ISSN 1859 - 2953
www.nclp.org.vn

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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

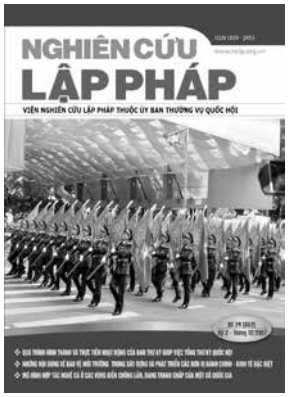
Số 24 (352)
Kỳ 2 - Tháng 12/2017

- QUÁ TRÌNH HÌNH THÀNH VÀ THỰC TIỄN HOẠT ĐỘNG CỦA BAN THƯ KÝ GIÚP VIỆC TỔNG THƯ KÝ QUỐC HỘI
- NHỮNG NỘI DUNG VỀ BẢO VỆ MÔI TRƯỜNG TRONG XÂY DỰNG VÀ PHÁT TRIỂN CÁC ĐƠN VỊ HÀNH CHÍNH - KINH TẾ ĐẶC BIỆT
- MÔ HÌNH HỢP TÁC NGHỀ CÁ Ở CÁC VÙNG BIỂN CHỒNG LẤN, ĐANG TRANH CHẤP CỦA MỘT SỐ QUỐC GIA

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

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



Mục lục Số 24/2017

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

3 Quá trình hình thành và thực tiễn hoạt động của Ban thư ký giúp việc Tổng Thư ký Quốc hội

PGS, TS. Hoàng Văn Tú

9 **ThS. Đỗ Thúy Bình**

Các điều kiện bảo đảm thực hiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước

24 **PGS, TS. Trịnh Đức Thảo**

Vai trò của Toà Hành chính trong bảo đảm quyền công dân theo Luật Tố tụng hành chính năm 2015

29 **ThS. Dương Thị Tươi**

Các hình thức pháp lý của loại hình công ty đối nhân

TS. Nguyễn Vinh Hưng

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

41 Những nội dung về bảo vệ môi trường trong xây dựng và phát triển các đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt

TS. Bùi Đức Hiển

ThS. Lương Ngọc Hoán

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

47 Hoàn thiện các quy định của pháp luật về tuyển dụng và tập sự của công chức

ThS. Nguyễn Nhật Khanh

ThS. Nguyễn Thị Phương

56 Một số bình luận về Nghị định số 22/2017/NĐ-CP của Chính phủ về hoà giải thương mại

ThS. Lê Hương Giang

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

56 Mô hình hợp tác nghề cá ở các vùng biển chồng lấn, đang tranh chấp của một số quốc gia

TS. Ngô Hữu Phước

Ngô Nguyễn Thảo Vy

TỔNG MỤC LỤC NĂM 2017

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:
TS. NGUYỄN ĐÌNH QUYỀN (CHỦ TỊCH)
TS. NGUYỄN VĂN GIÀU
PGS,TS. NGUYỄN THANH HẢI
PGS,TS. ĐINH VĂN NHÃ
PGS,TS. LÊ BỘ LĨNH
TS. NGUYỄN VĂN LUẬT
PGS,TS. HOÀNG VĂN TÚ
TS. NGUYỄN VĂN HIỂN
PGS,TS. NGÔ HUY CƯƠNG
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

TRỤ SỞ:
27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:
BÙI HUYỀN

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:
Số 438/GP-BTTTT NGÀY 29-10-2013
CỦA BỘ THÔNG TIN VÀ TRUYỀN THÔNG

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO
HÀ NỘI: 0243.2121202

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

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN HÀ NỘI

GIÁ: 19.500 ĐỒNG

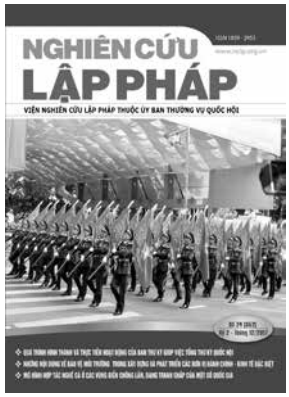
Ảnh bìa: *Quân đội nhân dân Việt Nam*

Ảnh: *Sưu tầm*

LEGISLATIVE STUDIES

www.nclp.org.vn

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



Legis No 24/2017

STATE AND LAW

3 The Formation Process and Performance of the Secretariat for the Secretary General of the National Assembly
Prof., Dr. Hoang Van Tu
LLM. Do Thuy Binh

9 The Required Conditions for Efficient Enforcement of Control Mechanism of State Power
Prof., Dr. Trinh Duc Thao

18 The Role of the Administrative Court for the Civil Rights under the Administrative Procedure Law of 2015
LLM. Duong Thi Tuoi

24 Legal Modalities of the Partnership Enterprises
Dr. Nguyen Vinh Hung

DISCUSSION OF BILLS

29 Environment Protection in Establishment and Development of Special Administrative-Economic Units
Dr. Bui Duc Hien
LLM. Luong Ngoc Hoan

LEGAL PRACTICE

41 Proposed Improvements of the Applicable Legal Provisions on Recruitment and Apprenticeship of Civil Servants
LLM. Nguyen Nhat Khanh
LLM. Nguyen Thi Phuong

47 Comments to Decree No. 22/2017/ND-CP by the Government on Trade Conciliation
LLM. Le Huong Giang

FOREIGN EXPERIENCE

56 The Fishery Cooperation Modalities in the Disputed, Overlapping Seas of a Number of Countries
Dr. Ngo Huu Phuoc
Ngo Nguyen Thao Vy

LEGISLATIVE BULLETIN

Grand Table of Content of Articles published in the Journal of Legislative Studies of 2017

EDITORIAL BOARD:

Dr. NGUYEN DINH QUYEN (Chairman)
Dr. NGUYEN VAN GIAU
Prof, Dr. NGUYEN THANH HAI
Prof, Dr. DINH VAN NHA
Prof, Dr. LE BO LINH
Dr. NGUYEN VAN LUAT
Prof, Dr. HOANG VAN TU
Dr. NGUYEN VAN HIEN
Prof, Dr. NGO HUY CUONG
Dr. NGUYEN HOANG THANH

CHEF EDITOR IN CHARGE:
TS. NGUYEN HOANG THANH

OFFICE:
27A VONG THI - TAY HO - HA NOI
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

DESIGN:
BUI HUYEN

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

DISTRIBUTION
HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:
0991000023097
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: 19.500 VND

QUÁ TRÌNH HÌNH THÀNH VÀ THỰC TIỄN HOẠT ĐỘNG CỦA BAN THƯ KÝ GIÚP VIỆC TỔNG THƯ KÝ QUỐC HỘI[1]

Hoàng Văn Tú*

Đỗ Thúy Bình**

* PGS, TS. Phó Viện trưởng Viện Nghiên cứu Lập pháp.

** ThS. Chuyên viên Vụ Tổng hợp - VPQH.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Bộ máy giúp việc Quốc hội; Ban Thư ký giúp việc Tổng Thư ký Quốc hội; Tổng Thư ký Quốc hội

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 26/07/2017

Biên tập: 02/08/2017

Duyệt bài: 09/08/2017

Tóm tắt:

Bài viết phân tích quá trình hình thành và những vấn đề đặt ra trong thực tiễn hoạt động của Ban Thư ký giúp việc cho Tổng Thư ký Quốc hội, đề xuất một số kiến nghị nhằm hoàn thiện mô hình Ban Thư ký trong thời gian tới.

Article Infomation:

Keywords: The assisting apparatus of the National Assembly; the Secretariat of the Secretary General of the National Assembly; General Secretary of the National Assembly

Article History:

Received: 26 Jul. 2017

Edited: 02 Aug. 2017

Appproved: 09 Aug. 2017

Abstract:

This article provides analysis of the formation process of and a number of matters needing to be considered in the Secretariat's practical performance for the Secretary General of the National Assembly, and some recommendations for improvements of the Secretariat model in coming time.

1. Quá trình hình thành của Ban Thư ký tham mưu, giúp việc Tổng Thư ký Quốc hội

Trong tổ chức và hoạt động của Quốc hội, bộ máy giúp việc giữ một vị trí rất quan trọng, đóng vai trò hỗ trợ, bảo đảm công việc của Quốc hội được vận hành một cách thông suốt, nhuần nhuyễn. Trong nhiều năm trở lại đây, vấn đề tăng cường năng lực và

1 Bài viết là kết quả từ Đề tài NCKH cấp Bộ "Tổ chức và hoạt động của Tổng Thư ký, Ban Thư ký Quốc hội và Văn phòng Quốc hội Việt Nam" của Viện Nghiên cứu Lập pháp năm 2016 - 2017, do PGS,TS. Hoàng Văn Tú làm Chủ nhiệm.

hoàn thiện bộ máy giúp việc của Quốc hội luôn được đặt ra và nỗ lực thực hiện. Đặc biệt, Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 đã có nhiều quy định cụ thể về tổ chức bộ máy giúp việc của Quốc hội. Trong đó, có một điểm mới so với các quy định trước đây là có quy định về chức danh Tổng Thư ký Quốc hội và hai bộ phận có chức năng tham mưu, giúp việc là Ban Thư ký và Văn phòng Quốc hội (VPQH).

Theo quy định tại Điều 98 Luật Tổ chức Quốc hội, Tổng Thư ký Quốc hội do Quốc hội bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm, có trách nhiệm tham mưu, phục vụ hoạt động của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH), đại biểu Quốc hội (ĐBQH) và thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn sau: (1) Tham mưu cho Chủ tịch Quốc hội, UBTVQH về dự kiến chương trình làm việc của Quốc hội, UBTVQH; về quy trình, thủ tục thực hiện hoạt động của Quốc hội, UBTVQH; (2) Phối hợp với Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội và các cơ quan, tổ chức hữu quan xây dựng dự thảo nghị quyết về các nội dung do Quốc hội, UBTVQH giao; (3) Là người phát ngôn của Quốc hội, UBTVQH; tổ chức công tác cung cấp thông tin, báo chí, xuất bản, thư viện, bảo tàng, ứng dụng công nghệ thông tin phục vụ hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và ĐBQH; (4) Tổ chức các nghiệp vụ Thư ký tại kỳ họp Quốc hội, phiên họp UBTVQH; tập hợp, tổng hợp các ý kiến của ĐBQH; ký biên bản kỳ họp, biên bản phiên họp; và (5) Thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn khác do Chủ tịch Quốc hội, UBTVQH giao.

Với việc quy định Tổng Thư ký Quốc hội là một thiết chế hoạt động thường xuyên của Quốc hội, bộ máy giúp việc của Quốc hội được tổ chức lại theo hướng chuyên nghiệp, hiệu quả, thiết thực, khắc phục những hạn chế của mô hình Đoàn Thư ký kỳ họp Quốc hội trước đây. Việc thành lập thiết chế này còn nhằm thúc đẩy việc hội nhập quốc tế của Quốc hội Việt Nam và phù hợp với thông lệ quốc tế.

Khoản 2 Điều 98 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 quy định giúp việc cho Tổng Thư ký Quốc hội có Ban Thư ký (cơ cấu, tổ chức, nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của Ban Thư ký do UBTVQH quy định). Luật cũng quy định Tổng Thư ký Quốc hội đồng thời là Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội (VPQH), chịu trách nhiệm trước Quốc hội và UBTVQH về hoạt động của VPQH. Như vậy, Ban Thư ký và VPQH đều do Tổng Thư ký Quốc hội - Chủ nhiệm VPQH lãnh đạo, chỉ đạo. Trong đó, Ban Thư ký có chức năng chủ yếu là tham mưu cho Tổng Thư ký Quốc hội về quy trình, thủ tục xây dựng dự thảo văn bản và các công việc khác phục vụ trực tiếp hoạt động ra quyết định của Quốc hội; VPQH có chức năng chủ yếu là tổ chức công tác phục vụ các hoạt động khác của Quốc hội.

Trong quá trình xem xét thành lập Ban Thư ký, UBTVQH xác định mô hình Ban Thư ký với nguyên tắc là bảo đảm không trùng lắp về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn; một việc chỉ giao cho một đầu mối chịu trách nhiệm chính; từng bước nâng cao tính chuyên nghiệp, hiệu quả trong việc tổ chức các hoạt động phục vụ kỳ họp Quốc hội, phiên họp UBTVQH; đồng thời, bảo đảm sự ổn định, không làm thay đổi, xáo trộn tổng thể bộ máy giúp việc của Quốc hội hiện nay, nhất là chức năng, nhiệm vụ của các vụ, đơn vị thuộc VPQH vừa được UBTVQH xem xét, quyết định trong năm 2013, bảo đảm tinh gọn bộ máy, không làm tăng biên chế. Bên cạnh đó, xác định rõ quan hệ công tác giữa Tổng Thư ký Quốc hội, Ban Thư ký với Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội; bảo đảm kế thừa, phát huy kinh nghiệm hoạt động của VPQH, Đoàn Thư ký kỳ họp Quốc hội thời gian qua để có lộ trình đổi mới phù hợp và khả thi trong điều kiện hiện nay.

Với quan điểm đó, Ban Thư ký đã được thành lập như một thiết chế tổ chức công việc để tham mưu, giúp việc cho Tổng Thư ký Quốc hội (không phải là một cơ quan hành chính độc lập), gồm tập hợp những người

có chuyên môn, nghiệp vụ, am hiểu sâu sắc về quy trình, thủ tục hoạt động của Quốc hội, UBTVQH, có khả năng kết nối với Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, các cơ quan thuộc UBTVQH, VPQH, các Đoàn ĐBQH, các ĐBQH và có các điều kiện thực tế để giúp Tổng Thư ký Quốc hội thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn được giao.

Nghị quyết số 1093/2015/UBTVQH13 của UBTVQH ngày 21/12/2015 (Nghị quyết 1093) về nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Ban Thư ký quy định Ban Thư ký có nhiệm vụ: (1) Tham mưu, giúp việc cho Tổng Thư ký Quốc hội về các vấn đề liên quan đến dự kiến chương trình làm việc của Quốc hội, UBTVQH; về quy trình, thủ tục thực hiện hoạt động của Quốc hội, UBTVQH; (2) Tham mưu, giúp việc cho Tổng Thư ký Quốc hội trong việc xây dựng dự thảo nghị quyết về các nội dung do Quốc hội, UBTVQH giao; (3) Tham mưu, giúp việc cho Tổng Thư ký Quốc hội thực hiện nhiệm vụ người phát ngôn của Quốc hội, UBTVQH; trong việc tổ chức công tác cung cấp thông tin, báo chí, xuất bản, thư viện, bảo tàng, ứng dụng công nghệ thông tin phục vụ hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và ĐBQH; (4) Tham mưu cho Tổng Thư ký Quốc hội và trực tiếp tổ chức thực hiện các nghiệp vụ Thư ký tại kỳ họp Quốc hội, phiên họp UBTVQH; tập hợp, tổng hợp các ý kiến của ĐBQH; (5) Thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn khác do Tổng Thư ký Quốc hội giao.

Thành phần Ban Thư ký gồm hai Phó Tổng Thư ký Quốc hội và các Ủy viên Ban Thư ký. Một Phó Tổng Thư ký Quốc hội đồng thời là Phó Chủ nhiệm VPQH, một Phó Tổng Thư ký Quốc hội đồng thời là Phó Chủ nhiệm Ủy ban Pháp luật của Quốc hội, do UBTVQH phê chuẩn theo đề nghị của Tổng Thư ký Quốc hội. Phó Tổng Thư ký Quốc hội có nhiệm vụ giúp Tổng Thư ký Quốc hội phụ trách các mảng công việc của Ban Thư ký và các công việc khác theo phân công của Tổng Thư ký Quốc hội. Khi Tổng Thư ký Quốc hội vắng mặt thì một Phó Tổng Thư ký Quốc hội được Tổng Thư ký Quốc hội ủy nhiệm thay mặt thực hiện nhiệm vụ phát ngôn của Quốc hội, UBTVQH.

Với mục tiêu hình thành một cơ chế tổ chức công việc thuận lợi, hiệu quả, sử dụng ngay bộ máy hiện có của VPQH, các Ủy viên Ban Thư ký hoạt động theo chế độ kiêm nhiệm, là người đứng đầu một số vụ, đơn vị của VPQH, bao gồm Vụ trưởng Vụ Dân tộc; Vụ trưởng Vụ Pháp luật; Vụ trưởng Vụ Tư pháp; Vụ trưởng Vụ Kinh tế; Vụ trưởng Vụ Tài chính, Ngân sách; Vụ trưởng Vụ Quốc phòng và An ninh; Vụ trưởng Vụ Văn hoá, Giáo dục, Thanh niên, Thiếu niên và Nhi đồng; Vụ trưởng Vụ Các vấn đề xã hội; Vụ trưởng Vụ Khoa học, Công nghệ và Môi trường; Vụ trưởng Vụ Đối ngoại; Vụ trưởng Vụ Tổng hợp; Vụ trưởng Vụ Phục vụ hoạt động giám sát; Vụ trưởng Vụ Thông tin; Giám đốc Thư viện Quốc hội; Giám đốc Trung tâm Tin học. Danh sách cụ thể Ủy viên Ban Thư ký do UBTVQH phê chuẩn theo đề nghị của Tổng Thư ký Quốc hội. Các ủy viên Ban Thư ký trực tiếp tổ chức thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của Ban Thư ký theo sự phân công của Tổng Thư ký Quốc hội; giúp Tổng Thư ký Quốc hội giữ mối liên hệ công tác với Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, cơ quan thuộc UBTVQH, các cơ quan, tổ chức khác có liên quan. Ủy viên Ban Thư ký được sử dụng bộ máy, công chức của Vụ, đơn vị thuộc VPQH mà mình trực tiếp phụ trách để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của thành viên Ban Thư ký.

Nghị quyết 1093 cũng quy định Tổng Thư ký Quốc hội trực tiếp lãnh đạo, chỉ đạo hoạt động của Ban Thư ký và chịu trách nhiệm trước UBTVQH về hoạt động của Ban Thư ký. Ban Thư ký, thành viên Ban Thư ký chịu trách nhiệm trước Tổng Thư ký Quốc hội về việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình.

Với vai trò là một cơ chế tổ chức công việc, Ban Thư ký không tổ chức bộ máy riêng để bảo đảm hoạt động của mình nên kinh phí hoạt động và các điều kiện bảo đảm khác của Ban Thư ký do VPQH bảo đảm. Điều này cũng phù hợp với chức năng, nhiệm vụ của VPQH được quy định tại Điều 99 của Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014.

Ưu điểm của Ban Thư ký theo mô hình tổ chức này là không tạo thêm đầu mối tổ chức, không tăng thêm biên chế do các Ủy viên Ban Thư ký làm việc theo chế độ kiêm nhiệm; không làm xáo trộn về tổ chức và hoạt động của VPQH, vì thực tế các Vụ trưởng, Trưởng các đơn vị này (nay kiêm nhiệm Ủy viên Ban Thư ký) đã thực hiện nhiều công việc thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của Ban Thư ký và sử dụng bộ máy của đơn vị mình để tham mưu, giúp việc Đoàn Thư ký kỳ họp trước đây; đồng thời, vẫn đang thực hiện các nhiệm vụ của Văn phòng phục vụ UBTVQH và Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội (cơ bản không có sự thay đổi lớn về chức năng, nhiệm vụ).

2. Thực tiễn và những vấn đề đặt ra trong quá trình tổ chức và hoạt động của Ban Thư ký

Kể từ khi Nghị quyết 1093 có hiệu lực, UBTVQH (khóa XIII và khóa XIV) đã hai lần phê chuẩn nhân sự Ban Thư ký. Ban Thư ký nhiệm kỳ Tổng Thư ký Quốc hội khóa XIII được phê chuẩn ngày 10/3/2016 với đủ 15 thành viên. Ban Thư ký nhiệm kỳ Tổng Thư ký Quốc hội khóa XIV được phê chuẩn ngày 18/10/2016 với 13 thành viên[2]. Kể từ khi được thành lập, Ban Thư ký đã triển khai phục vụ Quốc hội, UBTVQH, các ĐBQH tại các kỳ họp thứ mười một, Quốc hội khóa XIII, kỳ họp thứ nhất, thứ hai, thứ ba, Quốc hội khóa XIV, các phiên họp của UBTVQH và nhiều hoạt động khác. Qua thực tiễn hoạt động, mô hình Ban Thư ký đã phát huy lợi thế, nhất là về chuyên môn, nghiệp vụ, kinh nghiệm thực tiễn hoạt động phục vụ Quốc hội của các thành viên nên bộ máy Ban Thư ký đã đảm nhiệm tốt nhiều nhiệm vụ tham mưu, giúp việc cho Tổng Thư ký Quốc hội.

Quá trình hoạt động của Ban thư ký trong thời gian qua đã chỉ ra cho thấy mô hình này còn có những hạn chế, bất cập sau đây:

Thứ nhất, việc quy định chỉ có 15 người đứng đầu các Vụ, đơn vị là ủy viên Ban Thư ký chưa bao quát hết nhiệm vụ của Tổng Thư ký Quốc hội. Đó là các nhiệm vụ: theo dõi sự tham gia kỳ họp của ĐBQH, quản lý tiến độ chuẩn bị tài liệu, thu, phát các tài liệu chính thức của kỳ họp Quốc hội, phiên họp UBTVQH; tập hợp, tổng hợp ý kiến ĐBQH về nội dung liên quan đến nhân sự… Những nhiệm vụ này hiện đang được giao cho những Vụ, đơn vị mà người đứng đầu không là thành viên Ban Thư ký[3]. Do đó, trên thực tế, để giải quyết bất cập này, người đứng đầu một số Vụ, đơn vị trong VPQH có chức năng liên quan đã được huy động để hỗ trợ Tổng Thư ký Quốc hội thực hiện các nhiệm vụ chưa được phân công trong Ban Thư ký.

Thứ hai, việc quy định cứng ủy viên Ban Thư ký là Vụ trưởng (13 Vụ), Giám đốc (Thư viện Quốc hội, Trung tâm Tin học) chưa lường hết trường hợp khuyết vị trí Vụ trưởng các Vụ có trong danh sách ủy viên Ban Thư ký hoặc trường hợp người đứng đầu Vụ, đơn vị đó mới chỉ được giao phụ trách hoặc giữ Quyền Vụ trưởng, Quyền Giám đốc. Vì lý do đó, trong nhiệm kỳ Quốc hội khóa XIV, có hai người là Phó Vụ trưởng phụ trách Vụ

2 Ban Thư ký nhiệm kỳ Tổng Thư ký Quốc hội khóa XIV khuyết 2 thành viên là Vụ trưởng Vụ Kinh tế và Vụ trưởng Vụ Tài chính, Ngân sách.

3 Việc theo dõi sự tham gia kỳ họp của ĐBQH hiện được giao cho Vụ trưởng Vụ Công tác đại biểu, việc quản lý tiến độ chuẩn bị tài liệu, thu, phát các tài liệu chính thức của kỳ họp Quốc hội, phiên họp UBTVQH được giao cho Vụ trưởng Vụ Hành chính.

Kinh tế và Quyền Vụ trưởng Vụ Tài chính, Ngân sách chưa được phê chuẩn làm ủy viên Ban Thư ký. Do đó, để bảo đảm hỗ trợ Tổng Thư ký Quốc hội thực hiện các nhiệm vụ liên quan, Tổng Thư ký Quốc hội đã phải phối hợp với Thường trực Ủy ban Kinh tế, Ủy ban Tài chính, Ngân sách huy động hai người trên tạm thời thực hiện nhiệm vụ của Ủy viên Ban Thư ký phụ trách lĩnh vực kinh tế, tài chính, ngân sách.

Thứ ba, việc quy định số lượng Phó Tổng Thư ký Quốc hội chỉ có hai người dẫn đến tình trạng có những thời điểm như kỳ họp Quốc hội, mỗi Phó Tổng Thư ký phải thực hiện quá nhiều nhiệm vụ, vai trò cùng một lúc, nhất là Phó Tổng Thư ký Quốc hội là Phó Chủ nhiệm Ủy ban Pháp luật. Xét về nguyên lý, việc một Phó Chủ nhiệm Ủy ban Pháp luật - một ĐBQH hoạt động chuyên trách, một chính khách, thuộc đối tượng được phục vụ lại kiêm chức danh Phó Tổng Thư ký Quốc hội với vai trò tham mưu, phục vụ các vị ĐBQH là một điều chưa hợp lý. Việc kiêm nhiệm này cũng làm hạn chế thời gian làm nhiệm vụ ĐBQH và tham gia công việc của Ủy ban chuyên môn của vị Phó Chủ nhiệm Ủy ban Pháp luật này.

Thứ tư, với việc chỉ có một Phó Chủ nhiệm VPQH kiêm nhiệm Phó Tổng Thư ký Quốc hội, một số Phó Chủ nhiệm khác của VPQH không phải thành viên Ban Thư ký, theo chế độ làm việc hiện nay, có trường hợp một số ủy viên Ban Thư ký, trưởng một số Vụ, đơn vị phải chịu trách nhiệm trong việc thực hiện cùng một nhiệm vụ trước cả Phó Tổng Thư ký Quốc hội - Phó Chủ nhiệm VPQH và một Phó Chủ nhiệm VPQH khác (trường hợp Vụ Thông tin, Thư viện Quốc hội) nên dẫn đến những khó khăn, chồng chéo trong việc phối hợp lãnh đạo, giải quyết các công việc liên quan đến nhiệm vụ của Ban Thư ký.

Thứ năm, có sự chồng chéo, mâu thuẫn giữa các quy định về chức năng, nhiệm vụ của Tổng Thư ký Quốc hội, Ban Thư ký với VPQH. Hiện nay, theo Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của VPQH đã có sự thay đổi đáng kể so với quy định tại Nghị quyết 417/2003/NQ-UBTVQH11 về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của VPQH (Nghị quyết 417) và Nghị quyết 618/2013/UBTVQH1 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị quyết 417 (Nghị quyết 618). Nhiều nhiệm vụ của VPQH theo quy định tại Nghị quyết 417 đã được chuyển sang Tổng Thư ký Quốc hội, Ban Thư ký như: (1) Việc xây dựng dự kiến chương trình và tổ chức phục vụ các kỳ họp Quốc hội, các phiên họp UBTVQH, các cuộc làm việc khác của UBTVQH và các cuộc làm việc của ĐBQH chuyên trách; dự kiến và giúp tổ chức thực hiện chương trình công tác của Quốc hội, UBTVQH[4]; (2) Việc phục vụ UBTVQH trong việc điều hành công việc chung của Quốc hội, bảo đảm việc thực hiện Nội quy kỳ họp Quốc hội, các Quy chế hoạt động của các cơ quan của Quốc hội, của ĐBQH và Đoàn ĐBQH[5]; (3) Việc tổ chức và quản lý công tác thông tin, tin học, nghiên cứu khoa học, báo chí, xuất bản, thư viện của Quốc hội[6]; (4) Đôn đốc việc chuẩn bị và bảo đảm thủ tục trình Quốc hội, UBTVQH các dự án, đề án, báo cáo, tờ trình của các cơ quan và tổ chức hữu quan[7]… Trong khi chưa có văn bản nào thay thế, Nghị quyết 417, Nghị quyết 618 vẫn còn hiệu lực nên việc ban hành Nghị quyết 1093 đã dẫn đến một số mâu thuẫn, chồng chéo nhất định. Trong quá trình triển khai nhiệm vụ, việc xác định mối quan hệ công tác, phân định công việc giữa

4 Quy định tại khoản 12 Điều 2 Nghị quyết 417.
5 Quy định tại khoản 9 Điều 2 Nghị quyết 417.
6 Quy định tại khoản 15 Điều 2 Nghị quyết 417.
7 Quy định tại khoản 14 Điều 2 Nghị quyết 417.

VPQH và Ban Thư ký trong việc tham mưu, giúp việc Tổng Thư ký Quốc hội đôi lúc còn lúng túng, bị động.

3. Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện mô hình Ban Thư ký

Để tiếp tục hoàn thiện mô hình Ban Thư ký giúp việc Tổng Thư ký, trong thời gian tới, xin kiến nghị một số vấn đề sau đây:

Thứ nhất, cần tiến hành tổng kết, đánh giá việc thực hiện Nghị quyết 1093, nhất là chỉ ra những những hạn chế, bất cập để sửa đổi, bổ sung các quy định cho phù hợp với thực tế. Trước hết, cần quy định bổ sung thành viên Ban Thư ký (thêm từ 1 - 2 Phó Tổng Thư ký Quốc hội đồng thời là Phó Chủ nhiệm VPQH và một số thành viên là Vụ trưởng các Vụ: Hành chính, Công tác đại biểu, Dân nguyện, Lễ tân) để bảo đảm tham mưu, giúp mọi công việc thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của Tổng Thư ký Quốc hội. Về lâu dài, cần tổng kết, đánh giá quy định của Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 về Tổng Thư ký Quốc hội và bộ máy giúp việc; tham khảo kinh nghiệm một số nước về tổ chức bộ máy giúp việc của Quốc hội… để làm cơ sở cho việc hoàn thiện mô hình bộ máy giúp việc Quốc hội Việt Nam theo hướng tổ chức bộ máy VPQH là cơ quan chịu trách nhiệm giúp Tổng Thư ký Quốc hội trong việc tham mưu, giúp việc Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH.

Thứ hai, hoàn thiện các quy định về quy trình, thủ tục, nghiệp vụ của Ban Thư ký và VPQH, bảo đảm vừa thống nhất, chặt chẽ, vừa linh hoạt, phù hợp với cơ chế hoạt động đặc thù của bộ máy giúp việc và phù hợp với xu thế cải cách hành chính, góp phần làm cho bộ máy giúp việc hoạt động chuyên nghiệp, hiệu quả hơn. Đồng thời, cần tập hợp các quy định về quy trình, thủ tục, nghiệp vụ đó thành một bộ quy định đầy đủ về hoạt động của Ban Thư ký, của VPQH trong việc tham mưu, giúp việc Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, ĐBQH và giúp Tổng Thư ký Quốc hội thực hiện các nhiệm vụ theo quy định của pháp luật. Bên cạnh đó, cần tổ chức tập huấn các kỹ năng, nghiệp vụ, quy trình, thủ tục hoạt động của Ban Thư ký cho các công chức VPQH.

Thứ ba, UBTVQH cần sớm chỉ đạo việc sửa đổi, thay thế Nghị quyết 417 và Nghị quyết 618 về chức năng, nhiệm vụ, cơ cấu tổ chức của VPQH để phân định rõ hơn về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của VPQH và Ban Thư ký. Trên cơ sở Nghị quyết của UBTVQH sẽ nghiên cứu, sửa đổi Quy chế làm việc của VPQH, Ban Thư ký để phù hợp với những quy định mới về bộ máy giúp việc của Quốc hội theo quy định của Luật Tổ chức Quốc hội 2014 và các văn bản pháp luật khác có liên quan ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014;

2. Nghị quyết số 417/2003/NQ-UBTVQH11/2003/NQ-UBTVQH11 của UBTVQH ngày 01/10/2003 về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của VPQH;

3. Nghị quyết số 618/2013/NQ-UBTVQH11 của UBTVQH ngày 10/7/2013 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị quyết 417/2003/NQ-UBTVQH11 về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của VPQH;

4. Nghị quyết số 1093/2015/UBTVQH13 của UBTVQH ngày 21/12/2015 về nhiệm vụ, quyền hạn, cơ cấu tổ chức của Ban Thư ký;

5. Các báo cáo công tác của Ban Thư ký;

6. ThS. Lê Thị Thanh Hương "Một số kiến nghị hoàn thiện tổ chức bộ máy giúp việc của Quốc hội Việt Nam", Thông tin Nhà nước và Pháp luật, số 3/2016, Viện Nhà nước và Pháp luật, Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh.

CÁC ĐIỀU KIỆN BẢO ĐẢM THỰC HIỆN CƠ CHẾ KIỂM SOÁT QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC

Trịnh Đức Thảo*

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: quyền lực nhà nước; kiểm soát quyền lực nhà nước; cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước; thực hiện kiểm soát quyền lực nhà nước.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 30/10/2017

Biên tập: 09/11/2017

Duyệt bài: 17/11/2017

Tóm tắt:

Cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước là một chỉnh thể gồm các thể chế pháp lý, các thiết chế liên quan đến việc kiểm soát quyền lực nhà nước có mối liên hệ chặt chẽ, thống nhất, tác động qua lại, nhằm bảo đảm quyền lực nhà nước vận hành theo đúng quy định của Hiến pháp và pháp luật. Để cơ chế này hoạt động hiệu quả, ngoài yêu cầu đối với mỗi yếu tố của cơ chế, cần phải có những điều kiện đảm bảo về chính trị - tư tưởng; điều kiện về pháp lý; điều kiện về kinh tế - xã hội - văn hóa. Bài viết phân tích thực trạng cơ chế và điều kiện bảo đảm thực hiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước. Trên cơ sở đó, tác giả đề xuất một số kiến nghị góp phần hoàn thiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước ở Việt Nam hiện nay.

Article Infomation:

Keywords: state power; state power control; control mechanism of state power; enforcement of state power control

Article History:

Received: 30 Oct. 2017

Edited: 09 Nov. 2017

Appproved: 17 Nov. 2017

Abstract:

Control mechanism of state power is a unified modelity of the legal institutions and other institutions related to the control of state power, which are closely related, unified, interacted to ensure the state power in proper operation in accordance with the Constitution and the laws. For effective performance, this mechanism, in addition to requirements for each element of the mechanism, needs such conditions of political - ideological stability; legal conditions; socio-economic and cultural conditions. This article provides the analysis of the current mechanisms and the required conditions for the efficient enforcement of the control mechanism of state power. On that basis, the author also proposes recommendations to improve the control mechanism of the state power in Vietnam.

1. Cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước và các điều kiện bảo đảm thực hiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước

Có nhiều quan niệm về cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước. Có tác giả cho rằng, "cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước của các cơ quan nhà nước được hiểu là một chỉnh thể các thể chế pháp lý và các thiết chế của Nhà

nước có liên quan đến việc kiểm soát quyền lực nhà nước của các cơ quan nhà nước, gắn kết chặt chẽ với nhau, cùng vận hành nhằm ngăn ngừa, loại bỏ những nguy cơ, những việc làm sai trái của các cơ quan, nhân viên nhà nước, bảo đảm cho quyền lực nhà nước được tổ chức và thực hiện theo đúng Hiến pháp, pháp luật, đúng mục đích mong muốn và hiệu quả"[1]. Ý kiến khác lại khẳng định, "cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước là tổng thể các yếu tố thể chế, thiết chế và các điều kiện bảo đảm, có mối quan hệ hữu cơ tương tác lẫn nhau do Hiến pháp và pháp luật quy định nhằm xác lập và bảo đảm để các chủ thể thực hiện kiểm soát quyền lực nhà nước có hiệu quả"[2]. Kiểm soát quyền lực nhà nước thông thường được hiểu là một hệ thống những cơ chế được thực hiện bởi Nhà nước và xã hội nhằm giữ cho việc thực thi quyền lực nhà nước đúng mục đích, hiệu quả[3].

Các khái niệm trên đây đã khẳng định cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước là một chỉnh thể, có cấu trúc chặt chẽ gồm các thành tố thể chế pháp lý, thiết chế; đồng thời, có sự tác động, qua lại chặt chẽ với nhau của các thành tố tạo nên sự vận động ăn khớp nhịp nhàng của cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước. Cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước không thoát ly khỏi cơ sở hạ tầng mà được vận hành trong môi trường chính trị - pháp lý, kinh tế - xã hội và văn hóa của một quốc gia, trong mỗi giai đoạn lịch sử nhất định. Từ những phân tích trên đây, có thể hiểu: *Cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước là một chỉnh thể gồm các thể chế pháp lý, các thiết chế liên quan đến việc kiểm soát quyền lực nhà nước; có mối liên hệ chặt chẽ, thống nhất; tác động qua lại, được vận hành theo nội dung và các phương thức do pháp luật quy định; nhằm phòng ngừa, loại bỏ những nguy cơ, những hành vi vi phạm pháp luật của các chủ thể thực hiện quyền lực nhà nước; bảo đảm quyền lực nhà nước vận hành theo đúng quy định của Hiến pháp và pháp luật.*

Có thể nhận diện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước có một số đặc điểm:

Cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước là một chỉnh thể thống nhất, gồm các thể chế pháp lý và các thiết chế của cơ chế kiểm soát quyền lực có mối quan hệ, tác động qua lại, vận động nhịp nhàng, ăn khớp cùng hướng đến mục tiêu của hoạt động kiểm soát quyền lực nhà nước là bảo đảm quyền lực nhà nước được sử dụng đúng và hiệu quả. Cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước được tiến hành trên cơ sở Hiến pháp và pháp luật; được kiến tạo trên cơ sở và nền tảng của các nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước trong Nhà nước pháp quyền XHCN.

Căn cứ vào chủ thể thực hiện kiểm soát quyền lực nhà nước có thể phân chia thành cơ chế kiểm soát quyền lực bên ngoài (Nhân dân kiểm soát quyền lực nhà nước) và bên trong (các cơ quan nhà nước vận hành trên cơ sở chức năng, nhiệm vụ của mình tự kiểm soát lẫn nhau: cơ quan thực hiện quyền lập pháp - Quốc hội; cơ quan thực hiện quyền hành pháp - Chính phủ, cơ quan thực hiện quyền tư pháp - Tòa án nhân dân)[4]. Mặc dầu có sự khác nhau về chủ thể, nội dung, hình thức, phương pháp, trình tự, thủ tục và hậu quả pháp lý nhưng cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước bên trong và bên ngoài có mối quan hệ chặt chẽ, tác động qua lại với nhau, hướng đến mục tiêu chung là bảo đảm quyền lực nhà nước được sử dụng đúng mục đích và hiệu quả.

Căn cứ theo các lĩnh vực của việc thực hiện quyền lực nhà nước, có thể phân thành

1 Nguyễn Minh Đoan (chủ biên), (2016), Cơ chế pháp lý kiểm soát quyền lực nhà nước của các cơ quan nhà nước ở Việt Nam hiện nay. Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr. 43.

2 Trần Ngọc Đường (2014) Báo cáo khoa học Đề tài khoa học cấp Bộ: Cơ sở lý luận và thực tiễn xây dựng và hoàn thiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp ở nước ta. Hà Nội, tr. 6.

3 Xem Trịnh Thị Xuyến (2008), Kiểm soát quyền lực nhà nước - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn ở Việt Nam hiện nay, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.

4 Xem: Nguyễn Đăng Dung (2017), Kiểm soát quyền lực nhà nước. Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội. tr. 70; Trần Ngọc Đường (2014) Báo cáo khoa học Đề tài khoa học cấp Bộ: Cơ sở lý luận và thực tiễn xây dựng và hoàn thiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp ở nước ta. Hà Nội, tr. 7.

các cơ chế như cơ chế kiểm soát việc thực hiện quyền lập pháp; cơ chế kiểm soát việc thực hiện quyền hành pháp và cơ chế kiểm soát việc thực hiện quyền tư pháp. Ngay trong mỗi cơ quan nhà nước, tùy theo vị trí, tính chất, chức năng mà pháp luật quy định có những biện pháp, cách thức kiểm soát quyền lực nhà nước khác nhau. Tuy nhiên, dù được tổ chức và hoạt động như thế nào thì đều bảo đảm tính thống nhất, đồng bộ với cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước nói chung.

Cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước không ngừng vận động, phát triển phù hợp với trình độ phát triển kinh tế - xã hội của quốc gia, phù hợp với trình độ phát triển về dân chủ ở trên thế giới. Cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước tác động lên các chủ thể trong quan hệ thực hiện quyền lực nhà nước, là yếu tố thuộc kiến trúc thượng tầng nên những thay đổi về cơ sở hạ tầng (quan hệ và phương thức sản xuất) sẽ dẫn đến những thay đổi trong cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước. Ở mỗi quốc gia, với những giai đoạn lịch sử khác nhau, tùy thuộc vào điều kiện kinh tế - xã hội, quan hệ giai cấp mà có cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước khác nhau nhưng theo quy luật, chúng sẽ phát triển, hoàn thiện, hiệu quả và tiến bộ.

Các yếu tố của cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước vận hành không bao giờ thoát ly khỏi môi trường về chính trị, kinh tế, xã hội, văn hóa trong mỗi giai đoạn lịch sử nhất định. Những thay đổi về chế độ chính trị, chế độ kinh tế sẽ dẫn đến thay đổi trong cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước; thậm chí chúng quy định đến nội dung, mục đích, bản chất của cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước. Do vậy, để cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước vận hành tốt, hiệu quả cần phải có những điều kiện đảm bảo. Các điều kiện đó là điều kiện đảm bảo về chính trị - tư tưởng; điều kiện về pháp lý; điều kiện về kinh tế - xã hội - văn hóa.

