quy định của Hiến pháp về quyền tiếp cận thông tin được cụ thể hóa bởi Luật Tiếp cận thông tin năm 2016; theo đó, Điều 3 Luật quy định: “*Mọi người đều được bình đẳng trong việc thực hiện quyền tiếp cận thông tin; Thông tin cung cấp phải chính xác, đầy đủ và rõ ràng, tức là thông tin đến với người dân phải đảm bảo đầy đủ, không được phép mập mờ dẫn đến hiểu sai bản chất của thông tin; Việc cung cấp thông tin phải kịp thời, minh bạch, thuận lợi cho công dân, đúng trình tự, thủ tục theo quy định của pháp luật*”.

Giám sát trực tiếp của người dân được hiểu là sự theo dõi, xem xét, đánh giá của

người dân với hoạt động của các cá nhân, cơ quan, tổ chức. Tuy chưa được ghi nhận trực tiếp trong văn bản pháp luật quốc tế, nhưng trong Điều 21 Tuyên ngôn thế giới về quyền con người năm 1948 quy định “*mọi người đều có quyền tham gia quản lý đất nước mình một cách trực tiếp hoặc thông qua các đại diện mà họ được tự do lựa chọn*”; khoản 2 Điều 25 của Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị quy định: “*Công dân nếu không có sự hạn chế và phân biệt thì có quyền tham gia điều hành công việc của xã hội một cách trực tiếp hoặc thông qua cơ quan đại diện do họ trực tiếp bầu*”. Như vậy, có thể hiểu hoạt động giám sát trực tiếp của người dân là một phần của quyền tham gia điều hành các công việc của xã hội.

Hoạt động giám sát của người dân nói chung được quy định trong Điều 8 Hiến pháp năm 2013: “*Các cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức, viên chức phải tôn trọng nhân dân, tận tuỵ phục vụ nhân dân, liên hệ chặt chẽ với nhân dân, lắng nghe ý kiến và chịu sự giám sát của nhân dân*”; Điều 28 Hiến pháp năm 2013 quy định: “*Công dân có quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội, tham gia thảo luận và kiến nghị với các cơ quan nhà nước về các vấn đề của cơ sở, địa phương và cả nước; Nhà nước tạo điều kiện để công dân tham gia quản lý nhà nước và xã hội; công khai, minh bạch trong việc tiếp nhận, phản hồi ý kiến, kiến nghị của công dân*”.

Khoản 4 Điều 23 Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007 quy định: “*Cơ quan, tổ chức, cá nhân khi phát hiện bệnh hoặc dấu hiệu bệnh truyền nhiễm có trách nhiệm thông báo cho Ủy ban nhân dân, cơ quan chuyên môn y tế hoặc cơ sở y tế nơi gần nhất*”.

Về một số quy định cho phép hạn chế quyền con người: Điều 4 của Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị năm 1966 quy định “*Trong bối cảnh khẩn cấp đe dọa sự sống còn của đất nước, các quốc gia có thể áp dụng những biện pháp hạn chế việc thực hiện các quyền nêu trong Công ước này trong một*

thời gian nhất định”. Trong Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị cũng chỉ ra quyền bảo vệ đời tư không phải là quyền tuyệt đối, các quốc gia có quyền thu thập thông tin cá nhân nếu vì mục đích xã hội¹.

Khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Quyền con người và quyền công dân bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe cộng đồng”.

Điều 3 Luật Tiếp cận thông tin năm 2016 quy định, việc hạn chế quyền tiếp cận thông tin phải do luật định trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng.

1.2. Các hạn chế, bất cập trong thực hiện pháp luật

Thực tiễn áp dụng các quy định nêu trên trong phòng, chống dịch Covid-19 ở Việt Nam cho thấy một số những hạn chế, bất cập trong các quy định của pháp luật về quyền bảo vệ đời tư, quyền tiếp cận thông tin, hoạt động giám sát trực tiếp của người dân trong phòng, chống dịch bệnh Covid-19.

Một là, trong bối cảnh đại dịch Covid-19, khi chúng ta thực hiện các quy định của pháp luật về quyền bảo vệ đời tư, sẽ làm hạn chế quyền tiếp cận thông tin của người dân; trong khi đó, quyền tiếp cận thông tin là cơ sở pháp lý để người dân có thể thực hiện giám sát trực tiếp thông qua theo dõi phát hiện kịp thời các vi phạm pháp luật về phòng, chống dịch bệnh.

Bên cạnh đó, việc hạn chế quyền tiếp cận thông tin của người dân còn gây nhiều khó khăn trong công tác phòng, chống dịch bệnh, làm ảnh hưởng đến đời sống xã hội khi mà pháp luật quốc tế quy định chỉ hạn chế các quyền con người nếu điều đó nhằm mang lại lợi ích tốt đẹp hơn cho xã hội.

Ngoài ra, pháp luật chưa quy định cụ thể về hoạt động giám sát trực tiếp của người dân trong phòng, chống dịch bệnh. Các hình thức giám sát của người dân hiện nay chủ yếu mới được thực hiện qua các cơ quan đại diện như Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, một số tổ chức xã hội như Hội Liên hiệp phụ nữ Việt Nam, tổ chức Công đoàn. Pháp luật đã quy định hình thức giám sát trực tiếp thông qua việc trưng cầu dân ý, thực hiện quy chế dân chủ cấp cơ sở hoặc qua hoạt động khiếu nại, tố cáo, tố giác, báo tin. Tuy nhiên, các quy định này được hiểu là người dân giám sát hoạt động của cơ quan nhà nước hoặc nhà chức trách trong quá trình thực hiện chức năng, nhiệm vụ, cho nên vẫn thiếu vắng các quy định về giám sát trực tiếp của người dân.

Hai là, Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007 bao hàm nhiều quy định chưa bảo đảm sự thống nhất giữa các quyền bảo vệ đời tư, quyền tiếp cận thông tin và giám sát trực tiếp của người dân, có thể chỉ ra trong các nhóm quy định sau đây:

+ Nhóm quy định về quyền bảo vệ đời tư của người bệnh:

Khoản 3 Điều 33 Luật quy định về trách nhiệm của thầy thuốc và nhân viên y tế tại cơ sở khám chữa bệnh “phải giữ bí mật thông tin liên quan đến người bệnh”.

Khoản 5 Điều 8 Luật quy định: “Cấm phân biệt, đối xử và đưa hình ảnh, thông tin tiêu cực về người mắc bệnh truyền nhiễm”.

Các quy định trên đã dẫn đến cách hiểu việc phòng, chống dịch chỉ là trách nhiệm của riêng các cơ quan có thẩm quyền, đồng nghĩa với việc giảm nhẹ đi vai trò tham gia, sự chủ động phòng và chống dịch của mỗi người dân.

Ngoài ra, trong trường hợp các thông tin liên quan bệnh dịch không thể tiếp cận đầy đủ cũng làm cho người dân không nhận

1 Giáo trình lý luận về quyền con người, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, tr.228.

thức đúng về sự nguy hiểm của dịch bệnh; có tâm lý chủ quan, thờ ơ, thậm chí không tuân thủ nghiêm túc các quy tắc trong phòng, chống dịch.

+ *Nhóm các quy định liên quan đến quyền tiếp cận thông tin:*

Nguyên tắc phòng, chống bệnh truyền nhiễm được quy định tại khoản 3 Điều 4 Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm, đó là: công khai, chính xác, kịp thời thông tin về dịch.

Khoản 4 Điều 9 Luật quy định về nội dung giáo dục truyền thông về phòng, chống bệnh truyền nhiễm: trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, cá nhân trong phòng, chống bệnh truyền nhiễm.

Khoản 1 Điều 10 Luật quy định: “Người dân được quyền tiếp cận mọi thông tin liên quan đến dịch bệnh”.

Có thể thấy, Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm đã thừa nhận quyền tiếp cận thông tin của người dân, không giới hạn quyền tiếp cận thông tin.

+ *Nhóm quy định liên quan đến hoạt động giám sát của người dân:*

Khoản 8 Điều 2 Luật giải thích: “*Giám sát bệnh truyền nhiễm* là việc thu thập thông tin liên tục, có hệ thống về tình hình, chiều hướng của bệnh truyền nhiễm, phân tích, giải thích nhằm cung cấp thông tin cho việc lập kế hoạch, triển khai và đánh giá hiệu quả các biện pháp phòng, chống bệnh truyền nhiễm”.

Điều 20 Luật quy định hoạt động giám sát bệnh truyền nhiễm là: “giám sát các trường hợp mắc bệnh, bị nghi ngờ mắc bệnh và mang mầm bệnh truyền nhiễm, giám sát tác nhân gây bệnh, giám sát trung gian gây bệnh”.

Khoản 4 Điều 23 Luật quy định: “Cơ quan, tổ chức, cá nhân khi phát hiện bệnh

hoặc dấu hiệu bệnh truyền nhiễm có trách nhiệm thông báo cho Ủy ban nhân dân, cơ quan chuyên môn y tế hoặc cơ sở y tế nơi gần nhất”.

Như vậy, với nhóm quy định về giám sát dịch bệnh của Luật đã cho thấy có sự chưa thống nhất giữa các điều luật. Theo cách quy định giải thích về giám sát dịch bệnh thì chủ thể thực hiện giám sát không phải là người dân; trong khi đó, quy định về trách nhiệm giám sát có đề cập đến “cá nhân”, điều này gây khó khăn trong việc áp dụng.

Ba là, các quy định về xử lý vi phạm trong phòng, chống bệnh truyền nhiễm còn thiếu cụ thể gây khó khăn cho việc tiếp cận nội dung nhằm kiểm tra tính đúng đắn của hành vi hay khi xác định chế tài của từng hành vi vi phạm làm hạn chế hiệu lực của luật.

Trong khoảng thời gian từ tháng 1/2020 đến tháng 4/2020, Việt Nam đã rất quyết liệt trong công tác phòng, chống dịch Covid-19. Đối với những trường hợp xuất hiện bệnh nhân bị nhiễm Covid-19, cơ quan chức năng đưa lên phương tiện thông tin đại chúng dưới dạng đánh số ký hiệu và địa phương nơi bệnh nhân sinh sống để cho người dân cả nước nắm được, đồng thời, chọn phương án khai thác thông tin trực tiếp từ người nhiễm bệnh để khoanh vùng phạm vi và các đối tượng có tiếp xúc để thực hiện việc cách ly y tế nguồn lây bệnh với cộng đồng. Chúng tôi cho rằng, với thực tế 320 ca nhiễm ở Việt Nam², để nhớ và phân biệt được bệnh nhân từ số 1 đến 320 sẽ rất khó khăn cho người dân tiếp cận thông tin.

Việc bảo vệ quyền đời tư của bệnh nhân mà các cơ quan chức năng đang thực hiện tuy phù hợp với quy định của pháp luật về phòng, chống dịch Covid-19, nhưng cũng có hạn chế là việc thu thập thông tin để truy tìm dấu vết nguồn lây bệnh nhằm khoanh vùng, cách ly khu vực chứa mầm bệnh, thực chất

2 Tính tới ngày 18/5/2020.

chỉ mới ràng buộc trách nhiệm của người bệnh phải tự nguyện khai báo, điều này dẫn đến xảy ra các trường hợp sau:

- Người bệnh rất tích cực hợp tác khi khai báo tình trạng bệnh, nhưng vì thời gian ủ bệnh lâu³, có trường hợp mang mầm bệnh nhưng không bộc lộ triệu chứng mà do đặc thù công việc phải di chuyển nhiều nơi, tiếp xúc nhiều người làm cho khi khai báo thông tin, họ đã vô tình bỏ sót các đối tượng đã tiếp xúc dẫn đến làm gia tăng nguy cơ lây lan dịch bệnh.

- Có những trường hợp do lo ngại ảnh hưởng lợi ích cá nhân nên người bệnh đã không tự nguyện hợp tác, không trung thực khi khai báo làm cản trở cơ quan chức năng lần theo dấu vết dịch bệnh, khiến cho dịch bệnh lây lan trong cộng đồng⁴.

1.3. Nguyên nhân của các hạn chế, bất cập

Thực trạng nêu trên xuất phát từ các nguyên nhân sau:

Một là, việc hạn chế thực hiện quyền tiếp cận thông tin để đảm bảo quyền bảo vệ đời tư của bệnh nhân làm giảm hiệu quả giám sát trực tiếp của người dân trong việc phòng, chống dịch Covid-19.

Hai là, một số quy định trong Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007 chưa đáp ứng được công tác phòng, chống dịch bệnh hiện nay ở nước ta.

Ba là, nhận thức về tầm quan trọng của hoạt động giám sát trực tiếp của người dân trong công tác phòng, chống bệnh truyền nhiễm nói chung, đại dịch Covid-19 nói riêng chưa đầy đủ, vẫn còn một bộ phận có

tâm lý thờ ơ, coi thường dịch bệnh và thiếu trách nhiệm với cộng đồng.

2. Một số đề xuất kiến nghị

Các quyền con người vốn là những giá trị cao quý cần được tôn trọng và bảo đảm, nhưng trong bối cảnh đại dịch Covid-19 hiện nay, chúng ta cần đặt quyền con người trong mối quan hệ với lợi ích chung của xã hội; có nghĩa là, các quyền cá nhân phải hài hoà với quyền của nhóm, quyền của số đông.

Covid-19 xuất hiện như là sự cảnh báo về những đại dịch tiếp theo mà con người có thể phải đối mặt trong tương lai. Vì vậy, chúng ta cần chủ động đón nhận và có các biện pháp ngăn chặn hữu hiệu, làm giảm thiểu tối đa những thiệt hại mà dịch bệnh gây ra cho con người, cho xã hội. Để khắc phục những hạn chế, bất cập nêu trên, chúng tôi đề xuất một số kiến nghị sau:

Thứ nhất, cần nâng cao nhận thức về vai trò của người dân trong giám sát trực tiếp hoạt động của các cá nhân, cơ quan, tổ chức nhà nước nhằm phát hiện kịp thời các vi phạm pháp luật và áp dụng các biện pháp ngăn chặn. Cụ thể là, cần ban hành Luật Giám sát của Nhân dân, trong đó quy định riêng về hình thức giám sát trực tiếp của người dân trong trường hợp xảy ra đại dịch bệnh.

Thứ hai, việc hạn chế quyền bảo vệ đời tư của người bệnh cần được quy định rõ trong Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm.

Thứ ba, cần sửa đổi Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007 theo hướng sau:

(Xem tiếp trang 42)

3 Theo tổ chức y tế thế giới-WHO, thời gian ủ bệnh của vi-rút Corona là từ 14-28 ngày.

4 Trường hợp bệnh nhân có số kí hiệu 34 ở Bình Thuận đã bay về Việt Nam từ vùng dịch nhưng vẫn di chuyển nhiều nơi, tiếp xúc nhiều người lại khai báo vòng vo, không trung thực, nhờ giọt về lịch sử di chuyển và số người mà bệnh nhân đã tiếp xúc, kết quả là làm lây bệnh cho 9 người, cách ly nhiều người. Đối với bệnh nhân mang số kí hiệu 178 khi biết mình vào diện F1, được yêu cầu cách ly tập trung đã cố tình trốn tránh bằng cách bỏ trốn về quê, sử dụng xe khách làm phương tiện di chuyển nhiều nơi cho đến khi bị sốt và phải vào bệnh viện khám thì có hành vi khai báo gian dối khiến nhiều người phải cách ly đồng thời, phong tỏa bệnh viện Đại Từ, Thái Nguyên.

BÀN VỀ TƯ TƯỞNG, QUAN ĐIỂM VÀ CÁC NỘI DUNG LIÊN QUAN ĐẾN VIỆC SỬA ĐỔI LUẬT THANH NIÊN NĂM 2005

Trần Anh Tuấn*

* TS. Thứ trưởng Bộ Nội vụ.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Thanh niên; Luật Thanh niên; chính sách về thanh niên.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 16/04/2020

Biên tập : 20/04/2020

Duyệt bài : 23/04/2020

Article Information:

Keywords: The youth; Law on Youth; policy on youth.

Article History:

Received : 16 Apr. 2020

Edited : 20 Apr. 2020

Approved : 23 Apr. 2020

Tóm tắt:

Luật Thanh niên năm 2005 là cơ sở pháp lý quan trọng để ban hành và thực hiện các chính sách, pháp luật đối với thanh niên, tạo tiền đề cho sự phát triển của thanh niên. Qua thời gian gần 15 năm thực hiện, bên cạnh các kết quả đã đạt được, Luật Thanh niên đã bộc lộ nhiều hạn chế, còn nhiều quy định chung chung, nặng về “hô khẩu hiệu”, chưa có các chế tài để bảo đảm thực hiện Luật; quyền và nghĩa vụ của thanh niên trong Luật chưa quy định cụ thể, rõ ràng... Trong phạm vi Bài viết này, tác giả bàn về tư tưởng, quan điểm và các nội dung liên quan đến việc sửa đổi Luật Thanh niên năm 2005.

Abstract:

The Law on Youth of 2005 has established a crucial legal ground to promulgate and enforcement policies for and legal regulations on young people, creating a premise for the youth's developments. After nearly 15 years of enforcement, along with the gained achievements, the Law on Youth has revealed a number of shortcomings, several general provisions known as “shouting slogans”, and no sanctioning provisions to ensure the enforcement of the Law; the rights and obligations of the youth in the Law have not been specifically and clearly defined... Under this article, the author is to discuss thoughts, viewpoints and contents related to the amendment of the Law on Youth of 2005.

1. Tư tưởng và quan điểm sửa đổi Luật Thanh niên

Thanh niên là mùa xuân của dân tộc, là tương lai của đất nước, cho nên các quốc gia luôn có các chính sách để thúc đẩy thanh niên phát triển, tu dưỡng, rèn luyện và học tập, có cơ hội cống hiến và lập thân, lập nghiệp. Ngược lại, từ phía mình, thanh niên không chỉ trông chờ vào việc thụ hưởng các chính sách của Nhà nước, sự quan tâm của nhà trường, gia đình và xã hội, mà với sức trẻ, nhiệt huyết và ước mơ của mình, thanh niên cũng có bổn phận và trách nhiệm tham

gia tích cực vào sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc để xứng đáng là chủ nhân tương lai của đất nước. Tháng 1/1955 sau khi tiếp quản Thủ đô, tại Trường Đại học nhân dân Việt Nam, Bác Hồ đã nói: “Nhiệm vụ của thanh niên không phải là hỏi nước nhà đã cho mình những gì, mà phải tự hỏi mình đã làm gì cho nước nhà. Mình phải làm thế nào cho lợi ích nước nhà nhiều hơn? Mình đã vì lợi ích nước nhà mà hy sinh phấn đấu chừng nào?”. Tổng thống Mỹ John F. Kennedy cũng đã nói với thanh niên vào ngày 20/1/1961: “Đừng hỏi Tổ quốc có thể làm gì cho bạn,

hãy hỏi bạn có thể làm gì cho Tổ quốc”. Tác giả cho rằng các ý tưởng này cần được tiếp cận để nghiên cứu sửa đổi toàn diện Luật Thanh niên 2005.

Theo tác giả, việc sửa đổi Luật Thanh niên năm 2005 không chỉ dừng ở các chính sách của Nhà nước đối với thanh niên và trách nhiệm của Nhà nước, gia đình, nhà trường và xã hội đối với thanh niên, mà còn phải quy định rõ trách nhiệm của thanh niên đối với bản thân mình qua sự tu dưỡng, rèn luyện và học tập, trách nhiệm của thanh niên trong lập thân, lập nghiệp, trách nhiệm của thanh niên đối với gia đình, xã hội và Tổ quốc. Bên cạnh đó, cần xác định rõ vị trí và vai trò của tổ chức Đoàn thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh (là tổ chức nòng cốt) và các tổ chức thanh niên khác trong sự nghiệp phát triển thanh niên. Với tư tưởng như vậy, sửa đổi Luật Thanh niên lần này có thể xác định các quan điểm như sau:

1) Tiếp tục thể chế hóa quan điểm, chủ trương của Đảng về thanh niên và công tác thanh niên cũng như các quy định của Đảng và Nhà nước về xây dựng pháp luật;

2) Thể hiện đầy đủ các quy định của Hiến pháp 2013 và bảo đảm tính thống nhất, đồng bộ của hệ thống các văn bản pháp luật hiện hành;

3) Kế thừa các quy định của Luật Thanh niên 2005 còn phù hợp với điều kiện hiện nay; Bổ sung, sửa đổi các quy định khác cho phù hợp với bối cảnh, đặc điểm yêu cầu và xu hướng phát triển thanh niên hiện nay;

4) Bảo đảm phù hợp với xu thế quản lý và hoạt động của thanh niên trong thời kỳ hội nhập và toàn cầu hóa; Tham khảo thêm kinh nghiệm cũng như xu hướng trong xây dựng các chính sách về thanh niên ở các nước trên thế giới.

