

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

Số 15(200) / Tháng 8/2011



DIỄN ĐÀN VỀ NHÀ NƯỚC, PHÁP LUẬT, CHÍNH SÁCH

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Mục lục

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 5** Xây dựng tiêu chí, phương pháp tổng kết việc thi hành Hiến pháp
TS. Hoàng Văn Tú
- 10** Sửa đổi Hiến pháp: hướng tới đề cao trách nhiệm của chủ tịch ủy ban nhân dân cấp tỉnh
ThS. Trương Vĩnh Xuân – ThS. Lưu Tiến Minh
- 14** Trung Quốc và chiêu bài sử dụng luật quốc tế trong tranh chấp Biển đông
TS. Nguyễn Thị Lan Anh
- 20** Phát triển không gian công cộng để đảm bảo và thúc đẩy quyền con người ở Việt Nam
ThS. Nguyễn Linh Giang

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 26** Tổ tụng hình sự Việt Nam cần được đổi mới và hoàn thiện theo hướng nào?
GS. TSKH. Đào Trí Úc
- 34** Ưu tiên quyền lợi của người nộp thuế khi sửa đổi Luật thuế thu nhập cá nhân
TS. Nguyễn Thị Lan Hương

CHÍNH SÁCH

- 38** Quản lý nợ công: thực trạng và các kiến nghị hoàn thiện pháp luật
Trần Vũ Hải

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 46** Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo Luật thương mại năm 2005
ThS. Nguyễn Việt Khoa

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 52** Pháp luật một số quốc gia về phòng, chống và bồi thường thiệt hại do ô nhiễm dầu trên biển
PGS, TS. Nguyễn Bá Điển

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

NGUYỄN QUANG MINH

TRỤ SỞ:

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

THIẾT KẾ:

NGUYỄN ANH VŨ

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 117/GP-NGÀY 30-3-2001
CỦA BỘ VH TT

PHÁT HÀNH:

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

TÀI KHOẢN:

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

IN TẠI CÔNG TY CP IN KHKT

GIÁ: 15.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Tổng bí thư, Chủ tịch QH khóa XII Nguyễn Phú Trọng tặng hoa chúc mừng Chủ tịch QH khóa XIII Nguyễn Sinh Hùng
Nguồn: TTXVN

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Legis 8/2011

STATE AND LAW

- 5** Developing criteria and methods of reviewing the implementation of the Constitution

Dr. Hoang Van Tu

- 10** Amending the Constitution: to promote responsibility of the chairman of the provincial People's Committee

LL.M. Truong Vinh Xuan - LL.M. Luu Tien Minh

- 14** China and the usage of the guise of international law in the Eastern Sea dispute

Dr. Nguyen Thi Lan Anh

- 20** Development of public spaces to ensure and promote human rights in Vietnam

LL.M. Nguyen Linh Giang

DISCUSSION OF BILLS

- 26** In which ways should Vietnam Criminal Procedure Code be reformed and completed?

Prof. Dr. Dao Tri Uc

- 34** Prioritize the interests of taxpayers when revising Law on Personal Income Tax

Dr. Nguyen Thi Lan Huong

POLICIES

- 38** Public debt management: status and recommendations for improving the law

Tran Vu Hai

LEGAL PRACTICE

- 46** Sanctions for breach of contract under the Commercial Law 2005

LL.M. Nguyen Viet Khoa

FOREIGN EXPERIENCE

- 52** A number of countries' law on the prevention of and compensation for damage caused by oil pollution at sea

Prof. Dr. Nguyen Ba Dien

EDITORIAL:

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

EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

VICE EDITOR-IN-CHIEF:

NGUYEN QUANG MINH

OFFICE:

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

DESIGN:

NGUYEN ANH VU

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION:

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

ACCOUNT NUMBER:

0011000467735
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

PRINTED IN SCIENCE TECHNOLOGY
PRINTING COMPANY

Price: 15,000 VND

XÂY DỰNG TIÊU CHÍ, PHƯƠNG PHÁP TỔNG KẾT VIỆC THI HÀNH HIẾN PHÁP

■ HOÀNG VĂN TÚ*

1. Đặt vấn đề

Từ thực tiễn ban hành mới hoặc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp trong những năm qua, có thể thấy tổng kết việc thi hành Hiến pháp là nhiệm vụ được giao cho Ủy ban sửa đổi Hiến pháp với nội dung là “tiến hành thu thập, phân tích, đánh giá thông tin, tài liệu từ nhiều nguồn khác nhau về thực tiễn thi hành Hiến pháp và pháp luật, từ đó cho thấy những ưu điểm và hạn chế, thậm chí là sự mâu thuẫn giữa các quy định của Hiến pháp và pháp luật hiện hành... để có sự kế thừa, phát triển, điều chỉnh và bổ sung hợp lý, bảo đảm tính khả thi và tính thống nhất của dự thảo Hiến pháp trong hệ thống pháp luật”¹.

Tổng kết việc thi hành Hiến pháp - theo GS, TS. Trần Ngọc Đường², phải bao gồm cả tổng kết về nội dung và cách thức thể hiện Hiến pháp; phải đặt trong mối quan hệ với toàn bộ hệ thống pháp luật hiện hành để xem xét sự phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội của nước ta hay chưa; vai trò của nó trong đời sống chính

trị - xã hội như thế nào; tổ chức thực hiện Hiến pháp trong đời sống Nhà nước và xã hội ra sao; những quy định nào của Hiến pháp không còn phù hợp, cản trở sự phát triển của đất nước, nhất là vấn đề tổ chức quyền lực nhà nước, cần phải sửa đổi, bổ sung trong thời gian tới? Qua tổng kết việc thi hành Hiến pháp, phải chỉ ra được những nội dung và tinh thần nào của Hiến pháp hiện hành là đúng, những quy định nào cần phải sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện dựa trên những luận cứ khoa học và thực tiễn. Như vậy, thực chất tổng kết việc thi hành Hiến pháp cần được hiểu là quá trình xác định mức độ đạt được của Hiến pháp cả về hình thức pháp lý và về nội dung bản chất. GS, TSKH. Đào Trí Úc cho rằng, tổng kết Hiến pháp cũng như mọi hoạt động tổng kết, đó là việc đánh giá hiệu quả của quá trình điều chỉnh của Hiến pháp đối với các quan hệ xã hội, các quá trình và diễn biến xã hội thực tế, xác định mức độ đạt được của Hiến pháp về hình thức pháp lý và về bản chất chính trị - xã hội của nó³.

(* TS. Phó Viện trưởng Viện Nghiên cứu Lập pháp thuộc Ủy ban Thường vụ Quốc hội.

(1) Xem: Quy trình lập hiến trong Quy trình, thủ tục trong hoạt động của Quốc hội của Ban Công tác Lập pháp thuộc Ủy ban Thường vụ Quốc hội khóa XI, Hà Nội, 2005, tr. 45.

(2) GS, TS. Trần Ngọc Đường, Hội thảo khoa học “Xây dựng tiêu chí, phương pháp tổng kết việc thi hành Hiến pháp năm 1992” do Viện Nghiên cứu Lập pháp tổ chức tại TP. Đà Nẵng, ngày 3-4/8/2010.

(3) GS, TSKH. Đào Trí Úc, Hội thảo khoa học “Xây dựng tiêu chí, phương pháp tổng kết việc thi hành Hiến pháp năm 1992” do Viện Nghiên cứu Lập pháp tổ chức tại TP. Đà Nẵng, ngày 3-4/8/2010.

Đề cập đến vai trò của hoạt động tổng kết thực tiễn, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã nói: “tổng kết để làm cho nhận thức của chúng ta đối với các vấn đề đó được nâng cao hơn và công tác có kết quả hơn”⁴ nên “... công việc gì bất kỳ thành công hoặc thất bại, chúng ta cần nghiên cứu cội rễ, phân tách thật rõ ràng rồi kết luận. Kết luận đó sẽ là cái chìa khóa phát triển công việc và để giúp cho cán bộ tiến tới... phải nghiên cứu kinh nghiệm cũ để giúp cho thực hành mới, lại đem thực hành mới để phát triển kinh nghiệm cũ, làm cho nó đầy đủ dồi dào thêm”⁵ bởi “thực tiễn không có lý luận hướng dẫn thì thành thực tiễn mù quáng. Lý luận mà không có liên hệ với thực tiễn là lý luận suông”⁶. Vì vậy, tổng kết là hoạt động quan trọng, không thể thiếu trong quy trình lập hiến ở nước ta. Qua các lần lập hiến, với sự quan tâm của Đảng, Nhà nước, Quốc hội, hoạt động này đã được tiến hành đồng bộ với quy mô, phạm vi rộng, số lượng người tham gia đông đảo ở các cấp, các ngành từ trung ương đến địa phương. Tuy nhiên cho đến nay, tổng kết việc thi hành Hiến pháp vẫn chủ yếu được thực hiện theo sự chỉ đạo của Quốc hội và phụ thuộc nhiều vào vai trò của Ủy ban sửa đổi Hiến pháp mà chưa xây dựng được hệ thống tiêu chí và phương pháp tổng kết mang tính khoa học giúp cho hoạt động này được thực hiện thống nhất, hiệu quả và chất lượng.

2. Tiêu chí tổng kết việc thi hành Hiến pháp

Tiêu chí là “đặc trưng, dấu hiệu làm cơ sở, căn cứ để nhận biết, xếp loại các sự vật, các khái niệm”⁷. Như vậy, tiêu chí tổng kết việc thi hành Hiến pháp là cơ sở để xác định hiệu quả điều chỉnh của Hiến pháp, mức độ đạt được của Hiến pháp với tính cách là sự biểu thị đặc điểm của các quan hệ xã hội, mức độ phù hợp của nó trong việc ghi nhận, phản ánh và định

hướng phát triển các quan hệ xã hội đó; đồng thời, tiêu chí tổng kết Hiến pháp còn là những đặc trưng, các dấu hiệu của Hiến pháp với tính cách là đạo luật cơ bản của Nhà nước, văn bản có vị trí pháp lý cao nhất trong hệ thống pháp luật. Nói cách khác, tiêu chí tổng kết Hiến pháp là những đại lượng có thể xác định được để qua đó có thể nhận biết về Hiến pháp với tính chất là một văn bản chính trị - pháp lý.

Như đã trình bày ở trên, tổng kết việc thi hành Hiến pháp cần phải thực hiện cả về nội dung và cách thức thể hiện Hiến pháp. Trên tinh thần đó, các tiêu chí về hình thức thể hiện Hiến pháp được xác định như sau:

Thứ nhất, các quy định của Hiến pháp phải bảo đảm tính chặt chẽ, cô đọng, rõ ràng, dễ hiểu;

Thứ hai, Hiến pháp phải bảo đảm tính thống nhất trong quan hệ nền tảng giữa Hiến pháp và các ngành luật trong hệ thống pháp luật;

Thứ ba, các chương, mục, điều, khoản, điểm phải bảo đảm tính lô gíc, thứ bậc;

Thứ tư, các quy định của Hiến pháp phải bảo đảm tính hợp lý, ngắn gọn, mang tính nguyên tắc để có thể tồn tại lâu dài, hạn chế tối đa việc quy định cụ thể.

Hiện nay, việc xác định tiêu chí về nội dung của Hiến pháp được các nhà khoa học pháp lý tiếp cận nghiên cứu bằng nhiều cách khác nhau.

Cách tiếp cận thứ nhất căn cứ vào bản chất và đặc điểm tiêu biểu nhất của Hiến pháp để đưa ra các tiêu chí gồm:

Sự phù hợp của nội dung Hiến pháp với nội hàm của chủ nghĩa hiến pháp;

Tính dân chủ của Hiến pháp⁸ - những giá trị của dân chủ mà Hiến pháp năm 1992 chuyển tải. Tính dân chủ không phải được tổng kết một cách chung chung, trừu tượng mà phải đánh giá trong từng chế định, từng điều của Hiến

(4) Hồ Chí Minh toàn tập, Tập 8, Hà Nội, 1995, tr. 498.

(5) Hồ Chí Minh toàn tập, Tập 5, Hà Nội, 1995, tr. 243, 417.

(6) Hồ Chí Minh toàn tập, Tập 8, Hà Nội, 1995, tr. 496.

(7) Nguyễn Như Ý chủ biên, Đại từ điển tiếng Việt, Nxb. Văn hóa – Thông tin, Hà Nội, 1998, tr. 1640.

(8) TS. Tống Đức Thảo, Hội thảo khoa học “Xây dựng tiêu chí, phương pháp tổng kết việc thi hành Hiến pháp năm 1992” do Viện Nghiên cứu Lập pháp tổ chức tại TP. Đà Nẵng, ngày 3-4/8/2010.

pháp, trong đó tập trung vào hai nguyên tắc cơ bản mang tính cốt lõi đảm bảo sự tồn tại và giá trị pháp lý lịch sử đã được Hiến pháp năm 1992 xác định đó là *tạo dựng ở Việt Nam một nền dân chủ xã hội chủ nghĩa (XHCN) và triết lý chủ quyền tối thượng thuộc về nhân dân;*

Cơ chế cho sự ủy quyền của nhân dân, cơ chế giám sát và kiểm soát được quyền lực. Tiêu chí này là cơ bản, có quan hệ mật thiết với tiêu chí dân chủ. Theo đó, cần xem xét tính hợp lý trong việc nhân dân ủy quyền để vừa bảo đảm vai trò của nhân dân (nhân dân vẫn là người chủ thực sự, có khả năng cao nhất để theo dõi giám sát người được ủy quyền) vừa bảo đảm tính chính xác, công khai, hợp hiến trong việc tiếp nhận, tổ chức quyền lực nhà nước. Bên cạnh việc xác định rõ cơ chế ủy quyền theo hướng có điều kiện, có thời hạn rõ ràng, cũng phải xem xét cơ chế giám sát và kiểm soát quyền lực trong Hiến pháp, bởi đây là yêu cầu khách quan trong vận hành quyền lực nhà nước nhằm ngăn ngừa sự lạm quyền. Khi tổng kết theo tiêu chí này, cần phải tính đến các đặc trưng của Việt Nam đó là chế độ một đảng lãnh đạo và quyền lực nhà nước là thống nhất (không thực hiện phân quyền tuyệt đối nên cơ chế giám sát và kiểm soát quyền lực không thể theo cơ chế “quyền lực chế ước quyền lực hay lấy quyền lực để hạn chế quyền lực”);

Quyền con người, quyền công dân là giá trị cao cả của con người, thể hiện khát vọng, sự phát triển của nhân loại nên đã trở thành tiêu chí của một nền dân chủ, thước đo của một bản Hiến pháp, của một chế độ chính trị. Khi tổng kết theo tiêu chí này không chỉ xem xét riêng chế định “Quyền và nghĩa vụ của công dân” mà còn là sự thể hiện qua nguyên tắc tổ chức, hoạt động của nhà nước ta và trong sự vận hành của bộ máy nhà nước.

Cách tiếp cận thứ hai căn cứ vào nội dung của Hiến pháp, từ đó xác định các nhóm tiêu chí cho từng chế định được thể hiện trong Hiến pháp⁹, cụ thể:

Nhóm tiêu chí về chế độ chính trị bao gồm các tiêu chí đánh giá các hoạt động sau: xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân (cần tổng kết: cơ sở kinh tế, chính trị, pháp lý của Nhà nước pháp quyền XHCN); xây dựng và hoàn thiện nền dân chủ XHCN (gồm: mức độ hoàn thiện chế độ dân chủ gián tiếp, thực trạng xây dựng và hoàn thiện chế độ dân chủ trực tiếp); thực hiện nguyên tắc quyền lực nhà nước thống nhất, có sự phân công, phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp (cần tổng kết: cơ chế phân công, phối hợp trong thực hiện quyền lực nhà nước); cơ chế kiểm tra, giám sát việc thực hiện quyền lực nhà nước; thực hiện nguyên tắc Đảng lãnh đạo các cơ quan Nhà nước (cần tổng kết vai trò và phương thức lãnh đạo của Đảng đối với các cơ quan này).

Nhóm tiêu chí về chế độ kinh tế cần tổng kết: việc tổ chức thực hiện Cương lĩnh năm 1991 của Đảng, quy định của Hiến pháp về phát triển nền kinh tế thị trường định hướng XHCN với nội dung: mức độ hoàn thiện thể chế kinh tế của nền kinh tế thị trường định hướng XHCN; việc thực hiện chính sách của Nhà nước đối với các thành phần kinh tế; việc thực hiện nguyên tắc hiến định về quyền tự do kinh doanh; kết quả thực hiện đa dạng các loại hình chế độ sở hữu gồm có chế độ sở hữu tư nhân, chế độ sở hữu toàn dân.

Nhóm tiêu chí về văn hóa, giáo dục, khoa học, công nghệ cần tập trung tổng kết: kết quả thực hiện chính sách ưu tiên đầu tư phát triển giáo dục, coi giáo dục là quốc sách hàng đầu; kết quả thực hiện chính sách nâng cao dân trí, đào tạo nhân lực, bồi dưỡng nhân tài; kết quả thực hiện chính sách phát triển nền văn hóa tiến tiến, đậm đà bản sắc dân tộc, kế thừa và phát huy những giá trị của nền văn hiến các dân tộc Việt Nam, tư tưởng đạo đức, phong cách Hồ Chí Minh, tiếp thu tinh hoa văn hóa nhân loại, phát huy mọi tài năng sáng tạo trong

(9) TS. Vũ Hồng Anh, Hội thảo khoa học “Xây dựng tiêu chí, phương pháp tổng kết việc thi hành Hiến pháp năm 1992” do Viện Nghiên cứu Lập pháp tổ chức tại TP. Đà Nẵng, ngày 3-4/8/2010.

nhân dân; kết quả thực hiện chính sách khoa học, công nghệ quốc gia; xây dựng nền khoa học, công nghệ tiên tiến.

Nhóm tiêu chí về việc thực hiện chính sách đối ngoại, quốc phòng, an ninh gồm: kết quả thực hiện chính sách đối ngoại hoà bình, hữu nghị, mở rộng giao lưu và hợp tác với tất cả các nước trên thế giới; kết quả thực hiện chính sách phát triển, củng cố và tăng cường nền quốc phòng toàn dân và an ninh nhân dân; kết quả thực hiện chính sách xây dựng Quân đội nhân dân, Công an nhân dân cách mạng, chính quy, tinh nhuệ, từng bước hiện đại.

Nhóm tiêu chí về quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân cần tập trung tổng kết: hoạt động cụ thể hóa quy định của Hiến pháp và việc tổ chức thực hiện quy định về các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân trong các lĩnh vực chính trị, kinh tế, văn hóa - xã hội, tự do dân chủ, tự do cá nhân; mức độ hoàn thiện cơ chế bảo đảm thực hiện các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân qua các điều kiện bảo đảm về chính trị - kinh tế - pháp lý.

Nhóm tiêu chí về tổ chức bộ máy nhà nước ở trung ương cần tổng kết về cơ cấu tổ chức và kết quả thực hiện các chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân.

Nhóm tiêu chí về tổ chức chính quyền địa phương cần tổng kết về cơ cấu tổ chức và kết quả thực hiện chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn chính quyền địa phương; phân cấp, phân quyền giữa cơ quan trung ương và chính quyền địa phương.

Nhóm tiêu chí về quy trình, thủ tục sửa đổi Hiến pháp cần tổng kết chủ thể có thẩm quyền sáng quyền lập hiến; việc chuẩn bị đề nghị và quyết định sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới Hiến pháp; soạn thảo dự án sửa đổi, bổ sung Hiến pháp hoặc soạn thảo mới Hiến pháp; lấy ý kiến về dự thảo Hiến pháp; xem xét, thông qua dự án Hiến pháp; công bố Hiến pháp.

*Cách tiếp cận thứ ba*¹⁰ với quan niệm tổng kết việc thi hành Hiến pháp là một hoạt động nghiên cứu khoa học; do đó, khi thực hiện phải tiếp cận trên ba phương diện: lý luận (nhận thức về Hiến pháp), chuyên môn (những gì đã làm được và rút ra những kinh nghiệm), thực tiễn (phải bảo đảm tính pháp lý của Hiến pháp).

Từ sự trình bày và phân tích trên đây, có thể thấy rằng, tuy có các cách tiếp cận khác nhau về xác định tiêu chí tổng kết việc thi hành Hiến pháp năm 1992 nhưng nhìn chung, các nhà khoa học đều cho rằng tiêu chí tổng kết cần đề cập đến nội dung và hình thức thể hiện của Hiến pháp. Về nội dung, cần xây dựng tiêu chí tập trung vào các nhóm vấn đề được thể hiện tại các chương của Hiến pháp. Còn về hình thức thể hiện, cần tổng kết về kỹ thuật lập hiến, hình thức văn bản, các chương, mục, điều, khoản, điểm...

3. Phương pháp tổng kết việc thi hành Hiến pháp

Tổng kết thi hành Hiến pháp là một công việc không đơn giản. Để việc tổng kết có khoa học, rút ra được những nhận thức dưới dạng là những kết luận có tính chất chỉ đạo việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp thì phương pháp tổng kết đóng vai trò hết sức quan trọng. Thông thường, các phương pháp được sử dụng là phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu cụ thể. Phương pháp luận dùng cho việc tổng kết thi hành Hiến pháp là *phương pháp biện chứng duy vật*. Theo đó, cần vận dụng các quy luật và các phạm trù về bản chất và hiện tượng, nội dung và hình thức, cái chung và cái riêng để xem xét, đánh giá những vấn đề chung nhất, khái quát nhất của việc ban hành và thực thi Hiến pháp trong một giai đoạn lịch sử nhất định, chẳng hạn như hoàn cảnh ra đời của Hiến pháp, các ảnh hưởng bên trong và bên ngoài tác động đến việc xây dựng Hiến pháp, các điều kiện chính trị, kinh tế - xã hội cho sự tồn tại và thực thi Hiến pháp... Các

(10) TS. Lê Minh Tâm, Hội thảo khoa học "Xây dựng tiêu chí, phương pháp tổng kết việc thi hành Hiến pháp năm 1992" do Viện Nghiên cứu Lập pháp tổ chức tại TP. Đà Nẵng, ngày 3-4/8/2010.

phạm trù và quy luật của phép biện chứng duy vật là phương pháp luận để xem xét, đánh giá cái chung, cái riêng và cái đặc thù trong Hiến pháp; tính hệ thống thống nhất và quan hệ nền tảng giữa Hiến pháp và các ngành luật trong hệ thống pháp luật; mối quan hệ chặt chẽ, hỗ trợ, bổ sung lẫn nhau giữa các chế định của Hiến pháp.

Phương pháp luận sử dụng để tổng kết việc thi hành Hiến pháp còn có *các quy luật và phạm trù của chủ nghĩa duy vật lịch sử* để xem xét, đánh giá cơ sở khách quan của sự tồn tại và phát triển của các chế định Hiến pháp về chế độ chính trị, chế độ kinh tế, văn hóa, khoa học công nghệ, quốc phòng, an ninh, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân, tổ chức bộ máy nhà nước trong hoàn cảnh lịch sử cụ thể. Để tổng kết việc thi hành Hiến pháp cần nắm vững và vận dụng *các nguyên tắc, phạm trù của lý luận Nhà nước và pháp luật*.

Bên cạnh việc sử dụng phương pháp luận đã nêu trên, khi tổng kết thi hành Hiến pháp còn sử dụng các phương pháp nghiên cứu khoa học như phương pháp hệ thống, phương pháp so sánh, phương pháp điều tra xã hội học, phương pháp phân tích và tổng hợp.

Phương pháp hệ thống được sử dụng để xem xét Hiến pháp với tư cách là đạo luật gốc, đạo luật cơ bản có vị trí và vai trò như thế nào trong hệ thống các ngành luật. Hiến pháp là nhân tố tạo nên hệ thống pháp luật. Vì vậy, phải sử dụng phương pháp hệ thống để kiểm nghiệm thực tiễn xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật có đảm bảo được tính hệ thống hay không khi Hiến pháp là đạo luật tối cao.

Phương pháp so sánh được sử dụng để xem xét, đánh giá sự hình thành và phát triển của các quy phạm, các chế định của Hiến pháp giữa các quy phạm, chế định cũ và mới, giữa cái đặc thù và cái chung, cái phổ quát của nhân loại. Sử dụng phương pháp so sánh sẽ giúp phát hiện những bất cập, hạn chế của các quy định Hiến pháp hiện hành, trên cơ sở đó đề ra được phương hướng hoàn thiện chúng. Phương pháp so sánh, nhất là so sánh các quy định tương ứng với Hiến pháp các nước còn

cho phép xem xét, đánh giá được xu hướng phát triển của các quy phạm, các chế định của Hiến pháp giúp chúng ta kế thừa và phát triển kinh nghiệm của nhân loại phù hợp với điều kiện cụ thể của Việt Nam.

Phương pháp điều tra xã hội học được sử dụng để xem xét, đánh giá sự tác động của Hiến pháp đối với dân cư, nhất là ý thức tôn trọng Hiến pháp của công dân; đồng thời, để tìm hiểu ý nguyện của nhân dân đối với bản Hiến pháp hiện hành.

Phương pháp phân tích và tổng hợp được sử dụng rộng rãi trong nghiên cứu khoa học. Đối với việc tổng kết Hiến pháp, đây là phương pháp rất cần thiết nhằm rút ra những kết luận, nhận định có sức thuyết phục về thực trạng Hiến pháp hiện hành và phương hướng cần sửa đổi, bổ sung.

Tổng kết việc thi hành Hiến pháp đòi hỏi phải sử dụng tổng hợp các phương pháp nói trên phù hợp với tính chất và vai trò của một bản Hiến pháp - nền tảng chính trị - kinh tế - xã hội cho sự tồn tại và phát triển của một quốc gia, là cơ sở pháp lý cao nhất cho việc xây dựng và hoàn thiện một hệ thống pháp luật dân chủ, thống nhất, phù hợp với ý chí và nguyện vọng của nhân dân.

Tóm lại, xây dựng tiêu chí, phương pháp tổng kết việc thi hành Hiến pháp có vai trò hết sức quan trọng, bởi nó sẽ góp phần định hình rõ những nội dung, vấn đề cần tổng kết giúp cho việc tổng kết được tập trung, có trọng tâm, trọng điểm, toàn diện và đầy đủ, từ đó tìm ra được điểm chung nhất của quá trình nhận thức làm xuất phát điểm để tiếp cận thực tiễn, đánh giá được những kết quả hoạt động nhận thức và hoạt động thực tiễn. Hơn nữa, nó cũng giúp việc tổng kết bảo đảm sát thực tiễn, xác định rõ những mặt đạt được, những hạn chế, bất cập trong tổ chức thi hành Hiến pháp, nguyên nhân của những hạn chế, bất cập; từ đó, khẳng định kết quả đạt được, rút ra những bài học, nguyên tắc, nguyên lý mang tính lý luận, quan điểm để chỉ đạo các hoạt động thực tiễn cho tương lai và bảo đảm cho việc đề xuất kiến nghị sửa đổi, bổ sung Hiến pháp phù hợp tình hình mới. ■

SỬA ĐỔI HIẾN PHÁP:

HƯỚNG TỚI ĐỀ CAO TRÁCH NHIỆM
CỦA CHỦ TỊCH ỦY BAN NHÂN DÂN CẤP TỈNH

■ TRƯƠNG VINH XUÂN*

■ LƯU TIẾN MINH**

Nghị quyết Hội nghị lần thứ 9 Ban Chấp hành trung ương Đảng khóa IX nêu rõ: Những cơ quan, đơn vị có sai phạm gây hậu quả nghiêm trọng thì người đứng đầu cơ quan, đơn vị đó dù không trực tiếp vi phạm cũng phải chịu trách nhiệm và hình thức kỷ luật thích hợp.

Đối với cấp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (cấp tỉnh) - cấp trực tiếp quan hệ và chịu sự chỉ đạo của chính quyền trung ương¹; trực tiếp quản lý toàn bộ hoạt động kinh tế, văn hoá và đời sống nhân dân trên một địa bàn dân cư rộng lớn, phức tạp² - trách nhiệm và xét trách nhiệm của người đứng đầu Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh là vấn đề quan trọng, phải xuất phát từ các nguyên tắc ghi trong Hiến pháp. Bài viết nêu ra một số đề xuất khi sửa đổi Hiến pháp về nội dung này.

1. Quy định của Hiến pháp và các văn bản pháp luật khác về trách nhiệm của người đứng đầu Ủy ban nhân dân tỉnh

Hiến pháp 1992, sửa đổi, bổ sung năm 2001 (Hiến pháp 1992)³ quy định “UBND do Hội đồng nhân dân (HĐND) bầu là cơ quan chấp hành của HĐND, cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương, chịu trách nhiệm chấp hành Hiến pháp, luật, các văn bản của các cơ quan nhà nước cấp trên và nghị quyết của HĐND”⁴ và “UBND trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn do pháp luật quy định, ra quyết

định, chỉ thị và kiểm tra việc thi hành những văn bản đó. Chủ tịch UBND lãnh đạo, điều hành hoạt động của UBND”⁵.

Liên quan đến trách nhiệm của Chủ tịch UBND tỉnh, Hiến pháp quy định: Thủ tướng có quyền “...miễn nhiệm, điều động, cách chức Chủ tịch, các Phó Chủ tịch UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương”⁶.

Các Hiến pháp trước đó (Hiến pháp 1946, Hiến pháp 1959, Hiến pháp 1980) cũng quy định: UBND tỉnh/Ủy ban hành chính tỉnh là cơ quan do HĐND tỉnh bầu ra, và chịu trách nhiệm

(*) ThS. Khoa Nhà nước và Pháp luật, Học viện Chính trị - Hành chính khu vực IV.

(**) ThS. Sở Nội vụ Hà Nội.

(1) PGS.TS Nguyễn Như Phát, PGS.TS Lê Minh Thông: Những vấn đề lý luận và thực tiễn về chính quyền địa phương ở Việt Nam hiện nay, Nxb. CTQG 2002, tr 75.

(2) Nhà nước và Pháp quyền, Nxb. Khoa học 1965, tr 186.

(3) Nghị quyết 51/2001/QH10 ngày 07/01/2002.

(4) Điều 123 Hiến pháp 1992.

(5) Điều 124 Hiến pháp 1992.

(6) Khoản 3 Điều 114 Hiến pháp 1992.

trước HĐND về những hoạt động ở địa phương. Nhưng trách nhiệm của UBND cấp tỉnh/Ủy ban hành chính tỉnh trước HĐND cấp tỉnh vẫn là trách nhiệm chung chung, chưa cụ thể.

Quy định về trách nhiệm của người đứng đầu (hoặc các nhân viên hành chính) của UBND cấp tỉnh/Ủy ban hành chính tỉnh trước cơ quan hành chính cấp trên là Chính phủ/Hội đồng Chính phủ/Hội đồng Bộ trưởng có một số thay đổi qua từng bản Hiến pháp nhất định, nhưng vẫn chưa rõ ràng, cụ thể và khó áp dụng.

Hiến pháp 1946 quy định: HĐND tỉnh,... cử ra Ủy ban hành chính⁷, “Ủy ban hành chính chịu trách nhiệm đối với cấp trên và đối với HĐND địa phương mình”⁸. Chính phủ có quyền “bổ nhiệm hoặc cách chức các nhân viên trong các cơ quan hành chính hoặc chuyên môn”⁹. “Nhân viên HĐND và Ủy ban hành chính có thể bị bãi miễn”¹⁰.

Hiến pháp 1959 tiếp tục khẳng định “HĐND bầu ra Ủy ban hành chính và có quyền bãi miễn các thành viên của Ủy ban hành chính”¹¹. Hội đồng Chính phủ là cơ quan “thống nhất lãnh đạo công tác của Ủy ban hành chính các cấp”¹² và có quyền “bổ nhiệm và bãi miễn các nhân viên cơ quan nhà nước theo quy định của pháp luật”¹³.

Hiến pháp 1980 quy định HĐND có quyền “bầu và bãi miễn các thành viên của Ủy ban nhân dân...”¹⁴ nhưng chỉ quy định Hội đồng Bộ trưởng có quyền “lãnh đạo UBND các cấp”¹⁵, trong đó có UBND tỉnh và người đứng đầu UBND tỉnh.

Hiến pháp 1992 và các bản hiến pháp trong lịch sử lập hiến Việt Nam đã quy định trách nhiệm của UBND tỉnh/Ủy ban hành chính tỉnh

trước cơ quan bầu ra/cử ra mình và đồng thời cũng chịu trách nhiệm trước Chính phủ/Hội đồng Chính phủ hoặc Hội đồng Bộ trưởng, nhưng các quy định còn chung chung, chưa cụ thể; chưa có sự tách bạch giữa cơ quan hành chính nhà nước cấp trên và HĐND cùng cấp trong việc xem xét trách nhiệm của Chủ tịch UBND tỉnh và chưa hình thành cơ chế trong việc xem xét trách nhiệm của người đứng đầu UBND tỉnh đối với mọi hoạt động chỉ đạo và điều hành trong phạm vi tỉnh.

Để cụ thể hóa Hiến pháp, Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Tổ chức và hoạt động của HĐND và UBND đã có quy định nhằm xác định trách nhiệm của UBND tỉnh trước HĐND và trách nhiệm của Chính phủ trong việc xem xét trách nhiệm của Chủ tịch UBND tỉnh.

Nhìn chung, quy định của Luật Tổ chức HĐND và UBND 1989, Luật Tổ chức HĐND và UBND 1994, Pháp lệnh về nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của HĐND và UBND ở mỗi cấp (1996), Quy chế hoạt động của HĐND các cấp, Luật Tổ chức HĐND và UBND 2003, Luật Tổ chức Chính phủ 1992, Luật Tổ chức Chính phủ 2001 đều vẫn đang quy định một cách chung chung, như UBND tỉnh do HĐND tỉnh bầu ra, kết quả bầu thành viên của UBND tỉnh phải được Thủ tướng Chính phủ phê chuẩn; UBND tỉnh chịu trách nhiệm và báo cáo công tác của UBND tỉnh trước HĐND tỉnh, Ủy ban mặt trận Tổ quốc Việt Nam, các đoàn thể nhân dân và Chính phủ¹⁶.