- *Điều kiện bảo đảm về chính trị - tư tưởng:* Những đột phá trong nhận thức của Đảng cầm quyền về kiểm soát quyền lực nhà nước và cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước vô cùng quan trọng. Những tri thức đó của Đảng phục vụ cho việc đề ra chủ trương, chính sách về xây dựng cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước hiệu quả, phù hợp với điều kiện của đất nước sau quá trình tìm tòi, khảo cứu các mô hình tổ chức về kiểm soát quyền lực nhà nước trên thế giới. Nhận thức, lập trường tư tưởng chính trị của đảng viên, của đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức trong hệ thống chính trị về kiểm soát quyền lực nhà nước sẽ tạo ra sức mạnh to lớn, lan tỏa đến các tầng lớp nhân dân, là bảo đảm vững chắc về chính trị để thực hiện thắng lợi chủ trương, chính sách về kiểm soát quyền lực nhà nước ở nước ta hiện nay.

Nhận thức, tri thức khoa học của các chuyên gia, các nhà khoa học có tác dụng ảnh hưởng, truyền bá tư tưởng về kiểm soát quyền lực nhà nước trong xã hội cũng như đề xuất những quan điểm, những quyết sách về kiểm soát quyền lực cho Đảng cầm quyền và Nhà nước. Bên cạnh đó, với tư cách là chủ thể của kiểm soát quyền lực nhà nước, ý thức và văn hóa chính trị của các tầng lớp nhân dân có vai trò to lớn đến việc xây dựng, hoàn thiện cũng như bảo đảm thực hiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước.

- *Điều kiện bảo đảm về pháp lý*: Trên phương diện lập pháp, nguyên tắc bảo đảm quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp là một nguyên tắc hiến định cơ bản, làm nền tảng cho việc kiến tạo một mô hình kiểm soát quyền lực nhà nước trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền của dân, do dân, vì dân. Bên cạnh đó, nguyên tắc chủ quyền Nhân dân cũng được ghi nhận và khẳng định xuyên suốt, nhất quán trong Hiến pháp mới. Đây là điều kiện để xây dựng và hoàn thiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước ở Việt Nam trong thời gian tới.

Ngược lại, để tạo ra bảo đảm pháp lý cần thiết cho cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước, các quy định pháp luật liên quan đến kiểm soát quyền lực nhà nước quy định về nguyên tắc, đối tượng, nội dung, trình tự,

thủ tục thực hiện kiểm soát quyền lực nhà nước phải thống nhất, đồng bộ, khả thi với hệ thống pháp luật nói chung, với hệ thống pháp luật về tổ chức bộ máy nhà nước, với các quy định pháp luật liên quan đến cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước bên ngoài. Các văn bản pháp luật nói chung và văn bản pháp luật liên quan đến tổ chức bộ máy, đến kiểm soát quyền lực nhà nước phải bảo đảm tính toàn diện, thống nhất, khả thi, kỹ thuật lập pháp hiện đại, phù hợp với trình độ phát triển chính trị - kinh tế - xã hội - văn hóa của đất nước ở mỗi giai đoạn lịch sử.

Sự hoàn thiện của cơ chế thực hiện pháp luật về tổ chức quyền lực nhà nước, quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp cũng là điều kiện bảo đảm cho việc thực hiện có hiệu quả cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước. Các chủ thể thực hiện pháp luật (cá nhân, cơ quan, tổ chức) trong phạm vi, trách nhiệm của mình tự giác chuyển tải những yêu cầu cuả quy phạm pháp luật thành những hành vi trên thực tế. Cùng với đó, các cá nhân, người có thẩm quyền, các cơ quan áp dụng pháp luật với ý thức pháp luật cao áp dụng pháp luật chính xác, xử lý nghiêm minh đối với các hành vi vi phạm pháp luật sẽ tạo ra một trật tự pháp luật và pháp chế trong xã hội, góp phần kiểm soát quyền lực nhà nước có hiệu quả.

- Điều kiện bảo đảm về kinh tế - xã hội - văn hóa: Là yếu tố của cơ sở hạ tầng, điều kiện kinh tế của đất nước có vai trò to lớn trong việc thực thi cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước - một yếu tố thuộc kiến trúc thượng tầng. Trình độ phát triển kinh tế của quốc gia là cơ sở để xây dựng và phát triển trình độ dân trí, trình độ dân chủ, văn minh, nhân quyền trong xã hội. Đây chính là môi trường để nuôi dưỡng, khai thác những nhân tố hợp lý của nền dân chủ - pháp quyền trong đó chứa đựng cả những mô hình, nguyên tắc, nội dung của cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước trong các tầng lớp nhân dân. Việc tổ chức và hoạt động của các thiết chế kiểm soát quyền lực nhà nước như hệ thống các cơ quan: Quốc hội, Chính phủ, Tòa án, Viện kiểm sát, Kiểm toán Nhà nước, Hội đồng Bầu cử quốc gia, Chính quyền địa phương (CQĐP) các cấp hay cơ quan chuyên trách bảo vệ Hiến pháp cũng cần tiềm lực kinh tế, vật chất.

Bên cạnh đó, các thiết chế kiểm soát quyền lực của nhân dân, ở mức độ chung nhất, như Mặt trận Tổ quốc (MTTQ) và các tổ chức thành viên các cấp, Ban Thanh tra nhân dân, Ban giám sát đầu tư của cộng đồng ở cơ sở cũng cần được tạo điều kiện về trụ sở làm việc, phương tiện kinh phí, lương và các chế độ chính sách cho cán bộ để thực hiện các chức năng và nhiệm vụ của mình. Nếu nền kinh tế yếu, đời sống nhân dân gặp nhiều khó khăn nhất định sẽ ảnh hưởng đến việc thực thi và mức độ hưởng thụ các giá trị dân chủ. Nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung trước đây với nền kinh tế thị trường định hướng XHCN ở nước ta hiện nay đã và đang chứng minh cho những lập luận này.

Yếu tố về xã hội bảo đảm thực hiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước là sự tồn tại và phát triển nền dân chủ trong các thiết chế như gia đình, cộng đồng, tổ chức xã hội, các hiệp hội, tập thể lao động. Cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước được vận hành thuận lợi, hiệu quả cần có sự đồng thuận cả xã hội, cộng đồng, các giai cấp, tầng lớp trong xã hội. Những kết quả kiểm soát quyền lực nhà nước phải được tôn trọng trong các tầng lớp nhân dân. Các thiết chế dân chủ ở cơ sở, cộng đồng có vai trò to lớn, gây "ảnh hưởng" đến quá trình thực hiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước.

2. Thực trạng cơ chế và các điều kiện bảo đảm thực hiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước ở Việt Nam hiện nay

Sự lãnh đạo của Đảng là yếu tố quyết định bảo đảm hiệu quả cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước ở Việt Nam hiện nay. Sau hơn 30 năm xây dựng Nhà nước pháp quyền dưới sự lãnh đạo của Đảng, chúng ta đã đạt được những thành tựu quan trọng. Trên bình diện nghiên cứu, gần như đã đạt được sự thống nhất trong những hiểu biết cơ bản trong việc tìm kiếm mô hình kiểm soát quyền lực nhà nước trong Nhà nước pháp quyền. Đại hội Đảng lần thứ XI đã thông qua Cương lĩnh xây dựng đất nước trong thời kỳ quá độ lên chủ nghĩa

xã hội (bổ sung, phát triển năm 2011), trong đó tiếp tục khẳng định Nhà nước ta là pháp quyền XHCN của Nhân dân, do Nhân dân và vì Nhân dân; tổ chức và hoạt động của Nhà nước dựa trên một trong những nguyên tắc: Quyền lực nhà nước là thống nhất; có sự phân công, phối hợp và *kiểm soát* giữa các cơ quan trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp. Như vậy, Đảng ta đã thừa nhận "kiểm soát quyền lực nhà nước" là nhiệm vụ quan trọng, là yêu cầu khách quan trong việc tổ chức và vận hành của Nhà nước pháp quyền XHCN trong thời kỳ mới.

Có thể nói, những chủ trương, chính sách của Đảng về kiểm soát quyền lực nhà nước là điều kiện tiên quyết để tiếp tục hoàn thiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước ở Việt Nam trong thời gian tới. Cùng với sự khẳng định chính thức quan điểm về sự thống nhất của quyền lực nhà nước và sự tồn tại của ba bộ phận quyền lực lập pháp, hành pháp và tư pháp, Đảng luôn giữ vững được vai trò lãnh đạo Nhà nước và xã hội. Đảng từng bước tìm tòi và dẫn dắt quá trình nhận thức cũng như quá trình thể chế hóa các quan điểm, tư tưởng về kiểm soát quyền lực nhà nước trong đó nguyên tắc phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp ngày càng thể hiện rõ hơn, sinh động hơn trong đời sống của Nhà nước. Nguyên tắc này luôn được quán triệt, bảo đảm sự thống nhất về nhận thức và hành động của đảng viên, đội ngũ cán bộ, công chức. Môi trường chính trị ổn định ở Việt Nam trong nhiều thập kỷ qua là những bảo đảm về chính trị đối với việc thực hiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước ở nước ta. Sự ổn định về chính trị đã tạo ra môi trường để thực hành dân chủ trong các tầng lớp nhân dân, góp phần thực hiện tốt cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước.

Điều kiện về pháp lý bảo đảm thực hiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước tiếp tục là nhân tố quyết định, được Đảng và Nhà nước ta đặc biệt quan tâm. Thời gian qua, Nhà nước đã ban hành nhiều văn bản pháp luật nhằm hoàn thiện thể chế kiểm soát quyền lực nhà nước. Hiến pháp năm 2013 đã đánh dấu một bước ngoặt quan trọng trong việc hiến định cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước, thể hiện qua việc bổ sung quy định về sự "kiểm soát" lẫn nhau (bên cạnh sự phân công, phối hợp) giữa các cơ quan thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp. Bên cạnh đó, Hiến pháp năm 2013 đã bổ sung quy định về hai cơ quan hiến định độc lập (Hội đồng Bầu cử quốc gia và Kiểm toán Nhà nước) và quy định về thành lập một cơ chế bảo vệ Hiến pháp - là những thiết chế mới trong cơ chế kiểm soát quyền lực bên trong bộ máy nhà nước. Các văn bản luật hiện hành như Luật Tổ chức Quốc hội, Luật Tổ chức Chính phủ, Luật Tổ chức Tòa án nhân dân, Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân, Luật Tổ chức CQĐP, Luật Thanh tra, Luật về Hoạt động giám sát của Quốc hội, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội và đại biểu HĐND, Luật Kiểm toán nhà nước, Luật MTTQ, Luật Tiếp cận thông tin, Luật Phòng, chống tham nhũng… bước đầu kiểm soát quyền lực nhà nước được tạo ra những bảo đảm pháp lý cần thiết để xây dựng và kiến tạo mô hình tổ chức và cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước.

Kiểm soát quyền lập pháp: Quốc hội với tư cách, vị trí và tính chất pháp lý là "cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất", ngoài chức năng lập hiến, lập pháp, quyết định những vấn đề trọng đại của đất nước, còn có chức năng giám sát tối cao đối với toàn bộ hoạt động của Nhà nước. Để bảo đảm quyền giám sát tối cao của Quốc hội, khi Quốc hội không họp, Hiến pháp trao cho cơ quan thường trực của Quốc hội - Ủy ban thường vụ Quốc hội chức năng giám sát. Các cơ quan thuộc Quốc hội như Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban theo thẩm quyền thực hiện nhiệm vụ kiểm soát đối với các đối tượng chịu sự kiểm soát. Kiểm soát của Quốc hội đối với các cơ quan khác của Nhà nước còn được thực hiện thông qua quyền chất vấn của các đại biểu Quốc hội.

Kiểm soát quyền hành pháp: Hiến pháp, pháp luật đã bổ sung những quy định về kiểm soát của Quốc hội và Chủ tịch nước với Chính phủ cả về nhân sự và hoạt động; về kiểm soát của Toà án và Viện kiểm sát với việc thực hiện quyền hành pháp (thông qua xét xử của Toà hành chính và chức năng thực hành quyền công tố và kiểm sát hoạt động tư pháp của Viện kiểm sát). Bản thân hệ thống cơ quan hành chính cũng có thiết chế kiểm soát nội bộ là cơ quan thanh tra. Có thể nói, về mặt thiết chế, trong số ba cơ quan quyền lực nhà nước, kiểm soát với cơ quan hành pháp hiện mang tính toàn diện, cụ thể hơn cả. Các thiết chế đa dạng, phong phú gồm các thiết chế trong bộ máy nhà nước, thiết chế bên ngoài nhà nước, tạo ra sự phối hợp nhịp nhàng trong thực hiện nhiệm vụ kiểm soát quyền lực đối với hệ thống cơ quan hành pháp.

Kiểm soát việc thực hiện quyền tư pháp được thực hiện bởi nhiều chủ thể như Quốc hội và HĐND các cấp, hệ thống cơ quan hành pháp, hệ thống cơ quan Viện kiểm sát và hệ thống Tòa án - tự thực hiện nhiệm vụ kiểm sát trong nội bộ ngành. Bên cạnh đó, MTTQ và các tổ chức thành viên kiểm soát hoạt động tư pháp thông qua việc cử và thực hiện chế độ Hội thẩm nhân dân trong hoạt động xét xử của Tòa án, tham gia hoạt động giám sát các cơ quan và người tiến hành tố tụng, tham gia Hội đồng tuyển chọn thẩm phán và các chức danh tư pháp.

Hiến pháp năm 2013 tạo cơ sở pháp lý vững chắc để tiếp tục xây dựng và hoàn thiện mô hình CQĐP, trong đó có nhiều quy định liên quan đến kiểm soát quyền lực nhà nước đối với tổ chức và hoạt động của CQĐP. Thể chế pháp lý về kiểm soát quyền lực nhà nước đối với CQĐP tương đối đầy đủ, hoàn thiện. Các thiết chế kiểm soát quyền lực nhà nước đối với địa phương ngày càng hoàn thiện, vị trí, vai trò ngày càng được khẳng định. Các hình thức kiểm soát quyền lực nhà nước đối với địa phương như chất vấn, xem xét báo cáo, lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm… ngày càng được đổi mới, nâng cao chất lượng.

Bên cạnh những kết quả đạt được trên đây, cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước và những điều kiện bảo đảm thực hiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước ở Việt Nam hiện nay tồn tại một số bất cập như sau:

Quá trình thực hiện cơ chế kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan nhà nước từ khi có Hiến pháp năm 1992 đến nay vẫn bị chi phối bởi tư duy và nhận thức cũ, chịu sự ảnh hưởng nặng nề của mô hình tập quyền XHCN trước đây. Hiến pháp năm 2013 đã có những thay đổi về nguyên tắc tổ chức quyền lực nhà nước: "Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp" (khoản 3 Điều 2); tuy nhiên trên thực tế vẫn chưa có sự thống nhất trong nhận thức về nguyên tắc này. Do vậy, quá trình thực hiện cơ chế kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan nhà nước chưa tạo ra sức mạnh tổng hợp, chưa đồng bộ; đồng thời chưa tạo ra sự phối hợp chặt chẽ của kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan nhà nước với kiểm soát quyền lực nhà nước từ phía Đảng cầm quyền và từ phía Nhân dân.

Về cơ chế bảo hiến và kiểm soát quyền lập pháp: Nội dung bảo hiến còn bị hạn chế, mới chỉ tập trung vào việc giám sát tính hợp hiến của các văn bản luật mà chưa bao hàm các văn bản dưới luật. Quy trình, thủ tục, trình tự và phương thức hoạt động bảo hiến còn chưa đầy đủ, cụ thể nên việc xem xét hành vi bị cho là vi hiến hay văn bản pháp luật bị cho là trái Hiến pháp không hiệu quả. Đến nay chúng ta vẫn chưa có thiết chế bảo vệ Hiến pháp độc lập, như Nghị quyết Đại hội X của Đảng đã chỉ ra: "Xây dựng cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp". Kiểm soát việc thực hiện quyền lập hiến ở nước ta không giao cho một cơ quan chuyên trách, thay vào đó, trách nhiệm bảo hiến thuộc về Quốc hội, Chính phủ, Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, các cơ quan nhà nước khác và công dân. Tuy nhiên, về lý luận và thực tiễn thì cơ chế này còn bộc lộ bất cập là việc bảo hiến được giao cho nhiều cơ quan nên

dẫn đến tình trạng né tránh trách nhiệm. Quốc hội tự kiểm soát hoạt động của Quốc hội và các cơ quan thuộc Quốc hội về tính hợp hiến của các dự án luật trước khi Quốc hội thảo luận, thông qua (tiền kiểm) nhưng Hiến pháp và Luật Tổ chức Quốc hội không quy định rõ cơ chế, quy trình để Quốc hội tự xem xét lại tính hợp hiến của các đạo luật. Pháp luật cũng chưa quy định cụ thể về cách giải quyết, trách nhiệm của cơ quan thẩm tra, thẩm định và cơ quan trình dự án luật về tính hợp hiến của các dự án luật, nghị quyết, pháp lệnh trong trường hợp có ý kiến khác nhau về tính hợp hiến giữa Ủy ban Pháp luật của Quốc hội với cơ quan trình dự án.

Về cơ chế kiểm soát quyền hành pháp: Hoạt động giám sát của Quốc hội đối với Chính phủ chưa thật hiệu quả do thiếu thông tin; hoạt động giám sát của HĐND đối với UBND còn nhiều hình thức. Hệ thống cơ quan Thanh tra Chính phủ và Thanh tra của các cơ quan quản lý nhà nước có vị trí, vai trò quan trọng nhưng đây chưa phải là thiết chế kiểm soát quyền lực mà là phương tiện chủ yếu phục vụ cho quản lý nhà nước, góp phần thực hiện chức năng quản lý hành chính nhà nước. Việc bỏ chức năng kiểm sát việc tuân theo pháp luật đối với các bộ, cơ quan ngang bộ, CQĐP và các tập đoàn kinh tế nhà nước của Viện kiểm sát nhân dân để chuyển cho các cơ quan dân cử và cơ quan thanh tra, kiểm tra trong bộ máy hành pháp sau khi sửa đổi Hiến pháp năm 1992 vào năm 2001 dường như đã làm cho việc kiểm soát quyền lực nhà nước không được tăng cường, nhiều biểu hiện tiêu cực, tham nhũng phát hiện và xử lý chậm, không kịp thời[5].

Cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước trong việc thực hiện quyền tư pháp tồn tại những bất cập: Quốc hội, Uỷ ban thường vụ Quốc hội và HĐND kiểm soát đối với Tòa án còn rất hình thức, không cụ thể, chủ yếu thông qua báo cáo, chất vấn tại các kỳ họp của các cơ quan dân cử. Hoạt động kiểm soát trong nội bộ ngành Tòa án cũng chưa đạt hiệu quả cao vì pháp luật chưa có quy định cụ thể về tiêu chuẩn, chất lượng của một bản án và của quyết định giám đốc thẩm. Tương tự, pháp luật đang thiếu vắng những quy định về yêu cầu, trình tự, thủ tục công bố bản án. Điều này gây ra không ít khó khăn khi các chủ thể thực hiện quyền kiểm soát đối với hoạt động xét xử của Tòa án. Viện kiểm sát có chức năng thực hành quyền công tố và kiểm soát hoạt động xét xử của Tòa án, tuy nhiên thật khó tách bạch giữa hai chức năng này trong một chủ thể, trong cùng một thời điểm. Vì vậy, trong nhiều phiên tòa thiếu sự bình đẳng giữa bên buộc tội và bên gỡ tội, một số nguyên tắc trong hoạt động xét xử như công bằng, tranh luận công khai, bình đẳng chưa được áp dụng triệt để.

Hoạt động kiểm soát quyền lực nhà nước đối với CQĐP các cấp còn nhiều hình thức. Tâm lý nể nang, ngại va chạm, né tránh đang là những trở ngại trong việc kiểm soát đối với hoạt động của CQĐP. Bên cạnh đó, nguồn nhân lực, phương tiện, cơ sở vật chất để thực hiện nhiệm vụ kiểm soát còn hạn chế. Hiệu quả kiểm soát quyền lực nhà nước đối với CQĐP vì thế chưa cao.

Hệ thống các thiết chế kiểm soát quyền lực hành pháp bên ngoài như MTTQ và các tổ chức thành viên chưa phát huy tốt, còn ở thế bị động, hoạt động của các thiết chế kiểm soát quyền lực của Nhân dân bị động, phụ thuộc nhiều vào cơ quan hành chính, thậm chí có nguy cơ bị hành chính hóa. MTTQ và các tổ chức thành viên có trách nhiệm giám sát hoạt động của chính quyền cùng cấp trong khi luật quy định trách nhiệm của UBND hỗ trợ kinh phí, phương tiện, điều kiện cho MTTQ và các đoàn thể thực hiện nhiệm vụ giám sát. Điều này dẫn đến hiện tượng chủ thể giám sát bị "hành chính hóa" hoặc né tránh, ngại va chạm nên không phát huy được vai trò giám sát của mình[6].

5 Trần Ngọc Đường:"Tiếp tục xây dựng và hoàn thiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước ở nước ta". http://www.tapchicongsan.org.vn/Home/Xay-dung-nha-nuoc-phap-quyen/2016/37812/Tiep-tuc-xay-dung-va-hoan-thien-co-che-kiem-soat-quyen.aspx

6 Huỳnh Đảm (2008) "Nâng cao vai trò giám sát của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam", Tạp chí Cộng sản (792), tr.9-12.

3. Một số kiến nghị nhằm hoàn hiện các điều kiện bảo đảm thực hiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước ở Việt Nam hiện nay

- Xây dựng quyết tâm chính trị cao trong việc thực hiện chủ trương, quan điểm của Đảng về kiểm soát quyền lực nhà nước. Tạo ra sự chuyển biến trong nhận thức và hành động của các nhà lãnh đạo, quản lý cao nhất của Đảng và Nhà nước đến những người tham gia xây dựng và hoạch định chính sách, pháp luật liên quan đến thực hiện kiểm soát quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Bởi lẽ, không có quyết tâm chính trị cao thì chắc chắn không thể nào thực hiện có hiệu quả kiểm soát được quyền lực nhà nước. Quyết tâm chính trị là điều kiện cần thiết để có bản lĩnh tiến hành khoa học, nghiêm túc việc hoàn thiện pháp luật và tổ chức thực hiện các nội dung yêu cầu của cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước.

- Về nhận thức, cần bảo đảm sự thống nhất trong nhận thức rằng, kiểm soát quyền lực nhà nước là yêu cầu khách quan, khoa học, là xu thế tất yếu, kiểm soát không làm Nhà nước yếu đi mà ngược lại, hiệu quả hoạt động của Nhà nước ngày càng được nâng cao, càng tăng tính cạnh tranh của Nhà nước. Kiểm soát quyền lực nhà nước còn có tác dụng phòng ngừa, ngăn chặn tình trạng vi phạm pháp luật, lạm quyền, xâm phạm quyền con người. Bảo đảm sự kiểm soát lẫn nhau giữa các cơ quan nhà nước, tức là một nhánh quyền lực này có thể kiểm soát được các nhánh quyền lực khác. Bảo đảm có sự phối hợp chặt chẽ và thực hiện đồng bộ giữa cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước của các thiết chế bên ngoài nhà nước với các thiết chế kiểm soát bên trong nhà nước, giữa kiểm soát của xã hội với kiểm soát nhà nước đối với thực hiện quyền lực nhà nước. Bảo đảm tất cả các tổ chức, cá nhân được giao thực hiện quyền lực nhà nước thì đều bị kiểm soát, không trừ một cơ quan hay cá nhân nào.

- Ý thức pháp luật và văn hóa pháp lý của cán bộ, công chức, của các tầng lớp nhân dân có tác động tích cực đến hoạt động thực hiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước. Do vậy, xây dựng và hoàn thiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước trong thời gian tới cần có những biện pháp để phổ biến, tuyên truyền nâng cao ý thức pháp luật cho cán bộ, đảng viên và các tầng lớp nhân dân về mục đích, yêu cầu, ý nghĩa cũng như nội dung của cơ chế pháp lý về kiểm soát quyền lực nhà nước.

- Trong Nhà nước pháp quyền XHCN, quyền lực nhà nước cần phải được kiểm soát từ bên trong bởi các cơ quan nhà nước và bên ngoài bởi Nhân dân qua các hình thức cụ thể. Cần xây dựng và hoàn thiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước, đặc biệt trong đó xác định nghĩa vụ, trách nhiệm của hệ thống các cơ quan trong bộ máy nhà nước, người có thẩm quyền trong việc tiếp nhận và xử lý những kiến nghị kết quả các hình thức kiểm soát quyền lực nhà nước của Nhân dân đúng luật định. Ngoài ra, Nhà nước cần có quy định về trách nhiệm của các cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức, viên chức, tổ chức xã hội, tạo điều kiện để cho Nhân dân thực hiện quyền kiểm tra, giám sát đối với việc thực hiện quyền lực nhà nước.

Ở cấp độ vĩ mô, cần nghiên cứu xác định rõ những phương thức kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp, đặc biệt là những phương thức mà các cơ quan hành pháp, tư pháp có thể vận dụng để kiểm soát cơ quan lập pháp và để hai cơ quan hành pháp và tư pháp kiểm soát lẫn nhau. Bên cạnh đó, cũng cần nghiên cứu làm rõ các nội dung, quy trình và cách thức phân công, phối hợp hoạt động giữa các cơ quan thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp để làm tiền đề cho việc kiểm soát quyền lực của các cơ quan này. Cụ thể:

- Đối với quyền lập pháp:

+ Xác định rõ trách nhiệm của Quốc hội và trách nhiệm của Ủy ban thường vụ Quốc hội, trách nhiệm của Chính phủ và các chủ thể khác khi tham gia xây dựng, soạn thảo, chủ trì, thẩm định đối với dự án Pháp lệnh của Ủy ban thường vụ Quốc hội và Nghị định của Chính phủ.

+ Hoàn thiện cơ chế tự kiểm soát của Quốc hội: Quy định rõ trình tự, thủ tục để

Quốc hội tự xem xét lại tính hợp hiến của các đạo luật. Bổ sung các biện pháp xác định rõ trách nhiệm của các chủ thể liên quan đến hoạt động kiểm soát các văn bản pháp luật do Quốc hội ban hành; quy định Quốc hội có thẩm quyền bãi bỏ những đạo luật có dấu hiệu trái Hiến pháp.

+ Giao quyền sáng kiến lập pháp cho Chính phủ, thành lập các nhóm chuyên gia giúp Chính phủ xây dựng các dự thảo dự án luật hoặc tiến hành đấu thầu những dự án luật, giao/khoán cho các tổ chức, các nhà khoa học am hiểu, các chuyên gia đầu ngành để chuẩn bị tốt những dự án luật trước khi trình ra Quốc hội. Phương án này khắc phục tính hình thức trong quy trình xây dựng và ban hành luật của Quốc hội, xác định trách nhiệm của các cơ quan xây dựng và ban hành luật.

- Đối với quyền hành pháp:

+ Tăng cường kiểm soát việc thực hiện quyền lực nhà nước của các Bộ, cơ quan ngang bộ bằng hoạt động giám sát tối cao của Quốc hội và giám sát của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, trong đó tập trung giám sát việc sử dụng ngân sách hàng năm được Quốc hội phân cho các Bộ là một trong những nội dung giám sát hàng đầu.

+ Bổ sung các quy định mới về các vấn đề như: cơ chế lấy phiếu, bỏ phiếu tín nhiệm các chức danh do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn; cơ chế chịu trách nhiệm tập thể của Chính phủ trước Quốc hội (bỏ phiếu bất tín nhiệm Chính phủ)…

+ Bên cạnh đó, cần nghiên cứu tăng cường các quy định để tư pháp kiểm soát quyền hành pháp thông qua tố tụng hành chính, bởi đây được xem là một trong những đặc trưng của Nhà nước pháp quyền và là cách thức hiệu quả để Toà án kiểm soát quyền lực của cơ quan hành pháp.

+ Cần coi trọng kiểm soát việc thực hiện quyền hành pháp trong tổ chức và hoạt động của lập pháp và tư pháp. Vì trong hoạt động của cơ quan lập pháp và tư pháp đều có hoạt động hành chính nhà nước.

+ Tăng cường tính minh bạch, trách nhiệm giải trình đi đối với phát huy dân chủ, thực hiện thực tế các quyền tự do dân chủ của công dân, thừa nhận vai trò của xã hội dân sự trong kiểm soát quyền lực nhà nước đối với việc thực hiện quyền hành pháp.

+ Tăng cường hiệu quả của cơ chế tự kiểm tra trong hệ thống cơ quan hành chính nhà nước, đề cao trách nhiệm cá nhân; áp dụng chế tài nghiêm khắc đối với người đứng đầu mỗi cơ quan hành chính nhà nước trong hoạt động thanh tra, kiểm tra.

- Đối với quyền tư pháp:

+ Bảo đảm sự độc lập của Tòa án: Các Chánh án Tòa án nhân dân cấp tỉnh, cao cấp không nằm trong thường vụ tỉnh ủy, hoặc tỉnh ủy viên. Viện trưởng Viện kiểm sát cấp tỉnh, cao cấp không tham gia cấp ủy.

+ Nghiên cứu, thực hiện ngân sách độc lập cho hoạt động của hệ thống Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân.

+ Nghiên cứu hoàn thiện khung khổ pháp lý về kiểm soát các cơ quan trong việc thực hiện quyền tư pháp theo hướng mở rộng nghĩa vụ công khai bản án và hồ sơ vụ án để làm cơ sở cho các cơ quan nhà nước khác và báo chí, người dân giám sát xét xử một cách chính xác, thực chất và hiệu quả.

- Đối với CQĐP: Một thực trạng cần phải được khắc phục hiện nay là sự chi phối của UBND đối với cơ quan HĐND còn rất lớn. Do vậy, cần nghiên cứu theo hướng hạn chế thấp nhất cán bộ, công chức thuộc hệ thống hành chính nhà nước tham gia HĐND. Cần phải có quy định rõ ràng về trách nhiệm thông tin của đối tượng chịu sự kiểm soát, khắc phục tình trạng thiếu thông tin, thông tin không trung thực trong thực hiện nhiệm vụ kiểm soát quyền lực nhà nước đối với CQĐP. Nghiên cứu hoàn thiện khung khổ pháp lý về kiểm soát quyền lực nhà nước đối với CQĐP theo hướng chú trọng việc kiểm soát thực thi công vụ và các nhiệm vụ được chính quyền trung ương phân công, phân cấp ■

VAI TRÒ CỦA TOÀ HÀNH CHÍNH TRONG BẢO ĐẢM QUYỀN CÔNG DÂN THEO LUẬT TỐ TỤNG HÀNH CHÍNH NĂM 2015

Dương Thị Tươi*

* ThS., Viện Nhà nước và Pháp luật - Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: bảo đảm quyền công dân; tố tụng hành chính; Toà Hành chính.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 26/07/2017
Biên tập: 06/08/2017
Duyệt bài: 09/08/2017

Tóm tắt:

Bài viết phân tích vai trò bảo đảm quyền công dân của Toà Hành chính theo Luật Tố tụng hành chính năm 2015, đồng thời nêu những hạn chế từ thực tiễn quy định của pháp luật tố tụng hành chính và thực tiễn giải quyết các vụ án hành chính; đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật tố tụng hành chính nhằm nâng cao vai trò của Tòa Hành chính trong bảo đảm quyền công dân.

Article Infomation:

Keywords: Assurance of civil rights; administrative procedures, adminstrative court.

Article History:

Received: 26 Jul. 2017
Edited: 06 Aug. 2017
Appproved: 09 Aug. 2017

Abstract:

This article provides analysis of the role of the civil rights in the Administrative Court in accordance with the Administrative Procedure Law of 2015, also the limitations from the practical enforcement of the Administrative Procedure Law and the practicality of the administrative cases. It is also proposed a number of measures to improve the Administrative Procedure Law in order to enhance the role of the Administrative Court in ensuring the civil rights.

Bảo đảm quyền công dân trong tố tụng hành chính (TTHC) là việc Nhà nước thiết lập các điều kiện cần thiết nhằm ghi nhận, tôn trọng và thực hiện các quyền công dân trong quá trình giải quyết các khiếu kiện hành chính bằng con đường tố tụng, thông qua hoạt động xét xử của Tòa án nhân dân, theo một cơ chế riêng được điều chỉnh bởi ngành luật TTHC. Bảo đảm quyền công dân trong TTHC là bảo đảm dân chủ, bảo đảm hiệu lực, hiệu quả trong quản lý nhà nước, cũng là bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân trong TTHC. Trong quá trình giải quyết các khiếu kiện hành chính bằng con đường TTHC, Nhà nước tạo các điều kiện cần thiết để các cá nhân công dân thực hiện các quyền công dân của mình, thể hiện ở việc ghi nhận các quyền công dân tại Hiến pháp, Luật TTHC; đồng thời Nhà nước thiết lập cơ chế bảo đảm quyền công dân, đó là các quy định tạo điều kiện cho đương sự tự thực hiện quyền công dân của mình và các quy định về thẩm quyền và trách nhiệm của Tòa Hành chính, sự kiểm tra, giám sát của Viện kiểm sát nhân dân trong TTHC…

1. Vai trò bảo đảm quyền công dân của Toà Hành chính

Với vị trí của mình trong hệ thống cơ quan tư pháp, trong việc bảo đảm quyền công dân, Toà Hành chính có những vai trò sau đây:

Thứ nhất, bảo đảm quyền công dân trong TTHC góp phần bảo đảm quyền con người, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân trong xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN hoạt động theo Hiến pháp và pháp luật.

Hiến pháp năm 2013 đã bổ sung, làm rõ bản chất của Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam, đó là Nhà nước của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân[1]. Theo đó, Nhà nước pháp quyền thượng tôn Hiến pháp và pháp luật, các quy định tại Hiến pháp là nền tảng cho toàn bộ hệ thống luật pháp bởi những điều luật này sẽ được cụ thể hóa thành các bộ luật, luật để điều chỉnh các quan hệ xã hội. Mọi chủ thể trong xã hội đều phải tuân thủ Hiến pháp và pháp luật. Đồng thời, ở Nhà nước pháp quyền có sự bình đẳng giữa mọi người (nhà nước, tập thể và cá nhân đều bình đẳng trước pháp luật), không phân biệt đối xử trong việc công nhận, thụ hưởng và phát triển các quyền con người, quyền công dân. Điều đó cho thấy, Nhà nước pháp quyền phải xác lập được cơ chế bảo vệ, bảo đảm thực hiện các quyền công dân cho người dân khi tham gia vào các quan hệ xã hội và khi có tranh chấp; đặc biệt khi phát sinh tranh chấp hành chính giữa công dân với các cơ quan nhà nước hoặc với người có thẩm quyền thì chỉ có Tòa án mới có thẩm quyền phán xét việc tuân thủ pháp luật của các bên và hệ thống Tòa án độc lập sẽ là bảo đảm cuối cùng cho công dân có đủ khả năng và điều kiện bảo đảm quyền công dân của mình khi bị xâm hại. Do vậy, việc Nhà nước tạo các điều kiện pháp lý nhằm bảo đảm quyền công dân trong TTHC sẽ góp phần bảo đảm quyền con người, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân trong xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN.

Thứ hai, bảo đảm quyền công dân trong TTHC trong nhà nước pháp quyền XHCN góp phần thực hiện trách nhiệm của Nhà nước trước công dân.

Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam là Nhà nước chịu trách nhiệm trước công dân về mọi hoạt động của mình và bảo đảm cho công dân thực hiện các nghĩa vụ trước nhà nước và xã hội, tức là trách nhiệm của các cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền trong phạm vi thẩm quyền của mình phải có trách nhiệm thực hiện nghiêm chỉnh nhiệm vụ, quyền hạn của mình, đẩy xã hội hay chí ít là lĩnh vực mình phụ trách đi lên, làm cho người dân được hưởng lợi[2], lúc này trách nhiệm của nhà nước được hiểu là nghĩa vụ mà nhà nước phải gánh vác. Theo đó, nhà nước là chủ thể có nghĩa vụ bảo vệ công lý, bảo vệ, bảo đảm quyền con người, bảo đảm thực hiện các quyền và nghĩa vụ công dân thông qua việc công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm các quyền con người, quyền công dân về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa xã hội theo Hiến pháp và pháp luật. Nhà nước chủ động, tích cực xây dựng hệ thống pháp luật, các chương trình, kế hoạch và triển khai đồng bộ xuyên suốt các nội dung bảo đảm quyền công dân trong các chương trình xây dựng pháp luật của Quốc hội. Hiến pháp và pháp luật là cơ sở, căn cứ pháp lý để công dân thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình trong các quan hệ xã hội, trong đó có quan hệ hành chính. Hiến pháp được coi là công cụ quan trọng hàng đầu được Nhà nước sử dụng để bảo đảm quyền công dân, là "điều kiện tiên quyết cho việc đảm bảo

1 Điều 2 Hiến pháp năm 2013.
2 Nguyễn Đăng Dung (2006), Nhà nước và trách nhiệm của nhà nước, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, tr. 41

các quyền cơ bản của công dân"[3].

Trong TTHC, nguyên tắc hiến định đã được Luật TTHC năm 2015 cụ thể hóa là nguyên tắc: "Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật"[4], theo đó, trong quá trình xét xử, Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân không bị ảnh hưởng bởi bất cứ cơ quan, tổ chức hay cá nhân nào, việc ra phán quyết về tính hợp pháp của quyết định hành chính, hành vi hành chính chỉ trên cơ sở quy định của pháp luật. Mục đích của nguyên tắc này nhằm bảo đảm quyền con người, quyền công dân, quyền bình đẳng của công dân trước pháp luật, đồng thời tránh sự can thiệp, tác động của các cơ quan hành pháp, lập pháp vào hoạt động xét xử của Tòa án, tránh sự "tùy tiện" từ phía Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân khi đưa ra các quyết định. Nhà nước bảo đảm nguyên tắc này được thực hiện trên thực tế bằng các hình thức khác nhau trong đó có việc "nghiêm cấm các cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân dưới bất kỳ hình thức nào"[5]. Có thể nói, Nhà nước bảo đảm sự độc lập của Tòa Hành chính chính là bảo đảm quyền con người, quyền công dân; là biểu hiện của sự chịu trách nhiệm của Nhà nước trước công dân, bởi hiệu quả của công tác xét xử phụ thuộc vào chính sự độc lập này.

Thứ ba, bảo đảm quyền công dân trong TTHC góp phần nâng cao uy tín của Nhà nước.

Với trách nhiệm là chủ thể bảo đảm quyền công dân, Nhà nước có trách nhiệm ngăn chặn sự vi phạm quyền công dân từ phía các cơ quan nhà nước, các doanh nghiệp, các tổ chức chính trị - xã hội và cá nhân, đồng thời Nhà nước có trách nhiệm bảo đảm cho công dân thực hiện được và tự bảo vệ các quyền công dân của mình trong các lĩnh vực. Uy tín của Nhà nước được thể hiện rõ nét trong quan hệ giữa Nhà nước và công dân, thông qua hoạt động của các cán bộ, công chức trong quá trình thực hiện quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Do đó, những hoạt động quản lý này nếu có hiệu lực, hiệu quả, có kỷ luật, kỷ cương, có công khai, minh bạch và đội ngũ cán bộ công chức có phẩm chất đạo đức và năng lực chuyên môn tốt sẽ tạo dựng được niềm tin của người dân đối với các cơ quan nhà nước, đặc biệt đối với Tòa án - là nơi cuối cùng người dân tin tưởng sẽ giải quyết đến cùng mọi tranh chấp, trong đó có tranh chấp hành chính. Vì vậy, các cơ quan nhà nước, cán bộ, công chức, viên chức phải tôn trọng Nhân dân, tận tụy phục vụ Nhân dân, liên hệ chặt chẽ với Nhân dân; lắng nghe ý kiến và chịu sự giám sát của Nhân dân. Bảo đảm quyền công dân trong TTHC ngày một tốt hơn sẽ góp phần nâng cao uy tín của Nhà nước, giúp người dân ngày một tin tưởng vào công lý.