2. Chỉ đạo của Đảng và Nhà nước liên quan đến sửa đổi Luật

Việc sửa đổi, bổ sung Luật Thanh niên năm 2005 cần bám sát các chủ trương và chỉ đạo ở các văn bản sau:

- Nghị quyết số 25-NQ/TW ngày 25/7/2008 Hội nghị lần thứ Bảy Ban Chấp hành Trung ương khóa X về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác thanh niên thời kỳ đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa. Trong đó đã xác định: *“Thanh niên là lực lượng xã hội to lớn, một trong những nhân tố quan trọng quyết định tương lai, vận mệnh dân tộc; là lực lượng chủ yếu trên nhiều lĩnh vực, đảm nhiệm những công việc đòi hỏi hy sinh, gian khổ, sức khỏe và sáng tạo. Thanh niên là độ tuổi sung sức nhất về thể chất và phát triển trí tuệ, luôn năng động, sáng tạo, muốn tự khẳng định mình. Song do còn trẻ, thiếu kinh nghiệm nên thanh niên cần được giúp đỡ, chăm lo của các thế hệ đi trước và toàn xã hội”*; *“công tác thanh niên là vấn đề sống còn của dân tộc”*. Do đó, Nghị quyết đã đưa ra nhiều chủ trương quan trọng về công tác thanh niên như: Tăng cường giáo dục để xây dựng đội ngũ thanh niên sống có lý tưởng, có văn hóa, có ý thức công dân, có khí phách và quyết tâm hành động; tạo cơ hội cho thanh niên được học tập, có trí thức, có kỹ năng, vươn lên ngang tầm thanh niên trên thế giới; nâng cao chất lượng lao động trẻ, giải quyết việc làm, tạo điều kiện cho thanh niên lập nghiệp, khởi nghiệp; trọng dụng tài năng trẻ, bố trí và sử dụng cán bộ trẻ trên các lĩnh vực;... Đặc biệt là Nghị quyết đã nhấn mạnh cần nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý nhà nước về thanh niên và công tác thanh niên. Trong đó, đã xác định cần sửa đổi, bổ sung Luật Thanh niên phù hợp với tình hình mới.

- Kết luận số 80-KL/TW ngày 25/12/2013 của Bộ Chính trị về việc đẩy mạnh thực hiện Nghị quyết số 25-NQ/TW quy định: *“Đảng đoàn Quốc hội lãnh đạo việc thể chế hoá nội dung của Nghị quyết. Nghiên cứu sớm trình Quốc hội Luật Thanh niên (bổ sung, sửa đổi), trong đó xác định rõ trách nhiệm quản lý nhà nước về thanh niên, cơ chế phối hợp trong công tác thanh niên”*.

- Nghị quyết số 39-NQ/TW ngày 17/4/2015 của Bộ Chính trị về tinh giản biên chế và cơ cấu lại đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức nêu rõ: *“Về tổ chức bộ máy, kiện*

toàn hệ thống chính trị từ Trung ương đến cơ sở, bảo đảm bộ máy đồng bộ, tinh gọn, ổn định, phù hợp với chức năng, nhiệm vụ; trước mắt, giữ ổn định tổ chức như hiện nay”. Về nhiệm vụ, giải pháp, Nghị quyết cũng nêu rõ: “Tập trung rà soát, sắp xếp, kiện toàn tổ chức các cơ quan, đơn vị của Đảng, Nhà nước và các tổ chức chính trị xã hội. Trước mắt giữ ổn định tổ chức như hiện nay. Không thành lập các tổ chức trung gian... Rà soát để sửa đổi quy định về tổ chức bộ máy và biên chế trong các văn bản pháp luật hiện hành không thuộc chuyên ngành luật tổ chức nhà nước”.

- Nghị quyết số 18-NQ/TW ngày 25/10/2017 Hội nghị lần thứ Sáu Ban chấp hành Trung ương khóa XII về một số vấn đề về tiếp tục đổi mới, sắp xếp tổ chức, bộ máy của hệ thống chính trị tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả nêu rõ: “Việc sắp xếp lại tổ chức bộ máy không được tăng thêm đầu mối và biên chế; trường hợp đặc biệt cần tăng thêm đầu mối từ cấp vụ, cục hoặc tương đương trở lên phải có ý kiến của Bộ Chính trị”.

- Nghị quyết số 56/2017/QH14 ngày 24/11/2017 của Quốc hội về việc tiếp tục cải cách tổ chức bộ máy hành chính nhà nước tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả quy định: “Không lồng ghép các quy định về tổ chức bộ máy, biên chế vào các luật, pháp lệnh, nghị quyết của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội không thuộc lĩnh vực tổ chức bộ máy nhà nước... Thực hiện có hiệu quả nguyên tắc: một cơ quan thực hiện nhiều việc nhưng một việc chỉ giao cho một cơ quan chủ trì thực hiện và chịu trách nhiệm chính”.

- Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Tổ chức Chính phủ và Luật Tổ chức Chính quyền địa phương quy định nhiệm vụ và quyền hạn của Thủ tướng Chính phủ: “...quyết định thành lập hội đồng, Ủy ban hoặc ban khi cần thiết để giúp Thủ tướng Chính phủ nghiên cứu, chỉ đạo, phối hợp giải quyết những vấn đề quan trọng liên ngành” (điểm c khoản 2 Điều 1 sửa đổi, bổ sung khoản 10 Điều 28 Luật Tổ chức Chính phủ).

3. Những nội dung cơ bản

- Những quy định chung về thanh niên

Một là, độ tuổi của thanh niên thế nào là phù hợp? Giữ nguyên như hiện hành: từ đủ 16 tuổi đến 30 tuổi, hay dịch chuyển tăng lên đến 35 tuổi? Quy định về độ tuổi của các tổ chức Liên hợp quốc và một số nước cho thấy: Khối liên minh châu Âu (EU) hoặc Quỹ dân số Liên hợp quốc (UNFPA) lấy độ tuổi thanh niên là 15 tuổi đến 24 tuổi. Một số quốc gia trên thế giới quy định về độ tuổi thanh niên, cơ bản tập trung trong độ tuổi từ 15 tuổi đến 30 tuổi, như: Philippines từ 15 tuổi đến 30 tuổi; Sebia từ 15 đến 30 tuổi; Thái lan từ 18 tuổi đến 25 tuổi; Indonesia từ 16 tuổi đến 30 tuổi; Lào từ 15 đến 30 tuổi; Ấn Độ từ 15 đến 35 tuổi; Malaysia từ 15 đến 40 tuổi;... Qua đó có thể thấy, việc quy định độ tuổi thanh niên cần phải phù hợp với điều kiện kinh tế- xã hội cũng như mục tiêu phát triển toàn diện thanh niên của từng quốc gia.

Hai là, bên cạnh quy định quyền và nghĩa vụ của thanh niên, cần quy định rõ vai trò, trách nhiệm của thanh niên trong giai đoạn hiện nay. Thanh niên cũng là công dân. Vì vậy, quyền và nghĩa vụ của thanh niên cũng giống như quyền và nghĩa vụ của công dân đã được Hiến pháp quy định. Vấn đề là trách nhiệm của thanh niên đối với bản thân, với gia đình, với xã hội, với Tổ quốc cần phải được làm rõ và quy định ngay trong Luật này.

Ba là, quyền và nghĩa vụ của thanh niên cũng như các chính sách của Nhà nước đối với thanh niên cần phải được thực hiện một cách hiệu quả, đồng bộ trên cơ sở các nguyên tắc nhất định. Cho nên cần phải quy định các nguyên tắc để bảo đảm thực hiện các chính sách đối với thanh niên, cũng như thực hiện quyền, nghĩa vụ của thanh niên.

Bốn là, cần quy định các nguồn lực để thực hiện chính sách của Nhà nước đối với thanh niên. Chính sách đối với thanh niên nếu thiếu nguồn lực thì sẽ không thể thực hiện được hoặc thực hiện không có hiệu quả.

Năm là, quy định “Tháng thanh niên” nhằm phát huy tinh thần xung kích, tình nguyện, sáng tạo của thanh niên cũng như quy định các hoạt động hợp tác quốc tế về thanh niên.

Sáu là, quy định tổ chức đối thoại với thanh niên của người đứng đầu các cơ quan nhà nước. Qua đó, thể hiện trách nhiệm của Nhà nước và các tổ chức, cơ quan luôn lắng nghe và giải quyết các vấn đề mà thanh niên quan tâm.

- Trách nhiệm của thanh niên

Luật Thanh niên 2005 chưa quy định trách nhiệm của thanh niên. Luật đã quy định quyền và nghĩa vụ của thanh niên nhưng thể hiện theo cách quyền và nghĩa vụ đi liền với nhau, vừa là quyền, vừa là nghĩa vụ (thực tế thì không phải lúc nào quyền cũng đồng thời là nghĩa vụ và ngược lại), các điều khoản thì chưa rõ ràng, còn chung chung. Thanh niên cũng đồng thời là công dân, vì thế các quyền hoặc nghĩa vụ của công dân cũng chính là các quyền và nghĩa vụ của thanh niên. Trong khi đó, các quyền và nghĩa vụ của công dân đã được Hiến pháp và các luật chuyên ngành quy định rất cụ thể, rõ ràng. Vì vậy, nên sửa quyền và nghĩa vụ của thanh niên theo hướng: Chỉ quy định quyền và nghĩa vụ của thanh niên theo một nguyên tắc chung là thực hiện theo Hiến pháp và pháp luật. Điều cần nhất đối với thanh niên, nên được quy định trong Luật, là trách nhiệm và bổn phận. Điều đó thể hiện trên các khía cạnh sau:

+ Trách nhiệm đối với bản thân: Thực hiện thông qua việc tu dưỡng, rèn luyện bản thân; tích cực học tập; thực hiện trách nhiệm, nghĩa vụ công dân; phòng chống các hành vi trái pháp luật và đạo đức xã hội; lập thân, lập nghiệp;...

+ Trách nhiệm của thanh niên đối với gia đình: thể hiện trên các khía cạnh kính trọng ông bà, cha mẹ, người trên; chăm sóc giáo dục con em, phát huy truyền thống, chăm lo hạnh phúc, phòng chống bạo lực gia đình, ...

+ Trách nhiệm của thanh niên đối với

xây dựng và bảo vệ Tổ quốc phải thể hiện ở tinh thần phát huy truyền thống, tính xung kích đi đầu, sẵn sàng đảm nhận,...

+ Trách nhiệm của thanh niên đối với Nhà nước và xã hội: thể hiện tinh thần tích cực tham gia các hoạt động quản lý nhà nước, quản lý xã hội, bảo vệ môi trường, gương mẫu chấp hành Hiến pháp và pháp luật, trách nhiệm đối với trẻ em,...

- Chính sách của nhà nước đối với thanh niên

Luật thanh niên 2005 đã quy định các chính sách của Nhà nước đối với thanh niên chung với trách nhiệm của nhà trường, gia đình, chính quyền địa phương các cấp và Đoàn thanh niên cộng sản Hồ Chí Minh cùng các tổ chức thanh niên. Quá trình thực hiện cho thấy cách quy định và thể hiện như vậy đã bộc lộ những hạn chế, chưa rõ ràng và không hiệu quả trong quá trình triển khai. Do đó, Luật Thanh niên trong lần sửa đổi này cần tách các chính sách của Nhà nước đối với thanh niên thành một chương riêng. Còn trách nhiệm của Nhà nước, của các tổ chức, cơ quan đối với thanh niên có thể quy định ở một chương khác. Với tư duy như vậy, các chính sách của Nhà nước đối với thanh niên cần được thể hiện qua các lĩnh vực hoặc nội dung cụ thể ở các khía cạnh hoặc lĩnh vực sau:

+ Chính sách cho thanh niên học tập và nghiên cứu khoa học;

+ Chính sách về lao động, việc làm của thanh niên;

+ Chính sách cho thanh niên khởi nghiệp;

+ Chính sách bảo vệ, chăm sóc, nâng cao sức khỏe cho thanh niên;

+ Chính sách về lĩnh vực văn hóa, thể dục và thể thao;

+ Chính sách thực hiện nghĩa vụ quốc phòng, bảo vệ Tổ quốc;

+ Chính sách đối với thanh niên xung phong;

+ Chính sách đối với thanh niên tình nguyện;

+ Chính sách đối với thanh niên có tài năng;

+ Chính sách đối với thanh niên dân tộc thiểu số;

+ Chính sách đối với thanh niên từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi.

- Tổ chức thanh niên

Tổ chức Đoàn thanh niên cộng sản Hồ Chí Minh đã được quy định trong Hiến pháp. Đây là tổ chức chính trị xã hội của thanh niên Việt Nam, do Đảng cộng sản Việt Nam và Chủ tịch Hồ Chí Minh sáng lập, lãnh đạo và rèn luyện. Đoàn giữ vai trò nòng cốt chính trị trong xây dựng, tổ chức và hoạt động đối với các tổ chức thanh niên khác. Do đó, tổ chức Đoàn thanh niên cộng sản Hồ Chí Minh quy định tại Luật này là cần thiết và phù hợp.

Còn các tổ chức thanh niên khác? Có nên quy định hết tên của các tổ chức thanh niên hiện hành đã được thành lập theo quy định của pháp luật hay không? Đây là vấn đề cần phải giải quyết trong sửa đổi Luật lần này.

- Quản lý nhà nước về thanh niên, trách nhiệm của Nhà nước và các tổ chức, cơ quan đối với thanh niên

Luật Thanh niên 2005 mới chỉ quy định quản lý nhà nước về công tác thanh niên nhưng quản lý nhà nước về thanh niên chưa được quy định. Đây là một hạn chế cần khắc phục. Bên cạnh đó, Luật Thanh niên 2005 cũng chưa quy định đầy đủ trách nhiệm của Nhà nước và các tổ chức, cơ quan đối với thanh niên. Vì vậy, lần sửa đổi này, cần quy định nội dung quản lý nhà nước về thanh niên cũng như quy định cụ thể và đầy đủ trách nhiệm của Chính phủ, của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, của chính quyền địa phương trong quản lý nhà nước về thanh niên.

- Trách nhiệm của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, tổ chức xã hội, tổ chức kinh tế, gia đình, nhà trường đối với thanh niên

Luật Thanh niên năm 2005 chưa quy định trách nhiệm của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, tổ chức xã hội, tổ chức kinh tế, gia đình và nhà trường đối với thanh niên; trong

khí đó, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các chủ thể nêu trên có vai trò, trách nhiệm rất lớn trong việc chăm lo, giáo dục, giúp đỡ, tạo điều kiện cho thanh niên được trưởng thành; thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình theo quy định hiện hành của pháp luật. Do đó, cần thiết phải bổ sung trách nhiệm của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, tổ chức xã hội, tổ chức kinh tế, gia đình và nhà trường đối với thanh niên trong luật.

4. Một số vấn đề khác

- Đối với quy định quản lý nhà nước về thanh niên

Thông báo số 327-TB/TW ngày 16/4/2010 của Bộ Chính trị về tổ chức bộ máy quản lý nhà nước về thanh niên, đã ghi rõ: *“Chính phủ giao Bộ Nội vụ là cơ quan giúp Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về công tác thanh niên. Bộ Nội vụ thành lập Vụ công tác thanh niên để giúp Bộ trưởng Bộ Nội vụ thực hiện toàn diện các nhiệm vụ được giao theo quy định của pháp luật về công tác thanh niên”*. Vấn đề này từ năm 2010 đến nay (tức là sau khi Luật thanh niên 2005 đã có hiệu lực), mặc dù trong Luật chưa có quy định, nhưng căn cứ vào Thông báo của Bộ Chính trị, Chính phủ đã giao Bộ Nội vụ thực hiện nội dung quản lý nhà nước về thanh niên và quá trình thực hiện đã đạt kết quả tốt.

Vì vậy, thể chế hóa chủ trương của Đảng, khi quy định quản lý nhà nước về thanh niên, nên thể hiện nội dung này như sau: *“Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về thanh niên. Bộ Nội vụ chịu trách nhiệm trước Chính phủ thực hiện chức năng quản lý nhà nước về thanh niên”*.

- Về Ủy ban quốc gia về thanh niên Việt Nam

Luật Thanh niên 2005 quy định Ủy ban quốc gia về thanh niên Việt Nam là cơ quan tư vấn cho Thủ tướng về công tác thanh niên. Tổ chức, hoạt động do Thủ tướng Chính phủ quy định. Khi sửa đổi Luật thanh niên, cũng có các ý kiến khác nhau về vấn đề này. Qua nghiên cứu các ý kiến của đại biểu Quốc hội và một số cơ quan, tổ chức, có thể tổng hợp thành 5 nhóm ý kiến như sau:

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- Giữ nguyên quy định tổ chức Ủy ban quốc gia về thanh niên Việt Nam như Luật Thanh niên 2005.

- Không quy định tổ chức Ủy ban quốc gia về thanh niên Việt Nam trong dự thảo Luật Thanh niên (*sửa đổi*).

- Quy định tổ chức Ủy ban quốc gia về thanh niên Việt Nam là cơ quan thuộc Chính phủ trong dự thảo Luật Thanh niên (*sửa đổi*).

- Nâng cấp Ủy ban quốc gia về thanh niên Việt Nam thành Bộ Thanh niên.

- Quy định Ủy ban quốc gia về thanh niên Việt Nam là tổ chức phối hợp liên ngành giúp Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ nghiên cứu, chỉ đạo, đôn đốc, phối hợp, điều hòa giữa các Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ; phối hợp giữa Chính phủ với các cơ quan của Quốc hội, Tòa án nhân dân tối cao, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận, các tổ chức xã hội, xã hội - nghề nghiệp; phối hợp giữa các địa phương trong việc giải quyết các vấn đề về thanh niên, thực hiện quyền của thanh niên.

Theo tác giả, căn cứ các quy định tại Nghị quyết số 39-NQ/TW, Nghị quyết số 18-NQ/TW, Nghị quyết số 56/2017/QH14 của Quốc hội, Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Tổ chức Chính phủ, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Tổ chức Chính phủ và Luật Tổ chức chính quyền địa phương thì việc thành lập một tổ chức mới (cơ quan thuộc Chính phủ hoặc Bộ, cơ quan ngang Bộ) thực hiện nhiệm vụ quản lý nhà nước về thanh niên trong thời điểm hiện nay là không phù hợp. Vấn đề này liên quan đến việc thực hiện tinh gọn bộ máy, không tăng thêm tổ chức mà Nghị quyết số 18-NQ/TW Khóa XII đã quy định.

Mặt khác, việc thành lập Ủy ban quốc gia về thanh niên Việt Nam là tổ chức tư vấn cho Thủ tướng Chính phủ, là thuộc thẩm quyền của Thủ tướng đã được quy định tại điểm c khoản 2 Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Tổ chức Chính phủ và Luật Tổ chức chính quyền địa phương (*sửa đổi, bổ sung khoản 10 Điều 28 Luật Tổ chức Chính phủ*). Nếu quy định đưa tổ chức này

vào Luật thì sẽ không phù hợp vì việc thành lập, sửa đổi, giải thể và sửa đổi chức năng, nhiệm vụ, cơ cấu tổ chức của Ủy ban này là tùy thuộc vào từng giai đoạn, từng điều kiện cụ thể. Thủ tướng Chính phủ theo thẩm quyền có thể chủ động xem xét, quyết định - có thể thành lập hoặc có thể giải thể. Việc trước đây đưa tổ chức Ủy ban quốc gia về thanh niên Việt Nam quy định trong Luật Thanh niên năm 2005 là do tại thời điểm đó chưa có cơ quan nào của Chính phủ được giao thực hiện nhiệm vụ quản lý nhà nước về thanh niên. Đến nay, căn cứ vào Thông báo số 327-TB/TW của Bộ Chính trị ngày 16/4/2010, Chính phủ đã phân công Bộ Nội vụ thực hiện nhiệm vụ quản lý nhà nước về thanh niên. Vì thế, việc quy định tổ chức Ủy ban quốc gia về thanh niên Việt Nam trong dự thảo Luật Thanh niên (*sửa đổi*), với chức năng tư vấn cho Thủ tướng Chính phủ là không cần thiết và không phù hợp. Điều này còn làm hạn chế thẩm quyền của Thủ tướng đã được quy định tại Luật Tổ chức chính phủ. Nhất là Nghị quyết số 39-NQ/TW của Bộ Chính trị về tinh giản biên chế và Nghị quyết số 56/2017/QH14 của Quốc hội đã nêu rõ: *“Không lồng ghép các quy định về tổ chức bộ máy, biên chế vào các luật, pháp lệnh, Nghị quyết của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội không thuộc lĩnh vực tổ chức bộ máy nhà nước... Khắc phục tình trạng cắt khúc, chông chéo hoặc bỏ trống nhiệm vụ trong quản lý nhà nước”*.

Về nhóm ý kiến đề nghị quy định Ủy ban quốc gia về thanh niên Việt Nam là tổ chức phối hợp liên ngành giúp Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ như đã nêu ở trên: Căn cứ điểm c khoản 2 Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Tổ chức Chính phủ và Luật Tổ chức chính quyền địa phương (*sửa đổi, bổ sung khoản 10 Điều 28 Luật Tổ chức Chính phủ*) quy định nhiệm vụ và quyền hạn của Thủ tướng Chính phủ trong việc thành lập Hội đồng, Ủy ban hoặc Ban khi cần thiết để giúp Thủ tướng Chính phủ nghiên cứu, chỉ đạo, phối hợp giải quyết những vấn đề quan trọng liên ngành. Như vậy, việc thành lập các tổ chức phối hợp liên ngành để tham mưu, tư vấn cho Chính phủ

và Thủ tướng Chính phủ là thuộc thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ đã được quy định tại Luật Tổ chức Chính phủ, cho nên cũng không cần thiết phải đưa vào Luật thanh niên (sửa đổi). Nhất là Nghị quyết số 39-NQ/TW của Bộ Chính trị và Nghị quyết số 56/2017/QH14 của Quốc hội đã đề ra việc không lồng ghép các quy định về tổ chức bộ máy,... vào các luật, pháp lệnh không phải chuyên ngành tổ chức.