HĐND tỉnh có quyền miễn nhiệm, bãi nhiệm Chủ tịch, Phó Chủ tịch và các thành viên khác của UBND tỉnh; giám sát hoạt động của UBND tỉnh (thông qua báo cáo của UBND tỉnh, thông qua trả lời chất vấn, xem xét văn

(7) Điều 58, Hiến pháp 1946.

(8) Điều 60, Hiến pháp 1946.

(9) Điểm đ Điều 52, Hiến pháp 1946.

(10) Điều 61 Hiến pháp 1959.

(11) Điều 84 Hiến pháp 1959.

(12) Khoản 3 Hiến pháp 1959.

(13) Khoản 15 Hiến pháp 1959.

(14) Khoản 9 Điều 115 Hiến pháp 1980.

(15) Khoản 20 Điều 107 Hiến pháp 1980.

(16) Điều 3, 15, 16 Luật tổ chức HĐND và UBND 1989; Điều 44, 46, 50, 51 Luật tổ chức HĐND và UBND 1994; Điều 119, 120, 125, 126 Luật tổ chức HĐND và UBND 2003.

bản quy phạm pháp luật của UBND tỉnh, thành lập đoàn giám sát); bãi bỏ quyết định sai trái của UBND tỉnh. Luật Tổ chức HĐND và UBND 2003 có bổ sung theo hướng linh động và bao quát hơn Luật Tổ chức HĐND và UBND 1994: HĐND tỉnh có thể bãi bỏ một phần quyết định, chỉ thị trái pháp luật của UBND; bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do HĐND tỉnh bầu¹⁷.

Chính phủ là cơ quan cấp trên trực tiếp, Thủ tướng Chính phủ có quyền “miễn nhiệm, điều động, cách chức Chủ tịch, các Phó Chủ tịch UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; phê chuẩn việc miễn nhiệm, bãi nhiệm các thành viên khác của UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương”, “Đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ những... quyết định, chỉ thị của UBND và Chủ tịch UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trái với Hiến pháp, luật và các văn bản của các cơ quan nhà nước cấp trên”¹⁸.

Các quy định pháp luật này nói chung còn chưa rõ nét về nội dung chịu trách nhiệm và thẩm quyền xét trách nhiệm của Chủ tịch UBND cấp tỉnh. Vẫn còn sự chồng chéo trong quy định về thẩm quyền giữa Thủ tướng Chính phủ và HĐND tỉnh. Cũng vì lý do đó, các văn bản pháp luật cụ thể hóa Hiến pháp đã chưa hình thành một cơ chế hữu hiệu để HĐND tỉnh độc lập thực hiện quyền xem xét trách nhiệm đối với hoạt động của cơ quan do HĐND tỉnh bầu ra là UBND tỉnh. Điều đó đã làm cho những quy định của pháp luật trở nên khó khả thi¹⁹. Trong việc sửa đổi Hiến pháp sắp tới, cần thiết phải làm rõ đầu mối, căn cứ xét trách nhiệm của Chủ tịch UBND tỉnh và hình thành cơ chế xem xét trách nhiệm hữu hiệu nhất.

2. Kiến nghị sửa đổi Hiến pháp để cao trách nhiệm của Chủ tịch UBND tỉnh

Nguyên Thủ tướng Võ Văn Kiệt đã khẳng định: “Đối với một nền quản trị quốc gia hiện đại, chế độ trách nhiệm là đòi hỏi quan trọng hàng đầu”²⁰. Cho nên, vấn đề trách nhiệm của Chủ tịch UBND cấp tỉnh phải được Hiến định cụ thể và phải có bước phát triển hoàn thiện trong điều kiện mới.

Hiến pháp là văn bản có giá trị pháp lý cao nhất. Những vấn đề liên quan đến tổ chức và hoạt động của những cơ quan quan trọng trong bộ máy nhà nước phải được quy định trong Hiến pháp. Do vậy, việc thay đổi quy định của pháp luật nhằm nâng cao trách nhiệm của người đứng đầu cơ quan hành chính cấp tỉnh phải thể hiện qua Hiến pháp.

Chúng tôi mạnh dạn đề xuất những hướng sửa đổi các quy định Hiến pháp đối với vai trò, nhiệm vụ của UBND các cấp, trong đó có UBND cấp tỉnh, đặc biệt là vai trò của người đứng đầu cơ quan này cho phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh kinh tế - xã hội của Việt Nam hiện nay:

- Giữ nguyên nguyên tắc UBND tỉnh là cơ quan do HĐND tỉnh bầu ra và là cơ quan hành chính nhà nước ở địa phương, cơ quan chấp hành của HĐND tỉnh và chịu trách nhiệm trước HĐND tỉnh. Đây là điều cốt lõi để xác định trách nhiệm của UBND tỉnh.

- Chính phủ thống nhất lãnh đạo, quản lý tối cao nền hành chính của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Nhưng chúng ta phải tách bạch giữa quản lý thống nhất tối cao với việc thực hiện những công việc có tính chất địa phương là xét trách nhiệm của người đứng đầu UBND tỉnh. Đó là việc của địa phương,

(17) Điều 15, 21 Luật tổ chức HĐND và UBND 1989; Điều 11, 18, 24 Luật tổ chức HĐND và UBND 1994; Điều 17, 57, 58 Luật tổ chức HĐND và UBND 2003.

(18) Điều 20 Luật Tổ chức Chính phủ 1992, Điều 20 Luật Tổ chức Chính phủ 2001.

(19) Tại phiên chất vấn Thủ tướng Chính phủ tại kỳ họp thứ 6, Quốc hội khóa XII (ngày 19/11/2011) Đại biểu Lê Văn Cuông (tỉnh Thanh Hóa) có nêu: “Trong thời gian qua, Thủ tướng có chỉ đạo nhiều vấn đề liên quan đến Chủ tịch UBND các tỉnh, nhưng có vị Chủ tịch tỉnh không chấp hành những chỉ đạo của Thủ tướng, cá biệt có vị Chủ tịch UBND tỉnh (nếu đích danh Chủ tịch UBND tỉnh Hà Giang về vụ việc liên quan đến Công ty Sông Lô) năm lần không chấp hành chỉ đạo của Thủ tướng mà không bị xử lý”. Thủ tướng hứa sẽ kiểm tra lại.

Xem <http://tuoitre.vn/Chinh-tri-Xa-hoi/348544/Vu-PCI-phai-xu%2%A0dung-nguoi-khong-bo-sot-toi.html> ngày 19/11/2009

(20) Nguyên Thủ tướng Võ Văn Kiệt: *Vì một Quốc hội thực sự đại diện cho dân, Pháp lý, số cuối tháng 03/2011, tr.7.*

là nhiệm vụ của HĐND tỉnh. Do vậy, Chính phủ thống nhất quản lý qua hình thức báo cáo của HĐND tỉnh đối với kết quả bầu Chủ tịch UBND tỉnh và miễn nhiệm Chủ tịch UBND tỉnh. Trong trường hợp cần thay đổi Chủ tịch UBND tỉnh mà nhân sự được điều động từ nơi khác đến thì Thủ tướng Chính phủ là người đứng đầu cơ quan hành chính nhà nước cao nhất sẽ giới thiệu nhân sự cho cấp ủy cùng cấp và HĐND tiến hành bầu Chủ tịch UBND tỉnh theo thủ tục chung.

- Các quy định của Hiến pháp phải đảm bảo tính độc lập và tính chịu trách nhiệm cao của chính quyền địa phương tỉnh. Độc lập và chịu trách nhiệm không có nghĩa là tách rời khỏi tính thống nhất của Nhà nước ta, mà độc lập trong sự thống nhất của hệ thống các cơ quan hành chính nhà nước trung ương và các cấp, dựa trên sự thống nhất quyền lực nhà nước và sự thống nhất của hệ thống pháp luật Việt Nam. Đây là tiền đề cơ bản để xác định trách nhiệm và hoàn thiện cơ chế chịu trách nhiệm của người đứng đầu UBND cấp tỉnh.

- Sửa đổi Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Tổ chức và hoạt động của HĐND và UBND năm 2003 theo hướng thống nhất với Hiến pháp đã sửa đổi, hình thành quy định nền tảng xác định trách nhiệm của UBND tỉnh, người đứng đầu cơ quan hành chính cấp tỉnh²¹. Nội dung cơ bản là UBND phải chịu trách nhiệm trước HĐND cấp tỉnh đã bầu ra mình. Thực hiện chế độ báo cáo với Chính phủ sau khi HĐND thực hiện quyền miễn nhiệm, bãi nhiệm chức vụ của người đứng đầu hoặc thành viên của UBND tỉnh.

- Hoàn thiện cơ chế chịu trách nhiệm của người đứng đầu cơ quan hành chính cấp tỉnh và các thành viên UBND tỉnh. Xây dựng và hoàn thiện cơ chế chịu trách nhiệm của UBND tỉnh phải được thể hiện trong Luật Tổ chức Chính phủ và Luật Tổ chức và hoạt động của HĐND và UBND; cơ chế chịu trách nhiệm của Chủ tịch UBND tỉnh có thể thông qua các nội

dung sau: (i) một hoặc một số đại biểu HĐND tỉnh có quyền đề xuất xem xét trách nhiệm của Chủ tịch UBND tỉnh (dựa trên những căn cứ quy định ở văn bản cụ thể), HĐND tỉnh thảo luận và biểu quyết có hay không việc xem xét trách nhiệm của Chủ tịch UBND tỉnh. Nếu tỷ lệ quá bán đồng ý xem xét trách nhiệm Chủ tịch UBND tỉnh thì tiếp tục thực hiện bước kế tiếp; (ii) tiến hành bỏ phiếu tín nhiệm đối với Chủ tịch UBND tỉnh ở kỳ họp tiếp theo. Thời gian một kỳ họp để cấp ủy Đảng cùng cấp chuẩn bị nhân sự và các nội dung cần thiết. Nếu kết quả bất tín nhiệm quá bán đối với Chủ tịch UBND tỉnh thì bãi nhiệm, miễn nhiệm chức danh Chủ tịch tỉnh; tiến hành đề xuất và giới thiệu nhân sự đề HĐND tỉnh bầu Chủ tịch UBND tỉnh mới (theo nhân sự đã chuẩn bị); (iii) trong trường hợp Chủ tịch UBND tỉnh bị mất tín nhiệm và bị bãi nhiệm chức vụ Chủ tịch, cá nhân này còn có thể bị xem xét trách nhiệm pháp lý (trách nhiệm kỷ luật, trách nhiệm dân sự, trách nhiệm vật chất, trách nhiệm hình sự, trách nhiệm khác theo quy định của pháp luật²² tùy theo mức độ vi phạm).

*

Để xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Hiến pháp cần phải được sửa đổi, bổ sung và hoàn thiện; nhất là vấn đề tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương nói chung và cấp tỉnh nói riêng, trong đó có nội dung trách nhiệm của Chủ tịch UBND tỉnh. Cần phải tách bạch trách nhiệm và cụ thể cơ quan có thẩm quyền xem xét trách nhiệm của Chủ tịch UBND tỉnh, tránh chồng chéo thẩm quyền, dồn đẩy trách nhiệm sẽ làm cho nền hành chính của chúng ta trì trệ, ảnh hưởng lớn đến điều hành phát triển kinh tế - xã hội ở từng địa phương và cả nước. Tuy nhiên phải đảm bảo quyền lực nhà nước là thống nhất, nền hành chính của nước ta thống nhất từ trung ương đến địa phương. ■

(21) Xem thêm PGS, TS Trịnh Đức Thảo, Hoàn thiện pháp luật về trách nhiệm của người đứng đầu cơ quan hành chính nhà nước ở Việt Nam hiện nay, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 18(179) – 2010, tr 19-27.

(22) Điều 6 Nghị định 157/2007/NĐ-CP ngày 27/10/2007 quy định trách nhiệm đối với người đứng đầu cơ quan, tổ chức, đơn vị của Nhà nước trong thi hành nhiệm vụ, công vụ.

TRUNG QUỐC VÀ CHIÊU BÀI SỬ DỤNG LUẬT QUỐC TẾ TRONG TRANH CHẤP BIỂN ĐÔNG

■ NGUYỄN THỊ LAN ANH*

Trung Quốc đang thành công trên con đường trở thành một cường quốc, sau khi soán ngôi Nhật Bản để trở thành nền kinh tế lớn thứ hai thế giới¹. Là một cường quốc, Trung Quốc không chỉ đơn thuần cần có sự lớn mạnh về kinh tế, mà còn cần trở nên có trách nhiệm hơn với cộng đồng quốc tế, trở thành một tấm gương sáng về tuân thủ luật pháp quốc tế. Nhưng nhìn vào vấn đề gai góc và nhạy cảm như tranh chấp tại biển Đông, người ta vẫn thường thấy Trung Quốc, một mặt luôn khẳng định sự tôn trọng luật pháp quốc tế, mặt khác lại luôn khiến cộng đồng quốc tế e ngại về sự tuân thủ thực sự đối với luật pháp quốc tế.

Tuyên bố chung giữa ASEAN và Trung Quốc năm 2002 về ứng xử của các bên tại biển Đông (DOC) khẳng định, các bên cam kết tuân thủ các nguyên tắc nêu trong Hiến chương Liên hợp quốc, Công ước Luật Biển cùng các văn kiện, tuyên bố khác trong quan hệ giữa các quốc gia (đoạn 1); tuân thủ nguyên tắc không sử dụng vũ lực, giải quyết các tranh chấp bằng biện pháp hòa bình, thông qua đàm phán giữa các bên trực tiếp liên quan, phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của luật pháp quốc tế, kể cả Công ước Luật Biển (đoạn 4)². Mặc dù DOC chỉ là một tuyên bố không có giá trị ràng buộc, nhưng là một bên của tuyên bố này, Trung Quốc đã chấp thuận sử dụng luật quốc

(*) **TS. Phó giám đốc Trung tâm Nghiên cứu biển Đông, Viện Nghiên cứu chiến lược, Học viện Ngoại giao.**

(1) Theo thống kê của Ngân hàng thế giới về GDP của các quốc gia trên thế giới
<http://siteresources.worldbank.org/DATASTATISTICS/Resources/GDP.pdf>

(2) Nguyên văn bản đoạn 1 và 4 của DOC như sau:

"1. The Parties reaffirm their commitment to the purposes and principles of the Charter of the United Nations, the 1982 UN Convention on the Law of the Sea, the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, the Five Principles of Peaceful Coexistence, and other universally recognized principles of international law which shall serve as the basic norms governing state-to-state relations;

4. The Parties concerned undertake to resolve their territorial and jurisdictional disputes by peaceful means, without resorting to the threat or use of force, through friendly consultations and negotiations by sovereign states directly concerned, in accordance with universally recognized principles of international law, including the 1982 UN Convention on the Law of the Sea".

tế làm cơ sở cho các yêu sách chủ quyền của mình tại biển Đông. Sự chấp thuận này, đáng tiếc là mới chỉ dừng lại ở các tuyên bố.

Với yêu sách chủ quyền³, Trung Quốc khẳng định từ đầu thế kỷ thứ II sau Công nguyên, các tài liệu cổ đã ghi chép rằng ngư dân Trung Quốc đã phát hiện ra các đảo thuộc Hoàng Sa ngày nay và thực hiện các hoạt động đánh bắt, khai thác tài nguyên thiên nhiên. Đặc biệt, dưới thời vua Vũ Đế nhà Hán, người Trung Quốc đã dùng thuyền thám hiểm trên biển Đông và phát hiện ra Hoàng Sa và Trường Sa⁴. Những minh chứng cho việc phát hiện và sử dụng Hoàng Sa và Trường Sa trong lịch sử còn được Trung Quốc minh họa từ nhiều nguồn tài liệu khác như Di vật chí thời Hán, Zuo Zhuan thời Xuân Thu, Chu Phiên...

Luật quốc tế về thụ đắc lãnh thổ thừa nhận hình thức thụ đắc sơ khởi đầu tiên thông qua việc phát hiện và chiếm hữu tượng trưng⁵. Vì thế, Trung Quốc đã đưa những tư liệu lịch sử của quốc gia mình vào việc chứng minh chủ quyền tại Hoàng Sa và Trường Sa. Nếu những dữ liệu lịch sử nêu trong các tài liệu của Trung Quốc là đúng, thì Trung Quốc có thể thiết lập chủ quyền tại Hoàng Sa và Trường Sa theo hình thức phát hiện. Tuy nhiên, với rất nhiều tên gọi không thống nhất và không hề giống với tên gọi được sử dụng hiện nay cho hai quần đảo này, với các lập luận rất khó kiểm chứng, tính chân thực trong các tài liệu lịch sử này của Trung Quốc rất khó thuyết phục được cộng đồng quốc tế.

Hơn nữa, cho dù là chiếm hữu theo hình thức phát hiện, danh nghĩa của người phát hiện cũng đóng vai trò vô cùng quan trọng. Trong luật quốc tế, mọi hành động mang danh nghĩa cá nhân đều không tạo ra cơ sở pháp lý để

khẳng định chủ quyền lãnh thổ và cũng không làm thay đổi bản chất của chủ quyền, ngay cả khi các cá nhân đó hợp thành một tập thể hoặc công ty, trừ trường hợp cá nhân, tập thể hoặc công ty đó được Nhà nước ủy quyền xác lập chủ quyền lãnh thổ thay mặt cho Nhà nước⁶. Chưa cần xét đến tính chân thực hay không trong các tài liệu lịch sử của Trung Quốc, thì các tài liệu này cũng mới miêu tả đến việc các ngư dân - không phải là người được Nhà nước ủy quyền - là người phát hiện và sử dụng địa điểm phát hiện cho mục đích cá nhân, do vậy, việc viện dẫn sự phát hiện sớm như một cơ sở pháp lý về chủ quyền là không phù hợp với luật quốc tế.

Nhận thức được điểm yếu này, Trung Quốc đưa ra các “bằng chứng lịch sử” trong những giai đoạn tiếp theo, mô tả các hoạt động chiếm hữu của các triều đại phong kiến Trung Quốc. Trung Quốc cho rằng, dưới thời Bắc Tống, đội tuần tra trên biển Trung Quốc đã đến khu vực các đảo Tây Sa. Việc này được ghi lại trong *Wu Jing Zong Yao* mà lời đề tựa được viết bởi vua Ren Zong (1023-1063), trong đó ghi rõ đội tuần tra nằm dưới quyền điều hành trực tiếp của Hoàng đế và đội tuần tra cũng đã được xây dựng một doanh trại ở Guangnan, kèm theo một tàu chiến được thiết kế riêng, mà “nếu đi theo hướng Tây Nam từ Tunmenshan, có gió đông thuận lợi thì chỉ cần 7 ngày là tới được Jiuruluozhou”. Tài liệu cũng mô tả, dưới thời nhà Nguyên, một trạm quan sát thiên văn đã được xây dựng; vào năm thứ 16 của triều đại nhà Nguyên (1279), Hoàng đế Shi Zu đã cử Guo Shoujing, một nhà thiên văn học nổi tiếng và người đứng đầu Bộ Thiên văn học làm nhiệm vụ quan sát biển Nam Trung Hoa. Căn cứ vào văn bản “Lịch sử triều đại Yuan”,

(3) Các lập luận của Trung Quốc về yêu sách chủ quyền được trích từ tuyên bố tại sách trắng do Bộ Ngoại giao Trung Quốc công bố năm 1979 và 1980.

(4) Các đặc tính địa lý của những hòn đảo này đã được miêu tả trong cuốn *Nanzhou Yi Wu Zhi* của Wan Zhen và *Fu Nan Zhuan* của Kang Tai. Các tác phẩm này được cập nhật liên tục trong 3 triều đại (220-265).

(5) Brownlie, *Principles of Public International Law*, (Oxford: Oxford University Press, 6th ed., 2003), Chương 7, tr.123; Malcolm Shaw, *International Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 5th ed., 2003), Chương 9, tr.409; Robert Jennings and Arthur Watts (ed.), *Peter Malanczuk, Akehurst's Modern Introduction to International Law* (London and New York: Routledge, 1997, 7th ed.), Chương 10, tr.147 and *Oppenheim's International Law*, (Harlow: Longman, 9th ed., Vol.1, 1992).

(6) Theo ý kiến của thẩm phán Hsu Mo trong vụ *Fisheries*, ICJ Report, 1951, đoạn.157.

theo sự quan sát của Guo, Nanhai, là “tới phía nam của Zhuya” và “vĩ độ của Nanhai là 15 độ Bắc”. Suốt triều đại nhà Minh và nhà Thanh, cuốn biên niên sử địa phương *Guangdong Tong Zhi*, *Qiongzhoufu Zhi* và *Wanzhou Zhi*, phần “lãnh thổ”, “địa lý, núi và nước” có ghi: “*Wanzhou* bao phủ toàn bộ *Qianlichangsa* và *Wanlishitang*”. Thời gian ấy, Tây Sa và Nam Sa đều đặt dưới quyền quản lý của Wanzhou quận *Qiongzhou*, tỉnh *Guangdong*. Dưới triều đại nhà Thanh (1710-1712), Wu Sheng - phó đô đốc của hạm đội *Guangdong* - dẫn một đội tàu tuần tra trên biển tiến hành một cuộc tuần tra khởi hành từ *Qiongya*, vòng qua *Tonggu*, ngang qua *Qizhouyang* và *Sigengsha*, tổng cộng khoảng 3.000 hải lý.

Một lần nữa phải khẳng định, các tên gọi khác nhau như *Jiuruluozhou*, *Nanhai*, *Qianlichangsa*, *Wanlishitang*, *Qizhouyang* và *Sigengsha* là không nhất quán, không thống nhất với tên gọi hiện nay mà Trung Quốc gọi Hoàng Sa và Trường Sa và do vậy, không chắc chắn có phải chúng đề cập đến Hoàng Sa và Trường Sa hiện nay không. Các hành động đi vòng quanh hay quan sát từ trạm thiên văn trên đất liền cũng khó có thể tạo ra các danh nghĩa pháp lý theo luật quốc tế. Hơn nữa, gần đây, trong tuyên bố mới nhất gửi lên Liên hiệp quốc để phản đối tuyên bố của Philippines liên quan đến tuyên bố về Ranh giới ngoài thềm lục địa của Việt Nam và Malaysia, Trung Quốc đã tự động dời mốc lịch sử thực thi chủ quyền từ thế kỷ thứ II sau Công nguyên sang mốc thời gian của những năm 1930⁷. Sự thiếu nhất quán trong tuyên bố của mình đã thể hiện sự thiếu bằng chứng để chứng minh cho việc thực thi chủ quyền của Trung Quốc đối với Hoàng Sa và Trường Sa cũng như đối với biển Đông.

Không chỉ vận dụng sáng tạo “các bằng chứng lịch sử”, vào đầu thế kỷ XX, khi Pháp có những hành động thực thi chủ quyền tại Hoàng Sa và Trường Sa, nhà Thanh đã viện dẫn

điều ước quốc tế, Hiệp ước Pháp - Thanh ngày 26/6/1887 về phân định biên giới giữa Trung Quốc và Bắc kỳ, để phản đối hành động của Pháp. Theo lập luận của nhà Thanh, do Hiệp ước Pháp - Thanh có điều khoản quy định rằng “các hòn đảo nằm ở phía Đông của đường kinh tuyến Paris 15 độ 43’ kinh tuyến Đông, theo hướng đường Bắc Nam đi qua điểm cực Đông của Trà Cổ sẽ thuộc về Trung Quốc, trong khi đảo Cô Tô và tất cả đảo khác nằm phía Tây kinh tuyến đã chỉ định sẽ thuộc về An Nam”.

Điều ước quốc tế là một nguồn cơ bản của luật quốc tế⁸, có giá trị ràng buộc với các quốc gia đã tham gia ký kết và các quốc gia có nghĩa vụ tận tâm, thiện chí thực hiện các cam kết quốc tế của mình⁹. Điều này đương nhiên đúng với Pháp, một trong những quốc gia văn minh khai sinh ra luật quốc tế. Tuy nhiên, cũng phải khẳng định rằng, *Hiệp ước Pháp - Thanh chỉ được ký kết để phân định biên giới trên bộ*. Nội dung điều khoản về phân chia đảo chỉ được áp dụng cho khu vực gần biên giới, và cùng lắm thì cho Bắc kỳ. Trong khi đó, Hoàng Sa và Trường Sa được Pháp yêu sách và Pháp đã sáp nhập vào Nam kỳ. Hơn nữa, nếu giả sử tuân theo điều khoản này và kẻ đường phân chia đảo thì đường này thậm chí còn cắt cả vào đất liền của Trung kỳ và Nam kỳ. Không lẽ Pháp lại không hiểu được điều này mà trao cả đất liền của Trung kỳ và Nam kỳ cho nhà Thanh?

Lý giải hợp lý cho điều khoản này là căn cứ vào phạm vi áp dụng của Hiệp ước phân định biên giới trên bộ (đây cũng là một trong những nguyên tắc cơ bản để giải thích điều ước quốc tế) và vì vậy, điều khoản do nhà Thanh viện dẫn không có giá trị áp dụng cho phân chia đảo tại khu vực biển Đông.

Sau chiến tranh thế giới lần thứ 2, Trung Quốc một lần nữa viện dẫn các điều ước quốc tế như một cơ sở cho yêu sách chủ quyền của mình. Trung Quốc viện dẫn điều 2(f) của Hiệp định Sanfransisco để khẳng định việc từ bỏ

(7) Tuyên bố của Trung Quốc CML/8/2011 ngày 14/4/2011.

(8) Điều 38, Quy chế Tòa án Công lý quốc tế.

(9) Nguyên tắc *pacta sunt servanda*, một trong những nguyên tắc cơ bản của luật quốc tế, được quy định tại điều 2 Hiến chương Liên hiệp quốc.

chủ quyền của Nhật tại Hoàng Sa và Trường Sa là nhằm trao lại chủ quyền cho Trung Quốc. Đáng tiếc là sự viện dẫn này chỉ là một sự suy luận của Trung Quốc, bởi điều 2(f) chỉ đề cập đến việc Nhật Bản từ bỏ tất cả các quyền, chủ quyền và yêu sách đối với Hoàng Sa và Trường Sa mà không nói rõ ràng chủ quyền này thuộc về ai¹⁰. Đặc biệt, với tư cách là một nước thuộc phe phát xít, đã sử dụng vũ lực một cách bất hợp pháp để chiếm đóng các vùng lãnh thổ, thì sự chiếm đóng của Nhật Bản không thể xác lập được bất kỳ chủ quyền hợp pháp nào và càng không thể chuyển giao cho nước nào thứ chủ quyền mà Nhật Bản không có¹¹. Ngoài ra, hai văn kiện khác mà Trung Quốc viện dẫn là Tuyên bố Cairo và Tuyên bố Postdam cũng thể hiện nhất quán nội dung này, khi không hề liệt kê Hoàng Sa và Trường Sa trong danh sách các vùng lãnh thổ mà Nhật đã chiếm đóng của Trung Quốc trong thời gian chiến tranh thế giới lần thứ hai.

Cơ sở cuối cùng cho yêu sách chủ quyền của Trung Quốc là quan hệ chư hầu. Trung Quốc cho rằng, trong lịch sử các triều đại phong kiến, Việt Nam là nước chư hầu của Trung Quốc nên tất yếu, tất cả các lãnh thổ mà Việt Nam chiếm hữu hay có quyền tài phán đều thực hiện với danh nghĩa của Trung Quốc và do vậy, thiết lập chủ quyền cho Trung Quốc. Quan hệ chư hầu giữa các quốc gia là một khái niệm đã từng tồn tại trong luật quốc tế. Lịch sử quan hệ quốc tế đã ghi nhận một số quan hệ chư hầu giữa nước lớn hùng mạnh và những nước nhược tiểu, không có đầy đủ tư cách quốc gia. Tuy nhiên, cũng có trường hợp quan hệ này chỉ tồn tại trên danh nghĩa, là một nghệ thuật nhằm giúp các nước nhỏ có được

sự độc lập của mình khi phải tồn tại bên cạnh một quốc gia lớn. Quan hệ giữa Normandy và Pháp là một quan hệ kiểu như vậy và cũng tương tự như quan hệ giữa Việt Nam và Trung Quốc. Vì thế, như những gì đã được Tòa Công lý quốc tế nhận định trong vụ *Minquiers và Ecrehos*¹², chủ quyền mà Việt Nam thiết lập được sẽ không tạo ra cơ sở cho Trung Quốc thụ đắc lãnh thổ. Hơn nữa, vào thế kỷ XIX, Niên thư của Trung Quốc đã liệt kê các nước chư hầu của Trung Quốc bao gồm An Nam, Miến Điện, Xiêm, Lào, Anh, Hà Lan, Italy, Bồ Đào Nha và Tòa thánh Vatican. Dường như tất cả các nước tồn tại trên thế giới thời bấy giờ nằm trong tầm hiểu biết của Trung Quốc đều được liệt kê vào danh sách chư hầu. Điều này đủ cho thấy sự đánh giá thiếu chính xác của Trung Quốc về quan hệ chư hầu. Không chỉ có vậy, nó còn cho thấy sự thiếu tự tin của Trung Quốc về các cơ sở pháp lý để khẳng định chủ quyền nên phải “mượn tạm” danh nghĩa của các nước láng giềng.

Khi đã hết cơ sở để tuyên bố và yêu sách chủ quyền, Trung Quốc đã không ngần ngại sử dụng vũ lực để chiếm đóng tại Hoàng Sa vào năm 1974 và năm 1988. Lập luận cho các cuộc tấn công chiếm đóng này, Trung Quốc cho rằng mình đã dựa trên cơ sở của luật quốc tế, bởi Việt Nam đã sử dụng vũ lực trước, Trung Quốc chỉ tự vệ và do Hoàng Sa và Trường Sa của Trung Quốc mà Việt Nam đã xâm chiếm, nên Trung Quốc cần thu hồi lại¹³. Thực chất vào thời điểm năm 1974 và 1988, luật quốc tế đã cấm sử dụng vũ lực và đe dọa sử dụng vũ lực trong quan hệ quốc tế¹⁴. Việc sử dụng vũ lực chỉ được cho phép trong trường hợp ngoại lệ khi có sự cho phép của Liên hiệp quốc theo

(10) Nguyên văn tiếng Anh của điều 2(f) Hiệp định Sanfransisco quy định rằng: “Japan renounces all right, title and claim to the Spratlys Islands and the Paracels Islands”.

(11) *Vụ Island of Palmas Arbitration*, (1928) 2 RIAA, tr. 829.

(12) *Minquiers and Ecrehos Case (France v. UK)* ICJ Reports (1953), tr.47.

(13) Một số học giả Trung Quốc còn cho rằng Việt Nam là quân xâm lược và việc sử dụng vũ lực của Trung Quốc là chống lại hành vi xâm phạm của quân xâm lược. Xem Hạ Giám, *Tranh chấp Nam Hải dưới góc độ của Luật biển Quốc tế, Tân Hoa Xã*.

(14) Nguyên tắc cấm sử dụng và đe dọa sử dụng vũ lực đã được hình thành và phát triển từ cuối thế kỷ XIX, đầu thế kỷ XX và được chính thức quy định đầy đủ như là một nguyên tắc cơ bản của luật quốc tế tại Điều 2, Hiến chương Liên hiệp quốc. Đồng thời, nguyên tắc này cũng được chính thức coi là tập quán quốc tế qua phán quyết của Tòa công lý quốc tế trong vụ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. USA)*, *Merits, Judgment*, ICJ Reports (1986), tr.14.

Điều 42 hoặc tự vệ khi bị xâm lược theo Điều 51 của Hiến chương. Các học giả Trung Quốc cố tình giải thích việc thực thi chủ quyền một cách hòa bình của Việt Nam là hành vi xâm lược, nhằm bao biện cho hành vi sử dụng vũ lực của mình. Trên thực tế, do thiếu vắng sự cho phép của Liên hiệp quốc và cơ sở pháp lý hợp pháp cho hành vi tự vệ, hành động sử dụng vũ lực của Trung Quốc vào năm 1974 và 1988 là hành vi vi phạm nghiêm trọng các quy phạm bắt buộc *jus cogens* của luật quốc tế.

Về yêu sách vùng biển, Trung Quốc gần đây đã có những động thái mới khẳng định tính pháp lý của đường yêu sách chữ U. Cơ sở pháp lý đầu tiên của đường chữ U vẫn được Trung Quốc nêu bật là tính lịch sử.

Trung Quốc cho rằng, từ tháng 12/1914, Hu Jinjie, một chuyên gia về vẽ bản đồ người Trung Quốc là người đầu tiên vẽ đường chữ U sau khi Đài Loan giành lại nhóm đảo Đông Sa từ đế quốc Nhật vào tháng 10/1909. Các bản đồ của Trung Quốc xuất bản từ những năm 1920 và 1930 sau đó đều dựa trên bản vẽ của Hu Jinjie về vùng biển này¹⁵. Đường chữ U sau này được chính thức vẽ bởi Bai Meichu, một viên chức của Đài Loan¹⁶ vào tháng 12/1947 và trước đó, đã có một đường tương tự xuất hiện trên *New China's Construction Atlas* do ông biên tập vào giữa những năm 1930¹⁷.