Thứ tư, bảo đảm quyền công dân trong TTHC góp phần đấu tranh phòng chống quan liêu, tham nhũng, tiêu cực trong hoạt động của bộ máy nhà nước, của cán bộ, công chức.

Nhà nước được tổ chức và hoạt động theo Hiến pháp và pháp luật, với phương hướng xây dựng bộ máy nhà nước tinh gọn, trong sạch, vững mạnh, đấu tranh phòng chống quan liêu, tham nhũng, tiêu cực trong hoạt động của bộ máy nhà nước, của cán bộ, công chức. Tham nhũng, quan liêu, tiêu cực là hành vi của người lạm dụng chức vụ, quyền hạn hoặc cố ý làm trái quy định của pháp luật để phục vụ lợi ích cá nhân nên đó là căn bệnh xã hội nguy hiểm cản trở sự phát

3 Nguyễn Đăng Dung (2006), Nhà nước và trách nhiệm của nhà nước, Sđd, tr. 39.
4 Điều 13 Luật TTHC năm 2015.
5 Khoản 2 Điều 13 Luật TTHC năm 2015.

triển của đất nước và làm giảm niềm tin của người dân đối với Đảng, Nhà nước. Để giải quyết vấn đề này, các cơ quan nhà nước, Chính phủ đã tăng cường chỉ đạo xây dựng, hoàn thiện và tổ chức thực hiện các thể chế, cơ chế, chính sách (như xây dựng quy tắc ứng xử, trách nhiệm người đứng đầu, cải cách thủ tục hành chính…) nhằm nâng cao hiệu lực hiệu quả quản lý nhà nước trên mọi lĩnh vực.

Trong quan hệ hành chính phát sinh hàng ngày giữa Nhà nước (đại diện là cơ quan nhà nước và người có thẩm quyền) với công dân, mọi quyết định hành chính hoặc hành vi hành chính của người có thẩm quyền đều ảnh hưởng trực tiếp đến quyền và lợi ích hợp pháp của công dân. Do đó, trong quan hệ này dễ xảy ra tranh chấp, khiếu kiện hành chính. Với vai trò là cơ quan giải quyết tranh chấp hành chính, trên cơ sở quy định của pháp luật, Tòa Hành chính ra phán quyết về tính hợp pháp của các quyết định, hành vi hành chính bị khiếu kiện, qua đó bảo đảm quyền công dân của người dân trên thực tế. Đồng thời, việc buộc cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền phải thực hiện bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật đã góp phần tích cực nâng cao ý thức, tính chịu trách nhiệm của các cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền trước người dân, góp phần đấu tranh, phòng chống quan liêu, tham nhũng, tiêu cực của các cán bộ, công chức trong hoạt động quản lý nhà nước.

Thứ năm, bảo đảm quyền công dân trong TTHC góp phần nâng cao hiệu quả hoạt động quản lý hành chính nhà nước.

Hoạt động giải quyết các vụ án hành chính được thực hiện theo đúng quy định của pháp luật, đặc biệt tại phiên tòa xét xử vụ án hành chính nếu được tiến hành tốt, khoa học, khách quan sẽ tạo ra một cơ chế tư pháp độc lập giám sát hoạt động hành pháp. Thông qua hoạt động xem xét tính hợp pháp của quyết định hành chính, hành vi hành chính, Tòa Hành chính đã tác động trực tiếp đến hoạt động quản lý hành chính nhà nước, đến người có thẩm quyền, nhằm hạn chế, khắc phục những hậu quả pháp lý phát sinh từ hoạt động của các chủ thể quản lý hành chính. Từ đó, góp phần nâng cao ý thức, trách nhiệm trong hoạt động công vụ của các cơ quan hành chính nhà nước, người có thẩm quyền, ngăn ngừa những hành vi vi phạm quyền công dân từ phía cơ quan hành chính nhà nước, người có thẩm quyền.

Bên cạnh đó, trong quá trình giải quyết vụ án hành chính, nếu Toà án phát hiện được những văn bản quy phạm pháp luật liên quan đến việc giải quyết vụ án hành chính có dấu hiệu trái với Hiến pháp, pháp luật, Tòa án có quyền kiến nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc đề nghị người có thẩm quyền sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản quy phạm pháp luật đó. Với nhiệm vụ này, Toà Hành chính đã giữ vai trò quan trọng trong việc hoàn thiện hệ thống pháp luật hành chính, nâng cao ý thức trách nhiệm của cán bộ công chức, cơ quan nhà nước, đồng thời góp phần nâng cao hiệu quả quản lý hành chính nhà nước.

Thứ sáu, bảo đảm quyền công dân trong TTHC là cơ chế bảo đảm quyền công dân hữu hiệu nhất.

Ở nước ta, theo quy định của pháp luật, giải quyết tranh chấp hành chính được thực hiện thông qua hai hình thức là: thủ tục khiếu nại - cơ quan hành chính nhà nước hoặc cơ quan chuyên trách và thủ tục khiếu kiện tại Tòa Hành chính. Công dân có quyền lựa chọn khiếu nại hành chính hoặc khởi kiện ra Tòa Hành chính ở bất cứ giai đoạn nào của quá trình giải quyết tranh chấp mà không cần phải qua giai đoạn "tiền tố tụng" như trước đây. Xét về bản chất thì TTHC là một phương thức giải quyết các khiếu kiện hành chính, được tồn tại song song với cơ chế giải quyết các khiếu nại hành chính bằng thủ tục giải quyết khiếu nại.

So với cơ chế giải quyết các khiếu nại hành chính bằng thủ tục giải quyết khiếu nại hành chính thì TTHC có nhiều ưu điểm, hiệu quả giải quyết trực tiếp hơn, bởi những lý do sau đây: *Một là*, trình tự thủ tục TTHC được quy định cụ thể, chi tiết và chặt chẽ hơn so với trình tự, thủ tục giải quyết khiếu nại hành chính (thủ tục đơn giản, gọn, có thể rút ngắn các giai đoạn kiểm tra, xác minh); *Hai là,* mặc dù các quyết định giải quyết khiếu nại hay phán quyết của Tòa án có hiệu lực pháp luật đều có tính bắt buộc thi hành đối với mọi cá nhân, tổ chức, cơ quan liên quan nhằm bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các bên, nhưng trong trường hợp người dân vẫn không đồng ý với quyết định giải quyết khiếu nại (qua các lần khiếu nại) thì họ còn có nơi lựa chọn cuối cùng để gửi gắm niềm tin - nơi bảo vệ, bảo đảm quyền công dân của họ, đó là Tòa án; *Ba là,* các khiếu kiện được giải quyết bởi một hệ thống cơ quan chuyên trách độc lập với thủ tục tố tụng bảo đảm sự bình đẳng giữa công dân và cơ quan công quyền trước Toà án. Đây là điều không thể có được khi giải quyết các khiếu nại hành chính theo thủ tục hành chính.

Trong hoạt động bảo đảm quyền công dân của Tòa Hành chính, bên cạnh những kết quả đạt được, thực tiễn giải quyết các vụ án hành chính của Tòa án đã chỉ ra cho thấy nhiều hạn chế, bất cập gây ảnh hưởng tới quyền công dân. Báo cáo tổng kết hàng năm của ngành Toà án cho thấy, mặc dù số lượng án hành chính ngày càng tăng nhưng chất lượng giải quyết, xét xử án hành chính còn nhiều hạn chế, số lượng các bản án, quyết định về vụ án hành chính bị huỷ, bị sửa vẫn tăng hàng năm. Ví dụ, năm 2013, tỷ lệ các bản án, quyết định bị huỷ là 3,4%, bị sửa là 4,2%, năm 2014 tỷ lệ các bản án, quyết định bị huỷ là 4,64%, bị sửa 4,3%[6].

Mặc dù Luật TTHC năm 2015 đã có những sửa đổi, bổ sung theo hướng tạo điều kiện tốt nhất cho người dân thực hiện quyền khiếu kiện, tiếp cận Toà Hành chính, qua đó tự bảo vệ quyền công dân, tuy nhiên, vẫn còn một số hạn chế nhất định gây ảnh hưởng đến quyền công dân của người khởi kiện. Ví dụ, khoản 3 Điều 119 Luật TTHC năm 2015 quy định về trường hợp người khởi kiện gửi đơn khởi kiện qua cổng thông tin điện tử của Toà án[7], nhưng tại khoản 2 Điều 118 quy định kèm theo Đơn khởi kiện phải có tài liệu chứng cứ chứng minh quyền, lợi ích hợp pháp của người khởi kiện bị xâm phạm. Các tài liệu, chứng cứ này phải là bản chính hoặc bản sao có công chứng, chứng thực, đây là cơ sở để Toà án thụ lý vụ án. Do đó, việc người khởi kiện nộp Đơn theo cách này sẽ không bảo đảm được điều kiện thụ lý vụ án và quy định tại Điều 82 về xác định chứng cứ; về quyền đề nghị tạm đình chỉ giải quyết vụ án hành chính[8]của người khởi kiện, tại phiên toà, Hội đồng xét xử căn cứ khoản 1 Điều 165 để ra quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án. Vậy trường hợp người khởi kiện thực hiện quyền đề nghị Toà án tạm đình chỉ giải quyết vụ án và được Toà án chấp nhận thì căn cứ nào để Toà án ra quyết định tạm đình chỉ; hay chưa có quy định về những hành vi nào là hành vi vi phạm nguyên tắc độc lập xét xử, chế tài xử lý đối với người có hành vi vi phạm.

2. Một số đề xuất

Để nâng cao vai trò bảo đảm quyền công dân trong TTHC của Toà Hành chính hiện nay, cần thực hiện những giải pháp sau đây:

Một là, tiếp tục hoàn thiện pháp luật TTHC theo hướng bảo đảm tốt hơn quyền

6 Toà án nhân dân tối cao (2015), Báo cáo số 04/BC-TANDTC ngày 29/1/2015 về tổng kết ba năm thi hành Luật TTHC, tr. 3.
7 Khoản 3 Điều 119 Luật TTHC năm 2015.
8 Khoản 18 Điều 55 Luật TTHC năm 2015.

công dân của người khởi kiện như cần bổ sung các quy định bảo đảm nguyên tắc tranh tụng trong xét xử hành chính; cụ thể hơn nữa trách nhiệm của Nhà nước trong việc bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự (như trách nhiệm trợ giúp pháp lý); cần bổ sung hướng dẫn trong trường hợp người khởi kiện nộp đơn khởi kiện qua Cổng thông tin điện tử của Toà án để bảo đảm đủ điều kiện thụ lý; cần có văn bản quy định trách nhiệm pháp lý của cơ quan, tổ chức cá nhân có thẩm quyền đang lưu giữ tài liệu chứng cứ liên quan đến vụ án hành chính nhưng không cung cấp nhằm bảo đảm quyền tiếp cận chứng cứ của người khởi kiện.

Hai là, hoàn thiện cơ chế bảo đảm nguyên tắc "Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân độc lập và chỉ tuân theo pháp luật". Để tăng cường tính độc lập của Thẩm phán hành chính, cần nghiên cứu áp dụng hình thức bổ nhiệm Thẩm phán không có nhiệm kỳ; sửa đổi quy định về chế độ lương, phụ cấp đối với Thẩm phán nhằm bảo đảm điều kiện vật chất cho hoạt động nghề nghiệp. Đối với Hội thẩm nhân dân thì cần lựa chọn những người có nhiều kinh nghiệm trong công tác quản lý hành chính nhà nước bên cạnh các điều kiện khác.

Ba là, hoàn thiện cơ chế giám sát của Toà Hành chính đối với các cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền thông qua hoạt động giải quyết các vụ án hành chính; cần xác định rõ trách nhiệm giám sát của Toà Hành chính trong hoạt động xét xử đối với các cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền bằng cách quy định cụ thể nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm của cơ quan nhà nước và người có thẩm quyền khi nhận được kiến nghị của Toà Hành chính. Ngoài ra, cũng cần xác định rõ trách nhiệm pháp lý của cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền trong trường hợp không thực hiện kiến nghị, gây ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, tổ chức.

Bốn là, cần kiện toàn tổ chức bộ máy và quản lý công tác thi hành án thống nhất trong cả nước, đặc biệt là công tác thi hành án hành chính. Theo quy định hiện hành thì cơ quan thi hành án dân sự thực hiện quản lý nhà nước về thi hành án hành chính, việc thi hành án hành chính về phần tài sản trong bản án, quyết định của Tòa án được thi hành theo pháp luật về thi hành án dân sự; còn các nội dung khác trong bản án, quyết định có hiệu lực của Toà án sẽ do người phải thi hành án tự nguyện thực hiện, trường hợp quá thời hạn quy định mà người phải thi hành án không tự nguyện thi hành thì người được thi hành án thực hiện quyền đề nghị Toà án đã xét xử sơ thẩm ra quyết định buộc thi hành án, còn cơ quan thi hành án chỉ theo dõi để quản lý việc thi hành án. Quy định này không xác định rõ trách nhiệm cụ thể trong việc tổ chức thi hành án hành chính (Toà án hay cơ quan thi hành án) sẽ không bảo đảm hiệu quả quyền được thi hành án của công dân. Do đó, để khắc phục những bất cập nêu trên, cần tăng cường vai trò, trách nhiệm của Tòa án trong việc theo dõi, kiểm soát, thống kê, giải thích, đính chính các bản án, quyết định đã được Tòa án ra quyết định buộc thi hành. Đồng thời, thực hiện phân cấp và xác định rõ trách nhiệm của UBND tỉnh trong tổ chức, quản lý công tác thi hành án trên phạm vi địa phương. Bên cạnh đó, cần xây dựng cơ chế phối hợp giữa cơ quan thi hành án dân sự, Tòa án xét xử sơ thẩm vụ án hành chính, Thủ trưởng cơ quan cấp trên của người phải thi hành án hành chính trong việc theo dõi, ra quyết định buộc thi hành án và đôn đốc, kiểm tra giám sát, xử lý trách nhiệm trong thi hành án hành chính ■

CÁC HÌNH THỨC PHÁP LÝ CỦA LOẠI HÌNH CÔNG TY ĐỐI NHÂN

Nguyễn Vinh Hưng*
* TS. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:
Từ khóa: công ty đối nhân, công ty hợp danh, công ty hợp danh hữu hạn, công ty hợp danh TNHH, Luật Doanh nghiệp.
Lịch sử bài viết:
Nhận bài: 07/03/2017
Biên tập: 28/08/2017
Duyệt bài: 06/09/2017

Tóm tắt:
Khác với công ty đối vốn, công ty đối nhân là loại hình công ty đề cao sự quen biết, tin tưởng giữa các thành viên. Bởi vậy, điểm mạnh của các công ty này là đề cao mối quan hệ và sự tin tưởng giữa các thành viên và đồng thời đảm bảo an toàn pháp lý rất cao cho khách hàng, chủ nợ khi giao dịch với công ty. Tuy nhiên, hiện nay, để đáp ứng các yêu cầu và đò

Article Infomation:
Keywords: partnership enterprise, general partnership, limited partnership, limited liability partnership, Enterprise Law.
Article History:
Received: 07 Mar. 2017
Edited: 28 Aug. 2017
Appproved: 06 Sep. 2017

Abstract:
Unlike the counterpart enterprise, the partnership enterprise is a type of company that favors the acquaintance, mutual trust among members. Therefore, the strengths of this type enterprise is favoring the relationship and the trust among members and ensuring very high legal safety for its clients, creditors when transacting with the company. Currently, the type of partnership enterprise appears in several modality to catch up with the requirements and demands from the business practices.

Trong lịch sử phát triển của công ty, công ty đối nhân là loại hình công ty xuất hiện sớm nhất. Loại hình công ty đối nhân thường tồn tại dưới một số hình thức như: công ty hợp danh, công ty hợp danh hữu hạn hay công ty hợp danh TNHH. Tuy nhiên, trước sức ép cạnh tranh của nền kinh tế thị trường, các công ty này gặp phải khá nhiều trở ngại. Vì vậy, để đáp ứng yêu cầu của nền kinh tế thị trường, pháp luật nhiều nước đã có những điều chỉnh nhất định đối với loại hình công ty này. Tuy nhiên, ở các quốc gia khác nhau, việc quy định các hình thức pháp lý của loại hình công ty đối nhân cũng thường khác nhau.

1. Các hình thức pháp lý phổ biến của công ty đối nhân

Pháp luật hầu hết các nước đều quy định hai hình thức cơ bản của công ty đối nhân: công ty hợp danh và công ty hợp danh hữu hạn. Ngoài ra, hình thức công ty hợp

danh TNHH cũng khá phổ biến tại một số nước thuộc hệ thống Common law.

1.1 Công ty hợp danh

Công ty hợp danh (general partnership, simple partnership hay ordinary partnership) là "loại công ty hình thành sớm nhất trên thế giới"[1]. Công ty này còn có khá nhiều cái tên khác như: "công ty hợp danh toàn diện, công ty hợp danh phổ thông"[2], "công ty liên danh"[3], "công ty đồng danh"[4]…

Đây là công ty mang bản chất của loại hình công ty đối nhân một cách tuyệt đối. Công ty hợp danh có duy nhất một loại hình thành viên là thành viên hợp danh. Tất cả các thành viên hợp danh đều phải liên đới chịu trách nhiệm về mọi nghĩa vụ tài sản của công ty hợp danh. Trường hợp nếu công ty không đủ khả năng thanh toán các khoản nợ thì các thành viên hợp danh phải cùng nhau gánh vác các khoản nợ thay cho công ty. Thành viên hợp danh phải mang tài sản dân sự của mình để thực hiện các nghĩa vụ tài chính cho công ty. Nói cách khác, vai trò của các thành viên hợp danh thực chất là những người bảo lãnh liên đới cho mọi hoạt động của công ty hợp danh.

Do là công ty đối nhân tuyệt đối nên nguyên tắc chịu trách nhiệm vô hạn, không có ngoại lệ với bất kỳ thành viên hợp danh nào. Kể từ khi chính thức trở thành thành viên hợp danh của công ty hợp danh, trách nhiệm và liên đới đã phát sinh hiệu lực đối với thành viên đó. Ngay cả khi thành viên hợp danh rời khỏi công ty thì về nguyên tắc, trách nhiệm của họ đối với công ty vẫn chưa chấm dứt. Ví dụ, ở Đức, pháp luật quy định: "nghĩa vụ của thành viên hợp danh là 05 năm tiếp theo kể từ khi đã rời khỏi công ty"[5]; ở Việt Nam, trong thời hạn 02 năm kể từ ngày chấm dứt tư cách thành viên hợp danh, các thành viên đó vẫn phải liên đới chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với các khoản nợ của công ty đã phát sinh trước ngày chấm dứt tư cách thành viên[6].

Đánh giá vai trò của các thành viên hợp danh trong công ty hợp danh, học giả người Pháp Francis Lemeunier cho rằng: "Mối quan hệ giữa các thành viên (nhân thân) giữ một vai trò quyết định tới việc thành lập, hoạt động và giải tán công ty. Chính vì sự liên quan chặt chẽ của các thành viên, nên rất khó để một thành viên của công ty hợp danh có thể rút khỏi công ty sau khi đã chuyển nhượng phần vốn góp của mình cho một bên thứ ba mà không được sự nhất trí của tất cả các thành viên còn lại đối với việc chuyển nhượng này. Ngoài ra, việc một thành viên của công ty hợp danh chết cũng có thể là lý do quan trọng dẫn tới việc công ty bị giải thể. Về nguyên tắc, công ty bị giải thể trong trường hợp một thành viên qua đời"[7].

Do vai trò quan trọng của thành viên công ty hợp danh nên pháp luật các nước rất hạn chế can thiệp vào các công việc mang tính nội bộ của công ty hợp danh. Bởi lẽ, nghĩa vụ liên đới và trách nhiệm vô hạn là sự đảm bảo rất cao về mặt an toàn pháp lý. Vì vậy, ngoài việc quy định cơ cấu tổ chức bắt buộc, pháp luật các nước đều cho phép các thành viên có quyền tự quyết định mọi vấn đề liên quan của công ty. Để tạo thuận lợi cho thành viên hợp danh, pháp luật các nước còn quy định tư cách thương nhân (thương gia) của các thành viên hợp danh. Vì vậy, các thành viên hợp danh đều có thể đại diện

1 Ngô Văn Tăng Phước (2009), Giáo trình pháp luật kinh tế, Nxb. Thống kê, tr. 157.
2 Phan Văn Ba, Phan Xuân Thảo (2012), Everyday American Law - Pháp luật phổ thông Hoa Kỳ, Nxb. Tổng hợp thành phố Hồ Chí Minh, tr. 145.
3 Francis Lemeunier (1993), Nguyên lý và thực hành Luật Thương mại và Luật Kinh doanh, Nxb. Chính trị quốc gia, tr. 195.
4 Lê Tài Triển (1959), Luật Thương mại toát yếu, Quyển thứ 2, Bộ Quốc gia giáo dục xuất bản, tr. 50.
5 Friedrich Fubler, Jurgen Simon (1992), Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức, Nxb. Pháp lý, tr. 33.
6 Khoản 5 Điều 180 Luật Doanh nghiệp năm 2014.
7 Francis Lemeunier (1993), Nguyên lý và thực hành Luật Thương mại và Luật Kinh doanh, sđd, tr. 204.

công ty để giao dịch với bên ngoài.

Ở các nước, việc đăng ký thành lập công ty hợp danh khá đơn giản. Ví dụ, ở Hoa Kỳ, công ty hợp danh được thành lập hết sức dễ dàng, có thể qua cái bắt tay của các nhà đầu tư[8]. Công ty hợp danh không nhất thiết phải đăng ký kinh doanh[9]. Pháp luật Thụy Điển yêu cầu các thành viên khi thành lập công ty hợp danh: "lập thành văn bản hoặc để thuận tiện hơn có thể thỏa thuận bằng miệng, nhưng phải đáp ứng đủ các yêu cầu của pháp luật"[10].

1.2 Công ty hợp danh hữu hạn

Công ty hợp danh hữu hạn (limited partnership) hay thường được gọi là công ty hợp vốn đơn giản. Lịch sử hình thành của công ty hợp danh hữu hạn luôn gắn bó với công ty hợp danh nên vì thế, công ty hợp danh hữu hạn cũng là loại hình công ty xuất hiện từ rất sớm. Ngược dòng lịch sử, từ thời trung cổ đã có những đạo luật quy định rất cụ thể về công ty hợp danh hữu hạn. Nước Pháp, từ thế kỷ 17, đã ban hành Dụ năm 1673 quy định hội hợp tư đơn thường[11]. Mặt khác, sự hình thành của công ty hợp danh hữu hạn thường được bắt nguồn từ chính công ty hợp danh. Theo các tác giả Maurice Cozian và Alian Viandier: "Công ty hợp danh cũ buộc phải chuyển đổi thành công ty hợp tư khi có một hội viên qua đời nhằm tạo điều kiện cho người thừa kế chưa thành niên trở thành hội viên xuất vốn (họ không thể có tư cách kinh doanh vì vậy không thể trở thành hội viên công ty hợp tư được)"[12]. Thông thường, công ty hợp danh được thành lập trước rồi trên cơ sở này, công ty hợp danh hữu hạn mới hình thành sau. Nói một cách khác, công ty hợp danh hữu hạn là một dạng công ty phái sinh, hay là sự biến tấu từ chính công ty hợp danh. Bởi lẽ, công ty hợp danh hữu hạn có được sự kết hợp từ các đặc điểm của công ty hợp danh và có thêm được lợi thế là luôn có thể dễ dàng thu hút thành viên tham gia. Do giữa hai hình thức công ty này có mối liên quan với nhau, vì vậy, pháp luật của các nước đều cho phép công ty hợp danh hữu hạn đều có thể thực hiện hoạt động kinh doanh tương tự công ty hợp danh.

Tuy nhiên, do công ty hợp danh hữu hạn tồn tại hai loại thành viên khác nhau (thành viên nhận vốn và thành viên xuất vốn), nên thủ tục thành lập công ty hợp danh hữu hạn chặt chẽ hơn công ty hợp danh. Thực chất, thành viên nhận vốn của công ty hợp danh hữu hạn chính là thành viên hợp danh của công ty hợp danh thông thường. Thành viên góp vốn này, chỉ phải chịu nghĩa vụ về tài sản trong phạm vi số vốn góp của họ. Thành viên góp vốn được hưởng chế độ chịu TNHH về mặt tài sản. Có thể nói, sự khác biệt lớn nhất và quan trọng nhất giữa công ty hợp danh và công ty hợp danh hữu hạn là công ty hợp danh hữu hạn có thêm sự xuất hiện của thành viên góp vốn với cơ chế chịu TNHH về mặt tài sản.

Khác với thành viên hợp danh, thành viên góp vốn có thể chuyển nhượng phần vốn góp của họ khá dễ dàng. Hay nói cách khác, sự thay đổi về thành viên góp vốn hoàn toàn không làm ảnh hưởng đến hoạt động và sự tồn tại của công ty hợp danh hữu hạn. Tuy nhiên, việc quản lý điều hành công ty hợp danh hữu hạn chỉ thuộc về các thành viên hợp danh. Còn các thành viên góp vốn chỉ được quyền tham gia vào các công việc quản lý nội bộ có liên quan trực tiếp đến quyền lợi của họ.

Mặt khác, như đã nêu, thành viên hợp danh của công ty hợp danh hữu hạn đều có tư cách thương nhân nên họ đều có thể đại

8 Phan Văn Ba, Phan Xuân Thảo (2012), Everyday American Law - Pháp luật phổ thông Hoa Kỳ, sđd, tr. 143.
9 Lê Học Lâm, Lê Ngọc Đức (2010), Luật Kinh doanh, Nhà xuất bản Thống kê, tr. 176.
10 Carl Hemstrom 1995, Corporations and Partnership in Sweden, Fritez, 1995, pp. 19
11 Lê Tài Triển, Nguyễn Vạng Thọ, Nguyễn Tân (1973), Luật Thương mại Việt Nam dẫn giải, sđd, tr. 799.
12 Maurice Cozian, Alian Viandier (1990), Tổ chức công ty, dịch từ nguyên bản tiếng Pháp "Droit des societes: Litec. 1988, Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp, tr. 190.

diện cho công ty giao dịch với bên ngoài. Nhưng đối với thành viên góp vốn thì không có tư cách thương nhân nên không có quyền đại diện cho công ty hợp danh hữu hạn. Trong trường hợp thành viên góp vốn đứng ra thay mặt công ty giao dịch với người thứ ba, tư cách pháp lý của thành viên góp vốn sẽ chấm dứt và bị chuyển sang tư cách pháp lý của thành viên hợp danh.

Điểm tương đồng giữa pháp luật của các nước chính là không cho phép các thành viên góp vốn, được dùng tên của họ làm thành tên hãng hoặc một phần tên hãng của công ty hợp danh hữu hạn. Nói cách khác, tên hãng chỉ có thể là tên của một (hoặc một số) thành viên nhận vốn. Ví dụ, theo quy định của pháp luật Cộng hòa liên bang Đức, "công ty hợp vốn đơn giản chỉ được ghi tên của thành viên nhận vốn, thành viên góp vốn không được ghi tên lên tên hãng để tránh nhầm lẫn cho người thứ ba giao dịch với công ty"[13].

Thực tiễn tồn tại hai loại hình khác nhau của công ty hợp vốn là: công ty hợp vốn đơn giản (trong đó các thành viên xuất vốn được lựa chọn thiên về nhân thân và là người có các phần vốn góp của công ty) và công ty hợp vốn cổ phần (các thành viên xuất vốn có các quyền có thể được chuyển nhượng tức là cổ phần, tình trạng của thành viên xuất vốn gần giống như tình trạng của cổ đông trong các công ty cổ phần)[14].

Ở Pháp, công ty hợp vốn cổ phần có nhiều điểm vừa giống với công ty cổ phần, vừa giống với công ty hợp vốn đơn giản. Nó khác với công ty hợp vốn đơn giản ở chỗ là nó có thể phát hành chứng khoán. Hơn nữa, những quyền của các thành viên góp vốn không phải được đại diện bằng phần vốn góp, mà là bằng cổ phần. Các thành viên hợp vốn là những cổ đông"[15]; ở Đức, "công ty hợp vốn cổ phần là sự kết hợp cấu trúc của công ty cổ phần và công ty hợp vốn đơn giản. Công ty được phép phát hành cổ phần để huy động vốn của công chúng theo các quy định của pháp luật chứng khoán"[16].

1.3 Công ty hợp danh TNHH

Công ty hợp danh trách nhiệm hữu hạn[17] (TNHH) khác với công ty hợp danh thường - là trong trường hợp có một thành viên lạm dụng địa vị của mình để tiến hành hoạt động kinh doanh nhưng mang lại rủi ro, thua lỗ cho công ty thì trách nhiệm của thành viên còn lại cũng chỉ giới hạn trong phạm vi giá trị tài sản công ty; tất nhiên các thành viên phải chịu trách nhiệm vô hạn đối với nghĩa vụ do hành vi của mình gây ra và các nghĩa vụ khác không thuộc trường hợp trên[18]. Công ty hợp danh TNHH cho phép tất cả các thành viên (cả thành viên hợp danh) đều có TNHH trong một giới hạn nhất định.

So với công ty hợp danh, việc thành lập công ty hợp danh TNHH phải đăng ký với cơ quan có thẩm quyền. Công ty này đặc biệt thích hợp đối với nghề mang tính chuyên môn cao như kế toán, kiểm toán… bởi nó cho phép nhà đầu tư linh hoạt trong việc quản lý và điều hành công ty, đồng thời lại có thể giúp họ tránh được trách nhiệm vô hạn trong một số trường hợp[19]. Trên thực tế, số lượng công ty hợp danh TNHH khá ít và thường hoạt động ở một số quốc gia theo hệ thống pháp luật common law (Anh, Canada, Hoa Kỳ).

Mặc dù là công ty thuộc hình thức của công ty đối nhân, tuy nhiên, công ty hợp

13 Friedrich Fubler, Jurgen Simon (1992), Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức, sđd, tr. 35.
14 Francis Lemeunier (1993), Nguyên lý và thực hành Luật Thương mại và Luật Kinh doanh, sđd, tr. 170.
15 Lê Minh Phiếu (2006), Các loại hình doanh nghiệp phổ biến ở Pháp, Tạp chí Khoa học Pháp lý, số 4 (35) và số 5 (36) năm 2006.
16 Nguyễn Văn Lâm (2016), Pháp luật về công ty hợp vốn cổ phần ở một số quốc gia và kinh nghiệm cho Việt Nam, Dân chủ và Pháp luật, số chuyên đề Môi trường pháp lý cho doanh nghiệp, Nhà xuất bản Tư pháp, tr. 168.
17 limited liability partnership.
18 Nguyễn Như Phát, Bùi Nguyên Khánh (2006), Luật Kinh tế Việt Nam, Nxb. Chính trị quốc gia, tr. 224.
19 Nguyễn Như Phát, Bùi Nguyên Khánh (2006), Luật Kinh tế Việt Nam, sđd, tr. 225.

danh TNHH cũng như công ty hợp danh hữu hạn, đã có khuynh hướng giảm dần tính chất đối nhân (một số công ty hợp danh hữu hạn còn cho phép một số thành viên được hưởng chế độ TNHH về tài sản). Đây là sự khác biệt rất lớn đối với một công ty đối nhân thuần túy. Vì vậy, có thể nói, công ty hợp danh TNHH và công ty hợp danh hữu hạn không còn là công ty đối nhân tuyệt đối như công ty hợp danh.

2. Kiến nghị

Sau khi nghiên cứu các hình thức pháp lý của loại hình công ty đối nhân tại một số quốc gia và đối chiếu với loại hình công ty hợp danh trong Luật Doanh nghiệp năm 2014, có thể nhận thấy, loại hình công ty hợp danh đang có nhiều điểm khác biệt và tồn tại khá nhiều hạn chế, bất cập. Vì thế, để loại hình công ty hợp danh có thể phát triển mạnh mẽ tại Việt Nam thì cần thiết xem xét các giải pháp sau:

Thứ nhất, như đã nêu, pháp luật các nước thường quy định sự tồn tại của một số hình thức công ty đối nhân khác nhau. Sự đa dạng các hình thức công ty đối nhân góp phần tạo thuận lợi cho nhà đầu tư tại các quốc gia này có thể lựa chọn các loại hình công ty phù hợp với nhu cầu, mong muốn. Tuy nhiên, trái ngược với các quốc gia khác, Luật Doanh nghiệp năm 2014 của Việt Nam hiện nay chỉ quy định duy nhất một loại hình công ty đối nhân là công ty hợp danh. Điều này góp phần làm hạn chế sự phát triển của các hình thức công ty đối nhân tại Việt Nam và chưa đáp ứng đầy đủ nhu cầu của các nhà đầu tư.

Thứ hai, pháp luật hầu hết các quốc gia đều tách bạch rõ ràng hình thức pháp lý của các loại hình công ty đối nhân. Thông thường, pháp luật các nước điều chỉnh mỗi hình thức của công ty bằng từng đạo luật riêng biệt (Anh, Hoa Kỳ…). Việc điều chỉnh bằng từng đạo luật riêng biệt giúp cho các quy định của pháp luật đối với từng loại hình công ty trở nên đầy đủ, chặt chẽ và giảm được sự mâu thuẫn. Trong Luật Doanh nghiệp năm 2014, quy định về hình thức pháp lý của công ty hợp danh vẫn còn dấu vết của công ty hợp danh hữu hạn[20]. Hay nói cách khác, "pháp luật Việt Nam đã thừa nhận sự tồn tại của cả loại hình công ty hợp vốn đơn giản vào trong công ty hợp danh"[21]. Việc quy định gộp cả hai loại công ty thành một loại công ty làm cho các quy định pháp luật trở nên thiếu chặt chẽ và không phản ánh đúng bản chất pháp lý của từng loại hình công ty. Đây cũng là một trong các lý do làm cho loại hình "công ty hợp danh hầu như không phát triển mấy ở Việt Nam"[22]. "Số lượng các công ty hợp danh đã được thành lập theo Luật Doanh nghiệp rất khiêm tốn"[23]. Vì vậy, chúng tôi cho rằng, cần nhanh chóng tách bạch rõ ràng hình thức pháp lý của công ty hợp danh và công ty hợp danh hữu hạn. Cần thiết xây dựng riêng chế định pháp luật về công ty hợp danh hữu hạn và chuyển các quy định về loại hình thành viên góp vốn sang chế định pháp luật của công ty hợp danh hữu hạn. Công ty hợp danh chỉ tồn tại duy nhất một loại hình thành viên là thành viên hợp danh. Đồng thời, nên tham khảo kinh nghiệm xây dựng các loại hình công ty đối nhân của nước ngoài; từ đó quy định công ty hợp danh bắt buộc phải có từ hai thành viên hợp danh trở lên; công ty hợp danh hữu hạn cần thiết phải có ít nhất một thành viên hợp danh và một thành viên góp vốn. Điều này góp phần làm cho các quy định về cả hai công ty này rõ ràng, chặt chẽ và tránh sự mâu thuẫn ■

20 Khoản 1 Điều 172 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

21 Ngô Huy Cương (2009), Khái niệm công ty hợp danh tại Luật Doanh nghiệp năm 2005, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 11(148), tháng 06/2009. tr. 23 - 26.

22 Minh Ngọc và Ngọc Hà (2011), Luật Kinh tế, Nxb. Lao động, tr. 224.

23 Phạm Duy Nghĩa (2009), Luật Doanh nghiệp: Tình huống - phân tích - bình luận, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 58.

NHỮNG NỘI DUNG VỀ BẢO VỆ MÔI TRƯỜNG TRONG XÂY DỰNG VÀ PHÁT TRIỂN CÁC ĐƠN VỊ HÀNH CHÍNH - KINH TẾ ĐẶC BIỆT

Bùi Đức Hiển*
Lương Ngọc Hoán**
* TS. Viện Nhà nước và Pháp luật, Viện Hàn lâm Khoa học Xã hội Việt Nam
** ThS. Giảng viên Trường Đại học Tài nguyên và Môi trường Hà Nội

Thông tin bài viết:
Từ khóa: bảo vệ môi trường đặc khu, đơn vị HC-KT đặc biệt, phát triển bền vững đặc khu;
Lịch sử bài viết:
Nhận bài: 06/11/2017
Biên tập: 30/11/2017
Duyệt bài: 06/12/2017

Tóm tắt:
Bài viết phân tích những thách thức về môi trường đặt ra và sự phù hợp của các quy định pháp luật về bảo vệ môi trường hiện hành với quá trình phát triển kinh tế - xã hội tại các đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt. Từ đó đưa ra quan điểm, giải pháp hoàn thiện pháp luật, nâng cao hiệu quả bảo vệ môi trường tại các đơn vị này.

Article Infomation:
Keywords: environmental protection of special economic zones, special economic zones, sustainable development of special economic zones
Article History:
Received: 06 Nov. 2017
Edited: 30 Nov. 2017
Appproved: 06 Dec. 2017

Abstract:
This article provides analysis of the environmental challenges and the appropriateness of applicable legal regulations on environment protection with the social economic developments in the special economic zones. It then provides the author's point of views, recommended solutions to improve the relevant laws, improve the effectiveness of environmental protection in these special economic zones.

Sau 30 năm tiến hành sự nghiệp đổi mới, mở cửa phát triển kinh tế chủ yếu dựa trên khai thác tài nguyên thiên nhiên và nhân công lao động giá rẻ, đến nay, bên cạnh những thành tựu nhất định về kinh tế, văn hóa, xã hội, kinh tế Việt Nam đang đối diện với nhiều vấn đề nan giải, như sự cạn kiệt tài nguyên, không còn dư địa, động lực cho việc phát triển kinh tế theo chiều rộng, môi trường đất, môi trường nước, môi trường không khí bị ô nhiễm ngày càng trầm trọng ở nhiều nơi, chênh lệch giàu nghèo lớn, thể chế cải cách vẫn chưa đáp ứng được yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội (KT-XH)… Trước bối cảnh đó, việc phát triển các đơn vị hành chính - kinh tế (HC-KT) đặc biệt với nhiều cơ chế ưu đãi đặc thù sẽ tạo ra những dư địa, những động lực mới thúc đẩy kinh tế Việt Nam phát triển nhanh hơn trong thời gian tới. Tuy nhiên, sự phát

triển của các đơn vị HC-KT cũng có thể gây ra nhiều vấn đề như cạn kiệt tài nguyên, ô nhiễm môi trường ảnh hưởng đến quá trình phát triển bền vững. Do vậy, nếu không có biện pháp bảo vệ môi trường thích hợp thì quá trình phát triển kinh tế nhanh, mạnh của các đơn vị HC-KT sẽ tác động tiêu cực lớn đến môi trường là có thể dự báo được.

2. Dự báo những tác động tiêu cực đến tài nguyên, môi trường, kinh tế, xã hội khi phát triển kinh tế tại các đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt

Thực tế phát triển tại các đặc khu kinh tế trên thế giới cho thấy, đa phần các đặc khu đều bị ô nhiễm[1], suy thoái môi trường trầm trọng[2]. Ở Việt Nam, cho đến nay chưa có một đơn vị HC-KT đặc biệt[3] nào đi vào hoạt động theo đúng nghĩa đơn vị HC-KT đặc biệt, nhưng chúng ta đã thành lập rất nhiều các khu công nghiệp, khu kinh tế mở, khu chế xuất, khu công nghệ cao và các cụm công nghiệp… Mặc dù các khu này không thể so sánh được với các đơn vị HC-KT đặc biệt về quy mô, về các ưu đãi tài chính, thuế, giao thông, tổ chức bộ máy vận hành,… nhưng nghiên cứu thực trạng môi trường tại các khu công nghiệp này cũng giúp chúng ta hình dung được phần nào thực trạng môi trường có thể xảy ra tại các đơn vị HC-KT đặc biệt khi đưa vào vận hành. Báo cáo hiện trạng Môi trường quốc gia năm 2009 - môi trường khu công nghiệp đã cho thấy, tại các khu công nghiệp, ô nhiễm môi trường nước, môi trường không khí, môi trường đất là rất đáng báo động. Ô nhiễm môi trường nước do nước thải với nhiều chất thải độc hại như chất lơ lửng, chất hữu cơ, dầu mỡ và một số kim loại nặng. Khoảng 70% trong hơn 1 triệu m3 nước thải/ngày từ các khu công nghiệp được xả thẳng ra các nguồn tiếp nhận không qua xử lý đã gây ô nhiễm môi trường nước mặt tại các lưu vực sông Cầu, sông Nhuệ, sông Đáy… Môi trường không khí cũng bị ô nhiễm bụi, ô nhiễm CO, SO2, NO2 nặng nề do nhiều khu công nghiệp sử dụng các công nghệ lạc hậu. Ô nhiễm môi trường đất tại các khu công nghiệp hay tại các vùng kinh tế trọng điểm phía Bắc, phía Nam có xu hướng gia tăng. Theo ước tính, đến năm 2010, khối lượng chất thải rắn công nghiệp của Việt Nam sẽ là 4,8 triệu tấn/năm, trong đó chất thải nguy hại là 630.000 tấn. Khu vực phía Nam, đặc biệt Đông Nam Bộ, hiện là khu vực phát sinh nhiều chất thải rắn công nghiệp nhất. So sánh con số phát sinh chất thải rắn công nghiệp của các địa phương thì Hà Nội và thành phố Hồ Chí Minh là hai địa phương đứng đầu[4]. Còn theo Báo cáo hiện trạng Môi trường quốc gia giai đoạn 2011 - 2015 thì trong tổng số 209 khu công nghiệp đang hoạt động trong cả nước, có 165 khu công nghiệp đã xây dựng hệ thống xử lý nước thải tập trung (chiếm 78,9%), 24 khu công nghiệp đang xây dựng hệ thống xử lý nước thải (chiếm 11,5%). Bên cạnh đó, Báo cáo cũng khẳng định ô nhiễm bụi tại các khu vực đô thị, khu vực sản xuất công nghiệp tiếp tục duy trì ở ngưỡng cao[5]… Có thể thấy, ô nhiễm môi trường đất, môi trường nước, môi trường không khí tại các khu công nghiệp do nhiều nguyên nhân, trong đó có

1 Xem: Trung Quốc: Lập ĐKKT "xanh". Nguồn: https://www.baomoi.com/trung-quoc-lap-dac-khu-kinh-te-xanh/c/1297302.epi. Cập nhật: 08/01/2008 16:01 GMT+7.