Vì vậy, đối với các nhóm ý kiến nêu trên, nên lựa chọn phương án: Không quy định tổ chức Ủy ban Quốc gia về thanh niên Việt Nam có chức năng tư vấn cho Thủ tướng trong Dự thảo Luật Thanh niên (sửa đổi). Như thế mới bảo đảm thực hiện đầy đủ thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ đối với tổ chức tư vấn: khi cần thiết thì thành lập, khi không cần thiết thì giải thể. Nếu quy định vào Luật, dù Thủ tướng thấy có giai đoạn không cần thiết có tổ chức tư vấn này, thì cũng không thể giải thể được (vì luật đã quy định tên các tổ chức này ở trong luật).

- Về các tổ chức thanh niên trong Luật Thanh niên (sửa đổi)?

Nhiều ý kiến cho rằng cần cân nhắc việc quy định cụ thể tên các hội (như Hội Liên hiệp thanh niên Việt Nam và Hội Sinh viên Việt Nam) vào trong Luật Thanh niên sửa đổi. Luật này không điều chỉnh đối với các tổ chức hội. Do đó, việc quy định thêm một số tổ chức thanh niên trong Luật thanh niên là một vấn đề cần thận trọng nghiên cứu. Với câu hỏi: Nên hay không nên quy định tên các tổ chức hội, hiệp hội của thanh niên trong Luật này? Luật Thanh niên 2005 ngoài quy định tổ chức Đoàn thanh niên cộng sản Hồ Chí Minh thì có quy định 1 tổ chức thanh niên là Liên hiệp hội thanh niên Việt Nam. Đến nay, hồ sơ dự thảo Luật Thanh niên (sửa đổi) chuẩn bị trình Quốc hội ngoài việc giữ nguyên Liên hiệp hội thanh niên Việt Nam còn bổ sung thêm Hội sinh viên Việt Nam. Nhưng ngoài 2 tổ chức hội này của thanh niên, còn các tổ chức thanh niên khác, như Hội doanh nghiệp trẻ Việt Nam chẳng hạn, thì không đưa vào Luật Thanh niên trong lần sửa đổi này.

Do đó, trong quá trình nghiên cứu, nhất thiết cần trả lời câu hỏi, có nên đưa các tổ chức thanh niên đang hoạt động dưới hình thức các hội, liên hiệp hội vào Luật hay không? Về vấn đề này, chúng ta đều biết, các tổ chức thanh niên như hội, liên hiệp hội,... được thành lập, giải thể, sáp nhập, đổi tên,... cũng như tổ chức và hoạt động phải thực hiện theo quy định của pháp luật về hội và theo Điều lệ đã được cấp có thẩm quyền phê duyệt. Giả sử, nếu cứ đưa vào Luật này một số tổ chức của thanh niên như Liên hiệp thanh niên Việt Nam, Hội sinh viên Việt Nam,... thì các hội khác của thanh niên, như Hội doanh nghiệp trẻ Việt Nam vì sao lại không đưa vào? Mặt khác, các hội với các tên gọi cụ thể nếu đưa vào Luật thì bắt buộc phải luôn giữ tên gọi như vậy. Nếu mỗi lần Đại hội, các hội, liên hiệp hội có muốn sáp nhập, thay đổi tên gọi thì phải sửa Luật Thanh niên rồi sau đó mới tổ chức Đại hội để thay đổi tên gọi, hoặc sáp nhập. Điều này chứng tỏ rằng, nếu đưa một số tổ chức hội, liên hiệp hội vào luật thì không lý giải được vì sao các tổ chức hội khác của thanh niên lại không được đưa vào (như Hội doanh nghiệp trẻ Việt Nam), và sẽ gây khó khăn cho các hội trong tổ chức và hoạt động, hội và liên hiệp hội sẽ khó thực hiện được nguyên tắc tự nguyện, tự chủ, tự chịu trách nhiệm trong tổ chức và hoạt động của mình.

Vì vậy, khi sửa đổi Luật này chỉ nên quy định về tổ chức Đoàn thanh niên cộng sản Hồ Chí Minh với vai trò, vị trí và trách nhiệm đối với thanh niên. Còn các hội, liên hiệp hội thì không nên đưa tên cụ thể tổ chức nào vào Luật, mà chỉ nên ghi một điều khoản về vị trí, vai trò và trách nhiệm của các tổ chức thanh niên đối với đội ngũ thanh niên và sự phát triển của thanh niên. Kinh nghiệm các luật đã ban hành đều không có quy định các hội hoạt động trong lĩnh vực tương ứng. Nếu có quy định Hội thì cũng chỉ quy định một Hội đại diện, không quy định nhiều Hội. Hơn nữa, Luật Thanh niên năm 2005 không quy định Hội sinh viên Việt Nam trong Luật. Vì vậy, chỉ nên quy định Đoàn thanh niên cộng sản Hồ Chí Minh trong dự thảo Luật Thanh niên (sửa đổi) là phù hợp.

(Xem tiếp trang 50)

BÀN VỀ ÁP DỤNG QUY ĐỊNH GIÁM ĐỊNH TƯ PHÁP ĐỐI VỚI HOẠT ĐỘNG GIÁM ĐỊNH NGOÀI TỔ TỤNG

Nguyễn Công Long *

* Vụ Tư pháp, Văn phòng Quốc hội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Giám định tư pháp, giám định ngoài tổ tụng, Luật Giám định tư pháp.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 13/04/2020

Biên tập : 20/04/2020

Duyệt bài : 23/04/2020

Article Information:

Key words: Judicial expertise; non-procedural expertise; Law on Judicial Expertise

Article History:

Received : 13 Apr. 2020

Edited : 20 Apr. 2020

Approved : 23 Apr. 2020

Tóm tắt:

Bài viết đánh giá quy định của pháp luật về giám định tư pháp và giám định ngoài tổ tụng và đưa ra kiến nghị sửa đổi, bổ sung Luật Giám định tư pháp theo hướng quy định cho phép tổ chức giám định tư pháp cung cấp dịch vụ giám định ngoài tổ tụng.

Abstract:

This article provides assessments of the legal provisions on judicial expertise and on non-procedural expertise and also provides recommendations for amendments of the Law on Judicial Expertise in such orientation that it is allowed the judicial expertise entity to provide the services of non-procedural expertise.

Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Giám định tư pháp (Dự thảo Luật GĐTP) được Quốc hội cho ý kiến tại kỳ họp thứ 8 (tháng 10/2019), hiện đang được trình Quốc hội xem xét, thông qua tại kỳ họp thứ 9 này. Điểm đáng chú ý là trong Dự thảo Luật GĐTP, quy định về GĐTP phục vụ cho hoạt động thanh tra đã không nhận được sự tán thành khi Quốc hội cho ý kiến lần thứ nhất. Gần đây, Chính phủ tiếp tục đề nghị bổ sung nội dung này¹.

1. Trung cầu giám định ngoài tổ tụng

Trong lần sửa đổi này, về cơ bản, phạm vi, đối tượng điều chỉnh của Luật GĐTP vẫn được giữ nguyên. Theo đó, hoạt động GĐTP được giới hạn trong phạm vi “*kết luận về chuyên môn những vấn đề có liên quan đến hoạt động khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự, giải quyết vụ việc dân sự, vụ án hành chính theo trung cầu của cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng hoặc theo*

1 Báo cáo số 104/BC-CP ngày 31/3/2020 của Chính phủ.

yêu cầu của người yêu cầu giám định theo quy định của Luật này” (khoản 1 Điều 2 Dự thảo Luật GDTP). Như vậy, nhiệm vụ, quyền hạn của hệ thống tổ chức GDTP công lập và các tổ chức GDTP theo vụ việc vẫn chỉ là phục vụ cho hoạt động tố tụng.

Để nâng cao hiệu quả của hoạt động thanh tra, nhất là trong phòng, chống tham nhũng, cơ quan trình dự án Luật đã đề xuất bổ sung vào Dự thảo Luật GDTP quy định về nguyên tắc: *trường hợp cơ quan thanh tra trung cầu giám định thì tổ chức GDTP được áp dụng các quy định của Luật GDTP về tiếp nhận và thực hiện giám định và trong trường hợp này, kết luận giám định không phải là kết luận GDTP.* Theo Tờ trình của Chính phủ thì Luật Thanh tra hiện hành quy định người ra quyết định thanh tra có quyền trưng cầu giám định về vấn đề liên quan đến nội dung thanh tra (Điều 48, Điều 55), nhưng pháp luật về thanh tra lại chưa quy định cụ thể về trình tự, thủ tục, trách nhiệm của các bên trưng cầu và thực hiện giám định, cũng như xác định tổ chức, cá nhân nào thực hiện giám định. Vì vậy, việc trưng cầu giám định phục vụ cho hoạt động thanh tra gặp rất nhiều khó khăn².

Nếu nội dung quy định trên được chấp nhận, dĩ nhiên sẽ tháo gỡ được nhiều vướng mắc cho hoạt động thanh tra. Song vấn đề đặt ra là, vậy các cơ quan, tổ chức khác cũng có nhu cầu giám định ngoài tố tụng thì giải quyết như thế nào?

Ngoài cơ quan thanh tra, trong quá trình thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được giao, nhiều cơ quan quản lý nhà nước cũng phải trưng cầu giám định ngoài tố tụng. Ví dụ, các chủ thể có thẩm quyền trưng cầu giám định: người giải quyết khiếu nại lần đầu, người giải quyết khiếu nại lần thứ hai (Điều 15, Điều 29 Luật Khiếu nại); người có thẩm

quyền xử phạt hành chính (Điều 59 Luật Xử lý vi phạm hành chính); người có thẩm quyền giải quyết tố cáo (Điều 34 Luật Tố cáo và Điều 15 Nghị định số 31/2019/NĐ-CP ngày 10/4/2019 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Tố cáo (Nghị định số 31).

Tuy nhiên, các văn bản trên có điểm chung là đều không xác định rõ cơ chế thực hiện giám định. Cụ thể, Luật Khiếu nại chỉ quy định thẩm quyền trưng cầu giám định mà không xác định rõ cách thức trưng cầu; Điều 59 Luật Xử lý vi phạm hành chính quy định: *“Việc trưng cầu giám định được thực hiện theo quy định của pháp luật về giám định”*; Điều 15 Nghị định số 31 quy định: *“Cơ quan, tổ chức giám định phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về tính chính xác, khách quan, kịp thời của kết quả giám định”*. Như vậy, các văn bản này đều không chỉ rõ *pháp luật về giám định* là văn bản nào và cơ quan, tổ chức giám định là ai?

Theo quy định của pháp luật hiện hành, có thể tạm chia hoạt động giám định thành 2 loại hình:

(1) Loại hình GDTP: đây là lĩnh vực duy nhất cho đến nay có luật chuyên ngành điều chỉnh, phạm vi hoạt động chỉ phục vụ cho tố tụng như đã nêu. Hệ thống tổ chức GDTP được phân thành 2 nhóm: *Thứ nhất, các tổ chức GDTP công lập*, được thiết lập ở 3 lĩnh vực có số vụ việc lớn nhất và phổ biến nhất trong hoạt động tố tụng là giám định kỹ thuật hình sự; giám định pháp y và giám định pháp y tâm thần thuộc quyền quản lý của Bộ Công an, Bộ Quốc phòng và Bộ Y tế (Điều 12 Luật GDTP). *Thứ hai, các tổ chức GDTP theo vụ việc và người giám định theo vụ việc*, thuộc các lĩnh vực do các bộ, cơ quan ngang bộ quản lý nhà nước như: xây dựng, tài chính, văn hóa, thông tin và truyền

2 Chính phủ (2019), Tờ trình số 474/TTr-CP ngày 11/10/2019 về dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Giám định tư pháp.

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

thông, kế hoạch và đầu tư, tài nguyên và môi trường, giao thông - vận tải, khoa học và công nghệ, nông nghiệp, ngân hàng... (Điều 20 Luật GDTP).

(2) Loại hình giám định dịch vụ: được quy định ở nhiều luật với nội dung, phạm vi khác nhau tùy thuộc từng lĩnh vực. Theo quy định của Luật Thương mại thì “*dịch vụ giám định là hoạt động thương mại, theo đó một thương nhân thực hiện những công việc cần thiết để xác định tình trạng thực tế của hàng hóa, kết quả cung ứng dịch vụ và những nội dung khác theo yêu cầu của khách hàng*” (Điều 254). Nội dung giám định là “*một hoặc một số nội dung về số lượng, chất lượng, bao bì, giá trị hàng hóa, xuất xứ hàng hóa, tổn thất, độ an toàn, tiêu chuẩn vệ sinh, phòng dịch, kết quả thực hiện dịch vụ, phương pháp cung ứng dịch vụ và các nội dung khác theo yêu cầu của khách hàng*” (Điều 255). Theo quy định của Luật Chất lượng sản phẩm, hàng hóa thì “*giám định là việc xem xét sự phù hợp của sản phẩm, hàng hóa so với hợp đồng hoặc tiêu chuẩn công bố áp dụng, quy chuẩn kỹ thuật tương ứng bằng cách quan trắc và đánh giá kết quả đo, thử nghiệm*” (khoản 11 Điều 3). Các tổ chức giám định thuộc loại hình này đã hình thành và phát triển từ rất lâu, đáp ứng nhu cầu đa dạng trong hoạt động kinh doanh, thương mại³.

Sự bất cập nêu trên đã dẫn tới tình trạng, trong khi các doanh nghiệp có thể dễ dàng sử dụng đa dạng các loại hình *dịch vụ giám định* trong hoạt động kinh doanh, thương mại, giao dịch, thì các cơ quan nhà nước lại không thể tiếp cận, sử dụng một công cụ

pháp lý rất hiệu quả là hệ thống giám định, đặc biệt là các tổ chức GDTP. Điều này đã gây ảnh hưởng tới việc bảo vệ quyền lợi hợp pháp của công dân và Nhà nước.

Bên cạnh đó, sự bất cập trên còn gây ra tình trạng lãng phí nguồn lực từ các tổ chức GDTP. Bởi lẽ, các tổ chức giám định này không thể phát huy hết khả năng hiện có để cung cấp dịch vụ cần thiết cho đời sống xã hội.

Hệ thống GDTP chiếm nhiều lợi thế về hệ thống quy chuẩn chuyên môn, quy trình giám định và trang bị công nghệ. Đặc biệt là độ tin cậy, tính hiệu lực cao của kết luận giám định. Qua 8 năm thi hành Luật GDTP, hệ thống tổ chức GDTP được Nhà nước đầu tư, tăng cường cả về đội ngũ giám định viên, cơ sở vật chất và nâng cao năng lực. Tính riêng hệ thống GDTP theo vụ việc, đã có 179 tổ chức thuộc thẩm quyền quản lý của các bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, với 1.630 giám định viên và người giám định⁴. Tuy nhiên, thống kê toàn quốc từ năm 2013 đến 2019 cho thấy, số lượng việc GDTP theo trung cầu của các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng rất ít. Cụ thể: ở lĩnh vực xây dựng: hơn 350 vụ, chủ yếu tập trung ở các thành phố lớn như TP. Hồ Chí Minh, Hà Nội, Cần Thơ, Đà Nẵng; lĩnh vực tài chính, thuế: 157 vụ việc; lĩnh vực ngân hàng: 118 vụ; lĩnh vực thông tin và truyền thông: 32 vụ; lĩnh vực kế hoạch và đầu tư: 13 vụ; lĩnh vực khoa học và công nghệ: 6 vụ về sở hữu công nghiệp và 2 vụ về an toàn bức xạ và hạt nhân; lĩnh vực nông nghiệp: 04 vụ; lĩnh vực công thương: mới chỉ có 01 giám định về chất lượng sản phẩm phân bón⁵...

3 Ví dụ: Vinacontrol là tổ chức giám định đầu tiên tại Việt Nam thành lập từ năm 1957. Dịch vụ giám định được công nhận theo tiêu chuẩn quốc tế ISO/IEC 17020:2017 có thể đáp ứng hầu hết các loại hình dịch vụ và yêu cầu giám định. Xem: Vinacontrol, trên <http://www.vinacontrol.com.vn/cat/gioi-thieu-vinacontrol>.

4 Bộ Tư pháp (2019), Báo cáo tổng kết thi hành Luật GDTP số 32/BC-BTP ngày 31/01/2019, tr.5.

5 Bộ Tư pháp (2019), Báo cáo tổng kết thi hành Luật GDTP số 32/BC-BTP ngày 31/01/2019, tr.6-7.

Trong khi đó, chỉ tính trong năm 2019, toàn ngành Thanh tra đã triển khai 7.585 cuộc thanh tra hành chính và 252.499 cuộc thanh tra, kiểm tra chuyên ngành; cơ quan hành chính nhà nước các cấp đã tiếp 478.237 lượt công dân đến khiếu nại, tố cáo, kiến nghị, phản ánh và thụ lý giải quyết 304.209 vụ việc⁶. Trong số này, số vụ việc thanh tra, giải quyết khiếu nại, giải quyết tố cáo cần trung cầu giám định rất lớn, nhưng rất khó thực hiện.

Như vậy, có thể thấy rằng, nếu chỉ nhằm thực hiện nhiệm vụ GDTP như hiện nay thì việc đầu tư, duy trì và phát triển lực lượng hùng hậu các tổ chức GDTP theo vụ việc và đội giám định viên, người giám định là rất lãng phí. Để khắc phục bất hợp lý này, việc xem xét, bổ sung cơ chế pháp lý để các tổ chức GDTP công lập và GDTP theo vụ việc được tham gia cung cấp dịch vụ giám định ngoài tổ tụng, đáp ứng nhu cầu của tất cả các cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp, cá nhân là rất cần thiết. Điều này cũng mang lại lợi ích thiết thực về thu nhập cho các tổ chức GDTP và đồng thời, tạo nhiều cơ hội cho hoạt động chuyên môn, nâng cao năng lực, kinh nghiệm của đội ngũ giám định viên, người giám định.

2. Kiến nghị

Như đã đề cập ở trên, nội dung Chính phủ đề nghị bổ sung quy định cho phép tổ chức GDTP được áp dụng các quy định của Luật GDTP để tiếp nhận và thực hiện giám định theo trung cầu của cơ quan thanh tra đã không nhận được sự tán thành của cơ quan thẩm tra và nhiều đại biểu Quốc hội. Lý do chủ yếu được đưa ra là: hiện nay, việc thực hiện dịch vụ giám định ngoài tổ tụng đã được quy định tại Nghị định số 85/2013/NĐ-CP ngày 29/7/2013 của Chính phủ quy định chi tiết và biện pháp thi hành Luật GDTP (Nghị

định số 85). Theo đó, trường hợp cơ quan thanh tra cần trung cầu giám định thì vẫn có thể yêu cầu cơ quan GDTP thực hiện, do vậy, không cần bổ sung quy định này vào Luật GDTP⁷.

Để có câu trả lời thỏa đáng cho ý kiến trên, chúng tôi cho rằng, cần đánh giá đầy đủ thực tiễn thi hành quy định của Nghị định số 85 về dịch vụ giám định ngoài tổ tụng.

Trước hết, quy định hiện hành chưa bảo đảm sự thống nhất và hiệu lực pháp lý cao. Hơn nữa, Nghị định số 85 mới chỉ cho phép 3 hệ thống tổ chức GDTP công lập là: *giám định kỹ thuật hình sự; giám định pháp y và giám định pháp y tâm thần* được cung cấp dịch vụ ngoài tổ tụng. Như vậy, quá trình thanh tra, xử phạt hành chính, giải quyết khiếu nại, giải quyết tố cáo, nếu vẫn đề phát sinh thuộc các lĩnh vực giám định theo vụ việc như: xây dựng, tài chính, văn hóa, thông tin và truyền thông, kế hoạch và đầu tư, tài nguyên và môi trường, giao thông - vận tải, khoa học và công nghệ, nông nghiệp, ngân hàng,... thì các cơ quan có thẩm quyền vẫn không thể trung cầu giám định. Thực tế cho thấy, đây mới chính là loại việc phổ biến và có nhu cầu lớn nhất phải giám định.

Vì vậy, chúng tôi cho rằng, cần xem xét thỏa đáng những yếu tố hợp lý và chưa hợp lý của phương án Chính phủ trình để có lựa chọn phù hợp. Theo đó, chúng tôi xin đề xuất một số điểm sau:

Thứ nhất, cần thống nhất quan điểm, việc luật hóa quy định cho phép tổ chức GDTP cung cấp dịch vụ giám định ngoài tổ tụng nhằm tạo cơ chế tổng thể, đồng bộ giải quyết vướng mắc chung của tất cả các cơ quan quản lý nhà nước, tổ chức, doanh nghiệp, mà không chỉ giải quyết vướng mắc riêng cho hệ thống Thanh tra. Dù mới được

6 Chính phủ (2019), Báo cáo công tác phòng, chống tham nhũng năm 2019 (số 488/BC-CP ngày 15/10/2019).

7 Tổng Thư ký Quốc hội (2020), Tài liệu gửi xin ý kiến các Đoàn ĐBQH về dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật GDTP (ngày 21/2/2020).

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

áp dụng ở phạm vi dưới luật và trong phạm vi khá hẹp, nhưng việc cung cấp dịch vụ giám định ngoài tổ tụng của các tổ chức GDTP đã áp dụng từ năm 2013 đến nay, đủ cơ sở thực tiễn để luật hóa vấn đề này. Nếu Luật GDTP bổ sung cơ chế này, Chính phủ, các bộ, cơ quan ngang bộ có thể ban hành văn bản hướng dẫn việc trung cầu giám định trong hoạt động thanh tra, kiểm tra, giải quyết khiếu nại, giải quyết tố cáo, xử phạt hành chính mà không phải sửa đổi, bổ sung các luật chuyên ngành hiện hành.