Trung Quốc nhận định rằng, với mục đích chỉ rõ phạm vi vùng biển của Trung Quốc trên biển Đông, Cục Địa lý thuộc Bộ Nội vụ đã in Bản đồ vị trí của các đảo trên vùng biển Đông năm 1947¹⁸. Trong bản đồ này, với việc

sử dụng đường 11 đoạn, Pratas, Hoàng Sa, Macclesfield Bank và Trường Sa được coi là một phần thuộc về Trung Quốc. Điểm cực Nam của đường này được đánh dấu là điểm thuộc 4 độ vĩ Bắc. Tháng 1/1948, Bộ Nội vụ Đài Loan chính thức công bố một bản đồ có tên *Nanhai zhudao weizhi tu* (Bản đồ các đảo trên Nam Hải). Tháng 2/1948, Cục Địa lý thuộc Bộ Nội vụ đã phát hành *Bản đồ địa phận hành chính của Đài Loan*, biên tập bởi Fu Jiaojin và được chấp thuận của Wang Xiguang và những người khác. Đây là lần đầu tiên, bản đồ được đánh dấu với các đường đứt đoạn trên biển Đông được chính thức phát hành. Trong những bản đồ của Trung Quốc được phát hành sau khi nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa ra đời năm 1949, đường 11 đoạn trên biển Đông vẫn tuân theo những bản đồ cũ. Sau này, 2 đoạn của đường này trên vịnh Bắc Bộ đã được xóa bỏ. Bản đồ được phát hành năm 1953 chỉ còn thể hiện đường 9 đoạn trên biển Đông.

Cho đến thời gian gần đây, các học giả Trung Quốc vẫn còn đưa ra một vài giả thuyết về giá trị pháp lý của đường chữ U. Theo họ, đường chữ U có thể là đường quy thuộc đảo để yêu sách chủ quyền của tất cả các đảo nằm phía trong đường này, hoặc là đường yêu sách chủ quyền của cả đảo và vùng biển. Theo đó, vùng biển có thể là vùng nước lịch sử hoặc vùng nước mà Trung Quốc có quyền lịch sử¹⁹. Cho dù hiểu theo cách giải thích nào thì đường chữ U đã ra đời từ trước khi các luật lệ quốc tế về biển ra đời, nên Trung Quốc cho rằng yêu sách đường chữ U không bị ràng buộc

(15) Zou Keyan, "Chinese Traditional Maritime Boundary Line in the South China Sea: Legal Implications for the Spratly Islands Dispute", *EAI Background Brief No. 14*, Singapore, 7 May 1998, trang 5 và 7.

(16) Huang Yi và Wei Jingfen, "The Legal Status of the South China Sea", trong *Taiwan on the Move*, tác giả: Jeh-hang Laivaf Goerge T. Yu (Taiwan: National Central University, tháng 10 1998), trang 213. Bai Meichu đã được mời đến Bắc Kinh vào mùa hè 1990 để giải thích tại sao ông lại vẽ đường này. Tại thời điểm đó, ông đã hơn 80 tuổi và vì tuổi cao, ông đã không thể nói hết được những lý do chính xác về việc vì sao ông vẽ đường này. Tuy vậy, ông cũng nói *daoyu guishu xian* (thực tế đường này chỉ ra quần đảo này thuộc về nước nào). Đối thoại với Zou Keyuan (vào khoảng nửa cuối năm 1998).

(17) Zou, *tđđ*, tr.6. Vào tháng 1/2000, *Xinhuashe* (New China News Agency) báo cáo rằng bản đồ do người Trung Quốc vẽ lần đầu tiên vào tháng 10/1845 được phát hiện tại thành phố Shijianzhuang, tỉnh Hebei. Bản đồ thế giới này có đề cập đến quần đảo Hoàng Sa, Trường Sa và Đông Sa.

(18) Li Jinmin & Li Dexia, "The dotted line on the Chinese map of the South China Sea: A Note", 34(2003) *Ocean Development & International Law*, tr. 287-288

(19) Các phương án giải thích này vẫn được các học giả Trung Quốc tiếp tục sử dụng. Mới đây, trong cuộc hội thảo về Khai thác chung tổ chức tại Singapore ngày 16-17/6/2011 Giáo sư Wu Shicun đã nhắc lại các phương án giải thích này và nhấn mạnh cho dù chưa thống nhất được phương án giải thích nhưng Trung Quốc nhất định không từ bỏ yêu sách về đường chữ U.

hoặc điều chỉnh bởi các điều khoản của những luật lệ đó. Giá trị pháp lý của đường chữ U phải được xem xét dưới góc độ của *luật pháp quốc tế đương đại*²⁰ (tức là luật pháp quốc tế vào thời điểm mà đường này được vẽ ra), chứ không thể áp dụng Công ước Luật biển 1982, một quy định ra đời muộn hơn rất nhiều so với thời điểm đường chữ U đã được vẽ. Lập luận này có vẻ logic, nhưng đáng tiếc là vào thời điểm công bố bản đồ, Trung Quốc chưa từng đưa ra sự giải thích chính thức nào về ý nghĩa pháp lý hay yêu sách của đường này. Cho dù trên thực tế, Trung Quốc đã vẽ đường chữ U trên các bản đồ từ những năm 1940, nhưng các bản đồ này chỉ có nguồn gốc từ công trình của một cá nhân, do một cá nhân vẽ ra, không có sự ủy quyền từ Nhà nước, không có sự giải thích chính thức từ Nhà nước, thì quá trình sử dụng đó chẳng thể tạo ra một danh nghĩa lịch sử hay pháp lý nào cho yêu sách sau này của Trung Quốc. Các học giả Trung Quốc còn cố tình lập luận về sự công nhận của “các quốc gia khác” với đường chữ U như là một cơ sở để chứng minh cho tính lịch sử của yêu sách của Trung Quốc²¹. Đáng tiếc là cho đến nay, “các quốc gia khác” cũng vẫn chưa rõ yêu sách thực sự của Trung Quốc với đường chữ U là gì, thì làm sao họ có thể công nhận. Ngược lại, các quốc gia trong khu vực cũng như trên thế giới, đều bày tỏ sự phản đối và quan ngại sâu sắc về sự mập mờ của đường chữ U này²².

Năm 2009, cùng với việc đệ trình lên Liên hiệp quốc tuyên bố phản đối về đệ trình ranh giới ngoài thềm lục địa của Việt Nam và Malaysia trên biển Đông, Trung Quốc lần đầu tiên đã đính kèm bản đồ đường chữ U. Trong văn bản này, Trung Quốc cũng chưa đưa ra giải thích chính thức nào cho yêu sách đường chữ

U ngoài việc tuyên bố chủ quan rằng: “Trung Quốc có chủ quyền không thể tranh cãi đối với các đảo trong biển Đông và các vùng biển tiếp liền, và được hưởng quyền chủ quyền và quyền tài phán đối với các vùng biển có liên quan cũng như đáy biển và lòng đất dưới đáy biển tương ứng (xem bản đồ đính kèm)”²³. Nếu cố tình hiểu việc giải thích này là ý nghĩa pháp lý của đường chữ U, thì sự giải thích này là không rõ ràng, vì trong luật quốc tế không tồn tại khái niệm vùng biển tiếp liền và vùng biển có liên quan. Đặc biệt, vào thời điểm Trung Quốc đưa ra tuyên bố này, Công ước Luật Biển 1982 đã có hiệu lực và Trung Quốc đã là một thành viên, nếu Trung Quốc dự định giải thích đường chữ U theo danh nghĩa lịch sử hay các thuật ngữ không được quy định như vậy là trái với các quy định của Công ước Luật Biển 1982. Khi không thể vận dụng được quy định của Công ước Luật Biển 1982 để phục vụ việc giải thích đường chữ U, các học giả Trung Quốc đổ lỗi cho Công ước Luật Biển 1982 đã quy định “thiếu sót” về các quyền lịch sử của Trung Quốc²⁴. Hệ quả là cho đến nay, *Trung Quốc vẫn chưa chính thức đưa ra sự giải thích nào về đường chữ U, mà vẫn để đường này tồn tại trong trạng thái mập mờ và thiếu cơ sở pháp lý*.

Mới đây, vào tháng 4/2011, khi Philippines phản đối tuyên bố của Trung Quốc khi khẳng định yêu sách chủ quyền của mình và đặc biệt, không thừa nhận khái niệm vùng biển tiếp liền và vùng biển có liên quan mà cho rằng, các vùng biển này có giới hạn và cần được xác định phù hợp với quy định của Công ước Luật Biển 1982²⁵ thì Trung Quốc lại gửi một tuyên

(Xem tiếp trang 33)

(20) Trương Thiệu Trung, báo mạng Nhân Dân Trung Quốc ngày 2/4/2009.

(21) Lý Kim Minh, “Đường đứt đoạn của Trung Quốc ở Nam Hải ra đời như thế nào”, Tạp chí Tri thức Thế giới số 9/2011.

(22) Các học giả trong khu vực như Việt Nam, Philippines, Malasia, Singapore, Indonesia, cũng như các học giả trên thế giới của Mỹ, Canada, Australia... đều đưa ra quan điểm là đường chữ U, hay còn gọi là đường 9 đoạn hoặc đường lưỡi bò là không có cơ sở pháp lý. Gần đây nhất, vào tháng 6/2011, sau sự kiện bắt cóc của tàu Bình Minh 02 và Viking của Việt Nam, người phát ngôn Bộ ngoại giao của Việt Nam, Philippines và Singapore đã chính thức bày tỏ sự phản đối đối với đường chữ U của Trung Quốc.

(23) Đoạn 2 Tuyên bố ngày 7/5/2009 của Trung Quốc. Bản đồ đính kèm ở đây chính là bản đồ đường chữ U.

(24) Hạ Giám, Tranh chấp Nam Hải dưới góc độ của Luật biển Quốc tế, Tân Hoa Xã.

(25) Tuyên bố của Philippines gửi Tổng thư ký Liên hiệp quốc ngày 5/4/2011 về Tuyên bố phản đối của Trung Quốc ngày 7/5/2009.

PHÁT TRIỂN KHÔNG GIAN CÔNG CỘNG ĐỂ ĐẢM BẢO VÀ THÚC ĐẨY QUYỀN CON NGƯỜI Ở VIỆT NAM

■ NGUYỄN LINH GIANG*

1. Khái niệm không gian công cộng

Trong tác phẩm *The structural transformation of the public sphere*¹ xuất bản năm 1962, triết gia, nhà xã hội học nổi tiếng người Đức - người được xem là một trong những nhà triết học có ảnh hưởng lớn nhất thế giới của thế kỷ XX - Jürgen Habermas, đã triển khai khái niệm “không gian công cộng” (KGCC) mà Emmanuel Kant, người được coi là tác giả của thuật ngữ này, đã đề cập vào năm 1784.

Mặc dù khái niệm KGCC thường không được ghi nhận trong các từ điển, nhưng KGCC lại luôn là trung tâm của nền dân chủ. Theo Habermas, *KGCC là nơi để hình thành nên công luận, bất kỳ ai cũng có thể tham gia vào KGCC và trao đổi ý kiến với người khác mà không phải chịu áp lực từ bên ngoài*. Và vì thế, KGCC là một trong những điều kiện để thiết lập nền dân chủ. Habermas định nghĩa KGCC như *một khoảng không gian mang tính ảo hoặc tưởng tượng. Đó là một không gian mang tính biểu tượng, nơi mà các bài phát biểu được trao đổi, được tranh luận*. Như vậy,

KGCC là một môi trường trung gian giữa xã hội dân sự và Nhà nước. Đó là nơi tất cả mọi công dân đều có thể tiếp cận, gặp gỡ để đưa ra ý kiến công khai về các vấn đề liên quan đến lợi ích chung.

2. Sự vận hành của không gian công cộng

Vì KGCC là một không gian biểu tượng nên nó đòi hỏi phải có thời gian để vận hành, để được công nhận và thu hút các vấn đề tranh luận và thảo luận công khai. Người ta không ra sắc lệnh để thành lập ra một KGCC như là tổ chức các cuộc bầu cử hay các cuộc trưng cầu dân ý, mà người ta ghi nhận sự tồn tại của nó. KGCC là biểu tượng cho một thực tế về một nền dân chủ đang hoạt động. KGCC tạo nên một mối liên hệ chính trị, nối liền hàng triệu công dân vô danh, bằng cách trao cho họ những mong muốn về việc tham gia một cách có hiệu quả vào chính trị. Đôi khi, KGCC đã trở thành một cái gì đó rất “mốt”, vì người ta coi KGCC như là kết quả của phong trào giải phóng con người, đóng góp vào việc gia tăng giá trị cho tự do cá nhân.

(*) ThS. Viện Nhà nước và Pháp luật, Viện KHXH Việt Nam.

(1) Tạm dịch: Sự biến đổi cấu trúc của KGCC.

Nhìn lại quá trình phát triển ở châu Âu, KGCC phát triển qua ba giai đoạn²: *giai đoạn 1* chỉ diễn ra trong một nhóm người nhỏ, nhất là giữa các thương nhân, người dẫn dắt vấn đề tranh luận ở đây là người thực sự tham gia vào lĩnh vực công. *Giai đoạn 2* mang tính chính trị nhiều hơn. Báo chí cố gắng dẫn dắt, giáo dục công chúng về chính sách. Lúc này, báo chí được các nhà lãnh đạo sử dụng để thông báo đến công chúng về pháp luật và chính sách. *Giai đoạn 3* là giai đoạn mà KGCC bước lên vũ đài. Báo chí phải giúp xã hội ở trong trạng thái tranh luận và thảo luận. Đây là giai đoạn mà công chúng cuối cùng cũng được cho phép trao đổi những suy nghĩ, những lo lắng và đưa ý kiến của họ đến với các nhà lãnh đạo đất nước, công chúng sử dụng báo chí như một phương tiện để hoàn thiện các hoạt động.

Có thể nói, một xã hội dân chủ đòi hỏi phải có một KGCC - một không gian cho phép các cuộc tranh luận công khai và rộng rãi. Trước đây, tại Nhà nước Hy Lạp cổ đại, trong các thành bang, người ta đã biết đến các Agora (ở Athène) là nơi có KGCC, nơi mở rộng các ý kiến của công chúng. Ở những nơi như chợ, các nơi công cộng, công dân được tự do hội họp để tranh luận và đưa ra các quyết định một cách dân chủ. Trong xã hội hiện đại, một Agora nào đó, theo truyền thống Hy Lạp, đã không còn hoàn toàn phù hợp, nhưng đó vẫn là một không gian tốt nhất cho các công dân hội họp và thảo luận. Cùng với các phương tiện kỹ thuật về truyền thông, các thông tin được truyền đi rất nhanh. Cũng vì vậy, các báo, tạp chí, radio, truyền hình và internet ngày nay đã trở thành các yếu tố chính cho một cuộc tranh luận công khai mang tính quốc gia và vượt ra ngoài biên giới quốc gia.

Nhìn chung, trong KGCC, ý kiến của công chúng được biểu lộ dưới hai hình thức: ý kiến của công dân với tư cách cá nhân; và ý kiến

của công dân với tư cách là thành viên của một cộng đồng (một tổ chức, hiệp hội...). Như vậy, các điều kiện cần thiết cho việc ra đời KGCC đó là:

- Nhà nước pháp quyền mà ở đó, có một Hiến pháp đảm bảo tự do và công bằng, cũng như phải có quy định về các quyền cơ bản với hình thức và cấu trúc dân chủ;

- Hoạt động của các cơ quan nhà nước phải được thực hiện trên cơ sở dân chủ và người dân có thể phản ứng với các hoạt động này;

- Phải có các tổ chức mà ở đó, các công dân có cùng quan điểm có thể tập trung để thảo luận và trao đổi ý kiến;

- Phải có các cơ quan thông tin đại chúng để giúp dẫn dắt quan điểm của công dân³.

Chất lượng hoạt động của KGCC phụ thuộc rất nhiều vào chất lượng của các tranh luận và số lượng của những người tham gia. KGCC gồm rất nhiều người tham gia với các tranh luận mang tính gây tranh cãi, vì thế mà nó tạo ra một cách để gắn kết xã hội thông qua các tranh luận về các vấn đề giữa Nhà nước và xã hội. KGCC được mở rộng cho tất cả mọi ý kiến và các nhóm lợi ích, nó không cứng nhắc và có thể chấp nhận thay đổi. Vì vậy, sự khác biệt và sự bất công bằng trong một xã hội sẽ trở thành cơ sở cho các tranh luận và hành động. Sự trao đổi cởi mở này giữa tất cả mọi người là giai đoạn cơ bản và quan trọng nhất trong KGCC. Như vậy, sự thành công của KGCC phụ thuộc vào:

- Sự mở rộng của những người tiếp cận (gần gũi với quảng đại quần chúng theo mức tối đa có thể);

- Mức độ tự chủ (mức độ tự do và tự chủ của người dân);

- Không phân biệt đối xử (để cho mỗi người đều có thể tham gia vào các cuộc tranh luận một cách công bằng).

Đối với Habermas, sự thành công của KGCC được thiết lập trên những thuyết trình

(2) *Rhetoric and Writing in the Public Sphere: An Introduction/ Evolution of Public sphere in Europe*, Wikibook.org, http://en.wikibooks.org/wiki/Rhetoric_and_Writing_in_the_Public_Sphere:An_Introduction/The_Evol-ution_of_the_Public_Sphere

(3) Xem Par Horst GRÜTZKE, Postdam, Đức, "L'espace public européenne – condition préalable pour une opinion publique européenne (KGCC ở châu Âu, điều kiện tiên quyết để có được một ý kiến công khai ở châu Âu). <http://www.europe-maintenant.org/brochure/Partie%20II%20-fr.pdf>.

mang tính chỉ trích chùng mực. KGCC không phải là nơi chỉ dành riêng cho những người ưu tú, tài giỏi, các ngôi sao chính trị mà KGCC còn bao gồm cả xã hội dân sự, các phương tiện truyền thông đại chúng, các hiệp hội, các phong trào xã hội. Vì thế, trong các điều kiện xác định, xã hội dân sự có khả năng gây ra một sự ảnh hưởng đối với KGCC. Trong thời hiện đại, để xây dựng một xã hội dân sự hoạt động hiệu quả, việc cần thiết là phải xây dựng một KGCC ít hay nhiều chuyên môn hóa. Như vậy, có thể kết luận rằng, KGCC đóng vai trò trung gian giữa xã hội dân sự và Nhà nước, buộc Nhà nước phải chịu trách nhiệm trước xã hội do “tính công cộng” của nó. KGCC tự nó mang tính chất phê phán bởi lẽ, nó giả định rằng, phải có những thông tin về các hoạt động của Nhà nước để công luận có thể xem xét và bình luận các hoạt động này⁴.

Ngày nay, cùng với sự lớn mạnh của các phương tiện thông tin đại chúng và sự phát triển của Internet, KGCC đã có thể mở rộng tối đa. Nhìn chung, có thể hiểu KGCC có hai loại chính: (i) KGCC “vật thể” như quảng trường, đường phố, công viên; (ii) KGCC “phi vật thể” như các forum trên Internet, các cuộc tranh luận, đối thoại trên các báo, tạp chí, ti-vi.

3. Vai trò của không gian công cộng trong việc đảm bảo và thúc đẩy quyền con người

Đầu tiên, hãy thử nhìn nhận những giá trị văn hóa, tinh thần mà KGCC vật thể mang lại cho con người. Từ xưa đến nay, trên thế giới đã tồn tại rất nhiều loại hình KGCC. Từ những Agora sơ khai ở Hy Lạp, ngày nay, con người đã có các KGCC rất lớn với các quảng trường hay các phố đi bộ tại trung tâm các thành phố lớn trên thế giới. KGCC “vật thể” trước hết là nơi mọi người tập trung lại trò chuyện, vui chơi, giải trí sau giờ làm việc, vào các ngày nghỉ, các dịp lễ hội. KGCC là nơi thể hiện bản sắc văn hóa, kiến trúc đặc trưng của từng nơi.

Chúng ta có thể thấy rất rõ các giá trị văn hóa, tinh thần mà KGCC “vật thể” mang lại cho con người. Đó là nơi thỏa mãn được phần nào các nhu cầu về các quyền hưởng thụ về văn hóa, xã hội của mỗi người. Đồng thời, KGCC luôn luôn là nơi có không khí trong lành, môi trường trong sạch. Vì thế, KGCC cũng đóng góp vào việc giúp cho con người thụ hưởng quyền được sống trong môi trường trong lành - một quyền mà dường như ở đâu đó, trong các thành phố lớn, con người đã quên mất trong khói xe và bụi đường.

Quay trở lại với KGCC biểu tượng theo quan điểm của Habermas. KGCC biểu tượng này có thể được mô tả như là một không gian hoạt động giữa lợi ích tư trong cuộc sống hàng ngày của xã hội dân sự và địa hạt của quyền lực nhà nước. KGCC được coi là tự do ngôn luận, tự do hội họp, tự do báo chí và quyền tham gia một cách tự do vào các tranh luận chính trị và tham gia vào quá trình ra quyết định. Như vậy, KGCC gắn bó với các quyền dân sự và chính trị của con người.

Ngày nay, nhiều người khi nói về xã hội dân sự đều nghĩ đến cái không gian tạo nên và khuấy động các hoạt động tập thể - đó chính là KGCC. Ngược lại, xã hội dân sự cũng làm cho KGCC trở nên phát triển và cởi mở hơn. Các tổ chức xã hội dân sự sẽ giúp cho người dân tận dụng các cơ hội vận động để có được tự do thông tin, được tham gia vào các diễn đàn và trở thành các thành viên tích cực trong KGCC. Với sự mở rộng của xã hội dân sự và KGCC, người dân sẽ không còn thờ ơ với chính trị, dân trí được nâng cao và mỗi người đều tự tin và tự do bày tỏ quan điểm của mình - mỗi người dân trở thành một công dân trách nhiệm và năng động.

Trong KGCC, hoạt động của người này thường gây ảnh hưởng tới những người khác, vì thế, KGCC được coi là nơi diễn ra các xung đột xã hội cũng như là nơi của các hòa giải xã hội giữa các tổ chức, cá nhân⁵. KGCC cũng gắn

(4) Trần Hữu Quang, *Truyền thông đại chúng trong xã hội hiện đại*, Thời báo Kinh tế Sài Gòn, số 7 & 8 (895 & 896) 7/2 & 14/2/2008.

(5) Theo Wikipedia. http://vi.wikipedia.org/wiki/Kh%C3%B4ng_gian_c%C3%B4ng_c%E1%BB%99ng

kết với phản biện xã hội - một yếu tố không thể thiếu trong một xã hội văn minh và phát triển.

Rõ ràng, có thể thấy KGCC đem lại cho con người nhiều giá trị hữu hình và vô hình. Các giá trị đó là tính đoàn kết trong cộng đồng, sự tự do (mỗi người đều cảm nhận được quyền tự do của mình và tôn trọng tự do của người khác), dân chủ, Nhà nước pháp quyền, phúc lợi xã hội, quyền phát triển văn hóa. Như vậy, KGCC cũng góp phần thúc đẩy quyền con người, đặc biệt là tự do ngôn luận, đồng thời, KGCC cũng là nơi thể hiện tính đa dạng văn hóa và tôn giáo. KGCC không “đổi đầu” với Nhà nước, mà KGCC hỗ trợ Nhà nước để nắm bắt tư tưởng và nguyện vọng của người dân, đồng thời, thúc đẩy khía cạnh đạo đức, nhân văn và tính cộng đồng trong mỗi con người.

Như trên đã nói, KGCC là một phần trong xã hội dân chủ và vì thế, việc phát triển KGCC sẽ là việc đóng góp vào phát triển tiến trình dân chủ và hình thành văn hóa chính trị, văn hóa nhân quyền. Dân chủ tham gia ngày nay không chỉ được hiểu theo nghĩa bó hẹp với sự tham gia bầu cử hoặc tham gia đảm nhận các công việc của Nhà nước mà dân chủ tham gia còn là trực tiếp tham gia vào đời sống kinh tế, văn hóa, xã hội, tham gia vào với KGCC và trở thành một công dân tích cực, năng động và có trách nhiệm. KGCC đóng vai trò quan trọng trong việc truyền tải đến Nhà nước các thông điệp của người dân. Với sự tham gia của các phương tiện truyền thông, KGCC giúp người dân đưa ra ý kiến cho các quyết định chính trị và quá trình soạn thảo các văn bản pháp luật và chính sách chung của Nhà nước. Như vậy, KGCC cũng đóng một vai trò quan trọng trong việc đòi hỏi và thúc đẩy tinh thần trách nhiệm của Nhà nước đối với công dân của mình.

4. Không gian công cộng ở Việt Nam

Hiện nay, chưa có nhiều nghiên cứu về KGCC đặc thù ở Việt Nam cả về khía cạnh KGCC “vật thể” lẫn “phi vật thể”. Tuy nhiên có thể nhận thấy, KGCC “vật thể” ở Việt Nam còn rất thiếu và chưa đáp ứng được nhu cầu xã hội.

KGCC làng quê Việt Nam thường gắn với cây đa, bến nước, ngôi chùa hay sân đình. Những nơi này không chỉ là nơi con người tập trung vào lúc rỗi rãi, nông nhàn hay vào các dịp lễ hội mà những nơi này còn là nơi gắn với các sinh hoạt mang tính tôn giáo, văn hóa nghệ thuật cũng giống như các quảng trường hay nhà thờ ở châu Âu. KGCC ở thành phố Việt Nam gắn với các công viên, quảng trường, phố đi bộ và các trung tâm mua sắm... Có thể nhận thấy, không gian biểu tượng gắn với KGCC “vật thể” ở Việt Nam mới chỉ gắn với các nhu cầu văn hóa, nghệ thuật của con người.

KGCC phi vật thể ở Việt Nam có thể nói là khá phát triển cùng với sự phát triển của internet. Có thể dễ dàng thấy điều này qua số lượng thành viên của các diễn đàn trên nhiều trang web. Tuy nhiên, cũng phải nhìn nhận một cách thẳng thắn rằng, sự nhộn nhịp của các diễn đàn với rất nhiều các ý kiến đa chiều và thẳng thắn cũng bởi vì nó gắn với tính ẩn danh của các thành viên trên các diễn đàn đó. Trên các diễn đàn này, mỗi người chỉ hiện lên với các hình đại diện, và dưới tấm mặt nạ ảo đó, người ta có thể nói bất cứ thứ gì mình muốn mà không sợ bị ai nhòm ngó, đánh giá. Trên các diễn đàn đó, có nhiều vấn đề được xem là nhạy cảm mà thông thường, nếu ở các KGCC vật thể người ta không muốn nói, thì ở đây, người ta bàn tán công khai và bình luận sôi nổi. Tuy nhiên, nếu cứ phải “ẩn danh” để nói lên chính kiến của mình thì liệu KGCC có còn mang đúng bản chất của nó không? Dường như ở đây, KGCC internet không hoàn toàn đúng như KGCC truyền thống và vì thế, tính phản biện và sự đối thoại công khai của KGCC này đã không còn có giá trị như KGCC truyền thống. Người ta có thể quan niệm rằng, sự ẩn danh đôi khi làm cho các cuộc tranh luận trở nên không đáng tin cậy và vì thế, những phản hồi từ KGCC internet cũng không thu hút được nhiều sự quan tâm của Nhà nước bằng các phản hồi thông qua các ý kiến tranh luận công khai.

Vậy, để có một KGCC đúng nghĩa ở Việt Nam, một KGCC gắn bó và thúc đẩy sự phát

triển của xã hội dân sự, gắn với sự đảm bảo thực hiện và thúc đẩy quyền con người, cần phải có những điều kiện gì? Hãy thử nhìn những điều kiện đó dưới khía cạnh pháp lý, còn điều kiện về tạo dựng KGCC vật thể thì xin nhường lại cho các nhà kiến trúc, quy hoạch.

- *KGCC phải được gắn với quyền tự do ngôn luận và tự do tư tưởng.* Như trên đã nói, KGCC là nơi mà bất cứ ai cũng có thể tham gia và trao đổi ý kiến với nhau mà không chịu bất cứ áp lực nào từ bên ngoài. Vì thế, nếu không có tự do ngôn luận và tự do tư tưởng thì KGCC đương nhiên sẽ không hình thành, hoặc là có tự do ngôn luận và tự do tư tưởng một cách hình thức thì KGCC dù có hình thành nhưng cũng méo mó và biến dạng. Sẽ chẳng còn ai gọi cái không gian đó là KGCC khi mỗi người đều không dám nói thẳng suy nghĩ của mình và nơm nớp lo sợ điều đó sẽ làm phương hại đến lợi ích cá nhân của mình.

Ở Việt Nam, chúng ta đã có Luật Báo chí, Luật Xuất bản. Nhiều báo như Thời báo Kinh tế Sài Gòn, Thanh Niên, Tuổi Trẻ hay báo mạng Vietnamnet đã góp phần thúc đẩy phát triển KGCC thông qua các diễn đàn, các bài viết và tranh luận hết sức cởi mở, thẳng thắn về các vấn đề nhạy cảm như chống tham nhũng, tiêu cực... nhưng dường như, những điều đó vẫn chưa đủ để làm nên một KGCC đúng nghĩa nếu như chúng ta còn thiếu Luật Tiếp cận thông tin. Sẽ không thể có tự do ngôn luận nếu tự do thông tin chưa được đảm bảo. Xét cho cùng, việc ban hành và đảm bảo thực thi pháp luật về tiếp cận thông tin, báo chí và xuất bản chính là cơ sở để hình thành KGCC.

- *KGCC phải gắn với quyền tự do lập hội và tự do hội họp.* Sẽ không thể có KGCC đúng nghĩa nếu con người không có quyền tự do hội họp. Việc tự do hội họp là yếu tố căn bản để con người gặp gỡ, trao đổi ý kiến, quan điểm và để từ đó hình thành nên KGCC. Đồng thời với tự do hội họp là tự do lập hội. Trong KGCC, ban đầu con người có xu hướng chỉ nói các suy nghĩ cá nhân của mình, nhưng khi KGCC đã phát triển hơn nữa, mỗi người sẽ có xu thế gắn kết bản thân mình với một tổ chức nào đó và

vì thế, người ta cần tự do lập hội. Quyền tự do lập hội gắn với tự do dân chủ bởi xã hội càng phát triển, vai trò của các hội đoàn ngày càng trở nên mạnh mẽ.

Ở Việt Nam, cùng với sự phát triển về kinh tế, xã hội và sự mở cửa hợp tác về chính trị, quân sự, ngoại giao... chính sách của Nhà nước đối với các hội nghề nghiệp đã có nhiều cởi mở. Hiện nay, chúng ta có rất nhiều các hội nghề nghiệp, cũng như là các tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội. Việc ra đời rất nhiều các hội nghề nghiệp trong thời gian qua đã chứng tỏ nhu cầu của người dân về việc thành lập hội cũng như chứng tỏ sự quan tâm của Nhà nước đối với nhu cầu chính đáng đó. Tuy nhiên, đối với các nhà lập pháp Việt Nam, việc thông qua một Luật về Hội với các điều kiện vừa đảm bảo đủ cho quyền tự do lập hội của công dân, vừa đảm bảo cơ công tác quản lý nhà nước một cách hiệu quả dường như vẫn đang là bài toán khó. Sẽ không thể có những diễn đàn phân biện xã hội đúng nghĩa, cũng như Nhà nước sẽ khó mà nắm bắt thông tin, nguyện vọng của nhân dân nếu như những nguyện vọng đó lại chỉ được thể hiện thông qua các phát biểu của một số cá nhân riêng lẻ. Tiếng nói của các hội thông qua KGCC phát triển sẽ luôn là những tiếng nói tiêu biểu cho nhiều tầng lớp dân chúng khác nhau. Sẽ chỉ có Nhà nước pháp quyền của dân, do dân và vì dân một cách đúng nghĩa nếu như người dân thực sự trở thành một đối tác chính trị của Nhà nước. Mà bản thân mỗi người dân không đủ sức để làm việc này, nhưng nếu có các hội đại diện cho tiếng nói của nhân dân thì mối quan hệ hai chiều này sẽ được giải quyết hiệu quả. Thực tiễn cuộc sống đang đòi hỏi phải có một Luật về Hội được soạn thảo hoàn chỉnh và thông qua nhanh chóng.

- *KGCC phải gắn với quyền được tham gia của người dân.* KGCC chính là nơi thể hiện sự tham gia của người dân một cách rõ nét. Nếu người dân thờ ơ với chính trị, với công việc của Nhà nước thì đương nhiên, họ cũng chẳng quan tâm đến KGCC. Người ta chỉ tham gia vào KGCC và chịu nói lên suy nghĩ của mình

chỉ khi họ cảm thấy những điều đó thực sự có ích và có đóng góp cho xã hội. Nếu người dân cảm thấy, họ là một phần của quá trình ra quyết định và những ý kiến của họ được quan tâm thì rõ ràng, họ sẽ càng tích cực tham gia vào các diễn đàn để góp phần làm phong phú thêm bộ mặt của KGCC.

Ở Việt Nam, khung pháp lý cho sự tham gia của người dân đến nay đã có nhiều tiến bộ, nhưng dường như là vẫn chưa đủ. Người dân muốn tham gia ý kiến của mình thì trước hết họ phải được thông tin. Vấn đề này lại quay trở lại với quyền tự do thông tin gắn với Luật Tiếp cận thông tin. Nếu không có thông tin hoặc thông tin đến với người dân không đủ, không đúng thì đương nhiên sẽ cản trở sự tham gia của người dân. Đồng thời, hiện nay chúng ta đang thiếu khung pháp lý về việc phản hồi của các cơ quan công quyền đối với đóng góp của người dân. Mặc dù Luật Báo chí đã có quy định về phản hồi dành cho các cơ quan báo chí và Pháp lệnh về Thực hiện dân chủ cơ sở cấp phường, xã, thị trấn đã có quy định về việc công bố công khai kết quả khảo sát ý kiến của người dân, nhưng những quy định này dường như vẫn chưa đủ để khuyến khích người dân tham gia đóng góp ý kiến của mình với công việc công. Người dân chỉ muốn tham gia thật sự khi họ nhận ra rằng, ý kiến của mình đang được tôn trọng, đang được lắng nghe và nó thật sự có ích cho quá trình phát triển xã hội.