2 Ví dụ: tại các ĐKKT của Trung Quốc, tình trạng ô nhiễm môi trường không khí, môi trường nước và môi trường đất ngày càng nặng nề đã ảnh hưởng nghiêm trọng đến sức khỏe và tinh thần của người dân. Xem: Đô thị hóa ở Trung Quốc và bài học kinh nghiệm phát triển bền vững tại Việt Nam, **TS Phạm Sỹ Liêm** - *Tổng hội Xây dựng Việt Nam. Nguồn:* http://www.baoxaydung.com.vn/news/vn/quy-hoach-kien-truc/quy-hoach/do-thi-hoa-o-trung-quoc-va-bai-hoc-kinh-nghiem-phat-trien-ben-vung-tai-viet-nam.html.*Cập nhật:*16:00 | 02/04/2016.

3 Trong bài viết, có lúc tác giả gọi đơn vị HC-KT đặc biệt là Đặc khu.

4 Xem: Báo cáo hiện trạng môi trường quốc gia năm 2009 – Môi trường khu công nghiệp, tr 23, tr42.

5 Xem Báo cáo hiện trạng môi trường quốc gia giai đoạn 2011 - 2015, Chương 10, trang 221.

nguyên nhân từ thực trạng nhiều khu công nghiệp chưa có hệ thống xử lý chất thải tập trung, nhiều doanh nghiệp không thực hiện đúng các quy định về quản lý chất thải, các quy định về quy chuẩn kỹ thuật môi trường, chưa thực hiện đúng các cam kết trong báo cáo đánh giá tác động môi trường, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong bảo vệ môi trường chưa xử lý triệt để các cơ sở gây ô nhiễm, suy thoái, sự cố môi trường… Thực tiễn này là minh chứng cho thấy, ô nhiễm, suy thoái tài nguyên môi trường ở các đơn vị HC-KT đặc biệt hoàn toàn có thể xảy ra với quy mô và mức độ lớn hơn. Bởi:

Một là, do tốc độ đô thị hóa tại các đơn vị HC-KT đặc biệt ngày càng nhanh[6]. Đô thị hóa quá nhanh sẽ thu hẹp đất sản xuất, hạn chế phát triển nông, lâm nghiệp và có thể ảnh hưởng đến không gian sinh tồn truyền thống của con người cũng như sinh vật. Đặc biệt, nếu đô thị hóa mà không có quy hoạch phát triển đô thị hợp lý thì sẽ làm hệ thống hạ tầng không phát triển kịp, tạo ra áp lực kép lên môi trường sinh thái đô thị. Việc xây dựng đô thị thiếu kết nối nội bộ trong đặc khu, kết nối vùng, kết nối khu vực và quốc tế sẽ gây tốn kém nhân lực, tiền của, lãng phí tài nguyên đất, tạo nên một đô thị nhếch nhác, chắp vá, thiếu tính đồng bộ, tính hệ thống ảnh hưởng đến hiệu quả phát triển KT-XH.

Hai là, với các chính sách ưu đãi cao nhất về thuế, vốn, thị trường và lao động, tài chính, giao thông,… các đặc khu sẽ thu hút nhiều tổ chức, cá nhân trong và ngoài nước đầu tư. Sự gia tăng các nhà máy, xí nghiệp cũng gây áp lực lên đất đai, tài nguyên, như quỹ đất nông nghiệp ngày càng bị thu hẹp, tài nguyên thiên nhiên bị khai thác cạn kiệt[7]… Hoạt động xây dựng, sản xuất, kinh doanh cũng có thể gây ra những vấn đề lớn, như ô nhiễm môi trường đất, môi trường nước, môi trường không khí tại đặc khu.

Ba là, sự phát triển kinh tế nhanh tại các đặc khu HC-KT đặc biệt sẽ làm lượng người lao động tăng lên. Dân số tại các đơn vị HC-KT đặc biệt sẽ tăng mạnh kéo theo những vấn đề về an ninh trật tự, tệ nạn xã hội, ô nhiễm, suy thoái tài nguyên, môi trường, nhất là suy thoái tài nguyên nước, tăng sử dụng năng lượng điện. Thiếu nguồn nước phục vụ sinh hoạt và hoạt động phát triển nông nghiệp, công nghiệp, dịch vụ đã xảy ra tại nhiều ĐKKT của các nước.

Bốn là, hiện nay các đơn vị HC-KT đặc biệt sẽ được thành lập tại Việt Nam, như Vân Đồn, Bắc Vân Phong, Phú Quốc là những khu vực có vị trí địa lý thuận lợi, có nguồn tài nguyên thiên nhiên phong phú, đa dạng,… Việc đẩy mạnh phát triển kinh tế dễ dẫn đến sự đe dọa nguồn tài nguyên ở các khu vực này, như tài nguyên rừng, tài nguyên biển…

Năm là, các đơn vị HC-KT đặc biệt sẽ được thành lập tại Việt Nam đều nằm ở vùng biển đảo. Bên cạnh những điều kiện thuận lợi về giao thương thì những khu vực này còn chịu rất nhiều những tác động của biến đổi khí hậu, đặc biệt là nước biển dâng và các hiện tượng thời tiết cực đoan bất thường, như: siêu bão, hạn hán, lũ lụt kéo dài… gây ảnh hưởng xấu đến hoạt động sản xuất, kinh doanh, dịch vụ của các tổ chức, cá nhân, cũng như cộng đồng sinh sống tại đặc khu, thậm chí những tác động tiêu cực của thiên nhiên cũng dẫn tới nguy cơ về ô nhiễm, suy thoái, sự cố môi trường,…

Sáu là, về quyền được sống trong môi trường trong lành, quyền được bảo đảm an

6 Ví dụ: Ở ĐKKT Thẩm Quyến những năm đầu , bình quân mỗi ngày đặc khu này xây xong một tòa cao ốc, 3 ngày xây dựng xong một đại lộ.

7 Đặc biệt, trong Dự thảo Luật Tổ chức đơn vị HC-KT đặc biệt trao quyền rất lớn cho Trưởng đơn vị trong việc chuyển đổi mục đích sử dụng đất, trong đó có đất trồng lúa, để thúc đẩy phát triển KT-XH.

toàn về sức khỏe, tính mạng và quyền sở hữu với tài sản hợp pháp, quyền hưởng an sinh xã hội có nguy cơ ảnh hưởng/không được bảo đảm tại các đặc khu, do ô nhiễm môi trường, tỷ lệ thất nghiệp gia tăng, thiếu việc làm, bất cập trong chi trả tiền lương, thiếu các dịch vụ về y tế, giáo dục đảm bảo chất lượng. Ngoài ra, việc trao nhiều quyền lực cho người đứng đầu hơn vị HC-KT đặc biệt mà thiếu đi sự giám sát từ trung ương và từ xã hội dân sự dẫn tới nguy cơ tham nhũng, lợi ích nhóm có thể xảy ra…

2. Các quy định về bảo vệ môi trường trong Dự thảo Luật Tổ chức đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt

Để tạo cơ sở chính trị pháp lý cho việc ra đời và phát triển bền vững của các đơn vị HC-KT đặc biệt và nhằm hạn chế những tác động tiêu cực từ quá trình này, Đảng và Nhà nước ta đã ban hành nhiều chính sách, pháp luật liên quan. Năm 1997, Nghị quyết trung ương 4 khóa VIII đã đề ra giải pháp: "... nghiên cứu xây dựng vài ĐKKT, khu kinh tế tự do ở những địa bàn ven biển có đủ điều kiện"; Định hướng phát triển KT-XH đề ra tại Chiến lược phát triển KT-XH 2011-2020 được Đại hội XI Đảng Cộng sản Việt Nam thông qua tháng 01 năm 2011 đã nhấn mạnh: cần "... lựa chọn một số địa bàn có lợi thế vượt trội, nhất là ở ven biển để xây dựng một số khu kinh tế làm đầu tàu phát triển...". Tiếp đó, Văn kiện Đại hội XII của Đảng tháng 1/2016 đề ra nhiệm vụ là "Xây dựng một số ĐKKT để tạo cực tăng trưởng và thử nghiệm thể chế phát triển vùng có tính đột phá". Điều 70 và Điều 110 Hiến pháp năm 2013 đã quy định đơn vị HC-KT đặc biệt do Quốc hội quyết định thành lập. Quốc hội cũng đã ban hành Nghị quyết số 142/2016/QH13 ngày 12/4/2016 về kế hoạch phát triển KT-XH 5 năm 2016-2020 trong đó có nêu nhiệm vụ: "lựa chọn một số khu có lợi thế đặc biệt để xây dựng ĐKKT với cơ chế đặc thù, hiệu lực, hiệu quả, có sức lan tỏa lớn đến chuyển dịch cơ cấu sản xuất nông nghiệp, cơ cấu lao động và cả nền kinh tế". Tại Thông báo kết luận số 21-TB/TW ngày 22/3/2017, Bộ Chính trị đã đồng ý chủ trương thành lập ba đơn vị HC- KT đặc biệt Vân Đồn, Bắc Vân Phong và Phú Quốc trực thuộc cấp tỉnh và xây dựng Luật Đơn vị HC - KT đặc biệt áp dụng chung cho ba đơn vị này. Ngày 8/6/2017 Quốc hội tiếp tục ban hành Nghị quyết số 34/2017/QH14 về Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2018 và điều chỉnh Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2017, theo đó dự án Luật Đơn vị HC-KT đặc biệt sẽ được Quốc hội cho ý kiến tại Kỳ họp thứ 4 và thông qua tại Kỳ họp thứ 5 Quốc hội khóa XIV[8].

Trên cơ sở chính trị pháp lý trên, đến nay Chính phủ đã xây dựng Dự thảo Luật Đơn vị HC-KT đặc biệt (Dự thảo luật). Luật này sẽ góp phần tạo cơ sở pháp lý vững chắc cho việc phát triển kinh tế, bảo vệ môi trường tại các đơn vị HC-KT đặc biệt ở Việt Nam. Cụ thể:

Thứ nhất, Dự thảo luật đã đưa ra các nguyên tắc lập quy hoạch đơn vị HC-KT đặc biệt, trong đó đặc biệt nhấn mạnh đến vấn đề bảo vệ môi trường[9], như: *một là,* nguyên tắc bảo đảm yêu cầu hoạch định và phát triển trên toàn bộ không gian lãnh thổ gắn với mục tiêu phát triển bền vững, bảo vệ môi trường

8 HĐND tỉnh Quảng Ninh đã có Nghị quyết tán thành chủ trương thành lập đơn vị HC-KT đặc biệt Vân Đồn, sau khi tổ chức Kỳ họp bất thường để thông qua Đề án đề nghị thành lập đặc khu Vân Đồn. Bên cạnh đó, HĐND tỉnh Kiên Giang cũng đã tổ chức kỳ họp thứ 5 (họp bất thường) để thông qua tờ trình đề án "Thành lập đơn vị HC-KT đặc biệt Phú Quốc" và đề án thành lập thành phố Hà Tiên thuộc tỉnh Kiên Giang. Xem: Quảng Ninh thông qua Đề án thành lập đặc khu Vân Đồn. http://www.sggp.org.vn/quang-ninh-thong-qua-de-an-thanh-lap-dac-khu-van-don-479981.html. Cập nhật: SGGPO Thứ Sáu, 3/11/2017 17:13.

9 Xem: Điều 8 của Dự thảo Luật Tổ chức Đơn vị HC-KT đặc biệt.

và ứng phó với biến đổi khí hậu; phân bố, bảo vệ, khai thác và sử dụng hợp lý, hiệu quả nguồn tài nguyên thiên nhiên và bảo tồn các di tích lịch sử - văn hóa, di sản văn hóa, di sản thiên nhiên; *hai là,* việc phân bố phát triển không gian trong quá trình lập quy hoạch phải bảo đảm tính đồng bộ giữa kết cấu hạ tầng kỹ thuật, hạ tầng xã hội, phân bố đất đai và bảo vệ môi trường, dịch vụ hệ sinh thái; *ba là,* bảo đảm sự cân bằng giữa các yếu tố kinh tế, xã hội, môi trường trong quá trình lập quy hoạch. Bảo đảm sự kết hợp hài hòa giữa lợi ích của Nhà nước và lợi ích của cộng đồng. Chúng tôi cho rằng, đây là các nguyên tắc rất quan trọng góp phần định hướng cho việc bảo vệ tài nguyên môi trường trong quá trình phát triển kinh tế tại các đơn vị HC-KT đặc biệt.

Thứ hai, Quy hoạch đơn vị HC-KT đặc biệt cũng đã nhấn mạnh đến phương án bảo vệ môi trường, khai thác, bảo vệ tài nguyên nước, phòng chống thiên tai và ứng phó với biến đổi khí hậu.Tuy nhiên, Dự thảo luật chưa đặt vấn đề xây dựng Chiến lược phát triển KT-XH của đơn vị HC-KT đặc biệt; chưa quy định cụ thể về thời gian vật chất để thực hiện quy hoạch phát triển KT-XH của đơn vị HC-KT đặc biệt là bao nhiêu năm. Hơn nữa, cũng chưa quy định về tích hợp các quy hoạch bảo vệ môi trường, quy hoạch đô thị, quy hoạch giao thông, quy hoạch bảo tồn đa dạng sinh học vào quy hoạch phát triển KT-XH của đơn vị HC-KT đặc biệt và phương án tích hợp…

Thứ ba, Dự thảo luật quy định đối với chiến lược, quy hoạch phát triển KT-XH của đặc khu trước khi được thông qua sẽ phải lập Báo cáo đánh giá môi trường chiến lược (ĐMC) nhưng lại chưa quy định cụ thể giá trị ý kiến góp ý của chuyên gia, cộng đồng, tổ chức, cá nhân đối với Báo cáo đánh giá môi trường chiến lược. Bên cạnh đó, cũng chưa quy định rõ trách nhiệm của các chủ thể thực hiện các biện pháp bảo vệ môi trường trong ĐMC sau khi quy hoạch phát triển kinh tế được phê duyệt và đưa vào thực hiện trên thực tiễn.

Thứ tư, đánh giá tác động môi trường (ĐTM), kế hoạch bảo vệ môi trường (KBM) trong đơn vị HC-KT đặc biệt được quy định tại Điều 21 của Dự thảo luật. Đây là vấn đề rất quan trọng nhằm phòng ngừa nguy cơ ô nhiễm môi trường từ các hoạt động kinh tế gây ra. Dự thảo Luật quy định Trưởng Đơn vị HC-KT đặc biệt có quyền tổ chức thẩm định, phê duyệt báo cáo đánh giá tác động môi trường, đề án bảo vệ môi trường chi tiết của các dự án đầu tư tại đơn vị HC-KT đặc biệt thuộc Danh mục quy định tại Phụ lục 1 của Luật này; hồ sơ, trình tự, thủ tục thẩm định, phê duyệt báo cáo đánh giá tác động môi trường, đề án bảo vệ môi trường chi tiết; xác nhận kế hoạch bảo vệ môi trường, đề án bảo vệ môi trường đơn giản của các dự án đầu tư vào đơn vị HC-KT đặc biệt theo quy định của pháp luật về môi trường. Đối với các dự án thuộc đối tượng thực hiện đánh giá tác động môi trường theo quy định của pháp luật bảo vệ môi trường, Báo cáo đánh giá tác động môi trường phải được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt trước khi khởi công dự án đầu tư.

Quy định trên cho thấy, Trưởng Đơn vị HC-KT đặc biệt có quyền hạn rất lớn trong tổ chức thẩm định, phê duyệt báo cáo ĐTM cũng như xác nhận KBM. Sở dĩ Dự thảo luật quy định Trưởng Đơn vị HC-KT đặc biệt có quyền này là nhằm tạo điều kiện cho hoạt động đầu tư diễn ra nhanh chóng, thuận lợi. Tuy nhiên, dưới giác độ bảo vệ môi trường, việc Trưởng Đơn vị HC-KT vừa có quyền tổ chức thẩm định, phê duyệt báo cáo đánh giá tác động môi trường, vừa có quyền phê duyệt dự án đầu tư như kiểu ”vừa đá bóng, vừa thổi còi” thì vấn đề bảo vệ môi trường phụ thuộc rất lớn vào ý chí chủ quan của Trưởng Đơn vị. Hơn nữa, Dự thảo Luật chưa quy định về việc tham khảo ý kiến tham vấn cộng đồng dân cư là căn cứ để cơ

quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt báo cáo ĐTM. Bên cạnh đó, Dự thảo luật chưa quy định cụ thể vai trò của cộng đồng, của truyền thông báo chí và tổ chức xã hội dân sự, các cá nhân trong việc tham gia giám sát, phát hiện các hành vi vi phạm pháp luật môi trường; khiếu nại, tố cáo các chủ thể quản lý nhà nước về môi trường tại các ĐKKT cũng như các chủ dự án khi không thực hiện đúng cam kết trong báo cáo tác động môi trường.

Thứ năm, Ba đơn vị HC-KT đặc biệt là Phú Quốc, Vân Đồn và Bắc Vân Phong đều nằm ở các đảo và ven biển, những khu vực này đều chịu sự tác động của biến đổi khí hậu, đặc biệt là nước biển dâng cũng như hiện tượng thiên tai bất thường. Trong khi đó, liên quan đến quy định về đánh giá môi trường chiến lược với chiến lược, quy hoạch phát triển tổng thể KT-XH tại đặc khu, Dự thảo luật chưa quy định cụ thể về dự báo, phòng ngừa, phát hiện, ngăn chặn, các biện pháp xử lý những tác động của nước biển dâng, của thời tiết cực đoan bất thường đến các dự án đầu tư để giảm thiểu những tác động tiêu cực đến cơ sở hạ tầng, các dự án đầu tư và người dân sống ở các đặc khu này.

Thứ sáu, Điều 22 của Dự thảo Luật quy định rõ Nhà nước dành một phần vốn đầu tư phát triển từ nguồn ngân sách nhà nước để xây dựng hệ thống kết cấu hạ tầng kỹ thuật, hạ tầng xã hội và công trình bảo vệ môi trường quan trọng tại đơn vị HC-KT đặc biệt. Căn cứ yêu cầu phát triển của từng đơn vị HC-KT đặc biệt, ngân sách trung ương hỗ trợ có mục tiêu để xây dựng hệ thống kết cấu hạ tầng kỹ thuật, hạ tầng xã hội, công trình bảo vệ môi trường quan trọng của đơn vị HC-KT đặc biệt và thực hiện chính sách đặc thù quy định tại Luật này. Mức hỗ trợ đối với từng đơn vị HC-KT đặc biệt do Quốc hội quyết định. Dự thảo Luật cũng quy định để lại toàn bộ số tăng thu nội địa trên địa bàn đơn vị HC-KT đặc biệt trong thời gian không quá 10 năm kể từ khi đơn vị HC-KT đặc biệt được thành lập để xây dựng hệ thống kết cấu hạ tầng kỹ thuật, hạ tầng xã hội, công trình bảo vệ môi trường quan trọng của đơn vị HC-KT đặc biệt và thực hiện chính sách đặc thù quy định tại Luật này.

Đây là quy định quan trọng nhằm tạo nguồn tài chính cho phát triển hạ tầng và bảo vệ môi trường tại các đặc khu. Thực tế cho thấy, để thu hút kêu gọi được đầu tư nước ngoài vào các đặc khu với việc chỉ đưa ra những ưu đãi đơn thuần sẽ không hiệu quả mà cần phải có sự đầu tư bài bản về hạ tầng cơ sở, như giao thông, bến cảng, nhà ga, sân bay, hệ thống điện, thông tin liên lạc… Để xây dựng những cơ sở hạ tầng này tại các đặc khu cần nguồn tài chính không hề nhỏ, trong khi ngân sách nhà nước hiện nay đang rất có hạn là một bài toán không dễ thực hiện. Do vậy cần tính đến nguồn vốn xã hội hóa trong quá trình này.

Thứ bảy, về ưu đãi thuế thu nhập doanh nghiệp được quy định tại Điều 27 của Dự thảo Luật. Theo đó, các dự án đầu tư tại đơn vị HC-KT đặc biệt trong lĩnh vực giáo dục - đào tạo, dạy nghề, y tế, văn hóa, thể thao và môi trường được áp dụng thuế suất 10% trong suốt thời gian thực hiện dự án, miễn thuế 04 năm và giảm 50% số thuế phải nộp trong 09 năm tiếp theo kể từ khi có thu nhập chịu thuế. Đây là một ưu đãi khá lớn Nhà nước dành cho các nhà đầu tư. Tuy vậy, cần phải làm rõ tính khả thi, tính hiệu quả và tác động có thể đến môi trường của các dự án này, cụ thể là: *một là,* thực tiễn cho thấy chủ đầu tư thường quan tâm đến tính hiệu quả của các dự án, nên nếu đầu tư không thu được hiệu quả kinh tế thì nhiều khả năng chủ đầu tư sẽ không đầu tư (ví dụ, lĩnh vực giáo dục khó có hiệu quả về mặt kinh tế trong thời gian ngắn tại các đặc khu này); *hai là,* nếu thực hiện ưu đãi quá nhiều các dự án đầu tư và ưu đãi trong thời gian quá dài thì chính các đơn vị HC-KT đặc biệt sẽ khó đảm bảo khả năng tài chính để vận hành và đầu tư

xây dựng cơ sở hạ tầng thúc đẩy phát triển đặc khu. Hơn nữa, dưới góc độ môi trường thì các dự án thuộc Danh mục ưu đãi thuế này vẫn có thể tác động tiêu cực đến môi trường nên ưu đãi thì chưa hẳn hợp lý. Ví dụ như các dự án về y tế. Do vậy, chúng tôi cho rằng, cần điều tra, đánh giá phân tích kỹ lưỡng những điều kiện thuận lợi, khó khăn về vị trí địa lý, điều kiện tự nhiên, KT-XH, nguồn nhân lực của từng đặc khu để quyết định các dự án đầu tư cho phù hợp và ưu đãi dựa trên những ưu thế đó trên cơ sở gắn với nhiệm vụ bảo vệ môi trường.

Thứ tám, về nhiệm vụ, quyền hạn của Trưởng Đơn vị HC-KT đặc biệt trong quản lý tài nguyên môi trường. Trưởng Đơn vị có quyền chỉ đạo thực hiện các biện pháp bảo vệ môi trường, phòng, chống cháy, nổ; chỉ đạo và áp dụng các biện pháp để giải quyết các công việc đột xuất, khẩn cấp trong phòng, chống thiên tai, dịch bệnh, an ninh, trật tự, an toàn xã hội trên địa bàn theo quy định của pháp luật. Trong lĩnh vực kinh tế, Trưởng Đơn vị có quyền thực hiện các giải pháp bảo vệ, phát triển tài nguyên du lịch; bảo đảm vệ sinh môi trường; tạo điều kiện thuận lợi cho khách du lịch đến tham quan[10]. Trong lĩnh vực tài nguyên, môi trường, Trưởng Đơn vị có quyền quyết định các giải pháp và thực hiện các nhiệm vụ quản lý và sử dụng đất đai, rừng núi, sông hồ, nguồn nước, tài nguyên trong lòng đất, nguồn lợi ở vùng biển và các nguồn tài nguyên thiên nhiên khác; các giải pháp bảo vệ và cải thiện môi trường, phòng, chống và khắc phục hậu quả thiên tai, bão, lụt trên địa bàn đơn vị HC-KT đặc biệt. Trưởng Đơn vị có quyền cấp, gia hạn, điều chỉnh, đình chỉ, thu hồi Giấy phép về tài nguyên nước; thẩm định, phê duyệt báo cáo đánh giá tác động môi trường; xác nhận kế hoạch bảo vệ môi trường đối với các dự án theo quy định tại Điều 21 của Luật này; thẩm định, phê duyệt phương án cải tạo, phục hồi môi trường; quyết định chuyển mục đích sử dụng toàn bộ hoặc một phần đất rừng do Thủ tướng Chính phủ và Chủ tịch Uỷ ban nhân dân tỉnh xác lập phù hợp với quy hoạch đơn vị HC-KT đặc biệt được phê duyệt, trừ các trường hợp sau đây: chuyển mục đích sử dụng đất vườn quốc gia, khu bảo tồn thiên nhiên, khu bảo vệ cảnh quan, khu rừng nghiên cứu, thực nghiệm khoa học từ 50 héc ta trở lên; rừng phòng hộ đầu nguồn từ 50 héc ta trở lên; rừng phòng hộ chắn gió, chắn cát bay, chắn sóng, lấn biển, bảo vệ môi trường từ 100 héc ta trở lên; rừng sản xuất từ 100 héc ta trở lên. Quyết định chuyển mục đích sử dụng đất trồng lúa nước, trừ trường hợp chuyển mục đích sử dụng đất trồng lúa nước từ hai vụ trở lên với quy mô từ 500 héc ta trở lên.

Có thể thấy, theo Dự thảo Luật, Trưởng Đơn vị có khoảng 126 quyền, trong đó có tới 77 thẩm quyền vốn thuộc về Thủ tướng[11] trong thực hiện việc phát triển KT-XH, bảo vệ tài nguyên, môi trường tại đặc khu. Tuy nhiên, để bảo vệ môi trường tại đặc khu được hiệu quả, Luật cần phân định rõ chức năng, nhiệm vụ quyền hạn giữa Trưởng Đơn vị và các cấp quản lý dưới Trưởng Đơn vị, để hoạt động này diễn ra hiệu quả. Hoặc Dự thảo cũng nên quy định cơ chế ủy quyền của Trưởng Đơn vị để Trưởng Đơn vị linh hoạt trong quyết định các vấn đề thuộc nội dung quản lý bảo vệ môi trường của mình. Đồng thời cũng cần quy định cơ chế giám sát từ bên trên và từ cộng đồng với Trưởng Đơn vị ở mức độ thích hợp vừa đảm bảo quyền tự chủ, tự quyết định của Trưởng Đơn vị trong lĩnh vực KT-XH, đồng thời tránh sự xa lánh chính quyền trung ương, tham nhũng, lợi ích nhóm và phải bảo đảm chủ quyền quốc gia.

10 Xem: Điều 46 của Dự thảo Luật Tổ chức đơn vị HC-KT đặc biệt.

11 Xem: ĐKKT, cuộc đợi chờ 20 năm. Nguồn: https://vnexpress.net/tin-tuc/thoi-su/dac-khu-kinh-te-cuoc-doi-cho-20-nam-3665209.html. Cập nhật: Thứ sáu, 3/11/2017 | 16:28 GMT+7.

Thứ chín, chính sách ưu tiên phát triển KT-XH đối với các đơn vị HC-KT đặc biệt, được quy định tùy theo từng đặc khu. Theo Dự thảo luật, mỗi đặc khu tùy theo vị trí địa lý, điều kiện tự nhiên, KT-XH và thế mạnh của từng địa phương mà Nhà nước sẽ ưu tiên phát triển các ngành nghề khác nhau, cụ thể là: tại đơn vị HC-KT đặc biệt Vân Đồn, ngành, nghề ưu tiên phát triển tại đây là: *công nghệ cao, công nghiệp hỗ trợ; du lịch và văn hóa; dịch vụ kinh doanh cảng hàng không, sân bay; dịch vụ thương mại và mua sắm quốc tế* ; ngành nghề được ưu tiên phát triển tại đơn vị HC-KT đặc biệt Bắc Vân Phong là: *công nghệ thông tin, điện tử, cơ khí chính xác; dịch vụ cảng biển; thương mại tài chính;* lĩnh vực ngành nghề được ưu tiên đầu tư tại đơn vị HC-KT đặc biệt Phú Quốc là: *du lịch, dịch vụ và vui chơi giải trí tổng hợp có casino; dịch vụ, du lịch và vui chơi giải trí tổng hợp; khách sạn, khu du lịch sinh thái, khu nghỉ dưỡng cao cấp từ 4 sao trở lên; dịch vụ quản lý tài sản không phân biệt quy mô vốn đầu tư; y tế; bán hàng miễn thuế*. Dưới góc độ bảo vệ môi trường và phát triển bền vững, chúng tôi cho rằng, cần phải cân nhắc kỹ hơn, đánh giá sự cần thiết và tác động của ưu tiên phát triển các ngành nghề này tại các đặc khu. Tại sao lại ưu đãi đầu tư phát triển dịch vụ cảng biển tại Vân Đồn và Bắc Vân Phong, trong khi đó Phú Quốc với vị trí địa lý rất quan trọng nằm trên tuyến đường hàng hải quốc tế từ Ấn Độ Dương sang Thái Bình Dương, khi có kênh đào quốc tế Kara chạy qua miền Nam Thái Lan thì Phú Quốc có thể trở thành cảng trung chuyển quốc tế quan trọng, thậm chí có thể sử dụng các cảng này để đón các tàu du lịch quốc tế đưa du khách đến tham quan, nghỉ dưỡng tại đây. Mặt khác, Dự thảo luật cũng cần chi tiết hơn, như ngành nghề công nghệ cao là gồm những ngành nghề nào, công nghiệp hỗ trợ hay công nghệ thông tin cũng vậy, cũng cần diễn giải rõ hơn để sàng lọc, thu hút đầu tư, tránh chệch hướng phát triển bền vững.

Thứ mười, Dự thảo Luật chưa đánh giá được vai trò của khoa học công nghệ trong xây dựng chính quyền điện tử để quản lý và bảo vệ tài nguyên môi trường. Đặc biệt là tác động của cuộc cách mạng khoa học công nghệ 4.0 trong quyết định lựa chọn ngành nghề thu hút đầu tư; ứng dụng thành tựu của cách mạng 4.0 trong phòng ngừa, phát hiện, ngăn chặn, xử lý ô nhiễm môi trường. Bên cạnh đó, Dự luật cũng chưa coi trọng việc thúc đẩy hợp tác khu vực và quốc tế trong phát triển KT-XH, bảo vệ tài nguyên môi trường tại các đặc khu.

4. Nguyên tắc và các kiến nghị giải pháp bảo vệ môi trường tại các đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt

4.1 Nguyên tắc xây dựng, thực hiện pháp luật về bảo vệ tài nguyên và môi trường tại các đơn vị HC-KT đặc biệt

Để phát triển bền vững tại các đơn vị HC-KT đặc biệt, xây dựng và thực hiện pháp luật về bảo vệ môi trường, ngoài việc dựa trên các nguyên tắc chung như: nguyên tắc bảo đảm quyền được sống trong môi trường trong lành; nguyên tắc bảo đảm phát triển bền vững; nguyên tắc xã hội hóa các hoạt động bảo vệ môi trường; nguyên tắc coi trọng phòng ngừa trong hoạt động bảo vệ môi trường, chúng ta còn phải đặc biệt lưu ý đến các nguyên tắc đặc thù sau:

Một là, nguyên tắc bảo vệ môi trường tại đơn vị HC-KT đặc biệt cần tôn trọng quy luật của tự nhiên gắn với bảo tồn đa dạng sinh học; bảo vệ tài nguyên, môi trường biển và bảo vệ chủ quyền quốc gia.

Hai là, bảo vệ môi trường tại đơn vị HC-KT đặc biệt cần đề cao trách nhiệm của Trưởng Đơn vị HC-KT đặc biệt. Bên cạnh đó, đặc biệt đề cao sự độc lập của Tòa án trong giải quyết các tranh chấp kinh tế,

thương mại, bảo đảm quyền được sống trong môi trường trong lành, quyền được an toàn về sức khỏe, tính mạng.

Ba là, bảo vệ môi trường tại đơn vị HC-KT đặc biệt cần phải gắn với việc chủ động ứng phó với biến đổi khí hậu và thực hiện phát triển bền vững.

Bốn là, bảo vệ môi trường tại đơn vị HC-KT đặc biệt cần phải bảo đảm tính phòng ngừa rủi ro phát sinh, tính nhanh chóng, kịp thời;

Năm là, bảo vệ môi trường tại đơn vị HC-KT đặc biệt cần tính đến yếu tố chi phí và lợi ích. Theo đó, chủ thể lựa chọn tuân thủ pháp luật môi trường sẽ ít tốn kém chi phí hơn so với chủ thể thực hiện hành vi làm ô nhiễm môi trường.

Sáu là, nguyên tắc ưu tiên sử dụng các công cụ kinh tế cũng như các yếu tố thị trường xã hội trong xây dựng và thực hiện pháp luật về bảo vệ môi trường tại các đơn vị HC-KT đặc biệt.

Bảy là, nguyên tắc thúc đẩy hợp tác quốc tế và khu vực trong bảo vệ môi trường các đơn vị HC-KT đặc biệt.

4.2 Kiến nghị các giải pháp bảo vệ tài nguyên, môi trường tại các đơn vị HC-KT đặc biệt

Thứ nhất, cần phải xây dựng chiến lược, quy hoạch phát triển KT-XH tổng thể, dài hạn tại đơn vị HC-KT đặc biệt. Hầu hết các quy hoạch hiện nay đều dựa vào quy hoạch phát triển KT-XH để thực hiện, tuy nhiên kỳ quy hoạch phát triển KT-XH của Việt Nam thường chỉ 10 năm là quá ngắn và có thể dẫn đến "tư duy nhiệm kỳ". Do vậy, cần kéo dài thời gian thực hiện chiến lược, quy hoạch phát triển KT-XH của đơn vị HC-KT đặc biệt để đảm bảo quá trình phát triển ổn định, bền vững. Hơn nữa, trong thực tế hiện nay có quá nhiều loại quy hoạch, được quy định trong các văn bản pháp luật khác nhau, trong đó thẩm quyền lập, thẩm định, phê duyệt, cấp quy hoạch, kỳ quy hoạch, thẩm quyền tổ chức thực hiện quy hoạch lại khác nhau dẫn đến tốn kém chi phí, nhân lực cho việc lập, thẩm định. Nhiều quy hoạch hiện đang chồng chéo, mâu thuẫn nhau, gây khó khăn cho quá trình tổ chức thực hiện. Do vậy, chúng tôi cho rằng, cần tích hợp các quy hoạch sử dụng đất, quy hoạch giao thông, quy hoạch đô thị, quy hoạch bảo vệ môi trường, quy hoạch đa dạng sinh học,… trong quy hoạch tổng thể phát triển KT-XH tại các đặc khu HC-KT trên để tạo nên sự thống nhất trong phát triển đặc khu, tránh lãng phí về nhân, vật lực trong lập, thẩm định, phê duyệt quy hoạch, đồng thời tạo ra sự thống nhất trong tổ chức thực hiện hiệu quả quy hoạch.

Thứ hai, về đánh giá môi trường chiến lược (ĐMC). Theo Dự thảo Luật, các chiến lược, quy hoạch phát triển KT-XH của đơn vị HC-KT đặc biệt phải lập Báo cáo ĐMC. Mặc dù Luật Bảo vệ môi trường quy định Báo cáo đánh giá môi trường chiến lược sẽ được thẩm định thông qua Hội đồng thẩm định do cơ quan nhà nước có thẩm quyền thành lập và quy định cơ quan thẩm định báo cáo đánh giá môi trường chiến lược tổ chức điều tra, đánh giá thông tin trong báo cáo đánh giá môi trường chiến lược, lấy ý kiến phản biện của cơ quan, tổ chức, chuyên gia có liên quan. Tuy nhiên, Dự thảo Luật này cần quy định rõ hơn giá trị của các ý kiến, phản biện của các chuyên gia, thậm chí là các ý kiến của các tổ chức xã hội dân sự, của cộng đồng trong quyết định phê duyệt chiến lược, quy hoạch, kế hoạch phát triển KT-XH. Hơn nữa, Dự thảo Luật cũng cần quy định cụ thể trách nhiệm của Trưởng Đơn vị cũng như các chủ thể liên quan trong việc thực hiện đúng các giải pháp bảo vệ môi trường được ghi nhận trong Báo cáo ĐMC và cơ chế giám sát khi triển khai thực hiện Quy hoạch phát triển KT-XH đặc khu.

Thứ ba, thực tiễn ô nhiễm môi trường tại các khu công nghiệp, khu kinh tế, khu chế xuất, khu công nghệ cao, cụm công nghiệp ở Việt Nam cho thấy, bên cạnh nguyên nhân do các khu công nghiệp chưa có hệ thống xử lý chất thải chung thì còn do các doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân không thực hiện đúng các giải pháp bảo vệ môi trường trong Báo cáo đánh giá tác động môi trường, kế hoạch bảo vệ môi trường. Dự thảo Luật có quy định rất nhiều các dự án đầu tư tại đặc khu, như dự án xây dựng cơ sở hạ tầng, bệnh viện,… thuộc quyền cấp phép đầu tư của Trưởng Đơn vị phải lập báo cáo đánh giá tác động môi trường. Việc quy định Trưởng Đơn vị vừa có quyền cấp phép đầu tư cho dự án, vừa có quyền phê duyệt báo cáo ĐTM nhằm tạo thuận lợi cho tổ chức, cá nhân trong quá trình tiến hành các hoạt động đầu tư tại đặc khu, sẽ dẫn tới hiện tượng "vừa đá bóng, vừa thổi còi", thậm chí có thể có sự coi nhẹ các yếu tố bảo vệ môi trường trong các dự án đầu tư cụ thể. Hơn nữa, để thực hiện báo cáo này được hiệu quả, Dự thảo Luật cũng cần đảm bảo quyền được tham vấn của cộng đồng nơi thực hiện dự án[12], cần tạo ra sự đồng thuận trên cơ sở tôn trọng ý kiến và bảo đảm lợi ích hợp pháp của cộng đồng. Theo đó, ý kiến của cộng đồng (cộng đồng dân cư những người bị ảnh hưởng trực tiếp cũng như gián tiếp bởi dự án) và ý kiến của các chuyên gia ngoài Hội đồng thẩm định cần phải được coi là cơ sở quan trọng để chủ thể có thẩm quyền phê duyệt báo cáo ĐTM. Vấn đề này pháp luật bảo vệ môi trường hiện hành chưa quy định cụ thể[13].

Thứ tư, Dự thảo luật cần mở rộng tối đa quyền tự quyết về kinh tế, văn hóa, xã hội, hợp tác kinh tế quốc tế cho Trưởng Đơn vị HC-KT đặc biệt, bởi sự thành công phụ thuộc rất lớn vào Trưởng Đơn vị với vai trò là Kiến trúc sư trưởng của đặc khu. Về bảo vệ môi trường, vai trò của Trưởng Đơn vị cũng không phải ngoại lệ, Trưởng đơn vị HC-KT đặc biệt có quyền ban hành hệ thống quy chuẩn kỹ thuật môi trường[14] tại đơn vị do mình quản lý. Yêu cầu trong các Quy chuẩn này phải cao hơn Quy chuẩn chung của cả nước và hướng tới phù hợp với quy chuẩn khu vực và quốc tế. Ví dụ, quy chuẩn về chất lượng môi trường không khí, môi trường nước xung quanh, quy chuẩn về khí thải, nước thải, quy chuẩn về mùi, quy chuẩn môi trường không khí trong nhà[15]… Đồng thời khuyến khích các doanh nghiệp áp dụng hệ thống quản lý môi trường ISO14001… Quá trình xây dựng các Quy chuẩn kỹ thuật môi trường cần đánh giá dựa trên sức chịu tải của môi trường tại các đặc khu[16]. Việc xây dựng các quy chuẩn, tiêu chuẩn môi trường sẽ là công cụ quan trọng để xử lý các hành vi vi phạm pháp luật về kiểm soát ô nhiễm môi trường tại các đặc khu, nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước, bảo đảm quyền con người được sống trong môi trường trong lành, quyền được bảo đảm an toàn về sức khỏe, tính mạng của mọi người.