Thứ hai, để bảo đảm tính hiệu lực pháp lý cao và giải quyết những bất hợp lý trong quy định hiện hành, tạo sự bình đẳng và phát huy cao nhất năng lực hiện có của các tổ chức GDTP, cần quy định thống nhất tổ chức GDTP công lập và các tổ chức GDTP theo vụ việc đều có quyền thực hiện giám định ngoài tổ tụng. Nội dung này cần được quy định cụ thể trong các điều, khoản về nhiệm vụ, quyền hạn của tổ chức GDTP công lập và tổ chức GDTP theo vụ việc. Không nên

quy định ở điều khoản áp dụng Luật như phương án dự thảo Luật GDTP mà Chính phủ trình Quốc hội.

Thứ ba, GDTP phục vụ cho hoạt động tố tụng phải tuân thủ quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự, Bộ luật Tố tụng dân sự, Luật Tố tụng hành chính, nên có sự khác biệt cơ bản về nguyên tắc thực hiện và hiệu lực. Vì vậy, nếu áp dụng toàn bộ quy định của Luật GDTP về thủ tục tiếp nhận và thực hiện giám định ngoài tổ tụng là không hợp lý. Do đó, chỉ nên quy định nguyên tắc áp dụng thống nhất về quy chuẩn chuyên môn và quy trình giám định, nhằm bảo đảm giá trị của kết luận giám định. Các thủ tục về yêu cầu, tiếp nhận, tổ chức thực hiện giám định,... nên giao cho Chính phủ quy định chi tiết.

Thứ tư, về cơ chế tài chính, giám định ngoài tổ tụng là hoạt động dịch vụ. Vì vậy, Dự thảo Luật GDTP cần quy định nguyên tắc tính đúng, tính đủ chi phí giám định, bảo đảm lợi ích cho tổ chức giám định và giao cho Chính phủ quy định chi tiết ■

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT... (Tiếp theo trang 30)

- Quy định trường hợp dịch bệnh như Covid-19 là tình trạng khẩn cấp vì sự tác động tiêu cực của dịch bệnh đến đời sống xã hội. Trong trường hợp này cơ quan chức năng được áp dụng mọi biện pháp cần thiết nhằm kịp thời ngăn chặn bệnh dịch, cho nên mọi thông tin về dịch bệnh trong trường hợp này cần được công khai minh bạch, đầy đủ và chính xác; tức là được phép công khai các thông tin cá nhân như tên, tuổi, hình ảnh, địa chỉ nơi sống của người bệnh sẽ giúp cho những người sống xung quanh dễ theo dõi và chủ động phòng tránh theo đúng quy định.

- Các biện pháp xử lý vi phạm pháp luật liên quan đến bệnh truyền nhiễm cần được quy định cụ thể. Trong trường hợp cần viện

dẫn sang văn bản khác thì nêu rõ tên văn bản để người dân dễ tiếp cận và nắm bắt được nội dung như cách làm của Bộ luật Hình sự hiện nay.

Thứ tư, do diễn biến khó lường của dịch bệnh Covid-19, việc phòng, chống còn kéo dài nên, cần đẩy mạnh công tác tuyên truyền quy định của Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm để nâng cao ý thức của người dân về trách nhiệm của mình với cộng đồng trong việc hợp tác, theo dõi, phát hiện những vi phạm và thông báo cho cơ quan chức năng có biện pháp kịp thời ngăn chặn.

Thứ năm, cần đưa kiến thức về bệnh truyền nhiễm vào giảng dạy ở các bậc học như một môn học giúp học sinh hiểu và nâng cao kỹ năng phòng, chống dịch bệnh ■

THỰC HIỆN QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ BỔ NHIỆM CÁN BỘ, CÔNG CHỨC LÃNH ĐẠO TRONG CƠ QUAN NHÀ NƯỚC Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Hoàng Minh Hội *

* TS. Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Bổ nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo; pháp luật về cán bộ, công chức.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 29/03/2020
Biên tập : 11/04/2020
Duyệt bài : 14/04/2020

Article Infomation:

Key words: Appointment of cadres, leading officials, legal regulations on cadres, governmental officials.

Article History:

Received : 29 Mar. 2020
Edited : 11 Apr. 2020
Approved : 14 Apr. 2020

Tóm tắt:

Thời gian qua, có xảy ra hiện tượng chạy chức, chạy quyền và những tiêu cực trong công tác bổ nhiệm cán bộ, công chức ở một số địa phương đã gây bất bình trong nhân dân và dư luận. Một trong những nguyên nhân của thực trạng này là do nhiều quy định của pháp luật có liên quan còn bất cập, hạn chế. Bài viết này phân tích thực trạng pháp luật, thực trạng tổ chức thực hiện quy định của pháp luật về bổ nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo trong cơ quan nhà nước ở nước ta và đề xuất một số giải pháp.

Abstract:

There recently years happened a phenomenon of illegal lobbying for position and power and negativeness in the appointment of cadres and governmental officials in localities, which has caused discontent among the people and public opinion. One of the causes of this situation is that relevant laws contain several inadequacies and shortcomings. This article provides analysis of the current status of the laws, the enforcement of the provisions of law on the appointment of leading cadres and governmental officials in public agencies and recommended solutions.

1. Thực trạng quy định của pháp luật về bổ nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo trong cơ quan nhà nước ở nước ta hiện nay

Công tác cán bộ là tổng thể các biện pháp của các cơ quan Đảng, Nhà nước, đoàn thể như xây dựng những tiêu chuẩn về cán bộ; quy hoạch cán bộ; tuyển dụng, sử dụng, đánh giá; đào tạo, bồi dưỡng cán bộ; luân chuyển, điều động cán bộ; bổ nhiệm, đề bạt, khen thưởng, kỷ luật cán bộ... nhằm xây dựng đội ngũ cán bộ có cơ cấu hợp lý, đáp ứng những yêu cầu về phẩm chất chính trị,

đạo đức, chuyên môn, nghiệp vụ. Các quy định về bổ nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo là một bộ phận của pháp luật về cán bộ, công chức; bao gồm các quy định của pháp luật về tiêu chuẩn bổ nhiệm, về quy trình bổ nhiệm, về đánh giá, về trách nhiệm của người đứng đầu (NDD), về chế tài áp dụng đối với hành vi vi phạm pháp luật trong công tác bổ nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo.

Về hình thức, quy định của pháp luật có liên quan đến công tác bổ nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo được thể hiện trong

hiều văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực pháp lý khác nhau nhưng chủ yếu là Luật Tổ chức Chính phủ; Luật Cán bộ, công chức; Luật Tổ chức chính quyền địa phương; Bộ luật Hình sự; Luật Phòng, chống tham nhũng và các văn bản dưới luật. Đó là các pháp lệnh, nghị định, quyết định, thông tư...

Các quy định về tiêu chuẩn, quy trình, thẩm quyền, bổ nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo được quy định Luật Cán bộ, công chức năm 2008 (Điều 51), được hướng dẫn chi tiết tại Nghị định số 24/2010/NĐ-CP của Chính phủ (Nghị định số 24) và Quyết định số 27/2003/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ về việc ban hành Quy chế bổ nhiệm, bổ nhiệm lại, luân chuyển, từ chức, miễn nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo (Quyết định số 27). Theo Báo cáo số 330/BC-CP năm 2016 của Chính phủ về Tổng kết 10 năm thực hiện Luật Phòng, chống tham nhũng (PCTN) năm 2005, thời gian qua “các bộ, ngành, địa phương đã bổ sung, hoàn thiện quy định về công tác cán bộ, bảo đảm công khai, minh bạch, nhất là trong bổ nhiệm, tuyển dụng cán bộ, công chức, giới thiệu cán bộ ứng cử vào các vị trí lãnh đạo, quản lý của các cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị - xã hội; công tác thi tuyển, tiếp nhận cán bộ, công chức đã được quan tâm chấn chỉnh”¹.

Nhóm quy định trách nhiệm của người đứng đầu (NDD) trong công tác cán bộ như Nghị định số 157/2007/NĐ-CP (khoản 5 Điều 7, khoản 1 Điều 6), Nghị định 56/2015/NĐ-CP (Điều 6, Điều 24). Theo đó, NDD và cấp phó của NDD cơ quan, tổ chức, đơn vị của Nhà nước nếu vi phạm chế độ trách nhiệm tùy theo tính chất và mức độ của hành vi vi phạm, phải chịu một hoặc nhiều hình thức trách nhiệm kỷ luật; trách nhiệm dân sự; trách nhiệm vật chất; trách nhiệm hình sự và trách nhiệm khác theo quy định của pháp luật.

Luật PCTN năm 2018 đã mở rộng đối tượng phải kê khai tài sản, thu nhập; yêu cầu kê khai tài sản để phục vụ công tác cán bộ được thực hiện đối với những người khi dự kiến bầu, phê chuẩn, bổ nhiệm, bổ nhiệm lại, cử giữ chức vụ khác (Điều 36, Điều 42). Luật yêu cầu NDD, cấp phó của NDD cơ quan không được bố trí người thân trong gia đình của mình giữ chức vụ quản lý về tổ chức nhân sự. Người có chức vụ, quyền hạn không được trực tiếp hoặc gián tiếp nhận quà tặng dưới mọi hình thức (khoản 2 Điều 22). Luật cũng đã bổ sung các biện pháp phòng, ngừa hành vi tiêu cực trong công tác cán bộ như “không bố trí, đề bạt, bổ nhiệm những người có quan hệ gia đình cùng làm một số công việc, lĩnh vực nhạy cảm dễ xảy ra tham nhũng, tiêu cực”² (Điều 20). Người đứng đầu, cấp phó của NDD cơ quan, tổ chức, đơn vị không được bố trí vợ hoặc chồng, bố, mẹ, con, anh, chị, em ruột của mình giữ chức vụ quản lý về tổ chức nhân sự trong cơ quan, đơn vị (Khoản 3 Điều 20).

Một số văn bản quy phạm pháp luật quy định những chế tài áp dụng nghiêm khắc nhằm phòng ngừa, ngăn chặn những hành vi tham nhũng trong công tác cán bộ. Cụ thể, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Cán bộ, công chức và Luật Viên chức năm 2019 quy định biện pháp xử lý mọi hành vi vi phạm trong thời gian công tác của cán bộ, công chức đã nghỉ việc, nghỉ hưu (khoản 5 Điều 84). Luật PCTN năm 2018 quy định người có hành vi tham nhũng giữ bất kỳ chức vụ, vị trí công tác nào đều phải bị xử lý nghiêm minh theo quy định của pháp luật, kể cả người đã nghỉ hưu, thôi việc, chuyển công tác (Điều 92). Bộ luật Hình sự năm 2015 quy định về “Tội nhận hối lộ” (Điều 354), “Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ” (Điều 356), “Tội lợi dụng chức vụ, quyền hạn gây ảnh hưởng

1 Chính phủ (2016), Báo cáo số 330/BC-CP về tổng kết 10 năm thực hiện Luật Phòng, chống tham nhũng, tr.8.
2 Chính phủ (2017), Nghị quyết số 126/NQ-CP ngày 29/11/2017 của Chính phủ về Chương trình hành động của Chính phủ thực hiện công tác phòng, chống tham nhũng đến năm 2020.

đối với người khác để trục lợi (Điều 358), “Tội đưa hối lộ” (Điều 364), “Tội môi giới hối lộ” (Điều 364)...

Bên cạnh những kết quả đạt được trên đây, các quy định của pháp luật về bổ nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo tồn tại những bất cập sau:

Thứ nhất, các quy định về tiêu chuẩn bổ nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo chưa thống nhất. Hiện nay, tiêu chuẩn và điều kiện bổ nhiệm công chức được quy định tại Điều 40 Nghị định số 24/2010/NĐ-CP của Chính phủ. Trên cơ sở đó các đơn vị, địa phương căn cứ vào phân cấp về quản lý cán bộ ban hành quy chế bổ nhiệm nhưng trên thực tế “xảy ra tình trạng cùng một chức vụ như nhau nhưng tiêu chuẩn ở mỗi địa phương lại khác nhau”³. Tiêu chuẩn bổ nhiệm và quy trình thực hiện do nhiều cơ quan ban hành như tiêu chuẩn về chức danh trưởng cơ quan chuyên môn cấp tỉnh, cấp huyện theo Luật Cán bộ, công chức năm 2008 và Quyết định số 27/2003/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ. Trong khi đó, tiêu chuẩn và quy trình bổ nhiệm Ủy viên Ủy ban nhân dân (UBND) theo hướng dẫn của Ủy ban thường vụ Quốc hội nhưng lại “chưa có hướng dẫn thực hiện chức danh nào trước, chức danh nào sau; trường hợp đã bầu mà không trúng vào Ủy viên UBND thì có tiếp tục giữ chức vụ thủ trưởng cơ quan chuyên môn không; thời gian giữ chức vụ theo thời gian bổ nhiệm hay theo nhiệm kỳ bầu HĐND, UBND”⁴.

Thứ hai, quy định về quy trình bổ nhiệm cán bộ lãnh đạo, quản lý với nhiều bước được kiểm soát chặt chẽ, với nhiều chủ thể tham gia đã góp phần tăng cường kiểm soát quyền lực trong công tác cán bộ; góp phần chống chạy chức chạy quyền. Tuy nhiên, các quy

định của pháp luật về quy trình bổ nhiệm cán bộ lãnh đạo, quản lý còn thiếu các công cụ đánh giá về năng lực công tác, hoặc kinh nghiệm của người được bổ nhiệm. Hơn nữa, quy định pháp luật chưa thật sự đề cao vai trò, trách nhiệm của NĐĐ trong việc bổ nhiệm công chức lãnh đạo, quản lý nên khi có hành vi vi phạm xảy ra khó xác định trách nhiệm thuộc về cá nhân NĐĐ hay tập thể. Khi quy trình bổ nhiệm “có quá nhiều người tham gia và kết quả là khi xảy ra sai sót sẽ không có ai chịu trách nhiệm cá nhân, mà là “cộng đồng trách nhiệm”⁵. Quy trình tuyển dụng, bổ nhiệm công chức lãnh đạo, quản lý “chưa hợp lý, chưa lựa chọn được đúng người, dùng vào đúng việc, chưa tạo điều kiện để cán bộ, công chức, viên chức phát huy hết năng lực, sở trường”⁶. Ngày càng nhiều cán bộ, công chức lãnh đạo, thậm chí cán bộ cấp cao vi phạm pháp luật bị xử lý thậm chí xử lý hình sự liên quan đến công tác cán bộ cho thấy quy định pháp luật về lĩnh vực này cần phải khẩn trương hoàn thiện.

Thứ ba, quy định về đánh giá người được bổ nhiệm, đánh giá cán bộ, công chức lãnh đạo chưa cụ thể, chưa sát với các nhóm đối tượng. Các quy định này còn nặng nề thành tích và văn bằng chứng chỉ, chưa chú trọng nhiều đến năng lực thực thi công vụ của cán bộ, công chức. Tại Tờ trình dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Cán bộ, công chức và Luật Viên chức năm 2019, Bộ Nội vụ nhận định “các quy định về đánh giá, phân loại còn thiếu sự gắn kết giữa các tiêu chí đánh giá, phân loại với kết quả thực hiện công việc theo vị trí việc làm. Các quy định về đánh giá, phân loại cán bộ, công chức, viên chức còn có sự khác nhau giữa quy định của Đảng với quy định của Nhà

3 Bộ Nội vụ: Báo cáo số 4201/BC-BNV về tổng kết thi hành Luật Cán bộ, công chức, tr.10.

4 Bộ Nội vụ, Báo cáo số 4201/BC-BNV về tổng kết thi hành Luật Cán bộ, công chức, tr.10.

5 <https://viettimes.vn/ban-ve-do-tuoi-va-quy-trinh-lua-chon-can-bo-382441.html>.

6 Quốc hội Khóa XIV (2017): Báo cáo số 08/BC-ĐGS về kết quả giám sát việc thực hiện chính sách, pháp luật về cải cách tổ chức bộ máy hành chính nhà nước giai đoạn 2011 – 2016, tr.46.

Nguồn: <http://quochoi.vn/tintuc/Pages/cachbaocaogiamsat.aspx?ItemID=34063>.

nước”⁷. Trong khi đó, một số địa phương “chưa xây dựng được tiêu chí đánh giá tiêu chuẩn, điều kiện và mức độ hoàn thành nhiệm vụ công việc cụ thể. Việc đánh giá chỉ dựa trên tình cảm, chung chung với nhau, thậm chí có tình trạng nể nang”⁸.

Thứ tư, pháp luật chưa phân định rõ trách nhiệm của NĐĐ với tập thể cơ quan, đơn vị. Trên thực tế ở nhiều địa phương, thời gian qua có hiện tượng bỏ nhiệm sai, bỏ nhiệm rồi dư thừa cấp phó rất nhiều nhưng NĐĐ không chịu trách nhiệm. Thời gian vừa qua, việc thực hiện quy định pháp luật về bổ nhiệm cán bộ có nhiều sai phạm, “cá biệt có địa phương có tình trạng bỏ nhiệm nhiều người nhà vào các chức danh lãnh đạo, gây bức xúc trong dư luận xã hội”⁹. Pháp luật cũng chưa có biện pháp để NĐĐ thực sự có những giải pháp chủ động, mạnh dạn trong sử dụng và quản lý cán bộ thuộc quyền. Thực trạng này được Bộ trưởng Bộ Nội vụ nhận định trong phiên trả lời chất vấn tại kỳ họp thứ 8, Quốc hội khóa XIII, ngày 18/10/2014: “... một số cơ quan, tổ chức có quá nhiều cấp phó mà không thực sự xuất phát từ nhu cầu, thậm chí đây là hậu quả của việc bỏ nhiệm bởi một lý do nào đó”¹⁰.

Thứ năm, chưa có đầy đủ các quy định về xử lý đối với những người lạm quyền, lạm quyền khi ban hành các quyết định bổ nhiệm sai quy định hoặc có nhưng chưa đủ sức răn đe đối với hành vi lạm quyền, lạm quyền, chạy chức, chạy quyền. Trước khi được sửa đổi, bổ sung năm 2018, Luật PCTN năm 2012 “chưa ghi nhận chế tài thu hồi quyết định bổ nhiệm sai đối với NĐĐ”¹¹.

Một số quy định của pháp luật không thống nhất, đồng bộ với các quy định của Đảng nên khó xử lý đối với những hành vi vi phạm pháp luật của cán bộ, công chức là đảng viên. Cụ thể, trước khi sửa đổi, bổ sung một số điều, Luật Cán bộ, công chức năm 2008 quy định “thời hiệu xử lý kỷ luật là 24 tháng kể từ thời điểm có hành vi vi phạm và khi hết thời hiệu thì không bị xử lý vi phạm. Tuy nhiên, trong thực tế, qua việc thanh tra, kiểm tra, tố giác của quần chúng nhân dân, có nhiều trường hợp đã bị xử lý kỷ luật về Đảng hoặc đã bị xử lý hình sự nhưng không chịu hình thức phạt tù, khi xét kỷ luật theo quy định của Luật thì đã hết thời hiệu nên không xử lý được”¹². Nhiều quy định hướng dẫn thực hiện Luật Cán bộ, công chức nhưng thiếu tính thống nhất, đồng bộ với Luật nên khó thực hiện. Một số quy định chậm được ban hành nên nguyên tắc hành vi vi phạm phải bị xử lý “chưa được quy định. Các quy định về áp dụng hình thức kỷ luật còn chung chung, khó áp dụng”¹³.

Thứ sáu, biện pháp chế tài hình sự áp dụng đối với hành vi vi phạm pháp luật trong công tác cán bộ cũng chưa hợp lý. Thực chất những hành vi chạy chức, chạy quyền là hành vi tham nhũng trong công tác cán bộ. Tuy nhiên, hành vi này có những đặc điểm riêng, tinh vi hơn. Xu hướng hiện nay, nếu hành vi này đến mức xử lý trách nhiệm hình sự thì thường bị xem xét ở các tội “Tội nhận hối lộ” (Điều 354), “Tội đưa hối lộ” (Điều 364), “Tội môi giới hối lộ” (Điều 364) trong Bộ luật Hình sự năm 2015 mà chưa được ghi nhận thành một điều độc lập, hay chưa được coi là tình tiết tăng nặng của các tội này.

- 7 Chính phủ (2019), Tờ trình dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Cán bộ, công chức và Luật Viên chức, tr.3.
- 8 <https://plo.vn/thoi-su/bo-nhiem-5-buoc-7-bang-lieu-co-chon-dung-nguoi-868897.html>.
- 9 Quốc hội Khóa XIV (2017): Báo cáo số 08/BC-ĐGS về kết quả giám sát việc thực hiện chính sách, pháp luật về cải cách tổ chức bộ máy hành chính nhà nước giai đoạn 2011- 2016, tr.49.
Nguồn: <http://quochoi.vn/tintuc/Pages/cacbaocaogiamsat.aspx?ItemID=34063>.
- 10 <http://nld.com.vn/thoi-su-trong-nuoc/lam-phat-cap-pho-vi-hop-nhieu-20141118230028624.htm>.
- 11 <http://www.antv.gov.vn/tin-tuc/xa-hoi/trach-nhiem-xu-ly-trong-bo-nhiem-sai-quy-dinh-217562.html>.
- 12 <http://tuyengiao.vn/dien-dan/bat-cap-trong-qua-trinh-thi-hanh-luat-can-bo-va-luat-vien-chuc-113540>.
- 13 Bộ Nội vụ (2018), Báo cáo số: 4201/BC-BNV về tổng kết thi hành Luật Cán bộ, công chức.