Trong các xã hội văn minh, sự tham gia của người dân còn được thể hiện thông qua các cuộc trưng cầu dân ý. Thông qua các cuộc trưng cầu dân ý công khai, các ý kiến lựa chọn của người dân được thể hiện rõ nét và dân chủ. Nhưng hiện nay Việt Nam chưa có Luật Trưng cầu dân ý và vì thế, sự tham gia của người dân vẫn còn rất hạn chế. Người ta vẫn phản đối dân chủ “hình thức” và muốn thay vào đó một nền dân chủ “thực sự” mang tính chủ nghĩa xã hội thì rõ ràng, sự tham gia của người dân cần phải được tôn trọng và đó chính là dân chủ thực sự và rõ nét nhất.

- *KGCC phải gắn với sự phát triển của thông tin truyền thông.* Tự do tư tưởng, tự do

báo chí, xuất bản, tự do tham gia vào quá trình ra quyết định... những điều đó không đủ để tạo nên một KGCC đa chiều và đúng nghĩa. Trong khi đánh giá về KGCC, cần phải tính đến sự phát triển của thị trường truyền thông. Chúng ta có thể thấy rõ ràng từ lập luận của Habermas, các phương tiện thông tin đại chúng đóng một vai trò quan trọng trong việc tạo lập và phát triển một KGCC. Báo chí vừa đóng vai trò là cơ quan thông tin, đồng thời vừa là người dẫn dắt và định hướng tư duy của công chúng. Hơn thế nữa, báo chí cũng là diễn đàn phản ánh các luồng tư tưởng khác nhau, là nơi cả người dân và Nhà nước bộc lộ quan điểm của mình một cách công khai và thẳng thắn. Rõ ràng, muốn phát triển KGCC thì đương nhiên, không thể không tính đến sự phát triển của thị trường truyền thông. Cùng với sự phát triển của khoa học kỹ thuật và công nghệ thông tin, thị trường truyền thông cũng đang phát triển và phản ánh ý kiến công cộng một cách ồ ạt hoặc cung cấp thông tin một cách tràn lan, nhưng nó có đại diện cho ý kiến công chúng hay không thì còn là vấn đề phải xem xét. Ở Việt Nam, báo chí tư nhân có vẻ như vấn đề nhạy cảm. Nhưng thà rằng có khung pháp lý điều chỉnh và quản lý thị trường này vẫn còn hơn là cấm đoán. Vì nói cho cùng, chẳng có bức tường lửa nào đủ mạnh để ngăn mọi dòng thông tin. Hãy để xã hội tự làm công việc của mình và để mỗi người dân tự xây dựng bức tường lửa trong trái tim và khối óc của mình, có như vậy, hoạt động quản lý mới đạt hiệu quả.

Nhìn lại quá trình phát triển của KGCC thế giới và của Việt Nam, có thể kết luận rằng, ở Việt Nam chưa có KGCC một cách đúng nghĩa, từ không gian vật thể lẫn không gian biểu tượng. Trong khi đó, KGCC lại là nơi phản ánh rất nhiều thuộc tính của xã hội văn minh và dân chủ. Muốn xây dựng Nhà nước pháp quyền và bảo đảm thực hiện quyền con người thì trước hết, xin hãy nghĩ đến KGCC như một nơi dành cho người dân thụ hưởng và phát triển các quyền của mình. ■

TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM CẦN ĐƯỢC ĐỔI MỚI VÀ HOÀN THIỆN THEO HƯỚNG NÀO?

■ ĐÀO TRÍ ÚC*

Bất kỳ một hệ thống tố tụng hình sự (TTHS) nào, trong đó có TTHS Việt Nam cũng bao gồm những yếu tố chủ đạo sau: mục đích của TTHS; các nguyên tắc cơ bản của TTHS; các chức năng chủ yếu trong TTHS; vị trí pháp lý của các chủ thể hoạt động TTHS và quan hệ giữa các chủ thể đó trong TTHS; các giai đoạn TTHS; phương thức đạt được mục đích của TTHS hay vấn đề chứng cứ và chứng minh trong TTHS. Trong bối cảnh xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa (XHCN) ở Việt Nam hiện nay, việc nghiên cứu định hướng đổi mới và hoàn thiện TTHS Việt Nam cần phải quan tâm đến các yếu tố chủ đạo nói trên của TTHS.

1. Mục đích của tố tụng hình sự Việt Nam

Trong các yếu tố của TTHS, mục đích là yếu tố quan trọng nhất, chi phối các yếu tố khác. Mục đích sẽ đặt ra những yêu cầu đòi hỏi cho các hoạt động TTHS, tức là các nguyên tắc của TTHS. Đến lượt chúng, cùng với mục đích, các nguyên tắc của TTHS là điểm xuất phát để xác định chức năng, vị trí và các mối quan hệ giữa các chủ thể TTHS, phương thức của việc bảo đảm chứng cứ và của quá trình chứng minh trong vụ án hình sự.

TTHS Việt Nam có mục đích “phòng ngừa, ngăn chặn tội phạm, phát hiện chính xác, nhanh chóng và xử lý công minh, kịp thời mọi hành vi phạm tội, không để lọt tội phạm, không làm oan người vô tội” và “bảo vệ chế độ XHCN, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, tổ chức, bảo vệ trật tự pháp luật XHCN, đồng thời giáo dục mọi người ý thức tuân theo pháp luật, đấu tranh

phòng ngừa và chống tội phạm” (Điều 1 Bộ luật TTHS năm 2003).

Quy định trên đây của Bộ luật TTHS đã xác định hai nhóm mục đích của TTHS: nhóm các mục đích cụ thể, trực tiếp và nhóm các mục đích chung, gián tiếp. “Ngăn chặn tội phạm”, “phát hiện chính xác và nhanh chóng tội phạm”; “xử lý công minh, kịp thời mọi hành vi phạm tội”, “không để lọt tội phạm”, “không làm oan người vô tội” là những mục đích thuộc nhóm thứ nhất. Nhóm các mục đích thứ hai gồm: “phòng ngừa tội phạm”, “bảo vệ chế độ XHCN”, “bảo vệ lợi ích của Nhà nước”, “bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, tổ chức”, “bảo vệ trật tự pháp luật XHCN”, “giáo dục ý thức pháp luật”.

Có thể dễ dàng nhận thấy rằng, các mục đích chung hay cụ thể, gần hay xa được nêu trên đây của TTHS Việt Nam đều nhất quán ở một định hướng về ưu thế vượt trội của Nhà nước

(* GS, TSKH. Chủ tịch Hội đồng Khoa học và Đào tạo, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội; Ủy viên Hội đồng Lý luận Trung ương Đảng.

mà người đại diện là những cơ quan, cá nhân được pháp luật TTHS xác định là “cơ quan tiến hành tố tụng” (CQTHTT) và “người tiến hành tố tụng” (NTHTT). Những khái niệm này cũng đủ để nói lên vị thế đó của các cơ quan công quyền. Tại Điều 10 của Bộ luật TTHS, các mục đích nêu trên đã được cụ thể hóa hơn nữa thông qua việc quy định trách nhiệm của các CQTHTT phải “xác định sự thật của vụ án một cách khách quan, toàn diện và đầy đủ”, trong đó có trách nhiệm “làm rõ những chứng cứ xác định có tội và chứng cứ xác định vô tội, những tình tiết tăng nặng và những tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của bị can, bị cáo”. Một lần nữa, trách nhiệm đó chỉ thuộc về Nhà nước.

Để làm rõ tính chất và đặc điểm của TTHS Việt Nam thông qua phạm trù “mục đích” của TTHS, có lẽ cần lấy thêm một yếu tố khác là thực chất của TTHS, nói khác đi, cần bắt đầu từ câu hỏi: vì sao cần đến TTHS? hoặc “từ khi nào nảy sinh một vụ án hình sự và nó phải kết thúc khi nào, bằng cách nào?”.

Nếu nhìn nhận TTHS từ góc độ một vụ kiện thì sẽ thấy TTHS thực chất là sự tranh chấp hình sự về vấn đề có tội hay vô tội, tội nặng hay nhẹ giữa Nhà nước - người đưa ra điều cấm và bị can, bị cáo - người bị coi là vi phạm điều cấm đó. Lịch sử của nhân loại đã chứng kiến nhiều kiểu giải quyết tranh chấp hình sự bằng những cách không đáng gì đến tố tụng như đền nợ máu, hòa giải các bên trong vụ kiện, kiểu hành xử của chủ nô đối với nô lệ, chặt chân tay kẻ trộm, cao tặc bôi vôi với kẻ chữa hoang... Khi con người đã trở nên văn minh hơn, tranh chấp hình sự đã được giải quyết bằng con đường tố tụng và vì vậy, phương thức giải quyết phải có điểm dừng nhất định. Điểm dừng thứ nhất: hoặc là các bên tìm ra giải pháp chung và đều thỏa mãn với nó, hoặc là bên này thừa nhận đòi hỏi của bên kia. Điểm dừng thứ hai: đó là việc tìm ra sự thật đã xảy ra, các bên buộc phải tìm ra sự thật của vụ án. TTHS Việt Nam chọn con đường thứ hai.

Trong trường hợp một vụ án hình sự, tìm ra sự thật thực chất chỉ là khôi phục lại, tạo dựng lại những gì đã xảy ra trong quá khứ. Đó chính là một quá trình nhận thức, mà nhận thức phải có khách thể nhận thức (nhận thức cái gì) và chủ thể nhận thức (ai nhận thức). Nội dung nhận thức bao gồm sự lĩnh hội của chủ thể về khách thể bằng con đường nhận biết, rồi qua tư duy, và cuối cùng là kiểm tra cảm nhận và tư duy đó trong thực tiễn theo logic: “Từ trực quan sinh động đến tư duy trừu tượng và từ tư duy trừu tượng đến thực tiễn. Đó là con đường biện chứng của sự nhận thức chân lý, của sự nhận thức thực tại khách quan”¹. Trong khi đó, TTHS lại cho thấy một tính đặc thù của quá trình nói trên: đó là sự nhận thức những sự việc đã xảy ra. CQTHTT và NTHTT với tư cách là chủ thể nhận thức ở đây không có được khả năng của một chủ thể nhận thức như công thức nêu trên. Thẩm phán, Kiểm sát viên, Điều tra viên không thể đồng thời là người chứng kiến những gì đã xảy ra để có được cảm nhận “trực quan sinh động” của mình. Nhưng họ lại là người có nhiệm vụ thể hiện “tư duy trừu tượng” của mình rồi ra kết luận về vụ án. Về mặt thực tế, họ có thể là người chứng kiến, nhưng về mặt pháp lý nếu như vậy thì họ bị cấm trở thành NTHTT khi họ đồng thời là người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự; người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ án (Khoản 1 Điều 42 Bộ luật TTHS). Mặc dù có những hạn chế của các CQTHTT, những NTHTT trong quá trình nhận thức sự thật khách quan nhưng họ lại được quyền chủ động điều tra, truy tố và xét xử vụ án. Điều đáng nói ở đây không phải là vấn đề giao hay không giao cho các cơ quan tố tụng, NTHTT quyền đi tìm sự thật khách quan, vì như đã nói ở trên, một khi có người gây ra hành vi phạm tội và có người bị hại thì nếu không có người thứ ba công minh, chân lý thường thuộc về kẻ mạnh. Đó chính là lý do sinh ra TTHS với sự xuất hiện của người thứ ba công minh là Cơ quan điều tra, Công tố và đặc biệt là Tòa án - người

(1) V.I.Lenin: *Bút ký triết học. Toàn tập, T. 29, Nxb. Tiến bộ, Mátxcova, tr. 179.*

phán quyết cuối cùng về vụ án. Vấn đề cần bàn ở chỗ, làm thế nào để chân lý được sáng tỏ trên tinh thần công bằng, không có độc quyền chân lý vì đó là mầm mống của một nửa chân lý hoặc là chân lý nguy tạo. Nói khác đi, cần có một bảo đảm để vừa đạt được sự thật, vừa để không có được cái không phải là sự thật.

Những điều vừa trình bày trên đây cho thấy hai vấn đề cần được nghiên cứu:

Thứ nhất, những quy định của pháp luật TTTHS Việt Nam hiện hành đang ở trạng thái tạo ra sự chủ quan cho chủ thể đi tìm sự thật của vụ án hình sự. Mặc dù pháp luật có xác định phải xử lý công minh, không làm oan người vô tội, nhưng đứng ở vị thế độc quyền chân lý, sự chủ quan là không tránh khỏi.

Thứ hai, các mục đích được đặt ra cho TTTHS (thực chất là mục đích hoạt động của các CQTHTT) nặng về bảo vệ lợi ích công và coi nhẹ lợi ích của cá nhân những con người cụ thể trong vụ án hình sự. Bộ luật TTTHS chỉ nhắc đến mục đích “bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân” một cách chung chung mà không chỉ rõ là bảo vệ quyền và lợi ích của những người ở vào vị thế bị động và yếu hơn so với bộ máy công quyền hiện diện trong TTTHS, vả lại, họ cũng chỉ được nhắc đến sau cùng. Vì vậy, ai sẽ là người quan tâm nhiều hơn đến họ: luật sư? bản thân những cá nhân đó (bị can, bị cáo, bị đơn dân sự)? Chắc chắn là như vậy! Thế nhưng, những người này không có quyền chủ động trong tiến trình TTTHS, họ được xếp vào thể loại “người tham gia tố tụng” (NTGTT) vì đúng là tố tụng này không phải của họ! Mặt khác, giả sử họ là chủ thể đi tìm sự thật thì liệu họ có đi tìm và tìm ra những gì chống lại họ (nếu là bị can, bị cáo), hay thân chủ của họ (nếu là luật sư)? Trong trường hợp này, mục đích hợp pháp của những chủ thể này chỉ có thể là đi tìm những gì chống lại cái không phải là sự thật đang có nguy cơ được thừa nhận là sự thật. Muốn vậy, cần tạo cho bị can, bị cáo, người bào chữa của họ có được khả năng và vị thế ngang với khả năng và vị thế của các CQTHTT, NTHTT trong việc đi tìm sự thật cũng như chống lại những gì phi sự

thật, phản sự thật. Cách duy nhất để thỏa mãn được yêu cầu đó là đổi mới cách nhìn về mục đích của TTTHS theo hướng bình đẳng đối với các giá trị, lợi ích cần đạt được của TTTHS, lợi ích của trật tự pháp luật và lợi ích của cá nhân những con người nằm trong vòng tố tụng. Từ đó, hai mục đích khác nhau của TTTHS cần được đặt ở vị trí ngang bằng nhau là: 1) xác định sự thật của vụ án và 2) loại trừ những gì không phải là sự thật trong vụ án. Với logic đó, việc xác định mục đích của TTTHS cần được thực hiện theo hướng bảo đảm lợi ích của trật tự pháp luật và đồng thời bảo đảm đầy đủ lợi ích, quyền và tự do của công dân.

2. Các nguyên tắc của tố tụng hình sự Việt Nam

Trong TTTHS Việt Nam, nguyên tắc của TTTHS là những tư tưởng và quan điểm chủ đạo được thể chế hóa bằng pháp luật, có ý nghĩa quyết định đối với việc xác định và thực hiện các hoạt động TTTHS và các quan hệ TTTHS đối với các hình thức và phương pháp thực hiện những hoạt động và quan hệ đó.

Nguyên tắc của TTTHS gắn liền với nhiệm vụ, mục đích của TTTHS và do vậy, tuân thủ các nguyên tắc của TTTHS là bảo đảm quan trọng hàng đầu cho việc thực hiện có hiệu quả mục đích và nhiệm vụ của TTTHS.

Nguyên tắc của TTTHS là cái có trước mô hình cấu trúc của TTTHS và có trước cả các quy định của pháp luật TTTHS. Nguyên tắc không phải là pháp luật thực định mà là những đòi hỏi pháp lý có tính khái quát cao, mang màu sắc lý tưởng, là những yêu cầu, đòi hỏi, là cái cần có. Trong khi đó, pháp luật TTTHS là cái tồn tại. Cái tồn tại phải được cải biến cho phù hợp với yêu cầu của cái cần có, nhưng trong hiện thực luôn luôn có một khoảng cách giữa hai phạm trù đó. Có thể lấy ví dụ về nguyên tắc tranh tụng trong cải cách tư pháp hình sự hiện nay ở Việt Nam theo tinh thần của Chiến lược cải cách tư pháp. Thực hiện tranh tụng trong TTTHS là yêu cầu được đặt ra trong Chiến lược, nhưng yếu tố tranh tụng có được bao nhiêu trong cả hệ thống TTTHS, được phản ánh như thế nào trong

các chế định và quy phạm của pháp luật TTTHS lại là một vấn đề khác. Tuy nhiên, tư tưởng về việc thực hiện tranh tụng luôn luôn là cơ sở, là thước đo cho việc đánh giá tính hoàn thiện của các chế định pháp luật và của thực tiễn tư pháp hình sự ở Việt Nam hiện nay.

Có thể phân loại các nguyên tắc kể trên theo các nhóm sau: nhóm các nguyên tắc có nội dung liên quan đến yêu cầu về bảo đảm pháp chế XHCN trong TTTHS; nhóm các nguyên tắc bảo đảm các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân nói chung và quyền của bị can, bị cáo nói riêng trong quá trình tiến hành TTTHS; nhóm các nguyên tắc về tính chất của hoạt động TTTHS; nhóm các nguyên tắc về sự tham gia của nhân dân và sự phối hợp, hỗ trợ của các cơ quan Nhà nước khác đối với hoạt động TTTHS.

Có thể thấy, các nguyên tắc của TTTHS Việt Nam chứa đựng những tư tưởng chỉ đạo chặt chẽ, cụ thể, rõ ràng, tạo điều kiện cho sự vận dụng chúng trong các hoạt động TTTHS. Cơ cấu về số lượng các nguyên tắc của TTTHS đã cho thấy sự quan tâm thích đáng của Nhà nước ta đối với yêu cầu tôn trọng và bảo vệ các quyền, lợi ích hợp pháp của con người, của công dân trong quá trình tố tụng (10/31 nguyên tắc). Các nguyên tắc của TTTHS hiện hành Việt Nam phản ánh rõ nét tính chất pha trộn của TTTHS, trong đó tính chất chủ đạo của nó là tố tụng thẩm vấn với sự tiếp thu một số rất ít các đặc điểm của mô hình tố tụng tranh tụng. Có thể nói rằng, đây chính là lĩnh vực của những sự tìm tòi, thể nghiệm vừa nghiêm túc, thận trọng, vừa cầu thị trong quá trình thực hiện Chiến lược cải cách tư pháp ở Việt Nam trong giai đoạn đổi mới vừa qua.

Trong quá trình tiến hành tố tụng vẫn còn nảy sinh nhiều vướng mắc và bất cập. Có thể nêu hai biểu hiện sau:

Thứ nhất, trong pháp luật TTTHS Việt Nam còn thiếu vắng các nguyên tắc quan trọng và phổ biến của TTTHS như nguyên tắc suy đoán vô tội, nguyên tắc tranh tụng.

Thứ hai, còn có sự quy định tản mạn và trùng lặp về nội dung các nguyên tắc, gây khó

khăn cho sự nhận thức mục đích, ý nghĩa, nội dung và cho việc áp dụng các nguyên tắc trong thực tiễn. Do đó, cần phải căn cứ vào nội dung của các quy định để sắp xếp một cách hợp lý.

Có thể thấy rằng, một hệ thống TTTHS muốn đạt hiệu quả cao là một hệ thống có khả năng phản ánh và ghi nhận sự giao thoa của các nguyên tắc với sự bất nhịp nhay bén với khuynh hướng của nhận thức xã hội tiến bộ, phản ánh tính trội của những nguyên tắc thể hiện bản chất dân chủ và tiến bộ của TTTHS hiện đại. Tư tưởng về sự tôn trọng quyền và tự do của các bên, về tranh tụng trong TTTHS, nguyên tắc suy đoán vô tội phản ánh sự triệt để tôn trọng quyền con người là những tư tưởng nhân văn lớn và có tính pháp quyền cao phải được coi là những điểm trội trong hệ thống các nguyên tắc của TTTHS tiến bộ.

3. Các chức năng trong tố tụng hình sự Việt Nam

Trong bất kỳ một hệ thống TTTHS nào cũng đều tồn tại các nhu cầu được đặt ra bởi tính chất của tố tụng là: truy tố tội phạm và người phạm tội; bào chữa của bị can, bị cáo và luật sư của họ; hoạt động xét xử của tòa án. Từ đó, ba chức năng: buộc tội, bào chữa và xét xử luôn tồn tại trong bất kỳ một loại TTTHS nào. Do đó, nói chức năng tố tụng là nói đến những định hướng hoạt động trong quá trình TTTHS mà không lẫn lộn với chức năng vốn có của các thiết chế tố chức.

Như đã nêu ở trên, tâm điểm của TTTHS Việt Nam là “xác định sự thật của vụ án một cách khách quan, toàn diện và đầy đủ”. Do đó, toàn bộ cỗ máy các CQTHTT và những NTHTT đều hầu như hoạt động trên cùng một hướng là xác định sự thật của vụ án. Nói khác đi, có một điểm chung quyết định đối với chức năng của các chủ thể TTTHS Việt Nam. Điều 10 của Bộ luật TTTHS quy định: “Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát và Tòa án phải áp dụng mọi biện pháp hợp pháp để xác định sự thật của vụ án một cách khách quan, toàn diện và đầy đủ, làm rõ những chứng cứ xác định có tội và chứng cứ xác định vô tội, những tình tiết tăng nặng và

những tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của bị can, bị cáo”.

Trong TTHS Việt Nam hiện hành không tồn tại việc khu biệt ba chức năng tố tụng cho từng chủ thể tố tụng. Nếu có, thì đó cũng chỉ là sự phân biệt tương đối. Ngoài ra, Điều 13 của Bộ luật TTHS còn quy định rõ: “Khi phát hiện có dấu hiệu tội phạm thì Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình có trách nhiệm khởi tố vụ án hình sự và áp dụng các biện pháp do Bộ luật này quy định để xác định tội phạm và xử lý người phạm tội”. Theo đó, không chỉ Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát mà Tòa án cũng có chức năng khởi tố vụ án hình sự! Điều này được bổ sung bởi một số quy định khác trong Bộ luật TTHS, chẳng hạn như quy định Hội đồng xét xử vẫn phải xét xử toàn bộ vụ án khi tại phiên tòa, nếu sau khi xét hỏi, Kiểm sát viên rút một phần hay toàn bộ quyết định truy tố hoặc kết luận về tội nhẹ hơn (Điều 195); quy định Tòa án có thể xét xử bị cáo theo khoản khác với khoản mà Viện kiểm sát đã truy tố (Điều 196).

Việc không phân biệt rõ ràng mục đích của các chủ thể tố tụng dẫn đến sự không rõ ràng chức năng của các chủ thể và trong tổng thể, điều đó không tạo ra được động cơ, động lực thúc đẩy hiệu quả của TTHS, nếu xét tiêu chí của hiệu quả là xác định chính xác sự thật khách quan của vụ án và bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của bị can, bị cáo, của công dân.

4. Chứng cứ và chứng minh trong tố tụng hình sự Việt Nam

Theo quy định pháp luật TTHS hiện hành (Điều 10 Bộ luật TTHS), chủ thể có quyền chủ động hoàn toàn trong toàn bộ quá trình tố tụng nói chung và trong việc thu thập, đánh giá chứng cứ là các CQTHTT.

Bởi vậy, bắt đầu từ khi khởi tố vụ án, cơ quan điều tra “lập ra hồ sơ vụ án hình sự” (Điều 35 Bộ luật TTHS); khi kết thúc điều tra thì hồ sơ được chuyển sang Viện kiểm sát để quyết định truy tố (nếu phát hiện tội phạm và người phạm tội); từ khi có quyết định truy tố

của Viện kiểm sát thì hồ sơ đó được chuyển đến Tòa án để xét xử. Và vì mục đích đi tìm sự thật khách quan của vụ án nên việc xét xử của Tòa án cũng là sự tiếp tục điều tra. Như vậy, hồ sơ là căn cứ duy nhất và hợp pháp để xét xử.

Các chứng cứ cũng hoàn toàn thuộc về quyền chủ động của các CQTHTT, bởi “chứng cứ là những gì có thật, được thu thập theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định mà Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát và Tòa án dùng làm căn cứ để xác định có hay không hành vi phạm tội, người thực hiện hành vi phạm tội cũng như những tình tiết khác cần thiết cho việc giải quyết đúng đắn vụ án” (Điều 64 Bộ luật TTHS). Trong toàn bộ quá trình của vụ án, các cơ quan nói trên và chỉ các cơ quan đó mới có quyền thu thập chứng cứ thông qua thẩm quyền triệu tập những người biết về vụ án và nghe họ trình bày, trung cầu giám định, tiến hành khám xét, khám nghiệm và các hoạt động điều tra khác; yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp tài liệu, đồ vật, trình bày những tình tiết làm sáng tỏ vụ án (Điều 65). Các vật chứng phải được đưa vào hồ sơ vụ án hoặc chụp ảnh, ghi hình để đưa vào hồ sơ vụ án.

Trong khi đó, từ phía khác, người bào chữa chỉ được quyền thu thập các tài liệu, đồ vật, tình tiết liên quan đến vụ án và chứng chỉ có thể là chứng cứ khi được nộp cho các CQTHTT và được các cơ quan này chứng nhận, đưa vào hồ sơ. Hơn thế nữa, mặc dù được quyền “đọc, ghi chép, sao chụp” các tài liệu trong hồ sơ vụ án, nhưng đây chỉ là những tài liệu liên quan đến việc bào chữa mà không phải là toàn bộ những tài liệu của vụ án. Bị can, bị cáo, người bào chữa được xác định là những người “tham gia” tố tụng; nói khác đi, tố tụng không thuộc quyền của họ, họ chỉ tham gia. Thậm chí, luật sư bào chữa cũng lấy hồ sơ của vụ án làm căn cứ để bào chữa.

Trong TTHS Việt Nam, Tòa án đóng vai trò tích cực trong quá trình xét xử. Tòa án công bố lời khai của người làm chứng vắng mặt; tại phiên tòa - ở phần xét hỏi, Chủ tọa phiên tòa là người hỏi trước bị cáo rồi mới đến Kiểm sát viên, người bào chữa, người bảo vệ quyền

lợi của đương sự. Hội đồng xét xử trực tiếp hỏi bị cáo, người làm chứng, yêu cầu sự có mặt và sự giám hộ của cha mẹ của những bị cáo chưa thành niên; thực hiện những biện pháp bảo vệ an toàn cho người làm chứng; thậm chí, Hội đồng xét xử đi cùng Kiểm sát viên, người bào chữa và những người khác đến xem xét tại chỗ những vật chứng không thể đưa đến phiên tòa được hoặc đến nơi đã xảy ra tội phạm hoặc những địa điểm khác có liên quan đến vụ án v.v.. Có thể dễ dàng nhận



thấy rằng, trong quá trình xét hỏi ấy, các chứng cứ được thu thập đầy đủ đến đâu, được đánh giá và phản ánh như thế nào vào biên bản phiên tòa, đóng vai trò đến đâu trong nội dung phát biểu của các chủ thể khác trong việc hình thành quan điểm của họ trong phần tranh luận, cuối cùng là trong phòng nghị án và trong bản án - phần lớn phụ thuộc vào quan điểm, vị trí chủ động tích cực đó của Tòa án. Đương nhiên, với cách thức tố tụng này thì vai trò của Tòa án là rất cần thiết và quan trọng như là vai trò của người dẫn dắt quá trình xét xử.

Các giai đoạn của TTHS Việt Nam có mức độ công khai rất khác nhau. Ở giai đoạn nào cũng có những biểu hiện của đặc trưng chủ đạo của TTHS Việt Nam là quan hệ thiếu bình đẳng, không có đối trọng. Tuy nhiên, biểu hiện rõ nhất là ở giai đoạn điều tra. Thời hạn tạm giam để điều tra được quy định là không quá 02 tháng đối với tội phạm ít nghiêm trọng, không quá 03 tháng đối với tội phạm nghiêm trọng, không quá 04 tháng đối với tội phạm rất nghiêm trọng và đặc biệt nghiêm trọng. Việc tạm giam đó còn có thể được gia hạn tương ứng là một lần không quá một tháng đối với tội phạm ít nghiêm trọng, hai lần đối với tội phạm nghiêm trọng theo công thức không quá 02 tháng trong lần thứ nhất, không quá 01 tháng trong lần thứ hai, có nghĩa tối đa là 03 tháng; mức độ tương ứng tiếp theo là 03 tháng + 02 tháng = 05 tháng; 03 lần x 04 tháng = 12

tháng. Nói khác đi, trong một khoảng thời gian dài, bị cáo đã phải đối diện song phương với Điều tra viên và vì vậy, việc bảo đảm quyền và lợi ích của họ, số phận của họ hoàn toàn phụ thuộc vào Điều tra viên, chưa nói đến tính bí mật khép kín của hoạt động điều tra. Giai đoạn được coi là công bằng, công khai nhất là giai đoạn xét xử thì - trừ những vụ án phức tạp, có nhiều bị cáo - thường chỉ diễn ra từ 1 - 2 ngày. Và ở đó, như đã nói ở trên, bị cáo và người bào chữa có vị thế hết sức thụ động với vị thế nổi trội của đại diện Viện kiểm sát và của chính Tòa án.

5. Các giai đoạn trong tố tụng hình sự Việt Nam

TTHS Việt Nam được xác định như một hệ thống các giai đoạn thực hiện các hoạt động của các CQTHTT mà giai đoạn trước là tiền đề của giai đoạn kế sau và giai đoạn kế là hệ quả của giai đoạn trước nó. Theo sơ đồ này, ở Việt Nam đã hình thành một quan điểm chung về các giai đoạn tố tụng gồm: khởi tố, điều tra vụ án hình sự; truy tố; xét xử sơ thẩm; xét xử phúc thẩm; thi hành bản án và quyết định của Tòa án. Tính thống nhất của các giai đoạn TTHS thể hiện ở hai yếu tố: a) tuy tố tụng được chia thành nhiều giai đoạn, nhưng hồ sơ vụ án chỉ có một và được lập từ giai đoạn điều tra vụ án; b) các giai đoạn tố tụng sau nhất thiết phải xảy

ra nếu giai đoạn trước đó không bị chấm dứt bởi lý do không xác định được cơ sở của trách nhiệm hình sự.

6. Định hướng đổi mới và hoàn thiện tổ tụng hình sự Việt Nam

Mục đích của tổ tụng hình sự Việt Nam

TTHS Việt Nam đã có lịch sử phát triển lâu dài, đã hình thành những nhận thức, quan điểm tương đối đồng nhất trong lý luận và thực tiễn về mục đích của nó. Với nhận thức rõ ràng rằng, việc xác định mục đích cần đạt được của TTHS sẽ là điểm mấu chốt cho việc cải tổ hệ thống TTHS, theo chúng tôi, bàn về đổi mới và hoàn thiện TTHS Việt Nam cần bắt đầu từ vấn đề mục đích của TTHS.

Như đã đánh giá ở phần trên, Bộ luật TTHS xác định mục đích của TTHS quá rộng, quá chung, hầu như trùng với mục đích của cả hệ thống tư pháp hình sự. Cần đánh giá lại một cách cụ thể hơn mục đích của TTHS là *xác định sự thật của vụ án một cách khách quan, bảo vệ quyền con người trong các hoạt động tố tụng*.

Các nguyên tắc của tổ tụng hình sự

Đáp ứng yêu cầu của cải cách tư pháp và tính pháp quyền của nó, TTHS Việt Nam cần lấy các nguyên tắc tranh tụng, nguyên tắc suy đoán vô tội làm hai nguyên tắc trụ cột. Nguyên tắc tranh tụng dẫn đến sự hình thành các bên trên cơ sở xác định vị trí của các lợi ích tố tụng, từ đó tạo nên sự bình đẳng của các bên trong vị trí tố tụng. Nguyên tắc suy đoán vô tội tạo bảo đảm cần thiết cho việc bảo vệ quyền con người, là lá chắn quan trọng để khắc phục tình trạng án oan, sai trong TTHS.

Vị trí của các chủ thể tố tụng

Cần từ bỏ cách chia các chủ thể quan hệ tố tụng thành CQTHTT, NTHTT, NTGTT. Tất cả phải đều là chủ thể các quan hệ tố tụng và trên cơ sở xác định rõ ràng mục đích và lợi ích của các chủ thể đó mà hình thành các bên trong quan hệ tố tụng. Các bên cần được quyền ngang nhau về khả năng đưa ra chứng cứ, lấy lời khai người làm chứng. Cần tăng cường những bảo đảm cho tính công khai của hoạt

động điều tra.

Các chức năng tố tụng

Sự bình đẳng của các chủ thể cùng với sự phân biệt rõ hơn, độc lập hơn các chức năng tố tụng là đảm bảo quan trọng cho tính dân chủ và tính tranh tụng của TTHS. Cần nhận thức sâu hơn rằng, sự phân định chức năng tố tụng có cội nguồn không phải từ nước Anh hay nước Mỹ mà từ định hướng về cơ chế quyền lực nhà nước ở Việt Nam theo Điều 2 của Hiến pháp 1992 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2001. Theo đó, Viện kiểm sát, trong vai trò là cơ quan buộc tội, là nhân vật của hành pháp có chức năng buộc tội; Tòa án có vị trí độc lập của cơ quan tư pháp. Tòa án không thể thực hiện bất kỳ một yếu tố nào của chức năng buộc tội mà phải là thiết chế của công lý, chỗ dựa đáng tin cậy của người dân, do đó cần có vị trí vô tư, khách quan, từ bỏ vai trò quá chủ động và tích cực trong việc truy tìm sự thật vốn là công việc của các bên trong tố tụng.