Thứ năm, bên cạnh việc thông qua Danh sách các lĩnh vực sản xuất, kinh doanh, dịch vụ thân thiện môi trường được ưu tiên

12 Không chỉ tham vấn đại diện cộng đồng, những người bị ảnh hưởng trực tiếp bởi dự mà cần tham vấn cả những người bị ảnh hưởng gián tiếp khác.

13 Xem: Pháp luật về sự tham gia của cộng đồng trong bảo vệ môi trường ở Việt Nam hiện nay, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 8 năm 2017.

14 Gồm Quy chuẩn về về chất lượng môi trường xung quanh và quy chuẩn về chất thải tại đơn vị HC-KT đặc biệt nhằm tạo công cụ hữu hiệu để phát hiện, xử lý các hành vi làm ô nhiễm môi trường.

15 Đặc biệt là quy chuẩn về mùi và quy chuẩn môi trường không khí trong nhà tại các đặc khu cần phải được ban hành cụ thể. Hiện nay, Nhà nước chưa ban hành các quy chuẩn này.

16 Việc xây dựng quy chuẩn kỹ thuật môi trường dựa trên sức chịu tải của môi trường là một quy định và cách tiếp cận khá mới và tiến bộ của Luật Bảo vệ Môi trường năm 2014. Tuy nhiên, việc xác định sức chịu tải của môi trường, trong

thu hút đầu tư, Dự thảo luật cần quy định chặt chẽ về việc nhập khẩu, sử dụng các máy móc, thiết bị sản xuất kinh doanh, đặc biệt là nghiêm cấm nhập khẩu máy móc, phương tiện, thiết bị cũ, đã qua sử dụng. Hiện nay, Luật Bảo vệ môi trường năm 2014 cho phép được nhập khẩu phế liệu mà bản chất phế liệu cũng là chất thải. Quy định này bị các tổ chức, cá nhân dựa vào để nhập khẩu máy móc, công nghệ lạc hậu, dẫn tới năng suất lao động không tăng mà còn gây ô nhiễm môi trường, biến Việt Nam trở thành "bãi rác" của thế giới.

Thứ sáu, trong bối cảnh cuộc cách mạng 4.0 đang diễn ra trên toàn cầu, Dự thảo Luật cần đưa ra những quy định để cụ thể hóa thu hút những ngành nghề sản xuất các sản phẩm ứng dụng công nghệ 4.0 như ô tô điện, ô tô không người lái, thiết bị cảm ứng, công nghệ thông tin, khoa học phân tích dữ liệu…; sản xuất, ứng dụng các sản phẩm 4.0 trong bảo vệ môi trường, như: ứng dụng các vật liệu sản xuất thân thiện môi trường, sử dụng flycam, máy bay không người lái, vệ tinh, thiết bị cảm biến trong phát hiện ô nhiễm môi trường, khuyến khích sử dụng năng lượng tái tạo như năng lượng mặt trời, năng lượng gió, năng lượng thủy triều… tại các đơn vị HC-KT đặc biệt.

Thứ bảy, Dự thảo luật cần quy định cụ thể hơn các yêu cầu trong báo cáo đánh giá môi trường chiến lược (ĐMC) về dự báo, phòng ngừa, phát hiện, ngăn chặn, xử lý các tác động tiêu cực đến môi trường của các đơn vị HC-KT đặc biệt do biến đổi khí hậu và các hiện tượng thời tiết cực đoan bất thường, như: nước biển dâng, động đất, sóng thần, siêu bão, hạn hán, lũ lụt kéo dài gây ra, nhằm giảm thiểu những tác động bất lợi đến kinh tế, xã hội, môi trường của đơn vị HC-KT đặc biệt.Việc dự báo này giúp quá trình xây dựng thực hiện chiến lược, quy hoạch phát triển KT-XH cũng như thực hiện bảo vệ môi trường tại đặc khu được hiệu quả hơn.

Thứ tám, đối với các quy định pháp luật quan trắc môi trường, thông tin tình hình môi trường, đơn vị HC-KT đặc biệt cần xây dựng hệ thống quan trắc môi trường đất, môi trường nước, môi trường không khí hiện đại. Bên cạnh đó, pháp luật cần quy định cụ thể các nhà máy xí nghiệp cần lắp đặt hệ thống quan trắc tự động, cập nhật tại chỗ các nguồn thải và gửi trực tiếp online về cơ quan quản lý môi trường của đặc khu để có biện pháp kiểm soát ô nhiễm môi trường được hiệu quả. Mặt khác, Dự thảo luật cần đảm bảo quyền được thông tin về tình hình môi trường của mọi người, theo đó mọi người được tiếp cận thông tin tình hình môi trường không chỉ qua sự chủ động công bố của các cơ quan nhà nước, các chủ nguồn thải mà có quyền yêu cầu các cơ quan, tổ chức trên phải cung cấp các thông tin về tình hình môi trường với tư cách cá nhân hoặc thông qua các tổ chức mình tham gia[17].

Thứ chín, Dự thảo luật cần quy định việc áp dụng công cụ kinh tế trong bảo vệ môi trường, như công cụ thuế, thị trường, vốn, nhãn sinh thái, hạn ngạch khí thải, ký quỹ bảo vệ môi trường… để các cá nhân lựa chọn đầu tư vào các lĩnh vực thân thiện môi trường. Dự thảo luật cũng nên quy định về trách nhiệm pháp lý trong xử lý các hành vi làm ô nhiễm, suy thoái môi trường. Cần xây dựng hệ thống chế tài hành chính, hình sự[18]mạnh trên nguyên tắc quy định chi phí xử lý phải cao hơn chi phí tuân thủ các biện pháp bảo vệ môi trường để cho chủ đầu tư

đó có môi trường tại đặc khu là không đơn giản.

17 Theo Luật Bảo vệ Môi trường hiện hành thì cá nhân không có quyền trực tiếp yêu cầu cung cấp thông tin môi trường mà phải đề nghị đại diện tổ chức của mình yêu cầu.

18 Bộ luật Hình sự năm 2015 đã quy định áp dụng trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân. Đây là quy định mới nhằm xử lý hiệu quả hơn các hành vi làm ô nhiễm môi trường không chỉ từ cá nhân mà cả tổ chức.

lựa chọn tuân thủ. Trường hợp nếu vi phạm thì Trưởng Đơn vị HC-KT với tư cách là đại diện cơ quan quản lý nhà nước có quyền trực tiếp áp dụng các biện pháp xử phạt đối với các hành vi làm ô nhiễm, suy thoái môi trường. Và với tư cách là đại diện chủ sở hữu toàn dân về tài nguyên, Trưởng Đơn vị HC-KT đặc biệt có quyền yêu cầu, thậm chí là khởi kiện các chủ thể gây ô nhiễm cho đặc khu phải bồi thường thiệt hại. Trong quá trình này, Dự luật cần khẳng định tính độc lập của hệ thống Tòa án của đặc khu, đề cao vai trò của Tòa án trong giải quyết các tranh chấp kinh tế thương mại; xử lý các hành vi vi phạm pháp luật hình sự về môi trường, cũng như giải quyết các tranh chấp môi trường[19].

Thứ mười, ngoài việc quy định cụ thể, rõ ràng trách nhiệm của Trưởng Đơn vị HC-KT đặc biệt và các tổ chức, cá nhân chủ nguồn thải trong bảo vệ môi trường thì Dự thảo luật cần phải nhấn mạnh đến tầm quan trọng của cộng đồng trong bảo vệ môi trường, trên cơ sở bảo đảm quyền được sống trong môi trường trong lành, quyền được bảo vệ an toàn sức khỏe, tính mạng, quyền được thông tin tình hình môi trường của mọi người, quyền được tham vấn với các báo cáo đánh giá môi trường. Dự thảo luật cần quy định rõ vai trò của cộng đồng, truyền thông báo chí, tổ chức xã hội dân sự trong giám sát, phát hiện, khiếu nại, tố cáo các cơ quan quản lý nhà nước về môi trường, các chủ nguồn thải có hành vi vi phạm pháp luật môi trường tại các đơn vị HC-KT đặc biệt. Đặc biệt, Dự luật cần thừa nhận quyền khởi kiện tập thể về môi trường tại đặc khu; quy định về đảo nghĩa vụ chứng minh trong các vụ kiện về bồi thường thiệt hại môi trường hoặc quy định về việc không bắt buộc phải xác định mối quan hệ nhân quả trong yêu cầu bồi thường thiệt hại về môi trường[20].

Thứ mười một, Dự thảo luật cần quy định rõ hơn các biện pháp thúc đẩy hợp tác giữa các đặc khu trong nước và nước ngoài cũng như hợp tác vùng, khu vực và quốc tế trong phát triển kinh tế, xã hội khai thác, sử dụng hợp lý, tiết kiệm, hiệu quả tài nguyên thiên nhiên và bảo tồn đa dạng sinh học, kiểm soát ô nhiễm môi trường tại các đặc khu. Việc hợp tác sẽ giúp Việt Nam có được kinh nghiệm quản lý đặc khu, nguồn vốn đầu tư quốc tế, thị trường tiêu thụ sản phẩm và chuyển giao công nghệ hiện đại...

Ngoài ra, trong xây dựng và thực hiện pháp luật về bảo vệ môi trường, Dự thảo luật cần tính đến việc tuyên truyền nâng cao nhận thức của mọi người về tầm quan trọng và cách bảo vệ tài nguyên môi trường tại đặc khu; quy định về huy động tài chính từ nguồn xã hội hóa để thực hiện xây dựng cơ sở hạ tầng đầu tư phát triển đặc khu kết nối đặc khu, như: đường giao thông, hệ thống điện, thông tin liên lạc, hệ thống cung cấp nước, hệ thống xử lý nước thải, khí thải, sân bay, các phương tiện trung chuyển...; thúc đẩy ứng dụng khoa học công nghệ, đặc biệt là công nghệ 4.0 trong quản lý điều hành đặc khu cũng như trong phát triển KT-XH và bảo vệ môi trường; đào tạo nguồn nhân lực đáp ứng yêu cầu phát triển tại các ĐKKT, đặc biệt là nguồn nhân lực chất lượng cao, có chuyên môn sâu trong những lĩnh vực mà các đặc khu muốn kêu gọi đầu tư ■

19 Trong giải quyết bồi thường thiệt hại môi trường, Dự thảo luật cần quy định thể về các yếu tố cấu thành trách nhiệm bồi thường thiệt hại môi trường, theo đó, có thể chỉ cần có hành vi vi phạm pháp luật môi trường và có thiệt hại xảy ra mà không cần chứng minh mối quan hệ nhân quả vẫn có thể phải bồi thường thiệt hại. Hoặc nếu vẫn giữ xác định mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại như hiện nay thì cần quy định về đảo nghĩa vụ chứng minh từ người nguyên đơn sang bị đơn, tuy nhiên, để được Tòa án thụ lý thì nguyên đơn cũng cần có chứng cứ sơ bộ ban đầu về hành vi vi phạm pháp luật của bị đơn.

20 Xem: Mấy vấn đề lý luận hoàn thiện pháp luật về kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí và gợi mở xây dựng Luật Không khí sạch tại Việt Nam hiện nay, của Bùi Đức Hiển, Tạp chí Pháp luật và Phát triển, số 10 năm 2017.

HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ TUYỂN DỤNG VÀ TẬP SỰ CỦA CÔNG CHỨC

Nguyễn Nhật Khanh*
Nguyễn Thị Phương**
* ThS. Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh
** ThS. Trường Chính trị tỉnh Hải Dương

Thông tin bài viết:
Từ khóa: công chức, tuyển dụng, tập sự.
Lịch sử bài viết:
Nhận bài: 27/04/2017
Biên tập: 04/08/2017
Duyệt bài: 11/08/2017

Tóm tắt:
Bài viết phân tích những bất cập trong các quy định của pháp luật hiện hành về chế độ tuyển dụng và tập sự của công chức và nêu các kiến nghị hoàn thiện.

Article Infomation:
Keywords: civil servants, recruitment, apprenticeship
Article History:
Received: 27 Apr. 2017
Edited: 04 Aug. 2017
Appproved: 11 Aug. 2017

Abstract:
This article provides the analysis of the inadequateness of the applicable legislation on the recruitment and apprenticeship of the civil servants and also provides recommendations for improvements.

1. Bất cập trong các quy định của pháp luật về tuyển dụng và tập sự của công chức

Thứ nhất, một số quy định về điều kiện đăng ký dự tuyển công chức không cụ thể, rõ ràng.

Khoản 1 Điều 36 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 quy định người dự tuyển công chức phải có đủ các điều kiện sau mới được đăng ký dự tuyển công chức: a) Có một quốc tịch là quốc tịch Việt Nam; b) Đủ 18 tuổi trở lên; c) Có đơn dự tuyển; có lý lịch rõ ràng; d) Có văn bằng, chứng chỉ phù hợp; đ) Có phẩm chất chính trị, đạo đức tốt; e) Đủ sức khỏe để thực hiện nhiệm vụ; g) Các điều kiện khác theo yêu cầu của vị trí dự tuyển.

Trong các điều kiện trên, có quy định người dự tuyển công chức phải "có đơn dự tuyển; có lý lịch rõ ràng".

Đối với đơn dự tuyển công chức, Bộ Nội vụ đã ban hành Thông tư số 13/2010/TT-BNV ngày 30/12/2010 quy định thống nhất về mẫu đơn dự tuyển (Phụ lục số 1). Nhưng cho đến nay, Bộ Nội vụ vẫn chưa ban hành văn bản hướng dẫn về *biểu mẫu lý lịch* của người dự tuyển công chức. Do không được quy định rõ ràng nên mỗi địa phương lại sử dụng một biểu mẫu khác nhau về lý lịch của người dự tuyển công chức. Cụ thể, một số địa phương như Quảng Nam[1], An Giang[2] khi tổ chức thi tuyển công chức đã yêu cầu người dự tuyển cung cấp lý lịch dựa trên mẫu 2C-BNV/2008 ban hành kèm theo Quyết định số 02/2008/QĐ-BNV ngày 06/10/2008 của Bộ trưởng Bộ Nội vụ. Tuy nhiên, việc sử dụng biểu mẫu 2C-BNV/2008 đối với những người dự tuyển công chức là không thật sự hợp lý bởi biểu mẫu này được sử dụng nhằm kê khai lý lịch của công chức, trong khi đó người dự tuyển lại không phải là công chức[3]. Nhằm khắc phục "lỗ hổng" này, một số địa phương tự cung cấp mẫu tờ khai cho người dự tuyển công chức (Quảng Bình)[4] hay mẫu sơ yếu lý lịch tự thuật (Thái Bình[5], Kiên Giang[6]) để thay thế cho sơ yếu lý lịch. Điều đáng nói là thông tin kê khai trong các biểu mẫu này cũng không thống nhất với nhau. Đơn cử, mẫu đơn sơ yếu lý lịch tự thuật cho người dự tuyển công chức của Sở Nội vụ tỉnh Thái Bình có 25 mục cần kê khai[7]. Trong khi đó, mẫu đơn sơ yếu lý lịch tự thuật cho người dự tuyển công chức của Sở Nội vụ tỉnh Kiên Giang lại có đến 26 mục cần kê khai[8]. Thực trạng này đòi hỏi cần phải sớm ban hành văn bản pháp luật quy định thống nhất về biểu mẫu lý lịch của người dự tuyển công chức.

Bên cạnh các tiêu chí cụ thể, nhiều cơ quan lại căn cứ vào điểm g khoản 1 Điều 36 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 để quy định thêm "các điều kiện khác theo yêu cầu của vị trí dự tuyển" như vấn đề hộ khẩu, hệ đào tạo trong tuyển dụng công chức. Đơn cử, nhiều địa phương vẫn xem hộ khẩu là điều kiện tiên quyết để tuyển dụng công chức[9]. Một số nơi khác lại yêu cầu điều kiện tuyển dụng phải có bằng hệ chính quy[10]. Trước tình hình đó, Bộ Nội vụ đã ban hành Thông tư số 05/2012/TT-BNV quy định khi thông báo điều kiện đăng ký dự tuyển công chức, cơ quan quản lý công chức không phân biệt loại hình đào tạo và văn bằng, chứng chỉ

1 Quyết định số 2989/QĐ-UBND ngày 23/8/2016 của Ủy ban nhân dân (UBND) tỉnh Quảng Nam ban hành kế hoạch tuyển dụng công chức hành chính tỉnh Quảng Nam năm 2016.
2 Kế hoạch số 401/KH-UBND ngày 27/7/2016 của UBND tỉnh An Giang tuyển dụng công chức tỉnh An Giang năm 2016, trên https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Bo-may-hanh-chinh/Ke-hoach-401-KH-UBND-tuyen-dung-cong-chuc-An-Giang-2016-319082.aspx.
3 Biểu mẫu 2C-BNV/2008 có những thông tin liên quan đến ngạch công chức, mã ngạch. Trong khi đó, người dự tuyển thì chưa phải là công chức nên không thể có ngạch công chức, mã ngạch.
4 Xem thêm https://snv.quangbinh.gov.vn/3cms/thong-bao-tuyen-dung-cong-chuc-nam-2016.htm.
5 Xem thêm http://sonoivu.thaibinh.gov.vn/Tin-Tuc/Tin_Trong_Nganh/75_Mau-don-xin-du-thi-tuyen-cong-chuc;-so-yeu-ly--lich-tu-thuat.
6 Xem thêm http://sonoivu.kiengiang.gov.vn/index2.jsp?menuId=1110&articleId=36957.
7 Xem thêm http://sonoivu.thaibinh.gov.vn/Tin-Tuc/Tin_Trong_Nganh/75_Mau-don-xin-du-thi-tuyen-cong-chuc;-so-yeu-ly--lich-tu-thuat.
8 Xem thêm http://sonoivu.kiengiang.gov.vn/index2.jsp?menuId=1110&articleId=36957.
9 Xem thêm bài "Tuyển công chức Hà Nội: Hộ khẩu Thủ đô cho "đỡ phức tạp", Báo An ninh Thủ đô ngày 15/5/2013.
10 Bộ Nội vụ: "Chính quy, tại chức giá trị như nhau", trên VietnamNet.vn, ngày 03/10/2012.

(chính quy, tại chức, liên thông, chuyên tu, từ xa, theo niên hạn hoặc theo tín chỉ), không phân biệt trường công lập và trường ngoài công lập. Tuy nhiên, nhiều cơ quan tuyển dụng vẫn "phớt lờ" quy định này. Cụ thể như Thông báo tuyển dụng công chức năm 2016 của Tổng cục Thuế quy định rất cụ thể về điều kiện văn bằng, chứng chỉ là "phải có bằng tốt nghiệp từ bậc đại học, *hệ chính quy* đối với thí sinh dự thi vào ngạch chuyên viên làm công tác văn thư - lưu trữ trong Bộ Tài chính" và "phải có bằng tốt nghiệp từ bậc đại học, *hệ chính quy* loại khá trở lên đối với thí sinh đăng ký dự tuyển ngạch chuyên viên và kiểm tra viên thuế"[11]. Về nguyên tắc, các điều kiện đăng ký dự tuyển công chức không được tạo ra sự phân biệt đối xử vì lý do dân tộc, giới tính, thành phần xã hội, tín ngưỡng, tôn giáo[12]. Tuy nhiên, với điểm g khoản 1 Điều 36 Luật Cán bộ, công chức năm 2008, cơ quan tuyển dụng hoàn toàn có thể đặt ra các quy định phân biệt đối xử trong tuyển dụng công chức. Theo chúng tôi, "các điều kiện khác theo yêu cầu của vị trí dự tuyển" được nêu tại điểm g khoản 1 Điều 36 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 là một quy định rất tùy nghi và dễ bị lợi dụng vào mục đích bất hợp pháp.

Thứ hai, quy định về các trường hợp không được đăng ký dự tuyển công chức chưa phù hợp với Luật Xử lý vi phạm hành chính (VPHC) năm 2012.

Điểm c khoản 2 Điều 36 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 quy định người đang bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào cơ sở chữa bệnh, cơ sở giáo dục thì không được đăng ký dự tuyển công chức. Tuy nhiên, quy định này không phù hợp với Luật Xử lý VPHC năm 2012, bởi theo Luật Xử lý VPHC năm 2012 thì biện pháp "đưa vào cơ sở giáo dục" đã được đổi tên thành biện pháp "đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc", biện pháp "đưa vào cơ sở chữa bệnh" đã được thay thế bằng biện pháp "đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc". Như vậy, thực tế đã không còn biện pháp "đưa vào cơ sở chữa bệnh" và "đưa vào cơ sở giáo dục". Tuy đây không phải là vấn đề lớn nhưng vẫn cần sửa đổi điểm c khoản 2 Điều 36 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 nhằm đảm bảo tính thống nhất giữa các văn bản pháp luật.

Ngoài ra, quy định tại điểm c khoản 2 Điều 36 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 vẫn còn điểm hợp lý bởi đã loại trừ đối tượng bị áp dụng biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng. Theo quy định của Luật Xử lý VPHC năm 2012, đối tượng bị áp dụng biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng là người dưới 18 tuổi - tức là người chưa thành niên[13]. Khoản 2 Điều 91 Luật Xử lý VPHC năm 2012 quy định: "thời hạn áp dụng biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng là từ 06 tháng đến 24 tháng". Giả sử, có một công dân 17 tuổi, bị áp dụng biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng 24 tháng. Khi chuẩn bị hết hạn chấp hành biện pháp này thì người đó đã hơn

11 Xem thêm http://tuyencongchuc.vn/thong-bao/tong-cuc-thue-thong-bao-tuyen-dung-cong-chuc-nam-2016/.

12 Điều 36 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 quy định: "người có đủ các điều kiện sau đây không phân biệt dân tộc, nam nữ, thành phần xã hội, tín ngưỡng, tôn giáo được đăng ký dự tuyển công chức".

13 Khoản 4 Điều 92 Luật Xử lý VPHC năm 2012 quy định đối tượng áp dụng biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng: "Người từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi 02 lần trở lên trong 06 tháng thực hiện hành vi trộm cắp, lừa đảo, đánh bạc, gây rối trật tự công cộng mà chưa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự và trước đó đã bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn".

18 tuổi. Vào thời điểm này, nhà nước tổ chức thi tuyển công chức. Vậy người này có được "đăng ký dự tuyển công chức hay không"? Nếu căn cứ vào điểm c khoản 2 Điều 36 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 thì đối tượng này vẫn được đăng ký dự tuyển công chức vì không thuộc trường hợp bị cấm. Tuy nhiên, nếu đối tượng bị áp dụng biện pháp "đưa vào trường giáo dưỡng" được đăng ký dự tuyển công chức thì tại sao pháp luật lại cấm đối tượng bị áp dụng biện pháp "đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc" và "đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc"[14]? Theo chúng tôi, Luật Cán bộ, công chức năm 2008 đã không dự liệu được trường hợp người bị áp dụng biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng đủ 18 tuổi đăng ký dự tuyển công chức nên phát sinh bất cập kể trên.

Thứ ba, quy định về điều kiện xét chuyển cán bộ, công chức cấp xã thành công chức từ cấp huyện trở lên bất hợp lý.

Khoản 5 Điều 25 Nghị định số 24/2010/NĐ-CP quy định về điều kiện, tiêu chuẩn xét chuyển cán bộ, công chức cấp xã thành công chức từ cấp huyện trở lên phải: "không trong thời gian bị áp dụng các biện pháp xử lý hành chính đưa vào cơ sở chữa bệnh, cơ sở giáo dục, *trường giáo dưỡng*".

Theo khoản 2 Điều 36 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 thì điều kiện để đăng ký dự tuyển công chức là phải "đủ 18 tuổi trở lên". Do đó, điều kiện để xét chuyển cán bộ, công chức cấp xã thành công chức từ cấp huyện trở lên thì cán bộ, công chức cấp xã đó cũng phải "đủ 18 tuổi trở lên". Thêm vào đó, khoản 3 Điều 25 Nghị định số 24/2010/NĐ-CP của Chính phủ lại quy định điều kiện xét chuyển là phải: "có thời gian làm cán bộ, công chức cấp xã từ đủ 60 tháng trở lên"- tức là tương đương 05 năm. Tổng hợp hai điều kiện trên có thể thấy, nếu một cán bộ, công chức cấp xã muốn được xét chuyển thành công chức từ cấp huyện trở lên thì tối thiểu phải là người đã thành niên. Do đó, khoản 5 Điều 25 Nghị định số 24/2010/NĐ-CP quy định về điều kiện "không trong thời gian bị áp dụng biện pháp đưa vào *trường giáo dưỡng*" là rất bất hợp lý bởi biện pháp này chỉ áp dụng đối với người chưa thành niên chứ không áp dụng đối với người đã thành niên.

Thứ tư, quy định về chế độ, chính sách đối với công chức tập sự chưa bao quát hết các trường hợp diễn ra trong thực tiễn.

Luật Cán bộ, công chức năm 2008 và Nghị định số 24/2010/NĐ-CP chưa có quy định hướng dẫn về việc thay đổi bậc lương trong thời gian tập sự khi công chức tập sự có được bằng cấp cao hơn tương ứng với ngạch được tuyển dụng. Đơn cử, một người có trình độ cử nhân, được tuyển dụng và xếp vào ngạch công chức loại C. Theo quy định, người này được hưởng 85% mức lương bậc 1 của ngạch chuyên viên và trải qua thời gian tập sự là 12 tháng. Trong thời gian tập sự, người này đã học tập nâng cao trình độ và được cấp bằng thạc sĩ. Câu hỏi đặt ra là, kể từ thời điểm được công nhận học vị thạc sĩ cho đến khi kết thúc thời gian tập sự, người

14 Luật Xử lý VPHC năm 2012 quy định "biện pháp xử lý hành chính" bao gồm: giáo dục tại xã, phường, thị trấn; đưa vào trường giáo dưỡng; đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc; đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc. Đối tượng bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn không bị cách ly khỏi cộng đồng. Trong khi đó, đối tượng bị áp dụng biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng; đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc; đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc sẽ bị cách ly khỏi cộng đồng.

này sẽ được hưởng 85% mức lương bậc 2 của ngạch chuyên viên vì có trình độ thạc sĩ hay vẫn hưởng lương ở bậc 1? Do không được quy định cụ thể nên công chức tập sự được hưởng bậc lương ở mức cao hơn hay không phụ thuộc hoàn toàn vào quyết định của cơ quan tuyển dụng công chức.

Thứ năm, chưa có quy định thống nhất về thời gian đánh giá đối với công chức tập sự.

Hiện nay, việc đánh giá công chức được quy định trong Nghị định số 56/2015/NĐ-CP ngày 09/06/2015 của Chính phủ. Theo đó, việc đánh giá, phân loại công chức được thực hiện theo từng năm công tác. Thời điểm đánh giá, phân loại công chức được tiến hành trong "tháng 12 hàng năm". Đối với đơn vị sự nghiệp công lập hoạt động trong lĩnh vực giáo dục, đào tạo và một số lĩnh vực khác có thời điểm kết thúc năm công tác trước tháng 12 hàng năm, thời điểm đánh giá, phân loại công chức do người đứng đầu quyết định[15]. Theo quy định tại khoản 1 Điều 24 Nghị định số 24/2010/NĐ-CP, một trong những căn cứ để hủy bỏ quyết định tuyển dụng đối với người tập sự là trường hợp người tập sự không hoàn thành nhiệm vụ. Cơ sở để đánh giá công chức tập sự có hoàn thành nhiệm vụ hay không phải căn cứ vào hướng dẫn tại Nghị định số 56/2015/NĐ-CP. Tuy nhiên, Nghị định số 24/2010/NĐ-CP và Nghị định số 56/2015/NĐ-CP chưa có sự thống nhất về thời điểm đánh giá đối với công chức tập sự. Theo Nghị định số 24/2010/NĐ-CP, thời điểm đánh giá đối với công chức tập sự là khi hết thời gian tập sự, tức là hết 12 tháng đối với người được tuyển dụng vào công chức loại C, 06 tháng đối với công chức loại D. Do đó, thời điểm thực hiện việc đánh giá công chức tập sự có thể là bất kỳ tháng nào trong năm. Trong khi đó, theo Nghị định số 56/2015/NĐ-CP thì thời gian đánh giá công chức là tháng 12 hàng năm. Như vậy chưa có sự thống nhất về thời điểm đánh giá đối với công chức tập sự trong hai Nghị định nói trên.

Thứ sáu, chưa bảo đảm tính thống nhất trong quy định về hủy bỏ quyết định tuyển dụng công chức trong trường hợp bị xử lý kỷ luật.

Khoản 1 Điều 24 Nghị định số 24/2010/NĐ-CP quy định: "người tập sự công chức có thể bị hủy bỏ quyết định tuyển dụng nếu bị xử lý kỷ luật *từ khiển trách trở lên* trong thời gian tập sự". Xét về kỹ thuật lập pháp, điều khoản này chưa phù hợp với quy định của Nghị định số 34/2011/NĐ-CP về các hình thức xử lý kỷ luật đối với công chức. Theo Điều 8 Nghị định số 34/2011/NĐ-CP thì công chức vi phạm có thể bị áp dụng một trong các hình thức xử lý kỷ luật như: khiển trách, cảnh cáo, hạ bậc lương, giáng chức, cách chức, buộc thôi việc. Nếu xét về mức độ tăng nặng thì khiển trách là hình thức xử lý kỷ luật nhẹ nhất và buộc thôi việc là hình thức xử lý kỷ luật nặng nhất. Như vậy, việc khoản 1 Điều 24 Nghị định số 24/2010/NĐ-CP sử dụng cụm từ "từ khiển trách trở lên" là không hợp lý bởi khi dùng như vậy sẽ tạo ra sự ngộ nhận có hình thức kỷ luật *nhẹ hơn khiển trách* nên mới dùng hình thức khiển trách làm "mốc khởi điểm".

15 Điều 5 Nghị định số 56/2015/NĐ-CP ngày 09/06/2015 của Chính phủ về đánh giá và phân loại cán bộ, công chức, viên chức.

2. Kiến nghị hoàn thiện các quy định về tuyển dụng và tập sự của công chức

Một là, Bộ Nội vụ cần ban hành mẫu tờ khai dành cho người dự tuyển công chức để áp dụng thống nhất trong cả nước. Mẫu tờ khai này sẽ thể hiện đầy đủ các mục thông tin cần thiết của người dự tuyển như: họ tên, ngày tháng năm sinh, quê quán, nơi cư trú, quá trình đào tạo... Bên cạnh đó, Chính phủ cần giải thích cụ thể "các điều kiện khác theo yêu cầu của vị trí dự tuyển" được quy định tại điểm g khoản 1 Điều 36 Luật Cán bộ, công chức năm 2008. Theo chúng tôi, vẫn nên duy trì quy định này nhằm đáp ứng những yêu cầu về chuyên môn, nghiệp vụ trong tuyển dụng công chức đối với các ngành, lĩnh vực đặc thù. Tuy nhiên, quy định này không thể được viện dẫn nhằm tạo ra sự phân biệt đối xử vì lý do dân tộc, giới tính, thành phần xã hội, tín ngưỡng, tôn giáo, bằng cấp, nơi cư trú... trong đăng ký dự tuyển công chức.

Hai là, nhằm đảm bảo sự phù hợp với các biện pháp xử lý hành chính trong Luật Xử lý VPHC năm 2012, điểm c khoản 2 Điều 36 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 cần được sửa đổi như sau:

"Những người sau đây không được đăng ký dự tuyển công chức:

a) Không cư trú tại Việt Nam;

b) Mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự;

c) Đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự; đang chấp hành hoặc đã chấp hành xong bản án, quyết định về hình sự của Tòa án mà chưa được xóa án tích; *đang bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào trường giáo dưỡng, đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc, đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc".* Sửa đổi này là cần thiết nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho cơ quan tuyển dụng xác định đúng những đối tượng không đủ điều kiện dự tuyển công chức.

Ba là, sửa đổi tên gọi các biện pháp xử lý hành chính được quy định trong khoản 5 Điều 25 Nghị định số 24/2010/NĐ-CP nhằm đảm bảo sự phù hợp với Luật Xử lý VPHC năm 2012. Bên cạnh đó, cần bãi bỏ biện pháp "đưa vào trường giáo dưỡng" trong điều kiện xét chuyển cán bộ, công chức cấp xã thành công chức từ cấp huyện trở lên.

Bốn là, bổ sung quy định của khoản 1 Điều 22 Nghị định số 24/2010/NĐ-CP như sau: "Trong thời gian tập sự, nếu người tập sự công chức có sự nâng cao trình độ phù hợp với yêu cầu tuyển dụng thì sẽ được hưởng mức lương ở bậc cao hơn của ngạch tuyển dụng tương ứng với trình độ của công chức tính từ tháng tiếp theo của tháng người đó nộp văn bằng tương ứng".

Năm là, bổ sung khoản 2 Điều 5 Nghị định số 56/2015/NĐ-CP như sau: "thời điểm đánh giá, phân loại cán bộ, công chức, viên chức được tiến hành trong tháng 12 hàng năm. Đối với người tập sự, thời điểm đánh giá, phân loại là thời điểm kết thúc thời gian tập sự".

Sáu là, nhằm đảm bảo tính thống nhất của hệ thống pháp luật, sửa đổi quy định của khoản 1 Điều 24 Nghị định số 24/2010/NĐ-CP của Chính phủ như sau: "Quyết định tuyển dụng bị hủy bỏ trong trường hợp người tập sự không hoàn thành nhiệm vụ hoặc bị áp dụng một trong các hình thức kỷ luật đối với công chức trong thời gian tập sự" ■

MỘT SỐ BÌNH LUẬN VỀ NGHỊ ĐỊNH SỐ 22/2017/NĐ-CP CỦA CHÍNH PHỦ VỀ HOÀ GIẢI THƯƠNG MẠI

Lê Hương Giang*

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: hoà giải, hoà giải thương mại, giải quyết tranh chấp lựa chọn (ngoài toà án).

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 03/07/2017

Biên tập: 27/07/2017

Duyệt bài: 03/08/2017

Tóm tắt:

Bài viết phân tích các khía cạnh pháp lý về hoà giải thương mại trong Nghị định số 22/2017/NĐ-CP ngày 24/02/2017 của Chính phủ về hoà giải thương mại, chỉ ra những vấn đề cần được tiếp tục nghiên cứu hướng đến việc phát triển bền vững mô hình hoà giải tại Việt Nam.

Article Infomation:

Keywords: mediation, commercial mediation (conciliation), alternative dispute resolution.

Article History:

Received: 03 Jul. 2017

Edited: 27 Jul. 2017

Appproved: 03 Aug. 2017

Abstract:

This article provides comments on the legal aspects highlighted in the Decree No.22/2017/NĐ-CP dated 24 Feb. 2017 by the Government on commercial mediation in order to indicate some issues that need to be further reviewed for development of a modality of commercial mediation in Vietnam.

1. Những ưu điểm của Nghị định số 22/2017/NĐ-CP

Thứ nhất, Nghị định số 22/2017/NĐ-CP của Chính phủ ngày 24/02/2017 (Nghị định 22) đã xác định khá rõ bản chất của hoạt động hoà giải thương mại

Trước hết, Nghị định 22 đã chỉ rõ "hoà giải thương mại là phương thức giải quyết tranh chấp thương mại do các bên thoả thuận và được hòa giải viên thương mại làm trung gian hòa giải hỗ trợ giải quyết tranh chấp theo quy định của Nghị định này"[1]. Khái niệm này khá phù hợp với quy định của một số quốc gia phát triển trên thế giới. Theo quy định của Luật Hoà giải Cộng hòa Liên bang Đức năm 2012, hoà giải được hiểu là "một quá trình bí mật và có trình tự mà ở đó các bên cố gắng trên cơ sở tự nguyện và tự quyết định để đạt được một kết quả có tính thiện chí về tranh chấp của mình với sự trợ giúp của một hoặc nhiều hoà giải viên"[2]. Theo

1 Khoản 1 Điều 3 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

2 Điều 1. (1) Luật Hoà giải Đức năm 2012; nguồn: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_mediationsg/

quy định của Luật mẫu về Hoà giải Hoa Kỳ năm 2003, hoà giải được hiểu là "một quy trình mà ở đó hoà giải viên làm đơn giản hoá sự giao thiệp và đàm phán giữa các bên tranh chấp và để trợ giúp họ đạt được một thoả thuận tự nguyện về tranh chấp"[3].

Qua các định nghĩa này, hoà giải thương mại cần được hiểu là một phương thức giải quyết tranh chấp ngoài Toà án, không phải là một quy trình có tính chất tố tụng, bên thứ ba (hoà giải viên) là chủ thể hỗ trợ giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại. Vai trò của hoà giải viên rất khác biệt với thẩm phán hay trọng tài viên. Hoà giải viên không phải là chủ thể đưa ra các phán quyết, mà là chủ thể hỗ trợ các bên đạt được một thoả thuận dàn xếp vụ tranh chấp. Do đó, bản chất của hoà giải thương mại là một quy trình có tính tự nguyện, quyền tự quyết thuộc về các bên tranh chấp.

Bên cạnh khái niệm hoà giải thương mại, việc xác định các nguyên tắc của hoà giải thương mại trong Nghị định 22 cũng đã giúp làm rõ hơn bản chất của hoà giải thương mại. Theo Nghị định, có ba nguyên tắc cơ bản cho hoà giải thương mại: "Các bên tranh chấp tham gia hòa giải hoàn toàn tự nguyện và bình đẳng về quyền và nghĩa vụ; các thông tin liên quan đến vụ việc hòa giải phải được giữ bí mật, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận bằng văn bản hoặc pháp luật có quy định khác; nội dung thỏa thuận hòa giải không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội, không nhằm trốn tránh nghĩa vụ, không xâm phạm quyền của bên thứ ba"[4]. Như vậy, khi lựa chọn phương thức hoà giải thương mại, các bên phải thể hiện ý chí tự nguyện bằng một thoả thuận hoà giải, các bên cũng được tự do thể hiện ý chí của mình trong quá trình hoà giải. Các bên trong vụ tranh chấp được đối xử bình đẳng. Hoà giải thương mại là một phương thức giải quyết tranh chấp có tính bí mật nếu các bên không có thoả thuận khác. Bản chất của hoà giải thương mại là tính thoả thuận của các bên, do đó, các thoả thuận phải đảm bảo phù hợp với quy định pháp luật và đạo đức xã hội. Có thể thấy, các nguyên tắc này chính là "kim chỉ nam" cho hoạt động hoà giải, trên cơ sở đó, các quy định trong Nghị định 22 sẽ bám sát theo các nguyên tắc hoà giải để quy định về các quyền và nghĩa vụ các bên trong hoạt động này.

Thứ hai, Nghị định số 22/2017/NĐ-CP đã thể hiện được quan điểm, thái độ của Nhà nước đối với hoà giải thương mại

Một trong những điểm nổi bật của Nghị định 22 là đưa ra được quy định chính sách về hoà giải thương mại. Qua đó, thái độ của Nhà nước đối với hoạt động này là khuyến khích phát triển hoà giải thương mại. Nhà nước "khuyến khích các bên tranh chấp sử dụng hoà giải thương mại để giải quyết tranh chấp" và "khuyến khích huy động các nguồn lực tham gia hoạt động hoà giải thương mại, đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao năng lực hoà giải viên thương mại, tổ chức hoà giải thương mại"[5]. Như vậy, Nhà nước khuyến khích hoà giải thương mại phát triển thông qua hai đối tượng là các bên tranh chấp (chủ yếu là các thương nhân) và đội ngũ hành nghề hoà giải trong xã hội. Chính sách này là phù hợp với quan điểm, chủ trương đã được ban hành tại các Nghị quyết của Trung ương[6], cũng như phù hợp với với cam kết của Việt Nam với WTO, phù hợp

englisch_mediationsg.html.