Trong khi đó, có ý kiến cho rằng, khi áp dụng Bộ luật Hình sự về các nhóm tội hối lộ “nhìn chung còn hai khuynh hướng xử lý: xử quá nhẹ và xử quá nặng, nhưng khuynh hướng xử phạt nhẹ hơn so với tội đang có về chủ đạo. Không ít trường hợp, một vụ án nhận hối lộ có tính chất nghiêm trọng, lẽ ra phải áp dụng hình phạt nặng theo đúng trách nhiệm hình sự, song kẻ phạm tội lại được áp dụng hình phạt nhẹ hơn, không tương xứng với hành vi phạm tội”¹⁴.

2. Thực trạng thực hiện quy định của pháp luật về bổ nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo trong cơ quan nhà nước ở nước ta hiện nay

Quốc hội, với chức năng của mình, đã thực hiện nhiệm vụ giám sát việc thực hiện chính sách, pháp luật trong công tác tuyển dụng, đào tạo, bổ nhiệm đối với đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức. Qua thực hiện nhiệm vụ giám sát công tác cán bộ của Quốc hội cho thấy “công tác đánh giá cán bộ, công chức, viên chức còn mang tính hình thức, thiếu thực chất, vẫn còn tình trạng nể nang, cào bằng trong đánh giá. Chưa có cơ chế bảo đảm gắn quyền hạn với trách nhiệm để NĐĐ có thể thực hiện mạnh mẽ việc đổi mới tổ chức bộ máy và tinh giản biên chế”¹⁵. Đồng thời, Quốc hội yêu cầu “không để tình trạng tỷ lệ cán bộ, công chức lãnh đạo, quản lý ngang bằng hoặc nhiều hơn số công chức thừa hành. Các quyết định thành lập đơn vị, bổ nhiệm cán bộ không đúng tiêu chí phải bị thu hồi, hủy bỏ”¹⁶, bảo đảm mọi hành vi vi phạm phải được xử lý nghiêm minh.

Chính phủ thực hiện tốt chức năng quản lý nhà nước về cán bộ, công chức, viên chức

và công vụ trong các cơ quan nhà nước, đơn vị sự nghiệp công lập; quản lý biên chế công chức, số lượng người làm việc trong các cơ quan hành chính nhà nước, đơn vị sự nghiệp công lập từ trung ương đến địa phương. Nhiều địa phương, cơ quan, đơn vị, các cơ quan có thẩm quyền đã tăng cường công tác kiểm tra, giám sát, thanh tra công tác bổ nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo; xử lý kịp thời, nghiêm minh những tổ chức, cá nhân vi phạm kỷ luật của Đảng, pháp luật của Nhà nước có những hành vi vi phạm trong công tác cán bộ, có những hành vi chạy chức, chạy quyền. Các cơ quan có thẩm quyền đã hủy bỏ, thu hồi nhiều quyết định không đúng về công tác cán bộ.

Bên cạnh những kết quả đạt được trên đây, thực hiện quy định của pháp luật về bổ nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo còn tồn tại những bất cập:

Năm 2018, Báo cáo tổng kết thi hành Luật Cán bộ, công chức năm 2008, Bộ Nội vụ nhận định “việc xử lý kỷ luật cán bộ đối với cơ quan Đảng, Nhà nước, Mặt trận khác nhau nhưng chưa có những hướng dẫn cụ thể... Ủy ban thường vụ Quốc hội chưa ban hành văn bản quy định cụ thể việc áp dụng hình thức kỷ luật, trình tự, thủ tục xử lý kỷ luật đối với cán bộ theo quy định của Luật Cán bộ, công chức”¹⁷. Trong thực tiễn thực hiện pháp luật về xử lý hành vi vi phạm trong công tác cán bộ gặp nhiều khó khăn đối với các đối tượng đã nghỉ hưu, hoặc chuyển công tác, nghỉ việc, hoặc do thời hiệu đã hết. Nguyên nhân là do nhiều quy định “chưa thống nhất, áp dụng vào thực tiễn còn nhiều khoảng trống, ảnh hưởng đến hiệu quả quản lý cán bộ, công chức”¹⁸.

14 <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=208498>.
 15 Quốc hội Khóa XIV (2017), Báo cáo số 08/BC-ĐGS về kết quả giám sát việc thực hiện chính sách, pháp luật về cải cách tổ chức bộ máy hành chính nhà nước giai đoạn 2011 - 2016, tr.47. Nguồn: <http://quochoi.vn/tintuc/Pages/cacbaocaogiamsat.aspx?ItemID=34063>.
 16 Quốc hội Khóa XIV (2017), Báo cáo số 08/BC-ĐGS về kết quả giám sát việc thực hiện chính sách, pháp luật về cải cách tổ chức bộ máy hành chính nhà nước giai đoạn 2011 - 2016, tr.66. Nguồn: <http://quochoi.vn/tintuc/Pages/cacbaocaogiamsat.aspx?ItemID=34063>.
 17 Bộ Nội vụ (2018), Báo cáo số: 4201/BC-BNV về tổng kết thi hành Luật Cán bộ, công chức, tr.11.
 18 Bộ Nội vụ (2018), Báo cáo số: 4201/BC-BNV về tổng kết thi hành Luật Cán bộ, công chức, tr.11.

Một số địa phương chưa ban hành các văn bản hướng dẫn về tiêu chuẩn cụ thể khi đánh giá cán bộ, công chức nên dẫn đến tình trạng đối tượng được đánh giá chung chung, nề nang. Việc chậm ban hành các văn bản hướng dẫn thực hiện pháp luật trong công tác cán bộ làm cho công tác quản lý cán bộ và xử lý trách nhiệm cán bộ, công chức khi có vi phạm “còn gặp khó khăn, lúng túng trong việc xử lý khi có vụ việc tham nhũng, tiêu cực xảy ra”¹⁹. Một số địa phương có hành vi vi phạm trong công tác cán bộ như lợi dụng quyền lực của mình để tác động, can thiệp, chi phối, thao túng công tác cán bộ nhưng cơ quan có thẩm quyền chưa quyết tâm chỉ đạo hoặc thu hồi theo thẩm quyền các quyết định về công tác cán bộ không đúng, không phù hợp. Nhiều đơn vị, địa phương chưa kịp thời kiểm điểm, làm rõ trách nhiệm tổ chức, cá nhân có liên quan đến những vi phạm trong bổ nhiệm cán bộ.

Cùng với những bất cập trên, việc phân công, phân cấp, phân quyền giữa các cấp, các cơ quan chưa đi kèm với “ràng buộc trách nhiệm, với tăng cường kiểm tra, giám sát và chưa có cơ chế đủ mạnh để kiểm soát chặt chẽ quyền lực. Chưa có biện pháp hữu hiệu để kịp thời ngăn chặn, đẩy lùi tình trạng chạy chức, chạy quyền và những tiêu cực trong công tác cán bộ. Thiếu chặt chẽ, hiệu quả trong phối hợp kiểm tra, thanh tra, giám sát và xử lý vi phạm”²⁰. Từ những bất cập trong các quy định của pháp luật, thực hiện pháp luật về bổ nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo có thể khẳng định rằng: “hệ quả của việc thiếu cơ chế kiểm soát quyền lực hiệu quả là đã xảy ra tình trạng lợi dụng chức vụ để tham nhũng, lạm quyền dẫn tới gây thiệt hại tài sản của Nhà nước, lợi ích nhóm, ô ạt

bổ nhiệm người nhà, người thân vào các vị trí quan trọng... gây ảnh hưởng lớn đến uy tín của Đảng, Nhà nước”²¹ trong công tác bổ nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo.

Tồn tại những bất cập, hạn chế về thực hiện các quy định của pháp luật về bổ nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo ở nước ta là do nhiều nguyên nhân. Trước hết là do những hạn chế trong các quy định của pháp luật chưa được khắc phục. Một số văn bản quy phạm pháp luật mới được ban hành chưa có văn bản hướng dẫn thực hiện. Bên cạnh đó, chưa có cơ chế phân định rõ ràng thẩm quyền và trách nhiệm giữa NĐĐ cơ quan, đơn vị với NĐĐ cấp ủy; giữa cá nhân NĐĐ cơ quan, đơn vị với tập thể đơn vị trong quy trình bổ nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo. Ngoài ra, hoạt động kiểm tra, giám sát việc thực hiện pháp luật chưa thường xuyên, khi phát hiện sai phạm trong công tác bổ nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo, cơ quan có thẩm quyền chưa nhanh chóng xử lý.

3. Một số giải pháp tiếp tục hoàn thiện pháp luật và bảo đảm thực hiện các quy định của pháp luật về bổ nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo trong cơ quan nhà nước ở nước ta hiện nay

3.1. Tiếp tục hoàn thiện pháp luật

Thứ nhất, khẩn trương rà soát, sửa đổi, bổ sung, thể chế hóa nội dung và nguyên tắc kiểm soát quyền lực nhà nước trong công tác cán bộ (được quy định tại Nghị quyết số 26-NQ/TW của Hội nghị lần thứ 7 Ban chấp hành Trung ương Đảng khóa XII; Quy định số 205-QĐ/TW ngày 23/9/2019 của Bộ Chính trị về việc kiểm soát quyền lực trong công tác cán bộ và chống chạy chức, chạy quyền) vào các văn bản pháp luật liên quan

19 <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=208498>.

20 Nghị quyết số 26-NQ/TW ngày 19/5/2018 của Hội nghị lần thứ 7, Ban Chấp hành Trung ương Đảng Cộng sản Việt Nam khóa XII về tập trung xây dựng đội ngũ cán bộ các cấp, nhất là cấp chiến lược đầy đủ phẩm chất, năng lực và uy tín, ngang tầm nhiệm vụ.

21 <http://www.tapchiconsan.org.vn/nam-2018/-/2018/507264/kiem-soat-quyen-luc%2C-chong-%E2%80%9Cchay-chuc%2C-chay-quyen%E2%80%9D-van-de-cap-bach-hien-nay.aspx>.

đến công tác bổ nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo nhất là các văn hướng dẫn thực hiện Luật PCTN năm 2018, Luật Cán bộ, công chức năm 2008, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Cán bộ, công chức và Luật Viên chức năm 2019.

Thứ hai, các cơ quan có thẩm quyền cần sớm ban hành văn bản hướng dẫn áp dụng thống nhất, kịp thời và đầy đủ các hình thức trách nhiệm (bao gồm trách nhiệm kỷ luật; trách nhiệm dân sự; trách nhiệm vật chất; trách nhiệm hình sự và trách nhiệm khác theo quy định của pháp luật) đối với các hành vi “lợi dụng chức vụ, quyền hạn, lạm quyền, lạm quyền hoặc không thực hiện đầy đủ chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và những việc phải làm trên cương vị được giao trong công tác cán bộ” được quy định trong Quy định số 205-QĐ/TW ngày 23/9/2019 của Bộ Chính trị.

Thứ ba, ban hành văn bản mới quy định về tuyển dụng, sử dụng và quản lý công chức.

Hiện nay, Dự thảo Nghị định quy định về tuyển dụng, sử dụng và quản lý công chức (Dự thảo Nghị định)²² đang được hoàn thiện để thay thế Nghị định số 24 và Quyết định số 27. Theo đó, cần bổ sung nguyên tắc phân định rõ hơn thẩm quyền của cá nhân NĐĐ với thẩm quyền của cấp ủy, Ban lãnh đạo cơ quan, đơn vị (Điều 48 Dự thảo Nghị định); cần bổ sung khoản 3 Điều 47 Dự thảo Nghị định về bản kê khai, tài sản thu nhập trước khi bổ nhiệm; theo đó “bản kê khai, tài sản thu nhập phải được chính quyền địa phương nơi cư trú và cơ quan có thẩm quyền xác minh”. Để thể chế hóa nguyên tắc kiểm soát quyền lực nhà nước trong công tác cán bộ và chống chạy chức, chạy quyền, cần bổ sung một điều ghi nhận nguyên tắc xử lý sai phạm trong công tác cán bộ.

Thứ tư, ban hành văn bản quy định về tiêu chí, quy trình đánh giá mức độ hoàn

thành nhiệm vụ đối với cán bộ, công chức lãnh đạo. Ngoài các tiêu chuẩn chung (lập trường tư tưởng, trình độ chuyên môn, nghiệp vụ...) tùy từng vị trí công tác, người được đánh giá cần những kết quả cụ thể, sát thực trong quá trình hoạt động và phải công khai hóa việc đánh giá.

Thứ năm, trong phạm vi thẩm quyền phân cấp, các cơ quan, đơn vị, địa phương ban hành các tiêu chí cụ thể phù hợp với các nhóm đối tượng cán bộ, công chức được bổ nhiệm vào các vị trí tương ứng; cần quy định rõ ràng trình tự, thủ tục; phân định rõ thẩm quyền và trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan đến hoạt động bổ nhiệm, tăng cường kiểm soát chặt chẽ quy trình bổ nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo.

Thứ sáu, tổng kết, nhân rộng hình thức bổ nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo thông qua hình thức thi tuyển, bảo đảm tính cạnh tranh, chống chạy chức, chạy quyền. Việc thi tuyển được tiến hành khách quan, được ghi hình phát trực tiếp trên website của cơ quan, đơn vị; bảo đảm kết quả thi không bị chi phối, bị làm sai lệnh.

Thứ bảy, tiếp tục hoàn thiện cơ chế phân định rõ ràng thẩm quyền và trách nhiệm giữa NĐĐ với cấp ủy; giữa cá nhân NĐĐ với tập thể cơ quan, đơn vị trong công tác bổ nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo; rà soát, sửa đổi, bổ sung những quy định mâu thuẫn, bất cập về trách nhiệm của NĐĐ trong công tác cán bộ và quản lý cán bộ tại Nghị định số 157/2007/NĐ-CP của Chính phủ phù hợp với Luật PCTN năm 2018, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Cán bộ, công chức và Luật Viên chức năm 2019.

3.2. Kiến nghị bảo đảm thực hiện các quy định của pháp luật

Một là, thực hiện và kiểm tra, giám sát chặt chẽ việc thực hiện quy định về trách

22 Dự thảo Nghị định quy định về tuyển dụng, sử dụng và quản lý công chức (Bản dự thảo ngày 17/2/2020) được đăng tải trên Cổng thông tin điện tử của Bộ Nội vụ. Nguồn: <https://www.moha.gov.vn/van-ban-du-thao.html?id=42871>

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

nhệm giải trình, kê khai tài sản, thu nhập và kiểm soát chặt chẽ việc kê khai tài sản đối với cán bộ, công chức được bổ nhiệm vào chức vụ lãnh đạo. Cơ quan có thẩm quyền phải xác minh bản kê khai tài sản, thu nhập của người được giới thiệu bổ nhiệm trước khi tiến hành làm quy trình bổ nhiệm, cần phải xem đây là điều kiện về hồ sơ bổ nhiệm cán bộ, công chức (theo điểm b, khoản 1 Điều 40 Nghị định số 24).

Hai là, tăng cường trách nhiệm người đứng đầu và phân định rõ ràng trách nhiệm NĐĐ với Ban lãnh đạo, với tập thể cơ quan, đơn vị trên nguyên tắc đề cao trách nhiệm của NĐĐ, quyền hạn gắn với trách nhiệm theo chế độ cá nhân thủ trưởng chịu trách nhiệm trong việc thực hiện quy định về đánh giá, thực hiện quy trình bổ nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo trong cơ quan, đơn vị.

Ba là, người đứng đầu cơ quan, đơn vị thực hiện đồng bộ các khâu bổ nhiệm cán bộ, công chức vào vị trí lãnh đạo từ khâu chuẩn bị hồ sơ, tiến hành làm quy trình bổ nhiệm cán bộ, đúng, đầy đủ các bước trên

nguyên tắc dân chủ, công khai, minh bạch; phân định rõ trách nhiệm của NĐĐ với Ban lãnh đạo, tập thể cơ quan đơn vị trong từng bước của quy trình bổ nhiệm cán bộ.

Bốn là, cơ quan có thẩm quyền, các đơn vị, địa phương xây dựng và hoàn thiện các tiêu chuẩn cụ thể đối với từng chức danh lãnh đạo được phân cấp; hoàn thiện các quy định về trách nhiệm giải trình, kê khai tài sản, thu nhập và kiểm soát chặt chẽ việc kê khai tài sản, thu nhập đối với cán bộ, công chức được bổ nhiệm vào chức vụ lãnh đạo.

Năm là, cơ quan có thẩm quyền các cấp, đơn vị, địa phương phải thường xuyên tiến hành kiểm tra, giám sát hoạt động thực hiện quy định về bổ nhiệm cán bộ, lãnh đạo quản lý. Nếu phát hiện hiện có hành vi vi phạm pháp luật trong việc thực hiện quy định về đánh giá, bổ nhiệm cán bộ, cơ quan, người có thẩm quyền phải nhanh chóng kiểm tra, thanh tra và thu hồi quyết định bổ nhiệm không đúng; đồng thời tiến hành kiểm điểm để làm rõ trách nhiệm của các cá nhân, tổ chức có liên quan ■

BÀN VỀ TƯ TƯỞNG... (Tiếp theo trang 37)

Tài liệu tham khảo

1. Nghị quyết số 25-NQ/TW ngày 25/7/2008 Hội nghị lần thứ Bảy Ban Chấp hành Trung ương khóa X về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác thanh niên thời kỳ đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa.
2. Kết luận số 80-KL/TW ngày 25/12/2013 của Bộ Chính trị về việc đẩy mạnh thực hiện Nghị quyết số 25-NQ/TW ngày 25/7/2008.
3. Nghị quyết số 39-NQ/TW ngày 17/4/2015 của Bộ Chính trị về tinh giản biên chế và cơ cấu lại đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức.
4. Nghị quyết số 18-NQ/TW ngày 25/10/2017 Hội nghị lần thứ Sáu Ban chấp hành Trung ương khóa XII về một số vấn đề về tiếp tục đổi mới, sắp xếp tổ chức, bộ máy của hệ thống chính trị tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả.
5. Hồ sơ dự án Luật Thanh niên (sửa đổi) của Chính phủ trình Quốc hội khóa XIV.
6. Định Công sỹ, Luật Thanh niên một số nước trên thế giới và gợi ý sửa đổi Luật thanh niên Việt Nam.

BẤT KHẢ KHÁNG VÀ NGHĨA VỤ HOÀN TRẢ TÀI SẢN

Ngô Quốc Chiên *

* PGS. TS. Giảng viên Trường Đại học Ngoại thương.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Bất khả kháng, nghĩa vụ hoàn trả, miễn trách nhiệm.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 16/04/2020
Biên tập : 21/04/2020
Duyệt bài : 23/04/2020

Tóm tắt:

Bất khả kháng là một trong những căn cứ miễn trách nhiệm dân sự, theo đó khi bên có nghĩa vụ không thể thực hiện được nghĩa vụ của mình do xảy ra một hoàn cảnh khách quan, không dự báo được và không thể khắc phục được dù đã nỗ lực hết khả năng thì bên có nghĩa vụ đó không phải chịu trách nhiệm đối với việc không thực hiện nghĩa vụ của mình. Câu hỏi đặt ra là bất khả kháng có phải là nguyên tắc chung, áp dụng cho mọi quan hệ dân sự? Liệu nguyên tắc này có những ngoại lệ trong một số loại quan hệ cụ thể? Bài viết này không nhằm phân tích thế nào là bất khả kháng, mà tập trung nghiên cứu sự kiện bất khả kháng có được coi là căn cứ miễn trách nhiệm trong các loại hợp đồng mà hết thời hạn một bên phải trả lại tài sản cho bên kia.

Article Information:

Key words: Force majeure; obligation of restitution; exemption of civil liability

Article History:

Received : 16 Mar. 2020
Edited : 21 Apr. 2020
Approved : 23 Apr. 2020

Abstract:

Force majeure is one of the evidents for the exemption from civil liability by which the debtor is exonerated from his non-performance of his obligations due to an objective, unforeseen and irreversible circumstance, despite all efforts by the debtor. The question to be treated here is whether force majeure is a general principle, which is applicable to all civil relations and whether exceptions to this principle exist in certain types of relationships? This article does not aim to analyse what is force majeure, but to focus instead on answering the question whether force majeure circumstances could be considered as a basis of civil liability waiver from the non-fulfillment of the obligation of restitution and reimbursement.