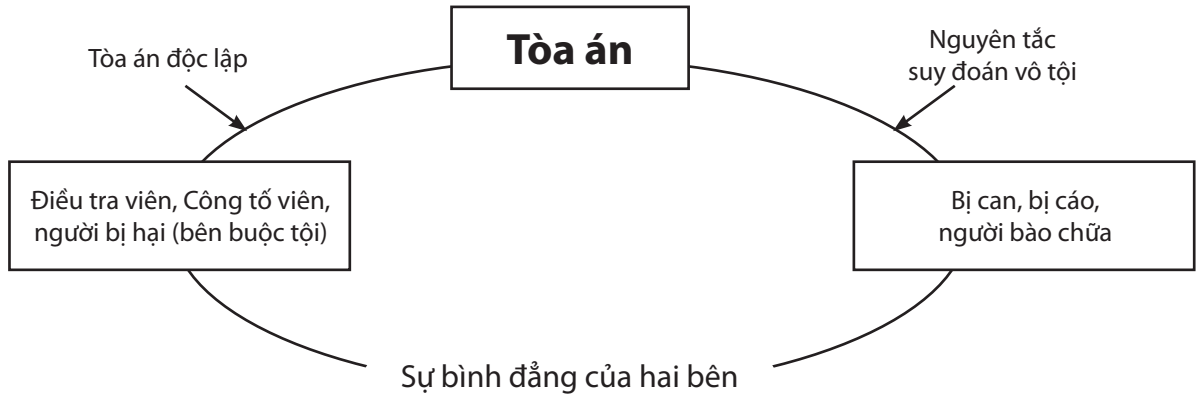
Chứng cứ và chứng minh trong tổ tụng hình sự Việt Nam

Thực tiễn hoạt động tư pháp cho thấy rằng, oan sai thường xảy ra chủ yếu là trong quá trình chứng minh vụ án. Vì vậy, đổi mới TTHS cần được thực hiện theo hướng từ bỏ quy định về việc công nhận giá trị chứng minh của chứng cứ. Triệt để thực hiện nguyên tắc: mọi chứng cứ đều có giá trị ngang nhau, bất kể chúng được đưa vào hồ sơ “một cách chính thức” hay không. Bị can, bị cáo, người bào chữa được quyền tìm kiếm chứng cứ bằng bất cứ phương thức hợp pháp nào. Chứng cứ và chứng minh chỉ có giá trị sau khi được trình ra và lập luận tại phiên tòa. Điều đó có nghĩa là phải song song thừa nhận những chứng cứ có trong hồ sơ và ngoài hồ sơ vụ án. Xét hỏi và tranh luận tại phiên tòa phải bảo đảm sự bình đẳng của các bên và khả năng của các bên trong việc trình bày quan điểm, chứng cứ của mình.

Như vậy, mô hình mới cho TTHS Việt Nam là mô hình kế thừa những yếu tố hợp lý của TTHS hiện nay, kiên quyết loại bỏ những yếu tố phản ánh cơ chế quan liêu; thiếu bình đẳng, công khai, dân chủ trong quan hệ giữa các chủ

thể tổ tụng, tiếp thu những yếu tố dân chủ phù hợp với yêu cầu của Nhà nước pháp quyền XHCN. Mô hình đó cần phản ánh cho được những đặc trưng quan trọng nhất trong ba yếu

tố: buộc tội – bào chữa – xét xử với ba nhóm chủ thể: công tố (Viện kiểm sát) – bị can, bị cáo, người bào chữa – Tòa án. Có thể diễn đạt ý tưởng đó theo sơ đồ dưới đây:



Như vậy, theo mô hình này, vị trí và các mối quan hệ giữa các chủ thể được xác định như sau:

- Quan hệ giữa bên buộc tội và bên bị can, bị cáo là quan hệ bình đẳng, thể hiện sự bình đẳng giữa Nhà nước và cá nhân, kể cả trong TTHS.

- Quan hệ giữa Tòa án và Cơ quan điều tra, Công tố là quan hệ phân quyền và theo nguyên tắc về sự độc lập của Tòa án. Vì vậy,

hồ sơ vụ án được lập trong giai đoạn điều tra chỉ được coi là một trong những cơ sở để đánh giá đường đi của vụ án mà không phải là cơ sở duy nhất đối với Tòa án.

- Quan hệ giữa Tòa án với bị cáo là quan hệ được xác định theo nguyên tắc suy đoán vô tội. Không có suy đoán vô tội thì mục đích bảo vệ quyền con người mà TTHS đặt ra không thể thực hiện được. ■

TRUNG QUỐC VÀ CHIÊU BÀI SỬ DỤNG LUẬT QUỐC TẾ...

(Tiếp theo trang 19)

bố khác lên Liên hiệp quốc với một điệp khúc cũ về vùng biển tiếp liền và vùng biển có liên quan, kèm theo một thông điệp cũ hơn nữa về việc Trung Quốc có đầy đủ các bằng chứng lịch sử và pháp lý để chứng minh cho các quyền chủ quyền và quyền tài phán này²⁶. Phải chăng

Trung Quốc chưa thể đưa ra sự giải thích hợp lý và cụ thể nào về tính pháp lý của đường chữ U (đường lưỡi bò) đơn giản vì đường lưỡi bò không có giá trị pháp lý để có thể công khai tuyên bố trước cộng đồng thế giới?

Như vậy có thể nói, Trung Quốc khó có khả năng sử dụng luật pháp quốc tế để chứng minh danh nghĩa chủ quyền của mình tại Hoàng Sa và Trường Sa; cũng như chủ quyền, quyền chủ quyền và quyền tài phán tại vùng nước trong phạm vi đường chữ U mà một cá nhân đã tự tiện vẽ ra. Hay luật quốc tế mà Trung Quốc đang sử dụng khác với luật quốc tế mà cộng đồng quốc tế đang áp dụng và thừa nhận chung? ■

(26) Tuyên bố của Trung Quốc CML/8/2011 ngày 14/4/2011.

ƯU TIÊN QUYỀN LỢI CỦA NGƯỜI NỘP THUẾ KHI SỬA ĐỔI LUẬT THUẾ THU NHẬP CÁ NHÂN

■ NGUYỄN THỊ LAN HƯƠNG*

Thuế thu nhập cá nhân là một sắc thuế “nhạy cảm”. Hoàn thiện các quy định liên quan đến xác định mức thuế phải nộp có ý nghĩa quan trọng trong bảo đảm quyền của người nộp thuế cũng như đảm bảo công bằng giữa các cá nhân có nghĩa vụ nộp thuế. Nộp thuế là nghĩa vụ của công dân, nhưng Luật thuế chỉ có thể đi vào cuộc sống khi khoản thuế phải nộp không trở thành gánh nặng cho người có thu nhập chịu thuế. Luật thuế thu nhập cá nhân sắp tới được sửa đổi cần ưu tiên mục đích điều chỉnh phù hợp với khả năng thu nhập của cá nhân và hướng đến nâng cao ý thức tuân thủ Luật thuế của mọi người dân, chuyển biến ý thức nộp thuế là thực hiện nghĩa vụ bắt buộc sang thực hiện “quyền” mang tính tự nguyện.

Đảm bảo công bằng trong đánh thuế thu nhập cá nhân (TNCN) luôn là vấn đề được đặt ra. Theo Luật thuế TNCN hiện hành, mức thuế lũy tiến từng phần được xác định theo 07 bậc là 5%, 10%, 15%, 20%, 25%, 30%, 35%. Đối với người có thu nhập đến 5 triệu đồng/tháng, chỉ bị đánh thuế 5% trên thu nhập sau khi khấu trừ cho người nộp thuế 4 triệu đồng/tháng. Đối với đối tượng nộp thuế có người phụ thuộc, được khấu trừ 1,6 triệu đồng/tháng/người. Nếu mức khấu trừ trên đây vào thời điểm cuối năm 2007 được coi là phù hợp, thì nay đã trở nên bất cập do chỉ số giá tiêu dùng hàng năm liên tục tăng, tiền đồng bị mất giá 28% từ năm 2008 đến nay, trong khi thu nhập của nhiều cá nhân không tăng đã khiến cho đời sống của người dân

nói chung và người có thu nhập chịu thuế trở nên khó khăn. Việc sửa đổi Luật thuế TNCN nhằm bảo đảm quyền lợi vật chất của người nộp thuế trên cơ sở động viên hợp lý một phần thu nhập của cá nhân. Ngoài ra, để bao quát các nguồn thu và đơn giản hóa trong áp dụng, Luật thuế TNCN qui định áp dụng chung biểu thuế đối với thu nhập của cá nhân có thu nhập từ tiền công, tiền lương và cá nhân kinh doanh (CNKD) mà chưa tính đến đặc thù hoạt động kinh doanh của cá nhân. Hơn thế nữa, còn tồn tại bất hợp lý trong qui định đánh thuế chuyển nhượng chứng khoán (CNCK) dẫn đến tình trạng nhà đầu tư thay vì lựa chọn phương pháp đánh thuế trên thu nhập chuyển nhượng đã thường xuyên lựa chọn phương pháp đánh thuế trên giao dịch.

Với những bất cập trên đây, khi sửa đổi Luật thuế TNCN, chúng ta cần hướng tới sửa

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

đổi các qui định về khấu trừ thu nhập cho cá nhân nộp thuế, giảm bớt gánh nặng về thuế cho người có thu nhập.

Điều chỉnh về khởi điểm chịu thuế hay thuế suất?

Để đảm bảo việc đánh thuế phù hợp với điều kiện thu nhập của cá nhân, có thể sửa đổi qui định đánh thuế đối với cá nhân có thu nhập từ tiền công, tiền lương theo phương án tăng khởi điểm chịu thuế và giảm thuế suất.

Về phương án nâng tăng khởi điểm chịu thuế, Bộ Tài chính đưa ra phương án không quy định con số tuyệt đối mà tính mức khởi điểm chịu thuế dựa trên mức lương tối thiểu, tính bằng 8-10 lần lương tối thiểu¹. Việc qui định bởi văn bản dưới luật về mức khởi điểm chịu thuế có thể phù hợp với tình hình thu nhập thực tế của cá nhân, tuy nhiên, tính ổn định trong áp dụng pháp luật thuế lại không được đảm bảo. Ngoài ra, còn không dễ dàng xác định mức khởi điểm chịu thuế gấp bao nhiêu lần mức lương tối thiểu là phù hợp đối với các cá nhân có nhu cầu sinh hoạt và tiêu dùng khác nhau. Bởi vậy, cần sửa đổi khởi điểm chịu thuế theo hướng điều chỉnh tăng theo chỉ số giá tiêu dùng bình quân trong một thời kỳ nhất định có thể là 3 hoặc 5 năm. Đồng thời điều chỉnh tăng mức giảm trừ đối với đối tượng nộp thuế và giảm trừ cho người phụ thuộc tương ứng. Việc tính toán này cần dựa trên cơ sở khoa học, đảm bảo việc sửa đổi Luật thuế TNCN theo nguyên tắc công bằng và phù hợp với điều kiện thu nhập của cá nhân cũng như đảm bảo sự ổn định trong áp dụng Luật thuế TNCN.

Phương án hạ bậc thuế thấp nhất là 5% xuống khoảng 1% hoặc 2% và giữ nguyên mức khởi điểm chịu thuế cũng tương đối hợp lý trong bối cảnh Nhà nước vừa có thể động viên một phần thu nhập vừa giảm bớt gánh nặng về thuế cho cá nhân. Nhìn chung, thuế

suất tối thiểu qui định ở mức thấp 1% hoặc 2% được ít quốc gia trên thế giới áp dụng², tuy nhiên, hiện nay hoàn toàn có thể qui định như vậy vì phù hợp với điều kiện kinh tế, xã hội và ý thức của người nộp thuế ở nước ta. Khi có nhu cầu tạo nguồn thu ngân sách nhà nước, thuế suất vẫn có thể thay đổi và được sự ủng hộ nếu việc sử dụng tiền thuế mang lại lợi ích kinh tế - xã hội và cho chính bản thân người nộp thuế.

Ngoài ra, khi cân nhắc đến việc đánh thuế TNCN cần phải điều chỉnh tương quan với các sắc thuế gián thu là thuế giá trị gia tăng và thuế tiêu thụ đặc biệt, bởi vì, khi tăng mức khởi điểm chịu thuế cũng đồng nghĩa với việc một phần thu nhập sẽ được đóng thuế chuyển sang tiêu dùng, với hành vi này, Nhà nước vẫn thu được thuế gián thu.

Đảm bảo công bằng cho cá nhân kinh doanh

Theo thống kê của Bộ Tài chính, thì CNKD nộp thuế TNCN ở nhiều địa phương chỉ chiếm khoảng từ 5% đến 6% tổng thu thuế TNCN. Với số lượng hơn 3,8 triệu cơ sở kinh tế cá thể phi nông nghiệp vào thời điểm 31/12/2008³ và không ngừng gia tăng trong thời gian gần đây, thì không thể phủ nhận vai trò quan trọng của chủ thể này trong tạo nguồn thu ngân sách nhà nước.

Luật thuế TNCN qui định thuế đánh vào CNKD theo biểu thuế lũy tiến từng phần cũng giống như các cá nhân có thu nhập từ tiền công, tiền lương, việc đánh thuế này áp dụng đối với trường hợp CNKD thực hiện đầy đủ pháp luật kế toán, hóa đơn, chứng từ. Ngoài ra, chế độ thuế khoán được áp dụng đối với trường hợp CNKD chưa thực hiện đúng pháp luật về kế toán, hóa đơn, chứng từ.

Mặc dù khi chuyển sang đánh thuế theo Luật thuế TNCN, CNKD đã được hưởng lợi hơn khi áp dụng Luật thuế Thu nhập doanh nghiệp (TNDN) về chính sách giảm trừ gia

(1) Xem thêm "Sẽ sớm sửa Luật thuế TNCN", Báo Người Lao động ngày 21/01/2011 từ: <http://nld.com.vn>.

(2) Thuế suất tối thiểu ở các nước phát triển như Nhật Bản là 5%, Hoa Kỳ 10%, Đức 15%, Anh 20%, Trung Quốc 5%.

(3) Niên giám thống kê 2009 trang 209, Nxb. Thống kê.

cảnh nhưng vẫn tồn tại sự bất hợp lý trong xác định thu nhập chịu thuế của CNKD. Với đặc điểm về tính chịu trách nhiệm vô hạn của CNKD, thì qui định khởi điểm chịu thuế và thuế suất đối với CNKD cũng giống như cá nhân có thu nhập từ tiền công và tiền lương là chưa phù hợp.

Khác với cá nhân có thu nhập từ tiền công, tiền lương, CNKD chủ động tạo ra công việc và nguồn thu nhập, việc kinh doanh thua lỗ có thể là nguyên nhân chấm dứt hoạt động kinh doanh và mất nguồn thu nhập thường xuyên, bởi vậy, việc áp dụng ưu đãi bằng cho phép chuyển lỗ với thời hạn phù hợp⁴ và giảm trừ cho đối tượng nộp thuế cao hơn so với cá nhân có thu nhập từ tiền công, tiền lương là cần thiết để bảo đảm công bằng và khuyến khích các nhân đăng ký kinh doanh kê khai nộp thuế để được hưởng quyền lợi về thuế. Mức giảm trừ cho CNKD có thể được xác định dựa trên thống kê liên quan đến vốn đầu tư, mức thu nhập, ngành nghề kinh doanh trên cơ sở duy trì và mở rộng hoạt động kinh doanh của cá nhân.

Sửa đổi qui định về đánh thuế thu nhập từ chuyển nhượng chứng khoán

Có nhiều ý kiến liên quan đến sửa đổi những bất cập về việc đánh thuế thu nhập từ CNCK của nhà đầu tư cá nhân.

Cho đến thời điểm hiện nay, nhà đầu tư cá nhân vẫn thực hiện kê khai nộp thuế



theo hướng dẫn lựa chọn nộp thuế đó là nộp theo phương pháp 20% đối với thu nhập từ CNCK, và phương pháp nộp thuế TNCN theo thuế suất 0,1% trên giá CNCK.

Về bản chất, thuế TNCN đối với thu nhập từ CNCK là thuế đánh vào thu nhập phát sinh từ chuyển nhượng. Hiện nay, mức đánh thuế 20%/ thu nhập chuyển nhượng theo Luật thuế TNCN ở nước ta còn khá cao so với các nước trong khu vực, chẳng hạn, Hồng Kông và Singapo không đánh thuế thu nhập từ CNCK, Hàn Quốc không đánh thuế thu nhập từ CNCK niêm yết, còn đánh thuế thu nhập từ CNCK chưa niêm yết từ 10% đến 20%. Ở Trung Quốc, mức thuế thu nhập từ CNCK theo qui định của Bộ Tài chính là 20%, tuy nhiên hiện nay nước này đang thực hiện chính sách miễn thuế⁵.

Việc qui định đánh thuế đối với thu nhập từ CNCK với mức thuế suất hợp lý có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong khuyến khích cá nhân đầu tư chứng khoán (ĐTCK) để tạo

(4) Tham khảo kinh nghiệm của Nhật Bản: Luật thuế Thu nhập (cá nhân) qui định cá nhân kinh doanh được khấu trừ khoản lỗ trong 3 năm, ngoài ra được khấu trừ cả các khoản tổn thất bất thường (Điều 70).

(5) Tham khảo số liệu trong tài liệu "Triển vọng cải cách thuế năm 2008" của Cục Tin dụng Nhật Bản, tháng 8/2008 (bản tiếng Nhật)

tính thanh khoản trên thị trường, thúc đẩy lưu thông vốn, bởi vậy, chỉ nên đánh thuế thu nhập từ CNCK đối với cá nhân ở mức từ 5% đến 10%.

Về mức thuế 0,1%/ giá bán chứng khoán, về bản chất, khoản thuế này được đặt ra chưa phù hợp với nguyên tắc đánh thuế thu nhập là chỉ đánh thuế khi cá nhân có thu nhập đạt tới ngưỡng nhất định. Trên thực tế, khi nhà đầu tư cá nhân lựa chọn phương án nộp thuế này vẫn phải nộp thuế ngay cả khi không có thu nhập từ chuyển nhượng. Bởi vậy không nên đưa ra phương án nộp thuế này để nhà đầu tư cá nhân lựa chọn. Trong trường hợp cần thiết phải huy động một khoản đóng góp từ giao dịch chứng khoán của cá nhân thì cần qui định khoản thuế này là hình thức phí giao dịch trong pháp luật về phí và lệ phí để phù hợp với thông lệ quốc tế. Chẳng hạn, qui định mức phí chuyển nhượng ở Trung Quốc là 0,3%, Hồng Kông là 0,1%, Singapo là 0,05%⁶.

Ngoài xem xét sửa đổi các qui định như đã nêu trên, Luật thuế TNCN sửa đổi có thể qui định một khoản giảm trừ cố định - giống như khoản giảm trừ cho đối tượng nộp thuế thu nhập từ tiền công, tiền lương trước khi xác định thu nhập chịu thuế từ CNCK hoặc qui định ưu đãi miễn giảm thuế đối với cá nhân ĐTCK dài hạn. Biện pháp ưu đãi này có thể khuyến khích cá nhân ĐTCK thay vì gửi tiền ở ngân hàng hoặc mua vàng tích trữ.

Hơn thế nữa, Luật thuế TNCN cần qui định việc chuyển lỗ đối với hoạt động ĐTCK của cá nhân. Theo Luật thuế TNDN, thời hạn chuyển lỗ được qui định là 5 năm, doanh nghiệp có thể được khấu trừ khoản lỗ từ thu nhập của hoạt động kinh doanh khác, trong khi cá nhân không có các điều kiện kinh doanh như doanh nghiệp. Do đặc thù của hoạt động kinh doanh chứng khoán của cá nhân, nên qui định khấu trừ khoản lỗ phát

sinh từ CNCK. Thời hạn chuyển lỗ cũng cần được xác định dựa trên chính sách tài chính tổng thể, có thể áp dụng thời hạn chuyển lỗ trong 3 năm để dễ dàng quản lý thuế, hoặc qui định thời hạn chuyển lỗ dài hơn trong trường hợp khuyến khích cá nhân đầu tư thường xuyên.

Hoàn thiện cơ chế hành thu

Sửa đổi Luật thuế TNCN phải gắn với việc hoàn thiện cơ chế hành thu. Như trên đã đề cập, để đảm bảo công bằng cho cá nhân có thu nhập chịu thuế thì cần đưa ra các mức giảm trừ, khấu trừ thu nhập hoặc qui định các mức thuế suất hợp lý. Sự phức tạp của các qui định Luật thuế TNCN có thể tạo ra áp lực đối với các cơ quan, tổ chức hành thu nhưng có ý nghĩa quan trọng để thuyết phục và góp phần nâng cao ý thức của người nộp thuế.

Chẳng hạn, đối với thu nhập của CNKD, việc sửa đổi Luật thuế theo hướng tăng mức giảm trừ cho cá nhân nộp thuế sẽ khuyến khích được các CNKD duy trì chế độ kế toán, hóa đơn, chứng từ và tự giác kê khai nộp thuế.

Đối với thu nhập của cá nhân ĐTCK, công ty chứng khoán (CTCK) đảm nhận trách nhiệm phối hợp với cơ quan thuế trong xác định thu nhập chịu thuế, khấu trừ thu nhập chịu thuế. Tuy nhiên, pháp luật cần qui định về quyền lợi của tổ chức được ủy nhiệm thu, đưa ra các phương án khả thi khấu trừ thuế, tránh việc phức tạp hóa việc kê khai nộp thuế. Chẳng hạn, nhà đầu tư có thể lựa chọn một CTCK để giao dịch, CTCK thực hiện nghĩa vụ khấu trừ thuế theo pháp luật mà không cần đến việc kê khai nộp thuế hàng năm.

Mặc dù còn vướng mắc trong phối hợp hành thu nhưng cần phải đưa việc đánh thuế TNCN về đúng bản chất của nó, góp phần bảo đảm quyền lợi của người nộp thuế. ■

(6) Tham khảo tài liệu trong chú thích (5).

QUẢN LÝ NỢ CÔNG:

THỰC TRẠNG VÀ CÁC KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT

■ TRẦN VŨ HẢI*

Trong quá trình quản lý xã hội và nền kinh tế, trong từng giai đoạn nhất định, Nhà nước có lúc cần huy động nguồn lực nhiều hơn từ trong và ngoài nước. Nói cách khác, khi các khoản thu truyền thống như thuế, phí, lệ phí không đáp ứng được các nhu cầu chi tiêu, Nhà nước phải quyết định vay nợ để thực hiện các chức năng, nhiệm vụ của mình và chịu trách nhiệm trong việc chi trả khoản nợ đó, thường được gọi là nợ công. Bài viết tập trung phân tích những vấn đề lý luận cơ bản về nợ công, từ đó đánh giá về thực trạng pháp luật về quản lý nợ công hiện nay ở nước ta và đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về quản lý nợ công.

1. Một số vấn đề lý luận về nợ công

a) Khái niệm nợ công

Khái niệm nợ công là một khái niệm tương đối phức tạp. Tuy nhiên, hầu hết những cách tiếp cận hiện nay đều cho rằng, nợ công là khoản nợ mà Chính phủ của một quốc gia phải chịu trách nhiệm trong việc chi trả khoản nợ đó. Chính vì vậy, thuật ngữ nợ công thường được sử dụng cùng nghĩa với các thuật ngữ như nợ Nhà nước hay nợ Chính phủ. Tuy nhiên, nợ công hoàn toàn khác với nợ quốc gia. Nợ quốc gia là toàn bộ khoản nợ phải trả của một quốc gia, bao gồm hai bộ phận là nợ của Nhà nước và nợ của tư nhân (doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân). Như vậy, nợ công chỉ là một bộ phận của nợ quốc gia mà thôi.

Theo cách tiếp cận của Ngân hàng Thế giới, nợ công được hiểu là nghĩa vụ nợ của bốn nhóm chủ thể bao gồm: (1) nợ của Chính phủ

trung ương và các Bộ, ban, ngành trung ương; (2) nợ của các cấp chính quyền địa phương; (3) nợ của Ngân hàng trung ương; và (4) nợ của các tổ chức độc lập mà Chính phủ sở hữu trên 50% vốn, hoặc việc quyết lập ngân sách phải được sự phê duyệt của Chính phủ hoặc Chính phủ là người chịu trách nhiệm trả nợ trong trường hợp tổ chức đó vỡ nợ¹. Cách định nghĩa này cũng tương tự như quan niệm của Hệ thống quản lý nợ và phân tích tài chính của Hội nghị của Liên hiệp quốc về thương mại và phát triển (UNCTAD)².

Theo quy định của pháp luật Việt Nam, nợ công được hiểu bao gồm ba nhóm là nợ Chính phủ, nợ được Chính phủ bảo lãnh và nợ chính quyền địa phương³. Nợ Chính phủ là khoản nợ phát sinh từ các khoản vay trong nước, nước ngoài, được ký kết, phát hành nhân danh Nhà nước, nhân danh Chính phủ hoặc các khoản

(*) *Nghiên cứu sinh luật học, giảng viên Trường Đại học Luật Hà Nội*

(1) Ian Storkey (2004), Báo cáo Hội thảo cấp Bộ: "Các cách nợ công tại Việt Nam" ngày 26/5/2004, Bộ Tài chính, Hà Nội

(2) Nguồn: <http://r0.unctad.org/dmfas/>

(3) Luật Quản lý nợ công năm 2009, Điều 1 khoản 2

vay khác do Bộ Tài chính ký kết, phát hành, uỷ quyền phát hành theo quy định của pháp luật. Nợ Chính phủ không bao gồm khoản nợ do Ngân hàng Nhà nước Việt Nam phát hành nhằm thực hiện chính sách tiền tệ trong từng thời kỳ⁴. Nợ được Chính phủ bảo lãnh là khoản nợ của doanh nghiệp, tổ chức tài chính, tín dụng vay trong nước, nước ngoài được Chính phủ bảo lãnh⁵. Nợ chính quyền địa phương là khoản nợ do Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (gọi chung là UBND cấp tỉnh) ký kết, phát hành hoặc uỷ quyền phát hành⁶.

Như vậy, khái niệm về nợ công theo quy định của pháp luật Việt Nam được đánh giá là hẹp hơn so với thông lệ quốc tế⁷. Nhận định này cũng được nhiều chuyên gia uy tín trong lĩnh vực chính sách công thừa nhận⁸.

Tuy có nhiều cách tiếp cận rộng hẹp khác nhau về nợ công, nhưng về cơ bản, nợ công có những đặc trưng sau đây:

- *Nợ công là khoản nợ ràng buộc trách nhiệm trả nợ của Nhà nước*

Khác với các khoản nợ thông thường, nợ công được xác định là một khoản nợ mà Nhà nước (bao gồm các cơ quan nhà nước có thẩm quyền) có trách nhiệm trả khoản nợ ấy. Trách nhiệm trả nợ của Nhà nước được thể hiện dưới hai góc độ trực tiếp và gián tiếp. Trực tiếp được hiểu là cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ là người vay và do đó, cơ quan nhà nước ấy sẽ chịu trách nhiệm trả nợ khoản vay (ví dụ: Chính phủ Việt Nam hoặc chính quyền địa phương). Gián tiếp là trong trường hợp cơ quan nhà nước có thẩm quyền đứng ra bảo lãnh để một chủ thể trong nước vay nợ, trong trường

hợp bên vay không trả được nợ thì trách nhiệm trả nợ sẽ thuộc về cơ quan đứng ra bảo lãnh (ví dụ: Chính phủ bảo lãnh để Ngân hàng Phát triển Việt Nam vay vốn nước ngoài).

- *Nợ công được quản lý theo quy trình chặt chẽ với sự tham gia của cơ quan nhà nước có thẩm quyền*

Việc quản lý nợ công đòi hỏi quy trình chặt chẽ nhằm đảm bảo hai mục đích: một là, đảm bảo khả năng trả nợ của đơn vị sử dụng vốn vay và cao hơn nữa là đảm bảo cán cân thanh toán vĩ mô và an ninh tài chính quốc gia; hai là, để đạt được những mục tiêu của quá trình sử dụng vốn. Bên cạnh đó, việc quản lý nợ công một cách chặt chẽ còn có ý nghĩa quan trọng về mặt chính trị và xã hội⁹. Theo quy định của pháp luật Việt Nam, nguyên tắc quản lý nợ công là Nhà nước quản lý thống nhất, toàn diện nợ công từ việc huy động, phân bổ, sử dụng vốn vay đến việc trả nợ để đảm bảo hai mục tiêu cơ bản như đã nêu trên¹⁰.

- *Mục tiêu cao nhất trong việc huy động và sử dụng nợ công là phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích chung*

Nợ công được huy động và sử dụng không phải để thỏa mãn những lợi ích riêng của bất kỳ cá nhân, tổ chức nào, mà vì lợi ích chung của đất nước. Xuất phát từ bản chất của Nhà nước là thiết chế để phục vụ lợi ích chung của xã hội, Nhà nước là của dân, do dân và vì dân nên đương nhiên các khoản nợ công được quyết định phải dựa trên lợi ích của nhân dân, mà cụ thể là để phát triển kinh tế - xã hội của đất nước và phải coi đó là điều kiện quan trọng nhất¹¹.

(4) Luật Quản lý nợ công năm 2009, Điều 3 khoản 2

(5) Luật Quản lý nợ công năm 2009, Điều 3 khoản 3

(6) Luật Quản lý nợ công năm 2009, Điều 3 khoản 4

(7) Về việc tranh luận trong xây dựng định nghĩa về nợ công, có thể xem thêm: Ủy ban Thường vụ Quốc hội (2009), Báo cáo giải trình tiếp thu, chỉnh lý dự án Luật Quản lý nợ công, ngày 13/6/2009.

(8) Xem thêm: Vũ Thành Tự Anh (2010), "Tính bền vững của nợ công ở Việt Nam", tài liệu Chương trình giảng dạy kinh tế Fulbright, www.fulbright.edu.vn

(9) Nợ công, do tính chất của nó, thường được hiểu là trách nhiệm chung nên việc quản lý sẽ trở nên khó khăn vì tình trạng "củ chung không ai lo". Bên cạnh đó, những khoản nợ công quan trọng thường dài hạn trong khi lãnh đạo các cơ quan nhà nước thường theo nhiệm kỳ. Và cuối cùng, tình trạng tham nhũng và lãng phí cũng đòi hỏi phải quản lý chặt chẽ nợ công để thế hệ sau không bị thiệt thòi vì phải trả những khoản nợ mà việc đầu tư từ nó không hiệu quả.

(10) Luật Quản lý nợ công năm 2009, Điều 5

(11) Xem Luật Quản lý nợ công năm 2009, các điều 18, 33 và 37

b) Bản chất kinh tế của nợ công

Nghiên cứu làm rõ bản chất kinh tế của nợ công và quan điểm của kinh tế học về nợ công sẽ giúp các nhà làm luật xây dựng các quy định pháp luật phù hợp với tình hình kinh tế - xã hội nhằm đạt được hiệu quả trong sử dụng nợ công ở Việt Nam.

Xét về bản chất kinh tế, khi Nhà nước mong muốn hoặc bắt buộc phải chi tiêu vượt quá khả năng thu của mình (khoản thuế, phí, lệ phí và các khoản thu khác) thì phải vay vốn và điều đó làm phát sinh nợ công. Như vậy, nợ công là hệ quả của việc Nhà nước tiến hành vay vốn và Nhà nước phải có trách nhiệm hoàn trả. Do đó, nghiên cứu về nợ công phải bắt nguồn từ quan niệm về việc Nhà nước đi vay là như thế nào.

Trong lĩnh vực tài chính công, một nguyên tắc quan trọng của ngân sách nhà nước được các nhà kinh tế học cổ điển hết sức coi trọng và hiện nay vẫn được ghi nhận trong pháp luật ở hầu hết các quốc gia, đó là nguyên tắc ngân sách thăng bằng. Theo nghĩa cổ điển, ngân sách thăng bằng được hiểu là một ngân sách mà ở đó, số chi bằng với số thu. Về ý nghĩa kinh tế, điều này giúp Nhà nước tiết kiệm chi tiêu hoang phí, còn về ý nghĩa chính trị, nguyên tắc này sẽ giúp hạn chế tình trạng Chính phủ lạm thu thông qua việc quyết định các khoản thuế¹².

Các nhà kinh tế học cổ điển như A.Smith, D.Ricardo, J.B.Say là những người khởi xướng và ủng hộ triệt để nguyên tắc này trong quản lý tài chính công. Và chính vì thế, các nhà kinh tế học cổ điển không đồng tình với việc Nhà nước có thể vay nợ để chi tiêu¹³.

Ngược lại với các nhà kinh tế học cổ điển, một nhà kinh tế học được đánh giá là có ảnh hưởng mạnh mẽ nhất ở nửa đầu thế kỷ XX là John M.Keynes (1883-1946) và những người

ủng hộ mình (gọi là trường phái Keynes) lại cho rằng, trong nhiều trường hợp, đặc biệt là khi nền kinh tế suy thoái dẫn đến việc đầu tư của tư nhân giảm thấp, thì Nhà nước cần ổn định đầu tư bằng cách vay tiền (tức là có ý tạo ra thâm hụt ngân sách) và tham gia vào các dự án đầu tư công cộng như đường xá, cầu cống và trường học, cho đến khi nền kinh tế có mức đầu tư tốt trở lại¹⁴. Học thuyết của Keynes (cùng với sự chỉnh sửa nhất định từ những đóng góp cũng như phản đối của một số nhà kinh tế học sau này là Milton Friedman và Paul Samuelson) được hầu hết các Chính phủ áp dụng để vượt qua khủng hoảng và tình trạng trì trệ của nền kinh tế.