3 Điều 2. (1) Luật mẫu về Hoà giải Hoa Kỳ năm 2003; nguồn: http://www.uniformlaws.org/shared/docs/mediation/uma_final_03.pdf.

4 Điều 4 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

5 Điều 5 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

6 Nghị quyết số 48-NQ/TW, Nghị quyết số 49-NQ/TW.

với thông lệ quốc tế. Việc đưa ra quy định về mặt chính sách về hoà giải thương mại sẽ giúp khẳng định thái độ của Nhà nước Việt Nam, qua đó, nội dung quy định pháp luật sẽ hướng tới đảm bảo chính sách này, tạo điều kiện cho hoà giải thương mại phát triển trong thời gian tới ở Việt Nam.

Thứ ba, Nghị định số 22/2017/NĐ-CP đã xác định được khá rõ địa vị pháp lý của chủ thể hoà giải thương mại

Một trong những lý do khiến hoà giải thương mại chưa được phát triển ở Việt Nam là việc không tồn tại những chủ thể hoà giải chuyên nghiệp. Việc Nhà nước ban hành quy định chính thức công nhận "nghề hoà giải" sẽ là động lực lớn để phương thức hoà giải các tranh chấp thương mại được phát triển. Hiện nay, chủ thể hoà giải được Nhà nước quy định bao gồm *hoà giải viên thương mại, tổ chức hoà giải thương mại.* Theo đó, các hoà giải viên thương mại sẽ là chủ thể trực tiếp giải quyết tranh chấp thương mại do các bên lựa chọn. Hoà giải viên thương mại có thể là hoà giải viên vụ việc (giải quyết vụ việc với tư cách cá nhân, phương thức hoà giải vụ việc) hoặc hoà giải viên của một tổ chức hoà giải thương mại cụ thể (phương thức hoà giải thương mại quy chế). Hiện nay, quy định của Nghị định 22 cũng làm rõ các tiêu chuẩn, thủ tục để chủ thể hoà giải được thực hiện hoà giải một cách hợp pháp. Đối với hoà giải viên thương mại, tiêu chuẩn bao gồm: "có đầy đủ năng lực hành vi dân sự theo quy định của Bộ luật Dân sự; có phẩm chất đạo đức tốt, có uy tín, độc lập, vô tư, khách quan; có trình độ đại học trở lên và đã qua thời gian công tác trong lĩnh vực được đào tạo từ 02 năm trở lên; có kỹ năng hòa giải, hiểu biết pháp luật, tập quán kinh doanh, thương mại và các lĩnh vực liên quan"[7]. Các tiêu chuẩn này là mức thấp nhất mà các hoà giải viên cần đáp ứng, còn các tổ chức hoà giải có thể quy định mức cao hơn, hoặc các bên có thể lựa chọn những hoà giải viên có tiêu chuẩn cao hơn tuỳ thuộc vào mong muốn của họ. Để trở thành hoà giải viên hợp pháp, những người đủ tiêu chuẩn trên đây phải có tên trong danh sách của một tổ chức hoà giải cụ thể hoặc có tên trong danh sách hoà giải viên thương mại vụ việc được công bố (đã được đăng ký) trên Cổng thông tin của Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi người đó thường trú, hoặc tạm trú nếu là người nước ngoài[8]. Thực tế, Nhà nước sẽ vẫn nắm được đầy đủ danh sách các hoà giải viên bởi dù hoạt động trong một tổ chức hoà giải, danh sách hoà giải viên vẫn cần phải được gửi cho Bộ Tư pháp và Sở Tư pháp[9].

Bên cạnh việc quy định tư cách chủ thể hoà giải viên, tư cách pháp lý của tổ chức hoà giải đã được nêu rõ trong Nghị định, bao gồm Trung tâm Hoà giải thương mại và Trung tâm Trọng tài có thực hiện hoạt động hoà giải. Trung tâm Hoà giải thương mại hợp pháp là chủ thể có Giấy phép thành lập do Bộ Tư pháp cấp và đã được đăng ký hoạt động tại Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, nơi Trung tâm đặt trụ sở. Trung tâm Hoà giải thương mại không phải là doanh nghiệp, hoạt động không nhằm mục tiêu lợi nhuận, có chức năng cung cấp dịch vụ hoà giải các tranh chấp thương mại. Trung tâm Trọng tài muốn thực hiện hoạt động hoà giải hợp pháp cũng phải thực hiện thủ tục đăng ký bổ sung hoạt động hoà giải thương mại tại Bộ Tư pháp.

Quyền và nghĩa vụ của các chủ thể hoà giải cũng được Nghị định 22 đề cập đến ở mức cơ bản nhất; các tổ chức hoà giải,

7 Khoản 1 Điều 7 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.
8 Xem: Điều 8 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.
9 Điểm a Khoản 2 Điều 24 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

các bên và hoà giải viên có thể thoả thuận những quyền và nghĩa vụ cụ thể hơn trong quá trình giải quyết tranh chấp. Các quy định của Nghị định 22 nhìn chung đã khá rõ ràng, phản ánh đầy đủ những nguyên tắc đã được xác định tại Điều 4 của Nghị định. Ví dụ như, để đảm bảo nguyên tắc bảo mật theo quy định tại Điều 4, các hoà giải viên có quyền "Từ chối cung cấp thông tin liên quan đến vụ tranh chấp, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận bằng văn bản hoặc theo quy định của pháp luật" cũng như nghĩa vụ "Bảo vệ bí mật thông tin về vụ tranh chấp mà mình tham gia hòa giải, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận bằng văn bản hoặc theo quy định của pháp luật"[10]. Để đảm bảo nguyên tắc được đối xử bình đẳng của các bên tranh chấp, Nghị định 22 không cho phép hoà giải viên "đồng thời đảm nhiệm vai trò đại diện hay tư vấn cho một trong các bên, không được đồng thời là trọng tài viên đối với cùng vụ tranh chấp đang hoặc đã tiến hành hòa giải, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác"[11]. Nhìn chung, các quy định về chủ thể hoà giải tại Nghị định 22 cơ bản đã đáp ứng được nhu cầu của thực tiễn về việc cần có những chủ thể hành nghề hoà giải thương mại hợp pháp, và đã có những quy định cơ bản nhằm hướng tới việc bảo vệ quyền và lợi ích của các bên trong quá trình hoà giải mà không quá cứng nhắc, vẫn có yếu tố thoả thuận cho các bên.

Thứ tư, Nghị định số 22/2017/NĐ-CP đã cụ thể hoá cam kết mở cửa thị trường dịch vụ hoà giải bằng quy định về "hoạt động của tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài tại Việt Nam" tại Chương V

Tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài được phép thành lập và hoạt động tại Việt Nam dưới hai hình thức: Chi nhánh của tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài và Văn phòng đại diện của tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài. Theo đó, chi nhánh của tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài được cung cấp dịch vụ hoà giải tại Việt Nam. Về mặt thủ tục, trước hết, tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài cần phải thực hiện thủ tục cấp Giấy phép thành lập chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam tại Bộ Tư pháp[12]. Bộ Tư pháp sẽ giữ quyền ra quyết định cho phép hay từ chối việc tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài được phép hiện diện tại Việt Nam. Bên cạnh Giấy đề nghị thành lập chi nhánh, văn phòng đại diện, những yếu tố mà Bộ Tư pháp sẽ xem xét để quyết định bao gồm: sự tồn tại hợp pháp của tổ chức hoà giải thương mại tại nước ngoài (giấy tờ chứng minh việc thành lập hợp pháp); năng lực tổ chức hoạt động của tổ chức hoà giải nước ngoài (bản giới thiệu về hoạt động của tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài); đội ngũ hoà giải viên, nhân sự làm việc tại Việt Nam (Quyết định cử hoà giải viên làm Trưởng chi nhánh, Trưởng văn phòng đại diện; danh sách hoà giải viên thương mại, nhân viên dự kiến làm việc tại Việt Nam)[13]. Sau khi được cấp phép thành lập, tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài cần đăng ký hoạt động của chi nhánh, thông báo việc thành lập văn phòng đại diện tại Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi đặt trụ sở chi nhánh, văn phòng đại diện[14]. So với tổ chức hoà giải thương mại tại Việt Nam thành lập chi nhánh, văn phòng đại diện, tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài phải trải qua thêm bước xin cấp phép, tuy nhiên đây là quy định hợp lý nhằm kiểm soát sự hiện diện của tổ chức nước ngoài tại lãnh thổ Việt Nam. Về mặt thủ tục và thời gian, Nghị định 22 đã đảm bảo việc không phân biệt đối xử

10 Xem Điều 9 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.
11 Điểm đ khoản 2 Điều 9 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.
12 Thủ tục cụ thể tại Điều 36 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.
13 Khoản 1 Điều 36 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.
14 Điều 37 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

với việc gia nhập thị trường của tổ chức hoà giải nước ngoài tại thị trường Việt Nam, thời gian thực hiện thủ tục không dài hơn so với các tổ chức trong nước.

Thứ năm, Nghị định số 22/2017/NĐ-CP có những quy định khá hợp lý về trình tự, thủ tục hoà giải thương mại làm cơ sở để các bên tranh chấp, hoà giải viên thương mại tiến hành giải quyết tranh chấp

Hoà giải thương mại khác phương thức toà án hay trọng tài ở chỗ, đây là một phương thức giải quyết tranh chấp hoàn toàn mềm dẻo và linh hoạt, không phải một thủ tục tố tụng. Do đó, nhiều quốc gia phát triển cũng chỉ có những quy định rất khái quát, mà không chỉ rõ từng bước giải quyết của quá trình hoà giải. Ví dụ như Đức, Luật Hoà giải năm 2012 (Mediation Act 2012-MediationsG), tại Điều 2 về "quy trình, nhiệm vụ của hoà giải viên" cũng không thực sự chỉ rõ các bước hoà giải. Ở Việt Nam qua thực tiễn giải quyết tranh chấp, các thương nhân tại Việt Nam chưa thực sự hiểu rõ về bản chất của hoà giải, cũng như gần như chưa có vụ việc hoà giải chuyên nghiệp nào được thực hiện, do đó, Nghị định 22 chỉ rõ các trình tự hoà giải là điều cần thiết để làm cơ sở cho hoà giải viên, các bên tranh chấp có thể tiến hành được việc dàn xếp các mâu thuẫn. Các bước mà Nghị định 22 chỉ ra bao gồm: thoả thuận hoà giải; lựa chọn/ chỉ định hoà giải viên; lựa chọn địa điểm, thời gian tiến hành hoà giải; hoà giải viên tiến hành hoà giải; chấm dứt thủ tục hòa giải. Theo đó, thủ tục hoà giải bắt đầu, diễn ra và kết thúc hoàn toàn phải tuân theo nguyên tắc tự nguyện của các bên. Đặc biệt, ngay cả khi vụ việc hoà giải đang diễn ra, nếu một trong các bên đề nghị chấm dứt giải quyết tranh chấp, thì vụ việc hoà giải cũng sẽ chấm dứt[15]. Nhìn chung, trình tự thủ tục hoà giải khá đơn giản, không có các biện pháp mang tính cứng nhắc và cưỡng chế. Thông qua các quy định này, nếu các bên tranh chấp và hoà giải viên, hoặc thậm chí các trung tâm hoà giải không có những thoả thuận/ quy tắc chi tiết hơn thì vụ việc hoà giải vẫn có thể được diễn ra một cách khá thuận lợi. Theo chúng tôi, việc quy định trình tự thủ tục tại Nghị định 22 là khá phù hợp với đặc thù ở Việt Nam, vừa mang tính định hướng, vẫn đảm bảo cho việc hoà giải được diễn ra theo đúng trình tự và có hiệu quả mà không làm mất đi yếu tố tự nguyện thoả thuận trong hoạt động này.

Thứ sáu, Nghị định 22/2017/NĐ-CP đã có những quy định pháp lý về kết quả hoà giải thành

Kết quả hoà giải thành cần có những nội dung theo quy định của pháp luật, bao gồm: Căn cứ tiến hành hòa giải; thông tin cơ bản về các bên; nội dung chủ yếu của vụ việc; thỏa thuận đạt được và giải pháp thực hiện; các nội dung khác theo thỏa thuận của các bên phù hợp với quy định của pháp luật[16]. Về hình thức, văn bản về kết quả hoà giải thành cần được lập bằng văn bản có chữ ký của các bên và hoà giải viên thương mại. Văn bản về kết quả hoà giải thành được xem xét và công nhận theo thủ tục được quy định tại Bộ luật Tố tụng dân sự (TTDS) năm 2015, cụ thể để thoả thuận hoà giải có giá trị thi hành bắt buộc, các bên phải yêu cầu Toà án ra quyết định công nhận kết quả hoà giải thành. Các điều kiện để một thoả thuận hoà giải thành được công nhận bao gồm: các bên tham gia thỏa thuận hòa giải có đầy đủ năng lực hành vi dân sự; các bên tham gia thỏa thuận hòa giải là người có quyền, nghĩa vụ đối với nội dung thỏa thuận hòa giải (trường hợp nội dung thỏa thuận hòa giải thành liên quan đến quyền, nghĩa vụ của người thứ ba

15 Điều 17 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.
16 Khoản 2 Điều 15 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP

thì phải được người thứ ba đồng ý); một hoặc cả hai bên có đơn yêu cầu Tòa án công nhận; nội dung thỏa thuận hòa giải thành của các bên là hoàn toàn tự nguyện, không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội, không nhằm trốn tránh nghĩa vụ với Nhà nước hoặc người thứ ba[17].

2. Một số vấn đề pháp lý cần tiếp tục được đặt ra từ Nghị định số 22/2017/NĐ-CP

Thứ nhất, về nguyên tắc hoà giải

Điều 4 Nghị định 22 chưa thực sự phản ánh đầy đủ về nguyên tắc hoà giải. Các quy định này chủ yếu nhấn mạnh vào đối tượng là các bên tranh chấp, mà chưa nhấn mạnh vào nguyên tắc đối với người giải quyết tranh chấp, như chưa nhắc tới nguyên tắc "trung lập và công bằng" (neutrality &impartiality); nguyên tắc linh hoạt (flexibility) và coi trọng tính hiệu quả (efficiency) đối với các chủ thể giải quyết tranh chấp trong hoạt động hoà giải thương mại. Ngoài ra, một nguyên tắc rất quan trọng, rất khác biệt với Toà án hay Trọng tài của hoà giải thương mại là nguyên tắc "tự quyết" (self-determination) cũng chưa được Điều 4 đề cập tới. Nguyên tắc này không hoàn toàn trùng khớp với nguyên tắc "tự nguyện" (voluntariness); nguyên tắc tự quyết thể hiện tính chất "không ràng buộc" (non-biding) của cơ chế hoà giải. Theo đó, khi các bên lựa chọn một phương thức giải quyết không ràng buộc (non-biding) như hoà giải thì bên thứ ba không thể ép buộc các bên chấp nhận bất kỳ một thoả thuận nào, mà chỉ khi các bên đồng ý thì đó mới được coi là kết quả[18]. Pháp luật cần có quy định rõ ràng hơn các nguyên tắc này để dự phòng trường hợp các quy định pháp luật và thoả thuận không thực sự chi tiết, đầy đủ thì cũng có cơ sở pháp lý để điều chỉnh hành vi của các chủ thể trong hoạt động hoà giải.

Thứ hai, về chủ thể hoà giải

Hiện nay, quy định của Nghị định 22 về tiêu chuẩn hoà giải viên đã có sự kết hợp giữa yếu tố định tính (phẩm chất đạo đức, uy tín, độc lập, vô tư, khách quan, có kỹ năng, hiểu biết…) và định lượng (trình độ đại học trở lên, qua thời gian công tác trong lĩnh vực được đào tạo từ 02 năm trở lên). Nghị định này cũng xác định một trong các nghĩa vụ của hoà viên thương mại là phải "tuân thủ pháp luật, quy tắc đạo đức và ứng xử hoà giải viên…"[19]. Hoà giải viên cũng bị cấm "vi phạm quy tắc đạo đức hoà giải viên thương mại"[20]. Một trong những nghĩa vụ của tổ chức hoà giải thương mại là ban hành quy tắc đạo đức và ứng xử của hoà giải viên thương mại. Tuy nhiên, quy tắc đạo đức và ứng xử này chỉ được áp dụng trong phạm vi của từng Trung tâm hoà giải, trong khi đó, Nghị định 22 có ghi nhận cả hình thức hoà giải viên vụ việc. Theo chúng tôi, Nhà nước vẫn nên ban hành một Quy tắc đạo đức và ứng xử mẫu cho hoà giải viên thương mại, thống nhất những nguyên tắc cơ bản, để từ đó các Trung tâm hoà giải sẽ cụ thể hoá cho phù hợp với trung tâm của mình, cũng là cơ sở để điều chỉnh hành vi của các hoà giải viên vụ việc.

Ngoài những quy định mang tính đề cao trách nhiệm của hoà giải viên với vụ việc hoà giải thương mại, Nhà nước cũng cần tiếp tục ban hành những quy định pháp luật xác định những hậu quả pháp lý áp dụng đối với các hoà giải viên. Hiện nay, quy định về việc "xoá tên" hoà giải viên được quy định khá tản mát tại các điều luật khác

17 Điều 417 Bộ luật TTDS năm 2015.

18 Các nguyên tắc được phân tích dựa theo các nguyên tắc được đề cập trong cuốn sách Alternative dispute resolution: Mediation and Conciliation, Law Reform Commission (2010). Nguồn: http://www.lawreform.ie/_fileupload/reports/r98adr.pdf.

19 Điểm a khoản 2 Điều 9 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

20 Khoản 2 Điều 10 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

nhau và chưa có sự thống nhất giữa hoà giải viên của Trung tâm hoà giải và hoà giải viên vụ việc. Theo đó, Trung tâm hoà giải sẽ có quyền xoá tên hoà giải viên của trung tâm mình (Nghị định không quy định cụ thể, Điều lệ của Trung tâm sẽ xác định vấn đề này)[21]; Sở Tư pháp sẽ xoá tên hoà giải viên khi hoà giải viên đó thôi làm hoà giải viên vụ việc hoặc không còn đủ tiêu chuẩn theo quy định pháp luật[22]. Có thể thấy, căn cứ của việc xóa tên hoà giải viên của Trung tâm hoà giải là chưa rõ ràng, có thể dẫn tới những tranh chấp trong thực tiễn. Bên cạnh đó, việc quy định quyền xoá tên hoà giải viên vụ việc khi không đủ tiêu chuẩn của Sở Tư pháp cũng sẽ có những rủi ro pháp lý đối với các hoà giải viên, bởi hiện nay Nghị định 22 có quy định cả những tiêu chuẩn định tính. Đây là vấn đề mà pháp luật cần có những quy định rõ hơn, thậm chí có những quy định ràng buộc trách nhiệm của Trung tâm hoà giải hay Sở Tư pháp để nâng cao trách nhiệm trong việc đưa ra quyết định xoá tên hoà giải viên. Ngoài quy định về việc xoá tên hoà giải viên, Nghị định 22 còn có quy định các Trung tâm hoà giải thương mại cũng có thể bị thu hồi Giấy phép thành lập, Giấy đăng ký hoạt động của Trung tâm hoặc chi nhánh của Trung tâm nếu như vi phạm hành chính mà tái phạm. Do đó, Nhà nước cần tiếp tục có những quy định cụ thể hơn về các hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực hoà giải thương mại đối với cả chủ thể là Trung tâm hoà giải và hoà giải viên thương mại nhằm nâng cao ý thức, chất lượng đội ngũ giải quyết tranh chấp bằng hoà giải.

Theo chúng tôi, mặc dù hoà giải thương mại không phải một thủ tục tố tụng, mà là một thủ tục giải quyết tranh chấp có tính mềm dẻo và thoả thuận cao, nhưng không vì thế mà xem nhẹ vai trò quản lý của Nhà nước và quy định pháp luật. Khi pháp luật có những quy định rõ ràng, chặt chẽ về hoạt động của hoà giải viên, thì hoạt động này sẽ càng chuyên nghiệp, đặc biệt, trong thời điểm Việt Nam đang đặt những viên gạch đầu tiên trong lĩnh vực này. Từ đó, các thương nhân sẽ yên tâm hơn khi sử dụng hoà giải, thúc đẩy việc sử dụng và hành nghề hoà giải thương mại đúng như chính sách được hoạch định trong Nghị định 22.

Thứ ba, vấn đề hợp đồng (dịch vụ) hoà giải

Một trong những điểm mà Nghị định 22 chưa làm rõ là về việc ký kết hợp đồng (dịch vụ) hoà giải thương mại. Cần phải hiểu rằng, hoà giải viên chỉ có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp nếu như vụ việc đầy đủ ba yếu tố: (i) Vụ tranh chấp thuộc phạm vi giải quyết tranh chấp bằng hoà giải thương mại theo quy định pháp luật[23]; (ii) Giữa các bên đã có thoả thuận hoà giải về việc lựa chọn phương thức hoà giải để giải quyết tranh chấp; (ii) Giữa các bên và hoà giải viên/tổ chức hoà giải có hợp đồng hoà giải, thoả thuận về các vấn đề về quyền và nghĩa vụ các bên trong quá trình hoà giải vụ việc. Hiện nay, Nghị định 22 mới chỉ quy định về thoả thuận hoà giải giữa các bên (về hình thức) mà chưa có những quy định liên quan đến hợp đồng hoà giải thương mại. Trong khi, quan hệ hoà giải thương mại có tính chất dịch vụ, vấn đề ký kết hợp đồng cung cấp dịch vụ hoà giải giữa hoà giải viên/trung tâm hoà giải với các bên tranh chấp (khách hàng) là một bước rất cần thiết trong quy trình giải quyết tranh chấp theo phương thức này. Do đó, cần thiết phải tiếp tục nghiên cứu để hoàn thiện hơn quy định pháp luật về hợp đồng (dịch vụ) hoà giải.

21 Điểm d Khoản 1 Điều 24 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.
22 Khoản 4, Khoản 5 Điều 8 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.
23 Điều 2 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

Thứ tư, vấn đề cung cấp thông tin, tài liệu và bảo mật thông tin, tài liệu trong hoạt động hoà giải

Các bên tranh chấp có nghĩa vụ cung cấp thông tin, tài liệu có liên quan đến vụ tranh chấp. Mặt khác, hoà giải viên cũng cần bảo vệ bí mật thông tin về vụ tranh chấp, trừ khi các bên có thoả thuận bằng văn bản hoặc theo quy định của pháp luật. Từ những quy định này, có thể nảy sinh hai điểm bất cập trong thực tiễn áp dụng pháp luật như sau:

Một là, nếu các bên tranh chấp không cung cấp thông tin, tài liệu để hoà giải viên có thể giải quyết thì hậu quả pháp lý đặt ra là gì? Lúc này, hoà giải viên có thể vẫn phải giải quyết tranh chấp nhưng nếu không đạt được hiệu quả thì trách nhiệm của hoà giải viên có được đặt ra hay không? Trong khi đó, Nghị định 22 không có quy định về quyền được yêu cầu các bên cung cấp các thông tin, tài liệu liên quan đến vụ tranh chấp của hoà giải viên.

Hai là, Nghị định 22 chưa được quy định một cách thấu đáo trách nhiệm bảo mật thông tin về vụ tranh chấp. Các quy định mới chủ yếu xác định trách nhiệm bảo mật của hoà giải viên[24]. Về vấn đề này, Việt Nam cần có sự tham khảo pháp luật của một số quốc gia phát triển về hoà giải như Đức để có những quy định chi tiết hơn. Theo Luật Hoà giải Đức năm 2012, nghĩa vụ bảo mật thông tin (duty of confidentiality) được áp dụng cho cả hoà giải viên và những bên liên quan có tham gia vào quá trình hoà giải. Phạm vi bảo mật bao gồm toàn bộ thông tin mà những người này có được trong toàn bộ diễn biến của vụ việc hoà giải. Luật Hoà giải Đức còn nếu rất rõ ba trường hợp loại trừ của nghĩa vụ bảo mật thông tin bao gồm: (i) trường hợp việc tiết lộ nội dung của những thoả thuận trong hoà giải là việc làm cần thiết để thi hành hoặc cưỡng chế thi hành thoả thuận trong hoạt động hoà giải đó; (ii) việc tiết lộ được cho là cần thiết phục vụ cho chính sách công (ordre public); (iii) tiết lộ sự thật liên quan đến những thứ được coi là kiến thức chung hoặc là thông tin được tiết lộ không có nhiều tác động đáng kể đến việc bảo vệ chế độ bảo mật thông tin[25].

Thứ năm, về thù lao và chi phí hoà giải

Vấn đề thù lao và chi phí hoà giải cần được hoà giải viên/ trung tâm hoà giải thoả thuận cụ thể với các bên tranh chấp. Hiện nay, trong quy định về quyền của hoà giải viên, Nghị định 22 chỉ xác định hoà giải viên "được hưởng thù lao từ việc thực hiện hoạt động hoà giải thương mại theo thoả thuận với các bên tranh chấp"[26]; hoà giải viên cũng phải "thông báo cho các bên về thẩm quyền, thù lao và chi phí trước khi tiến hành hoà giải"[27]. Đồng thời, hoà giải viên cũng bị cấm "nhận, đòi hỏi thêm bất kỳ một khoản tiền, lợi ích nào khác từ các bên ngoài khoản thù lao và chi phí đã thoả thuận"[28]. Có thể thấy, Nghị định 22 bám khá sát vào nguyên tắc thoả thuận trong hoạt động hoà giải. Tuy nhiên, cũng cần phải cân nhắc tới những chi phí phát sinh hợp lý khác mà hoà giải viên có thể yêu cầu các bên chi trả trong hoạt động hoà giải. Các chi phí này có thể chưa được thoả thuận trước, tuy nhiên để bảo vệ quyền lợi cho hoà giải viên, hợp đồng hoà giải cần có quy định về vấn đề này, đặc biệt trong bối cảnh Nghị định 22 không đề cập đến và có quy định khá chặt chẽ trong việc được hưởng thù lao và chi phí đối với hoà giải viên.

Thứ sáu, về kết quả hoà giải thành

24 Điểm c khoản 2 Điều 9 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.
25 Section 4: Duty of confidentiality (Luật Hoà giải Đức 2012- MediationsG).
26 Điểm c khoản 1 Điều 9 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.
27 Điểm d khoản 2 Điều 9 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.
28 Khoản 3 Điều 10 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

Theo quy định của Nghị định 22 thì hình thức của kết quả hoà giải thành phải lập thành văn bản có chữ ký của các bên và hoà giải viên thương mại[29]. Trong thực tế, nếu như các bên đã đạt được kết quả hoà giải thành, nhưng hoà giải viên hoặc một trong các hoà giải viên không ký vào văn bản kết quả hoà giải thành thì kết quả này có được coi là hợp pháp và được Toà án công nhận hay không?

Hiện nay, Nghị định 22 không trực tiếp quy định về thủ tục công nhận thoả thuận hoà giải thành, mà dẫn chiếu tới Bộ luật TTDS. Tuy nhiên, những điều kiện để một thoả thuận hoà giải được công nhận bởi Toà án theo Điều 417 Bộ luật TTDS năm 2015 không có nhiều sự liên hệ tới những quy định của Nghị định 22. Cụ thể, Nghị định 22 có quy định về nội dung và hình thức của văn bản hoà giải thành[30], trong đó các căn cứ để công nhận kết quả hoà giải thành của Bộ luật TTDS lại không có quy định rõ ràng liên quan tới vấn đề này. Bên cạnh đó, các điều kiện để Toà án công nhận thoả thuận hoà giải thành chỉ bao gồm các điều kiện liên quan đến các chủ thể của tranh chấp mà không hướng đến các điều kiện đối với hoà giải viên thương mại. Như vậy, nếu các bên đã đáp ứng các điều kiện như trên, thì ngay cả trong trường hợp các bên lựa chọn một hoà giải viên thương mại không đủ tiêu chuẩn theo quy định tại Nghị định 22 thì Toà án vẫn công nhận kết quả hoà giải thành. Quy định này hợp lý ở chỗ, bản chất của kết quả hoà giải thành là sự thoả thuận giữa các bên tranh chấp, do đó các điều kiện xem xét công nhận kết quả này chỉ cần hướng tới các bên tranh chấp. Ngược lại, điểm hạn chế chính là một cách gián tiếp, các quy định của Nghị định 22 về tiêu chuẩn của hoà giải viên thương mại đã không còn nhiều ý nghĩa, bởi dù có lựa chọn hoà giải viên thương mại không đủ tiêu chuẩn thì kết quả hoà giải thành vẫn sẽ có thể được công nhận.

Về mặt thủ tục, người yêu cầu công nhận kết quả hoà giải thành phải gửi đơn đến Toà án trong thời hạn 06 tháng kể từ ngày các bên đạt được thoả thuận[31]. Toà án có thể công nhận hoặc không công nhận kết quả hoà giải thành nếu không đáp ứng các điều kiện nêu trên. Tuy nhiên, việc Toà án không công nhận kết quả hoà giải thành không ảnh hưởng đến nội dung và giá trị pháp lý của kết quả hoà này[32]. Quy định này được hiểu rằng, việc Toà án không công nhận kết quả hoà giải không có nghĩa sẽ dẫn đến việc thoả thuận hoà giải bị huỷ hay các bên không được phép thi hành thoả thuận này, mà việc công nhận có ý nghĩa với việc cưỡng chế thi hành thoả thuận theo pháp luật về thi hành án dân sự. Tuy nhiên, trong thực tiễn, các bên tranh chấp cần phải hiểu rằng, hậu quả pháp lý của việc Toà án không công nhận kết quả hoà giải thành không đương nhiên dẫn tới việc các bên được phép hoặc không được phép tiếp tục thực hiện kết quả hoà giải thành. Cần phải xem xét lý do mà Toà án không công nhận thoả thuận hoà giải thành là gì? Nếu như lý do Toà án không công nhận trùng với những dấu hiệu của một giao dịch dân sự vô hiệu[33] thì một trong các bên có quyền yêu cầu Toà án tuyên bố giao dịch vô hiệu mà không có nghĩa vụ thi hành thoả thuận hoà giải đã đạt được ■

29 Khoản 3 Điều 15 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.
30 Khoản 2, khoản 3 Điều 15 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.
31 Khoản 1 Điều 418 Bộ luật TTDS (2015).
32 Khoản 6 Điều 419 Bộ luật TTDS (2015).
33 Như là các bên tham gia thoả thuận không có đủ năng lực hành vi dân sự, không đúng thẩm quyền hoặc nội dung trái quy định pháp luật, vi phạm điều cấm, trái đạo đức xã hội, mục đích nhằm trốn tránh nghĩa vụ với Nhà nước hoặc bên thứ ba, hoặc việc ký kết thoả thuận không đảm bảo tính tự nguyện.

MÔ HÌNH HỢP TÁC NGHỀ CÁ Ở CÁC VÙNG BIỂN CHỒNG LẤN, ĐANG TRANH CHẤP CỦA MỘT SỐ QUỐC GIA

Ngô Hữu Phước*
Ngô Nguyễn Thảo Vy**
* TS. Phó Trưởng Khoa Luật Quốc tế, Trưởng Bộ môn Công pháp Quốc tế, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.
** GV. Bộ môn Luật Thương mại quốc tế, Khoa Luật Quốc tế, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:
Từ khóa: hợp tác đánh bắt cá; vùng biển chồng lấn, có tranh chấp; khu vực biển Đông; mô hình Vùng Trắng và Vùng Xám.
Lịch sử bài viết:
Nhận bài: 14/06/2017
Biên tập: 02/10/2017
Duyệt bài: 09/10/2017

Tóm tắt:
Bài viết nghiên cứu các mô hình hợp tác về đánh bắt cá trên các vùng biển chồng lấn, đang tranh chấp giữa các quốc gia trên thế giới, đúc rút các kinh nghiệm cho Việt Nam và các quốc gia trong khu vực cùng khai thác hiệu quả tài nguyên cá, quản lý tranh chấp và tiến tới phân định hòa bình các vùng biển chồng lấn, có tranh chấp.

Article Infomation:
Keywords: fishery cooperation; disputed, overlapping sea areas; South China Sea; the White Zone and the Grey Zone.
Article History:
Received: 14 Jun 2017
Edited: 02 Oct. 2017
Appproved: 09 Oct. 2017

Abstract:
This article provides its focus on the fishery cooperation modalities in the disputed, overlapping sea areas of a number of countries in the world as the lessons learnt for Vietnam and other regional disputant states to establish effective fishing and dispute management mechanisms, aiming to resolve the issue of delimitation in disputed, overlapping sea areas in peace.

Tranh chấp về khai thác tài nguyên biển, trong đó có các vùng biển thuộc chủ quyền, quyền chủ quyền của quốc gia và biển cả đã phát sinh giữa các quốc gia trên thế giới từ rất lâu trong lịch sử khai thác và sử dụng biển và đại dương của nhân loại. Thực tiễn này bắt đầu từ khi các cường quốc ở Châu Âu tiến hành khám phá các vùng đất mới để mở rộng lãnh thổ từ thế kỷ XIV-XV[1]. Trong bối cảnh đó, những cuộc chiến tranh giành giật tài nguyên biển xảy ra rất căng thẳng giữa các quốc gia. Về phương diện

1 Vào năm 1583, nữ hoàng Elizabeth tuyên bố Newfoundland chính thức thuộc quyền sở hữu của Anh Quốc và cũng là một trong những vùng thuộc địa sớm nhất của Anh. Dù các tàu cá của Anh đã tới Newfoundland để khai thác liên tục từ khi Cabot đặt chân đến vùng đất này, nhiều con tàu và trạm đánh cá theo mùa của Basque, Pháp và Bồ Đào Nha cũng tiến hành những hoạt động tương tự. Các tranh chấp về quyền khai thác cá lần lượt nổ ra giữa Anh và Pháp, lần thứ nhất vào những năm 1600 và lần thứ hai từ năm 1756-1763.
Xem: Thomas Wemyss Fulton (1911), The Sovereignty of the Sea: An Historical Account of the Claims of England to the Dominion of the British Seas, and of the Evolution of the Territorial Waters, with Special Reference to the Rights of Fishing and the Naval Salute, The Lawbook Exchange, tr. 1.

pháp luật quốc tế, trong thời kỳ này nguyên tắc "tự do đánh cá trên biển cả" được Hugo Grotius[2] khởi xướng đã góp phần làm giảm căng thẳng và xung đột trên biển cả. Theo nguyên tắc này, mọi quốc gia đều có quyền khai thác nguồn tài nguyên sinh vật biển cả và tài nguyên ở đó là vô tận[3]. Tuy nhiên, cùng với sự phát triển khoa học kỹ thuật, công nghệ đánh bắt cá ngày càng hiện đại thì việc áp dụng nguyên tắc này đã dẫn đến hệ quả tất yếu là việc đánh bắt quá mức đối với tài nguyên cá, làm phát sinh các tranh chấp quốc tế về đánh bắt cá[4]. Chính vì lẽ đó, mà "các cuộc tranh chấp về quyền đánh cá trong ba phần tư đầu thế kỷ XX, thực chất là cuộc đấu tranh để thay đổi căn bản luật quốc tế về đánh cá truyền thống, thay đổi chế độ tự do đánh cá đã tỏ ra lỗi thời"[5]. Thực tiễn đó đòi hỏi cộng đồng quốc tế phải thiết lập một chuẩn mực pháp luật quốc tế để giải quyết hòa bình các tranh chấp về đánh cá. Trong bối cảnh đó, sự ra đời của Công ước Liên hiệp quốc về Luật Biển năm 1982 (UNCLOS 1982) với các quy định liên quan đến hợp tác để "dàn xếp tạm thời" các tranh chấp biển, trong đó có các tranh chấp về đánh bắt cá, tuy chưa thật hoàn chỉnh nhưng đã góp phần làm giảm căng thẳng, xung đột giữa các quốc gia. Cụ thể, tại khoản 3 Điều 74 của UNCLOS 1982 chỉ nhắc đến nghĩa vụ hợp tác của các quốc gia đang trong khi đàm phán để thỏa thuận phân định cuối cùng tại các khu vực chồng lấn trong vùng đặc quyền kinh tế. Chính vì vậy, ở các vùng đặc quyền kinh tế đang có tranh chấp, theo quy định của UNCLOS 1982 thì hợp tác nghề cá là một nghĩa vụ quan trọng đối với các quốc gia có liên quan. Khoản 3 Điều 83 của UNCLOS 1982 cũng quy định tương tự về nghĩa vụ hợp tác nhằm đi đến các dàn xếp tạm thời nhưng áp dụng đối với các quốc gia đang trong giai đoạn đàm phán để đạt được thỏa thuận phân định cuối cùng tại các khu vực chồng lấn trong vùng thềm lục địa.

Từ thực tiễn pháp lý đó, nghiên cứu các mô hình hợp tác về đánh bắt cá tại các vùng đặc quyền kinh tế đang tranh chấp từ thực tiễn thiết lập thoả thuận "Vùng Trắng" giữa Liên Xô và Thụy Điển tại vùng Biển Baltic; thỏa thuận "Vùng Xám" giữa Liên Xô và Na Uy" tại vùng biển Barents và thoả thuận "Vùng Xám Nhạt" về hợp tác nghề cá giữa Canada và Hoa Kỳ tại Vịnh Maine là rất cần thiết[6], là kinh nghiệm quý cho Việt Nam và các quốc gia trong khu vực biển Đông đang có tranh chấp biển nói chung và tranh chấp về đánh bắt cá nói riêng nghiên cứu để áp dụng.

1. Thoả thuận Vùng Trắng giữa Liên Xô và Thụy Điển tại biển Baltic

Ở vùng biển Baltic, trong khi chờ đợi để phân định ranh giới biển với Liên Xô, Thụy Điển đã từ chối đề nghị của Liên Xô

2 Hugo Grotius, sinh năm 1583 mất năm 1645 là một luật gia người Hà Lan. Cùng với Alberico Gentili và Francisco de Vitoria, ông đã đặt nền móng cho Luật quốc tế dựa trên Luật tự nhiên. Ông đã viết tác phẩm tự do biển cả "Mare Liberum" vào năm 1609.

3 Hugo Grotius (1608), The Freedom of the Seas (Latin and English version, Magoffin trans.), The Online Library of Liberty, truy cập ngày 12/07/2017 tại: http://oll.libertyfund.org/title/552, tr. 49.

4 Xem: *Smith H.D (1992), "The British Isles and the Age of Exploration - A Maritime Perspective", GeoJournal, Vol 26, No. 4, tr.483–487.*

5 Nguyễn Trường Giang (2010), Luật quốc tế về đánh cá trên biển, NXB Chính trị quốc gia, H., tr. 39.

6 Theo sáng kiến của ông Manner - Chủ tịch nhóm Đàm phán 7 tại Hội nghị của Liên hiệp quốc về Luật Biển lần 3 vào năm 1973, có hai lựa chọn được giới thiệu cho các quốc gia mong muốn thiết lập vùng khai thác chung trong khi chờ phân định, đó là "Vùng Trắng" (White Zone) và "Vùng Xám" (Grey Zone). Tại Vùng Trắng, mọi quốc gia đều có thể đánh bắt cá dựa trên nguyên tắc tự do biển cả. "Vùng Xám" là một phương thức để quản lý các nguồn tài nguyên sinh vật biển trong khu vực tranh chấp, có phạm vi điều chỉnh bao trùm toàn bộ hoặc một phần khu vực tranh chấp, và loại trừ hay giới hạn hoạt động đánh bắt cá của tàu cá một nước thứ ba. "Vùng Xám Nhạt" mang hai tính chất của "Vùng Trắng" và "Vùng Xám". Có nghĩa là, (i) thoả thuận này áp dụng cho bất kỳ vùng nào lớn hơn vùng biển đang tranh chấp hoặc vùng biển không được xác định cụ thể; và (ii) quy định về nghề cá tại vùng biển đang tranh chấp không phải là nguyên nhân chính dẫn đến thoả thuận phân định cuối cùng của các bên.

về việc thiết lập một vùng đánh bắt cá chung giữa hai nước. Tuy nhiên, hai bên đều đồng ý sẽ tìm kiếm một biện pháp tạm thời. Trên cơ sở đó, ngày 22/12/1977, hai nước đã ký Nghị định thư bổ sung Thoả thuận nghề cá. Trong Nghị định thư, hai bên thoả thuận không áp dụng bất kỳ biện pháp nào gây ảnh hưởng đến việc phân định ranh giới biển trong tương lai. Do đó, vùng biển chồng lấn mà hai bên đang tranh chấp không được xem là vùng đánh cá của riêng Thụy Điển hay Liên Xô, mà vẫn giữ nguyên quy chế của vùng biển quốc tế. Hay nói cách khác, hai nước đồng ý thiết lập Vùng Trắng rộng 13.000 km2 tại khu vực bị tranh chấp[7]. Hoạt động đánh bắt cá tại khu vực này chịu sự điều chỉnh của Uỷ ban Nghề cá quốc tế tại Biển Baltic (International Baltic Sea Fisheries Commission) được thiết lập từ năm 1973 bởi các quốc gia khu vực Biển Baltic là Đan Mạch, Phần Lan, Tây Đức, Đông Đức, Thụy Điển, Ba Lan và Liên Xô[8]. Tuy nhiên, giữa Liên Xô và Thụy Điển lại không có cơ chế phối hợp để quản lý việc đánh bắt cá trong khi khu vực này hoàn toàn mở cho tàu cá của các quốc gia thứ ba vào đánh bắt với sản lượng lớn (25.000 tấn cá tuyết và 450 tấn cá hồi một năm). Do vậy, vào thập niên 80, tài nguyên các khu vực này đã sụt giảm đáng kể[9]. Điều này khiến Liên Xô quan ngại và cố gắng ký kết các hiệp định song phương về đánh bắt cá tại vùng này với các quốc gia thứ ba. Mặc dù Thụy Điển cũng bị ảnh hưởng nặng nề bởi sự cạn kiệt nguồn tài nguyên do hoạt động đánh bắt quá mức tại khu vực này, nhưng khi Liên Xô cố gắng đơn phương ngăn chặn việc đánh bắt cá của các quốc gia thứ ba thì Thụy Điển vẫn ủng hộ nhằm tạo thế đối đầu với Liên Xô và buộc nước này phải đưa ra một thoả thuận giải quyết triệt để vấn đề tại vùng biển đang tranh chấp[10].