Nghĩa vụ trả lại tài sản, có thể có các tên gọi khác nhau trong các hợp đồng khác nhau, nhưng có chung một bản chất là khi hết hạn hợp đồng thì một bên đã nhận tài sản từ bên kia có nghĩa vụ trả lại tài sản cho bên kia. Đó có thể là nghĩa vụ trả nợ trong hợp đồng vay tài sản, nghĩa vụ trả lại tài sản thuê trong hợp đồng thuê tài sản, nghĩa vụ trả lại

tài sản thuê khoán trong hợp đồng thuê khoán tài sản hay nghĩa vụ trả lại tài sản mượn trong hợp đồng mượn tài sản¹. Trong thực tế, có thể xảy ra trường hợp bên có nghĩa vụ trả lại tài sản rơi vào hoàn cảnh bất khả kháng và câu hỏi đặt ra là bất khả kháng có thể được sử dụng làm căn cứ miễn trách nhiệm hay không? Do các hợp đồng nêu

1 Nghĩa vụ trả lại tài sản cũng có thể tồn tại trong rất nhiều loại hợp đồng thương mại, trong đó một bên giao tài sản cho bên kia sử dụng để thực hiện nghĩa vụ mà các bên thỏa thuận, ví dụ như hợp đồng nhượng quyền thương mại, hợp đồng phân phối, hợp đồng đại lý xăng dầu... Tuy nhiên, đây không phải là nghĩa vụ chính trong các loại hợp đồng này. Trong khuôn khổ bài viết này, chúng tôi sẽ chỉ nghiên cứu các hợp đồng mà nghĩa vụ hoàn trả là nghĩa vụ cơ bản và được quy định trong Bộ luật Dân sự (BLDS).

trên đều là các hợp đồng làm phát sinh nghĩa vụ dân sự nên cần nghiên cứu bất khả kháng với ý nghĩa là căn cứ miễn trách nhiệm dân sự nói chung (1). Trên cơ sở nguyên tắc chung đó, chúng tôi sẽ nghiên cứu bất khả kháng và nghĩa vụ hoàn trả (2).

1. Bất khả kháng-căn cứ miễn trách nhiệm dân sự

Khi một nghĩa vụ được phát sinh trên cơ sở hợp đồng hoặc trên cơ sở luật định thì chủ thể có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ đó. Tuy nhiên, thực tế có thể xảy ra trường hợp bên có nghĩa vụ không thể thực hiện nghĩa vụ đó dù đã áp dụng mọi biện pháp hợp lý. Pháp luật Việt Nam cũng như pháp luật của nhiều nước đều có quy định về các căn cứ miễn trách nhiệm, và một trong số đó là bất khả kháng. Quy định về bất khả kháng là căn cứ miễn trách nhiệm dân sự, hoãn thực hiện nghĩa vụ, điều chỉnh nghĩa vụ... được quy định cả trong Bộ luật dân sự (BLDS) với ý nghĩa là một đạo luật nền tảng điều chỉnh các quan hệ tư, và trong nhiều đạo luật chuyên ngành, như Luật Thương mại năm 2005, Luật Xây dựng năm 2014, Luật Đầu tư năm 2014, Luật Hàng không dân dụng năm 2014...

BLDS năm 2015 có một quy định chung về bất khả kháng được đặt trong phần về thời hạn và thời hiệu. Cụ thể, Điều 156 điều chỉnh vấn đề về thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự, thời hiệu yêu cầu giải quyết việc dân sự. Theo Điều 156, thời gian xảy ra bất khả kháng không được tính vào thời hiệu. Nhằm mục đích đó,

Điều 156 đưa ra định nghĩa thế nào là bất khả kháng; theo đó, “Sự kiện bất khả kháng là sự kiện xảy ra một cách khách quan không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép”. Thông thường, một quy định chuyên biệt được đặt trong một điều luật chuyên biệt (về thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện) thì chỉ áp dụng cho quy định đó, nhưng trong thực tế, quy định của Điều 156 đã được áp dụng làm căn cứ miễn trách nhiệm dân sự nói chung. Ngoài định nghĩa tại Điều 156 nêu trên, BLDS năm 2015 không có bất kỳ định nghĩa nào khác về bất khả kháng, mà chỉ có các quy định về bất khả kháng là căn cứ miễn trách nhiệm dân sự nói chung² và trách nhiệm bồi thường ngoài hợp đồng³ và trong từng chế định cụ thể thuộc hai lĩnh vực này. Đây là một điều khác biệt của pháp luật Việt Nam so với pháp luật ở một số quốc gia trên thế giới⁴.

Ngoài các quy định chung và chuyên biệt được quy định trong BLDS, chúng ta còn thấy bất khả kháng được quy định trong các đạo luật chuyên ngành là căn cứ miễn trách nhiệm, kéo dài thực hiện hợp đồng, điều chỉnh hợp đồng, điều chỉnh dự án đầu tư... Cụ thể, bất khả kháng được quy định là căn cứ để: miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm⁵; kéo dài thời hạn, từ chối thực hiện hợp đồng⁶; điều chỉnh dự án đầu tư xây dựng sử dụng vốn nhà nước⁷; điều chỉnh hợp đồng xây dựng⁸; giãn tiến độ đầu tư⁹; miễn tiền

2 Khoản 2 Điều 351 BLDS năm 2015.

3 Khoản 2 Điều 584 BLDS năm 2015.

4 Pháp luật của Pháp có các quy định định nghĩa về bất khả kháng trong từng lĩnh vực hợp đồng và ngoài hợp đồng. Xem bình luận so sánh của chúng tôi: Van Dai DO et Quoc Chien NGO, 2018, “La reforme du droit de la responsabilité civile: regards croisés vietnamo-français” (Sửa đổi pháp luật về trách nhiệm dân sự: so sánh pháp luật Việt Nam và Pháp), *Revue internationale de droit compare* (Tạp chí quốc tế về luật so sánh), eISSN 1953-8111, số 1 năm 2018, tr.119-148.

5 Điểm b khoản 1 Điều 294 Luật Thương mại năm 2005.

6 Điều 296 Luật Thương mại năm 2005.

7 Khoản 1 Điều 61 Luật Xây dựng năm 2014.

8 Điểm d khoản 2 Điều 143 Luật Xây dựng năm 2014.

9 Khoản 3 Điều 46 Luật Đầu tư năm 2014.

thuê đất trong thời gian tạm ngừng hoạt động để khắc phục hậu quả do bất khả kháng gây ra¹⁰; miễn trách nhiệm khi không vận chuyên hành lý cùng với hành khách trên một chuyến bay¹¹; miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại đối với người bảo hiểm¹²... Các văn bản luật chuyên ngành này không định nghĩa thế nào là bất khả kháng và vì vậy, quy định của BLDS sẽ được áp dụng theo nguyên tắc luật chung được áp dụng để bổ khuyết cho luật chuyên ngành.

Như vậy, định nghĩa về bất khả kháng tại Điều 156 BLDS năm 2015 sẽ được sử dụng chung để xác định thế nào là bất khả kháng trong các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng; còn khi nào bất khả kháng được coi là căn cứ miễn trách nhiệm thì tùy vào từng quan hệ cụ thể được quy định trong chính BLDS và trong các đạo luật chuyên ngành như đã nêu ở trên. Một câu hỏi tiếp theo cần được trả lời là bất khả kháng được quy định tại Điều 156 BLDS năm 2015 có thể được sử dụng làm căn cứ miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm nghĩa vụ hoàn trả tài sản trong một số hợp đồng cụ thể hay không?

2. Bất khả kháng – căn cứ miễn thực hiện nghĩa vụ hoàn trả tài sản?

Như đã trình bày ở trên, nghĩa vụ hoàn trả tồn tại trong rất nhiều quan hệ tài sản. Cụ thể, trong hợp đồng vay tài sản, “khi đến hạn trả, bên vay phải hoàn trả cho bên cho vay tài sản cùng loại theo đúng số lượng, chất lượng”. Đây là quy định chung tại Điều 463 BLDS năm 2015. Sau đó, Điều 466 BLDS quy định rõ hơn về nghĩa vụ hoàn trả; theo đó, “Bên vay tài sản là tiền thì phải trả đủ tiền khi đến hạn; nếu tài sản là vật thì phải trả vật cùng loại đúng số lượng, chất lượng,

trừ trường hợp có thoả thuận khác. Trường hợp bên vay không thể trả vật thì có thể trả bằng tiền theo trị giá của vật đã vay tại địa điểm và thời điểm trả nợ, nếu được bên cho vay đồng ý”. Đối với hợp đồng thuê tài sản, bên thuê “phải trả lại tài sản thuê trong tình trạng như khi nhận, trừ hao mòn tự nhiên...”¹³. Đối với hợp đồng thuê khoán tài sản, khi chấm dứt hợp đồng thuê khoán, bên thuê khoán “phải trả lại tài sản thuê khoán ở tình trạng phù hợp với mức độ khấu hao đã thoả thuận”¹⁴. Trong hợp đồng mượn tài sản, bên mượn “phải trả lại tài sản đó khi hết thời hạn mượn hoặc mục đích mượn đã đạt được”¹⁵. Bên mượn tài sản phải “trả lại tài sản mượn đúng thời hạn; nếu không có thoả thuận về thời hạn trả lại tài sản thì bên mượn phải trả lại tài sản ngay sau khi mục đích mượn đã đạt được”¹⁶. Tương tự, trong hợp đồng gửi giữ tài sản, “bên giữ nhận tài sản của bên gửi để bảo quản và trả lại chính tài sản đó cho bên gửi khi hết thời hạn hợp đồng”¹⁷. Nếu không có thoả thuận khác, bên giữ phải trả lại chính tài sản đã nhận và cả hoa lợi nếu có tại nơi gửi giữ theo đúng thời hạn¹⁸.

Do các hợp đồng nêu trên đều là các hợp đồng làm phát sinh nghĩa vụ dân sự và để biết bất khả kháng có thể được dùng làm căn cứ miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm nghĩa vụ phát sinh từ các hợp đồng đó hay không thì có thể áp dụng quy định chung về trách nhiệm dân sự. Cụ thể, khoản 2 Điều 351 BLDS năm 2015 quy định: “Trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ do sự kiện bất khả kháng thì không phải chịu trách nhiệm dân sự, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác”. Tuy nhiên, quy định này đề cập tới

10 Khoản 1 Điều 47 Luật Đầu tư năm 2014.

11 Điểm e khoản 2 Điều 149 Luật Hàng không dân dụng năm 2014.

12 Điểm b khoản 2 Điều 183 Luật Hàng không dân dụng năm 2014.

13 Khoản 1 Điều 481 BLDS năm 2015.

14 Điều 493 BLDS năm 2015.

15 Điều 494 BLDS năm 2015.

16 Khoản 3 Điều 496 BLDS năm 2015.

17 Điều 554 BLDS năm 2015.

18 Điều 559 BLDS năm 2015.

nghĩa vụ dân sự nói chung, chứ không phải một nghĩa vụ dân sự cụ thể nào, nên không đủ rõ để chúng ta trả lời được câu hỏi bất khả kháng có thể được sử dụng làm căn cứ miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm mọi nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng, trong đó có nghĩa vụ trả lại tài sản, hay không.

Vì vậy, câu trả lời cần được tìm trong chính các chế định liên quan đến các hợp đồng chuyên biệt này. Chúng tôi thấy rằng, tất cả các chế định trên đều quy định về nghĩa vụ trả lại tài sản, nhưng không quy định trường hợp miễn trách nhiệm khi bên có nghĩa vụ hoàn trả không thực hiện nghĩa vụ của mình. Chỉ riêng đối với hợp đồng thuê khoán tài sản và hợp đồng gửi giữ tài sản thì BLDS có quy định về bất khả kháng. Đối với hợp đồng thuê khoán tài sản, BLDS quy định về bất khả kháng nhưng quy định này chỉ liên quan đến giảm tiền thuê khoán. Cụ thể, việc giảm tiền thuê khoán do các bên thỏa thuận và nếu các bên không có thỏa thuận và nếu hoa lợi, lợi tức bị mất ít nhất là một phần ba do sự kiện bất khả kháng thì bên thuê khoán có quyền yêu cầu giảm hoặc miễn tiền thuê khoán¹⁹. Trường hợp đối tượng của thuê khoán là gia súc thì trong thời hạn thuê khoán gia súc, bên thuê khoán được hưởng một nửa số gia súc sinh ra và phải chịu một nửa thiệt hại về gia súc thuê khoán do sự kiện bất khả kháng²⁰. Đối với hợp đồng gửi giữ tài sản, BLDS có quy định về bất khả kháng nhưng chỉ liên quan đến miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong trường hợp tài sản gửi giữ bị mất hoặc bị hư hỏng do bất khả kháng; cụ thể, bên gửi tài sản có quyền “yêu cầu bồi thường thiệt hại, nếu bên giữ làm mất, hư hỏng tài sản gửi giữ, trừ trường hợp bất khả kháng”²¹. Vì vậy, có thể thấy, các quy định về bất khả kháng trong hợp đồng thuê khoán chỉ áp dụng đối việc điều chỉnh các nghĩa vụ phát sinh từ thỏa thuận của các bên, không áp dụng đối

với nghĩa vụ hoàn trả vốn là nghĩa vụ luật định. Đối với hợp đồng thuê khoán, bất khả kháng chỉ là căn cứ miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

Có thể thấy rằng, khi pháp luật chỉ quy định miễn trách nhiệm trong các tình huống cụ thể (giảm tiền thuê khoán, giảm số gia súc được hưởng trong hợp đồng thuê khoán và miễn trách nhiệm bồi thường trong hợp đồng gửi giữ tài sản), điều này có nghĩa là bất khả kháng sẽ không được dùng để làm căn cứ miễn trách nhiệm đối với các nghĩa vụ khác. Tuy nhiên, việc này không thể thực hiện được đối với những hợp đồng mà luật hoàn toàn không có quy định về bất khả kháng đối với những nghĩa vụ cụ thể phát sinh từ các hợp đồng ấy (hợp đồng vay tài sản, hợp đồng thuê tài sản, hợp đồng mượn tài sản...).

Theo chúng tôi, cần phân biệt hai loại nghĩa vụ có thể phát sinh từ các hợp đồng trên. Loại nghĩa vụ thứ nhất là nghĩa vụ mà các bên thỏa thuận làm phát sinh trong quan hệ của mình. Chẳng hạn, đối với hợp đồng thuê tài sản, các bên có thể thỏa thuận làm phát sinh nghĩa vụ giao tài sản gì, số lượng, chủng loại, thời gian, tiền thuê, thời hạn trả tiền thuê, phương thức thanh toán... Loại nghĩa vụ thứ hai là nghĩa vụ luật định mà các bên không thể định đoạt khác và nếu các bên định đoạt khác thì sẽ làm mất đi bản chất của quan hệ hợp đồng đó. Nghĩa vụ hoàn trả tài sản thuộc loại thứ hai. Nói cách khác, nếu chẳng hạn trong hợp đồng mượn tài sản mà các bên thỏa thuận bên mượn tài sản không phải trả lại tài sản cho bên cho mượn thì hợp đồng này không còn là hợp đồng mượn tài sản nữa, mà có thể sẽ trở thành hợp đồng tặng cho tài sản.

Đối với loại nghĩa vụ thứ nhất, bất khả kháng có thể được sử dụng làm căn cứ miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm; còn đối với loại nghĩa vụ thứ hai, mà cụ thể là nghĩa

19 Khoản 3 Điều 488 BLDS năm 2015.

20 Điều 491 BLDS năm 2015.

21 Khoản 2 Điều 556 BLDS năm 2015.

vụ hoàn trả, bất khả kháng không thể được sử dụng làm căn cứ miễn trách nhiệm. Tòa án ở một số nước cũng đã quyết định theo hướng này. Cụ thể, trong một tranh chấp liên quan đến nghĩa vụ trả nợ của người bảo lãnh thay cho người được bảo lãnh, Tòa án Tối cao Pháp đã quyết định rằng bất khả kháng không được coi là căn cứ miễn nghĩa vụ trả nợ. Cụ thể, người vay không thực hiện được nghĩa vụ trả nợ nên ngân hàng gọi bảo lãnh và yêu cầu người bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho người mà mình bảo lãnh. Người bảo lãnh viện dẫn trường hợp bất khả kháng theo quy định tại Điều 1128 BLDS Pháp²². Vấn đề gây tranh cãi ở đây không phải việc người bảo lãnh bị ốm²³ đến mức không thực hiện được nghĩa vụ trả nợ mà sự kiện bất khả kháng đó có thể được coi là căn cứ miễn trách nhiệm hay không. Tòa án Tối cao Pháp cho rằng “người có nghĩa vụ trả một khoản tiền theo hợp đồng nhưng không thực hiện nghĩa vụ của mình không thể được miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm này kể cả khi bị bất khả kháng”²⁴.

3. Kết luận và khuyến nghị

Chúng tôi cho rằng, các quy định về bất khả kháng trong pháp luật dân sự Việt Nam, ngoài sự bất hợp lý về vị trí (đặt tại quy định về thời hiệu), còn chưa thực sự rõ ràng để khẳng định bất khả kháng có được coi là căn cứ miễn nghĩa vụ hoàn trả hay không. Vì vậy, cần sửa đổi BLDS năm 2015 theo hướng, bổ sung quy định định nghĩa thế nào là bất khả kháng và đặt ở phần chung để áp dụng cho toàn bộ các quan hệ tư. Trên cơ sở đó, cần bổ sung quy định về căn cứ miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm từng loại nghĩa vụ cụ thể.

Chúng tôi cho rằng, quy định của khoản

2 Điều 351 BLDS năm 2015 chưa đủ để khẳng định bất khả kháng có thể được dùng làm căn cứ miễn trách nhiệm đối với mọi hành vi vi phạm nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng hay không; bất khả kháng chỉ nên được dùng làm căn cứ miễn trách nhiệm gánh vác hậu quả mà hành vi vi phạm gây ra mà thôi, chứ không thể được dùng để miễn thực hiện nghĩa vụ. Bất khả kháng chỉ nên được coi là sự kiện miễn trách nhiệm khi sự kiện đó ngăn cản hoàn toàn khả năng thực hiện nghĩa vụ cả trong thời gian xảy ra sự kiện bất khả kháng sau đó. Đối với nghĩa vụ hoàn trả tài sản, đặc biệt là hoàn trả tiền vay, bất khả kháng chỉ ngăn cản người có nghĩa vụ hoàn trả thực hiện nghĩa vụ của mình trong thời gian xảy ra sự kiện bất khả kháng mà thôi. Sau khi hết khoảng thời gian xảy ra sự kiện bất khả kháng, người có nghĩa vụ vẫn có thể thực hiện được nghĩa vụ hoàn trả tài sản của mình (chỉ trừ trường hợp người đó bị phá sản) và vì vậy, bất khả kháng chỉ có thể được sử dụng làm căn cứ miễn trách nhiệm do hành vi vi phạm nghĩa vụ hoàn trả, chứ không thể được coi là căn cứ miễn thực hiện nghĩa vụ hoàn trả. Nói cách khác, trong các hợp đồng có quy định về nghĩa vụ hoàn trả tài sản, đặc biệt là tiền, bất khả kháng chỉ nên được coi là căn cứ để miễn thực hiện các nghĩa vụ mà các bên thỏa thuận phát sinh từ hợp đồng (chủ yếu là lãi, phân chia tài sản tăng thêm, hoa lợi, lợi tức...) và miễn trách nhiệm gánh vác hậu quả phát sinh từ hành vi vi phạm nghĩa vụ hoàn trả tài sản.

Trong thời gian tới, rất có thể sẽ có nhiều tranh chấp phát sinh từ sự kiện bất khả kháng do đại dịch Covid gây ra. Vì vậy, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao cần sớm ban hành văn bản hướng dẫn để giải quyết vấn đề này ■

- 22 Đã được sửa đổi năm 2016 và trở thành Điều 1148, quy định như sau: “Bên có nghĩa vụ không phải bồi thường thiệt hại đối với việc thực hiện nghĩa vụ hoặc đối với hành vi vi do bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan”.
- 23 Tất cả các cấp tòa của Pháp đều khẳng định đây là trường hợp bất khả kháng.
- 24 Cass.com., 16 sept. 2014, n° de pourvoi: 13-20306, Bulletin 2014, IV, n° 118.

BAN HÀNH VĂN BẢN PHÁP LUẬT TRONG TÌNH TRẠNG KHẨN CẤP NHÌN TỪ DỊCH BỆNH COVID - 19

Bùi Thu Hằng*

* Vụ Các vấn đề chung về xây dựng pháp luật - Bộ Tư pháp.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Ban hành văn bản, tình trạng khẩn cấp, Covid-19.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 07/04/2020

Biên tập : 18/04/2020

Duyệt bài : 20/04/2020

Article Information:

Key words: Issuance of administration documents; emergency; Covid-19.

Article History:

Received : 07 Apr. 2020

Edited : 18 Apr. 2020

Approved : 20 Apr. 2020

Tóm tắt:

Việc ban hành văn bản trong tình trạng khẩn cấp là cần thiết khi tình trạng khẩn cấp về thảm họa thiên nhiên, dịch bệnh vượt quá khả năng ứng phó thông thường của chính quyền, gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại nghiêm trọng đến đời sống và tính mạng của con người. Các giải pháp được ban hành trong tình trạng khẩn cấp để ứng phó nhanh với biện pháp mạnh, trong đó có thể có các quy định hạn chế một số quyền công dân. Trong tình hình dịch bệnh Covid diễn biến phức tạp, nhiều quốc gia ban hành văn bản pháp luật trong tình trạng khẩn cấp để ứng phó với dịch bệnh. Tình trạng dịch bệnh Covid 19 không chỉ đặt ra vấn đề pháp lý về tình trạng khẩn cấp mà còn đặt ra nhiều vấn đề xã hội cần nghiên cứu. Bài viết tập trung phân tích, đánh giá những hạn chế, bất cập của pháp luật về việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật trong tình trạng khẩn cấp và kiến nghị một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về tình trạng khẩn cấp.