Ngược lại với Keynes, Milton Friedman cho rằng, việc sử dụng chính sách tài khóa nhằm tăng chi tiêu và việc làm sẽ không có hiệu quả và dễ dẫn đến lạm phát trong thời suy thoái vì người dân thường chi tiêu dựa trên kỳ vọng về thu nhập thường xuyên chứ không phải thu nhập hiện tại và mọi chính sách đều có độ trễ nhất định. Thay vì thực hiện chính sách tài khóa thiếu hụt, Nhà nước nên thực thi chính sách tiền tệ hiệu quả¹⁵. Còn Paul Samuelson, đã có những bổ sung quan trọng trong quan niệm về chính sách tài khóa của Keynes. Ông cho rằng, để kích thích nền kinh tế vượt qua sự trì trệ, cần thiết phải thực hiện cả chính sách tài khóa mở rộng và chính sách tiền tệ linh hoạt¹⁶.

Hiện nay trên thế giới, mặc dù tài chính công vẫn dựa trên nguyên tắc ngân sách thăng bằng, nhưng khái niệm thăng bằng không còn được hiểu một cách cứng nhắc như quan niệm của các nhà kinh tế học cổ điển, mà đã có sự uyển chuyển hơn. Ví dụ, theo quy định của pháp luật Việt Nam, các khoản chi thường xuyên không được vượt quá các khoản thu từ thuế, phí và lệ phí; nguồn thu từ vay nợ chỉ để

(12) Xem Lê Đình Chân (1975), *Tài chính công, Tủ sách Đại học Sài Gòn*, tr.243. Ở đây, chữ "Chính phủ" mà tác giả cuốn sách sử dụng được hiểu là nhà nước hiện hữu, chứ không có nghĩa là cơ quan Chính phủ.

(13) *Sđđ*, tr.242

(14) Steven Pressman (2003), *50 nhà kinh tế học tiêu biểu*, NXB Lao động, Hà Nội, tr.236

(15) *Sđđ*, tr.358

(16) *Sđđ*, tr.373

dành cho các mục tiêu phát triển¹⁷.

Hầu hết các quốc gia thực hiện nền kinh tế thị trường đều có hoạt động vay nợ. Việc vay nợ của Nhà nước thường được thực hiện dựa trên quan điểm của Keynes, nhưng có hai điều chỉnh quan trọng: một là, việc cố ý thâm hụt ngân sách và bù đắp bằng các khoản vay không được thực hiện vĩnh viễn, bởi lẽ xét về lý thuyết thì những tác động từ các khoản vay chỉ có ích trong ngắn hạn còn về dài hạn lại có ảnh hưởng tiêu cực và do đó Nhà nước cần phải có giới hạn về mặt thời gian trong việc sử dụng các khoản vay; và hai là, các khoản nợ công phải được kiểm soát kỹ lưỡng nhằm đảm bảo hiệu quả sử dụng, đồng thời hạn chế những tác động không mong muốn từ việc sử dụng các khoản vay. Việc quản lý nợ công hiệu quả sẽ giúp mục đích vay vốn đạt được với chi phí thấp nhất, đồng thời đảm bảo khả năng trả nợ đúng hạn.

c) Phân loại nợ công

Có nhiều tiêu chí để phân loại nợ công, mỗi tiêu chí có một ý nghĩa khác nhau trong việc quản lý và sử dụng nợ công.

Theo tiêu chí nguồn gốc địa lý của vốn vay thì nợ công gồm có hai loại: nợ trong nước và nợ nước ngoài. Nợ trong nước là nợ công mà bên cho vay là cá nhân, tổ chức Việt Nam. Nợ nước ngoài là nợ công mà bên cho vay là Chính phủ nước ngoài, vùng lãnh thổ, tổ chức tài chính quốc tế, tổ chức và cá nhân nước ngoài¹⁸. Như vậy, theo pháp luật Việt Nam, nợ nước ngoài không được hiểu là nợ mà bên cho vay là nước ngoài, mà là toàn bộ các khoản nợ công không phải là nợ trong nước.

Việc phân loại nợ trong nước và nợ nước ngoài có ý nghĩa quan trọng trong quản lý nợ. Việc phân loại này về mặt thông tin sẽ giúp xác định chính xác hơn tình hình cán cân thanh toán quốc tế. Và ở một số khía cạnh, việc quản lý nợ nước ngoài còn nhằm đảm bảo an ninh tiền tệ của Nhà nước Việt Nam, vì các khoản

vay nước ngoài chủ yếu bằng ngoại tệ tự do chuyển đổi hoặc các phương tiện thanh toán quốc tế khác.

Theo phương thức huy động vốn, thì nợ công có hai loại là nợ công từ thỏa thuận trực tiếp và nợ công từ công cụ nợ.

Nợ công từ thỏa thuận trực tiếp là khoản nợ công xuất phát từ những thỏa thuận vay trực tiếp của cơ quan nhà nước có thẩm quyền với cá nhân, tổ chức cho vay. Phương thức huy động vốn này xuất phát từ những hợp đồng vay, hoặc ở tầm quốc gia là các hiệp định, thỏa thuận giữa Nhà nước Việt Nam với bên nước ngoài.

Nợ công từ công cụ nợ là khoản nợ công xuất phát từ việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền phát hành các công cụ nợ để vay vốn. Các công cụ nợ này có thời hạn ngắn hoặc dài, thường có tính vô danh và khả năng chuyển nhượng trên thị trường tài chính¹⁹.

Theo tính chất ưu đãi của khoản vay làm phát sinh nợ công thì nợ công có ba loại là nợ công từ vốn vay ODA, nợ công từ vốn vay ưu đãi và nợ thương mại thông thường.

Theo trách nhiệm đối với chủ nợ thì nợ công được phân loại thành nợ công phải trả và nợ công bảo lãnh. Nợ công phải trả là các khoản nợ mà Chính phủ, chính quyền địa phương có nghĩa vụ trả nợ. Nợ công bảo lãnh là khoản nợ mà Chính phủ có trách nhiệm bảo lãnh cho người vay nợ, nếu bên vay không trả được nợ thì Chính phủ sẽ có nghĩa vụ trả nợ.

Theo cấp quản lý thì nợ công được phân loại thành nợ công của trung ương và nợ công của chính quyền địa phương. Nợ công của trung ương là các khoản nợ của Chính phủ, nợ do Chính phủ bảo lãnh. Nợ công của địa phương là khoản nợ công mà chính quyền địa phương là bên vay nợ và có nghĩa vụ trực tiếp trả nợ. Theo quy định của Luật Ngân sách nhà nước năm 2002 thì những khoản vay nợ của chính quyền địa phương được coi là nguồn thu

(17) Xem: Luật Ngân sách Nhà nước năm 2002, Điều 8

(18) Xem: Luật Quản lý nợ công năm 2009, Điều 3 khoản 12

(19) Các công cụ nợ dài hạn gọi là trái phiếu. Các công cụ nợ ngắn hạn gọi là tín phiếu và do Kho bạc Nhà nước phát hành nên gọi là tín phiếu Kho bạc.

ngân sách và được đưa vào cân đối, nên về bản chất nợ công của địa phương được Chính phủ đảm bảo chi trả thông qua khả năng bổ sung từ ngân sách trung ương.

d) Những tác động của nợ công

Như trên đã phân tích, nợ công vừa có nhiều tác động tích cực nhưng cũng có một số tác động tiêu cực. Nhận biết những tác động tích cực và tiêu cực nhằm phát huy mặt tích cực, hạn chế mặt tiêu cực là điều hết sức cần thiết trong xây dựng và thực hiện pháp luật về quản lý nợ công.

Những tác động tích cực chủ yếu của nợ công bao gồm:

- Nợ công làm gia tăng nguồn lực cho Nhà nước, từ đó tăng cường nguồn vốn để phát triển cơ sở hạ tầng và tăng khả năng đầu tư đồng bộ của Nhà nước. Việt Nam đang trong giai đoạn tăng tốc phát triển nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa, trong đó cơ sở hạ tầng là yếu tố có tính chất quyết định. Muốn phát triển cơ sở hạ tầng nhanh chóng và đồng bộ, vốn là yếu tố quan trọng nhất. Với chính sách huy động nợ công hợp lý, nhu cầu về vốn sẽ từng bước được giải quyết để đầu tư cơ sở hạ tầng, từ đó gia tăng năng lực sản xuất cho nền kinh tế.

- Huy động nợ công góp phần tận dụng được nguồn tài chính nhân rồi trong dân cư. Một bộ phận dân cư trong xã hội có các khoản tiết kiệm, thông qua việc Nhà nước vay nợ mà những khoản tiền nhân rồi này được đưa vào sử dụng, đem lại hiệu quả kinh tế cho cả khu vực công lẫn khu vực tư.

- Nợ công sẽ tận dụng được sự hỗ trợ từ nước ngoài và các tổ chức tài chính quốc tế. Tài trợ quốc tế là một trong những hoạt động kinh tế - ngoại giao quan trọng của các nước phát triển muốn gây ảnh hưởng đến các quốc gia nghèo, cũng như muốn hợp tác kinh tế song phương. Nếu Việt Nam biết tận dụng tốt những cơ hội này, thì sẽ có thêm nhiều nguồn vốn ưu đãi để đầu tư phát triển cơ sở hạ tầng, trên cơ sở tôn trọng lợi ích nước bạn, đồng thời giữ vững độc lập, chủ quyền và chính sách nhất quán của Đảng và Nhà nước.

Bên cạnh những tác động tích cực nêu trên, nợ công cũng gây ra những tác động tiêu cực nhất định. Nợ công sẽ gây áp lực lên chính sách tiền tệ, đặc biệt là từ các khoản tài trợ ngoài nước. Nếu kỷ luật tài chính của Nhà nước lỏng lẻo, nợ công sẽ tỏ ra kém hiệu quả và tình trạng tham nhũng, lãng phí sẽ tràn lan nếu thiếu cơ chế giám sát chặt chẽ việc sử dụng và quản lý nợ công.

2. Thực trạng pháp luật về quản lý nợ công và một số đề xuất

a) Một số đánh giá khái quát về quản lý nợ công thời gian qua

Trong thời gian gần đây, công tác quản lý nợ của Việt Nam đã đạt được những tiến bộ đáng kể, góp phần ổn định và phát triển kinh tế đất nước, cụ thể là:

- Thông qua hoạt động vay nợ, Chính phủ và chính quyền địa phương các cấp đã huy động được nguồn vốn khá lớn cho đầu tư phát triển, đồng thời vẫn đảm bảo quản lý nợ trong các giới hạn an toàn.

- Hoạt động huy động vốn trong nước của Chính phủ thông qua phát hành tín phiếu, trái phiếu Chính phủ cũng đã giúp hình thành thị trường trái phiếu Chính phủ trong nước, một thành tố khá quan trọng để hình thành thị trường tài chính hoàn chỉnh. Trái phiếu Chính phủ được niêm yết và giao dịch trên thị trường chứng khoán đã góp phần làm tăng tính thanh khoản của thị trường trái phiếu Chính phủ nói riêng và phát triển thị trường vốn trong nước nói chung.

- Trong công tác quản lý nợ, các văn bản pháp lý ngày càng được hoàn thiện, đồng bộ hơn và tiến gần đến các chuẩn mực và thông lệ quốc tế, nhất là trong lĩnh vực quản lý nợ nước ngoài. Chính phủ đã thực hiện nguyên tắc thống nhất quản lý nợ Chính phủ, nợ quốc gia trên cơ sở phân công, xác định trách nhiệm rõ ràng hơn giữa các cơ quan quản lý.

- Công tác trả nợ Chính phủ trong và ngoài nước luôn được thực hiện đầy đủ, đúng hạn, không để xảy ra nợ quá hạn như những năm về trước. Việc tích cực đàm phán xử lý các khoản

nợ cũ với các chủ nợ nước ngoài (thuộc Câu lạc bộ Pa - ri, Câu lạc bộ Luân Đôn) đã giúp giảm đáng kể nghĩa vụ nợ của Việt Nam.

Bên cạnh những thành công đạt được, công tác quản lý nợ công ở Việt Nam trước khi có Luật Quản lý nợ công còn bộc lộ nhiều bất cập, đặc biệt là chưa có sự nhất quán các khái niệm về nợ cũng như phạm vi quản lý nợ trong các văn bản pháp quy hiện hành như nợ Chính phủ, nợ khu vực công, nợ quốc gia. Việc phân loại, tổng hợp nợ vì vậy cũng chưa theo các chuẩn mực quốc tế, việc quản lý nợ còn chông chéo giữa các cơ quan quản lý nhà nước, chưa có kế hoạch cụ thể để xây dựng và sử dụng cơ sở dữ liệu về nợ công v.v.²⁰

b) Những ưu điểm và một số bất cập của Luật Quản lý nợ công

Nhằm khắc phục những nhược điểm về công tác quản lý nợ công, Luật Quản lý nợ công đã có những ưu điểm nổi bật sau đây:

Thứ nhất, lần đầu tiên Việt Nam có luật điều chỉnh chuyên biệt về lĩnh vực nợ công. Điều này hết sức quan trọng để đảm bảo tính thống nhất và hiệu quả trong công tác quản lý nợ, tránh tình trạng các đầu mối quản lý tản mạn, tình trạng thiếu thông tin và phối hợp kém hiệu quả giữa các cơ quan quản lý nhà nước cấp Bộ, giữa Chính phủ và chính quyền cấp tỉnh. Bên cạnh đó, Luật Quản lý nợ công ra đời cũng có nghĩa như một “tuyên ngôn” rõ ràng của Việt Nam đối với các nhà tài trợ về mức độ nhất quán, tính minh bạch trong công tác quản lý nợ công của Việt Nam.

Thứ hai, lần đầu tiên pháp luật Việt Nam ghi nhận một cách tổng thể các công cụ quản lý nợ công. Các công cụ quản lý nợ công được xác định một cách rõ ràng bao gồm: Luật Quản lý nợ công, chiến lược nợ dài hạn, chương trình quản lý nợ trung hạn, kế hoạch vay, trả nợ hàng năm của Chính phủ. Các văn kiện này sẽ đưa ra các mục tiêu về vay nợ, các giải pháp về huy động và sử dụng hiệu quả vốn vay, các hạn mức, ngưỡng giới hạn vay cho từng thời

kỳ nhằm đảm bảo tình trạng nợ công luôn ở mức an toàn; quản lý tốt rủi ro trung - dài hạn, tăng cường năng lực phân tích, dự báo của các cơ quan tham gia quản lý nợ. Việc xây dựng các công cụ quản lý mang tính chuẩn mực cao nói trên còn nhằm hạn chế thủ tục hành chính, giảm các bước trình duyệt từng lần, đảm bảo tính chủ động của cơ quan thừa hành, đồng thời chuẩn hoá công tác quản lý nợ theo những quy trình ổn định²¹.

Chiến lược nợ là một bộ phận của chiến lược tài chính thuộc thẩm quyền của Chính phủ phê duyệt. Tuy nhiên, lĩnh vực nợ công liên quan trực tiếp đến ngân sách nhà nước và cân đối vĩ mô của nền kinh tế nên cần có sự quyết định của Quốc hội. Theo quy định hiện hành, Quốc hội có thẩm quyền phê duyệt các chỉ tiêu an toàn về nợ khi phê duyệt chiến lược phát triển kinh tế - xã hội. Đồng thời hàng năm, Quốc hội phê duyệt tổng mức vay, cơ cấu vay và trả nợ hàng năm của Chính phủ cùng với phê chuẩn dự toán ngân sách nhà nước. Căn cứ chỉ tiêu an toàn nợ được Quốc hội phê duyệt, Chính phủ sẽ quyết định các chính sách, giải pháp cụ thể để thực hiện các chỉ tiêu này. Theo đó, Thủ tướng Chính phủ phê duyệt chương trình quản lý nợ trung hạn, trong đó có các mục tiêu cụ thể về quản lý nợ cho giai đoạn 3 năm liền kề và điều chỉnh từng năm, như các hạn mức nợ, cơ cấu cụ thể của danh mục nợ²².

Thứ ba, Luật Quản lý nợ công đã có bước tiến trong việc quy định nguyên tắc Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về nợ công từ vay, giám sát sử dụng vốn vay đến trả nợ và đảm bảo an toàn nợ theo Chiến lược nợ dài hạn và Chương trình quản lý nợ trung hạn. Bộ Tài chính là cơ quan đầu mối, chủ trì xây dựng chiến lược nợ dài hạn, chương trình quản lý nợ trung hạn, kế hoạch vay, trả nợ hàng năm của Chính phủ; là đại diện có thẩm quyền trong vai trò Người vay nhân danh Nhà nước và Chính phủ; tổ chức trả nợ và cấp bảo lãnh Chính phủ, xây dựng và quản lý cơ sở dữ liệu nợ thống

(20) Bộ Tư pháp và Bộ Tài chính (2009), Đề cương giới thiệu Luật Quản lý nợ công, Hà Nội

(21) Bộ Tư pháp và Bộ Tài chính (2009), Đề cương giới thiệu Luật Quản lý nợ công, Hà Nội

(22) Luật Quản lý nợ công, các Điều 7, 8 và 9

nhất và cung cấp thông tin. Việc đàm phán, ký kết các điều ước quốc tế về ODA thực hiện theo phân công của Chính phủ.

Về cơ chế phối hợp trong quản lý nhà nước, Luật Quản lý nợ công cũng quy định rõ trách nhiệm chủ trì và trách nhiệm phối hợp của các cơ quan (như Bộ Tài chính, Bộ Kế hoạch và Đầu tư, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam) trong việc xây dựng những văn kiện quan trọng để quản lý nợ công, như chiến lược nợ, chương trình quản lý nợ trung hạn, kế hoạch vay, trả nợ hàng năm. Riêng đối với Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, Luật Quản lý nợ công qui định: theo phân công, uỷ quyền của Chủ tịch nước hoặc của Chính phủ, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam phối hợp với Bộ Tài chính và các cơ quan liên quan chuẩn bị nội dung, tiến hành đàm phán, ký kết điều ước quốc tế với các tổ chức tài chính tiền tệ quốc tế mà Ngân hàng Nhà nước Việt Nam là đại diện và là đại diện chính thức của người vay tại các điều ước quốc tế này²³.

Bên cạnh những ưu điểm nổi bật trên đây, Luật Quản lý nợ công còn có những bất cập, mặc dù mới được thi hành trong thời gian hơn một năm qua. Những bất cập, hạn chế này cần được nhìn nhận thấu đáo để sửa đổi, bổ sung trong thời gian tới.

Một là, cách hiểu về nợ công quá hẹp, dẫn đến việc đánh giá không đúng về nợ công ở Việt Nam

Theo cách định nghĩa của Luật Quản lý nợ công năm 2009, nợ công bao gồm ba loại chính là nợ chính phủ, nợ chính quyền địa phương và nợ do Chính phủ bảo lãnh. Ba loại nợ này xác định những trách nhiệm trả nợ trực tiếp của Chính phủ và phù hợp với thông lệ quốc tế. Tuy nhiên, theo thông lệ quốc tế, cách quy định nợ công của Việt Nam hiện nay là chưa đầy đủ, thể hiện ở những điểm sau:

- Nợ công không tính đến các khoản nợ của doanh nghiệp do Nhà nước nắm 100% vốn

hoặc nắm vốn chi phối. Thực tế, trong cách định nghĩa phổ biến về nợ công của những tổ chức quốc tế uy tín (IMF, OECD hoặc WB) thì những khoản nợ này được xếp vào nợ công vì khác với các doanh nghiệp thuộc sở hữu tư nhân, cuối cùng thì Nhà nước cũng phải đảm bảo khả năng trả nợ cho các doanh nghiệp mà Nhà nước có 100% vốn hoặc vốn chi phối nhằm đảm bảo an sinh và trật tự xã hội, cho dù về mặt pháp lý, đây cũng chỉ là những doanh nghiệp thông thường²⁴. Về thực tiễn, các doanh nghiệp này là những chủ thể dễ dàng nhất tiếp cận được với các nguồn vốn tài trợ thông qua các hoạt động huy động vốn. Bên cạnh đó, với phương châm kinh tế nhà nước giữ vai trò chủ đạo, việc để các khoản nợ của doanh nghiệp do Nhà nước nắm 100% hoặc vốn chi phối ra khỏi nợ công sẽ làm các nhà tài trợ kém tin tưởng hơn vào khả năng quản lý nợ và trả nợ của Việt Nam.

- Các khoản nợ của Ngân hàng Phát triển Việt Nam không được xếp vào nợ công là không hợp lý. Ngân hàng Phát triển Việt Nam được thành lập theo Quyết định số 108/2006/QĐ-TTg ngày 19/5/2006 của Thủ tướng Chính phủ để thực hiện chính sách tín dụng đầu tư phát triển và tín dụng xuất khẩu của Nhà nước theo quy định của Chính phủ. Về bản chất, Ngân hàng Phát triển Việt Nam không phải là doanh nghiệp, vì nó hoạt động phi lợi nhuận, đồng thời nó cũng không phải là ngân hàng theo đúng nghĩa vì nó không phải thực thi các nghĩa vụ tài chính như các ngân hàng thương mại thông thường. Ngân hàng Phát triển Việt Nam được Chính phủ đảm bảo khả năng thanh toán, được miễn nộp thuế và các khoản nộp ngân sách nhà nước theo quy định của pháp luật²⁵. Thực chất, các khoản huy động của Ngân hàng Phát triển Việt Nam được xem như là thay mặt Chính phủ, do đó cần xác định đây là nợ công nhằm đảm bảo thông tin đầy đủ về nợ công ở Việt Nam.

Hai là, chưa có các quy định về chính sách

(23) Luật Quản lý nợ công, các Điều 10, 11 và 12

(24) Những nỗ lực của Chính phủ trong việc thu xếp giải pháp tài chính cho Vinashin thời gian qua là một minh chứng điển hình.

(25) Xem thêm Điều lệ Ngân hàng Phát triển Việt Nam ban hành kèm theo Quyết định số 110/2006/QĐ-TTg ngày 19/5/2006 của Thủ tướng Chính phủ

và chiến lược nợ công của Việt Nam

Hiện nay, Luật Quản lý nợ công thể hiện không rõ ràng về chính sách đối với nợ công. Chưa có một điều khoản nào quy định cụ thể về nội dung này. Chỉ có một vài nội dung của chính sách nợ công được thể hiện lẻ tẻ trong Điều 5 Luật Quản lý nợ công, cho thấy, vẫn còn có những nhầm lẫn giữa chính sách và các nguyên tắc quản lý nợ. Chính sách nợ công là một trong những kim chỉ nam quan trọng để tăng cường hiệu quả của quản lý nợ công, do đó cần được quy định cụ thể, nhất quán hơn.

Bên cạnh đó, mặc dù chiến lược nợ được coi là một trong những công cụ để quản lý nợ công, nhưng không có nội dung nào quy định về chiến lược nợ trong Luật Quản lý nợ công. Bổ sung nội dung này vào Luật là hết sức cần thiết, nhằm minh bạch hóa quan điểm và chủ trương của Nhà nước Việt Nam đối với các nhà tài trợ và đối với hoạt động quản lý, sử dụng hiệu quả nợ công.

Ba là, còn nhầm lẫn giữa hoạt động quản lý nhà nước và hoạt động giám sát

Chức năng quản lý nhà nước được thể hiện rõ ràng bởi khả năng cho phép, khả năng cấm đoán, khả năng xử phạt. Trong khi đó, chức năng giám sát là việc đánh giá, phân tích và đưa ra các khuyến nghị, nên nó không cần mang yếu tố quản lý nhà nước. Tuy nhiên, chức năng giám sát lại hết sức quan trọng vì nó là tiền đề, là công cụ để thực hiện việc quản lý nhà nước một cách hiệu quả.

Quy định tại Điều 4 Luật Quản lý nợ công về nội dung quản lý nhà nước về nợ công cho thấy còn có sự nhầm lẫn giữa chức năng giám sát và chức năng quản lý. Cụ thể: nội dung quản lý nhà nước thể hiện ở các khoản 1, 2, 3, 8, 9 và 11; còn chức năng giám sát thể hiện ở các khoản 4, 5 và 6. Những nội dung còn lại của Điều này như công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật và đào tạo, bồi dưỡng đội ngũ cán bộ v.v. cần được quy định trong những điều khác vì rõ ràng những hoạt động này không phải là

hoạt động quản lý nhà nước.

Bốn là, về các điều từ 37-39, cho phép chính quyền địa phương để các khoản vay ngoài ngân sách

Theo quy định của Luật Ngân sách nhà nước, mọi khoản thu, chi của Nhà nước phải được thể hiện vào ngân sách nhà nước. Đối với chính quyền địa phương, các khoản vay nợ được quy định khá cụ thể nhằm tránh tình trạng phá vỡ cân đối tổng thể ngân sách cũng như đảm bảo khả năng trả nợ của Nhà nước. Khác với ngân sách trung ương, ngân sách địa phương được phép ghi các khoản huy động vốn như là những nguồn thu ngân sách chứ không phải là để bù đắp bội chi ngân sách²⁶.

Trong khi đó, từ Điều 37 đến 39 Luật Quản lý nợ công, luật cho phép chính quyền địa phương, ngoài việc huy động vốn thực hiện các nhiệm vụ kinh tế - xã hội theo quy định của Luật Ngân sách nhà nước, còn được phép huy động vốn cho các dự án có khả năng hoàn vốn tại địa phương. Rõ ràng, nếu những dự án này là trách nhiệm của chính quyền địa phương, thì nó cũng là những nhiệm vụ kinh tế - xã hội phải thực hiện thông qua hoạt động ngân sách. Còn nếu không phải thuộc trách nhiệm của chính quyền địa phương thì chính quyền địa phương vay cho ai và vay để làm gì? Sự thiếu rõ ràng này sẽ làm cho hoạt động quản lý nợ công ở địa phương trở nên phức tạp và rất không minh bạch.

c) Một số đề xuất nhằm hoàn thiện pháp luật

Từ những bất cập trên, chúng tôi cho rằng, cần hoàn thiện pháp luật về quản lý nợ công theo hướng:

- *Cần sửa đổi khái niệm về nợ công.* Theo đó, nợ công không chỉ bao gồm nợ Chính phủ, nợ chính quyền địa phương, nợ do Chính phủ bảo lãnh mà còn bao gồm nợ của Ngân hàng Phát triển Việt Nam và nợ của doanh nghiệp do Nhà nước sở hữu 100% vốn hoặc giữ vốn

(Xem tiếp trang 51)

(26) Xem Luật Ngân sách Nhà nước năm 2002, Điều 32, khoản 1 điểm p. Vì theo cách phân chia nguồn thu và nhiệm vụ chi hiện nay, ngân sách trung ương sẽ có trách nhiệm bù đắp bội chi cho ngân sách địa phương thông qua các khoản bổ sung.

CHẾ TÀI PHẠT VI PHẠM HỢP ĐỒNG THEO LUẬT THƯƠNG MẠI NĂM 2005

■ NGUYỄN VIỆT KHOA*

1. Chế tài phạt vi phạm đã được quy định trong các văn bản pháp luật như Luật Thương mại 1997, Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế 1989, Bộ luật Dân sự 2005... Và với sự ra đời của chế tài phạt vi phạm được quy định trong Luật Thương mại 2005 thì phạt vi phạm thực sự trở thành một chế định quan trọng để bảo vệ các bên trong quan hệ thương mại. Hiện nay, chế định này ngày càng được các bên sử dụng nhiều hơn như một biện pháp hữu hiệu để bảo vệ quyền lợi của mình trong các quan hệ hợp đồng hợp tác kinh tế.

Luật Thương mại 2005 quy định: “Phạt vi phạm là việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm trả một khoản tiền phạt do vi phạm hợp đồng nếu trong hợp đồng có thỏa thuận”¹. Theo quy định trên thì chủ thể có quyền đòi phạt vi phạm là bên bị vi phạm, chủ thể có nghĩa vụ là bên vi phạm, khách thể trong quan hệ này mà các bên hướng đến là một khoản tiền phạt vi phạm.

Phạt vi phạm chỉ có thể xảy ra trong trường hợp các bên đã có thỏa thuận cụ thể trong hợp đồng. Điều này có nghĩa phạt vi phạm là sự thỏa thuận giữa các bên nên một bên không thể yêu cầu bên kia phải chịu phạt vi phạm nếu

các bên không có thỏa thuận trong hợp đồng về vấn đề này. Tuy nhiên trên thực tế, vẫn có những trường hợp một bên đòi được phạt vi phạm mặc dù các bên không hề có quy định gì về vấn đề này, đơn giản chỉ vì nghĩ rằng mình có quyền được pháp luật bảo vệ trong trường hợp quyền và lợi ích của mình đã không được bên kia tuân thủ theo hợp đồng. Do không am hiểu về pháp luật mà các bên đã không phân biệt được các biện pháp chế tài theo quy định của pháp luật và không bảo vệ được quyền lợi chính đáng của mình một cách chính xác và triệt để nhất. Vì thế, trước hết chúng ta phải xác định được như thế nào là vi phạm hợp đồng? Mức độ vi phạm như thế nào thì các bên có thể áp dụng chế tài phạt vi phạm?

2. “Vi phạm hợp đồng là việc một bên không thực hiện, thực hiện không đầy đủ hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ theo thỏa thuận giữa các bên hoặc theo quy định của Luật này”². Theo quan điểm của đa số các luật gia thì vi phạm hợp đồng để có thể phạt vi phạm là những vi phạm cơ bản, ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền và lợi ích của một bên trong quan hệ hợp đồng. Đó là “sự vi phạm hợp đồng

(*) Th.S Giảng viên Khoa Luật kinh tế, ĐH Kinh tế TP. HCM.

(1) Xem Điều 300 Luật Thương mại năm 2005.

(2) Xem Khoản 12 Điều 3 Luật Thương mại 2005.

của một bên gây thiệt hại cho bên kia đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng”³. Tuy nhiên, cũng cần phải nhấn mạnh rằng, việc vi phạm hợp đồng này có thể đã hoặc chưa gây ra thiệt hại thực tế thì bên bị vi phạm đều có quyền yêu cầu bên vi phạm hợp đồng chịu phạt vi phạm.

Vì vậy, để chế định phạt vi phạm có thể phát huy hết khả năng trong việc bảo vệ quyền lợi hợp pháp trong hợp đồng thì khi soạn thảo các thỏa thuận trong hợp đồng, các bên cần có quy định về các trường hợp phạt vi phạm cũng như điều kiện để tiến hành phạt vi phạm một cách chi tiết và cụ thể nhất. Để khi có vi phạm xảy ra, các bên không phải lúng túng trong việc xác định tính đúng sai của sự việc, cũng như xảy ra các tranh chấp không đáng có trong quan hệ hợp tác, dẫn đến những hậu quả không mong muốn trong quan hệ làm ăn hiện tại cũng như trong tương lai. Trong thực tế đã có những sự việc đáng tiếc dẫn đến tranh chấp không đáng có giữa các bên do sự không am hiểu về pháp luật thương mại nói chung cũng như chế tài phạt vi phạm nói riêng.

Theo quy định của Luật Thương mại 2005 thì việc thỏa thuận về phạt vi phạm chỉ xảy ra nếu trong hợp đồng có thỏa thuận⁴. Điều này có thể hiểu là phải có thỏa thuận từ trước trong hợp đồng. Nhưng quy định như trên của pháp luật là chưa thỏa đáng. Bởi lẽ, hợp đồng là sự thỏa thuận của các bên, nếu như các bên chưa quy định về phạt vi phạm trong hợp đồng thì họ vẫn có quyền quy định một điều khoản ngoài hợp đồng, độc lập với hợp đồng và có thể giao kết sau khi hợp đồng được ký kết thì vẫn có hiệu lực thì hành bình thường như đã được quy định trong hợp đồng từ trước. Quy định trên của pháp luật đã làm hạn chế quyền tự thỏa thuận của các bên trong các quan hệ hợp tác.

3. Tiếp theo, để có thể áp dụng chế tài phạt vi phạm một cách chính xác thì một vấn đề được đặt ra là cần phải phân biệt được giữa chế tài này với chế tài trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Sở dĩ, chúng tôi đặt ra vấn đề này là vì, khi một hợp đồng phát sinh tranh chấp, tuy các bên không có thỏa thuận phạt vi phạm nhưng các bên vẫn đòi phạt vi phạm do đã có sự nhầm lẫn với chế tài bồi thường thiệt hại. Theo quy định của Luật Thương mại 2005 thì: “Bồi thường thiệt hại là việc bên vi phạm bồi thường những tổn thất do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra cho bên bị vi phạm”⁵. Để có thể được bồi thường thiệt hại thì chủ thể đòi bồi thường phải chứng minh được rằng có thiệt hại thực tế xảy ra, có hành vi vi phạm hợp đồng, hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại⁶. Đồng thời, bên yêu cầu bồi thường thiệt hại phải áp dụng các biện pháp hợp lý để hạn chế tổn thất⁷. Và tất nhiên là, chủ thể vi phạm không rơi vào các trường hợp miễn trách được quy định của pháp luật thương mại⁸. Theo các quy định này thì để được bồi thường thiệt hại, chủ thể bị vi phạm phải trải qua một quá trình chứng minh những tổn thất, mức độ tổn thất do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra⁹. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là cần phải làm rõ điểm khác biệt giữa hai biện pháp chế tài này. Theo đó, phạt vi phạm phải được thỏa thuận trong hợp đồng, còn trách nhiệm bồi thường thiệt hại không cần có sự thỏa thuận, tự nó sẽ phát sinh khi hội đủ các điều kiện đã nêu ở trên. Mục đích của biện pháp này là khắc phục hậu quả do hành vi vi phạm gây nên, vì thế thiệt hại bao nhiêu thì sẽ bồi thường bấy nhiêu. Giá trị bồi thường thiệt hại bao gồm giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà

(3) Xem khoản 13 Điều 3 Luật Thương mại 2005.

(4) Xem Điều 300 Luật Thương mại 2005.

(5) Xem Điều 302 Luật Thương mại 2005.

(6) Xem Điều 303 Luật Thương mại 2005.

(7) Xem Điều 305 Luật Thương mại 2005.

(8) Xem Điều 294 Luật thương mại 2005.