Vào năm 1985, Thụy Điển và Liên Xô tái đàm phán việc phân định biển và sau đó chính thức ký kết hiệp định phân định vào năm 1988. Theo đó, 75% vùng chồng lấn thuộc về Thụy Điển và 25% thuộc về Liên Xô[11]. Ngoài ra, hai quốc gia này cũng trao đổi hạn ngạch đánh bắt cá cho nhau, theo đó Thụy Điển được phép đánh bắt 6.000 tấn cá tuyết và 80 tấn cá hồi tại khu vực thuộc Liên Xô và Liên Xô nhận hạn mức đánh bắt 18.000 tấn cá minh thái và 240 tấn cá hồi tại vùng biển phía Thụy Điển[12]. Các quốc gia thứ ba thuộc Cộng đồng Châu Âu tham gia đánh bắt tại khu vực này cũng được phân bổ hạn ngạch chung cao hơn so với sản lượng truyền thống của họ, cụ thể là thêm 6.000 tấn cá tuyết và 170 tấn cá hồi trong khu vực Vùng Trắng trước đây[13].

Tuy nhiên, thỏa thuận với Liên Xô về đánh cá lại chứa nhiều rủi ro, đặc biệt tại những khu vực bị tranh chấp có nguồn tài nguyên sinh vật biển đang dần cạn kiệt. Với hạn chế đáng kể trong việc bảo vệ tài nguyên môi trường, sau thoả thuận giữa Liên Xô và Thụy Điển, khu vực Biển Baltic chỉ chứng kiến thêm sự thành lập Vùng Trắng xung quanh quần đảo Bogskar vào năm 1980 giữa Liên Xô và Phần Lan (sau đó được thay thế bằng Vùng Trắng giữa Phần Lan và Estonia sau khi Liên Xô tan rã), và giữa Phần Lan và Thụy Điển.

2. Thỏa thuận Vùng Xám giữa Liên Xô và Na Uy tại vùng biển Barents

Khu vực biển Barents, một trong

7 Alex G. Oude Elferink (1993), The Influence of Provisional Arrangements on Negotiations on the Delimitation of Maritime Boundaries, BRU Boundary and Security Bulletin, tr.1.
8 R.R. Churchill (1993), chú thích 12, tr. 49.
9 Renate Platzöder, Philomène A. Verlaan (1996), The Baltic Sea: New Developments in National Policies and International Cooperation, Martinus Nijhoff Publishers, tr. 260.
10 Alex G. Oude Elferink (1993), chú thích 13, tr.2.
11 Renate Platzöder, Philomène A. Verlaan (1996), chú thích 15, tr. 259.
12 Renate Platzöder, Philomène A. Verlaan (1996), chú thích 15, tr. 260
13 Renate Platzöder, Philomène A. Verlaan (1996), chú thích 15, tr. 262

những ngư trường hàng đầu thế giới, trong đó Na Uy chiếm 50% và Liên Xô chiếm 12% tổng sản lượng cá được đánh bắt từ vùng biển này[14]. Đặc biệt, vùng biển Barents có diện tích khoảng 155.000 km2, tức là gấp hơn 10 lần diện tích của vùng Biển Baltic, được xem là đầu mối giao thông quan trọng đối với Liên Xô và các tàu cá ở vùng biển Bắc đi đến Đại Tây Dương. Na Uy đã đưa ra Tuyên bố về Thềm lục địa vào năm 1963 và Liên Xô cũng đưa ra một tuyên bố tương tự vào năm 1968. Trong quá trình đàm phán phân định thềm lục địa giữa hai nước, Na Uy đã đưa ra yêu sách về một đường cách đều dựa trên Công ước Geneva năm 1958, trong khi Liên Xô lại ủng hộ cho việc sử dụng một đường hình rẻ quạt làm ranh giới phân định[15]. Sự mâu thuẫn này giữa hai nước đã tạo ra một vùng chồng lấn trong khu vực. Trong quá trình thảo luận, cả hai nước đều nhận ra tính cấp bách trong việc quản lý và bảo tồn nguồn cá ở biển Barents liên quan đến việc các nước thứ ba vào đánh bắt cá tại khu vực này. Do vậy, hai nước đã thỏa thuận thiết lập Vùng Xám để khai thác chung vào ngày 11/11/1978[16].

Diện tích Vùng Xám này bao trùm một phần lớn vùng biển đang bị tranh chấp ở phía nam và một phần vùng đặc quyền kinh tế mà Na Uy lẫn Liên Xô đều không có tranh chấp[17]. Hai bên đồng ý hợp tác nhằm và đảm bảo sự ổn định của các hoạt động đánh bắt cá đối với từng loại cá riêng biệt theo Chính sách Nghề cá chung của Liên minh Châu Âu, bằng cách lập ra Ủy ban liên hợp chung về nghề cá giữa Liên Xô và Na Uy thông qua Hiệp định hợp tác được ký kết vào năm 1975[18]. Địa vị pháp lý của Uỷ ban này được quy định cụ thể tại Điều 1 Phụ lục I Hiệp định giữa Na Uy và Liên Xô về hợp tác nghề cá vào ngày 1/10/1976 và duy trì hoạt động trong vòng 15 năm. Ủy ban có thẩm quyền đối với các vấn đề liên quan đến việc thực thi các điều khoản của Hiệp định hợp tác giữa các bên, lên kế hoạch phát triển sự hợp tác trong các lĩnh vực được quy định tại Hiệp định, tổ chức các buổi tham vấn và nếu cần thiết, soạn thảo các đề nghị và khuyến nghị cho Chính phủ hai nước, cũng như các vấn đề được hai bên yêu cầu giải quyết[19]. Uỷ ban được phép áp dụng các biện pháp mang tính phòng ngừa để bảo tồn môi trường biển, quản lý và khai thác các nguồn cá chung nhằm mục tiêu bền vững. Cụ thể, qua việc phân bổ hạn ngạch nguồn cá chung và tổng khối lượng đánh bắt có thể chấp nhận được (total allowable catch - TAC) cho các quốc gia có liên quan[20]. Tổng khối lượng đánh bắt có thể chấp nhận được không chỉ dành cho Liên Xô và Na Uy mà có thể được phân bổ cho những nước thứ ba sau khi có sự tham vấn chung giữa hai nước.

Cả hai bên đều ghi nhận sự cần thiết phải có những quy định chung dành cho tàu cá của hai nước và của nước thứ ba. Bất cứ bên nào cũng có thể cho phép tàu cá của một nước thứ ba đi vào Vùng Xám, nhưng trong trường hợp đó, quốc gia cho phép phải thông

14 W. Ostreng (1986), "Delimitation arrangements in Arctic Seas, Cases of precedence or securing of stategic/economic interests?", Marine Policy Journal, April, tr. 133-134.

15 Kristoffer Stabrun (2009), "The Grey Zone Agreement of 1978 Fishery Concerns, Security Challenges and Territorial Interests", Fridtjof Nansen Institute, tr. 2-3, truy cập ngày 12/07/2017 tại: http://www.fni.no/pdf/FNI-R1309.pdf.

16 Alex G. Oude Elferink (1994), The Law of Maritime Boundary Delimitation: A Case Study of the Russian Federation, Martinus Nijhoff Publishers, tr. 246.

17 Henriksen Tore and Ulfstein Geir (2011), "Maritime Delimitation in the Arctic: The Barents Sea Treaty", Ocean Development & International Law, Vol. 42 (1), tr. 2.

18 Điều III Hiệp định giữa Chính phủ Vương quốc Na Uy và Chính phủ Cộng hoà XHCN Liên bang Xô viết về hợp tác nghề cá vào ngày 11/04/1975 (The Agreement between the Government of the Kingdom of Norway and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics on co-operation in the fishing industry of 11 April 1975).

19 Điều IV Hiệp định giữa Chính phủ Vương quốc Na Uy và Chính phủ Cộng hoà XHCN Liên bang Xô viết năm 1975.

20 Điều 2 Hiệp định giữa Chính phủ Vương quốc Na Uy và Chính phủ Cộng hoà XHCN Liên bang Xô viết về hợp tác nghề cá vào ngày 15/10/1976 (The Agreement between the Government of the Kingdom of Norway and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics concerning mutual relations in the field of fisheries of 15 October 1976).

báo cho quốc gia kia biết trước. Mỗi bên đều có thẩm quyền riêng biệt đối với hoạt động đánh bắt quá mức của các tàu cá mang cờ của mình và tàu cá mang cờ của quốc gia thứ ba được cho phép hoạt động tại khu vực này[21]. Hơn 30 năm sau, tháng 9/2010, Liên bang Nga và Na Uy mới có thể ký kết một hiệp định phân định biển cuối cùng[22]. Các thoả thuận hợp tác về nghề cá và Ủy ban liên hợp chung điều phối hoạt động nghề cá giữa Liên Xô trước đây và Na Uy vẫn tiếp tục duy trì và có hiệu lực thêm 15 năm kể từ khi Hiệp định phân định biển năm 2010 giữa Liên bang Nga và Na Uy có hiệu lực, và hết thời hạn này sẽ được tự động gia hạn thêm 6 năm, sau đó mỗi lần, trừ khi một trong các bên thông báo cho bên còn lại ý định chấm dứt thoả thuận này ít nhất 6 tháng trước khi khoảng thời gian gia hạn kết thúc[23].

Có thể nói rằng, thoả thuận hợp tác nghề cá giữa Liên Xô và Na Uy là một trong những dàn xếp thiết lập Vùng Xám thành công tiêu biểu về phương diện quản lý hiệu quả hoạt động đánh bắt cá trong khi chờ kết quả cuối cùng của quá trình phân định biển. Về vấn đề quản lý môi trường biển nói chung, có thể thấy hướng tiếp cận mang tính phòng ngừa là nguyên tắc hoạt động của Uỷ ban liên hợp nghề cá giữa hai quốc gia. Thay thế cho cách tiếp cận truyền thống trước đó là các biện pháp quản lý chỉ được áp dụng trong trường hợp với mức độ chắc chắn cao rằng môi trường hoặc nguồn tài nguyên sẽ không bị ảnh hưởng nghiêm trọng, nguyên tắc phòng ngừa này đã đảo ngược trách nhiệm chứng minh lại. Theo đó, các biện pháp phòng ngừa sẽ chỉ bị tạm dừng hay loại trừ khi có bằng chứng khoa học chắc chắn và đầy đủ rằng chúng không cần thiết. Do đó, biện pháp phòng ngừa chính là nghĩa vụ mà các quốc gia phải áp dụng.

Trong vụ tranh chấp giữa Liên Xô và Na Uy, tuy Uỷ ban liên hợp nghề cá giữa Liên Xô và Na Uy không thừa nhận nguyên tắc này một cách rõ ràng, nhưng áp dụng các khuyến nghị và thuật ngữ mang tính kỹ thuật của Uỷ ban Nghề cá quốc tế (ICES), vốn là cơ quan quy định chặt chẽ việc thực hiện các biện pháp quản lý theo nguyên tắc phòng ngừa[24]. Với những kết quả tích cực trong việc hợp tác quản lý chung, Uỷ ban liên hợp chung về nghề cá giữa Liên Xô và Na Uy vẫn tiếp tục hoạt động ngay cả sau khi các bên đã ký kết thoả thuận phân định biển cuối cùng.

Bên cạnh những thành công về quản lý và bảo tồn nguồn tài nguyên biển thì thỏa thuận về Vùng Xám lại là một trong những nguyên nhân dẫn đến tình trạng các bên trì trệ trong việc tiến tới thoả thuận phân định cuối cùng. Thực tế, Na Uy tỏ vẻ không hài lòng với cơ chế dàn xếp này vì cho rằng đây là thoả thuận có lợi hơn cho phía Liên Xô vì căn cứ vào bản đồ, phạm vi Vùng Trắng mở rộng hơn rất nhiều về phía biển của Na Uy không nằm trong vùng đặc quyền kinh tế bị chồng lấn theo yêu sách của hai bên. Với Liên Xô, đây là một hiệp định với nhiều nội

21 Điều 1 và 3 Hiệp định giữa Chính phủ Vương quốc Na Uy và Chính phủ Cộng hoà XHCN Liên bang Xô viết năm 1976. Xem thêm: Henriksen Tore and Ulfstein Geir (2011), chú thích 33.

22 Hiệp định giữa Chính phủ Vương quốc Na Uy và Chính phủ Liên bang Nga về Phân định biển và Hợp tác tại Biển Barents và Bắc Băng Dương vào ngày 15/09/2010. (Treaty between the Kingdom of Norway and the Russian Federation concerning Maritime Delimitation and Cooperation in the Barents Sea and the Arctic Ocean on 15 September 2010)
Xem thêm: Nguyen Dang Thang (2012), "Fisheries Co-operation in the South China Sea and the (Ir)relevance of the Sovereignty Question", Asian Journal of International Law 2, tr. 82.

23 Điều 1 Phụ lục I Hiệp định giữa Chính phủ Vương quốc Na Uy và Chính phủ Liên bang Nga về Phân định biển và Hợp tác tại Biển Barents và Bắc Băng Dương vào ngày 15/09/2010.

24 Trong Nghị định thư tại cuộc họp năm 1997, Uỷ ban này lưu ý: "Các bên đồng ý về nhu cầu phát triển các chiến lược trong tương lai xa hơn liên quan đến hoạt động quản lý các đàn cá chung tại Biển Barents. Cho tới khi một chiến lược như vậy được áp dụng đối với loài cá tuyết, các bên đồng ý tổng hạn ngạch hằng năm sẽ được thực hiện..."
Xem: Protokoll for den 26. sesjon i Den blandete norsk-russiske skerikommisjon, Oslo: Ministry norway and russia of Fisheries, 1997, tr. 2.

dung có lợi cho nghề cá của nước này. Do vậy, Liên Xô luôn muốn duy trì tình trạng chưa phân định cuối cùng càng lâu càng tốt. Bên cạnh đó, việc thiết lập Vùng Xám tạo ra một tình huống tiến thoát lưỡng nan khi "các mục tiêu mang tính chính trị dài hạn nhằm xác định thẩm quyền và ảnh hưởng đối với khu vực phía bắc mâu thuẫn với các mục tiêu cấp thiết liên quan đến quy định về việc tiếp cận nguồn tài nguyên đang dần cạn kiệt"[25]. Minh chứng rõ ràng nhất là sau khi thiết lập Vùng Xám, quá trình đàm phán phân định giữa Liên Xô và Na Uy diễn ra khá chậm và không có nhiều tiến triển tích cực.

Như vậy, có thể thấy rằng, đối với mục đích đạt được thoả thuận phân định biển nhanh nhất có thể, đặc biệt là đối với các tranh chấp phức tạp thì cơ chế Vùng Xám không đảm bảo được điều này. Liên quan đến mục tiêu quản lý môi trường biển và tài nguyên hiệu quả, dàn xếp tạm thời này tỏ ra hữu ích một khi các quốc gia ý thức rõ ràng nhiệm vụ của mình, cũng như quy định một cơ chế giám sát - phối hợp chặt chẽ, và thực hiện một cách thiện chí các thoả thuận đã cam kết trên thực tế. Mặc dù vẫn còn nhiều hạn chế nhưng dàn xếp Vùng Xám giữa Liên Xô và Na Uy là ví dụ điển hình cho thoả thuận tạm thời thành công trong thời gian chờ giải quyết tranh chấp về phân định biển[26]. Thực tiễn cho thấy, căng thẳng trong khu vực tranh chấp được duy trì ở mức thấp và hoạt động hợp tác nghề cá được đánh giá khả quan, đặc biệt là việc thành lập Uỷ ban Liên hợp nghề cá Na Uy - Liên Xô đã đạt những thành quả nhất định mà tiêu biểu là hiện nay đàn cá tuyết ở Bắc Băng Dương được xem là một trong những đàn cá được quản lý tốt nhất trên thế giới[27].

3. Thoả thuận Vùng Xám Nhạt về hợp tác nghề cá giữa Canada và Hoa Kỳ tại Vịnh Maine

Thoả thuận thiết lập Vùng Xám Nhạt, dù được định nghĩa không thật sự rõ ràng như đã phân tích ở phần mở đầu, vẫn được các quốc gia có tranh chấp về phân định biển áp dụng trên thực tế, tiêu biểu qua Thoả thuận nghề cá song phương giữa Canada và Hoa Kỳ năm 1977.

Vấn đề mở rộng ranh giới trên biển ra hướng vùng biển quốc tế không phải là vấn đề gây mâu thuẫn nghiêm trọng giữa Hoa Kỳ và Canada cho đến cuối những năm 1970. Vào ngày 13/4/1976, Quốc hội Hoa Kỳ đã ban hành Đạo luật Bảo tồn và Quản lý Nghề cá (Fishery Conservation and Management Act of 1976), theo đó mở rộng vùng đặc quyền đánh bắt cá từ 12 lên 200 hải lý theo quy định của vùng đặc quyền kinh tế, có hiệu lực vào ngày 1/3/1977. Trước đó, năm 1976, Canada cũng đưa ra tuyên bố tương tự và có hiệu lực vào năm 1977[28]. Do đó, tuyên bố của hai bên đã tạo ra vùng đặc quyền kinh tế chồng lấn. Hai bên vẫn tiếp tục đàm phán cho đến tháng 10/1978, Canada và Hoa Kỳ đều công nhận rằng, họ đã đạt được hầu hết các thoả thuận về các vấn đề hoạt động nghề cá nhưng chưa thể giải quyết việc phân định biển, và cần có một bên thứ ba có thẩm quyền đứng ra hoà giải. Vào ngày 29/3/1979, hai nước đã ký kết các thoả thuận riêng nhưng có mối liên hệ mật thiết với nhau gồm: Thoả thuận về Nghề cá và Thoả thuận giải quyết

25 Johan Jørgen Holst (1981), "Norway's Search for a Nordpolitik", Foreign Affairs Journal, Vol.60, tr. 83.
26 Kristoffer Stabrun (2009), The Grey Zone Agreement of 1978: Fishery Concerns, Security Challenges and Territorial Interests, Fridtjof Nansens Institue, tr. 39.
27 Hønneland (2006), Kvotekamp og kyststatssolidaritet: Norsk-russisk fiskeriforvaltning gjennom 30 år, Fagbokforlaget, tr. 142.
28 Rhee (1981), Equitable Solutions to the Mari- time Boundary Dispute Between the United States and Canada in the Gulf of Maine, Journal of International Law, Vol. 75, tr. 593.
Xem thêm: Johnson (1977), "Canadian Foreign Policy and Fisheries", Canadian Foreign Policy and The Law of the Sea, Vol. 52.

vấn đề biên giới[29]. Đối với Thoả thuận Nghề cá, các bên thiết lập khu vực mà thoả thuận này điều chỉnh lớn hơn vùng đặc quyền kinh tế bị chồng lấn, đưa ra những quy định chi tiết về việc chia sẻ các nguồn tài nguyên cụ thể được liệt kê tại Phụ lục A, B và C Thoả thuận, cũng như cho phép nhau vào khai thác tại khu vực và tạo cơ chế hợp tác quản lý tài nguyên biển. Cụ thể, hai quốc gia đã thiết lập ba hình thức quản lý: (i) quản lý chung đối với các đàn cá di cư, (ii) quản lý chính yếu đối với các đàn cá mà hai bên có lợi ích đặc biệt, và (iii) quản lý độc lập đối với các đàn cá không thuộc khu vực tranh chấp[30]. Các bên cũng thoả thuận phương thức giải quyết tranh chấp và uỷ ban nghề cá chung để việc thực thi thoả thuận diễn ra hiệu quả trên thực tế[31]. Hiệu lực của thoả thuận này là vô thời hạn và sẽ được xem xét lại căn cứ theo tình hình của đối tượng đàn cá thuộc phạm vi áp dụng[32].

Tuy nhiên, tháng 3/1981, với lý do các điều khoản được quy định theo hướng bất lợi cho Hoa Kỳ, cũng như việc buộc phải ký kết quy định thoả thuận này cùng với Thoả thuận giải quyết vấn đề phân định là không hợp lý, Tổng thống Mỹ Reagan đã tuyên bố rút khỏi Thoả thuận về Nghề cá. Hai bên quyết định đưa tranh chấp này ra giải quyết tại Toà án Công lý quốc tế (ICJ) để yêu cầu phân định ranh giới trên biển chia thềm lục địa và vùng đánh cá của hai nước[33]. Trong phán quyết vào năm 1984, ICJ đã phủ nhận các luận điểm của Canada và Hoa Kỳ đồng thời quyết định một đường phân định biển hoàn toàn khác so với yêu cầu của hai bên[34]. ICJ cũng nhấn mạnh "truyền thống hợp tác giải quyết các vấn đề về biển hữu nghị và thành công" giữa Canada và Hoa Kỳ, và cho rằng hoạt động hợp tác này "đã trở nên thật sự cần thiết... trong lĩnh vực nghề cá" và yêu cầu hai nước chung tay một lần nữa[35]. Tuy nhiên, hai bên đã không tiến hành thêm bất cứ động thái hợp tác song phương nào về chiến lược quản lý hoạt động đánh bắt liên quan tới các đàn cá di cư xuyên biên giới vì không muốn lặp lại vết xe đổ của thoả thuận hợp tác không thành trước đó. Bên cạnh đó, thực tiễn cho thấy hành vi đánh bắt bất hợp pháp của ngư dân hai nước diễn ra liên tục và sự việc lên tới đỉnh điểm vào năm 1989, tàu cá Hoa Kỳ khi đang đánh bắt ở Vịnh Maine đã bị bắn qua mạn bởi đạn canon của tàu Canada[36].

Từ sự kiện này, các bên đã nhận thức những hoạt động đánh bắt bất hợp pháp xuyên biên giới ngày càng trầm trọng và cần thiết phải tái thiết lập cơ chế hợp tác quản lý hiệu quả hơn. Thoả thuận thực thi về nghề cá năm 1990 quy định nghĩa vụ của Hoa Kỳ và Canada là phải tham vấn với nhau về việc thực hiện cam kết được ghi nhận, bao gồm "thực tiễn thực thi luật pháp về nghề cá với sự tôn trọng tuyệt đối biên giới trên biển", "nhằm đảm bảo sự tôn trọng toàn vẹn đường biên giới trên biển giữa hai bên vốn đã được phân định thông qua thoả thuận với nhau hay được giải quyết tranh chấp bởi bên thứ ba,

29 Agreement Between the Government of the United States and the Government of Canada on East Coast Fishery Resources, S. EXEC. Doc. V, 96th Cong., 1st Sess. (1979); Treaty Between the Government of the United States and the Government of Canada to Submit to Binding Dispute Settlement the Delimitation of the Maritime Boundary in the ulf of Maine Area, Mar. 29, 1979, United States-Canada, 80 Stat. 271, T.I.A.S. No. 10204.

30 Điều II-XVII Thoả thuận về Nghề cá năm 1979.

31 Điều II, IV, VII, IX, XII, XIII, XVIII và XIX Thoả thuận về Nghề cá 1979.

32 Điều IX Thoả thuận về Nghề cá 1979.

33 Nora T. Terres (1985), "United States/Canada Gulf of Maine Maritime Boundary Delimitation", Maryland Journal of International Law, Vol. 9 (1), tr. 146.

34 Theo đó, đường biên giới này chia cho Canada một phần nguồn cá dồi dào tại Georges Bank nhưng không nhiều như Canada yêu cầu, cũng như phân chia trách nhiệm quản lý nhiều đàn cá tại khu vực Vịnh Maine giữa Canada và Hoa Kỳ. Xem: Gulf of Maine Area (Can. v. U.S.),1984 C.J. 246 (Judgment of Oct. 12), tr. 285, 289, 346.

35 Gulf of Maine Area (Can. v. U.S.), chú thích 45, tr. 343-344.

36 John Lavers & Ian Stewart (1992), "Fisheries Surveillance and Enforcement", Canadian Ocean Law and Policy Jounal, tr. 173, 182, 183.

bao gồm cả Toà án công lý quốc tế"[37]. Bên cạnh đó, hai quốc gia cũng tiến hành trao đổi về các thông tin khoa học và quản lý để thành lập Uỷ ban Đánh giá tài nguyên xuyên biên giới (Transboundary Resource Assessment Committee), nhằm hợp tác đánh giá số lượng đàn cá và đảm bảo việc sử dụng các khuyến nghị khoa học trong quyết định quản lý giữa hai quốc gia trên cơ sở "kết hợp tốt nhất các nguồn thông tin sẵn có"[38]. Ngoài ra, hàng năm, Uỷ ban Hướng dẫn quản lý Xuyên biên giới (Transboundary Management Guidance Committee) đều đề xuất TAC và phân chia sản lượng đánh bắt giữa Canada và Hoa Kỳ trong phần khu vực Georges Bank mà đường phân định biên giới trên biển đi qua. Điều đáng chú ý là hoạt động của Uỷ ban Hướng dẫn này không dựa trên cơ sở điều ước song phương nên có thể xem là không mang tính chính thức về mặt pháp lý nhưng kết quả hợp tác nghề cá xuyên biên giới giữa hai bên vẫn đạt được trong một thời gian dài.

Qua tranh chấp này đã cho thấy, cả Canada và Hoa Kỳ đều nhận thức được rằng cá là nguồn tài nguyên quan trọng với chiến lược phát triển của quốc gia, minh chứng bằng việc lập luận của hai bên trước ICJ đều khẳng định hoạt động đánh cá truyền thống tại khu vực bị tranh chấp[39], nhưng trong một số thời điểm lại không được xem trọng trong chính sách song phương[40]. Cốt lõi thành công hay thất bại của việc hợp tác nghề cá giữa Canada và Hoa Kỳ tuỳ thuộc vào sự cân bằng giữa yêu sách về vùng đặc quyền kinh tế 200 hải lý theo pháp luật quốc tế và nhiệm vụ quản lý nguồn tài nguyên biển. Việc ký kết Thoả thuận năm 1979 nhằm bỏ qua vấn đề phân định biển để quản lý nghề cá chung đã bị phản đối bởi những người có lợi ích liên quan và mong muốn cách giải quyết mang tính lãnh thổ hơn bằng việc định đoạt một đường biên giới rõ ràng. Tương tự, nỗ lực hợp tác song phương giữa hai nước đối với cá hồi đại dương những năm 90 cũng bị ảnh hưởng bởi Hiệp hội nghề cá và người có lợi ích liên quan lên tiếng yêu cầu một phương pháp giải quyết khác ưu tiên vấn đề lãnh thổ[41]. Dù phía Canada và Hoa Kỳ đã cố gắng đạt được vấn đề này bằng cách song song ký kết và duy trì hiệu lực hai thoả thuận về nghề cá và biên giới nhưng đều bất thành. Do đó, liên hệ thực tiễn giải quyết tranh chấp này với Thoả thuận Vùng Xám của Liên Xô và Na Uy, một lần nữa có thể khẳng định, việc thiết lập cơ chế hợp tác nghề cá chung bằng thoả thuận Vùng Xám hay Vùng Xám Nhạt là khó cân bằng được giữa việc phân định biển với việc quản lý, khai thác hiệu quả nguồn tài nguyên tại khu vực đang tranh chấp.

Ngoài ra, việc phân định trên biển thông qua phán quyết của một bên thứ ba trung lập, cũng không có nghĩa là hoạt động hợp tác sẽ đương nhiên trở nên dễ dàng hơn. Trong trường hợp này, giữa Hoa Kỳ và Canada tồn tại những bất đồng khó giải quyết, cũng như cả hai bên không thực sự chấp thuận phán quyết của ICJ, từ đó xảy ra tình trạng đánh bắt bất hợp pháp và gây ra hậu quả nghiêm trọng ngay cả sau khi có phán quyết cuối cùng của ICJ. Có thể nói, việc hợp tác nghề cá trước và sau khi tranh chấp phân định biển được giải quyết phụ thuộc rất lớn vào thiện chí của các bên. Ngoài ra, không phải bất kỳ cơ chế hợp tác nào cũng đều tỏ ra hiệu quả. Điều này có thể thấy qua sự thất bại của Thoả thuận năm 1979 và thành công của Thoả thuận năm 1990. Tuy nhiên, bỏ qua những yếu tố chính trị, có thể nói, Thoả thuận năm 1979 thực

37 Điều 1, 2(c) và 5 Hiệp định về thực thi Hợp tác nghề cá giữa Hoa Kỳ và Canada vào ngày 26/9/1990.
38 Emily Pudden & David Vander Zwaag (2007), "Canada-USA Bilateral Fisheries Management in the Gulf of Maine: Under the Radar Screen", Rev. Eur. Community & Int'l Envtl L., Vol. 36, tr. 37.
39 Bản biện luận của Hoa Kỳ, đoạn 104-113; Bản biện luận của Canada, tr. 90-94, 200.
40 Ted L. McDorman (2009), "Canada -United States Cooperative Approaches to Shared Marine Fishery Resources: Territorial Subversion?", Michigan Journal of International Law, Vol. 30 (3), tr. 686.
41 Ted L. McDorman (2009), chú thích 51, tr. 686.

sự là ví dụ điển hình về cơ chế hợp tác quản lý chặt chẽ, đặc biệt đối với các đàn cá sinh sống ở vùng biên giới, là điểm tiến bộ hơn hẳn so với thoả thuận giữa Liên Xô và Na Uy lẫn Liên Xô và Thụy Điển. Dù vậy, cơ chế không ràng buộc của Thoả thuận năm 1990 cũng đáng học hỏi khi tạo cơ sở cho các bên thực hiện cam kết của mình trên cơ sở thiện chí, mang tính đối thoại cao và tin tưởng lẫn nhau. Do đó, sau những thất bại ban đầu, thoả thuận giữa Canada và Hoa Kỳ đối với khu vực tranh chấp trong Vịnh Maine được xem là bài học tiêu biểu về cơ chế hợp tác nghề cá chung thành công.

4. Thực tiễn thỏa thuận khai đánh bắt cá chung giữa Việt Nam với Cambodia và Trung Quốc

a. Hiệp định về Vùng nước lịch sử giữa Việt Nam và Cambodia tại Vịnh Thái Lan

Việc phân định biển đối với khu vực Vịnh Thái Lan vô cùng phức tạp và tốn nhiều thời gian để đàm phán, thương lượng. Bốn quốc gia hữu quan gồm Việt Nam, Thái Lan, Malaysia và Cambodia đã lần lượt ký kết các thỏa thuận nhằm hợp tác khai thác chung, đặc biệt là đối với tài nguyên cá, để đảm bảo lợi ích tạm thời trong khi chờ một quyết định phân định chính thức. Cho đến nay, đã có ba thỏa thuận được ký kết gồm: Thoả thuận giữa Thái Lan - Malaysia (1979), Việt Nam - Cambodia (1982) và Việt Nam - Malaysia (1991). Tuy nhiên, cần lưu ý rằng, các Bản ghi nhớ về khai thác chung giữa Thái Lan - Malaysia (1979) và Việt Nam - Malaysia (1991) chỉ điều chỉnh hoạt động thăm dò và khai thác dầu khí chung giữa các nước tại khu vực chồng lấn thềm lục địa, chứ không hề nhắc đến hoạt động nghề cá hoặc chỉ đề cập mà không có quy định cụ thể. Do đó, tại khu vực vịnh Thái Lan, chỉ có Hiệp định về Vùng nước lịch sử giữa Việt Nam và Cambodia năm 1982 quy định về hoạt động đánh bắt cá chung. Tuy nhiên, nội dung thỏa thuận rất mờ nhạt, không rõ ràng và có vẻ nghiêng về thỏa thuận mang tính chính trị nhiều hơn. Cụ thể, Điều 3 của Hiệp định quy định "Việc đánh bắt hải sản của nhân dân địa phương trong vùng này vẫn tiếp tục theo tập quán làm ăn từ trước tới nay". Trên thực tế, việc thiếu vắng cơ chế quản lý và bảo tồn tài nguyên thiên nhiên trong khi cuộc chạy đua đánh bắt cá vẫn diễn ra giữa các quốc gia tất yếu sẽ dẫn đến việc cạn kiệt nguồn cá và ảnh hưởng đến môi trường lẫn kinh tế của các quốc gia ven biển trong dài hạn. Bên cạnh đó, theo quy định tại Điều 123 UNCLOS năm 1982, hợp tác trong việc quản lý, bảo tồn, thăm dò và khai thác các tài nguyên sinh vật biển còn là nghĩa vụ đặt ra đối với các quốc gia ven biển nửa kín thuộc Vịnh Thái Lan. Do đó, hai nước Việt Nam và Cambodia cần nhanh chóng đàm phán để giải quyết hiệu quả vấn đề lãnh thổ trên biển cũng như thiết lập cơ chế quản lý và bảo tồn nguồn tài nguyên biển tốt nhất trong vùng biển chung của hai nước chưa được phân định. Trước mắt, giữa hai nước, nếu chưa thể sớm phân định biển cuối cùng thì chúng tôi cho rằng, thỏa thuận thiết lập Vùng Xám trên vùng biển còn tranh chấp, chưa được phân định giữa hai nước là một cách giải quyết khả quan. Để triển khai mô hình này, hai nước cần thành lập một Ủy ban hợp tác nghề cá với đại diện của các quốc gia liên quan nhằm thống nhất ý kiến của các bên đối với những vấn đề phát sinh trong quá trình thực thi thỏa thuận, cũng như trao quyền cho Ủy ban đưa ra quyết định mang tính ràng buộc như trong các thỏa thuận hợp tác chung giữa Liên Xô - Na Uy. Nếu cần thiết, việc mở rộng thoả thuận áp dụng đối với một số đàn cá đặc thù như thoả thuận giữa Canada và Hoa Kỳ tại Vịnh Maine là điều cần thiết giúp cho quá trình bảo tồn và quản lý nguồn tài nguyên thiên nhiên bền vững.

b. Thoả thuận Vùng Xám của Hiệp định hợp tác nghề cá giữa Việt Nam và Trung Quốc tại Vịnh Bắc Bộ

Đến tháng 4/2000, việc đàm phán nghề cá tại Vịnh Bắc Bộ mới được tiến hành. Qua 6 vòng đàm phán, hai bên nhất

trí lập vùng đánh cá chung có tính chất như một Vùng Xám trong Vịnh Bắc Bộ, có bề rộng là 30,5 hải lý kể từ đường phân định về mỗi phía và có tổng diện tích là 33.500 km2, tức là khoảng 27,9% diện tích Vịnh. Thời hạn của vùng đánh cá chung là 12 năm, kể từ khi Hiệp định có hiệu lực và 3 năm mặc nhiên gia hạn. Cần lưu ý rằng trong quá trình đàm phán hoạch định, Trung Quốc kiên trì đề nghị dàn xếp nghề cá bằng việc lập Vùng đánh cá chung đồng thời với việc phân định Vịnh Bắc Bộ và nhấn mạnh việc gắn thoả thuận này với vấn đề hoạch định Vịnh Bắc Bộ[42]. Có thể thấy cách tiếp cận của Trung Quốc tương tự như Canada trong Thoả thuận tại Vịnh Maine với Hoa Kỳ là bỏ qua việc phân định biển dứt khoát, kéo dài thời gian đàm phán nhằm đạt được những lợi ích nhất định về hợp tác nghề cá trong khoảng thời gian lên đến 15 năm. Phía Việt Nam đã nhận thức được viễn cảnh này và chủ trương tách vấn đề nghề cá ra khỏi vấn đề hoạch định. Điều này được xem là tầm nhìn và quyết định chiến lược của nước ta, khắc phục được nhược điểm của một thoả thuận Vùng Xám trong vấn đề phân định biên giới, dù khoảng thời gian hợp tác nghề cá vẫn là khá dài.

Về nội dung, Hiệp định hợp tác nghề cá giữa Việt Nam và Trung Quốc quy định vùng đánh cá chung thuộc vùng đặc quyền kinh tế của bên nào thì bên đó có quyền kiểm tra, kiểm soát các tàu thuyền đánh cá, xử lý các vi phạm theo luật pháp của nước mình và tuân thủ theo thỏa thuận chung của hai nước trong khuôn khổ Ủy ban liên hợp. Hiệp định cũng quy định cụ thể về phạm vi, số lượng tầu cá đánh bắt cá, tiêu chí của máy tàu của mỗi bên ở vùng đánh cá chung cùng với vùng *Dàn xếp quá độ* và vùng *Đệm cho các tàu cá loại nhỏ*. Mỗi bên đều có quyền hợp tác, liên doanh với nước thứ ba trong vùng nước của vùng đánh cá chung thuộc vùng đặc quyền kinh tế của nước mình. Ngoài Hiệp định Hợp tác nghề cá trong Vịnh Bắc Bộ và Nghị định thư bổ sung Hiệp định Hợp tác nghề cá, hai nước còn ký kết Quy định về bảo tồn và quản lý nguồn thủy sản trong vùng đánh cá chung; tạo cơ sở pháp lý cho việc bảo tồn, quản lý, khai thác bền vững nguồn thủy sản và giữ gìn an ninh trật tự trong vùng đánh cá chung.

Nhìn chung, các quy định của Hiệp định đã vận dụng tối đa kinh nghiệm từ các dàn xếp tạm thời trước đây của các quốc gia trên thế giới. Tuy nhiên, Hiệp định hợp tác nghề cá cũng như Nghị định thư bổ sung và Quy định về bảo tồn và quản lý nguồn lợi thủy sản trong vùng đánh cá chung Vịnh Bắc Bộ chưa quy định việc bảo tồn các đàn cá di cư xa hoặc các đàn cá vào sông sinh sản theo Điều 64 và Điều 66 của UNCLOS 1982, cũng như mùa đánh bắt cá nhằm mục tiêu phát triển bền vững (như Thỏa thuận Vùng Xám giữa Canada và Hoa Kỳ tại Vịnh Maine) không được ấn định cụ thể. Mặt khác, Hiệp định này cũng không quy định các vấn đề liên quan đến xử lý đối với tàu thuyền của nước thứ ba được quyền hoạt động trong vùng đặc quyền kinh tế của nước khác theo quy định của UNCLOS năm 1982.

Bên cạnh đó, vấn đề thực thi Hiệp định này cũng đáng quan ngại. Với việc thực thi trái với những điều khoản song phương đã cam kết của Trung Quốc mà điển hình là lệnh cấm đánh bắt cá hàng năm từ ngày 16/5 đến 1/8 hàng năm, Việt Nam cần nghiên cứu để đàm phán nhằm ký kết thoả thuận mới công bằng và hợp lý hơn với Trung Quốc như mô hình hợp tác giữa Canada và Hoa Kỳ ở vịnh Maine.