Abstract:

The issuance of administration documents in an national emergency is necessary once the national emergency of natural disasters, epidemics exceeds the normal capacity of the government, causes the damages or threatens to cause serious damages to the human's activities and the human's life. The solutions are given out in an emergency to respond promptly with strong measures, which may record restriction conditions to a number of citizens' rights. In the complicated emergency of the Covid-19 epidemic, several nations have issued legal documents in an emergency in response to the disease. The Covid -19 epidemic not only raises the legal issue of an emergency but also raises social issues that need to be considered. This article is focused on analysis and assessments of the shortcomings and inadequacies of the law on promulgation of legal documents in an emergency and recommendations for further improvements of the legal regulations on the emergencies.

1. Ban hành văn bản pháp luật trong tình trạng khẩn cấp ở một số nước

Trong bối cảnh dịch bệnh Covid-19 đang lan rộng trên phạm vi toàn cầu, đe dọa tính mạng và sức khỏe của hàng triệu người trên khắp hành tinh, các quốc gia trên thế giới đã phải ban hành văn bản có hiệu lực pháp lý cao trong tình trạng khẩn cấp về phòng, chống dịch bệnh với các biện pháp rất mạnh và dường như chưa có tiền lệ. Mới đây, ngày 31/3/2020, trong phiên họp bất thường, Hội đồng Liên bang Nga đã phê chuẩn dự luật cho phép Chính phủ Nga áp

đặt tình trạng khẩn cấp và cơ chế cảnh báo cao trên toàn quốc hoặc các vùng riêng lẻ.

Không chỉ ở Nga, trước đó, ngày 21/3/2020, Quốc hội Pháp đã thông qua dự luật phòng, chống Covid - 19, cho phép thiết lập tình trạng y tế khẩn cấp. Dự luật có giá trị trong vòng 2 tháng cho phép Chính phủ có quyền hạn chế quyền tự do của công dân thông qua lệnh phong tỏa, giới nghiêm, trưng dụng tài sản.

Ngày 25/3/2020, Thượng viện Anh thông qua dự luật về tình trạng khẩn cấp nhằm giúp Chính phủ ngăn chặn dịch bệnh

bùng phát. Dự luật tạo ra những quyền tạm thời cho phép áp dụng các biện pháp mạnh để bảo vệ sức khỏe cộng đồng.

Chỉ tính đến cuối tháng 3 năm 2020, dịch Covid-19 lan rộng trên phạm vi 200 quốc gia và vùng lãnh thổ làm trên nửa triệu người nhiễm với gần 30.000 người tử vong. Do đó, buộc các Chính phủ phải ban hành văn bản trong tình trạng khẩn cấp¹, nhiều quốc gia đã ban hành luật về tình trạng khẩn cấp, cho phép chính phủ sử dụng các biện pháp mạnh, thậm chí hạn chế các quyền tự do của công dân để ứng phó với đại dịch.

2. Ban hành văn bản pháp luật trong tình trạng khẩn cấp ở Việt Nam

Hiện nay, ngoài quyết định số 07/2020/QĐ-TTg ngày 26/2/2020 của Thủ tướng Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Quyết định số 02/2016/QĐ-TTg ngày 28/01/2016 của Thủ tướng Chính phủ quy định điều kiện công bố dịch và công bố hết dịch bệnh truyền nhiễm, Việt Nam vẫn chưa ban hành văn bản pháp luật (VBPL) có hiệu lực pháp lý cao để đối phó với dịch bệnh².

Trong tình hình dịch bệnh diễn biến phức tạp như hiện nay, để đối phó với tình trạng khẩn cấp về y tế, chúng ta cần sớm nghiên cứu, ban hành Luật về tình trạng khẩn cấp để thay thế cho pháp lệnh về tình trạng khẩn cấp trước đây để tránh mâu thuẫn, chồng chéo trong hệ thống pháp luật. Ở nước ta hiện nay, đang song song tồn tại 2

hệ thống VBPL quy định về tình trạng khẩn cấp trong phòng, chống dịch bệnh. Cụ thể là:

(1) Pháp lệnh về tình trạng khẩn cấp năm 2000 và Nghị định số 71/2002/NĐ-CP ngày 23/7/2002 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Pháp lệnh tình trạng khẩn cấp trong trường hợp có thảm họa lớn, dịch bệnh nguy hiểm.

(2) Luật Phòng, chống dịch bệnh truyền nhiễm năm 2007 và các văn bản quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật³.

Về nguyên tắc, khi chưa ban bố tình trạng khẩn cấp thì hệ thống VBPL về phòng, chống bệnh truyền nhiễm sẽ được áp dụng. Tuy nhiên, với diễn biến phức tạp của tình hình dịch bệnh thì cũng cần tính đến khả năng phải ban bố tình trạng khẩn cấp nhưng chúng ta lại đang thiếu hành lang pháp lý để quy định về tình trạng khẩn cấp. Thực trạng quy định của pháp luật về tình trạng khẩn cấp ở nước ta hiện nay đặt ra một số vấn đề sau đây:

Thứ nhất, theo quy định của Hiến pháp năm 2013, Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) ban bố tình trạng khẩn cấp; trong trường hợp UBTVQH không họp được, Chủ tịch nước công bố tình trạng khẩn cấp. Tuy nhiên, các biện pháp về phòng, chống dịch sẽ áp dụng theo văn bản nào thì không rõ ràng, thậm chí quy định trùng lặp giữa Luật Phòng, chống dịch bệnh và Pháp lệnh về tình trạng khẩn cấp.

- 1 Trang thông tin Cục Y tế dự phòng. Theo thông tin từ Hệ thống giám sát dịch bệnh của Việt Nam, tính đến 18h00 ngày 28/3/2020, thế giới đã ghi nhận 601.536 trường hợp mắc bệnh COVID-19 tại 201 quốc gia và vùng lãnh thổ, trong đó có 27.441 trường hợp tử vong. Chỉ trong vòng 15 ngày, tỷ lệ nhiễm và tỷ lệ tử vong tăng gấp 3 lần. Tính đến 16h30 ngày 13/4/2020, thế giới ghi nhận 1.858.800 trường hợp mắc COVID-19 tại 211 quốc gia, vùng lãnh thổ, trong đó có 114.698 trường hợp tử vong. Tính đến 9h ngày 6/5/2020: Thế giới có 3.726.704 người mắc COVID-19 với 258.295 người tử vong tại 214 quốc gia, vùng lãnh thổ. Việt Nam đứng thứ 131/214 quốc gia, vùng lãnh thổ có ca mắc trên thế giới. Việt Nam: 271 ca mắc COVID-19, không có ca tử vong.
- 2 Nhiều quốc gia trên thế giới ban hành Luật về tình trạng khẩn cấp trong phòng, chống dịch bệnh Covid 19 nhưng Việt Nam chỉ ban hành các văn bản dưới luật nhưng quy định nhiều biện pháp mạnh trong phòng, chống dịch bệnh. Trong khi đó, một số vấn đề liên quan đến hạn chế quyền công dân cần phải được điều chỉnh bằng luật.
- 3 Nghị định số 101/2010/NĐ-CP ngày 30/09/2010 quy định chi tiết thi hành một số điều của luật phòng, chống bệnh truyền nhiễm về áp dụng biện pháp cách ly y tế, cưỡng chế cách ly y tế và chống dịch đặc thù trong thời gian có dịch; Nghị định số 89/2018/NĐ-CP ngày 25/6/2018 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của luật phòng, chống bệnh truyền nhiễm về kiểm dịch y tế biên giới thay thế Nghị định số 103/2010/NĐ-CP ngày 01/10/2010 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm về kiểm dịch y tế biên giới; Quyết định số 02/2016/QĐ-TTg ngày 28/01/2016 của Thủ tướng Chính phủ quy định điều kiện công bố dịch, công bố hết dịch truyền nhiễm; Quyết định số 07/2020/QĐ-TTg ngày 26/02/2020 của Thủ tướng Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của quyết định số 02/2016/QĐ-TTg ngày 28/01/2016 của thủ tướng chính phủ về việc quy định điều kiện công bố dịch, công bố hết dịch bệnh truyền nhiễm.

Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm cũng quy định về việc ban bố tình trạng khẩn cấp về dịch nhưng quy định về thẩm quyền, nội dung ban bố tình trạng khẩn cấp như Pháp lệnh về tình trạng khẩn cấp nhưng lại không quy định các biện pháp đặc biệt được áp dụng trong tình trạng khẩn cấp. Điểm mới của Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm là quy định về việc đưa tin trong tình trạng khẩn cấp về dịch. Mặc dù không ban bố tình trạng khẩn cấp về dịch theo quy định của Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm nhưng nhiều biện pháp đang được áp dụng lại thực hiện các biện pháp được áp dụng trong tình trạng khẩn cấp như đặt biển báo hiệu, trạm gác và hướng dẫn việc đi lại tránh vùng có dịch; Yêu cầu kiểm tra và xử lý y tế đối với phương tiện vận tải trước khi ra khỏi vùng có dịch.

Bên cạnh đó, ngay trong Luật Phòng, chống dịch bệnh, các quy định về biện pháp phòng, chống dịch thông thường và phòng, chống dịch trong tình trạng khẩn cấp cũng không có sự khác biệt. Luật Phòng, chống dịch bệnh truyền nhiễm năm 2007 quy định một số biện pháp được phép áp dụng khi có dịch mà không cần phải ban bố tình trạng khẩn cấp như: tổ chức cấp cứu, khám bệnh, chữa bệnh; tổ chức cách ly y tế; hạn chế ra vào vùng có dịch như biện pháp chống dịch thông thường. Trong khi đó, Nghị định số 71/2002/NĐ-CP xem các biện pháp nêu trên là các biện pháp đặc biệt được áp dụng trong tình trạng khẩn cấp về dịch bệnh nguy hiểm. Bên cạnh đó, biện pháp “hạn chế tập trung đông người” đối với tình trạng dịch bệnh thông thường theo quy định tại điểm c, khoản 1 Điều 52 và biện pháp “cấm tập trung đông người” trong tình trạng khẩn cấp quy định tại điểm d, khoản 2 Điều 54 của Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm không có hướng dẫn cụ thể nên việc áp dụng các biện pháp xử lý vi phạm hành chính trong thời gian dịch bệnh vừa qua về cơ bản mang nội hàm của quy định cấm tập trung đông người. Để khắc phục bất cập này, cần nghiên cứu sửa đổi các VBPL về tình trạng khẩn cấp, bảo đảm tính đồng bộ của hệ thống pháp luật. Theo đó, biện pháp phòng, chống dịch thông thường phải khác với biện pháp phòng, chống dịch trong tình trạng khẩn cấp.

Thứ hai, theo quy định tại khoản 1 Điều 146 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 (Luật năm 2015), trong trường hợp khẩn cấp theo quy định của pháp luật về tình trạng khẩn cấp; trường hợp đột xuất, khẩn cấp trong phòng, chống thiên tai, dịch bệnh, cháy nổ, trường hợp cấp bách để giải quyết những vấn đề phát sinh trong thực tiễn theo quyết định của Quốc hội thì được ban hành VBQPPL theo trình tự, thủ tục rút gọn. Thẩm quyền áp dụng trình tự, thủ tục rút gọn đối với việc xây dựng, ban bố nghị quyết về tình trạng khẩn cấp do UBND tỉnh quyết định; Chủ tịch nước quyết định việc áp dụng trình tự, thủ tục rút gọn trong xây dựng, ban hành lệnh công bố tình trạng khẩn cấp.

Tuy nhiên, nếu UBND tỉnh ban bố nghị quyết về tình trạng khẩn cấp sẽ đòi hỏi nhiều thời gian hơn Chủ tịch nước công bố quyết định về tình trạng khẩn cấp. Bởi lẽ, thủ tục triệu tập phiên họp của UBND tỉnh, thảo luận, biểu quyết thông qua nghị quyết về tình trạng khẩn cấp của UBND tỉnh phức tạp hơn thủ tục công bố quyết định về tình trạng khẩn cấp của Chủ tịch nước.

Mặc dù dịch bệnh ở Việt Nam hiện nay đang ở trong tầm kiểm soát nhưng chúng ta cũng cần nghĩ đến tình huống xấu nhất để có sự chuẩn bị sớm cho việc ban hành văn bản có hiệu lực pháp lý cao về tình trạng khẩn cấp làm cơ sở cho Chính phủ áp dụng các biện pháp mạnh, sử dụng nguồn ngân sách Nhà nước để thực hiện các giải pháp hỗ trợ người bị ảnh hưởng trực tiếp từ đại dịch và có các biện pháp kích cầu nền kinh tế.

Thứ ba, Pháp lệnh về tình trạng khẩn cấp đã ban hành được 20 năm. Trong 20 năm qua, một loại văn bản luật có hiệu lực pháp lý cao hơn được ban hành với nhiều quy định rộng hơn Pháp lệnh này. Ví dụ, ngoài Luật Phòng, chống dịch bệnh truyền nhiễm năm 2007 như đã đề cập ở trên, Luật Quốc phòng năm 2018 quy định tình trạng khẩn cấp về quốc phòng là trạng thái xã hội của đất nước khi có nguy cơ trực tiếp bị xâm lược hoặc đã xảy ra hành động vũ trang xâm lược hoặc bạo loạn, nhưng chưa đến mức tuyên bố tình trạng chiến tranh. Việc sử dụng lực lượng vũ trang nhân dân và áp dụng biện pháp quân sự trong tình trạng chiến tranh,

tình trạng khẩn cấp về quốc phòng được thực hiện theo lệnh của Chủ tịch nước.

Luật An ninh mạng năm 2018 quy định, Thủ tướng Chính phủ xem xét, quyết định hoặc ủy quyền cho Bộ trưởng Bộ Công an xem xét, quyết định, xử lý tình huống nguy hiểm về an ninh mạng trong phạm vi cả nước hoặc từng địa phương hoặc đối với một mục tiêu cụ thể.

Luật Thú y năm 2015 quy định trong trường hợp dịch bệnh động vật lây lan nhanh trên diện rộng, đe dọa nghiêm trọng đến tính mạng, sức khỏe con người hoặc gây thiệt hại nghiêm trọng về kinh tế - xã hội, Bộ trưởng Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn báo cáo đề Thủ tướng Chính phủ đề nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban bố tình trạng khẩn cấp theo quy định của pháp luật về tình trạng khẩn cấp.

Như vậy, Pháp lệnh về tình trạng khẩn cấp không thực sự đáp ứng với điều kiện mới ở nước ta hiện nay, đòi hỏi cần nâng cấp pháp lệnh lên thành Luật về tình trạng khẩn cấp để bảo đảm tính đồng bộ, thống nhất trong hệ thống pháp luật.

Thứ tư, nhìn chung, quy định trong các VBPL liên quan đến tình trạng khẩn cấp không định nghĩa rõ thế nào là tình trạng khẩn cấp, mà chỉ liệt kê những tình huống có thể ban bố tình trạng khẩn cấp. Vì vậy, việc ban hành VBPL trong điều kiện dịch bệnh gặp nhiều lúng túng. Theo cách hiểu chung nhất, tình trạng khẩn cấp là tình huống trực tiếp đe dọa sự sống, sức khỏe, tài sản, môi trường. Tình trạng khẩn cấp đòi hỏi phải thực hiện ngay lập tức nhiều biện pháp để ngăn chặn. Tình huống cấp bách có nghĩa là tình huống được xác định có nguy cơ sẽ xảy ra trong tương lai nhưng chưa đòi hỏi phải có ngay lập tức các biện pháp để ứng phó. Sự khác nhau cơ bản giữa tình trạng khẩn cấp và tình huống cấp bách là tình trạng khẩn cấp là những đe dọa ngay lập tức còn cấp bách là đe dọa trong tương lai gần. Do đó, xuất phát từ tình hình thực tiễn, rất nhiều quốc gia ban hành văn bản về tình trạng khẩn cấp, tình trạng khẩn cấp tạm thời cho phép Chính phủ áp dụng các biện pháp mạnh trên phạm vi toàn quốc để phòng, chống dịch như hạn chế

các quyền công dân, sử dụng các biện pháp cần thiết để phòng, chống dịch.

Thứ năm, vấn đề ủy quyền lập pháp cho Chính phủ trong việc ban hành VBPL trong tình trạng khẩn cấp với nhiều giải pháp mạnh để bảo đảm việc kiểm soát dịch bệnh đang được đặt ra hết sức cấp thiết. Theo quy định của Luật năm 2015, đối với những vấn đề cần thiết thuộc thẩm quyền của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội nhưng chưa đủ điều kiện xây dựng thành luật, pháp lệnh để đáp ứng yêu cầu quản lý nhà nước, quản lý kinh tế, quản lý xã hội thì Chính phủ được ban hành nghị định nhưng phải được sự đồng ý của Ủy ban thường vụ Quốc hội. Tuy nhiên, quy trình ban hành nghị định loại này hết sức phức tạp và không được ban hành theo trình tự, thủ tục rút gọn. Trong tình hình dịch bệnh Covid 19 bùng phát hiện nay đặt ra yêu cầu Chính phủ phải ban hành nhanh chóng VBPL xử lý các vấn đề phát sinh từ dịch bệnh (xử lý dịch bệnh, giãn cách xã hội, hỗ trợ người dân, hỗ trợ doanh nghiệp,...), trong đó có những vấn đề thuộc thẩm quyền của Quốc hội, UBTVQH. Để đáp ứng yêu cầu này, chúng ta cần sửa đổi Luật năm 2015 theo hướng trao cho Chính phủ thẩm quyền ban hành VBPL về kiểm soát dịch bệnh trong tình trạng khẩn cấp với nhiều giải pháp mạnh theo trình tự, thủ tục rút gọn.

Thứ sáu, việc không cho phép Bộ trưởng ban hành thông tư theo trình tự, thủ tục rút gọn trong trường hợp khẩn cấp theo quy định của Luật năm 2015 hiện nay đang gây ra không ít khó khăn cho việc chỉ đạo, điều hành trong phòng, chống dịch bệnh của Chính phủ. Đơn cử như với tình hình dịch bệnh như hiện nay, việc không được ban hành thông tư quy định tạm thời về quy chế thi trung học phổ thông quốc gia trong tình trạng liên tục 3 tháng học sinh không đến trường là không hợp lý. Về việc thay đổi thời gian thi, hình thức thi, môn thi để phù hợp với tình hình thực tiễn là cần thiết và cần phải ban hành thông tư để quy định. Do đó, cần nghiên cứu sửa đổi Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật theo hướng mở rộng phạm vi cho phép Bộ trưởng được ban hành thông tư trong trường hợp khẩn cấp ■

CƠ CHẾ HỢP TÁC PHÁP LÝ GIỮA CÁC NƯỚC EU VỀ AN SINH XÃ HỘI CHO LAO ĐỘNG DI TRÚ - KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

Nguyễn Lê Thu*

* TS. Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: An sinh xã hội; lao động di trú; Liên minh châu Âu; ASEAN.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 08/04/2020

Biên tập : 17/04/2020

Duyệt bài : 19/04/2020

Article Information:

Key words: Social security; migrant workers; the European Union; ASEAN

Article History:

Received : 08 Apr. 2020

Edited : 17 Apr. 2020

Approved : 19 Apr. 2020

Tóm tắt:

Việt Nam đảm nhiệm vai trò chủ tịch ASEAN 2020 trong bối cảnh nhiều cam kết của khối đang được nghiên cứu và thực thi tại các quốc gia thành viên, trong đó có Bản Đồng thuận ASEAN về bảo vệ và thúc đẩy các quyền của lao động di trú. Do vấn đề bảo vệ quyền của lao động di trú cần có sự hợp tác giữa các quốc gia liên quan nên nhiều quốc gia đã phải tìm nhiều phương thức hợp tác pháp lý. Trong số đó, với hơn 50 năm phát triển, cơ chế hợp tác pháp lý giữa các nước trong khối Liên minh châu Âu (EU) đã đạt được nhiều thành tựu. Do vậy, bài viết phân tích các đặc điểm cơ bản của cơ chế pháp lý nhằm tìm ra một số kinh nghiệm cho Việt Nam trong việc thực thi các cam kết khu vực về nội dung này.

Abstract:

Vietnam is assuming role as the Chair of ASEAN 2020 in the context that several commitments of the Association are being reviewed and carried out in its member countries, including the ASEAN Consensus Agreement on the protection and promotion of rights of migrant workers. Protection of the rights of the migrant workers needs cooperation of the concerning countries, and several countries have had to find methods of legal cooperation. Among them, with more than 50 years of development, the legal cooperation mechanism among countries in the European Union (EU) has reached significant achievements. This article provides analysis of the basic characteristics of the legal mechanism in order to find out experiences for Vietnam in carrying out the regional commitments.

Trong suốt quá trình hình thành và phát triển, Liên minh châu Âu (EU) đã xây dựng và áp dụng một hệ thống pháp luật nội khối chặt chẽ, phổ quát và xuyên suốt nhiều vấn đề từ thể chế đến kinh tế xã hội¹. Một trong các nội dung đó là nguyên tắc tự do di chuyển lao động giữa các nước thành viên Liên minh châu Âu theo Điều 48 (nay là Điều 39) Hiệp ước Rome. Theo đó, người lao động được tự do di chuyển nội khối mà không phải đối mặt với bất kỳ rào cản nào từ việc phân biệt đối xử vì lý do quốc tịch. Từ nguyên tắc

chung mang tính định hướng đó, nhiều quy định của pháp luật cấp khu vực được ban hành cùng với nhiều án lệ được giải quyết bởi Toà án Công lý châu Âu (European Court of Justice - ECJ) nhằm bảo vệ hiệu quả các quyền lợi chính đáng của người lao động di chuyển nội khối; trong đó, đáng kể nhất là các quyền liên quan đến an sinh xã hội. Vấn đề là các quốc gia chú trọng đến vấn đề phúc lợi xã hội, các nước thành viên EU muốn hướng đến cơ chế bảo vệ người lao động di chuyển nội khối không chỉ từ góc độ quyền lao động

1 Simon Robert, A short history of Social Security Coordination (Lược sử về cơ chế tương tác trong vấn đề an sinh xã hội), in European Commission, Yves Jorens (editor) European Coordination on Social Security: Past – Present – Future (Cơ chế tương tác của Châu Âu trong vấn đề an sinh xã hội: Quá khứ - Hiện tại – Tương lai).

tại mỗi thời điểm mà còn từ góc độ quyền phúc lợi xã hội kéo dài của người lao động kể từ khi bắt đầu làm việc. Cách tiếp cận toàn diện đó đặt ra yêu cầu về một cơ chế hợp tác pháp luật giữa các quốc gia để cùng đảm bảo toàn vẹn quyền lợi của người lao động trong bối cảnh tự do di chuyển trong một Liên minh châu Âu thống nhất không biên giới. Do vậy, cơ chế hợp tác pháp lý về an sinh xã hội là yêu cầu tất yếu và đã được cơ quan lập pháp của Liên minh châu Âu dày công nghiên cứu và xây dựng.