(9) Xem Điều 304 Luật Thương mại 2005.

bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm¹⁰. Do bản chất của phạt vi phạm là phải có thỏa thuận trong hợp đồng, nên khi có vi phạm xảy ra mà các bên không có thỏa thuận phạt vi phạm thì các bên chỉ có thể yêu cầu bồi thường thiệt hại mà thôi. Trong trường hợp các bên có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và buộc bồi thường thiệt hại. Quy định này của các nhà làm luật là một quy định hợp lý, phù hợp với quan hệ thương mại đang phát triển không ngừng hiện nay. Xuất phát từ bản chất của hai chế định này là khác nhau, chế định phạt vi phạm nhằm ngăn ngừa các vi phạm có thể xảy ra trong hợp đồng, còn chế định bồi thường thiệt hại nhằm vào việc khắc phục thiệt hại do hậu quả của hành vi vi phạm xảy ra. Một chế định xuất phát từ sự dự liệu về quan hệ của các bên khi tiến hành ký kết hợp đồng, còn một chế định xuất phát từ yêu cầu bù đắp những tổn thất do hành vi vi phạm gây ra. Vì thế, chế tài phạt vi phạm có thể áp dụng cho dù chưa có thiệt hại xảy ra hoặc thiệt hại nhỏ hơn mức phạt vi phạm. Trong khi đó, chế tài bồi thường thiệt hại nhằm bù đắp tổn thất nên sẽ chỉ bằng thiệt hại đã xảy ra hoặc thậm chí nhỏ hơn thiệt hại đã xảy ra. Các bên khi tham gia vào quan hệ hợp đồng, tùy thuộc vào vị trí pháp lý của mình để có thể thỏa thuận những điều khoản hợp lý nhất. Nhưng ở đây có sự không thống nhất giữa quy định về chế tài phạt vi phạm theo quy định của Luật Thương mại 2005 và chế tài phạt vi phạm trong Bộ luật Dân sự 2005. Theo Bộ luật Dân sự 2005 thì: “trong trường hợp các bên không có thỏa thuận về bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải nộp tiền phạt vi phạm”¹¹. Điều này có nghĩa là chế định bồi thường thiệt hại chỉ được đặt ra trong trường hợp các bên có thỏa thuận trước.

4. Vấn đề tiếp theo mà chúng tôi muốn đề cập là giới hạn của mức phạt vi phạm. “Mức phạt đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thỏa thuận trong hợp đồng, nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm”¹². Theo quy định hiện hành của pháp luật Việt Nam, có hai văn bản pháp luật có giá trị điều chỉnh quan hệ về chế tài phạt vi phạm là Bộ luật Dân sự 2005 và Luật Thương mại 2005. Theo quy định của Bộ luật Dân sự 2005 về mức phạt vi phạm được áp dụng cho các quan hệ dân sự thì mức phạt vi phạm do các bên tự thỏa thuận¹³. Điều này có thể được hiểu là các bên có quyền tự ý lựa chọn mức phạt vi phạm mà không hề bị khống chế bởi quy định của pháp luật. Quy định này xuất phát từ nguyên tắc tự do thỏa thuận theo quy định của luật dân sự. Tuy nhiên, đó chỉ là những quan hệ mang tính chất dân sự theo nghĩa hẹp. Còn đối với những quan hệ dân sự theo nghĩa rộng, mà cụ thể là các quan hệ được Luật Thương mại 2005 điều chỉnh thì mức phạt vi phạm bị hạn chế ở mức 8%. Ở đây có sự khác biệt giữa hai văn bản khi cùng điều chỉnh một vấn đề. Vì thế, chúng ta phải phân biệt được những quan hệ nào được Luật Dân sự điều chỉnh, những quan hệ nào được Luật Thương mại điều chỉnh để có thể áp dụng một cách chính xác. Theo Luật Thương mại 2005 thì *hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác*¹⁴. Những quan hệ này khi có tranh chấp xảy ra và có điều khoản về phạt vi phạm thì sẽ áp dụng mức phạt vi phạm tối đa là 8%. Vậy quy định này của pháp luật có hợp lý hay không và có làm hạn chế quyền tự do thỏa thuận của các bên hay không?

Một vấn đề đặt ra, nếu trong hợp đồng hai

(10) Xem Khoản 2 Điều 302 Luật Thương mại 2005.

(11) Xem khoản 3 Điều 422 Bộ luật Dân sự 2005.

(12) Xem Điều 301 Luật Thương mại 2005.

(13) Xem khoản 2 Điều 422 Bộ luật Dân sự 2005.

(14) Xem khoản 1 Điều 3 Luật Thương mại 2005.

bên thỏa thuận mức phạt vượt quá 8% giá trị hợp đồng, ví dụ: hai bên thỏa thuận, mức phạt 30%, 200%... thì sẽ xử lý như thế nào? Liên quan đến vấn đề này, có hai quan điểm như sau: Quan điểm thứ nhất cho rằng, việc thỏa thuận này là vô hiệu, vì vậy khi giải quyết tranh chấp về yêu cầu phạt vi phạm hợp đồng, không chấp nhận yêu cầu này bởi vì xem như hai bên không có thỏa thuận. Quan điểm thứ hai cho rằng, việc thỏa thuận vượt quá 8% chỉ vô hiệu một phần đối với mức phạt vượt quá 8% còn điều khoản phạt vi phạm hợp đồng hoàn toàn có hiệu lực, trong trường hợp này có thể áp dụng mức tối đa 8% yêu cầu của bên bị vi phạm, phần vượt quá không được chấp nhận. Từ thực tiễn xét xử các vụ tranh chấp kinh doanh, thương mại, các Tòa án thường chấp nhận quan điểm thứ hai, nghĩa là nếu hai bên thỏa thuận vượt quá 8% thì sẽ áp dụng mức phạt từ 8% trở xuống để giải quyết yêu cầu bồi thường cho bên bị vi phạm¹⁵. Chúng tôi cho rằng, điều này hoàn toàn hợp lý, bởi vì, bản chất hợp đồng là ý chí của các bên, trong trường hợp này các bên hoàn toàn chấp nhận sẽ chịu phạt nếu vi phạm hợp đồng, còn việc thỏa thuận mức phạt vượt quá giá trị hợp đồng là do hai bên chưa hiểu biết đầy đủ quy định của Luật Thương mại 2005 chứ không có nghĩa là không có điều khoản về phạt vi phạm.

Liên quan đến vấn đề này, chúng tôi cho rằng cần phải xem xét lại mức giới hạn tối đa mức phạt 8%; sửa đổi theo hướng tăng giới hạn mức phạt vi phạm hợp đồng hoặc không giới hạn mức phạt tối đa. Cơ sở để đưa ra đề xuất này, xuất phát từ những căn cứ sau:

i. *Thứ nhất*, bản chất của hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên. Vì vậy, các bên hoàn toàn chịu trách nhiệm khi thỏa thuận chọn mức phạt;

ii. *Thứ hai*, không nên giới hạn mức phạt, nhằm mục đích răn đe buộc các bên thực hiện đúng hợp đồng. Việc giới hạn mức phạt sẽ

phần nào gây khó khăn cho các doanh nghiệp trong việc lựa chọn mức phạt;

iii. *Thứ ba*, chế tài bồi thường thiệt hại rất ít khi được tòa án và trọng tài chấp nhận khi bên bị vi phạm yêu cầu bồi thường. Vì vậy, việc cho phép các bên có quyền thỏa thuận mức phạt không hạn chế nhằm bảo vệ phần nào lợi ích cho bên bị vi phạm hợp đồng.

Để có thể lý giải vấn đề này, đầu tiên chúng tôi muốn đề cập đến bản chất của chế định “phạt vi phạm”. Phạt vi phạm cho đến nay vẫn có nhiều quan điểm khác nhau, có người cho rằng phạt vi phạm là một biện pháp để bảo đảm thực hiện hợp đồng hay để nhằm khắc phục những thiệt hại do hành vi vi phạm gây ra¹⁶. Hoặc, phạt vi phạm là biện pháp nhằm “không chế” để cho các bên không dám vi phạm hợp đồng, thậm chí là một biện pháp nhằm “trừng phạt” bên vi phạm hợp đồng. Nhưng theo chúng tôi, chế tài phạt vi phạm được hiểu là một biện pháp ngăn ngừa hành vi vi phạm. Bởi lẽ, nếu cho rằng phạt vi phạm là một biện pháp để khắc phục hậu quả và bù đắp thiệt hại cho người bị vi phạm thì đã có chế tài bồi thường thiệt hại. Nếu được hiểu là một biện pháp bảo đảm thì đã có biện pháp Đặt cọc. Và nếu hiểu chế tài phạt vi phạm là một biện pháp ngăn ngừa vi phạm trong hợp đồng thì pháp luật phải để cho các bên tự thỏa thuận, sao cho mức phạt vi phạm có thể phát huy được đầy đủ ý nghĩa của mình. Tuy nhiên, chúng tôi cũng đồng ý với việc nhà làm luật đã quy định một mức giới hạn nhất định cho mức phạt vi phạm. Bởi lẽ, nếu như cứ để cho các bên tự do thỏa thuận như quy định của pháp luật dân sự thì các bên có thể thỏa thuận một mức phạt “trên trời dưới đất”, rất khó để các bên có thể thực hiện nghĩa vụ khi vi phạm xảy ra và sẽ dẫn đến việc chế định này sẽ không phát huy được hiệu quả trên thực tế. Tuy nhiên, mức hạn chế này cũng cần được nói rộng ra để cho các bên có thể tự do thỏa thuận phù hợp với tình hình thực tế hiện nay.

(15) Quyết định Giám đốc thẩm số 03/2009/KDTM-GĐT ngày 09/04/2009 về vụ tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa.

(16) Dương Anh Sơn- Lê Thị Bích Thọ, Một số ý kiến về phạt vi phạm do vi phạm pháp luật hợp đồng theo pháp luật Việt Nam, Thông tin pháp luật dân sự.

5. Cũng theo quy định này thì mức phạt vi phạm là 8% trên giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm¹⁷. Có thể hiểu quy định này là mức phạt thực tế mà các bên có thể đưa ra là 8% nhưng phải là trên phần nghĩa vụ bị vi phạm. Vì vậy, phải xác định được phần nghĩa vụ bị vi phạm là bao nhiêu để có thể tính toán ra số tiền phạt vi phạm thực tế. Việc hiểu và chứng minh thế nào là “giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm” hoàn toàn không đơn giản. Chưa kể việc đánh giá, kết luận trong trường hợp phải đưa ra Tòa án giải quyết thì hoàn toàn phụ thuộc vào nhận thức chủ quan của Thẩm phán hoặc Hội đồng xét xử.

Chẳng hạn như trường hợp sau đây: Công ty Hưng Thịnh ký hợp đồng bán 3.000 tấn khoai lang vụ hè năm 2009 cho công ty TNHH chế biến nông sản Vạn An. Theo hợp đồng, Hưng Thịnh sẽ giao khoai cho Vạn An thành ba đợt vào các ngày 15/04/2009, 01/05/2009 và 14/05/2009, mỗi đợt 1.000 tấn. Hưng Thịnh đã thực hiện nghĩa vụ trên vào đợt 1 và đợt 2 theo hợp đồng. Tuy nhiên, đến lần giao hàng thứ 3 thì Hưng Thịnh đã không thực hiện hợp đồng. Nếu theo quy định tại Điều 301 thì Vạn An chỉ có thể phạt vi phạm Hưng Thịnh trên phần hợp đồng bị vi phạm là 1.000 tấn chứ không phải là 3.000 tấn là cả hợp đồng.

Đối với những hợp đồng mà phần vi phạm có thể được tính cụ thể như ví dụ trên thì quy định này không mấy khó khăn cho việc thực thi. Nhưng trên thực tế về quan hệ hợp đồng hợp tác thì không phải hợp đồng nào cũng có thể tính toán rõ ràng phần hợp đồng bị vi phạm. Nếu như đó là một hợp đồng dịch vụ hay một công việc phải thực hiện như vụ việc sau đây thì việc xác định sẽ khó khăn hơn nhiều: Công ty cổ phần Thành Công ký hợp đồng với công ty TNHH Quảng cáo Sông Xanh để thực hiện một chương trình quảng cáo cho dòng sản phẩm mới của Thành Công với tổng giá trị hợp đồng là 01 tỷ VNĐ trong thời hạn 01 năm. Tuy nhiên, khi đang thực hiện hợp đồng, Sông

Xanh đã tự ý không thực hiện tiếp. Trong hợp đồng giữa Thành Công và Sông Xanh có điều khoản phạt vi phạm là 8% giá trị nghĩa vụ bị vi phạm. Nhưng để có thể xác định giá trị nghĩa vụ bị vi phạm trong trường hợp này thì không hề dễ dàng.

Để không bị vướng mắc trong các quy định trên của pháp luật, không ít các trường hợp, các bên đã ký kết hợp đồng với điều khoản phạt vi phạm như sau: “Nếu bên nào vi phạm hợp đồng thì ngoài việc phải bồi thường thiệt hại theo qui định còn phải trả cho bên kia một số tiền gọi là tiền phạt vi phạm hợp đồng tương đương 8% giá trị hợp đồng”. Vậy khi có tranh chấp xảy ra thì Tòa án có chấp nhận thỏa thuận phạt vi phạm này hay không? Vì mặc dù đây là thỏa thuận tự nguyện của các bên, nhưng nó lại trái quy định của pháp luật. Vậy liệu pháp luật có nên quy định một mức phạt vi phạm trên tổng giá trị hợp đồng như trên để đơn giản hóa vấn đề không?

6. Vấn đề tiếp theo mà chúng tôi muốn đề cập đến, đó là mức phạt vi phạm hợp đồng trên thực tế xét xử của Tòa án. Trên thực tế của các hợp đồng hợp tác thì các bên sử dụng biện pháp phạt vi phạm như là một chế định để “phòng ngừa” và “trừng phạt” bên vi phạm hợp đồng. Vì thế, các bên có thể thỏa thuận mức phạt vi phạm rất cao, thậm chí lên đến 100% hay 200% giá trị nghĩa vụ bị vi phạm. Tuy nhiên, theo những phân tích ở trên thì đây là thỏa thuận trái với quy định của pháp luật. Theo quy định thì những thỏa thuận trái với quy định của pháp luật sẽ vô hiệu. Vậy, thỏa thuận phạt vi phạm lớn hơn 8% có bị vô hiệu hay không? Nếu nó bị vô hiệu thì đồng nghĩa với việc là không có điều khoản về phạt vi phạm và bên vi phạm sẽ không phải chịu phạt vi phạm. Tuy nhiên, trên thực tế xét xử của Tòa án thì Tòa án lại đưa mức phạt vi phạm về khung đã được quy định của pháp luật thương mại là không quá 8%. Quyết định trên của Tòa án có đúng hay không,

(17) Xem Điều 301 Luật Thương mại 2005.

có cơ sở pháp lý hay không thì vẫn đang còn bỏ ngỏ. Thiết nghĩ, cần phải quy định rõ ràng hơn về vấn đề này để các chủ thể tham gia vào quan hệ hợp đồng sẽ biết được chính xác quyền và nghĩa vụ của mình, từ đó có thể đưa ra những thỏa thuận hợp lý và hợp pháp nhất.

Do quy định pháp luật vẫn tồn tại những bất cập như đã được phân tích ở trên, vì vậy, trong thời gian chờ đợi để có những quy định hợp lý và phù hợp với thực tế hơn, chúng tôi thiết nghĩ, các chủ thể tham gia vào quan hệ hợp đồng nên chủ động trong việc bảo vệ quyền và lợi ích của mình. Đặc biệt, bằng biện pháp thỏa thuận cụ thể trong hợp đồng, các chủ thể có thể hạn chế được một phần các rủi ro có thể xảy ra với mình trong quá trình thực hiện hợp đồng. Chẳng hạn như, các bên có thể thỏa thuận cả điều khoản về phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại trong hợp đồng. Trong đó, các điều khoản về phạt vi phạm nên được quy định rõ ràng và nằm trong giới hạn pháp luật quy định, để khi có tranh chấp xảy ra thì Tòa án có thể chấp nhận thỏa thuận trên một cách dễ dàng với tư cách là sự thỏa thuận của các bên theo quy định

của pháp luật. Điều khoản bồi thường thiệt hại trên thực tế rất khó được thực thi do phải chứng minh các điều kiện để được bồi thường. Khi có tranh chấp xảy ra thì Tòa án cũng sẽ cân nhắc rất kỹ vấn đề này. Vì vậy, các bên có thể hạn chế rủi ro bằng các quy định cụ thể về quyền và nghĩa vụ của các bên, càng chi tiết, càng cụ thể bao nhiêu thì sẽ hạn chế việc vi phạm hợp đồng bấy nhiêu. Đồng thời cũng dễ dàng cho việc xác định thiệt hại cũng như các điều kiện khác khi có vi phạm xảy ra để có thể được bồi thường thiệt hại một cách chính đáng nhất.

Sự ra đời của Luật Thương mại 2005 là một bước tiến quan trọng, thúc đẩy hoạt động kinh doanh thương mại giữa các chủ thể, tạo ra một môi trường kinh doanh lành mạnh. Tuy nhiên, văn bản này vẫn tồn tại những bất cập làm hạn chế đi phần nào quyền tự do kinh doanh, tự do thỏa thuận của các chủ thể. Vì thế, các chủ thể khi tham gia vào môi trường kinh doanh cần chủ động bảo vệ quyền lợi của mình một cách tích cực hơn, từ đó thúc đẩy cho nền kinh tế phát triển lành mạnh hơn. ■

QUẢN LÝ NỢ CÔNG: THỰC TRẠNG VÀ CÁC KIẾN NGHỊ ...

(Tiếp theo trang 45)

chi phối. Tuy nhiên, để hạn chế sự chồng chéo trong thống kê (ví dụ: nợ doanh nghiệp nhà nước cũng là nợ Chính phủ bảo lãnh...) thì cần xây dựng và ban hành quy chế thống kê và thông tin về nợ công sao cho khoa học, chính xác và hợp lý. Điều này là hết sức quan trọng trong quản lý nhà nước về nợ công cũng như hoạch định chính sách đối với nợ công.

- Cần bổ sung các quy định về chính sách nợ công cũng như chiến lược nợ công. Về chính sách nợ công, cần nêu rõ cơ quan quyết định chính sách, nội dung cơ bản của chính sách là gì và chính sách đó được xây dựng dựa trên những cơ sở khoa học nào. Cần bổ sung quy

định để định nghĩa chiến lược nợ theo những khuyến nghị của các chuyên gia WB và IMF, đồng thời phù hợp với điều kiện của nền kinh tế Việt Nam hiện nay.

- Cần phân tách rõ chức năng quản lý nhà nước về nợ công với giám sát nợ công. Đối với hoạt động giám sát nợ công, cần quy định rõ các cơ quan có thẩm quyền giám sát, nội dung và phương thức giám sát nhằm đảm bảo cho hoạt động giám sát diễn ra hiệu quả.

- Đề nghị bỏ quy định cho phép chính quyền địa phương huy động vốn để đầu tư các dự án có khả năng thu hồi vốn. Vì chỉ có những dự án do ngân sách địa phương đảm nhiệm mới có thể thực hiện huy động vốn để phù hợp với tinh thần của Luật Ngân sách Nhà nước cũng như đảm bảo tính thống nhất trong quá trình quản lý nợ công tại địa phương. ■

Pháp luật một số quốc gia về phòng, chống và bồi thường thiệt hại do ô nhiễm dầu trên biển

■ NGUYỄN BÁ ĐIỂN*

Ý thức được hậu quả nặng nề mà ô nhiễm dầu gây ra cho môi trường biển, hệ sinh thái biển và đời sống con người, nhiều quốc gia đã cụ thể hóa các công ước quốc tế, xây dựng chính sách và các văn bản pháp luật điều chỉnh về vấn đề này. Bên cạnh việc cung cấp một cái nhìn tổng quan về pháp luật phòng, chống và bồi thường thiệt hại do ô nhiễm dầu trên biển của các quốc gia trên thế giới, bài viết tập trung phân tích luật của một số nước cụ thể như Canada, Hàn Quốc, Hoa Kỳ, từ đó rút ra bài học kinh nghiệm cho Việt Nam khi xây dựng hệ thống pháp luật về bảo vệ môi trường biển nói chung và pháp luật về phòng, chống, bồi thường thiệt hại do ô nhiễm dầu trên biển nói riêng.

1. Pháp luật một số quốc gia về phòng, chống và bồi thường thiệt hại do ô nhiễm dầu trên biển

Hiện nay, theo thống kê sơ bộ có khoảng 30 quốc gia đã ban hành các chính sách, đạo luật về ô nhiễm dầu trên biển hoặc các văn bản có liên quan. Đó là các quốc gia Australia, Trung Quốc, Ấn Độ, Hàn Quốc, Indonesia, Nhật Bản, New Zealand, Singapore, Thái Lan, Philippines, Anh, Phần Lan, Pháp, Ireland, Na Uy, Liên bang Nga, Malta, Đan Mạch, Libya, Ai Cập, Madagascar, Nigeria, Nam Phi, Canada, Colombia, Cuba, Chile, Panama, Hoa Kỳ. Dưới đây, chúng tôi đề cập một cách khái quát nhất các đạo luật chính ở một số nước, đặc biệt là khu vực Châu Á – nơi có hoàn cảnh địa lý, chính trị, xã hội khá tương đồng với Việt Nam.

Nhật Bản: Luật về Phòng ngừa thảm họa và ô nhiễm biển năm 1976; Luật về Trách nhiệm pháp lý do các thiệt hại về ô nhiễm dầu số 95/1975 (sửa đổi năm 2004); Luật cơ bản về Các biện pháp đối phó với thảm họa thiên tai;... Hệ thống pháp luật về chống ô nhiễm dầu của Nhật Bản tương đối hoàn thiện.

Trung Quốc: Luật Hàng hải 1992; Luật Bảo vệ môi trường biển; Các quy định về kiểm soát ô nhiễm gây ra do tàu thuyền trong vùng biển năm 1983; Các quy định của Trung Quốc về bảo vệ môi trường đối với việc tìm kiếm và khai thác dầu ngoài khơi; Bộ quy định của Trung Quốc về phòng ngừa và khôi phục ô nhiễm môi trường biển do tàu thuyền gây ra. Bên cạnh đó, Trung Quốc còn là thành viên của Công ước quốc tế về trách nhiệm dân sự đối với các thiệt hại do ô nhiễm dầu 1969 (CLC 1969).

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

Philippine: Luật thực hiện các điều khoản của Công ước quốc tế 1992 về trách nhiệm dân sự về thiệt hại do ô nhiễm dầu; Kế hoạch ứng phó môi trường biển quốc gia; Bộ quy định về “Thông báo sự cố tràn dầu cho cơ quan chức năng”. Hệ thống pháp luật về phòng chống ô nhiễm dầu trên biển của Philippine được kết hợp giữa cam kết quốc tế và các quy định trong nước tương đối chặt chẽ và hỗ trợ nhau trong việc phòng ngừa và xác định, đền bù thiệt hại.

Thái Lan: Bộ quy định của Văn phòng Thủ tướng về ngăn chặn và ứng phó với ô nhiễm dầu trên biển B.E 2547 (2004). Thái Lan không có luật cụ thể về phòng, chống ô nhiễm dầu trên biển, tuy nhiên, hệ thống văn bản dưới luật tương đối hoàn chỉnh bao quát các vấn đề về phòng ngừa và ứng phó với các sự cố về ô nhiễm dầu.

Indonesia: Bộ quy định của Chính phủ số 19/1973 về các quy định và thực hiện khai thác và sử dụng khí ga và dầu ngoài khơi; Nghị định KM 86 năm 1990 về ngăn chặn ô nhiễm dầu từ tàu thuyền; Nghị định KM 4 năm 2005 về ô nhiễm do tàu thuyền gây ra, ràng buộc trách nhiệm pháp lý của chủ tàu thuyền khi gây ra ô nhiễm môi trường; Quyết định 109 năm 2006 của Tổng thống liên quan đến phản ứng nhanh khi có sự cố tràn dầu trên biển. Như vậy, các quy định của Indonesia tập trung vào vấn đề phòng chống và bồi thường thiệt hại (BTTH) do ô nhiễm dầu từ tàu thuyền.

Libya: Luật hàng hải Libya ban hành ngày 28/11/1958 gồm 335 điều khoản, trong đó quan trọng nhất là các vấn đề liên quan đến tai nạn hàng hải, việc BTTH, trách nhiệm các cá nhân trên tàu (Điều 237-240); Luật số 8 năm 1973 liên quan đến việc ngăn chặn ô nhiễm dầu trên vùng biển. Luật này bao gồm các quy tắc và điều khoản thực hiện bắt nguồn từ Công ước London 1954, được coi là một phần của hệ thống luật trong nước. Tại Libya, tất cả các công ty chuyên về sản xuất và xuất khẩu dầu phải có kế hoạch ứng phó phòng chống các ô nhiễm do dầu gây ra. Có thể nhận thấy, hệ thống pháp luật về phòng chống và xử lý sự cố về dầu trên biển của Libya tương đối chặt chẽ.

Qua nghiên cứu hệ thống chính sách, pháp luật của các quốc gia trên thế giới về phòng, chống và BTTH do ô nhiễm dầu trên biển, có thể rút ra một số kết luận như sau:

- Đa số các quốc gia được đề cập ở trên thường tham gia vào các Công ước về phòng chống và BTTH khi sự cố ô nhiễm dầu xảy ra, như: Công ước quốc tế về trách nhiệm dân sự đối với các thiệt hại do ô nhiễm dầu 1969, 1992; Công ước quốc tế về thiết lập Quỹ quốc tế để BTTH do ô nhiễm dầu 1971, 1992 (FUND); Công ước Công ước quốc tế về phòng ngừa ô nhiễm biển từ tàu 1973 được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định thư 1978 (MARPOL 73/78);...

- Nhiều nước đã xây dựng được các chiến lược/kế hoạch về phòng chống ô nhiễm dầu trên biển ở cấp quốc gia (New Zealand, Colombia, Chile, Cuba...).

- Nguyên nhân dẫn đến ô nhiễm dầu trên biển thường do tàu thuyền, do đó nhiều quốc gia đưa ra các quy định chặt chẽ kiểm soát tàu chở dầu ra biển (Trung Quốc, Singapore). Ngoài ra, một số quốc gia cũng quy định chặt chẽ việc thăm dò và khai thác dầu bằng cách đưa ra các tiêu chuẩn an toàn trong việc xây dựng và lắp đặt các trang thiết bị trên biển (Indonesia, Anh).

- Tại các quốc gia nêu trên, các quy định về phòng chống ô nhiễm dầu trên biển thường được quy định tại nhiều văn bản luật khác nhau như bộ luật, luật, nghị định, quyết định,...

- Hầu hết các quốc gia đều ý thức được hậu quả nặng nề mà ô nhiễm dầu gây ra cho môi trường biển, hệ sinh thái biển và đời sống con người. Vì vậy, các quốc gia đã xây dựng cơ quan chịu trách nhiệm về xử lý sự cố tràn dầu như: Trung tâm hoạt động quốc gia về ô nhiễm dầu (Philippines); Cơ quan môi trường (Anh); Cơ quan kiểm soát ô nhiễm (NaUy); Bộ Môi trường (Phần Lan); Tổ chức bảo vệ môi trường quốc gia (Nigeria)...

- Việc đánh giá và đòi BTTH do ô nhiễm dầu tại các quốc gia thường dựa trên công ước quốc tế về BTTH và hệ thống luật quốc gia. Tại một số nước như Australia, Singapore, Indonesia, Nhật Bản... đều đã xây dựng được

các quy định về BTTH nhằm cụ thể hóa các công ước quốc tế mà họ là thành viên. Trong số các quốc gia kể trên, Hoa Kỳ là quốc gia duy nhất đã xây dựng một đạo luật về ô nhiễm dầu riêng (OPA 1990), không dựa trên các công ước quốc tế, thậm chí còn có những điểm khác biệt (sẽ nêu ở mục 2.3 dưới đây).

2. Pháp luật một số quốc gia điển hình về phòng, chống và BTTH do ô nhiễm dầu trên biển

2.1. Canada

Canada là một trong những nước tích cực tham gia vào các quỹ BTTH do ô nhiễm dầu. Hiện nay, Canada là thành viên của hầu hết các công ước về trách nhiệm pháp lý và BTTH do ô nhiễm dầu gây ra trên biển như MARPOL 1973, CLC 1969, FUND 1992, quỹ bổ sung năm 2001. Để thực hiện các cam kết khi là thành viên các công ước này, Canada đã nội luật hóa các quy định của Công ước vào luật của quốc gia, cụ thể là, năm 1989: Luật sửa đổi bổ sung Bộ luật Hàng hải Canada phần XVI-CLC 1969; 1998: Luật sửa đổi bổ sung Bộ luật Hàng hải Canada phần XVI- CLC 1992; Bộ luật Hàng hải Canada năm 2001 có hiệu lực năm 2007; Đạo luật Trách nhiệm pháp lý hàng hải 2001; Luật Biển năm 1996.

Quy chế thành lập quỹ BTTH do ô nhiễm dầu gây ra (SOPF) có hiệu lực từ ngày 24/04/1989 là sự tiếp nối của quỹ giải quyết khiếu nại về ô nhiễm biển (MPCF) thành lập từ năm 1973. Tháng 08/2001, SOPF được điều chỉnh theo Đạo luật Trách nhiệm pháp lý hàng hải năm 2001 (Chương 6 phần VI) và nguồn hình thành nên quỹ này là do Bộ Tài chính cấp vốn hàng tháng vào tài khoản. Quỹ này sẽ trả cho các khiếu nại về BTTH do ô nhiễm dầu do tất cả các loại tàu gây ra tại các vùng nước của Canada, kể cả vùng đặc quyền kinh tế theo như quy định của công ước FUND 1992. Ngoài ra, quỹ này cũng bồi thường bổ sung cho các vụ tràn dầu do tàu chở dầu gây ra ở Canada nếu các quỹ CLC 1992 và FUND 1992

đã hết giới hạn trách nhiệm chi trả.

Là thành viên của rất nhiều công ước về trách nhiệm pháp lý cũng như công ước quốc tế về BTTH do ô nhiễm dầu gây ra, nhưng Canada không có một quy trình pháp lý riêng để áp dụng cho các vụ việc đòi BTTH do ô nhiễm dầu gây ra trên biển, mà sử dụng quy trình của các quỹ như CLC 1992, FUND 1992 để xử lý các vụ việc đòi BTTH. Cụ thể Đạo luật trách nhiệm pháp lý hàng hải 2001¹ quy định cụ thể như sau:

Về phạm vi áp dụng: Quy định phạm vi đối với những thiệt hại thực tế hoặc dự báo sẽ phát sinh ô nhiễm do các tàu Công ước và các tàu biển không phải là tàu Công ước (Điều 48).

Về trách nhiệm pháp lý: Chủ tàu phải chịu trách nhiệm đối với thiệt hại do ô nhiễm dầu từ tàu; chi phí của Bộ Nghề cá và Hải dương; chịu trách nhiệm đối với thiệt hại môi trường (Điều 51).

Về thời hiệu khởi kiện: 3 năm kể từ ngày phát sinh thiệt hại do ô nhiễm, 6 năm kể từ ngày xảy ra sự cố gây thiệt hại do ô nhiễm, hoặc 6 năm kể từ ngày xảy ra sự cố đầu tiên trong số hai hay nhiều sự cố có cùng một nguồn và cùng làm phát sinh thiệt hại do ô nhiễm; hoặc 6 năm kể từ ngày sự cố xảy ra, trong trường hợp không phát sinh thiệt hại do ô nhiễm.

Về thẩm quyền giải quyết vụ việc: Thẩm quyền giải quyết vụ việc là Tòa án Hàng hải. Thẩm quyền của Tòa Hàng hải có thể được thực hiện dưới hình thức đối vật (in rem) đối với tàu biển là đối tượng khiếu nại, hoặc đối với các khoản thu từ việc bán tàu biển được thế chấp tại tòa. Tất cả các khiếu nại thuộc phần 6 của Đạo luật Trách nhiệm pháp lý hàng hải 2001 đều phải nộp đến Tòa Hàng hải để thụ lý giải quyết. Trừ trường hợp chủ tàu Công ước đã thành lập quỹ chủ tàu như quy định tại (Điều 58) tại một tòa án của quốc gia khác không phải là thành viên của Công ước trách nhiệm dân sự.

Về quyền khởi kiện: Khởi kiện do Giám đốc Quỹ thực hiện (Điều 53.1), nguyên đơn có thể

(1) Đạo luật Trách nhiệm pháp lý Hàng hải 2001 của Canada (Marine Liability Act 2001 of Canada).

khởi kiện người bảo lãnh của chủ tàu (Điều 62), nguyên đơn kiện chủ sở hữu tàu biển

Về lập quỹ giới hạn trách nhiệm: Chủ tàu khi đã thành lập quỹ có thể được giới hạn trách nhiệm theo Điều 54.1.

Cách thức thành lập Quỹ:

- Thực hiện việc thanh toán cho tòa án một khoản giá trị như được nêu trong khoản (1).

- Nộp tại tòa một tài sản hoặc công cụ bảo đảm khác mà tòa án thấy chấp nhận được.

Quỹ chủ tàu phải được phân bổ cho các nguyên đơn theo tỷ lệ giá trị khiếu nại của họ do tòa án quyết định.

Về hiệu lực của bản án có yếu tố nước ngoài: Trái chủ theo bản án (đây là người mà theo bản án nước ngoài, được hưởng các quyền lợi, trong đó bao gồm cả người được ủy quyền, người thừa kế, người thi hành bản án, người giải quyết việc thừa kế, người quản lý và các đại diện khác theo pháp luật của người này) vào bất kỳ thời điểm nào trong thời gian bản án có hiệu lực thi hành ở quốc gia mà tòa án đó được tuyên, có quyền đệ đơn đến Tòa Hàng hải đề nghị cho đăng ký bản án tại tòa đó, theo các quy tắc của tòa.