5. Kết luận

Nghiên cứu các các thoả thuận tạm thời phù hợp với Điều 74(3) UNCLOS 1982 giữa Liên Xô và Thụy Điển, Liên Xô và Na

42 Lê Công Phụng (2001), "Hiệp định phân định Vịnh Bắc Bộ và Hiệp định Hợp tác nghề cá giữa Việt Nam - Trung Quốc trong Vịnh Bắc Bộ",
Truy cập ngày 12/07/2017 tại: http://www.mofahcm.gov.vn/en/mofa/cs_doingoai/cs/ns04081808401148.

Uy, Mỹ và Canada, Việt Nam với Cambodia và Trung Quốc thông qua việc thiết lập Vùng Trắng, Vùng Xám hay Vùng Xám Nhạt cho thấy, việc thiết lập các vùng đánh cá chung hoàn toàn phụ thuộc vào sự thỏa thuận của các quốc gia hữu quan. Dĩ nhiên, với các mô hình thỏa thuận khác nhau sẽ dẫn tới các hệ quả pháp lý và thực tiễn khác nhau. Nếu các quốc gia là các bên tranh chấp thỏa thuận lựa chọn Vùng Trắng để khai thác chung, thì các bên tranh chấp lẫn bên thứ ba đều có thể được vào khu vực này để đánh bắt cá và vùng này sẽ có quy chế pháp lý như biển quốc tế. Trong trường hợp này, nếu không có sự quản lý chặt chẽ và hiệu quả nguồn tài nguyên cá thì tất yếu sẽ dẫn đến việc khai thác quá mức làm ảnh hưởng đến môi trường biển chung và suy kiệt tài nguyên các nói riêng. Nếu các quốc gia là các bên tranh chấp lựa chọn thiết lập Vùng Xám hay Vùng Xám Nhạt để hợp tác đánh bắt cá thì việc khai thác chỉ giới hạn đối với các quốc gia thỏa thuận thiết lập Vùng Xám. Điểm ưu việt của của thỏa thuận Vùng Xám hay Vùng Xám Nhạt là sẽ bảo tồn được nguồn tài nguyên cá, tránh nguy cơ đánh bắt cạn kiệt do khai thác quá mức.

Cho đến nay, Việt Nam đã ký kết một số thoả thuận hợp tác nghề cá với các quốc gia có quyền lợi liên quan tại các vùng biển đang tranh chấp ở khu vực biển Đông mà điển hình là thoả thuận về Vùng nước lịch sử giữa Việt Nam và Cambodia tại Vịnh Thái Lan năm 1982 và Hiệp định hợp tác nghề cá Việt Nam - Trung Quốc tại Vịnh Bắc Bộ năm 2000. Tuy nhiên, về nội dung và các biện pháp thực thi các thỏa thuận này chưa thật sự hiệu quả, đặc biệt là thỏa thuận về vùng nước lịch sử giữa Việt Nam và Cambodia trong Vịnh Thái Lan năm 1982. Thực tiễn này đòi hỏi Việt Nam, Cambodia và Trung Quốc cần phải đàm phán để sửa đổi, bổ sung trong tương lai.

Bên cạnh những thoả thuận hợp tác nghề cá đã được ký kết, cho đến nay, Việt Nam đang có năm vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa chồng lấn với các quốc gia trong khu vực nhưng chưa phân định, gồm: (i) vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa chồng lấn giữa Việt Nam và Trung Quốc khu vực cửa Nam của Vịnh Bắc Bộ, (ii) vùng đặc quyền kinh tế chồng lấn giữa Việt Nam và Indonesia, (iii) vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa chồng lấn giữa Việt Nam và Malaysia trong Vịnh Thái Lan, (iv) vùng đặc quyền kinh tế chồng lấn giữa Việt Nam và Philippines và (v) vùng biển chồng lấn, chưa được phân định giữa Việt Nam và Cambodia[43]. Với những vùng chồng lấn chưa được phân định này, chúng tôi cho rằng, Việt Nam và các quốc gia liên quan cần thỏa thuận để lựa chọn "giải pháp tạm thời" theo quy định tại Điều 74 và 83 của UNCLOS năm 1982 để thiết lập các mô hình Vùng Trắng, Vùng Xám hay Vùng Xám Nhạt để khai thác hiệu quả tài nguyên biển nói chung và tài nguyên cá nói riêng; góp phần làm "loãng", "mềm hóa" các tranh chấp biển, loại trừ nguy cơ xung đột giữa các bên liên quan, góp phần gìn giữ và bảo vệ môi trường an ninh trên biển. Mặt khác, hợp tác đánh bắt cá trên các vùng biển chồng lấn chưa được phân định là biện pháp "tạm gác tranh chấp, cùng khai thác", vừa đáp ứng được nhu cầu về khai thác tài nguyên thủy hải sản phục vụ cho phát triển kinh tế - xã hội, vừa duy trì mối quan hệ chính trị, ngoại giao tốt đẹp giữa các quốc gia. Việc thiết lập các khu vực đánh bắt cá chung có thể là tiền đề, là cơ sở pháp lý quan trọng để các bên tranh chấp tiến tới thỏa thuận cuối cùng để xác định đường biên giới trên biển hoặc đường phân định biển trong tương lai. Tuy nhiên, về phương diện pháp lý, các thỏa thuận khai thác chung không ảnh hưởng đến việc phân định biển cuối cùng giữa các bên liên quan ■

43 Ngô Hữu Phước (2017), "Thực tiễn hợp tác đánh bắt cá trên các vùng biển tranh chấp và bài học kinh nghiệm cho các nước trong khu vực biển Đông", Tạp chí Khoa học Pháp lý, Số 03(106)/2017, tr. 61-70.

PHỤ LỤC
TỔNG MỤC LỤC CÁC BÀI ĐĂNG TRÊN TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP NĂM 2017

TT	Tên bài	Tên tác giả	Số phát hành
NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT			
1	Thư của Viện trưởng Viện Nghiên cứu Lập pháp gửi Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp		Số 1+2
2	Mười sự kiện trọng đại của Quốc hội Việt Nam trong năm 2016	NCLP	Số 1+2
3	Về quyền lập pháp	TS. Nguyễn Sĩ Dũng	Số 1+2
4	Một số vấn đề lý luận về quản trị tốt	PGS,TS. Vũ Công Giao	Số 1+2
5	Quy định pháp luật về trách nhiệm của người đứng đầu cơ quan hành chính nhà nước	TS. Bùi Thị Ngọc Mai	Số 1+2
6	Quyền tự do thành lập tổ chức đại diện của người lao động theo TPP và yêu cầu hoàn thiện pháp luật	PGS,TS. Lê Thị Hoài Thu	Số 1+2
7	Đại diện biên giới: Cơ chế mới trong quản lý biên giới trên đất liền Việt Nam -Trung Quốc	Nguyễn Duy Chiến	Số 1+2
8	Phán quyết Biển Đông - Hiện thực và tương lai	PGS,TS. Nguyễn Hồng Thao	Số 1+2
9	Áp dụng và giải thích pháp luật nước ngoài trong tư pháp quốc tế Việt Nam	TS. Bành Quốc Tuấn	Số 3
10	Nâng cao hiệu quả giám sát của hội đồng nhân dân xã	Lê Văn Minh	Số 3
11	Nâng cao hiệu quả hoạt động hỗ trợ đại biểu quốc hội thực hiện sáng quyền lập pháp	TS. Trần Tuyết Mai	Số 4
12	Tài phán hành chính - cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước của tư pháp đối với hành pháp	ThS. Trịnh Xuân Thắng	Số 4
13	Tính hợp pháp của quyết định hành chính trong lĩnh vực quản lý nhà nước về đất đai	ThS. Bùi Mạnh Khoa	Số 4
14	Phân công thực thi quyền lực nhà nước và phân cấp trong Hiến pháp năm 2013 và Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015	GS, TS. Phạm Hồng Thái ThS. Nguyễn Thế Linh	Số 5
15.	Một số vấn đề về quy trình, thủ tục giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh hiện nay	ThS. Đỗ Tiến Dũng	Số 5
16	Đề xuất sửa đổi một số quy định liên quan đến nhượng quyền thương mại	TS. Ngô Quốc Chiến	Số 5
17	Những vấn đề pháp lý và thực tiễn trong quy định về an toàn thực phẩm, kiểm dịch động, thực vật trong cộng đồng kinh tế Asean	ThS. Võ Trung Tín Ngô Gia Hoàng	Số 5
18.	Bàn về "lỗ hổng pháp luật"	GS, TS. Hoàng Thị Kim Quế	Số 6
19	Những vấn đề đặt ra đối với Việt Nam trong tiến trình hài hòa hóa pháp luật trong khu vực Asean	ThS. Trần Thị Diệu Hương	Số 6
20	Những quy định mới về văn bản quy phạm pháp luật của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ	ThS. Dương Hồng Thị Phi Phi	Số 6
21	Về việc biểu quyết lại của Quốc hội	ThS. Đinh Thị Cẩm Hà	Số 7
22	Những điểm mới về quyền sở hữu và các quyền khác đối với tài sản trong Bộ luật Dân sự năm 2015	PGS, TS. Nguyễn Ngọc Điện	Số 7
23	Giám sát của Nhân dân đối với Ủy ban nhân dân cấp xã	ThS. Phí Minh Hải	Số 7

24	Tự do di chuyển lao động có tay nghề của Asean - những thuận lợi và thách thức đối với Việt Nam	TS. Ngô Hữu Phước	Số 7
25	Chính phủ kiến tạo và những thử thách	GS, TS. Nguyễn Đăng Dung ThS. Nguyễn Đăng Duy	Số 8
26	Từ chối chuyển giao quyền sở hữu trí tuệ dưới góc nhìn của pháp luật cạnh tranh	Bùi Thị Hằng Nga	Số 8
27	Một số đánh giá về pháp luật môi trường Việt Nam	ThS. Võ Trung Tín	Số 8
28	Tư tưởng Hồ Chí Minh về nhân dân làm chủ trong xây dựng Chủ nghĩa xã hội ở Việt Nam	PGS, TS. Nguyễn Hữu Đồng	Số 9
29	Nhà nước kiến tạo phát triển: sự hình thành của một mô hình quản trị nhà nước và những gợi mở cho Việt Nam	TS. Trần Thị Quang Hồng	Số 9
30	Quy trình lập pháp ở Việt Nam và vai trò của Đại biểu Quốc hội	TS. Nguyễn Đình Quyền	Số 10
31	Các nguyên tắc Paris về tính độc lập của cơ quan nhân quyền quốc gia và việc áp dụng ở Việt Nam	TS. Lã Khánh Tùng PGS, TS. Vũ Công Giao	Số 10
32	Xác định lỗi của pháp nhân trong vi phạm pháp luật	TS. Bùi Xuân Phái	Số 10
33	Tội phạm khủng bố trong pháp luật quốc tế	ThS. Nguyễn Quyết Thắng	Số 10
34	Nâng cao hiệu quả, hiệu lực hoạt động giám sát của Quốc hội Việt Nam - những vấn đề lý luận và thực tiễn	TS. Nguyễn Đình Quyền	Số 11
35	Bàn về chính phủ kiến tạo trong mối quan hệ với Quốc hội	GS, TS. Trần Ngọc Đường	Số 11
36	Một số vấn đề lý luận về quy phạm Jus cogens trong luật quốc tế	Hoàng Việt Hùng	Số 11
37	Kiểm tra, giám sát người đứng đầu các cơ quan nhà nước theo Nghị quyết Trung ương 4 Khóa XII	TS. Bùi Ngọc Thanh	Số 12
38	Quản trị nhà nước triều Hậu Lê - những giá trị hiện đại	TS. Phạm Thị Duyên Thảo	Số 12
39	Quyền, nghĩa vụ của người nước ngoài theo Hiến pháp năm 2013	ThS. Phạm Thị Bắc Hà	Số 12
40	Nhu cầu hoàn thiện hệ thống pháp luật Về tổ chức chính phủ đến năm 2030 - Những vấn đề đặt ra	Nguyễn Phước Thọ	Số 13
41	Tác động hai chiều của các hiệp định thương mại tự do với quyền con người - liên hệ với Việt Nam	PGS, TS. Vũ Công Giao ThS. Nguyễn Anh Đức	Số 13
42	Tư tưởng quyền con người trong đời sống pháp luật thời kỳ phong kiến Việt Nam	TS. Hoàng Hùng Hải	Số 13
43	Hoàn thiện pháp luật kinh tế, thương mại, đầu tư đáp ứng yêu cầu mới của hội nhập quốc tế	GS, TS. Lê Hồng Hạnh	Số 14
44	Cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư và nước tiếp nhận đầu tư trong EVFTA và sự chuẩn bị của Việt Nam	ThS. Nguyễn Mai Linh Trần Thu Yến	Số 14
45	Quyền tự do lựa chọn loại hình doanh nghiệp trong phạm vi quyền tự do kinh doanh	ThS. Nguyễn Văn Lâm	Số 14
46	Tiếp cận dựa trên quyền trong việc xây dựng, thực hiện pháp luật về quyền của người đồng tính, song tính và chuyển giới	Trương Hồng Quang	Số 14

47	Tư tưởng thượng tôn pháp luật của Chủ tịch Hồ Chí Minh và sự vận dụng trong xây dựng Nhà nước pháp quyền	PGS, TS. Tào Thị Quyên	Số 15
48	Sự phổ biến của chủ nghĩa hợp hiến và nhà nước pháp quyền như một chuẩn mực quốc tế	TS. Nguyễn Văn Quân	Số 15
49	"Trẻ em" và "người chưa thành niên" trong pháp luật Việt Nam: nhìn từ nghĩa vụ thực hiện Công ước của LHQ về quyền trẻ em và tính thống nhất của hệ thống pháp luật	TS. Phạm Thị Thanh Nga ThS. Nguyễn Xuân Tĩnh	Số 15
50	Nguyên tắc vì lợi ích tốt nhất của trẻ em trong pháp luật hình sự Việt Nam	ThS. Nguyễn Tiến Đức	Số 15
51	Lý luận quản lý giá trị công và phương thức để hành chính công thực hiện tốt giá trị công	TS.Nguyễn Trọng Bình	Số 16
52	Chế độ bầu cử và việc xây dựng mối quan hệ gắn bó chặt chẽ và có trách nhiệm giữa đại biểu Quốc hội với cử tri	ThS. Phan Văn Ngọc	Số 16
53	Quyền của trẻ em khuyết tật	TS. Đào Mộng Điệp Phan Vĩnh Tuấn Anh	Số 16
54	Công bố bản án, quyết định của tòa án Việt Nam	Ngô Thu Trang Nguyễn Thế Đức Tâm	Số 16
55	Giám sát, kiểm tra người đứng đầu cấp cơ sở theo Nghị quyết trung ương 4 khóa XII	TS.Bùi Ngọc Thanh	Số 17
56	Nhà nước kiến tạo phát triển: mô hình và triển vọng	PGS,TS. Vũ Công Giao	Số 17
57	Thống nhất khái niệm doanh nghiệp nhà nước theo các hiệp định tự do hoá thương mại và pháp luật Việt Nam	ThS. Nguyễn Thu Thuỷ	Số 17
58	Tiếp tục xây dựng và hoàn thiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước theo Hiến pháp năm 2013	GS. TS. Trần Ngọc Đường	Số 18
59	Áp dụng nguyên tắc có đi có lại trong công nhận và cho thi hành tại việt nam bản án, quyết định dân sự của nước ngoài	TS. Bành Quốc Tuấn	Số 18
60	Bảo đảm cơ hội tiếp cận quyền cho trẻ em lang thang	TS. Lê Thị Nga	Số 18
61	Nâng cao hiệu quả xét xử sơ thẩm vụ án hành chính	ThS. Nguyễn Thị Hà	Số 18
62	**Kỷ niệm 100 năm Cách mạng Tháng Mười Nga** Ý nghĩa lịch sử và bài học thực tiễn của Cách mạng Tháng Mười Nga với xây dựng nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam	TS. Lê Huy Vịnh	Số 19
63	Thẩm quyền của Chính phủ theo Hiến pháp 2013 và luật tổ chức chính phủ 2015	PGS, TS. Nguyễn Cửu Việt	Số 19
64	Nguyên tắc giới hạn quyền con người: ý nghĩa, nhu cầu giải thích và định hướng áp dụng	TS. Bùi Tiến Đạt	Số 19
65	Thực thi nguyên tắc đãi ngộ quốc gia trong thương mại dịch vụ sau mười năm việt nam gia nhập WTO	ThS. Đào Thị Thu Hằng	Số 19
66	**Kỷ niệm 100 năm Cách mạng Tháng Mười Nga** Lênin với công cuộc chống quan liêu, tham nhũng	TS. Bùi Ngọc Thanh	Số 20
67	Tiêu chí nhận dạng và đề xuất xây dựng án lệ	PGS, TS. Nguyễn Ngọc Điện	Số 20
68	Những điểm mới về chính quyền địa phương trong Hiến pháp năm 2013 và Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015	TS. Trần Thị Diệu Oanh	Số 20

69	Giám sát hoạt động của các cơ quan tư pháp - những vấn đề lý luận và thực tiễn	TS. Nguyễn Đình Quyền	Số 21
70	Bài toán sáng quyền lập pháp của đại biểu Quốc hội	TS. Nguyễn Sĩ Dũng	Số 21
71	Một số vấn đề về vận động chính sách công	PGS, TS. Vũ Công Giao	Số 21
72	Nhân tố tác động đến cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước	TS. Đào Ngọc Báu	Số 21
73	Tổng quan và đánh giá các quy định của pháp luật về đại biểu Quốc hội ở Việt Nam (Kỳ 1)	TS. Nguyễn Đình Quyền	Số 22
74	Một số nhân tố ảnh hưởng đến vận động chính sách nghị viện	PGS, TS. Đỗ Phú Hải	Số 22
75	Nâng cao năng lực lập pháp của Quốc hội để ngăn ngừa tham nhũng chính sách	Vũ Văn Huân	Số 22
76	Phát huy giá trị của luật tục trong bảo vệ tài nguyên thiên nhiên và môi trường	ThS. Hoàng Văn Quynh	Số 22
77	Tổng quan và đánh giá các quy định của pháp luật về đại biểu Quốc hội ở Việt Nam (*Kỳ 2*)	TS. Nguyễn Đình Quyền	Số 23
78	Đối tượng của quyền hưởng dụng trong pháp luật Việt Nam	PGS, TS. Đỗ Văn Đại Nguyễn Nhật Thanh	Số 23
79	Công nhận quyết định cho trẻ em Việt Nam làm con nuôi ở nước ngoài và hệ quả của việc nuôi con nuôi phát sinh ở nước ngoài	ThS. Phạm Thị Kim Anh	Số 23
80.	Bảo đảm quyền tiếp cận giáo dục của trẻ em mắc chứng tự kỷ	Ngô Vĩnh Bạch Dương	Số 23
81	Quá trình hình thành và thực tiễn hoạt động của Ban thư ký giúp việc Tổng Thư ký Quốc hội	PGS, TS. Hoàng Văn Tú ThS. Đỗ Thúy Bình	Số 24
82	Các điều kiện bảo đảm thực hiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước	PGS, TS. Trịnh Đức Thảo	Số 24
83	Vai trò của Toà Hành chính trong bảo đảm quyền công dân theo Luật Tố tụng hành chính năm 2015	ThS. Dương Thị Tươi	Số 24
84	Các hình thức pháp lý của loại hình công ty đối nhân	TS. Nguyễn Vinh Hưng	Số 24
DỰ ÁN LUẬT			
85	Xây dựng pháp luật về hoạt động gọi vốn cộng đồng	ThS. Lê Hương Giang	Số 1+2
86	Pháp nhân thương mại trong pháp luật Việt Nam và một số kiến nghị	Hoàng Đức Cường	Số 3
87	Cụ thể hóa hay không cụ thể hóa các quy định của Bộ luật Hình sự để góp phần nâng cao hiệu quả đấu tranh phòng, chống tội phạm	TS. Nguyễn Thị Ngọc Hoa	Số 3
88	Từ quy định đến thực tiễn thực hiện quyền của lao động giúp việc gia đình	TS. Đào Mộng Điệp Trương Thanh Khôi	Số 4
89	Các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự quy định tại Điều 51 Bộ luật Hình sự năm 2015	TS. Nguyễn Ngọc Kiện	Số 4
90	Cụ thể hóa hay không cụ thể hóa các quy định của Bộ luật Hình sự để góp phần nâng cao hiệu quả đấu tranh phòng, chống tội phạm	TS. Nguyễn Thị Ngọc Hoa	Số 5
91	Góp ý về quy định làm thêm giờ trong Bộ luật Lao động năm 2012	PGS, TS. Lê Thị Hoài Thu	Số 6

92	Các nội dung cụ thể khi xây dựng Luật về Chuyển đổi giới tính	TS. Cao Vũ Minh	Số 6
93	Các quan điểm chung quanh quy định về chuẩn bị phạm tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác	TS. Đỗ Đức Hồng Hà	Số 7
94	Làm rõ khái niệm quấy rối tình dục tại nơi làm việc trong pháp luật lao động	ThS. Hà Thị Hoa Phượng	Số 8
95	Bình luận quy định về giải quyết bồi thường trong quá trình giải quyết khiếu nại, giải quyết vụ án hành chính, vụ án hình sự	Tưởng Duy Lượng	Số 9
96	Góp ý hoàn thiện một số nội dung của Dự thảo Luật Trợ giúp pháp lý (sửa đổi)	TS. Trần Huy Liệu	Số 9
97	Tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, thị trường tội phạm và trách nhiệm hình sự của pháp nhân: ba vấn đề lớn phải quan tâm khi xây dựng Bộ luật Hình sự	PGS, TS. Ngô Huy Cương	Số 10
98	Kiến nghị hoàn thiện dự thảo sửa đổi Luật du lịch	ThS. Đào Thị Thu Hằng	Số 10
99	Góp ý về trình tự, thủ tục tố cáo và giải quyết tố cáo trong Dự thảo Luật Tố cáo (sửa đổi)	TS. Trần Huy Liệu	Số 11
100	Chính sách khoan hồng trong Dự thảo Luật Cạnh tranh nhìn từ lý thuyết trò chơi	ThS. Phạm Hoài Huấn	Số 11
101	Những vấn đề liên quan đến tuổi nghỉ hưu và góp ý hoàn thiện dự thảo sửa đổi bộ luật lao động	TS. Nguyễn Hữu Dũng	Số 12
102	Pháp luật về bảo vệ người tố cáo - thực trạng và một số kiến nghị	ThS. Nguyễn Đức Quang	Số 12
103	Quy định hiện hành về quyền đình công của người lao động và các khuyến nghị hoàn thiện	PGS, TS. Lê Thị Hoài Thu	Số 13
104	Bộ luật Lao động (sửa đổi) cần quy định về xây dựng cơ quan hòa giải tranh chấp lao động quốc gia	ThS. Đào Xuân Hội	Số 14
105	Các tiêu chí đánh giá tác động hạn chế cạnh tranhtrong tập trung kinh tế	ThS. Phạm Hoài Huấn	Số 15
106	Những điểm nổi bật trong Dự thảo Luật Quy hoạch và các kiến nghị hoàn thiện	Trần Vang Phủ	Số 16
107	Luận bàn vài vấn đề trong dự thảo luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Lao động năm 2017	TS.Nguyễn Thị Hồng Nhung	Số 17
108	Thỏa thuận bán kèm trong hợp đồng chuyển quyền sử dụng quyền sở hữu trí tuệ dưới góc nhìn pháp luật cạnh tranh	ThS. Bùi Thị Hằng Nga	Số 18
109	Pháp luật về kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn và kiến nghị sửa đổi Luật Phòng, chống tham nhũng	ThS. Hoàng Nam Hải	Số 19
110	Xử lý ngân hàng yếu kém và các kiến nghị sửa đổi Luật Các tổ chức tín dụng	TS. Nguyễn Thị Lan Hương	Số 20
111	Góp ý cho Dự thảo Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010	ThS. Phan Phương Nam	Số 21
112	Bàn về tính quy phạm của Dự thảo Luật Đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt và một số kiến nghị	ThS. Trần Thị Mai Phước	Số 22
113	Pháp luật dân số: lịch sử, thực tiễn thi hành và kiến nghị hoàn thiện	ThS. Nguyễn Thúy Hà	Số 22

114	Mối tương quan giữa Luật Cạnh tranh và Luật Sở hữu trí tuệ trong quá trình thực thi quyền sở hữu trí tuệ	ThS. Bùi Thị Hằng Nga	Số 23
115	Những nội dung về bảo vệ môi trường trong xây dựng và phát triển các đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt	TS. Bùi Đức Hiển	Số 24
CHÍNH SÁCH			
116	Tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật, chính sách đối với đồng bào dân tộc thiểu số	TS. Nguyễn Lâm Thành	Số 1+2
117	Những vấn đề đặt ra khi thực thi chính sách, pháp luật về cải cách doanh nghiệp nhà nước	TS. Viên Thế Giang	Số 1+2
118	Các chính sách hiệu quả trong phòng, chống tác hại của rượu bia	ThS. Đinh Công Luận ThS. Nguyễn Hạnh Nguyên	Số 1+2
119	Tự do hóa dịch vụ bảo hiểm trong bối cảnh gia nhập cộng đồng kinh tế Asean	TS. Nguyễn Thị Thủy	Số 3
120	Nền kinh tế tri thức và cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư	TS. Phạm Chí Trung	Số 7
121	Những hạn chế và các kiến nghị thực hiện chính sách đào tạo, bồi dưỡng cán bộ dân tộc thiểu số vùng miền núi phía Bắc	TS. Nguyễn Lâm Thành	Số 8
122	Nâng cao chất lượng cung ứng dịch vụ hành chính công trực tuyến của cơ quan nhà nước	ThS. Nguyễn Đặng Phương Truyền	Số 9
123	Công tác thể chế, cụ thể hóa đường lối, chính sách dân tộc của Đảng trong lĩnh vực cán bộ	TS. Nguyễn Lâm Thành	Số 11
124	Cải thiện môi trường kinh doanh và những nút thắt cần tháo gỡ	TS. Nguyễn Minh Phong – ThS. Nguyễn Trần Minh Trí	Số 12
125	Tư tưởng Hồ Chí Minh về thực hiện chính sách thương binh, liệt sĩ và người có công với cách mạng	TS. Lê Huy Vịnh	Số 13
126	Thực trạng và giải pháp thúc đẩy xuất khẩu nông sản của Việt Nam	Nguyễn Trọng Khương – Trương Thị Thu Trang –	
127	Xây dựng chính sách, pháp luật và triển khai các hành động ứng phó biến đổi khí hậu ở Việt Nam	PGS, TS. Nguyễn Đức Minh	Số 19
128	Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện chính sách, pháp luật về thủy sản	TS. Nguyễn Minh Sơn – Bùi Thị Thùy Linh	Số 20
129	Những hạn chế và kiến nghị hoàn thiện chính sách bảo hiểm thất nghiệp	ThS. Trương Thị Thu Hiền	Số 21
130	Xây dựng nông thôn mới gắn với tái cơ cấu nông nghiệp	Nguyễn Thị Thục Nguyên	Số 22
131	Một số vấn đề trong công tác luân chuyển cán bộ lãnh đạo, quản lý	TS. Bùi Ngọc Thanh	Số 23
THỰC TIỄN PHÁP LUẬT			
132	Quyền tự bảo vệ - Điểm mới trong Bộ luật Dân sự năm 2015	PGS,TS. Nguyễn Ngọc Điện	Số 1+2
133	Một số vướng mắc pháp lý về các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự	Trương Thanh Đức	Số 1+2

134	Xác định giá đất để tính bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất	PGS,TS. Phan Trung Hiền	Số 1+2
135	Vai trò của yếu tố lỗi trong xác định hành vi xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp đối với nhãn hiệu	ThS. Hà Thị Nguyệt Thu	Số 1+2
136	Qũy nâng cao sức khỏe – nguồn kinh phí bền vững trong phòng chống bệnh không lây nhiễm	ThS. Trần Hoài Nam ThS. Lê Thị Thu	Số 1+2
137	"Trách nhiệm dân sự", "chế tài" hay "biện pháp khắc phục" đối với hành vi vi phạm hợp đồng?	Bùi Thị Thanh Hằng	Số 3
138	Một số suy nghĩ về quy định liên quan đến "vật quyền" trong Bộ luật Dân sự 2015	ThS. Trương Thị Diệu Thúy	Số 3
139	Hoàn thiện pháp luật sở hữu trí tuệ trong bối cảnh Việt Nam đẩy mạnh hội nhập kinh tế quốc tế và tham gia các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới	TS. Nguyễn Bích Thảo	Số 3
140	Quy định về sát hạch công chức trong pháp luật về quản lý công chức	ThS. Nguyễn Đặng Phương Truyền	Số 4
141	Thẩm quyền giải quyết tranh chấp của trọng tài trong thực tiễn hiện nay	ThS, LS. Cao Anh Nguyên	Số 4
142	Pháp luật về đánh giá công chức và việc xây dựng bộ tiêu chuẩn đánh giá công chức	ThS. Hoàng Thị Giang	Số 5
143	Về xác định thời điểm chuyển quyền sử dụng đất	TS. Châu Thị Khánh Vân	Số 5
144	Những nội dung cần sửa đổi, bổ sung pháp luật giống cây trồng	ThS. Lê Ngọc Thạnh KS. Lê Thị Hằng	Số 5
145	Có nên quy định việc lập tài khoản xử phạt chủ xe ô tô vi phạm luật giao thông?	TS. Phan Thông Anh Võ Phúc Anh	Số 6
146	Bình luận một số quy định về thủ tục rút gọn trong Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015	TS. Nguyễn Thị Hồng Nhung	Số 6
147	Điều kiện thực hiện quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở	LS. Nguyễn Thùy Trang	Số 6
148	Các quy định về thủ tục tố tụng dân sự rút gọn trong Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015	TS. Nguyễn Thị Thu Hà	Số 7
149	Nguyên tắc cơ bản trong tố tụng hình sự - nền tảng cho việc bảo vệ công lý của tòa án khi thực hiện quyền tư pháp	TS. Nguyễn Hải Ninh	Số 8
150	Vấn đề xác định giá khởi điểm trong hoạt động đấu giá quyền sử dụng đất	Trần Thụy Quốc Thái – Trần Vang Phủ	Số 8
151	Người thứ ba ngay tình theo Bộ luật Dân sự năm 2015 và Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014	Thân Văn Tài – Nguyễn Thị Phi Yến	Số 8
152	Bảo đảm quyền con người trong Luật Tố tụng Hành chính năm 2015 - một số nhận xét và kiến nghị	TS. Nguyễn Thị Thủy	Số 9
153	Hệ thống thông tin lập pháp và những khuyến nghị đối với Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp	Nguyễn Anh Phương	Số 9
154	Thực trạng khiếu nại và giải quyết khiếu nại hành chính trong lĩnh vực đất đai trên địa bàn các tỉnh Tây Nguyên	ThS. Lê Duyên Hà	Số 10

155	Hậu quả pháp lý và cách thức xử lý các vi phạm nghĩa vụ góp vốn khi thành lập doanh nghiệp theo Luật Doanh nghiệp năm 2014	Nguyễn Thị Liễu Hạnh	Số 10
156	Quyền hưởng dụng trong Bộ luật Dân sự năm 2015	PGS, TS. Đỗ Văn Đại	Số 11
157	Hoàn thiện pháp luật về bảo vệ cổ đông trong sáp nhập công ty cổ phần	TS. Nguyễn Thị Lan Hương	Số 11
158	Những quy định pháp luật về hạn chế quyền của cha, mẹ đối với con chưa thành niên và các kiến nghị hoàn thiện	TS. Cao Vũ Minh – ThS. Nguyễn Nhật Khanh	Số 12
159	Những hạn chế, bất cập trong quy định về tổ chức và hoạt động của hội đồng nhân dân cấp tỉnh	ThS. Nguyễn Khoa Diệu An	Số 12
160	Một số bất cập của Luật Trẻ em năm 2016	PGS, TS. Ngô Huy Cương	Số 13
161	Quy định của Điều 623 Bộ luật Dân sự năm 2015 về hưởng di sản theo thời hiệu	Tưởng Duy Lượng	Số 13
162	Xác định quan hệ cha mẹ, con khi có sự vi phạm pháp luật về mang thai hộ và việc xử lý hậu quả	ThS. Ngô Thị Anh Vân	Số 13
163	Đánh giá một số điểm mới về thủ tục tranh tụng tại phiên tòa hình sự sơ thẩm	TS. Nguyễn Ngọc Kiện	Số 14
164	Quan hệ phối hợp, kiểm soát giữa cơ quan điều tra và viện kiểm sát trong khởi tố, điều tra vụ án hình sự	ThS. Đào Anh Tới	Số 14
165	Áp dụng pháp luật trong Bộ luật Dân sự năm 2015	TS. Dương Quỳnh Hoa	Số 15
166	Những đổi mới trong hoạt động chất vấn	ThS. Nguyễn Thúy Hà - ThS. Lương Thị Thu Hà	Số 15
167	Tiếp tục hoàn thiện các quy định về công bố thông tin của công ty niêm yết trên thị trường chứng khoán để đáp ứng nhu cầu hội nhập	PGS,TS. Lê Vũ Nam	Số 16
168	Một số bình luận về quy chế thi trung học phổ thông quốc gia và xét công nhận tốt nghiệp trung học phổ thông	TS. Cao Vũ Minh	Số 16
169	Bảo đảm quyền giám sát của công dân đối với việc lập, công bố và thực hiện kế hoạch sử dụng đất hàng năm của cấp huyện	PGS,TS. Phan Trung Hiền	Số 17
170	Cầm giữ tài sản, bảo lưu quyền sở hữu theo Bộ luật Dân sự năm 2015	Đoàn Thị Phương Diệp	Số 17
171	Quan niệm về tuổi chịu trách nhiệm hình sự của trẻ em	ThS. Hà Lệ Thủy Nguyễn Thị Lan Anh	Số 17
172	Bảo đảm sự tham gia của người dân vào quá trình ban hành quyết định hành chính	ThS. Trần Hà Thu	Số 18
173	Hoàn thiện quy định về quyền của người sử dụng dịch vụ khám, chữa bệnh	ThS. Đinh Thị Thanh Nga	Số 18
174	Vai trò của các tổ chức, đoàn thể, cơ sở giáo dục, gia đình, cá nhân trong việc thực hiệnquyền và bổn phận của trẻ em	PGS, TS. Đoàn Đức Lương ThS. Trần Cao Thành	Số 19
175	Một số bất cập trong khái niệm "người nộp thuế" theo pháp luật thuế hiện hành	TS. Nguyễn Thị Thủy ThS. Đặng Hoàng Vũ	Số 19

176	Những vướng mắc về xây dựng chính sách trong đề nghị xây dựng văn bản quy phạm pháp luật	ThS. Bùi Thu Hằng	Số 20
177	Bảo vệ trẻ em bằng pháp luật và sự chung tay của nhiều chủ thể	ThS. Vũ Thị Phượng	Số 20
178	Luật Trẻ em và các biện pháp bảo vệ trẻ em trên môi trường mạng hiện nay	TS. Dương Văn Hậu	Số 21
179	Thủ tục tiền tố tụng trọng tài - những vấn đề lý luận và thực tiễn đặt ra trong việc mở rộng phạm vi thẩm quyền trọng tài	ThS. Cao Anh Nguyên	Số 21
180	Tội phạm xâm hại tình dục trẻ em và vấn đề bảo vệ quyền trẻ em qua công tác xét xử ở khu vực miền trung - tây nguyên	ThS. Lữ Thị Hằng	Số 22
181	Những vấn đề đặt ra đối với cơ chế quản lý hành chính thành phố Hồ Chí Minh khi thi hành Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015	TS. Phan Hải Hồ - ThS. Bùi Nam Hồng	Số 23
182	Hoàn thiện các quy định pháp luật về "phạt nguội"	Lê Trung Hiếu	Số 23
183	Hoàn thiện các quy định của pháp luật về tuyển dụng và tập sự của công chức	ThS. Nguyễn Nhật Khanh – ThS. Nguyễn Thị Phương	Số 24
184	Một số bình luận về Nghị định số 22/2017/NĐ-CP của Chính phủ về hoà giải thương mại	ThS. Lê Hương Giang	Số 24
KINH NGHIỆM QUỐC TẾ			
185	Quyền thỉnh nguyện trong hiến pháp Liên bang Đức và Hiến pháp Việt Nam	TS. Lương Minh Tuân	Số 1+2
186	Vấn đề quyền về tình dục trên thế giới và ở Việt Nam	PGS, TS. Vũ Công Giao – ThS. Nguyễn Minh Tâm	Số 3
187	Kinh nghiệm bảo vệ người tố cáo trong pháp luật quốc tế và một số quốc gia	Mai Văn Duẩn	Số 4
188	Lý luận về án lệ trong hệ thống pháp luật các nước Common law, Civil law và những vấn đề đặt ra cho Việt Nam	ThS. Mai Thị Mai	Số 5
189	Thẩm quyền của toà án Đức trong việc giải quyết các vụ việc dân sự, thương mại có yếu tố nước ngoài và những nội dung có thể tham khảo	Phan Hoài Nam – ThS. Nguyễn Lê Hoài	Số 6
190	Quy định về bảo hộ công dân của Liên minh Châu Âu và một số quốc gia thành viên	ThS. Nguyễn Thị Hồng Yến Nguyễn Thu Thủy	Số 7
191	Tổ chức bộ máy chính phủ một số nước và kinh nghiệm Việt Nam có thể tham khảo	ThS. Trần Thị Thu Hà	Số 8
192	Vai trò kiến tạo phát triển của Nhà nước Cộng hoà Liên bang Đức	TS. Lương Minh Tuân	Số 9
193	Những nội dung có thể tham khảo từ pháp luật về khiếu nại của cộng hòa pháp	PGS, TS. Nguyễn Hoàng Anh	Số 10
194	Chính sách, pháp luật bảo vệ quyền của người lao động khuyết tật tại các nước ASEAN và Việt Nam	ThS. Hà Thanh Hòa	Số 11
195	Yêu cầu về "mối liên hệ gắn bó" trong thoả thuận chọn luật theo pháp luật một số nước và những nội dung có thể tham khảo	ThS. Phan Hoài Nam	Số 12

196	Pháp điển hóa tư pháp quốc tế của Pháp: những nỗ lực bất thành	TS. Ngô Quốc Chiến ThS. Lý Vân Anh	Số 13
197	Hình phạt và các biện pháp tư pháp áp dụng đối với pháp nhân phạm tội trong Bộ luật Hình sự Việt Nam và pháp luật một số nước	ThS. Hà Lệ Thủy	Số 14
198	Các cơ quan cung cấp thông tin lập pháp cho Quốc hội Cộng hòa Liên bang Đức và Quốc hội Việt Nam	TS. Lê Minh Hồng TS. Nguyễn Hoàng Thanh	Số 15
199	Mô hình Thanh tra Quốc hội của Thụy Điển, Phần Lan và các giá trị tham khảo đối với Việt Nam	ThS. Đỗ Quí Hoàng ThS. Thái Thị Thu Trang	Số 16
200	Hình phạt không phải là hình phạt tù trong pháp luật hình sự Pháp và những kiến nghị cho pháp luật hình sự Việt Nam	ThS. Nguyễn Thị Hồng Hạnh	Số 17
201	Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do nhà cửa, công trình xây dựng khác gây ra - dưới góc nhìn so sánh	ThS. Vũ Thị Lan Hương	Số 18
202	Quản trị nhà nước theo nguyên tắc pháp quyền ở Cộng hòa liên bang Đức	TS. Nguyễn Minh Tuấn	Số 19
203	Thu hồi tài sản tham nhũng: kinh nghiệm quốc tế và những giá trị tham khảo cho Việt Nam	ThS. Đỗ Thu Huyền	Số 20
204	Vai trò của Tòa án Hiến pháp Liên bang Đức trong giải quyết các vụ kiện chính phủ	ThS. Phạm Trí Thức Nguyên Thành	Số 21
205	Từ "khách hàng" đến "công dân đồng thiết kế và vận hành" các dịch vụ công ở Australia và một số liên hệ với Việt Nam	TS. Bùi Hải Thiêm	Số 22
206	Kinh nghiệm xây dựng thể chế tự quyết cho các thành phố văn minh	ThS. Trương Trọng Hiểu	Số 23
207	Mô hình hợp tác nghề cá ở các vùng biển chồng lấn, đang tranh chấp của một số quốc gia	TS. Ngô Hữu Phước – Ngô Nguyễn Thảo Vy	Số 24
THÔNG TIN LẬP PHÁP			
208	Phụ lục - Tổng mục lục các bài đăng trên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp năm 2017	NCLP	Số 1+2