1. Cơ chế hài hoà hoá pháp luật (harmonization)

Liên kết pháp luật được hiểu là quá trình làm cho các hệ thống pháp luật xích lại gần nhau, tăng cường sự tác động qua lại và ảnh hưởng tương hỗ lẫn nhau. Hai cách thức liên kết pháp luật chủ yếu bao gồm nhất thể hoá pháp luật và hài hoà hoá pháp luật. Trong vấn đề về an sinh xã hội, do không có các Điều ước quốc tế phổ quát nên quá trình nhất thể hoá pháp luật khó diễn ra². Cũng chính vì lý do đó, khi bắt đầu xây dựng cơ chế hợp tác pháp lý để bảo vệ quyền an sinh xã hội của lao động di trú, các nước thành viên EU đã quan tâm đến các bước thực hiện quá trình hài hoà hoá pháp luật.

Nền tảng pháp lý cho tiến trình này là các Hiệp ước được ký kết giữa các quốc gia thành viên, chứa đựng một số điều khoản mở đường cho việc hài hoà hoá pháp luật về an sinh xã hội, bao gồm Hiệp ước Paris, Hiệp ước Rome... Tuy vậy, các văn kiện này cũng không áp đặt một cách cứng nhắc nguyên tắc hài hoà hoá pháp luật mà vẫn để cho các quốc gia thành viên có quyền tự quyết. Các biện pháp hài hoà hoá pháp luật chỉ được áp dụng trong một số trường hợp cụ thể nhằm hỗ trợ các quốc gia xây dựng pháp luật về

các chế độ an sinh xã hội (spontaneous harmonisation) hoặc thông qua việc giải thích pháp luật của ECJ nhằm thống nhất cách hiểu/áp dụng một số khái niệm cơ bản³. Tuy nhiên, các hoạt động này chỉ giới hạn ở một số vấn đề nhỏ lẻ chứ chưa thể tạo nên một sự hài hoà pháp luật trên diện rộng giữa các quốc gia thành viên EU.

Bước tiến tiếp theo trong quá trình hài hoà hoá pháp luật về an sinh xã hội trong EU được đánh dấu bởi một số nỗ lực của Hội đồng châu Âu trong việc ban hành các khuyến nghị dành cho các quốc gia thành viên trong việc ban hành pháp luật quốc gia liên quan đến bệnh nghề nghiệp⁴. Mục tiêu của văn bản này là hướng đến một danh mục thống nhất giữa các quốc gia thành viên EU về các bệnh nghề nghiệp, tạo cơ hội cho người lao động di trú có thể thụ hưởng các quyền lợi liên quan khi di chuyển giữa các quốc gia nội khối. Tuy nhiên, sự khác biệt giữa các hệ thống an sinh xã hội của các quốc gia thành viên khiến cho đề xuất này chưa từng được thực thi triệt để. Sau nỗ lực ban đầu đó, Hội đồng châu Âu còn đề xuất nhiều phương án liên quan đến hài hoà hoá pháp luật trong nhiều lĩnh vực cụ thể của an sinh xã hội như quỹ hưu trí, bảo hiểm thất nghiệp, trợ giúp gia đình... nhưng đều không đạt được hiệu quả như mong muốn.

Sau nhiều nỗ lực không mang đến kết quả như mong đợi, quá trình hài hoà hoá pháp luật an sinh xã hội trong khối EU đã được đánh giá lại một cách toàn diện. Theo đó, mặc dù quá trình này có thể giúp các hệ thống pháp luật trở nên thống nhất nhưng cũng đặt ra những tiêu chuẩn mà không phải quốc gia nào cũng có đầy đủ các nguồn lực xã hội để thực hiện. Do đó, quá trình này đã được điều chỉnh thành tiến trình tương tác hoá pháp luật (coordination).

- 2 Để hiểu thêm về quá trình nhất thể hoá và hài hoà hoá pháp luật, xem Bùi Xuân Nhựt, Vấn đề nhất thể hoá và hài hoà hoá pháp luật trong tư pháp quốc tế, Tạp chí Luật học số 02/2007, tr.41-50.
- 3 Philippa Watson, Harmonisation of Social Security within European Community – the History of a changing Concept (Hài hoà hoá pháp luật về an sinh xã hội trong Cộng đồng Châu Âu – Lịch sử của một khái niệm đang biến đổi), Tạp chí Social and Economic Administration, số 1(11), mùa xuân 1977.
- 4 Khuyến nghị của Hội đồng [Châu Âu] đối với các Quốc gia thành viên liên quan đến việc ban hành danh mục về bệnh nghề nghiệp của EU (Commission Recommendation to Member States concerning the adoption of a European List of occupational disease), xem tại [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:31962H0831\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:31962H0831(02)), truy cập ngày 3/4/2019.
- 5 Thuật ngữ ‘tương tác pháp luật’ là do tác giả dịch từ thuật ngữ ‘coordination’ do chưa tìm được thuật ngữ tương ứng đã được dịch hoặc sử dụng trong các văn bản hoặc bài nghiên cứu nào tại Việt Nam trước đây.

2. Cơ chế tương tác pháp luật

Cơ chế tương tác pháp luật⁵ được hiểu là “giúp các hệ thống an sinh xã hội trở nên tương thích với nhau nhằm đảm bảo quyền lợi của người di trú phải chịu thiệt thòi khi rời bỏ hệ thống an sinh bản địa”⁶. Như vậy, mục tiêu cơ bản của cơ chế này không tập trung vào việc tác động đến hệ thống pháp luật của từng quốc gia, mà thay vào đó là tạo ra phương thức hợp tác giữa các nước thành viên đó để hướng đến mục tiêu cơ bản là bảo vệ quyền lợi chính đáng của các chủ thể khỏi những thiệt thòi do xung đột pháp luật gây ra. Có thể thấy, mục tiêu của cơ chế này tương tự với mục tiêu của quá trình hài hoà hoá pháp luật, nhưng cách thức thực hiện lại khác biệt. Nếu như quá trình hài hoà hoá (và nhất thể hoá) đều hướng đến sự thay đổi yếu tố nội tại (pháp luật quốc gia) thì cơ chế tương tác pháp luật đưa ra một số nguyên tắc (bên ngoài) giúp cho các hệ thống pháp luật tương tác qua lại lẫn nhau một cách hài hoà. Việc áp dụng cơ chế này không yêu cầu các quốc gia thành viên phải điều chỉnh pháp luật quốc gia về an sinh xã hội, mà chỉ đặt ra một số yêu cầu cơ bản để các hệ thống pháp luật kết hợp cùng nhau. Nói cách khác, cơ chế tương tác pháp luật chấp nhận sự khác biệt giữa các hệ thống pháp luật.

Để thực hiện cơ chế tương tác pháp luật này, Ủy ban châu Âu đã ban hành một loạt văn bản có giá trị pháp lý bắt buộc đối với các quốc gia thành viên. Đầu tiên là Quy định số 03 và 04 về an sinh xã hội cho lao động di trú, sau đó được thay thế bởi Quy định số 1408/71 về việc áp dụng các chế độ an sinh xã hội cho người lao động di chuyển trong nội bộ khối, và cuối cùng là văn kiện có giá trị vào thời điểm này là Quy định (EC) số 883/2004 của Nghị viện và Hội đồng châu Âu về việc tương thích các hệ thống an sinh

xã hội⁷. Các văn bản ra đời là kết quả của quá trình đàm phán giữa các quốc gia thành viên EU cũng như nội bộ các cơ quan lập pháp của EU, để các quốc gia tìm được cách thức tương tác pháp luật hiệu quả⁸. Qua quá trình hình thành và phát triển, cơ chế này được thiết lập dựa trên một số yếu tố được trình bày cụ thể sau đây.

Yếu tố đầu tiên đảm bảo tính hiệu quả của cơ chế tương tác pháp luật của EU trong lĩnh vực an sinh xã hội là một số nguyên tắc mang tính định hướng có giá trị pháp lý ràng buộc đối với các quốc gia thành viên. Trong số đó phải kể đến nguyên tắc “tự do di chuyển trong nội khối – free movement of person”. Nguyên tắc này sau đó được ghi nhận cụ thể hơn trong Hiệp định về các chức năng của EU (Treaty on Functions of European Union) rằng “lao động di trú có quyền tự do di chuyển giữa các quốc gia thành viên mà không bị mất đi các quyền an sinh xã hội, kể cả trong trường hợp có sự khác biệt giữa hệ thống an sinh xã hội giữa các quốc gia”⁹. Bên cạnh đó, nguyên tắc ‘không phân biệt đối xử’ – ‘non-discrimination’ - cũng có ý nghĩa quyết định trong việc đảm bảo thực thi tương tác pháp luật. Các nguyên tắc này đã được giải thích và vận dụng một cách linh hoạt và rộng mở. Theo đó, để đảm bảo quyền tự do di chuyển nội khối, bất kỳ một thiệt thòi nào xảy ra đối với người lao động và/hoặc các thành viên gia đình của họ cũng bị coi là rào cản cho việc di chuyển tự do. Cùng với đó, mọi quy định của pháp luật quốc gia tạo ra bất kỳ sự khác biệt về quyền lợi giữa những người lao động vì lý do quốc tịch (vốn là nguyên nhân chính loại bỏ lao động di trú khỏi hệ thống an sinh xã hội của quốc gia nơi họ không phải là công dân) cũng bị coi là vi phạm nguyên tắc không phân biệt đối xử. Cách áp

6 Frans Pennings, Introduction to European Social Security Law (Giới thiệu về Luật An sinh xã hội Châu Âu), tái bản lần 4, Nxb. Intersentia, Antwerp – Oxford – New York, 2003.

7 Các văn kiện trên của EU được đăng tải đầy đủ tại website <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A02004R0883-20140101> (xem ngày 5/4/2020).

8 Simon Robert, A short history of social security coordination (Lược sử về quá trình tương tác pháp luật an sinh xã hội), trong cuốn ‘50 years of Social Security Coordination: Past – Present – Future’ (50 năm tương tác pháp luật an sinh xã hội: Quá khứ - Hiện tại – Tương lai) do Hội đồng châu Âu phát hành, ISBN 978-92-79-14867-5. Trong bài viết này, tác giả đánh giá quá trình đàm phán giữa các quốc gia thành viên là “vô cùng khó khăn”.

9 Điều 48, TFEU.

dụng mở như vậy đối với các nguyên tắc tiên quyết của hệ thống pháp luật EU đã tạo cho các quốc gia thành viên, một mặt được toàn quyền xây dựng pháp luật, mặt khác phải tuân thủ các nguyên tắc chung của EU trong việc đảm bảo quyền của lao động di trú. Quy định này mặc dù không trực tiếp làm thay đổi nội luật của các quốc gia thành viên, nhưng đã góp phần đáng kể hạn chế các quy định gây bất lợi cho người lao động di trú. Thông qua cơ chế này, các rào cản pháp lý đối với việc đảm bảo quyền an sinh xã hội của lao động di trú đã được loại bỏ đáng kể.

Yếu tố thứ hai quyết định sự thành công của cơ chế tương tác pháp luật của EU là vai trò giải thích pháp luật của Tòa án Công lý châu Âu (European Court of Justice – ECJ). Đây là cơ quan tư pháp có thẩm quyền giải thích pháp luật của châu Âu và giải quyết các vụ việc liên quan đến pháp luật của châu Âu xảy ra giữa các cá nhân, tổ chức và chính phủ các quốc gia thành viên mà nằm ngoài thẩm quyền của tòa án quốc gia. Ví dụ, tranh chấp giữa một công dân của Pháp về các quyền an sinh xã hội được thụ hưởng trong quá trình làm việc tại Đức sẽ thuộc thẩm quyền giải quyết của ECJ. Như vậy, thông qua quá trình giải thích pháp luật châu Âu và sự tương thích của pháp luật quốc gia thành viên với pháp luật châu Âu, ECJ đã góp phần tạo nên sự tương thích giữa các hệ thống pháp luật quốc gia. Trong lĩnh vực an sinh xã hội cho người lao động di trú, thông qua hình thức giải thích pháp luật, mà chủ yếu là giải thích các điều khoản quan trọng trong các văn kiện kiến thiết châu Âu, ECJ đã đưa ra một số tiêu chuẩn cho việc xây dựng pháp luật tại quốc gia thành viên. Một số ví dụ điển hình cho hoạt động này là thông qua vụ việc Petersen¹⁰ và Walloon Government vs. Flemish government¹¹, ECJ yêu cầu các quốc gia thành viên không được đặt ra điều kiện thụ hưởng quyền an sinh xã hội là việc sinh sống tại lãnh thổ của mình

do quy định đó vi phạm nguyên tắc không phân biệt đối xử. Tương tự, trong vụ việc Kholli¹², việc thụ hưởng quyền an sinh xã hội khi gặp rủi ro quốc gia khác không phụ thuộc vào việc đương sự có nhận được sự chấp thuận của cơ quan bảo hiểm từ trước hay không. Cùng với hàng trăm các án lệ khác, ECJ đã thực sự đưa ra những nhận định cụ thể và rõ ràng về các chi tiết quy định trong hệ thống pháp luật ở các quốc gia thành viên trong quá trình tương tác pháp luật với các hệ thống pháp luật khác nhằm gỡ bỏ các rào cản pháp lý đối với việc bảo vệ quyền an sinh xã hội của lao động di trú.

Yếu tố thứ ba có vai trò tích cực trong cơ chế tương tác pháp luật tại châu Âu là các quy định cụ thể giải quyết hiệu quả một số rào cản phổ biến của tư pháp quốc tế, điển hình là vấn đề xung đột pháp luật. Các văn bản pháp lý của EU yêu cầu cụ thể các quốc gia thành viên tránh trường hợp một chủ thể không được điều chỉnh bởi bất kỳ hệ thống pháp luật nào và trường hợp chịu sự điều chỉnh của nhiều hệ thống pháp luật. Bên cạnh các nguyên tắc chung, pháp luật của châu Âu còn đưa ra cách xác định luật áp dụng trong một số trường hợp cụ thể, tránh những tác động tiêu cực của xung đột pháp luật đến việc bảo vệ các quyền chính đáng về an sinh xã hội cho lao động di trú. Để thực hiện việc này, lao động di trú được chia thành các nhóm nhỏ và pháp luật của châu Âu xác định cụ thể luật áp dụng cho từng nhóm, bao gồm người lao động đang làm việc (economically active people), người lao động bị mất việc (unemployed people), lao động vùng biên giới (frontier workers), người lao động đang tìm việc (job seekers)... Việc phân nhóm và xác định luật áp dụng cho từng nhóm này giúp giảm bớt những tranh cãi pháp lý liên quan đến việc áp dụng luật cho một chủ thể nhất định trong quá trình di chuyển giữa các quốc gia thành viên. Bên cạnh đó, một số biện pháp kỹ thuật

10 Vụ việc số C-228/07, EU:C:2008:494, xem trên <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A62007CJ0228>.

11 Vụ việc số Case C-212/06, EU:C:2008:178, xem trên <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62006CJ0212>.

12 Vụ việc số Case C-158/96, EU:C:1998:171, xem trên <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=158/96&td=ALL>.

cũng được áp dụng như là một phương thức hỗ trợ và/hoặc thay thế cho các nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật. Các biện pháp đó bao gồm việc công nhận sự kiện pháp lý tại quốc gia khác và kết nối thông tin từ các cơ quan hành pháp tại các quốc gia khác. Thông qua việc thực hiện các biện pháp trên, hệ thống pháp luật giữa các quốc gia thành viên EU trở nên kết nối với nhau trong việc cùng bảo vệ quyền lợi của lao động di trú.

3. Những kinh nghiệm cho Việt Nam

Thứ nhất, kinh nghiệm đầu tiên cho hệ thống pháp luật của mỗi quốc gia trong quá trình vận hành và được áp dụng song song cùng với các hệ thống pháp luật khác là nâng cao mức độ rõ ràng của các khái niệm căn bản, nhằm làm cơ sở xác định chính xác chủ thể được thụ hưởng các quyền cũng như bản chất của các chế độ an sinh xã hội mà quốc gia đó cung cấp. Mặc dù số lượng các văn kiện của EU khá nhiều cùng với các quy định cụ thể về cách xác định đối tượng thụ hưởng các quyền và các chế độ bảo hiểm thuộc phạm vi an sinh xã hội, ECJ cũng phải dành một phần lớn các án lệ để giải thích các thuật ngữ căn bản nhất liên quan đến nội dung này. Các thuật ngữ như “người lao động” - (employee) hay “chế độ bảo hiểm” (social security scheme) được nhận diện khác nhau tại mỗi quốc gia và do vậy có thể tạo nên một số khoảng trống pháp luật và gây khó khăn trong quá trình tương tác giữa các hệ thống pháp luật. Do vậy, một trong những bài học kinh nghiệm mà Việt Nam có thể chuẩn bị trong giai đoạn này là xây dựng các khái niệm pháp luật vững chắc. Cũng theo án lệ của ECJ, hệ thống pháp luật cần nhận diện đối tượng áp dụng dựa trên bản chất quan hệ pháp luật và những đặc trưng cơ bản chứ không chỉ thuần túy là tên gọi của chủ thể đó trong hợp đồng ký kết hoặc thậm chí trong văn bản pháp luật. Ngoài ra, do bị chi phối bởi hoàn cảnh văn hoá xã hội, mỗi quốc gia sẽ có các chế độ hỗ trợ người lao động khác nhau, tạo nên sự đa dạng trong cách tiếp cận về chế độ an sinh xã hội. Như vậy, để có được định nghĩa tốt về các khái niệm này, hệ thống pháp luật cần nhận diện được rõ ràng đâu là những đặc trưng riêng có của đối tượng áp dụng cũng như bản chất của chế độ bảo hiểm mà quốc gia đó cung cấp.

Thứ hai, trong quá trình tương tác pháp luật, do sự khác biệt trong quy định cụ thể của mỗi quốc gia, việc xung đột pháp luật là điều không thể tránh khỏi. Và xung đột pháp luật là rào cản lớn ảnh hưởng đến hiệu quả áp dụng pháp luật. Kinh nghiệm của EU cho thấy, các quy định về xung đột pháp luật cần phải được giải quyết theo hướng đưa ra một số tiêu chí cụ thể để xác định luật áp dụng trong một số trường hợp phổ biến điển hình. Để thực hiện công việc này, hệ thống pháp luật cần nhận diện rõ các nhóm đối tượng cụ thể, chia thành các nhóm nhỏ hơn với các đặc trưng riêng khác về nguy cơ bị xung đột pháp luật, từ đó đưa ra phương án xác định luật áp dụng phù hợp nhất nhằm bảo vệ hiệu quả quyền và lợi ích chính đáng của từng nhóm chủ thể đó.

Thứ ba, kinh nghiệm của EU cho thấy, một cơ chế tương tác pháp luật mặc dù có sự hỗ trợ của cả cơ quan lập pháp và tư pháp cấp khu vực nhưng cũng chỉ có thể vận hành nhuần nhuyễn với sự hỗ trợ và chia sẻ thông tin giữa các cơ quan hành pháp của các quốc gia thành viên. Rất nhiều các cơ quan điều phối được thành lập, bao gồm Ủy ban Hành chính cho cơ chế hợp tác giữa các hệ thống an sinh xã hội (Administrative Commission for the coordination of social security system), Ủy ban Kỹ thuật (Technical Commission) và Ban Kiểm toán (Audit Board) để hỗ trợ các quốc gia thành viên trao đổi thông tin, hợp tác xây dựng các chiến lược lâu dài về điều chỉnh pháp luật và giải quyết những vấn đề cấp bách đặt ra trong quá trình hợp tác. Các cơ quan này đã cho thấy hiệu quả từ việc liên kết và trao đổi thông tin lẫn nhau. Từ kinh nghiệm này, giữa các nước ASEAN có thể cùng xây dựng các cơ quan chung nhằm giúp các quốc gia thành viên khối trao đổi thông tin và tương tác với nhau trong các vấn đề riêng của an sinh xã hội và các vấn đề chung khác mà khối cùng quan tâm. Các cơ quan này có thể đóng vai trò là đầu mối tư vấn và hỗ trợ mỗi quốc gia thành viên trong việc tương tác với các hệ thống pháp luật của các quốc gia khác trong khối, tạo nên một sự hợp tác bền vững mà không vi phạm các nguyên tắc căn bản của ASEAN là không can thiệp vào công việc nội bộ của nhau ■