Điều 64 [(2); (3); (4)] quy định về những trường hợp thỏa mãn các điều kiện của tòa; chấp nhận phán quyết của tòa án nước ngoài được thỏa mãn từng phần.

Trong Điều 65-71 quy định về người thụ trái theo bản án (là người mà theo bản án nước ngoài, phải gánh vác nghĩa vụ...).

Ngoài ra, trong Đạo luật này cũng quy định cụ thể về trình tự tiến hành của nguyên đơn khi kiện chủ sở hữu tàu thuyền; của nguyên đơn đối với người bảo lãnh; quy định về những hành động khi Giám đốc Quỹ nhận được khiếu nại, thời hạn; khiếu nại thiệt hại về thu nhập...

2.2. Hàn Quốc

Tháng 11/2009, Đạo luật BTTH do ô nhiễm dầu tại Hàn Quốc có hiệu lực, đây là căn cứ pháp lý quan trọng để đền bù cho những thiệt hại xảy ra trong phạm vi lãnh thổ (bao gồm vùng lãnh hải) và vùng đặc quyền kinh tế của

Hàn Quốc².

Quy định của các Công ước quốc tế đã được nội luật hóa một cách linh hoạt trong Đạo luật này, cụ thể: Quy định về giới hạn trách nhiệm pháp lý của các chủ tàu là giống với Công ước Quỹ năm 1992 (đối với các tàu có trọng tải trên 1000 tấn); Việc bồi thường bởi các tổ chức quốc tế (Quỹ FUND 1992, Quỹ bổ sung) đã được quy định thành 2 chương riêng biệt (Chương III và Chương IV) với hệ thống đền bù theo quy trình quốc tế chung được nhiều quốc gia công nhận...

Đạo luật BTTH do ô nhiễm dầu tại Hàn Quốc được nhìn nhận là tổng quát và chặt chẽ, tuy nhiên, để nghiên cứu và hiểu rõ hơn về Quy trình đòi BTTH do ô nhiễm dầu tại Hàn Quốc thì cần phải xem xét tới trường hợp cụ thể (chúng tôi sẽ phân tích sâu về sự cố Hebei Spirit) để từ đó nhận biết được hệ thống các cơ quan có trách nhiệm tiến hành thu thập chứng cứ, đánh giá thiệt hại, trình tự, thủ tục khiếu kiện... và rút ra được bài học kinh nghiệm đối với Việt Nam.

Sự cố Hebei Spirit diễn ra vào tháng 12/2007, và sự cố cũng chính là lý do quan trọng để từ đó ra đời Đạo luật về BTTH do ô nhiễm dầu. Quá trình yêu cầu bồi thường cũng như khắc phục thiệt hại được dựa trên “Sách hướng dẫn khiếu nại của Quỹ FUND 2008 – 2008 Claim Manual”. Bên cạnh tuân thủ những hướng dẫn của Quỹ FUND, Hàn Quốc đã ban hành Luật đặc biệt một mặt giúp đỡ cuộc sống của người dân bị ảnh hưởng, mặt khác làm cơ sở pháp lý để nhanh chóng đánh giá thiệt hại và đòi BTTH một cách hiệu quả. Nội dung chủ yếu của quy trình đòi BTTH được quy định như sau:

Bước 1: Thu thập chứng cứ

Chủ thể tiến hành: Ngay sau khi xảy ra sự cố, cảnh sát hàng hải cùng với Tổ chức ngăn ngừa ô nhiễm biển Hàn Quốc (nay là Tổng công ty Quản lý môi trường biển) tiến hành kiểm soát ngăn chặn sự cố xảy ra (ngày 24/12/2007). Đồng thời, Hiệp hội ứng phó ô nhiễm biển

(2) Đạo luật BTTH do ô nhiễm dầu của Hàn Quốc 2009.

Hàn Quốc (Tổ chức Quản lý môi trường biển) đã tiến hành việc ngăn chặn thiệt hại cùng với cảnh sát biển sau khi sự cố xảy ra.

Tại hiện trường vụ tai nạn, các bộ phận được lập ra, bao gồm: Trụ sở chính sách ngăn chặn thiệt hại, đội ngũ chỉ huy quản chế tai nạn; nhóm hỗ trợ hiện trường thuộc Trụ sở quản chế tai nạn trung ương (Viện Khoa học Thủy sản, Trung tâm kêu gọi nhân dân, Phòng cảnh sát biển, nhóm thủy sản, nhóm hỗ trợ...) trên cơ sở Trụ sở chính sách quản chế tai nạn trung ương và Ủy ban quản lý an toàn trung ương do Chính phủ Hàn Quốc thành lập).

Nhiệm vụ chủ yếu của nhóm hỗ trợ hiện trường là hỗ trợ điều chỉnh chung công tác ngăn chặn ô nhiễm của các đoàn thể trực thuộc và chính quyền địa phương, trụ sở chính, việc tổ chức điều hành đội ngũ nhân lực của các cơ quan tham gia ngăn chặn ô nhiễm, các đoàn tình nguyện, chính quyền địa phương, Cục cảnh sát biển, việc vận hành, thiết lập đường dây nóng cho nhân dân (Call-center), viện trợ hợp tác và duy trì đường dây liên lạc với Trụ sở quản chế tai nạn trung ương. Đồng thời, với sự hỗ trợ của trụ sở chính sách đối phó, địa phương, các ngư dân sẽ hợp tác với cơ quan điều tra, quỹ quốc tế, Viện khoa học thủy sản... tiến hành thu thập các chứng cứ, mở rộng tài liệu cần thiết cho việc khắc phục, BTTH.

Sau khi nhận được báo cáo xảy ra sự cố, Chính phủ đã ngay lập tức thông báo nội dung sự cố tới Quỹ quốc tế. Quỹ quốc tế và Hội P&I với mối quan hệ mật thiết với nhau đã thiết lập trung tâm Hebei Spirit để nhanh chóng đối phó, ngăn chặn ô nhiễm, tiếp nhận đơn yêu cầu của những người bị thiệt hại.

Trình tự, thủ tục tiến hành:

- Các biện pháp ban đầu: Tiến hành tịch biên tàu gây sự cố: Hiệp hội ngăn chặn ô nhiễm biển Hàn Quốc đã đăng ký tiến hành kiểm tra và tịch biên tàu Hebei Spirit. Sau khi nhận được đăng ký, Tòa án đã ra quyết định tạm giữ cả 2 tàu và khi thanh toán chi phí ngăn chặn ô nhiễm do Hiệp hội ngăn chặn ô nhiễm biển được giải quyết thì tàu mới có thể xuất cảng.

- Cơ quan có thẩm quyền trong hoạt động thu thập các chứng cứ về thiệt hại tại Hàn Quốc: Theo *Luật đặc biệt liên quan đến việc phục hồi môi trường biển và hỗ trợ người dân chịu thiệt hại do ảnh hưởng sự cố ô nhiễm tràn dầu Hebei Spirit* (công bố ngày 14/3/2008, có hiệu lực thi hành ngày 15/6/2008) để yêu cầu bồi thường từ Quỹ quốc tế:

Bộ Hải dương và Đất đai xem xét tính cân bằng giữa các vùng, hiện trường nơi xảy ra sự cố, các khu vực bị ảnh hưởng.

Bộ Hải dương và Thủy sản (do việc tổ chức lại Chính phủ, ngày 29/2/2008 Bộ này tiến hành chuyển giao quyền cho *Bộ Thực phẩm Nông lâm Thủy sản*) nhanh chóng khoanh vùng, bảo vệ và tiến hành hỗ trợ về mặt hành chính, chú trọng tới vấn đề thông tin, các thủ tục liên quan đến yêu cầu BTTH và quá trình thu thập chứng cứ khách quan cần thiết cho việc bồi thường tới những người dân bị ảnh hưởng.

Những chuyên gia dân sự sẽ trình các báo cáo thiệt hại cho Văn phòng Đoàn hỗ trợ điều tra thiệt hại (đây là cơ quan được hình thành qua 29 cuộc họp để yêu cầu bồi thường cho các chi phí ứng phó cũng như những thiệt hại từ phía các Công ty bảo hiểm và Quỹ toàn cầu) và cung cấp các dịch vụ tư vấn chuyên ngành liên quan đến việc thu thập tài liệu cần thiết để yêu cầu BTTH của ngư dân.

Có 11 đội kiểm tra hiện trường với 34 người (về các lĩnh vực thủy sản, nông nghiệp, hướng dẫn ngư dân) tiến hành điều tra thiệt hại, khắc phục thiệt hại, ngăn chặn ô nhiễm...

Để tính toán mức thiệt hại, Ủy ban các biện pháp đối phó đã thanh tra lựa chọn ra cơ quan chuyên môn (ví dụ như các công ty luật). Tuy nhiên, cư dân vùng thiệt hại không bầu ra người tính toán mức tổn thất mà trực tiếp lập ra 4 nhóm báo cáo mức độ thiệt hại (Ủy ban các biện pháp đối phó thiệt hại tàu Taean, Ủy ban chính sách đối phó ô nhiễm dầu tràn mặt Ocheon, Ủy ban chính sách đối phó ô nhiễm dầu tràn Suhyup).

- Hoạt động của Trung tâm Hebei Spirit: Ngày 24/1/2008 chủ tàu Hebei Spirit và Quỹ BTTH ô nhiễm dầu quốc tế đã đứng ra mở cửa

trung tâm Hebei Spirit (HS), theo đó, cư dân vùng chịu thiệt hại ô nhiễm dầu có thể nộp đơn yêu cầu khắc phục BTTH cũng như các giấy tờ chứng minh tại trung tâm HS.

Trung tâm HS tiếp nhận đơn yêu cầu, hướng dẫn các thủ tục tính toán mức thiệt hại, phương pháp yêu cầu khắc phục BTTH, điện tử hóa các tài liệu yêu cầu BTTH và chuyển các tài liệu yêu cầu khắc phục thiệt hại tới cơ quan điều tra (KOMOS, L&R, kiểm định Hyupsung), Quỹ quốc tế ITOPF, công ty bảo hiểm tàu biển, chủ tàu...

- Cơ quan đánh giá và chi trả thiệt hại theo các tổ chức quốc tế: P&I Club và Quỹ quốc tế thông qua thỏa thuận thương mại song phương bầu ra Thẩm định viên thẩm định thiệt hại và thanh tra viên điều tra thiệt hại (hoặc thông qua ITOPF để bầu ra thẩm định viên thẩm định thiệt hại).

Những trường hợp có đủ tiêu chuẩn áp dụng quy định của pháp luật sẽ được kiểm định thiệt hại bởi cơ quan thanh tra, kiểm tra, đánh giá mức độ thiệt hại của Quỹ quốc tế bầu ra

Bước 2: Đánh giá thiệt hại

- Đánh giá thiệt hại trong lĩnh vực thủy sản: Lĩnh vực thủy sản chia thành trang trại nuôi thủy sản và làng chài; đánh bắt cá bằng tàu; đánh cá có báo cáo và giấy phép hoạt động và sẽ do Trung tâm Thẩm định Hyupsung, Trung tâm thẩm định hàng hải Hàn Quốc (KOMOS) điều tra thiệt hại.

Các cơ quan này thông qua kiểm tra thực tế; điều tra tài liệu giấy tờ yêu cầu; lượng thiệt hại sẽ báo cáo kết quả với ITOPF và ITOPF sẽ thẩm định tất cả những trường hợp phù hợp với nguyên tắc bồi thường của Quỹ quốc tế và nộp kết quả tới Quỹ quốc tế và P&I Club.

Trưởng văn phòng đại diện của Quỹ quốc tế có quyền phủ quyết cũng như chi trả, duyệt yêu cầu bồi thường. Trong các tình huống đặc biệt, Trưởng văn phòng đại diện sẽ quyết định bản bạc và đệ trình tới Ủy ban chấp hành.

Nếu người nộp đơn yêu cầu đồng ý với kết quả tính toán mức thiệt hại thì số tiền khắc phục, BTTH cuối cùng sẽ được quyết định.

Nếu người làm đơn yêu cầu không đồng ý

với kết quả tính toán mức thiệt hại thì có thể tiến hành các thủ tục tố tụng ban đầu và xét xử lại.

- Trong lĩnh vực du lịch và ngành nghề khác: Thủ tục đánh giá và điều tra lượng thiệt hại cũng có cùng hiệu lực như trong lĩnh vực thủy sản.

Nhưng đối với lĩnh vực du lịch, cơ quan điều tra và cơ quan thẩm định là hai cơ quan khác nhau sẽ được tiến hành tại công ty L&R, chuyên cố vấn trong lĩnh vực giải trí, du lịch của Anh. Những ngành nghề khác thì cơ quan thẩm định quốc tế Spark International sẽ tiến hành kiểm tra tổng mức đánh giá thiệt hại.

- BTTH cho người kinh doanh nhỏ mà không có tài liệu chứng minh: Hàn Quốc đã thỏa thuận với Quỹ quốc tế và áp dụng phương thức ước tính thu nhập đối với người cho thuê trọ quy mô nhỏ ở mức dưới 24 triệu won, đối với nghề đánh bắt cá bằng tay không thì dù không có tài liệu chứng minh vẫn được ước tính số thiệt hại thông qua phỏng vấn.

- Định giá lại: Theo Điều 3 Luật Thủ tục giới hạn số 9833, trong trường hợp người quản lý sự việc đã điều tra và phản đối đối với số tiền bồi thường được đưa ra thì thủ tục định giá lại sẽ được tiến hành. Lúc này, bộ phận tiến hành thẩm định lại mức thiệt hại sẽ đưa ra mức thiệt hại thông qua bản tường trình ý kiến của những người nhận và chủ tàu cùng với bản điều tra lượng thiệt hại đặc biệt. Nếu hai bên liên quan đồng ý thì số tiền BTTH sẽ được quyết định, nếu không thống nhất thì có quyền khởi kiện Quỹ quốc tế và P&I Club lên tòa án.

Bước 3: Khiếu kiện đòi BTTH

- Thời hiệu: Trong vòng 3 năm kể từ ngày xảy ra sự cố, người chịu thiệt hại phải đưa ra tố tụng yêu cầu khắc phục, BTTH với các đối tượng là Quỹ quốc tế, công ty bảo hiểm và chủ tàu tại tòa án có thẩm quyền.

Thẩm quyền: Điều 1 (quy định liên quan tới thủ tục tố tụng khắc phục, BTTH ô nhiễm dầu hiện hành) thì Tòa án trung ương Seoul có quyền lựa chọn tòa án có thẩm quyền.

Đăng ký mở thủ tục giới hạn trách nhiệm:

Theo Mục 9 Luật Thủ tục giới hạn trách nhiệm thì chủ tàu và người bảo hiểm có thể đăng ký bằng văn bản việc bắt đầu thủ tục giới hạn trách nhiệm một cách riêng rẽ hoặc cùng nhau thực hiện. Tòa án địa phương ở nơi phát sinh sự cố ô nhiễm tràn dầu có quyền giải quyết việc này. Đăng ký đưa ra thủ tục giới hạn trách nhiệm trong vòng 6 tháng kể từ ngày chủ tàu nhận được quyết định đưa ra thủ tục giới hạn trách nhiệm của chủ tàu.

Quyết định của Tòa án về giới hạn trách nhiệm đối với chủ tàu:

- Giới hạn trách nhiệm của chủ tàu Hebei Spirit là 89 triệu 770 nghìn SDR + 6% tiền giới hạn lãi suất cộng thêm tính từ khi bắt đầu báo cáo (theo quy định tại Điều 11 liên quan tới thủ tục giới hạn trách nhiệm của chủ tàu).

- Giới hạn trách nhiệm Mã thương mại của Tập đoàn công nghiệp nặng Samsung: tổng số tiền của: tàu kéo chính; tàu kéo phụ; xà lan là 83.000 SDR và xà lan cầu là 2.058.776 SDR.

Qua nghiên cứu về sự cố ô nhiễm dầu Hebei Spirit của Hàn Quốc có thể thấy, quy trình giải quyết BTTH do ô nhiễm dầu ở Hàn Quốc hoàn toàn theo quy trình của CLC 1992 và FUND 1992. Tuy nhiên, khi sự cố ô nhiễm dầu nghiêm trọng này xảy ra, Hàn Quốc cũng rất linh hoạt trong việc đưa ra các hành động ứng phó sự cố ô nhiễm dầu cũng như ban hành Luật đặc biệt áp dụng trong sự cố ô nhiễm dầu. Cụ thể về Luật đặc biệt: trước khi nhận chi trả tiền khắc phục, BTTH từ Quỹ quốc tế và các tổ chức khác, người gửi đơn yêu cầu có thể nhận trợ cấp từ chính quyền địa phương cũng như Chính phủ trong phạm vi số tiền thiệt hại đã được đánh giá từ Quỹ quốc tế. Trong trường hợp này, quốc gia cũng như chính quyền địa phương đã chi trả tiền trợ cấp có thể dùng quyền yêu cầu khắc phục BTTH của người nộp đơn yêu cầu³. Đây chính là một biện pháp hành động nhanh nhạy và hợp lý của Chính phủ Hàn Quốc đối với sự cố ô nhiễm dầu này.

2.3. Hoa Kỳ

Song song tồn tại cùng xu hướng chung của quốc tế về giải quyết đền bù thiệt hại do ô nhiễm dầu từ tàu, pháp luật Hoa Kỳ đã tạo ra một hướng đi riêng. Hoa Kỳ không tham gia quy chế đền bù quốc tế. Việc đền bù thiệt hại ở Hoa Kỳ hiện nay được điều chỉnh bởi Đạo luật ô nhiễm dầu (OPA) năm 1990.

OPA năm 1990 đã được Hoa Kỳ phê chuẩn ngày 18/8/1990 sau vụ tai nạn tàu EXXON VALDEZ khủng khiếp xảy ra năm 1989. Nội dung chính của OPA năm 1990 là quy định về trách nhiệm và đền bù, phòng chống ô nhiễm dầu và chương trình phát triển, nghiên cứu về ô nhiễm dầu. Giới hạn trách nhiệm theo OPA năm 1990 là 1.200 USD trên một grt hoặc 2 triệu USD đối với tàu có trọng tải nhỏ hơn 3.000 grt và 10 triệu USD với tàu có trọng tải lớn hơn 3.000 grt⁴. Các tàu chở dầu muốn ra vào cảng, vùng nước của Hoa Kỳ phải có giấy chứng nhận hoặc các hình thức bảo lãnh khác chứng minh chủ tàu có đủ khả năng thanh toán cho mọi thiệt hại do ô nhiễm dầu từ tàu của mình có thể gây ra.

OPA năm 1990 không giới hạn trách nhiệm pháp lý cho chủ tàu trong mọi trường hợp. Thiệt hại chủ tàu phải đền bù theo OPA bao gồm: chi phí phòng chống, ngăn ngừa ô nhiễm; chi phí khôi phục môi trường; thiệt hại do ô nhiễm môi trường; các khoản phải chi trả theo trách nhiệm pháp lý và các khoản tiền phạt. OPA năm 1990 đã mâu thuẫn với quyền lợi của các nhà bảo hiểm và đây là một trong các lý do P&I Clubs đã từ chối bán bảo hiểm cho các chủ tàu theo điều kiện OPA ở giai đoạn đầu, mặc dù P&I Clubs là nơi cung cấp giấy chứng nhận bảo hiểm cho hơn 90% chủ tàu trên thế giới⁵. Xét ở khía cạnh nhất định thì đây là sự cản trở tàu chở dầu ra vào các vùng biển Hoa Kỳ, ảnh hưởng trực tiếp đến nền kinh tế Hoa Kỳ. Tuy nhiên, tầm quan trọng của thị trường Hoa Kỳ là điều không thể phủ nhận với P&I

(3) Luật đặc biệt (được ban hành trong quá trình giải quyết sự cố tràn dầu Hebei Spirit).

(4) Đạo luật về ô nhiễm dầu của Hoa Kỳ 1990 (Oil pollution Act of United States 1990).

(5) C.G.Doc. 91-005, 24/1/1992.

Clubs. Hơn 90% tàu chở dầu trên thế giới, là khách hàng của P&I Clubs, thường xuyên vận chuyển dầu ra vào các vùng biển của Hoa Kỳ, sẽ không thể vào cảng và vùng nước Hoa Kỳ nếu không có chứng nhận bảo hiểm theo OPA năm 1990. Chính vì điều này, năm 1996, P&I Clubs đã phải đồng ý bán bảo hiểm cho các chủ tàu theo điều kiện của OPA năm 1990.



Như vậy, điểm khác nhau giữa CLC và OPA 1990, giữa xu hướng chung của thế giới và xu hướng riêng của Hoa Kỳ về quy chế đền bù chính là sự chấp nhận của chủ tàu có được hưởng giới hạn trách nhiệm dân sự với các khoản thiệt hại do ô nhiễm dầu từ tàu hay không. CLC cho phép chủ tàu được hưởng giới hạn, vì thế cần thiết có FUND để đảm bảo cho các khoản thiệt hại được đền bù đầy đủ. Ngược lại OPA năm 1990 dồn gánh nặng hoàn toàn cho chủ tàu, mọi thiệt hại do ô nhiễm dầu gây ra chủ tàu phải đảm bảo chi trả thích đáng. Với OPA năm 1990, các chủ tàu trên thế giới sẽ gặp khó khăn. Họ sẽ không thể vận chuyển dầu vào vùng biển thuộc Hoa Kỳ nếu họ không có được điều kiện bảo hiểm theo OPA năm 1990. Tuy nhiên, tàu của Hoa Kỳ sẽ không gặp phải khó khăn đó khi vào vùng biển nước ngoài vì điều kiện bảo hiểm của tàu Hoa Kỳ ở mức cao hơn yêu cầu chung của quốc tế (điều kiện bảo hiểm theo CLC). OPA năm 1990 đem lại nhiều lợi nhuận cho quốc gia nhập khẩu dầu thô như Hoa Kỳ. Sở dĩ quy chế này chỉ được áp dụng ở Hoa Kỳ là bởi Hoa Kỳ là một siêu cường quốc trên thế giới, có khả năng gánh chịu những bất lợi khi áp dụng OPA năm 1990. Mặt khác, là quốc gia nhập khẩu dầu lớn trên thế giới với một lượng lớn vận chuyển bằng đường biển, nên dù có đưa ra điều kiện khắt khe thì quan hệ với Hoa

Kỳ vẫn luôn là nhu cầu cần thiết của các chủ tàu vận chuyển dầu thô và các nhà bảo hiểm P&I Clubs.

3. Một số nhận xét và bài học kinh nghiệm có thể vận dụng đối với Việt Nam

3.1. Một số nhận xét

Vấn đề BTTH do ô nhiễm dầu là vấn đề nhận được sự quan tâm từ những năm đầu thế kỷ XX. Liên hiệp quốc, các tổ chức quốc tế, các khu vực và các quốc gia đã có nhiều Công ước, chương trình, kế hoạch để điều chỉnh các hoạt động nhằm hỗ trợ, ứng phó và bồi thường cho những thiệt hại này. Hiện nay trên thế giới, đang xuất hiện hai xu hướng xây dựng luật về phòng, chống và BTTH do ô nhiễm dầu, cụ thể:

Xu hướng thứ nhất, xây dựng luật về ô nhiễm dầu dựa trên cơ sở nội luật hóa các Công ước quốc tế. Xu hướng này đang được đa số các quốc gia lựa chọn. Tuy nhiên, với sự khác nhau về nhận thức, về sự phát triển kinh tế - xã hội giữa các khu vực, giữa các quốc gia nên việc thực hiện chuyển hóa các Công ước quốc tế vào luật quốc gia ở mỗi nước cũng khác nhau.

Ở một số nước phát triển, các quy định trong các Công ước quốc tế rất được quan tâm

ngiên cứu. Ví dụ Điều 55 Hiến pháp Cộng hòa Pháp quy định: “Các điều ước quốc tế được phê chuẩn hoặc phê duyệt một cách hợp lệ, ngay sau khi công bố sẽ có hiệu lực pháp lý cao hơn luật”. Tuy nhiên, đại đa số nhà làm luật của các quốc gia thực hiện việc “nội luật hóa” các quy định của pháp luật quốc tế, tức là trên cơ sở các quy định của luật quốc tế, nghiên cứu đặc điểm hoàn cảnh cụ thể của nước mình để phù hợp với luật quốc tế. Ví dụ như Nhật Bản, Australia, Singapore, Indonesia... dựa trên các Công ước quốc tế về BTTH đã có những quy định cụ thể về BTTH trong hệ thống pháp luật quốc gia.

Đối với những tổn thất do các tàu tải hoặc làm tràn dầu gây ô nhiễm biển, Bộ luật Thương mại và hàng hải Ucraina đã vận dụng nhiều nguyên tắc, quy định của CLC 1992 để xây dựng hẳn một chương (Chương IV phần IX) về trách nhiệm bồi thường tổn thất do ô nhiễm. Luật quy định chủ tàu phải chịu trách nhiệm đối với tổn thất do ô nhiễm từ việc tàu làm rò rỉ hoặc tràn dầu ra biển (Điều 304). Luật cũng quy định chủ tàu được giới hạn trách nhiệm đối với tổn thất do ô nhiễm dầu và mức giới hạn hoàn toàn phù hợp với CLC 1992 (Điều 308). Luật chỉ rõ những trường hợp ô nhiễm do dầu thô, dầu ma dút cạn, ma dút nặng, diezen, dầu nhớt mới được hưởng mức giới hạn theo quy định của Điều 308 (tức hưởng mức giới hạn như CLC). Những trường hợp khác, chủ tàu được hưởng mức giới hạn thấp hơn theo quy định tại các Điều 348, 349, 351, 352⁶. Như vậy, với việc cụ thể hóa các quy định của các Điều ước quốc tế về xử lý, bồi thường và khắc phục ô nhiễm biển do dầu vào Bộ luật Thương mại hàng hải, Ucraina đã thể hiện sự tôn trọng cao đối với các Công ước quốc tế mà mình đã tham gia.

Nghiên cứu luật pháp các nước trong khu vực Đông Nam Á cho thấy, việc tham gia các Công ước quốc tế nói chung và các Công ước quốc tế về BTTH do ô nhiễm dầu nói riêng chưa được nhiều. Do đó, để được bồi thường

theo như quy định pháp luật quốc tế, cần thiết phải nội luật hóa các quy định này một cách cụ thể trong hệ thống pháp luật quốc gia.

Xu hướng thứ hai, xây dựng một đạo luật riêng về ô nhiễm dầu không dựa trên các quy định của Công ước quốc tế. Xu hướng này hiện nay chỉ có Hoa Kỳ đã và đang áp dụng thông qua đạo luật OPA năm 1990. Có thể nói, với OPA năm 1990 và các văn bản quy định về ô nhiễm dầu, Hoa Kỳ trở thành một trong những nước có hệ thống pháp luật về ô nhiễm dầu hoàn hảo bởi tính nghiêm ngặt của việc xử phạt và kế hoạch ứng phó sự cố tràn dầu hiệu quả. Tuy nhiên, OPA không phù hợp để áp dụng ở hầu hết các quốc gia, ngay cả với các quốc gia có nền kinh tế mạnh trên thế giới như Trung Quốc, Nhật Bản, EU...

3.2. Bài học kinh nghiệm có thể vận dụng đối với Việt Nam

So với hệ thống chính sách, pháp luật của các nước trên thế giới về ô nhiễm dầu trên biển, Việt Nam chưa xây dựng được một chiến lược và kế hoạch tổng thể về phòng chống, khắc phục và xử lý các sự cố tràn dầu trên biển. Các văn bản pháp luật liên quan đến vấn đề này còn rất ít, tản mạn, lại chông chéo và có giá trị hiệu lực không cao, chủ yếu là các văn bản dưới luật. Vì vậy, để hoàn thiện hệ thống pháp luật về ô nhiễm dầu, song song với việc xây dựng lộ trình gia nhập các công ước quốc tế quan trọng, Việt Nam cần tiến hành các hoạt động sau:

- Học tập kinh nghiệm của Hàn Quốc, Canada... Việt Nam cần phải có kế hoạch tập hợp tất cả các quy phạm pháp luật về phòng, chống và BTTH ô nhiễm dầu vào một văn bản pháp luật thống nhất, từ đó xây dựng một đạo luật chuyên biệt về phòng, chống và BTTH do ô nhiễm dầu trên biển. Đặc biệt, lĩnh vực BTTH do ô nhiễm dầu trên biển cần được quan tâm hết sức vì hiện nay, hệ thống pháp luật Việt Nam đang thiếu. Đối với lĩnh vực này, chúng tôi đưa ra một số khuyến nghị sau:

+ Luật hóa cụ thể, rõ ràng và nghiêm khắc

(6) Bộ luật Thương mại và hàng hải Ucraina.

nghĩa vụ của các chủ thể gây ô nhiễm dầu từ tàu biển để họ có thể dễ dàng thực hiện trách nhiệm của mình. Một khi xác định rõ những việc được làm và những hành vi bị cấm, kèm theo đó là các chế tài nghiêm khắc thì tự bản thân mỗi chủ tàu sẽ có nghĩa vụ tuân thủ các quy định của pháp luật.

+ Luật hóa rõ ràng và cụ thể trách nhiệm BTTH của chủ tàu trong từng trường hợp cụ thể: gây ô nhiễm dầu thô, dầu nặng, dầu trong kho nhiên liệu và các loại dầu khác trong vùng biển thuộc quyền tài phán của Việt Nam. Thậm chí cũng cần phải nhanh chóng nội luật hóa các quy định của Công ước Bunker để tạo điều kiện thuận lợi cho việc xác định trách nhiệm của chủ tàu khi gây ô nhiễm do dầu từ kho nhiên liệu của tàu.

+ Luật hóa các trường hợp giới hạn trách nhiệm BTTH ô nhiễm dầu từ tàu, trong đó có quy định nguyên tắc đương nhiên chịu trách nhiệm BTTH ô nhiễm dầu từ tàu nếu có bằng chứng cho rằng thiệt hại xảy ra là do chủ tàu cố ý hoặc biết có thể gây ô nhiễm môi trường biển nhưng vẫn thực hiện hoặc vẫn để mặc cho hậu quả ô nhiễm xảy ra.

+ Trong quá trình đánh giá thiệt hại do ô nhiễm dầu gây ra cho các vùng biển Việt Nam thì vai trò của các chuyên gia là đặc biệt quan trọng. Cần phải xây dựng các quy phạm pháp luật liên quan đến việc thành lập đoàn chuyên gia khảo sát, đánh giá thiệt hại đối với môi trường, cũng như thiệt hại đối với tài sản, tính mạng, sức khỏe của cá nhân, pháp nhân.

+ Luật hóa chi phí cho thiệt hại do ô nhiễm dầu từ tàu gây ra được bồi thường bao gồm: Thiệt hại môi trường là hậu quả của tác động tràn dầu; Chi phí thực tế bỏ ra cho biện pháp hợp lý để khôi phục môi trường đã được hoặc sẽ được áp dụng; Chi phí cho biện pháp phòng ngừa và những tổn thất, hư hại phát sinh từ biện pháp phòng ngừa được áp dụng sau khi sự cố xảy ra ngay cả khi không có sự cố tràn dầu xảy ra, miễn là đang có mối đe dọa nghiêm trọng và sắp xảy ra thiệt hại ô nhiễm; Lợi ích bị mất do suy giảm môi trường.

+ Luật hóa thủ tục giải quyết tranh chấp về

đòi BTTH do ô nhiễm dầu từ tàu. Mặc dù, mới đây Nghị định số 113/2010/NĐ-CP có quy định về các cách thức giải quyết BTTH đối với môi trường bao gồm: thương lượng, trọng tài và tòa án. Tuy nhiên trên thực tế, Việt Nam chưa có văn bản pháp luật nào quy định chi tiết, hướng dẫn về thủ tục thương lượng, trọng tài trong giải quyết tranh chấp môi trường nói chung và tranh chấp về ô nhiễm dầu nói riêng. Thậm chí chúng ta chưa có vụ giải quyết khiếu kiện đòi BTTH ô nhiễm dầu nào thông qua trọng tài. Vì vậy, mỗi hình thức giải quyết bồi thường cần phải xây dựng một văn bản hướng dẫn cụ thể để tạo điều kiện thuận lợi cho việc giải quyết các khiếu kiện đòi BTTH do ô nhiễm dầu vốn đã rất phức tạp.

- Học tập kinh nghiệm của Canada, Việt Nam nên thành lập một Tòa án chuyên trách giải quyết các vụ việc liên quan đến tranh chấp trên biển, trong đó có ô nhiễm dầu, vì:

+ Môi trường biển có nhiều đặc trưng riêng về môi trường tự nhiên, môi trường sống, tài nguyên thiên nhiên, sinh vật biển, hệ sinh thái biển, kinh tế biển, ô nhiễm biển... cho nên cần có sự nghiên cứu phù hợp bằng mọi cách. Từ đó mới hy vọng giải quyết các tranh chấp liên quan đến biển một cách nhanh chóng và kịp thời.

+ Thiệt hại do ô nhiễm dầu từ tàu biển thường lớn và đòi hỏi tốn kém thời gian, của cải và công sức cho công tác ngăn chặn, hạn chế, khắc phục môi trường biển. Chính vì vậy, cần có các chuyên gia nghiên cứu, xử lý lĩnh vực này nhằm đưa ra được quyết định đúng đắn về mức bồi thường tương ứng với mức thiệt hại xảy ra; đồng thời cũng cần phải có chế độ xét xử đặc biệt, linh động, phù hợp với thông lệ quốc tế

+ Vụ án tranh chấp đòi BTTH do ô nhiễm dầu từ tàu thường khá phức tạp trong việc xác định nguyên nhân ô nhiễm, đặc biệt khó khăn cho các nước đang phát triển như Việt Nam. Do đó, cần có các chuyên gia kinh nghiệm nghiên cứu giải quyết vấn đề này với mục đích là đảm bảo thiệt hại được bồi thường toàn bộ và kịp thời. ■